

Prof. Dr. Matthias Rossi
Richard-Wagner-Str. 16
86199 Augsburg

Bundesverfassungsgericht
Postfach 1771

76006 Karlsruhe

vorab per Telefax: 0721 – 9101-382

Augsburg, den 9. Dezember 2013

Aktenzeichen 2 BvE 2221/13

Sehr geehrter Herr Präsident,

in den o.g. Verfahren nehme ich zu ausgewählten Aspekten des Schriftsatzes von Prof. Dr. Lenz vom 13. November 2013 in der gebotenen Kürze wie folgt Stellung:

1. Die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22. November 2012 und die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 12. März 2013 sind rechtlich ohne jede Bedeutung: Sie binden weder die Gesetzgeber in den Mitgliedstaaten noch determinieren oder modifizieren sie deren verfassungsrechtliche Vorgaben.
2. Wie die anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union den ihnen nach dem Direktwahlakt verbleibenden Spielraum für die Ausgestaltung des Wahlrechts nutzen, ist für die verfassungsrechtliche Beurteilung der deutschen Rechtslage in dreifacher Hinsicht irrelevant:

- a) Irrelevant ist zunächst, ob und welche verfassungsrechtlichen Grenzen den Gesetzgebern in den anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Ausgestaltung des Europawahlrechts gezogen sind. Die mitgliedstaatlichen Wahlrechtsakte müssen je ihren eigenen verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen – weder aber beeinflussen die verfassungsrechtlichen Ordnungen in den anderen Mitgliedstaaten das deutsche EuWG noch müssen die gesetzlichen Ausgestaltungen in den anderen Mitgliedstaaten den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes genügen.

- b) Irrelevant ist zudem aber auch die konkrete gesetzliche Ausgestaltung des Wahlrechts in den anderen Mitgliedstaaten. Sie vermögen den verfassungsrechtlichen Maßstab, dem das deutsche EuWG genügen muss, weder zu determinieren noch auch nur zu modifizieren.

- c) Irrelevant sind schließlich auch die tatsächlichen Wahlergebnisse. Welche Partei in welchem Mitgliedstaat bei den Wahlen 2009 wie viel Prozent der Wählerstimmen erzielen konnte, ist ohne jede Bedeutung für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Drei-Prozent-Sperrklausel im EuWG.

Insgesamt geben die Ausführungen auf den Seiten 1 bis 29 sowie auf den Seiten 82 bis 99 des Schriftsatzes für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des deutschen EuWG deshalb nichts her. Dasselbe gilt für die Ausführungen zu ausgewählten Landesverfassungen auf den Seiten 100 bis 102.

- 3. Unzutreffend ist die auf S. 51 des Schriftsatzes formulierte und an späterer Stelle aufgegriffene Behauptung, Art. 3 DWA enthalte einen europarechtlich normierten Rechtfertigungsgrund für Sperrklauseln bis zu fünf Prozent als Vorsorge gegen Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments, der eine (andere) verfassungsrechtliche Beurteilung am Maßstab der jeweiligen mitgliedstaatlichen Verfassung wohl schon entbehrlich, jedenfalls aber unzulässig mache. Diese Argumentation verkennt den nur ermächtigenden Charakter des Art. 3 DWA sowie vor allem die Bedeutung der den Mitgliedstaaten von Art. 8 DWA eingeräumten Gestaltungsfreiheit: Die bloß ermächtigende Wirkung des Art. 3 DWA illustriert, dass die Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments auch dann nicht beeinträchtigt ist,

wenn kein Mitgliedstaat von der Möglichkeit einer Sperrklausel Gebrauch macht. Und der den Mitgliedstaaten in Art. 8 DWA zuerkannte Gestaltungs- (und Verantwortungs-)bereich hat zur Konsequenz, dass Art. 3 DWA nur in Bezug auf den europarechtlichen Rahmen, nicht in Bezug auf die verbleibenden verfassungsrechtlichen Vorgaben rechtfertigend wirken kann. Die Bedeutung des Art. 3 DWA beschränkt sich darin, etwaige nationale Sperrklauseln mit Blick auf das in Art. 1 DWA objektivrechtlich angeordnete Verhältniswahlssystem zu erlauben. Hingegen kann ihm in Bezug auf Eingriffe in die individualrechtliche Wahlrechtsgleichheit schon deshalb kein Rechtfertigungscharakter zukommen, weil die Wahlrechtsgleichheit auf europarechtlicher Ebene überhaupt nicht gewährleistet ist und ihre Missachtung insoweit auch keiner Rechtfertigung bedarf.

4. Soweit der Schriftsatz die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR bemüht, kann aus dem Umstand, dass der EGMR bislang noch nicht die Vereinbarkeit einer Sperrklausel von bis zu fünf Prozent mit Art. 3 des Ersten Zusatzprotokolls verneint hat, nicht auf ein Verbot solcher Sperrklauseln geschlossen werden. Abgesehen davon, dass die Maßstäbe der EMRK und der mitgliedstaatlichen Verfassungen nicht deckungsgleich sind und der nationale Grundrechtsschutz deshalb durchaus über den von der EMRK gewährleisteten Schutz hinausgehen kann, übersieht der Schriftsatz die funktionale Unterscheidung von Schutzbereichs- und Rechtfertigungsebene: Dass die Rechtsprechung des EGMR die jeweiligen Gründe für nationale Sperrklauseln als Rechtfertigungsgrund behandelt, erhebt diese Gründe nicht in den Rang eines Menschenrechts, deren Beeinträchtigung durch die Mitgliedstaaten gerechtfertigt werden müsste. Oder deutlicher: Die Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments wird durch die individualrechtsausgerichtete EMRK nicht geschützt.
5. Die – etwa auf S. 74 zu findende – Formulierung, der Deutsche Bundestag hätte „die Höhe der Sperrklausel für die Europawahlen ab 2014 massiv auf drei Prozent abgesenkt“, mag für die verfassungsrechtliche Bewertung dieser neuen Klausel irrelevant sein, versucht aber doch ganz offensichtlich die Bewertung der Verhältnismäßigkeit zwischen der Intensität des Eingriffs und dem Grund seiner vermeintlichen Rechtfertigung zu beeinflussen. Deshalb sei noch einmal in Erinnerung gerufen, dass der Gesetzgeber nicht eine bestehende Fünf-Prozent-Sperrklausel auf eine Drei-Prozent-

Sperrklausel abgesenkt, sondern nach der Nichtigerklärung der Fünf-Prozent-Sperrklausel durch das Bundesverfassungsgericht überhaupt erst eine neue Drei-Prozent-Sperrklausel geschaffen hat.

6. Der Schriftsatz gibt an verschiedenen Stellen zu erkennen, dass das Wahlrecht, jedenfalls das im Streit stehende EuWG, von den politischen Parteien, die ihre Mehrheit im Bundestag zur Einführung der Drei-Prozent-Sperrklausel missbraucht haben, schlicht dem Machterhalt der „etablierten“ politischen Parteien zu dienen bestimmt ist. So spricht der Schriftsatz auf S. 69 von „nationalen Splitterparteien“, auf S. 71 von „nennenswerten Parteien“, auf S. 81 von „national kleinen und deshalb tendenziell die Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments gefährdende Parteien“. Hier wird deutlich, dass die Abgeordneten der die Sperrklausel tragenden politischen Parteien nicht unter dem Schleier des Ungewissen eine gemeinwohl- und sachorientierte Regelung erlassen haben, sondern sich vom Ziel des eigenen Machterhalts haben leiten lassen.

7. Insgesamt zeugt der Schriftsatz – wie im Übrigen auch das Gesetzgebungsverfahren – von einem verqueren Verfassungsverständnis derjenigen politischen Parteien, die ihre Mehrheit im Bundestag zur Änderung des EuWG genutzt haben. Denn sie scheinen davon auszugehen, dass die Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments verfassungsrechtlich geschützt ist und dass das Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil vom 9. November 2011 in dieses Schutzgut eingegriffen hat, ohne hierzu gerechtfertigt gewesen zu sein. Diese Akteure müssen offensichtlich erneut daran erinnert werden, dass umgekehrt die Wahlrechtsgleichheit sowie die Chancengleichheit der politischen Parteien verfassungsrechtlich geschützt sind, so dass deren Beeinträchtigungen vom Gesetzgeber zu rechtfertigen sind. Die Darlegungslast für die Notwendigkeit einer Sperrklausel liegt beim Gesetzgeber – allein: Er hat ihr weder im Gesetzgebungsverfahren noch nachträglich durch den Schriftsatz von Prof. Dr. Lenz Genüge getan.

gez. Rossi