

Bundesministerium des Innern
 17. Nov. 2011
 Nr. 384

Referat VI 5

Berlin, den 16. November 2011

VI 5 – 121 333-7/1

Hausruf: 45522 / 45520

RefL: MR Dr. Boehl
 Ref: RD Franßen-de la Cerdá

Herrn Minister

Der B... Minister
 18.11.
 2322
 V 11
 18.11.

Abdruck(e):

über

St'in Rogall-Grothe

Herrn PSt Dr. Schröder

Herrn AL V

Herrn PSt Dr. Bergner

Frau UALn VI

GI 1

Referat VI 3 hat mitgezeichnet.

Betr.: Urteil des BVerfG vom 9.11.2011 zur Verfassungswidrigkeit der 5-Prozent-Sperrklausel in § 2 Abs. 7 EuWG (Anlage);

hier: Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer 2,5-Prozent-Sperrklausel

Anlg.: - 1 -

1. **Votum**

Die das Urteil des BVerfG vom 9.11.2011 zur Verfassungswidrigkeit der 5-Prozent-Sperrklausel in § 2 Abs. 7 EuWG tragenden Gründe sprechen gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer 2,5-Prozent-Sperrklausel.

2. **Sachverhalt**

Mit Urteil vom 9.11.2011 hat das BVerfG entschieden, dass der bei Europawahlen eine 5-Prozent-Sperrklausel vorsehende § 2 Abs. 7 EuWG mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 GG unvereinbar und daher nichtig ist.

Vor dem Hintergrund dieses Urteils stellt sich die Frage, ob die gesetzliche Einführung einer Sperrklausel in Höhe von 2,5% verfassungsrechtlich zu rechtfertigen wäre.

3. **Stellungnahme**

Nach § 31 Abs. 1 BVerfGG binden die Entscheidungen des BVerfG die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Die Bindungswirkung erstreckt sich auf den Tenor und die ihn tragenden Gründe. Selbst wenn sich aus § 31 Abs. 1 BVerfGG ein Normwiederholungsverbot nicht entnehmen lassen sollte, darf der Gesetzgeber wegen des Grundsatzes der Verfassungsorgantreue jedenfalls die vom BVerfG in einer Entscheidung festgestellten Gründe für die Verfassungswidrigkeit einer Norm nicht übergehen (vgl. Lechner/Zuck, BVerfGG, 6. Auflage 2011, § 31 Rn. 35).

Dies vorausgeschickt sprechen die das Urteil des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit der 5-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen tragenden Gründe gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer 2,5-Prozent-Sperrklausel.

Das BVerfG hat in seinem Urteil zunächst zu den verfassungsrechtlichen Maßstäben, an den wahlrechtliche Sperrklausel zu messen sind, hervorgehoben, dass dem Gesetzgeber „für **Differenzierungen im Rahmen der Wahlrechtsgleichheit** (...) nur ein eng bemessener Spielraum“ verbleibe (S. 22 des Urteilsabdrucks). Differenzierungen bedürften „zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten, zwingenden Grundes (S. 20 f.). Die Ausgestaltung des Wahlrechts unterliege insoweit einer strikten verfassungsgerichtlichen Kontrolle, „weil mit Regelungen, die die Bedingungen der politischen Konkurrenz berühren, die parlamentarische Mehrheit gewissermaßen in eigener Sache tätig wird und gerade bei der Wahlgesetzgebung die Gefahr besteht, dass die jeweilige Parlamentsmehrheit sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt“ (S. 22).

An diesen Maßstäben gemessen bieten nach Auffassung des BVerfG (S. 24 – nachfolgende Hervorhebungen nicht im Original) „die bei der Europawahl 2009 gegebenen und fortbestehenden tatsächlichen und rechtlichen **Verhältnisse** (...) keine hinreichenden Gründe, die den mit der Sperrklausel verbundenen schwerwiegenden Eingriff in die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der politischen Parteien rechtfertigen. Faktisch kann der **Wegfall von Sperrklauseln (I) und äquivalenter Regelungen** zwar eine spürbare Zunahme von Parteien mit einem oder zwei Abgeordneten im Europä-

ischen Parlament bewirken. Jedoch fehlt es an greifbaren Anhaltspunkten dafür, dass **damit strukturelle Veränderungen** innerhalb des Parlaments **einhergehen, die eine Beeinträchtigung seiner Funktionsfähigkeit hinreichend wahrscheinlich erwarten lassen**. Durch die europäischen Verträge sind die Aufgaben des Europäischen Parlaments so ausgestaltet, dass es **an zwingenden Gründen, in die Wahl- und Chancengleichheit durch Sperrklauseln (!) einzugreifen, fehlt.**"

Bereits diese Obersätze im Urteil, die das weitere „Prüfprogramm“ des Gerichts in Bezug auf das Vorliegen legitimer Gründe strukturieren, **beziehen sich nicht auf die konkrete Ausgestaltung einer Sperrklausel in Höhe von 5%, sondern auf Sperrklauseln im Allgemeinen**. Dass für das BVerfG keine verfassungsrechtlich tragenden Gründe für Sperrklauseln als solche bei der Europawahl erkennbar sind; zeigen die nachfolgenden Einzelbegründungen in aller Deutlichkeit.

So steht nach Auffassung des BVerfG (S. 24 – *nachfolgende Hervorhebungen nicht im Original*) „zu erwarten, dass **ohne Sperrklausel und äquivalente Regelungen** die Zahl der Parteien im Europäischen Parlament zunimmt, die nur mit einem oder zwei Abgeordneten vertreten sind“ und „dass es sich dabei um eine **nicht zu vernachlässigende Größenordnung** handelt.“ Trotz dieses Umstands ist für das BVerfG „nicht erkennbar, dass **durch die Zunahme von Parteien** mit einem oder zwei Abgeordneten im Europäischen Parlament dessen Funktionsfähigkeit mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit beeinträchtigt würde“ (S. 26). Diese Aussagen beziehen sich nicht auf bestimmte Größenordnungen der Teilnahme kleinerer Parteien an der Sitzverteilung, sondern sind ganz allgemein gehalten, zumal aus Sicht des Gerichts (S. 28) „**keine gesicherten Erkenntnisse zu den Grenzen der Integrationsleistung der Fraktionen vor(liegen)**, auf die gestützt sich Grenzen hinnehmbarer Fragmentierung der im Europäischen Parlament vertretenen politischen Kräfte bestimmen ließen.“

Auch die Ausführungen des Gerichts zur anders gelagerten Interessenlage bei der Wahl zum Deutschen Bundestag, bei der eine 5-Prozent-Sperrklausel gerechtfertigt sei, zeigen deutlich, dass sich die **Gründe im Urteil gegen die Implementierung einer Sperrklausel jedweder Art bei der Europawahl rich-**

ten. Ausgehend von der These des Gerichts (S. 33 – *nachfolgende Hervorhebungen nicht im Original*), dass eine mit der Wahl zum Deutschen Bundestag „vergleichbare Interessenlage (...) auf europäischer Ebene nach den europäischen Verträgen nicht (besteht)“, weil „das Europäische Parlament keine Unionsregierung (wählt), die auf seine fortlaufende Unterstützung angewiesen wäre“ und auch nicht „die Gesetzgebung der Union von einer gleichbleibenden Mehrheit im Europäischen Parlament abhängig (ist), die von einer stabilen Koalition bestimmter Fraktionen gebildet würde und der eine Opposition gegenüberstünde (...)“, **„fehlt es an zwingenden Gründen, in die Wahl- und Chancengleichheit durch Sperrklauseln einzugreifen, so dass der mit der Anordnung des Verhältniswahlrechts auf europäischer Ebene verfolgte Gedanke repräsentativer Demokratie (Art. 10 Abs. 1 EUV) im Europäischen Parlament uneingeschränkt entfaltet werden kann.“**

Schließlich zeigen auch die Ausführungen im Urteil betreffend den Charakter der Europawahl als Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung (S. 37), dass die Stoßrichtung des Urteils gegen jede Art von Sperrklausel gerichtet ist. Denn auch dieser Gesichtspunkt rechtfertigt es nach Auffassung des BVerfG nicht, „kleineren Parteien mithilfe einer Sperrklausel den Einzug in das Europäische Parlament zu verwehren. Es sei **„nicht Aufgabe der Wahlgesetzgebung, die Bandbreite des politischen Meinungsspektrums – etwa im Sinne besserer Übersichtlichkeit der Entscheidungsprozesse in den Volksvertretungen – zu reduzieren“**. Vielmehr sei „gerade auch auf europäischer Ebene die Offenheit des politischen Prozesses zu wahren“, wozu gehöre, „dass kleinen Parteien die Chance eingeräumt wird, politische Erfolge zu erzielen“. „Neue politische Vorstellungen werden“ – so das BVerfG – „zum Teil erst über sogenannte Ein-Themen-Parteien ins öffentliche Bewusstsein gerückt. Es ist gerade Sinn und Zweck der parlamentarischen Debatte, entsprechende Anregungen politisch zu verarbeiten und diesen Vorgang sichtbar zu machen.“

Auch wenn mit dem Tenor des Urteils „nur“ die Sperrklausel in ihrer konkreten Ausgestaltung für nichtig erklärt worden ist, richten sich die tragenden Gründe des Urteils gegen die Implementierung von Sperrklauseln im deutschen Europawahlrecht jedweder Art. Dagegen sind Anhaltspunkte irgendwelcher Art, dass eine niedrigere Sperrklausel verfassungsgemäß sein könnte, im Urteil nicht

enthalten. Angesichts dessen wäre nach dem Urteil eine 2,5-Prozent-Sperrklausel verfassungsrechtlich ebenso wenig zu rechtfertigen wie eine andere Ausgestaltung der Sperrklausel.

Eine gesetzliche Regelung, die die Einführung einer 2,5-Sperrklausel vorsähe, würde alsbald wieder Gegenstand eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens werden. Auch wenn derzeit nicht nur von der Politik, sondern auch von Seiten der Wissenschaft Kritik an der Entscheidung geübt wird, ist nicht zu erwarten, dass das BVerfG in seiner derzeitigen Besetzung von seiner Entscheidung abweichen wird. Die beiden dissentierenden Richter, Mellinghoff und Di Fabio, sind entweder bereits aus dem Gericht ausgeschieden (Mellinghoff) oder ihre Amtszeit läuft Ende des Jahres 2011 aus (Di Fabio).

Dr. Boehl

Franßen-de la Cerda