

E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz

1. Der mit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht verbundene schwerwiegende Eingriff in die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit politischer Parteien ist unter den gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen nicht zu rechtfertigen.

2. Eine abweichende verfassungsrechtliche Beurteilung kann sich ergeben, wenn sich die Verhältnisse wesentlich ändern. Der Gesetzgeber ist nicht daran gehindert, auch konkret absehbare künftige Entwicklungen bereits im Rahmen der ihm aufgegebenen Beobachtung und Bewertung der aktuellen Verhältnisse zu berücksichtigen; maßgebliches Gewicht kann diesen jedoch nur dann zukommen, wenn die weitere Entwicklung aufgrund hinreichend belastbarer tatsächlicher Anhaltspunkte schon gegenwärtig verlässlich zu prognostizieren ist.

(Amtliche Leitsätze)

GG Art. 21 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1

EuWG § 2 Abs. 7

DWA Art. 3

BVerfGG § 31 Abs. 1

BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13, 2 BvE 5/13, 2 BvE 6/13, 2 BvE 7/13, 2 BvE 8/13, 2 BvE 9/13, 2 BvE 10/13, 2 BvE 12/13, 2 BvR 2220/13, 2 BvR 2221/13, 2 BvR 2238/13¹

Das BVerfG hat mit Urteil vom 26.2.2014 die 3 %-Sperrklausel in § 2 Abs. 7 EuWG für verfassungswidrig erklärt.² Mit dieser Entscheidung führt das Gericht seine mittlerweile von einem geänderten Rechtsverständnis geprägte Rechtsprechung zu Sperrklauseln für Kommunal- und insbesondere Europawahlen fort.

I. Rechtsprechungsentwicklung zu Sperrklauseln für Europawahlen

Sperrklauseln für Wahlen zum Europäischen Parlament waren bislang in drei Verfahren Gegenstand der Entscheidung des BVerfG. Noch im Jahr 1979 erklärte das Gericht die 5 %-Klausel des damaligen § 2 Abs. 6 EuWG in einer einstimmigen Entscheidung für verfassungsgemäß, da sie dazu beitrage, einer übermäßigen Parteienzersplitterung entgegen zu wirken und so die Arbeitsfähigkeit des Europäischen Parlaments stärke.³ Rund 32 Jahre später verwarf es in seinem Urteil vom 9.11.2011 hingegen die nunmehr in § 2 Abs. 7 EuWG nor-

mierte Sperrklausel, da bei ihrem Wegfall eine erhebliche Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei.⁴

Anders als in der einstimmigen Entscheidung von 1979 erging das Urteil von 2011 mit dem für eine Normverwerfung knappst möglichen Ergebnis von 5:3 Stimmen; von einem Mitglied des erkennenden *Senats* wurde die Entscheidung dabei lediglich im Ergebnis, jedoch „aus abweichenden Gründen“ mitgetragen. Diese Gründe werden im Urteil jedoch, anders als die abweichenden Meinungen *Di Fabios* und *Mellinghoffs*, nicht erläutert. Nach deren Sondervoten sei bereits die andernfalls drohende Verringerung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments ausreichender Rechtfertigungsgrund für die Beibehaltung der Sperrklausel.

Es war möglicherweise auch die knappe Mehrheitsentscheidung, die den Bundestag ermutigte, den Ball wieder aufzunehmen und noch vor der Europawahl im Mai 2014 doch wenigstens eine 3 %-Sperrklausel einzuführen. Vor allem bezog sich die überfraktionelle Mehrheit im Bundestag – mit Ausnahme der Fraktion „Die Linke“ stimmten alle für das Gesetz – auf die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22.11.2012 für die Wahlen zum Europäischen Parlament 2014.⁵ In den Entschließungen wurden die Mitgliedsstaaten dazu aufgefordert „in ihrem Wahlrecht [...] geeignete und angemessene Mindestschwellen für die Zuteilung der Sitze festzulegen, um dem in den Wahlen zum Ausdruck kommenden Wählerwillen gebührend Rechnung zu tragen, bei gleichzeitiger Wahrung der Funktionalität des Parlaments“⁶, mithin also dazu, ggf. Sperrklauseln einzuführen. In Folge dessen verabschiedete der Bundestag am 13.6.2013 das fünfte Gesetz zur Änderung des EuWG,⁷ durch das in § 2 Abs. 7 eine 3 %-Klausel für die Wahlen zum Europäischen Parlament eingefügt wurde. Das Gesetz trat am 10.10.2013 in Kraft.⁸

Auf mehrere Anträge in Organstreitverfahren von verschiedenen politischen Parteien sowie auf mehrere Verfassungsbeschwerden hin erklärte der erkennende *Senat* – wiederum mit einer Mehrheit von 5:3 Stimmen – die dort enthaltene Sperrklausel nun für verfassungswidrig. Einige Organstreitverfahren, die zusammen mit anderen Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung verbunden wurden, waren bereits unzulässig (dazu unter II.). In den zulässigen Verfahren urteilte das Gericht, dass unter den gegebenen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen der mit einer Sperrklausel verbundene Eingriff in die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit nicht zu rechtfertigen sei (dazu sogleich unter III.). Richter *Müller* gab ein Sondervotum ab (siehe IV.).

¹ Entscheidung abrufbar unter:

http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20140226_2bve000213.html.

² BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a.; Zitate aus dem Urteil werden im Folgenden, soweit nicht anders gekennzeichnet, in indirekter Rede wiedergegeben.

³ BVerfGE 51, 222.

⁴ BVerfGE 129, 300.

⁵ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22.11.2012 zu den Wahlen zum Europäischen Parlament im Jahr 2014 (2012/2829 [RSP]).

⁶ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22.11.2012 zu den Wahlen zum Europäischen Parlament im Jahr 2014 (2012/2829 [RSP]), Ziff. 4.

⁷ Gesetzesentwurf BT-Drs. 17/13705.

⁸ BGBl. I 2013, S. 3749.

II. Zulässigkeitsprobleme der Organstreitverfahren

Die erhobenen Organstreitverfahren waren unzulässig, soweit sie sich gegen den Bundesrat und den Bundespräsidenten als Antragsgegner richteten; nur soweit sie gegen den Bundestag gerichtet waren, wurden sie für zulässig erachtet.

Politische Parteien sind zwar in einem Organstreitverfahren gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG als „andere Beteiligte“ gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG taugliche Antragsteller, soweit sie eine Verletzung in ihrer spezifischen, aus Art. 21 GG folgenden Rechtsstellung durch ein Verfassungsorgan des Bundes geltend machen. In einigen der vorliegenden Verfahren wurde jedoch die parteiinterne, teils satzungsrechtlich geregelte Vertretungsbefugnis nicht eingehalten, weshalb nach Auffassung des Gerichts bereits keine wirksame Einleitung der Verfahren erfolgte.⁹

In den übrigen vom BVerfG als unzulässig verworfenen Organstreitverfahren mangelte es im Rahmen der Antragsbefugnis der Antragsteller an einer hinreichend schlüssigen Behauptung, dass zwischen den klagenden Parteien und dem Bundesrat oder -präsidenten, die als oberste Bundesorgane unproblematisch taugliche Antragsgegner gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. § 63 BVerfGG sind, durch das Gesetzgebungsverfahren zu § 2 Abs. 7 EuWG ein verfassungsrechtliches Rechtsverhältnis erwuchs, in dem Rechte der Antragsteller durch die Antragsgegner verletzt oder unmittelbar gefährdet wurden.¹⁰

III. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab und Rechtfertigung von Eingriffen

Im Zusammenhang mit der Betrachtung des Prüfungsmaßstabes der Entscheidung ist zu beachten, dass es sich bei der Entscheidung des Deutschen Bundestages über die erneute Einführung einer Sperrklausel um einen Fall der sog. „Entscheidung in eigener Sache“ handelt. Hierbei setzt die parlamentarische Mehrheit Recht, das sie selbst mittelbar oder unmittelbar in ihrer Rechtsstellung betrifft, machen quasi „die Spieler die Spielregeln.“¹¹ Der Gesetzgeber unterliegt in derartigen Konstellationen typischerweise einem Zielkonflikt;¹² es besteht die Gefahr des Missbrauchs der Gesetzgebungsbefugnis zur Eigenbegünstigung und Fremdbenachteiligung. Konkret sah das BVerfG in seinem normverwerfenden Urteil von 2011 die „Gefahr, dass der deutsche Wahlgesetzgeber mit einer Mehrheit von Abgeordneten die Wahl eigener Parteien auf europäischer Ebene durch eine Sperrklausel und den hierdurch bewirkten Ausschluss kleinerer Parteien absichern könnte.“¹³ Im Urteil von 2014 wird sogar nur noch auf die „inzwischen gefestigte Rechtsprechung“¹⁴ zu Entscheidungen

in eigener Sache abgestellt, um zu begründen, weshalb die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit derartiger Regelungen durch das BVerfG mit erhöhter Kontrollintensität vorgenommen wird.

Auch der ausschließlich verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab wurde im vorliegenden Urteil nicht weiter thematisiert, da er bereits im vorausgegangenen Urteil (kurz) entwickelt wurde, ist aber zum Gesamtverständnis unerlässlich, da er auch im vorliegenden Verfahren Geltung beansprucht:¹⁵

Das Wahlrecht für die Wahlen zum Europäischen Parlament ergibt sich aus dem Zusammenspiel verschiedener rechtlicher Vorgaben. Der 1976 durch den Rat der Europäischen Gemeinschaften für die erste Direktwahl des Europäischen Parlaments im Jahr 1979 erlassene und von den Mitgliedsstaaten ratifizierte Direktwahlakt legt dabei die Grundzüge der Wahlen zum Europäischen Parlament fest. Er bestimmt erst seit seiner Novellierung im Jahr 2002¹⁶ in Art. 1 Abs. 1, dass dessen Mitglieder in jedem Mitgliedstaat nach dem Verhältniswahlssystem bestimmt werden. Ebenfalls erst seit 2002 räumt Art. 3 DWA den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, für die Sitzvergabe eine Sperrklausel bis zu 5 % der abgegebenen Stimmen festzulegen. Ausweislich des Art. 8 DWA bestimmt sich das Wahlverfahren jedoch nach den jeweiligen innerstaatlichen Vorschriften, in Deutschland damit nach dem EuWG. Das BVerfG hat im vorliegenden Fall daher nationales Recht am Maßstab nationaler Grundrechte zu prüfen, solange und soweit die Materie nicht unionsrechtlich determiniert ist.

1. Gleichheit der Wahl, Art. 3 Abs. 1 GG

Die verfassungsrechtliche Verortung des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit bei Europawahlen war teilweise umstritten, da Art. 38 Abs. 1 GG und Art. 28 Abs. 1 GG sich direkt nur auf Wahlen zum Deutschen Bundestag bzw. den Landtagen beziehen. Bereits in seinem Urteil zur 5 %-Klausel im EuWG von 2011 leitete das BVerfG jedoch den Grundsatz der Gleichheit der Wahl für Europawahlen allein aus Art. 3 Abs. 1 GG her, betonte dabei aber zugleich, dass die Norm in diesem Zusammenhang nicht als allgemeiner Gleichheitssatz, sondern in seiner Ausprägung als Gebot formaler Wahlgleichheit zu verstehen ist.¹⁷ Als inhaltliche Ausprägungen gebietet der Grundsatz die Zähl- und Erfolgswertgleichheit der abgegebenen Stimmen. Zählwertgleichheit bedeutet dabei, dass jede abgegebene Stimme als eine Stimme zählen muss. Die Zählwertgleichheit lässt keine Ausnahmen zu, d.h. jede Beeinträchtigung der Gleichheit des Zählwerts ist einer Verletzung gleichzusetzen. Von Sperrklauseln ist jedoch nur die

⁹ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 32 f.

¹⁰ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 35.

¹¹ v. Arnim, JZ 2009, 813 (814).

¹² v. Arnim, JZ 2009, 813 (814).

¹³ BVerfGE 129, 300 (323 f.).

¹⁴ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 17. Insbesondere für den Fall von Sperr-

klauseln sind dies BVerfGE 120, 82 (113 f.) sowie bereits BVerfGE 40, 296 (327).

¹⁵ So BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 45.

¹⁶ Beschl. des Rates v. 25.6.2002 und 23.9.2002 zur Änderung des Akts zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments im Anhang zu Beschl. 76/787/EGKS, EWG, Euratom (2002/722/EG, Euratom).

¹⁷ BVerfGE 129, 300 (317).

Erfolgswertgleichheit der Stimmen betroffen. Diese ist jedoch stets abhängig vom jeweiligen Wahlsystem – bei einer Verhältniswahl wie der Wahl zum Europäischen Parlament folgt aus der Erfolgswertgleichheit, dass grundsätzlich jede abgegebene Stimme den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der zu wählenden Vertretung haben muss. Besteht eine Sperrklausel, haben jedoch nur Stimmen für Parteien, die die Hürde der Sperrklausel überschreiten, Auswirkungen auf die Sitzverteilung; Stimmen für Parteien, die diese Hürde nicht meistern, bleiben dagegen ohne Erfolg. Das Erfordernis der Erfolgswertgleichheit kann jedoch, anders als die Zählwertgleichheit, zugunsten wichtiger Gründe im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt werden, wenn dies Folge der Entscheidung für ein bestimmtes Wahlsystem ist.¹⁸

2. Chancengleichheit politischer Parteien, Art. 21 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG¹⁹

Die Chancengleichheit politischer Parteien gem. Art. 21 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG wird durch das Gericht „unter dem Gesichtspunkt demokratisch gleicher Wettbewerbschancen“²⁰ auch auf sonstige politische Vereinigungen im Sinne des § 8 Abs. 1 EuWG erstreckt; für diese Gruppe von Vereinigungen folgt sie dann jedoch allein aus Art. 3 Abs. 1 GG. Der Grundsatz der Chancengleichheit erfordert, dass Parteien und ihren Wahlbewerbern „grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit gleiche Chancen bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden.“²¹ Aufgrund des engen Zusammenhanges der Chancengleichheit mit den Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl²² ist im Ergebnis die Gleichheit auch hier in einem strengen und formalen Sinn zu verstehen. Durch Sperrklauseln nehmen nur diejenigen Parteien an der Sitzverteilung im Europäischen Parlament teil, die die erforderliche Mindeststimmzahl auf sich vereinen können. Dabei ist die Eingriffsintensität in die Chancengleichheit – wie in die Wahlrechtsgleichheit – zwar durch eine Sperrklausel in Höhe von 3% geringer als noch unter Geltung der 5%-Klausel; hieraus folgt nach Auffassung des Gerichts jedoch nicht, dass der Eingriff deshalb keiner Rechtfertigung bedürfe.²³ Im Rahmen der Rechtfertigung ist der gleiche Maßstab für die Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit heranzuziehen.²⁴

¹⁸ Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 69. EL (Mai 2013), Art. 38 Rn. 123. Das BVerfG verweist zur Begründung selbst auf seine Judikatur zu Art. 38 GG (BVerfGE 129, 300 [318]), insofern kann hier auf die entsprechende Kommentierung zurückgegriffen werden.

¹⁹ BVerfGE 129, 300 (319).

²⁰ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 50.

²¹ BVerfGE 129, 300 (319).

²² BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 50.

²³ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 83.

²⁴ BVerfGE 82, 322 (338); 95, 408 (417); 111, 54 (105); 129, 300 (320).

3. Rechtfertigung

a) Differenzierungsmaßstab

Weder der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit noch derjenige der Chancengleichheit politischer Parteien unterliegt einem absoluten Differenzierungsverbot; aus dem formalen Charakter beider Grundsätze folgt jedoch, dass dem Gesetzgeber jeweils nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen zur Verfügung steht. Diese bedürfen zu ihrer Rechtfertigung eines sachlich legitimierten „zwingenden Grundes.“²⁵ Dabei muss die Differenzierung nach Ansicht des Gerichts sowohl im Urteil von 2011 als auch in dem von 2014 nicht verfassungsrechtlich notwendig sein. Es genügen vielmehr Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht aufweisen, das der Wahlrechts- und Chancengleichheit die Waage hält. Als ein solcher zwingender Grund anerkannt ist die Sicherung des Charakters der Wahl als Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung des Volkes²⁶ sowie daraus resultierend die Sicherung einer funktionsfähigen Volksvertretung²⁷ (siehe im Folgenden unter b). Was zu dieser Sicherung erforderlich ist, hängt von den Besonderheiten der jeweiligen Vertretungskörperschaft ab und ist anhand der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu beurteilen (dazu sogleich unter c).

b) Wahrung der Funktionsfähigkeit des Vertretungsorgans

Der durch die Sperrklausel erfolgende Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit ist nach Auffassung der Senatsmehrheit nur zu rechtfertigen, wenn andernfalls die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende hinreichende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments besteht. Das Gericht stellt dabei auch in seinem aktuellen Urteil einen Wirklichkeitsbezug her, indem es betont, dass nicht abstrakt beurteilt werden kann, welche Maßnahmen zur Sicherung der Funktionsfähigkeit einer Volksvertretung geeignet und erforderlich sind; vielmehr ist eine Beurteilung anhand der konkreten Funktionen des Organs und unter den konkreten Verhältnissen vorzunehmen, wobei auch solche Umstände berücksichtigt werden können, die bereits gegenwärtig verlässlich zu prognostizieren sind.²⁸ Mit einer unabhängig von konkret absehbaren Funktionsstörungen rein vorsorglich statuierten Sperrklausel würde der schwerwiegende Eingriff in die Verfassungsgrundsätze dagegen in unverhältnismäßiger Weise vorverlagert.²⁹

²⁵ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 53.

²⁶ BVerfGE 95, 408 (418); BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 54.

²⁷ vgl. BVerfGE 1, 208 (247 f.); 4, 31 (40); 6, 84 (92 ff.); 51, 222 (236); 82, 322 (338); 95, 408 (418); 120, 82 (111), 129, 300 (320), sowie BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 54.

²⁸ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 54 und 57.

²⁹ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 63.

Im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung ist zu berücksichtigen, dass das Europäische Parlament ein Parlament *sui generis* ist, das sich in wesentlichen Aspekten vom Deutschen Bundestag unterscheidet: Es ist weder von einem Gegensatz zwischen (Regierungs-)Mehrheit und Opposition geprägt, noch erfolgt die Wahl einer Unionsregierung, die permanent von einer Mehrheit getragen werden muss.³⁰ Eine Mehrheitsentscheidung ist zwar künftig im Rahmen der Wahl des Kommissionspräsidenten aus einem Kreis von Spitzenkandidaten der europäischen Parteien nötig; hierdurch wird jedoch noch keine Entwicklung angestoßen, die dazu führte, eine der Situation auf Bundesebene vergleichbare gegensätzlichen Positionierung von Regierung und Opposition herbeizuführen.³¹ Ebenfalls anders als die Bundesregierung ist die Europäische Kommission im Rahmen ihrer weiteren Tätigkeit nicht mehr auf die Unterstützung durch eine Mehrheit angewiesen.³²

Es mangelt also an einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments, die konkret genug ist, um die mit der Einführung der 3 %-Klausel verbundenen Eingriffe in die Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit politischer Parteien zu rechtfertigen.

c) Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse

Insgesamt stellt das Gericht fest, dass keine verfassungsrechtliche Neubewertung in Bezug auf Sperrklauseln des EuWG geboten ist, da auch unter Berücksichtigung bereits konkret absehbarer zukünftiger Entwicklungen keine wesentliche Veränderung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse erfolgt ist.³³

In rechtlicher Hinsicht sei die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22.11.2012 nur ein unverbindlicher Appell an die Mitgliedsstaaten, das Verfahren der Sitzzuteilung zu regeln.³⁴ In tatsächlicher Hinsicht sei nichts Substantiiertes für eine Beeinträchtigung des Parlaments durch die mögliche Zunahme an kooperationsunwilligen Vertretern kleiner Parteien vorgetragen. Das Gericht gibt sogar zu bedenken, dass Parteien, die auf nationaler Ebene Splitterparteien darstellen auf Unionsebene einer etablierten Parteienfamilie angehören können.³⁵ Schon jetzt sorgen die Fraktionen aber maßgeblich dafür, dass das Europäische Parlament trotz seiner ohnehin starken Fragmentierung, die sich auf die Vielzahl an dort vertretenen Ländern und Parteien gründet, arbeitsfähig ist. Das BVerfG betont darüber hinaus die Irrelevanz der

möglichen „Politisierung“ der europäischen Institutionen durch die Nominierung von Kandidaten für das Amt des Kommissionspräsidenten durch Parteien bzw. Fraktionen des Europäischen Parlaments für eine hinreichende Beeinträchtigung seiner Funktionsfähigkeit.³⁶ Wie sich die Zusammenarbeit der zwei großen Fraktionen in diesem Zusammenhang entwickeln werde sei zu ungewiss.³⁷ Genauso denkbar wie eine negative Entwicklung sei es, dass die Integrationskraft der Fraktionen und ihre politische Positionierung durch die Zunahme an Abgeordneten kleiner Parteien gestärkt werde.³⁸

Sollte jedoch eine wesentliche Änderung der Verhältnisse in Zukunft eintreten, ist die Wiedereinführung einer Sperrklausel denkbar, die dann gerechtfertigt sein kann.

d) Normwiederholungsverbot

Die Bindungswirkung normverwerfender Entscheidungen des BVerfG wurde unter dem Schlagwort des Normwiederholungsverbot im Vorfeld der Entscheidung besonders problematisiert, da ein Verstoß dazu geführt hätte, dass das Gesetz bereits aus formellen Gründen verfassungswidrig gewesen wäre. In seinem Urteil vom 26.2.2014 wurde es aber vom Verfassungsgericht selbst in wenigen Sätzen als für im vorliegenden Fall nicht verletzt erklärt.³⁹ Fraglich war dabei, ob aus § 31 Abs. 1 BVerfGG, der eine Bindungswirkung des normverwerfenden Urteils hinsichtlich Urteilsformel und der sie tragenden Entscheidungsgründe⁴⁰ normiert, oder dem Grundsatz der Verfassungsorganentreue ein Normwiederholungsverbot folgt, der Gesetzgeber somit also nach dem Wegfall der Sperrklausel im EuWG im Jahr 2011 gehindert ist, erneut eine Sperrklausel in das Gesetz einzuführen.

Dies ist letztlich eine Frage der Betrachtungsweise: Entweder besteht ein prinzipielles Normwiederholungsverbot, das Wiederholungen jedoch ausnahmsweise zulässt, sofern sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse geändert haben,⁴¹ oder es ist von einer grundsätzlich immer zulässigen

³⁰ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 72.

³¹ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 73.

³² BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 73.

³³ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 57.

³⁴ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 67.

³⁵ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 68 und 80.

³⁶ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 77 f.

³⁷ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 76 und 80.

³⁸ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Rn. 79.

³⁹ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Sondervotum, Rn. 37 f.

⁴⁰ So z.B. Löwer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 70 Rn. 100 m.w.N.

⁴¹ Wie vom Zweiten Senat des BVerfG vertreten, BVerfGE 1, 14 (37); 69, 112 (115); zustimmend Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 1466 ff. Eine Normwiederholungsmöglichkeit eröffnete der Zweite Senat implizit selbst in seinem normverwerfenden Urteil von 2011: „Der mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel in § 2 Abs. 7 EuWG verbundene schwerwiegende Eingriff in die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der politischen Parteien ist unter den gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen nicht zu rechtfertigen.“

Normwiederholung auszugehen,⁴² die durch den Grundsatz der Verfassungsorganatreue begrenzt wird.

Für letztgenannte Ansicht sprechen im Ergebnis die besseren Argumente: Sie berücksichtigt, dass lediglich einfachgesetzliche Festlegungen wie § 31 BVerfGG den Gesetzgeber nicht zu binden vermögen. Dieser ist dagegen gem. Art. 20 Abs. 3 GG an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden, aus der zwar kein Normwiederholungsverbot aber ein Rücksichtnahmegebot zwischen Verfassungsorganen folgt. Umgekehrt darf das BVerfG Normen wie § 2 Abs. 7 EuWG nur am Maßstab der Verfassung prüfen.⁴³ Nur indem dem Gesetzgeber die Möglichkeit eingeräumt wird, gegebenenfalls eine inhaltsgleiche Norm erneut zu erlassen, kann einer Rechtserrstarrung begegnet werden,⁴⁴ während das BVerfG gleichzeitig die Gelegenheit erhält, seine Rechtsprechung noch einmal zu überprüfen, gegebenenfalls zu ändern⁴⁵ und so an wechselnde soziale Anforderungen und veränderte Ordnungsvorstellungen anzupassen.⁴⁶ Gleichzeitig wird der erneute Erlass einer vollständig inhaltsgleichen Norm zur Provokation und Brückierung⁴⁷ des Verfassungsgerichts verhindert.

Angewendet auf den vorliegenden Fall zeigt sich, dass die Einführung einer 3 %-Sperrklausel im EuWG keine inhaltsgleiche Wiederholung der zuvor für verfassungswidrig erklärten Sperrklausel in Höhe von 5 % darstellt.⁴⁸ Der Gesetzgeber hat vielmehr eine inhaltlich nachvollziehbare Neubewertung vorgenommen, da er, wenn auch vom BVerfG im Ergebnis nun verneint, zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsprozesses von einer Veränderung der tatsächlichen wie rechtlichen Verhältnisse ausging. Daher liegt auch kein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot zwischen Verfassungsorganen vor. Das BVerfG lässt in seinem aktuellen Urteil zwar gerade offen, unter welchen Voraussetzungen eine inhaltsgleiche Norm erlassen werden dürfte, kommt aber zum gleichen Ergebnis: Es liege jedenfalls weder ein Verstoß gegen das Normwiederholungsverbot noch gegen das Gebot der Organatreue vor.⁴⁹

⁴² So die Auffassung des *Ersten Senats* des BVerfG, hierzu *Korioth*, in: Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl. 2010, Rn. 483, unter Verweis auf BVerfGE 77, 84 (103 f.), und die der Entscheidung zustimmenden *Heusch*, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar, 2. Aufl. 2005, § 31 Rn. 64; *Gerber*, DÖV 1989, 704 ff.; *Stricker*, DÖV 1995, 978 ff., *Bethge*, in: Maunz u.a., Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 42. EL (Oktober 2013), § 31 Rn. 71; zurückhaltender dagegen BVerfGE 96, 260 (263); 102, 127 (141 f.).

⁴³ *Wernsmann*, JZ 2011, 23 (27).

⁴⁴ *Bethge* (Fn. 42), § 31 Rn. 196.

⁴⁵ *Bethge* (Fn. 42), § 31 Rn. 199.

⁴⁶ *Heusch* (Fn. 42), § 31 Rn. 64.

⁴⁷ *Bethge* (Fn. 42), § 31 Rn. 199.

⁴⁸ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13, Rn. 37.

⁴⁹ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13, Rn. 37 f.

III. Sondervotum des Richters Müller

In seinem Sondervotum kritisiert Richter *Müller*, dass der *Senat* zu hohe Anforderungen an die Feststellung der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments stelle.⁵⁰ Er betont in diesem Zusammenhang besonders die dem Gesetzgeber grundsätzlich zustehende Einschätzungsprärogative. Aufgabe des BVerfG sei die Überprüfung der vom Bundesgesetzgeber getroffenen Prognoseentscheidung, nicht deren Ersetzung durch eigene Erwägungen.⁵¹ Die im Gesetzgebungsverfahren getroffene Prognose des Gesetzgebers hinsichtlich der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments hält *Müller* aber für hinreichend plausibel.⁵²

Weiter kritisiert er auch Begriff und Kontrollmaßstab von „Entscheidungen in eigener Sache“. Bei der Frage einer Sperrklausel im EuWG liege keine unmittelbare Betroffenheit der auf Bundesebene rechtsetzenden Abgeordneten vor; in Betracht komme allenfalls eine mittelbare Betroffenheit in Bezug auf Parteiinteressen, aus der sich jedoch nicht das strukturelle Kontrolldefizit ergibt, auf das der Senat die erhöhte Kontrollintensität seiner Entscheidung gründet.⁵³

Die Sonderstellung des Europäischen Parlaments macht seiner Ansicht nach eine andere Gewichtung der Bedeutung der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit nicht erforderlich; die Beibehaltung einer Sperrklausel ist für ihn zur Zielerreichung auch geeignet und erforderlich.⁵⁴

IV. Fazit

Die Verfassungsmäßigkeit von Sperrklauseln für Wahlen zum Bundestag und Landtagen wird von der vorliegenden Entscheidung direkt nicht berührt. Es finden sich jedoch Ansatzpunkte wie insbesondere die derzeit auf Bundesebene ebenfalls nicht idealtypisch vorliegende antagonistische Positionierung von Regierung und Opposition, die zukünftig eine andere rechtliche Beurteilung auch dieser Sperrklauseln durch das BVerfG zumindest ermöglichen würden.

Für den europäischen Bereich liegt angesichts des Bestehens zahlreicher unterschiedlicher faktischer wie gesetzlich festgeschriebener Sperrklauseln die Überlegung nahe, die Errichtung einer Sperrklausel für Wahlen zum Europäischen Parlament dem Unionsgesetzgeber selbst zu überantworten. Die dauerhafte Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments könnte durch verbindliche Vorgaben für alle an der Wahl beteiligten Mitgliedsstaaten erreicht werden, mit denen ein Gesamtkonzept statt einer Vielzahl von Einzelregelungen auf Ebene der Mitgliedsstaaten verfolgt wird. Schon im Urteil des BVerfG von 1979 wurde das

⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Sondervotum Rn. 1.

⁵¹ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Sondervotum Rn. 6.

⁵² BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Sondervotum Rn. 14 f.

⁵³ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Sondervotum Rn. 10.

⁵⁴ BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 u.a., 2 BvR 2220/13 u.a., Sondervotum Rn. 27 f.

EuWG daher als „Übergangsgesetz“ bezeichnet, dessen Regelungen nur bis zum Inkrafttreten eines für die Europäischen Gemeinschaften einheitlichen Wahlgesetzes Geltung beanspruchen sollten.⁵⁵ Die Kompetenz der Union für ein solches Vorgehen ergäbe sich aus Art. 223 Abs. 1 AEUV; der Prüfungsmaßstab einer unionsrechtlich festgelegten Sperrklausel wäre in der Folge zukünftig entsprechend Unionsrecht. Ein Konsens in diese Richtung ist derzeit jedoch nicht zu erwarten.

Wiss. Mitarbeiterin Dr. Jennifer Prommer, Augsburg

⁵⁵ So *Hrbek*, *Integration* 2013, 259 (263), unter Bezugnahme auf BVerfGE 51, 222.
