

Deutscher Bundestag
Wahlprüfungsausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

4. 11. 2009

**Europawahl 2009
-EuWP 35/09-**

**Erwiderung auf die Stellungnahme des Bundesministerium des Innern zu vom 23.
September 2009**

I. Die Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern (BMI) betrifft nur die Fünfprozentklausel. Auf die starren Listen, deren Verfassungswidrigkeit ich in meiner Einspruchsschrift vom 23.7.2009 ebenfalls dargelegt habe (S. 4 f., 10-12 und Anlage 3), geht das BMI nicht ein, hält meine Darlegungen insoweit also offenbar für voll berechtigt.

II. Hinsichtlich der Fünfprozentklausel beruft das BMI sich im Wesentlichen auf das 30 Jahre alte Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Mai 1979, auf welches sich auch der Wahlprüfungsausschuss des Bundestages in früheren Entscheidungen gestützt hatte. Dabei lässt das BMI aber unerwähnt und unberücksichtigt, dass das Gericht in seiner neueren Rechtsprechung dem Gesetzgeber zwingend aufgibt, bei gewandelter Rechtsauffassung oder bei geänderten tatsächlichen Verhältnissen und erst recht, wenn beides zusammenkommt, die Fünfprozentklausel zu überprüfen und aufzuheben. Das ist im Einzelnen in meiner Einspruchsschrift dargelegt. Dort ist auch dargelegt, dass die Rechtsprechung die Beurteilungsmaßstäbe für Sperrklauseln massiv verschärft hat und dass sich auch die tatsächlichen Verhältnisse hinsichtlich des Europäischen Parlaments und seiner Wahl grundlegend gewandelt haben, sodass das Urteil von 1979 nicht mehr zugrunde gelegt werden kann (S. 2 f., 7 ff., 9 f. meiner Einspruchsschrift). Auf diese Wandlungsprozesse und damit die zentrale Argumentation meines Einspruchs geht das BMI mit keinem Wort ein, kann es offenbar auch nicht eingehen, weil dagegen nichts Plausibles vorzubringen ist. Damit bestätigt das BMI, wenn auch unabsichtlich, umso nachdrücklicher die Darlegungen in meiner Einspruchsschrift.

- Das BMI nimmt die von der neueren Rechtsprechung geforderte detaillierte Realanalyse (S. 7 f. meiner Einspruchsschrift) nicht vor.
- Das BMI geht nicht darauf ein, dass nach neuerer Rechtsprechung das bloße Zersplitterungsargument nicht mehr genügt, selbst wenn klar ist, dass „Mehrheitsbildung und Beschlussfassung aus diesem Grund erschwert werden“ (S. 7 meiner Einspruchsschrift).
- Auf den grundlegenden Unterschied zwischen dem Bundestag und seiner Wahl einerseits und dem Europäischen Parlament und dessen Wahl andererseits, den das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts nachdrücklich hervorhebt und aus dem sich ergibt, dass das Europäische Parlament alle wichtigen Mehrheitsentscheidungen,

mit denen die Fünfprozentklausel bei der Bundestagswahl gerechtfertigt wird, gar nicht treffen kann (S. 3 und 9 meiner Einspruchsschrift), geht das BMI ebenfalls nicht ein.

III. Auch die vom BMI ersatzweise angeführten Argumente erweisen sich bei näherer Betrachtung durchweg als nicht haltbar.

Zu 1a) des Schriftsatzes des BMI:

Um die Nicht-Einschlägigkeit des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Fünf-Prozent-Klausel bei Kommunalwahlen zu belegen, führt das BMI ziemlich wahllos einige Unterschiede zwischen Staat und Kommune auf, die für die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünfprozentklausel aber irrelevant sind. Das gilt sowohl für die Frage der Rechtsaufsicht der Kommunen als auch für die der Immunität von Parlamentsabgeordneten. Und was die Wahl einerseits einer Regierung, andererseits eines Bürgermeisters oder Landrats anlangt, besteht hinsichtlich der Beurteilung von Sperrklauseln durchaus eine vergleichbare Situation. In beiden Fällen sollte die Sperrklausel die Mehrheitsbildung in der Volksvertretung und damit das Zustandekommen der Wahl erleichtern. Dagegen wird im Europäischen Parlament keine Regierung gewählt. Damit entfällt der Grund für die Sperrklausel – ebenso wie der Grund für die Sperrklausel in den Kommunen entfallen ist (und diese deshalb überall aufgehoben wurde), seitdem dort die Bürgermeister und Landräte nicht mehr von der Volksvertretung, sondern unmittelbar vom Volk gewählt werden.

Zu 1b):

Dass die Eingriffsintensität der Fünfprozentklausel bei einem kleinen Parlament geringer sein soll als bei einem großen, weil im ersten Fall einer geringeren Zahl von Abgeordneten der Weg ins Parlament versperrt wird als im letzteren, wie das BMI meint, kann nicht überzeugen. Dann müsste in kleinen Parlamenten wie z. B. denen des Saarlandes oder Thüringens die Sperrklausel weniger problematisch sein als im bayerischen oder nordrhein-westfälischen Landtag, vom Bundestag ganz zu schweigen. Das ist natürlich nicht der Fall und zeigt, dass es nicht auf die absolute Zahl der ausgeschlossenen Abgeordneten, sondern nur auf ihren relativen Anteil an der Gesamtzahl der in Deutschland zu wählenden Abgeordneten ankommen kann.

Zu 1c):

Eine „gefestigter Rechtsüberzeugung und Rechtspraxis“, auf die das BMI sich beruft, muss dann zurücktreten, wenn die verfassungsrechtlichen Beurteilungsmaßstäbe verschärft wurden oder neue tatsächliche Verhältnisse eingetreten sind – und erst recht, wenn beides erfolgt ist. Diese zutreffenden Kernsätze der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Landesverfassungsgerichte lässt die Stellungnahme des BMI völlig unerwähnt. Zieht man diese Kernsätze heran, lässt sich die Argumentation des BMI aber nicht mehr halten. Durch Außerachtlassen der neueren Rechtsprechung hängt die ganze Argumentation des BMI in der Luft.

Zu 2):

Das BMI beruft sich darauf, die Sperrklausel sei erforderlich, weil sie die Rückkopplung der deutschen Abgeordneten im Europäischen Parlament mit den tragenden politischen Kräfte in Deutschland ermögliche, und dies würde durch Aufhebung der Sperrklausel bei der deutschen Europawahl gefährdet, weil den dann ins Europaparlament auch einziehenden Vertretern kleinerer Gruppierungen keine Vertreter im Bundestag oder in den Landesparlamenten gegenüberstünden. Auch diese Argumentation kann nicht überzeugen. Träfe sie zu, hätte auch die Fünfprozentklausel im Kommunalwahlrecht nicht aufgehoben werden dürfen. Denn für

die Parteien und Wählergemeinschaften in den Kommunen ist die Rückkoppelung mit dem Landesparlament mindestens ebenso wichtig, weil dieses die Kommunalgesetze, den kommunalen Finanzausgleich und anderes für die Kommunen existentiell Wichtiges regelt. Kleine Parteien und erst recht kommunale Wählergemeinschaften haben – abgesehen vielleicht von den Freien Wählern im bayerischen Landtag – aber keine Vertretungen in den Landesparlamenten und dem Bundestag. Wenn das Rückkoppelungsargument also wirklich zuträfe, hätte die Sperrklausel auch bei Kommunalwahlen nicht aufgehoben werden dürfen. Sie wurde aber in allen Ländern beseitigt.

Wenn das BMI sich zur Stützung seiner Auffassung weiter auf die Geschäftsordnungen des Europäischen Parlaments und des Deutschen Bundestags beruft, kann dies kein verfassungsrechtliches Argument sein. Geschäftsordnungen können geändert werden. Und entsprechend der Normenhierarchie können sie der Verfassung ohnehin nicht vorgehen.

Speyer, den 4. November 2009

(Univ.-Prof. Dr. iur. Dr. iur. habil. Hans Herbert von Arnim)