

2. V - eich -
0205
[Signature]

BVerfG: Eingang: Mon May 2 12:01:05 CEST 2011

An das
Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

Von
Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.
Schumannstraße 9
53113 Bonn

per Telefax: 0721/9101-382

Tel. 0179/7956122
E-mail: Grzeszick@web.de

Bonn, den 2. Mai 2011

Re: 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10 (Verfahren über Wahlprüfungsbeschwerden)

Sehr geehrte Damen und Herren,

zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2011 in dem oben bezeichneten Verfahren erlaube ich mir, per Telefax die folgende, angesichts des nahen Verhandlungstermins recht kurze und mit möglichst wenigen Nachweisen abgefasste schriftliche Stellungnahme einzureichen.

Hochachtungsvoll


Prof. Dr. Bernd Grzeszick

+49 228 214395

Seite 1 von 14

BVerfG: Eingang: Mon May 2 12:01:05 CEST 2011

+49 228 214395

Seite 1 von 14

A. Verfassungsmäßigkeit der 5%-Sperrklausel des § 2 Abs. 7 EuWG

I. Prüfungsmaßstab

II. Beeinträchtigung der Wahlrechtsgrundsätze durch 5%-Sperrklausel und Möglichkeit der Rechtfertigung

III. Prognosespielraum des Gesetzgebers und Kontrollintensität durch das BVerfG

IV. Bedeutung des Europarechts

V. Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments

1. Funktionen und Arbeitsweise des Europäischen Parlaments

a) Überblick über die Funktionen des Europäischen Parlament

aa) Gesetzgebungsfunktion

bb) Kreative Funktion

cc) Kontrollfunktionen

dd) Funktion im Haushaltsrecht

ee) Sonstiges

b) Arbeitsweise des Parlaments

aa) Mehrheitserfordernisse

bb) Organisation der Abgeordneten

cc) Funktionen mit Rücksicht auf Instrumentarien, um Entscheidungsausfällen zu begegnen

2. Eignung und Erforderlichkeit der Sperrklausel zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments

a) Sperrklauseln und faktische Sperrwirkungen in den Mitgliedstaaten der EU und deren rechtliche Bewertung

b) Auswirkungen einer fehlenden Sperrklausel auf das Wählerverhalten und die Parteientwicklung

c) Auswirkungen einer fehlenden Sperrklausel auf die Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments

3. Weiterer Rechtfertigungsgrund für 5%-Sperrklausel: Politische Rückkoppelung der Abgeordneten an den Mitgliedstaat, aus dessen Kontingent sie gewählt werden

a) Verfassungsrechtliche Grundsätze zu dieser Rückkoppelung

b) effektive Rückkoppelung als Voraussetzung demokratischer Legitimationsvermittlung

c) zu den einzelnen Rückkoppelungswirkungen und deren Verhältnis zur Sperrklausel

aa) Rückkoppelungswirkung I: Funktionieren der Legitimationsvermittlung aus den Mitgliedstaaten zum EU-Parlament

bb) Rückkoppelungswirkung II: EU-Parlamentarier

cc) Rückkoppelungswirkung III: Wirksame Vertretung nationaler Interessen im Europäischen Parlament

dd) Rückkoppelungswirkung IV: Anbindung Bundestag -
Europäisches Parlament

B. Verfassungsmäßigkeit des Systems der starren Listen

- I. Unmittelbarkeit der Wahl
- II. Freiheit der Wahl
- III. Gleichheit der Wählbarkeit
- IV. Allgemeines Demokratieprinzip

Hilfsweise: C. Rechtsfolgen

- I. Grundsätze zur Rechtsfolgenbestimmung
- II. Keine Wiederholungswahl
- III. Keine Neuberechnung und Neuverteilung der Mandate in laufender Wahlperiode
- IV. Unvereinbarkeitsfeststellung und Änderung EuWG bis zur nächsten regulären Wahl

Die Anträge der Beschwerdeführer sind unbegründet. Sowohl die 5%-Sperrklausel des § 2 Abs. 2 EuWG als auch die Vorgaben zu den gebundenen Listen (§§ 2, 9, 15, 16 EuWG) sind rechtmäßig.

A. Verfassungsmäßigkeit der 5%-Sperrklausel des § 2 Abs. 7 EuWG

I. Prüfungsmaßstab

Prüfungsmaßstab sind der allgemeine Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, sowie die verfassungsrechtliche Garantie der Parteien in Art. 21 GG. Nach den Grundsätzen, die das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 51, 222, 234 f. entwickelt hat, ist das EuWG zwar in Vollzug des Direktwahlakts ergangen, aber als deutsches Bundesrecht am Grundgesetz zu messen. Art. 38 Abs. 1 GG ist zwar nicht unmittelbar einschlägig, da die Wahl zum Europäischen Parlament weder eine Wahl zum Bundestag im Sinne von Art. 38 GG noch zu einer anderer deutscher Volksvertretung i.S.v. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG ist; deshalb ist der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG einschlägig. Für den Sachbereich der Wahlen gilt aber wegen der formalen demokratischen Gleichheit auch im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG der Grundsatz der formalen bzw. strikten Wahlrechtsgleichheit. Zudem muß nach den Grundsätzen der Entscheidung BVerfGE 51, 222, 235 die aus Art. 21 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG folgende Chancengleichheit der politischen Parteien und Wählergruppen in diesem Bereich gleichfalls formal verstanden werden. Differenzierungen bedürfen in diesem Bereich gemäß den Überlegungen in BVerfGE 51, 222, 235 sowohl in Bezug auf die Wahlrechtsgleichheit als auch in Bezug auf die Chancengleichheit der politischen Parteien eines besonderen, rechtfertigenden, zwingenden Grundes.

Dennoch ist zu den Vorgaben des Verfassungsrechts auch der Einfluß des EU-Rechts zu berücksichtigen. Für die Fragen der Sperrklausel und der Listenbindung besteht zwar keine unmittelbare Überlagerung durch EU-Recht mit Vorrang vor nationalem Verfassungsrecht. Allerdings enthält der Direktwahlakt (im Folgenden: DWA) in Art. 3 mit der Ermächtigung der Mitgliedstaaten zum Erlaß von Sperrklauseln bis zu einer Höhe von 5% die klare Aussage, daß solche Sperrklauseln aus Sicht der EU legitim und rechtmäßig sind. Darauf muß auch das deutsche Verfassungsrecht Rücksicht nehmen, wie noch gezeigt wird.

II. Beeinträchtigung der Wahlrechtsgrundsätze durch 5%-Sperrklausel und Möglichkeit der Rechtfertigung

Die zuvor skizzierte Anforderung der strikt formalen Gleichheit erfordert als Rechtfertigung von Differenzierungen einen zwingenden Grund. Dabei ist die Sicherung der Funktionsfähigkeit eines Repräsentationsorgans grundsätzlich ein zwingender Grund für die Rechtfertigung einer Wahlgleichheitsbeeinträchtigung. Der Gesetzgeber hat sich dabei mit seinen Einschätzungen an der politischen Wirklichkeit zu orientieren (so seit BVerfGE 1, 208,

259 [7,5%-Sperrklausel]; bestätigt und betont auch in BVerfGE 82, 322, 344 [1. Gesamtdeutsche Wahl] sowie BVerfGE 95, 408, 418 [Grundmandatsklausel]).

III. Prognosespielraum des Gesetzgebers und Kontrollintensität durch das BVerfG

Die dabei durch das Bundesverfassungsgericht ausgeübte Kontrolldichte bei der – auch inzidenten – Überprüfung von Wahlgesetzen war bislang grundsätzlich von einer zutreffenden Rücksicht auf Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers gekennzeichnet. Dabei sind vor allem zwei Überlegungen maßgeblich. Zum einen ist nach der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 38 Abs. 3 GG die nähere Ausgestaltung des Wahlrechts explizit dem einfachen Gesetzgeber vorbehalten. Zum anderen übt das Gericht grundsätzlich Zurückhaltung bei der gerichtlichen Überprüfung tatsächlicher bzw. politischer Einschätzungen und Prognosen. Es versucht damit der Gefahr zu begegnen, eine vertretbare Einschätzung des Gesetzgebers durch eine vertretbare Einschätzung des Gerichts zu ersetzen und so Ersatzgesetzgeber zu werden.

Diese Gefahr ist für die vorliegende Fragen des Wahlrechts zum Europäischen Parlament besonders deutlich, denn eine sichere Prognose über das tatsächliche Auftreten einer politischen Gruppe, deren Erfolg bei Wahlen, deren Verhalten im Europäischen Parlament und die entsprechenden Folgen – gar über mehrere Wahlperioden hinweg – ist wohl nur sehr begrenzt möglich. Daher sollte eine vertretbare prognostische Einschätzung der demokratisch unmittelbar legitimierten Entscheidungsträger vom Gericht respektiert werden.

Diese Haltung entspricht auch grundsätzlich der bisherigen Entscheidungspraxis des Gerichts.

So hat es in BVerfGE 6, 84, 94 (Sperrklausel BWG) entschieden: „Aber in diesen Grenzen bleibt die Pflicht des Bundesverfassungsgerichts bestehen, die Ausübung des gesetzgeberischen Ermessens zu achten. Das Gericht hat nicht zu prüfen, ob die innerhalb dieses Rahmens vom Gesetzgeber gefundene Lösung ihm zweckmäßig oder rechtspolitisch erwünscht erscheint. Es kann die Bestimmung eines Wahlgesetzes wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit vielmehr nur dann für nichtig erklären, wenn die Regelung nicht an dem Ziel orientiert ist, Störungen des Staatslebens zu verhindern, oder wenn sie das Maß des zur Erreichung dieses Zieles Erforderlichen überschreitet.“

Auf dieser Linie liegt auch BVerfGE 51, 222, 237 f. (5%-Klausel Europawahl): „Ob und wie - in den aufgezeigten Grenzen - differenziert werden soll, was also grundsätzlich als eine wegen zu geringer Stimmzahl nicht zu berücksichtigende Partei oder Wählergruppe angesehen wird, das unterliegt der Entscheidung des Gesetzgebers. Aufgabe des Verfassungsgerichts ist es lediglich, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Gegebenheiten zu prüfen, ob die

Grenzen des gesetzgeberischen Ermessens überschritten worden sind (BVerfGE 4, 31 [40]). Hält der Gesetzgeber sich innerhalb dieser Grenzen, so bleibt die Pflicht des Bundesverfassungsgerichts bestehen, die Ausübung des gesetzgeberischen Ermessens zu achten. Das Gericht hat nicht zu prüfen, ob die innerhalb dieses Rahmens vom Gesetzgeber gefundene Lösung ihm zweckmäßig oder rechtspolitisch erwünscht erscheint. Es kann die Bestimmung eines Wahlgesetzes wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit vielmehr nur dann für nichtig erklären, wenn die Regelung nicht an dem Ziel orientiert ist, Störungen der Funktionsfähigkeit des zu wählenden Organs zu verhindern, oder wenn sie das Maß des zur Erreichung dieses Zieles Erforderlichen überschreitet (BVerfGE 6, 84 [94]).“

Gleichfalls in diese Richtung geht BVerfGE 95, 408, 420: Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, Belange der Funktionsfähigkeit des Parlaments, das Anliegen weitgehender integrativer Repräsentanz und die Gebote der Wahlrechtsgleichheit sowie der Chancengleichheit der politischen Parteien zum Ausdruck zu bringen. Das BVerfG achtet diesen Spielraum. Es prüft lediglich, ob dessen Grenzen überschritten sind. Das Gericht kann daher einen Verstoß gegen die Wahlgleichheit nur feststellen, wenn die differenzierende Regelung nicht an einem Ziel orientiert ist, das der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wahlrechts verfolgen darf, wenn sie zur Erreichung des Zieles nicht geeignet ist oder das Maß des zur Erreichung des Zieles Erforderlichen überschreitet.

Die deutliche Konsequenz haben auch andere Gerichte gezogen, vor allem das HambVerfG, DÖV 1999, 296 ff. (zum Kommunalwahlrecht in Hamburg), wonach der Gesetzgeber bei der Überprüfung der dortigen 5%-Sperrklausel nicht darauf beschränkt ist, die Sperrklausel mit der konkreten, mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Möglichkeit einer Funktionsbeeinträchtigung zu rechtfertigen; er darf auch darüber befinden, von welchem Wahrscheinlichkeitsgrad an er Funktionsstörungen der Volksvertretung in Betracht ziehen will. Da Funktionsstörungen bei Wegfall der Sperrklausel nicht ausgeschlossen werden konnten, war die Entscheidung für eine Beibehaltung nicht zu beanstanden

Eine Anhebung der Kontrollintensität bzw. Verringerung des Spielraums des Gesetzgebers ist zwar jüngst in BVerfGE 120, 82, 113 erfolgt (Sperrklauseln Kommunalwahl):

„Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, das mit der Wahl verfolgte Ziel der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung mit dem Gebot der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit politischer Parteien zum Ausgleich zu bringen. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Spielraum zu achten. Es kann insbesondere nicht die Aufgabe des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren übernehmen und alle zur Überprüfung der Fünf-Prozent-Sperrklausel relevanten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte selbst ermitteln und gegeneinander abwägen (vgl. Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 [449]).

Der Einsatz der Sperrklausel basiert auf der Einschätzung des Gesetzgebers von der Wahrscheinlichkeit des Einzugs von Splitterparteien, durch sie künftig zu erwartender Funktionsstörungen und deren Gewichts für die Aufgabenerfüllung der kommunalen

Vertretungsorgane. Bei dieser Prognoseentscheidung (vgl. hierzu Wenner, Sperrklauseln im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 157 ff.) darf sich der Gesetzgeber nicht auf die Feststellung der rein theoretischen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane zur Rechtfertigung des Eingriffs beschränken. Gerade bei der Wahlgesetzgebung besteht die Gefahr, dass die jeweilige Parlamentsmehrheit sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt (vgl. Meyer, in: Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl. 2005, § 45 Rn. 37, § 46 Rn. 30; Linck, Jura 1986, S. 460 [464]; Becht, Die 5%-Klausel im Wahlrecht, 1990, S. 120 f.). Die im Landesparlament vertretenen Parteien könnten an der Fünf-Prozent-Sperrklausel festhalten, um die Konkurrenz durch kleinere Parteien und kommunale Wählergemeinschaften möglichst klein zu halten (von Arnim, in: Staaten und Steuern, Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, 2000, S. 453 [454]; Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 [449 f.]). Aus diesem Grund unterliegt auch die Ausgestaltung des Wahlrechts einer strikten verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Der Gesetzgeber darf daher nicht frei darüber befinden, von welchem Wahrscheinlichkeitsgrad an er Funktionsstörungen in Betracht ziehen will. Andernfalls würde eine gerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Prognoseentscheidungen, einschließlich deren tatsächlicher Grundlagen, unmöglich gemacht.

Danach kann jedenfalls die allgemeine und abstrakte Behauptung, durch den Wegfall der Fünf-Prozent-Sperrklausel werde der Einzug kleinerer Parteien und Wählergemeinschaften in die kommunalen Vertretungsorgane erleichtert und dadurch die Willensbildung in diesen Organen erschwert, einen Eingriff in die Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit nicht rechtfertigen. Nur die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane kann die Fünf-Prozent-Sperrklausel rechtfertigen (Ehlers, Jura 1999, S. 660 [665]; Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 [450]; Schmidt-De Caluwe, NVwZ 2001, S. 270 [273]; Caspar, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 3 Rn. 44).“

Allerdings zeigt eine nähere Betrachtung, daß diese Begründung und damit die angehobene Kontrollintensität sich auf das deutsche Wahlrecht zum Europäischen Parlament nicht übertragen lassen. Der tragende Grund der Anhebung der Kontrollintensität ist die Mißbrauchsgefahr wegen einer Entscheidung der Parlamentarier in eigener Sache, die bei der Entscheidung über eine Sperrklausel im Kommunalwahlrecht vorläge. Das BVerfG stellt zur Begründung einer strikten verfassungsrechtlichen Kontrolle darauf ab, daß es sich bei dieser Wahlgesetzgebung um eine Entscheidung in eigener Sache handle (BVerfGE 120, 82, 105, 113; bereits BVerfGE 40, 269, 327 [Abgeordnetendiäten] bezeichnet Entscheidung über Diäten als „eigene“; ähnlich BVerfGE 85, 264, 291 f. [Parteienfinanzierung II]).

Die Übertragung bzw. Anwendung der in Bezug auf das Kommunalwahlrecht angehobenen Kontrollintensität auf das Wahlrecht zum Europäischen Parlament überzeugt aber aus mehreren Gründen nicht. Zunächst ist zu beachten, daß die rechtsdogmatische Bedeutung

von sogenannten Entscheidungen in eigener Sache umstritten ist (vgl. *Streit*, Entscheidung in eigener Sache, 2006, S. 27 ff.). Der Begriff darf nicht weit, sondern muss enger verstanden werden, um eine rechtsdogmatische Beschränkung des allgemeinen gesetzgeberischen Spielraums rechtfertigen zu können. Weiter ist es im Wahlrecht grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers, den ihm durch Art. 38 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich zugeordneten Ausgestaltungsspielraum zu nutzen. Das Grundgesetz hat durch Art. 38 Abs. 3 GG die Ausgestaltung des Wahlrechts dem einfachen Gesetzgeber anvertraut. Die diesem gesetzten Grenzen folgen zwar vor allem aus den Wahlrechtsgrundsätzen. Dennoch ist wegen Art. 38 Abs. 3 GG grundsätzlich von einer Anerkennung eines vom Grundgesetz dem Gesetzgeber eingeräumten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraums auszugehen, vor allem in Bezug auf tatsächliche bzw. politische Einschätzungen, die einer gesetzlichen Regelung zugrunde liegen.

Eine engmaschige und intensive gerichtliche Kontrolle kann zwar dennoch wegen einer Mißbrauchsgefahr möglicherweise angemessen sein. Dies setzt aber zum einen voraus, daß die Entscheidung des Bundestages die Abgeordneten unmittelbar in ihrem rechtlichen Status betrifft, da nur so ein hinreichend manifester Anreiz zu Mißbrauch besteht. Zum anderen muß die rechtliche Kontrolle aus institutionellen Gründen nur schwach ausgeprägt sein.

Beide Voraussetzungen sind aber in Bezug auf die 5%-Sperrklausel im EuWG nicht gegeben. Zum einen treffen die Abgeordneten im Wahlrecht zum Europäischen Parlament keine Entscheidung, deren Rechtsfolgen sie in ihrem eigenen verfassungsrechtlichen Status betreffen. Zum anderen besteht auch keine strukturelle bzw. institutionelle Gefahr eines Kontrolldefizits in Bezug auf den möglichen Mißbrauch der Befugnis des Gesetzgebers.

Die Anforderungen können verdeutlicht werden anhand einer Konstellation, zu der wohl überwiegend angenommen wird, daß beide Voraussetzungen vorlägen: Die Entscheidung über die Höhe der Abgeordnetenentschädigungen. Für diese Entscheidung fehlen hinreichend konkrete verfassungsrechtliche Maßstäbe. Zugleich sind die Schwellen für gerichtliche Kontrollinitiativmöglichkeiten bzw. Kontrollinitiatoren in der Praxis zu hoch bzw. werden zu selten genommen, weshalb ein Defizit interorganisatorischer gerichtlicher Kontrolle besteht. Dies ist ein hinreichender Grund für verfassungsrechtsdogmatische Überlegungen, die dieses spezifische Problem bzw. Defizit auffangen könnten, z.B. durch erhöhte Transparenz, sachliche bzw. zeitliche Distanz, Koppelung an andere Entscheidungen bzw. Delegation oder eben auch eine Anhebung der Intensität der gerichtlichen Kontrolle.

In Bezug auf das deutsche Wahlrecht zum Europäischen Parlament besteht aber kein solches rechtsstaatliches Kontrolldefizit (vgl. dazu näher mit generellem Bezug zum Wahlrecht *Streit*, Entscheidung in eigener Sache, 2006, S. 27 ff., 175 sowie *Lang*, Gesetzgebung in eigener Sache, 2007, S. 31 ff.), daß eine Anhebung der Prüfungsintensität in Bezug auf das Wahlrecht wegen fehlender späterer rechtsstaatlicher Kontrolle rechtfertigen könnte. Es gibt die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG und das Wahlprüfungsverfahren, das auch von

einzelnen Wahlberechtigten betrieben werden kann. Die Wahlprüfung beginnt zwar beim Bundestag, aber sie endet dort nicht, sondern es folgt die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle. Dies ändert sich auch nicht wegen des dazu nötigen Beitritts weiterer 100 Wähler, da damit nur die Rückanbindung an die Mandatsrelevanz gesucht wird, und die Praxis der Wahlprüfungsbeschwerden zeigt, daß diese Schwelle durchaus genommen werden kann. Zudem ist zu betonen, daß im Zusammenhang mit der Prüfungsintensität und einem entsprechenden Kontrolldefizit nicht die Perspektive des Individualrechtsschutzes maßgeblich ist, sondern die Perspektive einer tatsächlich hinreichenden rechtsstaatlichen Kontrolle, die auch dann gegeben sein kann, wenn Einzelne in der Effektivität ihres Rechtsschutzes beeinträchtigt sind.

Auch besteht keine strukturelle Mißbrauchsgefahr, da diese voraussetzt, daß die Entscheidung für die die Entscheidung treffenden Abgeordneten unmittelbar statusbegründend, -ausgestaltend oder -beendigend wirkt. Dies ist aber bei Entscheidungen des Bundestages über die Wahlgesetzgebung zum Europäischen Parlament nicht der Fall. Hinsichtlich der Europawahlgesetzgebung ist zudem zu berücksichtigen, daß diese Entscheidung sich nur für Bewerber um ein Abgeordnetenmandat im Europäischen Parlament unmittelbar auswirkt. Da Abgeordnete des nationalen Parlaments seit 2004 nach Art. 7 Abs. 2 DWA nicht gleichzeitig Abgeordnete des Europaparlaments sein können, ist eine gegenwärtige, eigene Betroffenheit nationaler Parlamentarier ausgeschlossen.

Die Inkompatibilität zwischen Bundestag und Europäischem Parlament ist auch ein wesentlicher Unterschied zum Kommunalwahlrecht, da dort keine allgemeine oder umfassendere Inkompatibilität zwischen der (einfachen) Mitgliedschaft im Rat und der Mitgliedschaft im Landtag besteht. Daher kann die Entscheidung des Landtags über das Kommunalwahlrecht sich unmittelbar auf den rechtlichen Status des Landtagsparlamentariers auswirken, nämlich in seiner Eigenschaft als (einfaches) Ratsmitglied. Eben dies ist aber zwischen Bundestag und Europäischen Parlament durch Art. 7 Abs. 2 DWA ausgeschlossen.

Die Entscheidung des Bundestages über das Wahlrecht zum Europäischen Parlament ist daher keine Entscheidung in eigener Sache im engeren, verfassungsrechtsdogmatisch relevanten Sinn. Wird der Begriff der Entscheidung in eigener Sache dagegen weit verstanden, kann auch in jeder Entscheidung, die z.B. die im Parlament vertretenen Parteien irgendwie betrifft, als Entscheidung in eigener Sache gesehen werden, die Grund für strikte Überprüfung darstellt. Damit wird aber dann die Kontrollintensität des Gerichts generell ausgedehnt entgegen den im Verfassungsrecht dem Gesetzgeber eingeräumten Befugnissen und Entscheidungsspielräumen, in der vorliegenden Konstellation entgegen Art. 38 Abs. 3 GG.

Da bei der Entscheidung des Bundestages über das Wahlrecht zum Europäischen Parlament weder eine spezifische Mißbrauchsgefahr noch ein spezifisches rechtsstaatliches

Kontrolldefizit besteht, ist daher an der üblichen Kontrollintensität festzuhalten. Der durch Art. 38 Abs. 3 GG dem Gesetzgeber zugeordnete Spielraum ist vom Gericht zu beachten. Das Gericht sollte für die Kontrolle des Wahlrechts zum Europäischen Parlament keine erhöhte Kontrollintensität bzw. Prüfungsdichte in Anspruch nehmen.

Zudem ist auch hier der Einfluß des Europarechts zu berücksichtigen, konkret der Regelung in Art. 3 DWA, mit der den Mitgliedstaaten die Befugnis zur Einführung von Sperrklauseln bis zu einer Höhe von 5% eingeräumt wird. Der dem Regelungsgegenstand näher stehende und für Einschätzung tatsächlicher bzw. politischer Fragen besser gerüstete EU-Rechtsetzer hat damit den Mitgliedstaaten explizit die Möglichkeit entsprechender Sperrklauseln eingeräumt. Auch deshalb sollte eine verfassungsgerichtliche Kontrolle des Gesetzgebers nur insoweit bzw. darauf stattfinden, ob die dieser im DWA getroffenen Entscheidung zugrundeliegende Einschätzung grob fehlerhaft ist. Da die der Entscheidung zugrundeliegende Einschätzung nicht grob fehlerhaft ist (dazu sogleich), durfte deutscher Gesetzgeber diese Einschätzung bei seiner Regelung zugrundelegen.

IV. Bedeutung des Europarechts

Aus dem Europarecht folgt keine umfassende demokratische Wahlrechtsgleichheit wegen des derzeitigen Stands der Integration, der neben Gleichheit der Bürger auch Gleichheit der Mitgliedstaaten berücksichtigt. Deutlichster Ausdruck des Integrationsstands ist, daß die Wahlen zum Europäischen Parlament nach nationalen Kontingenten mit einem degressiv ponderierten Stimmgewicht der Bürger stattfinden, das einer demokratischen (Wahlrechts)-Gleichheit der Bürger klar widerspricht. Auch besteht kein einheitliches Wahlrecht zum Europäischen Parlament, und seit dem Vertrag von Amsterdam ist dieser Zustand auch in Art. 190 Abs. 4 EGV und jetzt auch im AEUV klar anerkannt. In den Mitgliedstaaten bestehen daher verschiedenste Regelungen zum Wahlsystem, zu den Bedingungen der Wahlzulassung, zur Größe der Wahlgebiete, zu Sperrklauseln, zu einer Wahlpflicht sowie zur Stellung der Parlamentarier.

Diese Ungleichheiten im Wahlrecht zum Europäischen Parlament sind daher keine Fehler oder Ausnahmen, sondern entsprechen demzeitigem Stand der europäischen Integration und der entsprechenden Legitimation der EU, die die Rückanbindung an die Mitgliedstaaten voraussetzt und erfordert. Pointiert gewendet: Die Ungleichheiten im Wahlrecht zum Europäischen Parlament sind europarechtlich vorgesehen. Zutreffenderweise verlangt Art. 1 Abs. 3 DWA deshalb auch nur eine allgemeine, unmittelbare, freie und geheime Wahl; der Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit wird nicht eingefordert. Das nationale Verfassungsrecht kann deshalb gegen Ungleichheiten im Wahlrecht zum Europäischen Parlament im Grundsatz nicht erfolgreich in Stellung gebracht werden.

Dies ist in Bezug auf Sperrklauseln besonders deutlich wegen Art. 3 DWA. Diese Regelung ist ein klarer Beleg dafür, daß Sperrklauseln bis 5% aus Sicht der Unionsorgane grundsätzlich gerechtfertigt sind. Das Europarecht, konkret Art. 3 DWA, räumt den Mitgliedstaaten die Befugnis zur Einführung von Sperrklauseln bis 5% ein. Der dem Regelungsgegenstand näher stehende und für Einschätzung tatsächlicher bzw. politischer Fragen besser gerüstete EU-Rechtsetzer hat damit den Mitgliedstaaten explizit die Möglichkeit entsprechender Sperrklauseln eingeräumt. Wenn das Unionsrecht derzeit zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments ausdrücklich das Instrument der 5%-Klausel gestattet, kann die verfassungsrechtliche Beurteilung der europawahlrechtlichen Sperrklausel diese nicht ohne weiteres verwerfen. Auch deshalb sollte eine verfassungsgerichtliche Kontrolle des Gesetzgebers nur insoweit bzw. darauf erfolgen, ob die der Regelung des Art. 3 DWA zugrundeliegende Einschätzung grob fehlerhaft ist – was nicht der Fall ist.

Der Sicherung der Funktions- und Arbeitsfähigkeit des Europäischen Parlaments dienen auch die verschiedenen primärrechtlichen Änderungen, die die Mitgliedstaaten im Blick auf die Erweiterung der EU zur Begrenzung der Gesamtzahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments ergriffen haben. Damit ist für die meisten Mitgliedstaaten auch eine Verkleinerung ihres nationalen Abgeordnetenkontingents verbunden, was vor allem bei den kleinen Mitgliedstaaten zum Ausschluß kleiner Parteien führen kann, im Sinne einer sog. „faktischen Sperrwirkung“.

Weiter gehen auch EuGH und EuG davon aus, daß EP im Rahmen seiner Organisationsgewalt geeignete Maßnahmen ergreifen kann, um sein ordnungsgemäßes Funktionieren und die Durchführung seiner Verfahren sicherzustellen (dazu EuG Rs. T-222/99; T-327/99; T-329/99 – Martinez [TDI-„Fraktion“] Slg. 2001 II-2823 Rn. 144 ff. m.w.N.). So entspricht die Strukturierung des Parlaments in Fraktionen, die über ein Mindestmaß an politischer Gemeinsamkeit verfügen müssen, einer Reihe von Zielen, die durch die soziale und wirtschaftliche Wirklichkeit der parlamentarischen Demokratien, seiner Besonderheiten gegenüber nationalen Parlamenten und durch die ihm vom Vertrag zugewiesenen Aufgaben und Zuständigkeiten vorgegeben sind, und zu deren Verwirklichung Fraktionen, in denen Abgeordnete ohne politische Zusammengehörigkeit zusammengeschlossen sind, nichts beizutragen vermögen.

Vor allem aber ist eine wirksame Organisation der Tätigkeiten und der Verfahren des Europäischen Parlaments nötig, um Formulierung gemeinsamer politischer Auffassung und Erzielung von Kompromissen zu ermöglichen. Deren bedarf es in besonderem Maße angesichts der hohen Abgeordnetenzahl im Europäischen Parlament, der Vielzahl der in ihm vertretenen Kulturen, Nationalitäten und politischen Bewegungen, der Vielgestalt der Tätigkeiten des Europäischen Parlaments und des Umstands, daß anders als in nationalen Parlamenten das Europäische Parlament nicht durch relativ festen Gegensatz zwischen einer regierungstragenden Mehrheit und einer Opposition gekennzeichnet ist. Desgleichen eine

wirksame Organisation der Tätigkeiten und der Verfahren des Europäischen Parlaments nötig wegen des Verfahrens der Mitentscheidung durch Parlament und Rat beim Erlass von Rechtsakten, das eine entsprechende rasche Mehrheits- und Kompromissfindung im Europäischen Parlament voraussetzt. Schließlich ist eine möglichst effektive und effiziente Arbeit der Ausschüsse zu erreichen, in denen Abgeordnete politische Strömungen des Europäischen Parlaments repräsentieren müssen, damit die Ausschüsse ihre Funktion erfüllen können. Daher sind z.B. nach Ansicht des EuG unterschiedliche Behandlung durch Verweigerung von Fraktionsanerkennung bei fehlender politischer Gemeinsamkeit gerechtfertigt (EuG Rs. T-222/99; T-327/99; T-329/99 – Martinez/Kommission [TDI-„Fraktion“] Slg. 2001 II-2823 Rn. 144 ff. m.w.N).

Insgesamt wird deutlich, daß das Europarecht für die Wahlen zum Europäischen Parlament Ungleichheiten zwischen den Bürgern explizit vorsieht. Zudem ist das Unionsrecht deutlich davon geprägt, die politische Zersplitterung des Europäischen Parlaments zu begrenzen, wie der DWA mit der Ermächtigung zum Erlass von Sperrklauseln und die Begrenzung der Gesamtzahl der Mitglieder des EPs zeigen. Auch darüber hinaus wird dem Ziel, im Europäischen Parlament gemeinsame politische Auffassungen formulieren und Kompromisse erzielen und damit Mehrheiten in der Praxis organisieren zu können, im Unionsrecht ein hoher Stellenwert eingeräumt.

Sämtliche der vorgenannten unionsrechtlichen Vorgaben würden aber konterkariert und im Ergebnis möglicherweise unterlaufen, falls Regelungen wie die Sperrklausel einer besonders strengen und intensiven verfassungsgerichtlichen Kontrolle auch hinsichtlich der tatsächlichen und wertenden Einschätzungen unterzogen werden. Denn eine solche Kontrolle steht im Widerspruch zu den unionsrechtlich determinierten Einschätzungen von Sperrklauseln und gerät deshalb in Spannung zum Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts.

V. Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments

Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahr 1979 die 5%-Sperrklausel im Wahlrecht zum Europäischen Parlament als verfassungsgemäß beurteilt (BVerfGE 51, 222 ff.). Die in der Entscheidung genannten Gründe sind weiterhin gegeben, zum Teil sogar noch wichtiger geworden. Einer der Gründe ist die Sorge vor einer Zersplitterung des Europäischen Parlaments durch Vertreter kleiner und kleinster Parteien, die die politischen Entscheidungsprozesse lähmen können. Die Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit des stärker und wichtiger gewordenen Europäischen Parlaments könnte dadurch erheblich geschwächt werden; die entsprechenden Überlegungen werden im Folgenden kurz dargestellt.

1. Funktionen und Arbeitsweise des Europäischen Parlaments

a) Überblick über die Funktionen des Europäischen Parlaments

aa) Gesetzgebungsfunktion

Das Europäische Parlament wirkte schon unter dem EGV an der Rechtssetzung mit - durch fakultative und obligatorische Konsultation, Konzertierungsverfahren, Verfahren der Zusammenarbeit (Art. 252 EGV), Verfahren der Mitentscheidung (Art. 251 EGV) und Verfahren der Zustimmung. Zudem stand ihm die Gesetzgebungsaufforderung an die Kommission zu (Art. 192 Abs. 2 EGV) sowie die Beteiligung im Rahmen der Kompetenzergänzungsklausel (Art. 308 EGV). Mit dem Vertrag von Lissabon ist nun das Mitentscheidungsverfahren zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren geworden für den Erlass von Verordnungen, Richtlinien und Beschlüssen, Art. 289 Abs. 1, Art. 294 AEUV. Damit wird der Einfluß des Europäischen Parlaments mit der Einräumung des Vetorechts auf zentralen Gesetzgebungsgebieten folgerichtig fortentwickelt innerhalb des Systems der EU. Es ist nun Regel, daß Richtlinien, Verordnungen und Beschlüsse nicht gegen den Willen des Europäischen Parlaments zu Stande kommen. Daneben wird es beteiligt im besonderen Verfahren (Art. 289 Abs. 2 AEUV) sowie bei der Zustimmung zu Vertragsergänzungen (Art. 352 Abs. 1 AEUV).

bb) Kreativefunktion

Die Zustimmung des Europäischen Parlaments ist bei der Einsetzung der Kommission erforderlich nach Art. 214 Abs. 3 EGV [Art. 17 Abs. VII EUV].

cc) Kontrollfunktionen

Das Europäische Parlament übt Kontrollfunktionen aus durch Misstrauensanträge gegen die Kommission nach Art. 201 EGV [Art. 234 AEUV], durch das Fragerecht an die Kommission nach Art. 197 Abs. 3 EGV [Art. 230 Abs. 2 AEUV], durch Petitionen nach Art. 194 EGV [Art. 227 AEUV], durch die Arbeit eines Untersuchungsausschusses, Art. 193 EGV [Art. 226 AEUV] sowie darüber hinaus durch Berichtspflichten. Es kann Klage beim EuGH erheben gem. Art. 230 Abs. 2 EGV [Art. 263 Abs. 2 AEUV] sowie Gutachtenauftrag beim EuGH geben gem. Art. 300 Abs. 6 EGV [Art. 218 Abs. 11 AEUV].

dd) Funktion im Haushaltsrecht

Nach Art. 272 Abs. 4, 273 Abs. 3, 276 EGV [Art. 314 Abs. 4, 5; 315 UAbs. 4, 319 AEUV] besteht zumindest jetzt eine beschränkte haushaltsrechtliche Prerogative des Europäischen Parlaments (so *Streinz/Dhler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Aufl., 2010, § 5 Punkt 4.).

ee) Sonstiges

Daneben hat das Europäische Parlament auch Beratungsbefugnisse, wirkt mit an Abschluss und Ausführung von Abkommen der EG und an Beitrittsverträgen (Art. 300 Abs. 4 EGV; Art.

49 Abs. 1 EUV [Art. 49 EUV-Lissabon; Art. 216 Abs. 6 AEUV]) und hat weitere Befugnisse bei Ernennungen, Art. 247 Abs. 3 EGV – Rechnungshof, Art. 112 EGV – EZB [Art. 286 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 AEUV; Art. 282 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV].

b) Arbeitsweise des Parlaments

Die Arbeitsweise des Parlaments bei der Ausübung der aufgeführten Funktionen macht deutlich, daß eine übermäßige politische Zersplitterung des Parlaments die Erfüllung der Parlamentsfunktionen beeinträchtigt. Insgesamt hat über die Zeit eine erhebliche Ausweitung der Befugnisse des Parlaments stattgefunden. Dem steht im Vergleich zu nationalen Parlamenten eine andere Arbeitsweise und Zusammensetzung gegenüber, die weniger vom Gegensatz zwischen einer Regierungskoalition und einer Opposition geprägt ist, mehr von der Notwendigkeit des Schmiedens von sachbereichsspezifischen Koalitionen unter Rücksichtnahme auf Unterschiede und Interessen der Mitgliedstaaten. Zudem sind die Beratungen auf insgesamt 24 verschiedene Ausschüsse verteilt. Im Ergebnis ist das Europäische Parlament eine heterogene und extrem arbeitsteilige Organisation, in der ein einzelner Abgeordneter nur einen begrenzten Teil der Parlamentsarbeit liefern kann, und auch innerhalb dieses begrenzten Bereichs bedarf ein einzelner Abgeordneter der positiven Kooperation mit ihm verbundenen Abgeordneten, um seine Arbeit wirksam und sinnvoll leisten zu können.

Daher sind von besonderer Bedeutung die Schlüsselpositionen in diesem Geflecht; dies sind die Fraktionsvorsitzenden und ihre Stellvertreter, die Koordinatoren der Fraktion für die verschiedenen Arbeitsgebiete, die Ausschußvorsitzenden sowie die Berichterstatter für die politisch bedeutsamen Beratungsgegenstände. Im Prozeß der parlamentarischen Arbeit kommen Mehrheiten im Regelfall nicht zufällig zustande, sondern sind das Ergebnis der schrittweisen diskursiven Aggregation in Ausschüssen und Fraktionen. Zudem sind im Europäischen Parlament in Gesetzgebungsverfahren fraktionsübergreifende Kompromisse zwischen unterschiedlichen bzw. wechselnden Partnern nötig, um jeweils hinreichend sichere Mehrheiten zu erreichen. Die derzeitige Quote von ca. 70% Einigung zwischen Parlament und Rat belegt diese vorab geleistete Arbeit. Der gestaltende Einfluß der Abgeordneten hängt dabei vor allem ab vom Zugang zu benannten Schlüsselfunktionen sowie Größe der Fraktion, der sie angehören.

Diese Arbeitsweise des Parlaments findet ihre Grundlage und Bestätigung in zahlreichen Vorschriften, die im Folgenden im Überblick dargestellt werden.

aa) Mehrheitserfordernisse

Im Grundsatz ist die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich (Art. 198 Abs. 1 EGV), es sei denn es ist etwas anderes vorgesehen. Die Mehrheit der Mitglieder (Art. 49 Abs. 1

EUV) ist nötig bei der Zustimmung zu einem einheitlichen Wahlverfahren (Art. 190 Abs. 4 EGV), der Aufforderung an die Kommission, Vorschläge für Gemeinschaftsakte zu unterbreiten (Art. 192 Abs. 2), der Geschäftsordnungsgebung (Art. 199 Abs. 1 EGV), Beschlüssen im Mitentscheidungs- und im Zusammenarbeitsverfahren (Art. 251 Abs. 2 EGV, 252 c) EGV) sowie Abänderungsbeschlüssen im Haushaltsverfahren (Art. 272 Abs. 4 EGV). Teilweise bestehen für einige wichtige Beschlüsse höhere Mehrheitsanforderungen: Mehrheit der Mitglieder, die zusätzlich mit drei Fünfteln oder sogar zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen gefasst werden. Dazu gehört die Feststellung der Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung des Art. 6 EUV (Art. 7 Abs. 6 EUV, zwei Drittel), das Misstrauensvoten (Art. 201 Abs. 2 EGV, zwei Drittel), die Ablehnung des Haushaltsplanentwurfs (Art. 272 Abs. 8 EGV, zwei Drittel), die Änderung oder Ablehnung von Änderungen des Rates an dem vom Europäischen Parlament aufgestellten Entwurf des Haushaltsplans (Art. 272 Abs. 6 EGV, drei Fünftel), die Zustimmung zur Festsetzung eines neuen Höchstsatzes (Art. 272 Abs. 9 EGV, drei Fünftel) sowie die Genehmigung von nichtobligatorischen Ausgaben bei Fehlen eines Haushaltsplans (Art. 273 Abs. 3 EGV, drei Fünftel).

bb) Organisation der Abgeordneten

Die Organisation der Abgeordneten erfolgt in Fraktionen, vgl. Art. 29 EGV der GO-EP. Nach Art. 29 Abs. 1 GO-EP können die Mitglieder des Parlaments ihrer politischen Zugehörigkeit entsprechende Fraktionen bilden. Nach Art. 29 Abs. 2 GO-EP müssen einer Fraktion Mitglieder angehören, die in mindestens einem Fünftel der Mitgliedstaaten gewählt wurden; zur Bildung einer Fraktion bedarf es mindestens 19 Mitglieder.

Die Rechtsstellung von fraktionslosen Abgeordneten ist in Art. 31 GO-EP geregelt; ihre Stellung und ihre parlamentarischen Rechte werden durch das Präsidium geregelt. Fraktionslose Abgeordnete können aber grundsätzlich nicht an den aggregierten Formen der politischen Willensbildung des Parlaments teilnehmen und haben deshalb erheblich geringeren Einfluß auf die Ergebnisse der Parlamentsarbeit. Aus der GO-EP ergibt sich zwar eine Reihe von Rechten insbesondere dann, wenn sich alle fraktionslosen Mitglieder organisieren. Eben diese Sammelfraktion ist aber in der Praxis wegen ihrer politischen Zersplitterung politisch nicht handlungsfähig und höchst instabil.

Zudem stellt sich bei fraktionslosen Abgeordneten das Problem der Arbeit in den Ausschüssen. Da die Ausschußgröße zur Wahrung der Funktionsfähigkeit des Ausschusses in der Regel begrenzt ist, droht bei der Beteiligung fraktionsloser Abgeordneter in besonderem Maß die politische Zersplitterung im Ausschuß. Ausschüsse des Parlaments sind zwar von ihrer Größe rechtlich nicht bestimmt. Funktionsstörungen durch Splittergruppen bzw. vereinzelt fraktionslose Abgeordnete könnten daher prinzipiell vermieden werden, indem die Ausschussgröße verkleinert und damit die Teilnahme fraktionsloser Abgeordneter im

Ergebnis ausgeschlossen wird. Nach der überwiegenden Ansicht hat aber auch fraktionsloser Abgeordneter Anspruch auf Mitwirkung in jedenfalls einem Ausschuss (Eickhoff, Das Funktionsrecht des Europäischen Parlaments, 2008, S. 172 m.N.). Damit besteht die Gefahr des Durchschlagens der politischen Zersplitterung auf den Ausschluß.

cc) Funktionen mit Rücksicht auf Instrumentarien, um Entscheidungsausfällen zu begegnen

Für die Prognoseentscheidung über die Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments durch die Zunahme von Abgeordneten von Splitterparteien ist neben den gesetzlichen Zuständigkeiten des Vertretungsorgans das Instrumentarium zu berücksichtigen, mit dem Entscheidungsausfälle vermieden werden können und Störungen durch kleine Gruppen begegnet werden kann.

Die Kreationen des Europäischen Parlaments ist mit der nötigen Zustimmung bei der Einsetzung der Kommission, Art. 214 Abs. 3 EGV [Art. 17 Abs. VII EUV- Lissabon, nun Wahl des Kommissionspräsidenten] und der Möglichkeit, gemäß Art. 201 EGV [Art. 234 AEUV] einen Misstrauensantrag gegen die Kommission stellen, deutlich ausgeprägt. Die Kreationen des Europäischen Parlaments und die wesentliche Bedeutung des zu wählenden Organs für die EU, vgl. Art. 211 EGV (Art. 17 EUV-Lissabon) sind daher eine Basis für eine Rechtfertigung der Sperrklausel.

Zwar ist deutlich, daß das Europäische Parlament keine dem Bundestag entsprechende Regierungsbildungskompetenz hat. Mit der Zustimmung zur Wahl der Kommission kann zwar insoweit eine ähnliche Bedeutung der Kreationen festgestellt werden. Aber das Europäische Parlament hat keine Kreationen hinsichtlich des Rates, der die Richtlinienkompetenz innehat, vgl. Art. 4 EUV und Art. 15 EUV-Lissabon. Die Verbindung zwischen Regierung und Mehrheit der Volksvertretung im deutschen Staatsaufbau ist damit enger als auf der europäischen Ebene. Allerdings bleibt es dabei, da auch die Kommission in ihrer Tätigkeit gelähmt wäre, wenn das Europäische Parlament z.B. nicht an der Rechtsetzung mitwirkt.

Die Anforderungen an die Beschlußfähigkeit im Europäischen Parlament sind zwar nicht übermäßig hoch, vgl. Art. 198 Abs. 2 EGV bzw. Art. 231 EGV i.V.m. Art. 149 GO-EP. Wichtig kann aber die Anwesenheit bei Abstimmungen sein, die ein bestimmtes Quorum (dazu die Übersicht oben) erfordern. Insgesamt ist zudem deutlich, daß bei einem nur kleinen Anteil von Splitterparteien die Beschlussfassung erleichtert und vereinfacht wird, was die Funktionserfüllung erleichtert und Störungen entgegenwirkt.

Nicht nur, aber vor allem für die Gesetzgebungsfunktion ist dabei eine Mehrheitsbildung notwendig. Eine höhere Anzahl von Splittergruppen könnte die Mehrheitsbildung generell gefährden. Insbesondere dann, wenn nicht die Mehrheit der abgegebenen Stimmen,

sondern eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist, könnte es zu Verlangsamung oder Blockaden von Funktionen kommen, die Abstimmung bedürfen

Bei der Gesetzgebungsfunktion des Rates muss zudem noch berücksichtigt werden, dass das Europäische Parlament beim Mitentscheidungsverfahren bestimmte Fristen (drei Monate, sechs Wochen) einhalten muss, wobei Verlängerung nur um 1 Monat bzw. 2 Wochen möglich ist (vgl. Art. 251 Abs. 7 EGV). Insofern besteht ein ganz erheblicher zeitlicher Druck bei der Beschlussfassung. Dadurch erhöht sich das Bedürfnis nach Funktionsfähigkeit in der Weise, dass ein Beschluss möglich ist. Kann kein Beschluss innerhalb der Frist getroffen werden, so wird die Beteiligung ausgehebelt (im Fall von Abs. 2 UAbs. 3 lit. a) 2. Alt.) bzw. gilt der Rechtsakt nicht als erlassen (im Fall von Abs. 5 S. 2). Auch im Verfahren der Zusammenarbeit (Art. 251 EGV) gibt es Fristen.

Auch die effektive Ausübung der Kontroll- und Beratungsfunktionen bedarf eines gewissen Grades an Information und Organisation, wozu die Fraktionsbildung dient. Splittergruppen oder fraktionslosen Abgeordneten wird der hinreichende Zugang zu Informationen und aggregierten Meinungsbildungsverfahren vor allem in Ausschüssen fehlen, dazu später noch mehr; dadurch können die Kontroll- und Beratungsfunktionen beeinträchtigt werden. Zwar haben auch fraktionslose Abgeordnete einen Status, der sie nicht gänzlich von Informationen und Organisation ausschließt, vgl. Art. 29 Abs. 2 GO-EP. Aber auch das EuG, Rs T-222/99; T-327/99; T-329/99 (Martinez/Kommission [TD]-„Fraktion“) Slg. 2001, II -2823, Ziff. 144 ff. erkennt die Organisation in Fraktionen als erforderliche und geeignete Maßnahme für die Funktionsfähigkeit des Parlaments an.

Insgesamt ist daher festzustellen, daß für eine Reihe von Funktionen des Europäischen Parlaments, z.B. die Mitentscheidung bei der Rechtsetzung, Beratungsfunktionen und politische Kontrollfunktion einer Beeinträchtigung der dieser Funktionen zu Grunde liegenden Entscheidungsfindungen im Parlament wegen politischer Zersplitterung und einer daraus folgenden Beeinträchtigung der entsprechenden Funktionen des Parlaments eine Ersetzung der beeinträchtigten Funktion durch ein anderes Organ grundsätzlich nicht vorgesehen ist.

2. Eignung und Erforderlichkeit der Sperrklausel zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments

a) Sperrklauseln und faktische Sperrwirkungen in den Mitgliedstaaten der EU und deren rechtliche Bewertung

Sperrklauseln, auch in einer Höhe von 5%, sowie andere sperrend wirkende rechtliche und tatsächliche Bedingungen bei der Wahl zum Europäischen Parlament kommen in den Mitgliedstaaten der EU häufig vor. Insbesondere die Mehrzahl der großen Mitgliedstaaten

hat von Möglichkeit der Einführung einer Sperrklausel Gebrauch gemacht. Kleinere Mitgliedstaaten, die nur eine geringere Zahl von Abgeordneten stellen, bedürfen häufig keiner Sperrklausel, weil die für ein Mandat benötigten prozentualen Stimmanteile (sog. „faktische Sperrwirkung“) der höchstens zulässigen Mindestschwelle von 5% nahekommen und diese z.T. sogar überschreiten.

In Bezug auf die rechtliche Bewertung von Sperrklauseln kann als unbestritten gelten, daß Sperrklauseln bis zu einer Höhe von 5% für die Wahl zum Europäischen Parlament sowohl mit dem Unionsrecht als auch mit der EMRK vereinbar sind. Grund dafür ist, daß der DWA dies explizit vorsieht, und daß darüber hinaus der Grundsatz des gleichen Erfolgswertes der Stimmen im Rahmen der EU so nicht besteht, was auch der sog. „ponderierte Schlüssel“ bei der Bestimmung der Größe der nationalen Abgeordnetenkontingente deutlich macht.

Unmittelbar für die Wahlen zum Europäischen Parlament relevante Judikate sind in anderen Mitgliedstaaten wohl nur einmal zu sehen, nämlich in der Entscheidung des Slowakischen Verfassungsgerichtshofs vom 11.2.2009 (PL. ÚS 6/08). Die Entscheidung hat zum Gegenstand die für Wahlen zum nationalen und zum Europäischen Parlament geltende Vorgabe, vor Antritt zur Wahl eine bestimmte Geldsumme zu hinterlegen (für Wahlen zum Europäischen Parlament 1670 €), um die Ernsthaftigkeit des Wahlvorschlags und der Kandidatur zu belegen. In diesem Zusammenhang ließ der Verfassungsgerichtshof die für die Wahlen zum EP geltende 5%-Hürde als andere Maßnahme, die nicht hinreichend ernsthaften oder relevanten Bewerbungen entgegenwirkt, ausdrücklich unbeanstandet.

Im Übrigen sind keine unmittelbar für die Wahlen zum Europäischen Parlament relevanten Judikate ersichtlich. Allerdings gibt es in den Mitgliedstaaten eine breite Rechtsprechung zu nationalen Sperrklauseln in Bezug auf Parlamentswahlen, und diese blieben nahezu durchweg unbeanstandet. Es ist nur eine Verwerfung in Italien ersichtlich (Corte Costituzionale, Entscheidung vom 21.10.1998 – Sentenza No. 356/1998), die aber allein aufgrund einer mangelnden Berücksichtigung nationaler Minderheiten erfolgte.

b) Auswirkungen einer fehlenden Sperrklausel auf das Wählerverhalten und die Parteienentwicklung

Eine Berechnung des Wahlergebnisses der Wahl von 2009 ohne die Sperrklausel kann durchaus dazu führen, daß rechnerisch 8 von 99 Mandaten anders, und zwar zugunsten von Kleinstparteien vergeben werden müssten. Die Auswirkungen einer fehlenden Sperrklausel auf künftiges Wählerverhalten und die Parteienentwicklung lassen sich daraus aber nicht ableiten, sondern erfordern eine umfassendere Prognose. Dabei kann durchaus erwartbar sein, daß mit der Abschaffung der Sperrklausel allein deswegen Zahl der Kleinstparteien zunehmen wird, da aus Sicht der potentiellen Wähler solcher Parteien ihre Stimmen wegen des Wegfalls der Sperrklausel bessere Erfolgchancen haben.

c) Auswirkungen einer fehlenden Sperrklausel auf die Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments

Die politische Zersplitterung des Europäischen Parlaments wird wohl sicher weiter zunehmen. Dabei ist zu beachten, daß die Zunahme der Zahl der Parteien bislang vor allem auf die Aufnahme neuer Mitgliedstaaten und deren Parteien beruhte, nicht auf dem Entstehen bzw. dem Einzug kleiner Parteien, die neue bzw. andere politische Orientierungen vor allem auch monothematischer Art repräsentieren.

Der Wegfall der Sperrklausel wird zwar unmittelbar nur auf das deutsche Abgeordnetenkontingent wirken; etwas anderes ist mangels einer einheitlichen EU-Regelung auch nicht möglich. In Bezug auf das deutsche Kontingent ist die Folge zunehmender politischer Zersplitterung wohl sicher. Damit fehlt der Beitrag des mit dem größten Kontingent ausgestatteten Mitgliedstaates zur Vermeidung einer übermäßigen politischen Zersplitterung des Europäischen Parlaments.

Dies wird Auswirkungen auf die Funktionen des Parlaments haben. Wie oben bereits dargelegt, ist wegen der verschiedenen Funktionen und der dem europäischen Parlament zugewachsenen Befugnisse die Mehrheitsbildung immer wichtiger geworden. Vor allem bei der Rechtsetzung ist jetzt das Mitentscheidungsverfahren der Regelfall, und das Parlament wirkt auch bei der Bestimmung Kommissionspräsidenten und des Parlamentspräsidenten mit. Die zur Herstellung der Mehrheiten erforderliche politische Gliederung in Fraktionen führt im Europäischen Parlament regelmäßig zur Bildung von 5 bis 7 politisch homogeneren Fraktionen; hinzu kommt die Erscheinungsform einer – politisch heterogenen und instabilen – Sammelfraktion der sonst fraktionslosen Abgeordneten. Auch die politisch homogeneren Fraktionen zeigen in der Praxis ein grundsätzlich recht offenes Abstimmungsverhalten, das deutlich offener als z.B. das der Fraktionen im Deutschen Bundestag ist, und das die Mehrheitsbildung im Europäischen Parlament zu einem anspruchsvollen Vorgang macht.

Die damit verbundenen Aufgaben und Probleme werden mit der Zunahme von Abgeordneten von Splitterparteien sicher wachsen. Solche Abgeordneten stehen vor der Wahl, entweder fraktionslos zu bleiben (zu den Folgen s. bereits oben), oder sich einer Fraktion anzuschließen. Entscheiden sie sich für die zweite Option, und finden sie eine zur Aufnahme bereite Fraktion, wird dies entweder zu einer Zunahme der politischen Heterogenität der Großfraktionen kommen, oder zur Bildung politisch zwar homogener, aber sehr kleiner Fraktionen, die wenig effektiv sind; vor allem die sinnvolle und produktive Teilnahme an der Abschlussarbeit ist für solche kleinen Fraktionen nur sehr eingeschränkt möglich. Dies war auch einer der Gründe für Beibehaltung des „ponderierten Schlüssels“ für die Festlegung der Größen der nationalen Abgeordnetenkontingente mit Mindestgrößen aus Rücksicht auf die kleinen Mitgliedstaaten, z.B. Luxemburg.

Insgesamt ist daher deutlich, daß die 5%-Sperrklausel für Wahlen zum Europäischen Parlament in angemessener Weise dem Schutz der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments vor der Gefahr politischer Zersplitterung dient, und deshalb europarechtlich und verfassungsrechtlich unbedenklich sind.

3. Weiterer Rechtfertigungsgrund für 5%-Sperrklausel: Politische Rückkoppelung der Abgeordneten an den Mitgliedstaat, aus dessen Kontingent sie gewählt werden

a) Verfassungsrechtliche Grundsätze zu dieser Rückkoppelung

Neben Schutz und Förderung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments besteht ein weiterer Rechtfertigungsgrund für die Sperrklausel: Die politische Rückkoppelung der Abgeordneten an den Mitgliedstaat, aus dessen Kontingent sie gewählt werden. Die Sperrklausel führt in der Praxis dazu, daß die in Deutschland gewählten Abgeordneten einer politischen Gruppierung angehören, die in Deutschland ein Mindestmaß an Größe und Relevanz hat, und die deshalb in der Regel im Bundestag vertreten ist. Das Bundesverfassungsgericht hat den dies rechtfertigenden Grund bereits in der Entscheidung von 1979 beschrieben (BVerfGE 51, 222, 248 f.). Ein erfolgreiches Wirken des Europäischen Parlaments hängt sehr stark davon ab, daß eine enge Verbindung und Zusammenarbeit zwischen den Abgeordneten der Versammlung und den tragenden politischen Kräften ihrer Heimatländer besteht, die ihrerseits auf den Rat und die Kommission einwirken können. Die Versammlung und ihre Abgeordneten bedürfen sowohl bei der Diskussion und Formulierung konkreter Maßnahmen wie zu deren Verwirklichung im besonderen Maße einer engen Verzahnung mit den die Politik der Mitgliedstaaten bestimmenden Parteien. Dazu vermögen im nationalen Bereich unbedeutende Splittergruppen, die keine unmittelbare Verbindung zu den maßgeblichen politischen Kräften ihres Herkunftslandes haben, wenig oder nichts beizutragen. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht explizit anerkannt, dass es auch bei den Wahlen zum Europäischen Parlament die Parteien und Wählervereinigungen sind, die die Bürger für diese Wahlen zu politischen Handlungseinheiten organisatorisch zusammenschließen (BVerfGE 51, 222, 235).

Diese effektive Rückkoppelung der Parlamentarier ist nicht zufällig oder nur rechtlich zulässig, sondern beim derzeitigen Stand der Integration verfassungsrechtlich geboten, um die nötige demokratische Legitimation der EU sicherzustellen. Die von der deutschen Verfassung geforderte demokratische Legitimation der EU geschieht über zwei Legitimationsstränge: einen nationalen und einen europäischen. Zum einen legitimieren die Bürger als nationale Staatsvölker über ihre Parlamente und Regierungen den Rat, der aus Ministern der nationalen Regierungen besteht. Zum anderen wählen die Bürger in das Europäische Parlament Abgeordnete aus dem Kontingent des Mitgliedstaates ihrer Herkunft oder in dem sie in dem sie ihren Wohnsitz haben. Rat und Parlament setzen dann gemeinsam die Kommission ein. Das Europäische Parlament setzt sich dabei aus in den

Mitgliedstaaten gewählten Abgeordneten zusammen; die Abgeordnete des Europäischen Parlaments sind Abgeordnete der Mitgliedstaaten im Europäischen Parlament (so auch *Nettesheim*, JZ 2003, 952).

Die entsprechenden Grundsätze zur demokratischen Legitimation der EU durch die Wahlen zum Europäischen Parlament hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung über den Reformvertrag von Lissabon näher ausgeführt (BVerfGE 123, 267, 372). Danach ist das Europäische Parlament auch nach der Neuformulierung in Art. 14 Abs. 2 EUV-Lissabon und entgegen dem Anspruch, den Art. 10 Abs. 1 EUV-Lissabon nach seinem Wortlaut zu erheben scheint, kein Repräsentationsorgan eines souveränen europäischen Volkes. Das Europäische Parlament ist nicht als Vertretung der Unionsbürger als ununterschiedene Einheit nach dem Prinzip der Wahlgleichheit konstruiert, sondern als Vertretung der Völker in den jeweils zugewiesenen nationalen Kontingenten von Abgeordneten angelegt. Deshalb sind die Abgeordneten zu Recht Abgeordnete der Mitgliedstaaten im Europäischen Parlament, und deshalb werden die Größen der Abgeordnetenkontingente auch durch das Prinzip der Staatengleichheit mitbestimmt und nicht allein durch die demokratische (Wahlrechts)Gleichheit der Bürger. Dem derzeitigen Stand der Integration entsprechend ist die Wahl der Abgeordneten zum Europäischen Parlament aus demokratischer Sicht kein genuin oder allein europäischer Vorgang, sondern die Wahlen zum Europäischen Parlament vermitteln der EU demokratische Legitimation in Rückbindung an den Mitgliedstaat, aus dessen Kontingent die Abgeordneten gewählt werden.

Die demokratische Legitimation verschaffende Wirkung der politischen Rückkoppelung an den Mitgliedstaat entfaltet sich dabei in insgesamt vier Richtungen. Erstens kommt sie der Arbeit und Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments zugute, indem sie die Abstimmung mit den nationalen politischen Kräften sachlich und politisch sicherstellt. Zweitens sichert sie eine eigenständige Information der Abgeordneten über die tatsächliche, rechtliche und politische Lage im Mitgliedstaat, in dem sie gewählt wurden. Drittens fördert sie eine wirksame Vertretung der Interessen des Mitgliedstaates, in dem der Abgeordnete gewählt wurde. Viertens stellt sie die nötige Rückkoppelung an den und Informationsaustausch mit dem Bundestag sicher, vor allem, aber nicht nur in Europaangelegenheiten.

b) effektive Rückkoppelung als Voraussetzung demokratischer Legitimationsvermittlung

Diese verfassungsrechtlich nötige und vorausgesetzte Rückbindung muß aber auch tatsächlich hinreichend effektiv sein, damit die der Wahl des Europäischen Parlaments normativ zgedachte demokratische Legitimationsvermittlung auch tatsächlich geleistet werden kann, und nicht zu einer reinen Fiktion gerät. Der Sicherung und Förderung der tatsächlichen politischen Rückkoppelung dient die Sperrklausel, denn sie führt in der Praxis dazu, daß die in Deutschland gewählten Abgeordneten einer politischen Gruppierung

angehören, die in Deutschland ein Mindestmaß an Größe und Relevanz hat, und die deshalb im Regelfall Bundestag vertreten ist; damit wird die legitimatorisch nötige politische Rückkoppelung auch in der Realität sichergestellt.

Die von den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation der EU vorausgesetzte Rückkoppelung zeigt sich auch in der Praxis. Zum einen ist der Wahlkampf zum Europäischen Parlament immer noch überwiegend von Themen nationaler Dimension dominiert, weshalb in der Politikwissenschaft diese Wahlen auch als sog. „nationale Wahlen zweiter Ordnung“ bezeichnet werden. Zwar tauchen mittlerweile auch EU-Fragen als Themen auf, vor allem in Hinsicht auf Stand, Nutzen und Entwicklung der Integration. Bei der Themenwahl und -erörterung ist aber häufig die nationale Perspektive auf diese Fragen dominierend.

Zum anderen gibt es deutliche Belege dafür, daß die EU-Parlamentarier auch und besonders in zentralen Fragen und Abstimmungen im Parlament vor allem auf nationale Interessen und Positionen Rücksicht nehmen; besonders deutlich wurde dies z.B. bei der Arbeitszeitrichtlinie, der CO2-PKW-Richtlinie sowie der Rückführungsrichtlinie. Daher kann auch nicht überraschen, daß nachzuweisen ist, daß die Parlamentarier bei Konflikten zwischen nationaler Parteidelegation und transnationaler Fraktion durchaus auch mit ihrer nationalen Delegation und gegen die Fraktion stimmen. Bekanntestes Beispiel dafür ist das Verhalten der Britischen Konservativen in der EVP-ED-Fraktion, die in über einem Drittel aller Abstimmungen gegen die offizielle Fraktionslinie votiert haben.

Auch darüber hinaus zeigt sich deutlich, daß die Loyalität der Parlamentarier gegenüber der nationalen Partei stärker ausgeprägt ist als die gegenüber der EU-Fraktion. Die entsprechenden Daten zum Abstimmungsverhalten der Parlamentarier können unter anderem einer von Politikwissenschaftlern der London School of Economics und der Université Libre de Bruxelles gepflegten Datenbank entnommen werden (<http://www.votewatch.eu>; Abrufdatum jeweils 30.04.2011). Hier läßt sich unter http://www.votewatch.eu/cx_national_parties.php die Loyalität der 169 nationalen Fraktionen in puncto Abstimmungsverhalten im Verhältnis zu den sieben europäischen Großfraktionen für die laufende und die zurückliegende Legislaturperiode nachvollziehen. Gerade die am Ende der Skala rangierenden Mitglieder der EFD-Fraktion (Positionen 162-169) offenbaren, wie wenig ausgeprägt die Bindung an eine übergeordnete Fraktionsdisziplin im Einzelnen ausfällt. So stimmte z.B. die UK Independence Party (12 Abgeordnete) in der gegenwärtigen Legislaturperiode bislang nur in 49,08 Prozent der Fälle in Übereinstimmung mit der EFD-Linie, die ebenfalls in der EFD agierende Lega Nord (9 Abgeordnete) stimmte in 83,75 Prozent der Fälle gemäß EFD-Vorgabe. Die Übersicht zur Loyalität gegenüber der nationalen Partei (http://www.votewatch.eu/cx_national_parties_meps.php) stellt das Abstimmungsverhalten sämtlicher Abgeordneter in Bezug auf die Vorgaben der jeweiligen EU-Fraktion und die ihrer jeweiligen nationalen Partei gegenüber. In den allermeisten Fällen

ist dabei die Loyalität gegenüber der nationalen Partei stärker ausgeprägt als die gegenüber der EU-Fraktion.

Schließlich wurde zur Sicherstellung der Rückkoppelung der in Deutschland gewählten EU-Parlamentarier an den Bundestag und dessen Fraktionen ein intensives Geflecht entwickelt. Die Koordination zwischen Bundestag und Europäischem Parlament hat bei formaler Betrachtung zwei Ebenen: Eine formal-organisatorische und eine fraktionell-politische.

Rechtsgrundlage der formal-organisatorischen Koordinationsebene ist Art. 12 lit. f EUV, der den aktiven Beitrag der nationalen Parlamente zur guten Arbeitsweise der Union würdigt und ihnen zahlreiche Rechte einräumt, sowie das Protokoll Nr. 1 über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union. Die interparlamentarische Zusammenarbeit zwischen den nationalen Parlamenten und dem Europäischen Parlament wird demnach vom EU-Recht vorausgesetzt und gefördert. Hierunter fallen im Einzelnen die Parlamentspräsidentenkonferenz sowie gemeinsame Sitzungen von Fachausschüssen der nationalen Parlamente mit denen des Europäischen Parlaments, von denen die Konferenz der EU-Ausschüsse (COSAC) wohl das bekannteste Format darstellt. In diesen Formaten werden grundsätzlich die in den Ausschüssen vertretenen Fraktionen paritätisch abgebildet.

Auf der fraktionell-politischen Ebene bestehen zwar im einzelnen Unterschiede, aber im Grundsatz doch ähnliche Strukturen, v.a. bei den größeren Fraktionen. Es gibt regelmäßige Treffen auf der Ebene des geschäftsführenden Vorstands der jeweiligen Bundestagsfraktion sowohl mit der Gruppe der politisch entsprechenden deutschen Abgeordneten im Europäischen Parlament als auch mit der politisch entsprechenden Fraktion des Europäischen Parlaments. Daneben treffen sich einzelne Fach-Arbeitsgruppen der Bundestagsfraktionen mit den entsprechenden Fach-Arbeitsgruppen der entsprechenden Fraktionen im Europäischen Parlament. Weiter gibt es eine Vielzahl von Treffen zwischen Fachpolitikern der Bundestagsfraktionen sowie der entsprechenden Gruppen deutscher Parlamentarier im Europäischen Parlament mit Berichterstattern, Obleuten und Ausschussvorsitzenden der entsprechenden Europäischen Parlamentsfraktionen. Diese Treffen werden z.T. angereichert durch den der Partei einer Europäischen Parlamentsfraktion zugehörigen (nationalen) Ministern und den Fachpolitikern der Partei im Europäischen Parlament. Zudem bestehen weitere zahlreiche informelle Koordinationsrunden, Treffen etc.

Diese Koordinierungsformate und -instrumente belegen nachdrücklich, daß die über die Fraktionen und Parteien laufende Koordination zwischen dem europäischen Parlament und dem Bundestag für die demokratisch nötige Rückkoppelung zwischen einem Europäischen Parlamentarier und seinem Mitgliedstaat eine hohe Bedeutung hat.

c) zu den einzelnen Rückkoppelungswirkungen und deren Verhältnis zur Sperrklausel

aa) Rückkoppelungswirkung I: Funktionieren der Legitimationsvermittlung aus den Mitgliedstaaten zum EU-Parlament

Ein erfolgreiches Wirken des Europäischen Parlaments braucht eine enge Koppelung zwischen den EU-Parlamentariern und den tragenden politischen Kräften der Mitgliedstaaten; Diskussion, Formulierung und Verwirklichung konkreter Maßnahmen gelingen ohne enge Verzahnung mit den die Politik der Mitgliedstaaten bestimmenden Parteien nicht. Diese Verzahnung wird durch Splittergruppen, die nicht im Bundestag sind, gestört. Deshalb ist es gerechtfertigt, sie auf europäischer Ebene auszuschließen.

Das dagegen gerichtete Argument, daß der Anknüpfungspunkt des erfolgreichen Wirkens des EU-Parlaments vom Grundgesetz nicht gedeckt sei, weil das Grundgesetz nur die Funktionsfähigkeit deutscher Parlamente verlange, dagegen diejenige des EU-Parlaments allenfalls über die Grundsätze der Europarechtsfreundlichkeit und Integrationsoffenheit, überzeugt nicht. Denn der Begriff der Rechtfertigung durch „zwingende Gründe“ ist hinreichend offen, vor allem über Art. 23 GG und die Legitimationsstruktur der EU auch den Schutz der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments zu erfassen. Zudem ist zu berücksichtigen, daß auch aus nationaler Perspektive die Funktionsfähigkeit des EU-Parlaments umso schützenswerter ist, je mehr Staatsaufgaben auf die EU übertragen werden.

Dieser Sichtweise steht auch das Aufkommen von Europäischen Parteien und deren Anerkennung in Art. 10 Abs. 4 EUV sowie Art. 224 AEUV nicht entgegen. Zwar sind nach den Regelungen der entsprechenden Verordnung aus dem Jahr 2003 Europäische Parteien gerade nicht darauf angewiesen, an nationale oder regionale Parteien erheblich angebunden zu sein, worin ein Argument dafür gesehen werden könnte, daß das EU-Parlament selbst nicht befürchtete, durch das Fehlen einer Anbindung an nationale Parlamente an Funktionsfähigkeit einzubüßen. Allerdings hat die erhebliche Erweiterung der Aufgaben des EU-Parlaments, insbesondere durch Lissabon-Vertrag, auch in souveränitätssensiblen Bereichen wie Strafrecht und Strafverfahren, das Bedürfnis der Abstimmung mit nationalen politischen Kräften drastisch erhöht; das konnte das Europäische Parlament beim Beschluss der Verordnung im Jahr 2003 noch nicht berücksichtigen. Daß die Rückkoppelung zwischen EU-Parlament und nationalen Parlamenten nicht nur gewünscht, sondern europarechtlich mittlerweile sogar geboten ist, zeigt der oben bereits erwähnte Art. 12 EUV (Stand: Lissabon), der den aktiven Beitrag der nationalen Parlamente zur guten Arbeitsweise der Union würdigt und ihnen zahlreiche Rechte einräumt, sowie das Protokoll Nr. 1 über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union. Auch die politische Realität zeigt, daß die Anzahl europäischer Parteien im Jahr 2003 noch sehr gering war, und in der Regel als Zusammenschlüsse nationaler Parteien aufgebaut waren; dies ist bis heute fast unverändert. Die Gefahr des Verlusts der Rückkoppelung an die politischen Kräfte in den

Mitgliedstaaten war daher trotz der insofern offen gestalteten Regelung des Art. 3 der o.g. Verordnung sehr gering. Insgesamt ist die Verordnung damit kein Indiz für eine entsprechende Einschätzung des EU-Parlaments.

Die „politischen Parteien auf europäischer Ebene“ (Art. 10 Abs. 4 EUV) haben bislang auch kaum grenzübergreifend integrierende Wirkungen entfalten können. Ihre transnationale Programmatik erschöpft sich in allseits konsensfähigen Generalaussagen. Gerade Schicksal der in der Beschwerdeschrift Strack genannten, bei der Zulassung zu den letzten Wahlen zum EU-Parlament am Quorum von 4000 Unterschriften gescheiterten und mittlerweile inaktiven Partei „Libertas“ belegt, dass wahrhaft europäische Bewegungen ohne Rückanbindung an größere nationale Parteistrukturen derzeit politisch kaum überlebensfähig sind. Daß Libertas nicht aus nationalen Parteien zusammengesetzt war, trifft überdies nur mit Einschränkungen zu; in Deutschland und Spanien etwa konnte sie nur antreten, indem sie auf vorhandene Strukturen anderer Parteien zurückgriff; in Deutschland war dies die AUF-Partei – Partei für Arbeit, Umwelt und Familie – Christen für Deutschland.

Die Tatsache, daß die Funktionsfähigkeit des EU-Parlaments der Rückkoppelung an nationale Parlamente bedarf, kann auch nicht mit Verweis auf die Aufhebung der 5%-Klausel im deutschen Kommunalwahlrecht, die einer Rückkoppelung der Ratsmitglieder an das Landesparlament zuwiderlaufe, widerlegt werden; gleiches trifft auf die mögliche Überlegung zu, daß die Bundestagsabgeordneten nicht an die Landtagsfraktionen rückgekoppelt sein müssen, weshalb dies auch nicht im Verhältnis zwischen Europäisches Parlament und Bundestag verlangt werden könne.

Letzter Vergleich ist aus der Perspektive demokratischer Legitimation bereits deshalb grundlegend verkehrt, weil die EU keine staatliche Ebene mit eigenständiger bzw. unabhängiger demokratischer Legitimation ist, sondern nach Stand und Struktur der Integration der demokratischen Legitimation aus den Mitgliedstaaten zwingend bedarf, wie oben bereits ausgeführt wurde. Weiter ist für den Vergleich mit der kommunalen Ebene zu beachten, daß es im EU-Parlament aufgrund seiner Zusammensetzung der Koordination unterschiedlicher nationalstaatlicher Interessen bedarf, wogegen auf kommunaler Ebene dagegen keine Vertreter unterschiedlicher Gebietskörperschaften zusammenkommen, deren Interessen koordiniert werden müssen. Zudem bedürfen Gemeinden zur Durchsetzung ihrer Beschlüsse nicht (wie das EU-Parlament z.B. im Falle von Richtlinien) des Landesgesetzgebers (für das EU-Parlament: des Bundesgesetzgebers), weshalb Gemeinden nicht darauf angewiesen sind, daß ihre Maßnahmen die wesentlichen Interessen des Landes berücksichtigen. Schließlich ist der Vergleich mit den Kommunen auch deshalb unzutreffend, weil das Rückbindungsargument in der EU auf die Rückanbindung der höher aggregierten Ebene an die niedriger aggregierte Ebene bezogen ist und nicht – wie das Argument der Koppelung der Kommune an den Landtag – auf eine Rückanbindung der niedriger aggregierten Ebene an die höher aggregierte Ebene.

Splittergruppen, die nicht im Bundestag vertreten sind, haben auch nur sehr begrenzte rechtliche Möglichkeiten, eine Anbindung an tragende politische Kräfte auf nationaler Ebene zu erreichen. In Bezug auf die vorhandenen Rückkoppelungsregelungen trifft es zwar zu, daß §§ 93a Abs. 4 S. 1, 93b Abs. 8 GOBT bei Ausschussberatungen von Unionsdokumenten (§ 93a GOBT) sowie im Ausschuß für die Angelegenheiten der EU den deutschen EU-Parlamentariern unabhängig von ihrer Parteizugehörigkeit grundsätzlich die Möglichkeit der Anbindung an die nationalen politischen Kräfte eröffnen. § 93a Abs. 4 S. 1 GOBT erfordert aber einen entsprechenden Beschluss des entsprechenden Ausschusses; sonst haben EU-Parlamentarier nach § 93a GOBT keine Möglichkeit der Teilnahme an Ausschussberatungen. Nach § 93b Abs. 8 GOBT hat zwar jeder EU-Parlamentarier Zutritt zu den Sitzungen des Ausschusses für Angelegenheiten der EU, aber die Teilnahmebefugnis bzw. -berechtigung, von der eine echte Rückkoppelung im Sinne diskursiven Abgleichs politischer Positionen abhängt, steht – Vorschlag und Berufung vorausgesetzt – nur den EU-Parlamentariern zu, die Parteien angehören, die auch im Bundestag vertreten sind (vgl. § 93b Abs. 8 S. 2 GOBT).

An dieser Situation ändert auch die Gemeinwohlverpflichtung der Regierungsmitglieder und Parlamentarier nichts, denn sie haben zwar dem Wohle des gesamten deutschen Volkes zu dienen, aber aus dieser Gemeinwohlverpflichtung folgen weder Pflichten im engeren Sinne einer Rechtsflicht, in Deutschland gewählte EU-Parlamentarier auch dann mit Informationen zu versorgen oder zu unterstützen, wenn die betreffenden EU-Parlamentarier einer nicht im Bundestag vertretenen Partei angehören. Zudem ist darauf zu achten, daß das Gemeinwohl hier mehr Ergebnis des politischen Prozesses ist als eine einzelne Handlung oder ein bestimmtes Ergebnis im Sinne eines rechtlich bindenden Zieles.

Gleichfalls nicht überzeugend ist das Argument, daß Splittergruppen zur Verzahnung zwischen Bundestag und EU-Parlament allein wegen der 5%-Klausel bei der Bundestagswahl nichts beitragen können, weshalb diese aufzuheben sei. Zum einen wäre der Beitrag der Splittergruppen auch dann zu gering; es würde lediglich eine doppelte Zersplitterung (Bundestag und EU-Parlament) erreicht. Zum anderen ist die 5%-Klausel bei den Wahlen zum Bundestag deshalb erforderlich und vom Bundesverfassungsgericht auch in BVerfGE 120, 82 ff. (5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht) nicht kritisch thematisiert worden, weil die Funktionen des Bundestages – und der Landtage – deutlich stärker des Schutzes vor politischer Zersplitterung bedürfen, als dies beim EU-Parlament der Fall ist. Denn trotz seiner vielfältigen und gewachsenen Funktionen und Befugnisse hat das Europäische Parlament keine dem Bundestag entsprechende Regierungsbildungskompetenz. Mit der Zustimmung zur Wahl der Kommission hat das EU-Parlament zwar in Bezug auf die Kommission eine ähnliche Kreationsfunktion; diese fehlt aber hinsichtlich des Rates, der die Richtlinienkompetenz innehat, vgl. Art. 4 EUV und Art. 15 EUV-Lissabon. Die Verbindung zwischen der Regierung und der Mehrheit der Volksvertretung ist damit im deutschen Staatsaufbau enger als auf der europäischen Ebene. Die Zersplitterungsverhinderung wirkt im Bundestag und in den Landtagen unmittelbarer und stärker positiv auf die Handlungsfähigkeit des politischen Systems als Ganzes, da das Parlament entscheidenden

Einfluss auch auf Handlungsfähigkeit der Exekutive ausübt. Im Bundestag und in den Landtagen sind zur Regierungsbildung und zur Gesetzgebung ständige stabile Mehrheiten nötig; auch deshalb findet im Bundestag und in den Landtagen in der Regel eine klare Gruppierung nach Regierungsmehrheit und Opposition statt.

Weiter steht einer Rechtfertigung der Sperrklausel aus dem Aspekt der Rückkoppelung nicht entgegen, daß ein zwingender Grund nur bestehe, wenn die Zulassung von Splittergruppen die Funktionsfähigkeit des EU-Parlaments gefährdet. Zum einen ist eine entsprechende Prognose nach den oben dargestellten Ausführungen mindestens gut vertretbar, wenn nicht sogar zutreffend. Zum anderen ist der Bezugspunkt der Rückkoppelung nicht die Funktionsfähigkeit des EU-Parlaments innerhalb des Gefüges der EU, sondern das tatsächlich möglichst wirksame und effektive Funktionieren der Legitimationsvermittlung aus den Mitgliedstaaten zum EU-Parlament, um Defizite demokratischer Legitimation zu vermeiden.

Auch kann nicht überzeugend dargelegt werden, daß Art. 3 DWA zeigt, daß die EU die Einschätzung, es bedürfe einer Sperrklausel, um die notwendige Rückkoppelung sicherzustellen, nicht teilt, denn sonst hätte der DWA die Entscheidung über die Einführung von Sperrklauseln nicht den Mitgliedstaaten überlassen. Denn die Ermächtigung des Art. 3 DWA zeigt im Gegenteil, daß Sperrklauseln in der EU als legitim und notwendig angesehen und akzeptiert werden. Es fehlt insoweit an einer Einigung auf eine einheitliche europäische Regelung, weil die nationalen Wahlrechtssysteme und -traditionen stark divergieren, und weil in den kleineren Mitgliedstaaten die oben dargestellte „faktische Sperrwirkung“ eintritt. Schließlich: Hätte auf Ebene der EU tatsächlich die Überzeugung bestanden, daß es Sperrklauseln nicht bedarf, hätte der DWA überhaupt nicht für Sperrklauseln geöffnet werden dürfen.

Schließlich kann es zwar trotz der Sperrklausel dazu kommen, daß Abgeordnete in das EU-Parlament gewählt werden, ohne daß sie eine entsprechende Rückanbindung in ihrem Mitgliedstaat haben, denn es genügt, daß ihre Partei bei der Wahl zum Europäischen Parlament mindestens 5% der Stimmen erringt. In dieser Konstellation ist die Zulassung zum Europäischen Parlament aber deshalb gerechtfertigt, weil im Rahmen der Abwägung zwischen der Intensität des Eingriffs in die Wahlrechtsgleichheit und der politischen Rückkoppelung der Abgeordneten an den Mitgliedstaat, aus dessen Kontingent sie gewählt werden, die Wahlrechtsgleichheit wegen der Vielzahl der betroffenen Kandidaten ein hinreichendes Gewicht hat, daß ab einer gewissen Anzahl der Stimmen dem Ausschluß durch eine Sperrklausel entgegensteht; deshalb ist in Art. 3 DWA für Sperrklauseln eine Grenze bei 5% im DWA vorgesehen.

bb) Rückkoppelungswirkung II: EU-Parlamentarier

Abgeordnete des EU-Parlaments sind starker Einflussnahme von Lobbyorganisationen ausgesetzt und für eigenständige fundierte Entscheidungen auf Kenntnisse über Situation in ihrem Mitgliedstaat sowie die Auswirkungen einer EU-Rechtsetzung im Mitgliedstaat angewiesen. Über den nötigen logistischen Rückhalt und die Informationen verfügt nur ein EU-Parlamentarier, der eine wirksame politische Anbindung im Mitgliedstaat hat und an das nationale Parlament rückgekoppelt ist. Abgeordnete von Splittergruppen im EU-Parlament sind daher für fundierte eigenständige Entscheidungen strukturell deutlich weniger gerüstet und dürfen deshalb ausgeschlossen werden.

Besonders deutlich zeigt sich dies bei der Rechtsetzung, da das EU-Parlament hier auf Besonderheiten in den Mitgliedstaaten sowohl inhaltlich Rücksicht nehmen kann und soll, z.B. bei der Gestaltung von Richtlinien, als auch in Bezug auf die Subsidiarität der Kompetenzausübung erhebliche Informationen aus den Mitgliedstaaten benötigt. Das Erfordernis solcher Sachkenntnisse ist auch nicht demokratietheoretisch verfehlt, denn es läuft nicht auf eine Überprüfung bestimmter Sachkenntnisse der Parlamentarier hinaus, sondern stellt maßgeblich auf die strukturellen und institutionellen Möglichkeiten zu deren Erlangung ab.

cc) Rückkoppelungswirkung III: Wirksame Vertretung nationaler Interessen im Europäischen Parlament

Das Europäische Parlament ist aus Vertretern nationaler Kontingente zusammengesetzt, und die Parlamentarier sind Abgeordnete aus den Mitgliedstaaten im Europäischen Parlament. Die dem entsprechende effektive Vertretung der Interessen des Mitgliedstaates im Europäischen Parlament ist aber mit zu kleinen Abgeordnetengruppen nicht möglich, und die Koordination der deutschen Parlamentarier im Europäischen Parlament – und damit die Repräsentanz deutscher Interessen – wird durch Abgeordnete aus Splittergruppen deutlich erschwert. Die Sperrklausel ist daher zur Sicherstellung effektiver Repräsentation deutscher Interessen im Europäischen Parlament erforderlich.

Gegen das Ziel der wirksamen Vertretung der nationalen Interessen im Europäischen Parlament kann nicht angeführt werden, daß die Parlamentarier nicht Vertreter der Interessen ihres Mitgliedstaates, sondern Vertreter der gesamteuropäischen Interessen sein sollen, wie dies auch Art. 10 Abs. 1 und 2 EUV benennt. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung über den Reformvertrag von Lissabon deutlich Stellung bezogen (BVerfGE 123, 267, 372): „Das Europäische Parlament ist auch nach der Neuformulierung in Art. 14 Abs. 2 EUV-Lissabon und entgegen dem Anspruch, den Art. 10 Abs. 1 EUV-Lissabon nach seinem Wortlaut zu erheben scheint, kein Repräsentationsorgan eines souveränen europäischen Volkes. Dies spiegelt sich darin, dass

es als Vertretung der Völker in den jeweils zugewiesenen nationalen Kontingenten von Abgeordneten nicht als Vertretung der Unionsbürger als ununterschiedene Einheit nach dem Prinzip der Wahlgleichheit angelegt ist.“

Das Ziel der wirksamen Vertretung der nationalen Interessen im Europäischen Parlament ist auch keine Verkehrung des Gedankens demokratischer Repräsentation, da eben nicht ein europäisches Volk im EU-Parlament repräsentiert wird, sondern nach Mitgliedstaaten getrennte Kontingente von EU-Bürger mit Herkunft aus oder Wohnsitz im Mitgliedstaat. Daher ist es auch legitim und konsequent, wenn die EU-Parlamentarier in der Praxis bei Abstimmungen im Parlament durchaus nationale Interessen ihres Mitgliedstaates vorrangig berücksichtigen und sich damit zumindest auch als nationale Interessenvertreter gerieren.

Gleichfalls nicht überzeugend ist das Gegenargument, daß die Effektivität der Vertretung deutscher Interessen steigen könnte, wenn auch Vertreter von Splittergruppen einen Sitz im EU-Parlament erhielten, denn indem diese sich gleichgesinnten Fraktionen anschließen – oder die Fraktionsstärke erst ermöglichen – könnten sie sich im Fraktionsverbund für deutsche Interessen einsetzen, so daß Deutschland in Fraktionen vertreten wäre, in denen das bisher nicht der Fall ist. Denn zum einen verkennt diese Argumentation, daß zu unterscheiden ist zwischen der Vertretung der Interessen der Partei – diese ist auch in Fraktionen zu leisten, in denen Parlamentarier aus einer Vielzahl von Mitgliedstaaten zusammenkommen – und der Vertretung nationaler Interessen, die eine Fraktion aus Parlamentariern unterschiedlichster Mitgliedstaaten und geringer politischer Homogenität nicht leisten kann. Zum anderen ist angesichts der politischen Ausrichtung der Splitterparteien nicht absehbar, daß sie zu einer der großen politischen Fraktionen passen werden; vielmehr ist wahrscheinlich, daß viele Abgeordneten von Splitterparteien tatsächlich keinen Anschluss an eine der großen, politisch homogenen Fraktionen finden werden. So ist z.B. zu beobachten, dass in der 7. Wahlperiode im EU-Parlament 27 Mitglieder fraktionslos sind, und jedenfalls ohne Fraktionszugehörigkeit kann eine Stimme im EU-Parlament keinen größeren Beitrag zur Vertretung nationaler Interessen leisten.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß es Grundsätzen demokratischer Repräsentation widerspräche, einzelne Parlamentarier daran zu messen, wie effektiv sie Interessen Deutschlands vertreten können, was den Erfolg des Mandats und damit ein qualitatives Kriterium zum Maßstab der Rechtfertigung des Eingriffs in die Wahlrechtsgleichheit mache. Diese Argumentation verkennt, daß Demokratie auf Mehrheit und auf Interessendurchsetzung und daran ausgerichteter Verantwortung beruht, die in Wahlen eingelöst wird; wird dieser Zusammenhang gelöst, werden die Grundlagen demokratischer Legitimationszurechnung gelöst.

dd) Rückkoppelungswirkung IV: Anbindung Bundestag – Europäisches Parlament

Die Kompetenzen der EU erfordern eine stärkere Rückkopplung der EU-Parlamentarier an den Bundestag, um sicherzustellen, daß einerseits nationale Richtungsentscheidungen auch auf europäischer Ebene einfließen, andererseits der Bundestag über die Vorhaben und Beratungen im Europäischen Parlament effektiv und effizient unterrichtet wird. Diese Rückkopplung kann von Abgeordneten von Splittergruppen nicht geleistet werden und wird deshalb gestört. Deshalb dürfen mit der Sperrklausel Splittergruppen aus dem Europäischen Parlament herausgehalten werden.

Splittergruppen, die nicht im Bundestag vertreten sind, haben nur sehr begrenzte rechtliche Möglichkeiten, eine Anbindung zwischen Bundestag und Europäischem Parlament zu bewirken. In Bezug auf die vorhandenen Regelungen trifft es zwar zu, daß der Bundestag bereits über § 93a Abs. 4 GOBT, nach dem Ausschüsse u.a. Mitglieder des EU-Parlaments zu ihren Beratungen in Europaangelegenheiten hinzuziehen können, die Möglichkeit, sich über den Diskussionsstand auf EU-Ebene zu informieren; auch § 93a Abs. 5 GOBT ermöglicht einen Austausch, indem er vorsieht, dass Ausschüsse des Bundestags Mitglieder zu einem Ausschuss des EPs entsenden können. Die Möglichkeit des § 93a Abs. 4 S. 1 GOBT erfordert aber einen entsprechenden Beschluss des entsprechenden Ausschusses; sonst haben die EU-Parlamentarier nach § 93a GOBT keine Möglichkeit der Teilnahme an Ausschussberatungen. Und nach § 93a Abs. 5 GOBT ist die Beteiligung der Fraktionen wichtig für Überweisungen für eingegangene Unionsdokumente durch den Ausschuß für Angelegenheiten der EU an die jeweiligen Sachausschüsse. Splittergruppen, die nicht im Bundestag vertreten sind, haben daher nur sehr begrenzte Möglichkeiten, Anbindung an tragende politische Kräfte auf nationaler Ebene zu erreichen.

B. Verfassungsmäßigkeit des Systems der starren Listen

Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung und zuletzt erst am 15. Januar 2009 (BVerfGE 122, 304, 314) Systeme gebundener Listen explizit für verfassungsgemäß erklärt. Danach bewegen sich Systeme der gebundenen bzw. starren Listenwahl klar im Rahmen des dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich eingeräumten Rahmens zur Ausgestaltung des Wahlrechts. Starre Listen verstoßen insbesondere nicht gegen die Grundsätze der unmittelbaren, freien und gleichen Wahl. Es ist nicht zu sehen, weshalb die in dieser Entscheidung genannten Gründe, die auch auf die Wahl zum EP zutreffen, nun nicht mehr gelten sollten.

I. Unmittelbarkeit der Wahl

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl wird nicht betroffen, da bzw. soweit Reihenfolge der Bewerber auf den Listen vor dem Wahlakt festgelegt ist und durch andere Personen nicht mehr abgeändert werden kann. Damit liegt die letzte Entscheidung – mit Ausnahme von Entscheidungen des Gewählten – bei dem, der sie haben sollte: Dem Wähler.

Der Zeitpunkt spielt dabei eine entscheidende Rolle, denn nur wenn die Listung vor der Wahl erfolgt, steht es den Wählern frei, die Personalentscheidung der Parteien mit ihrer Wählerstimme zu billigen. Sollte ein Wähler mit dieser Personalentscheidung unzufrieden sein, steht es ihm frei, keine Stimme abzugeben oder die Liste einer anderen Partei zu wählen. Erfolgte die Listung dagegen erst im Anschluss an den Wahlakt, könnte kaum davon gesprochen werden, der Wähler habe tatsächlich konkrete Kandidaten gewählt; sein Votum beliefe sich vielmehr auf eine Blankettermächtigung an die Parteien, die dann das letzte und entscheidende Wort hätten.

Dem steht nicht entgegen, daß auf der Wahlliste nur die ersten zehn Kandidaten genannt werden und die Namen aller übrigen nur im Amtsblatt veröffentlicht werden, dessen positive Kenntnis beim Wähler nicht stets vorhanden ist. Denn in der Demokratie des Grundgesetzes ist jeder Wähler frei, sein Stimmrecht eigenverantwortlich wahrzunehmen einschließlich der dazugehörigen Informationsbeschaffung; eine weitergehende, inhaltliche Wertung des Wählerverhaltens läuft demokratischen Grundsätzen entgegen.

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl wird auch nicht dadurch tangiert, daß die starren Listen dazu führen, daß von vornherein einige Kandidaten relativ sicher in das Parlament einziehen werden, wogegen andere Kandidaten nur eine kleine Chance auf den Einzug ins Parlament haben. Denn für die Unmittelbarkeit der Wahl ist allein maßgeblich, dass Wähler das letzte Wort haben. Weitergehende Betrachtungen können möglicherweise rechtspolitisch bzw. de lege ferenda reflektiert werden, sind aber nicht Bestandteil des Normprogramms von Art. 38 Abs. 1 GG. Zudem liegt auch aus rechtspolitischer Perspektive die eigentliche Entscheidung weiterhin beim Wähler, da es den Wählern möglich ist, sich aufgrund der personellen Zusammensetzung der Liste, die eben vor der Wahl feststehen muß, für eine andere Partei zu entscheiden.

II. Freiheit der Wahl

Auch die Freiheit der Wahl wird durch die Listenbindung nicht beeinträchtigt. Die Freiheit der Wahl schützt die freie Wahlbetätigung im jeweiligen Wahlsystem und dessen technischer Ausgestaltung. Aus der Wahlfreiheit lassen sich insbesondere keine Vorgaben für die technische Ausgestaltung der Wahlrechtsausübung im Einzelnen herleiten. Ob eine Wahl mit freien oder mit gebundenen Listen durchgeführt wird, ist nach Ansicht des

Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 7, 63, 69 f.) keine Frage der freien Wahlbetätigung, sondern eine Frage der näheren Ausgestaltung der Wahrechtsausübung

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in einer Entscheidung geäußert, daß die Freiheit der Wahl auch eine Gestaltung des Wahlverfahrens verbietet, die die Entschließungsfreiheit des Wählers in einer innerhalb des Wahlsystems vermeidbaren Weise verengt (BVerfGE 47, 253, 283). Allerdings erging dieses Diktum in einem gänzlich anderen Zusammenhang, wie ein nur etwas geweiteter Blick auf die Entscheidungspassage zeigt, denn dort heißt es: „Es ist verfassungsrechtlich zulässig, daß die Wahl eines Bewerbers von der Mitwahl weiterer Bewerber abhängig gemacht wird (BVerfGE 21, 355). Der Grundsatz der freien Wahl erfordert indes, daß jedenfalls eine Auswahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Listen gewahrt bleibt.“ (BVerfGE 47, 253, 283). Eine die Freiheit der Wahl beeinträchtigende Verengung der Entschließungsfreiheit hat das BVerfG in diesem Fall lediglich in dem Zwang gesehen, bei der Wahl von Stadtrat und Bezirksvertretung (für letztere standen im Übrigen nur starre Listen zur Auswahl) seine Stimmen einheitlich abzugeben, denn wer sich bei der Stadtratswahl für einen Kandidaten entschieden hat, kann nicht mehr frei entscheiden, welcher Liste er bei der Wahl zur Bezirksvertretung seine Stimme gibt. Anders als es bei isolierter Betrachtung des Begriffs der „vermeidbaren Verengung“ erscheinen mag, erklärt das angesprochene Urteil starre Listen ausdrücklich als mit der Freiheit der Wahl vereinbar.

III. Gleichheit der Wählbarkeit

Die Gleichheit der Wahl in Form der Wählbarkeit steht starren Listen gleichfalls nicht entgegen. Denn indem der einzelne Wahlbewerber sich entscheidet seine Kandidatur im Rahmen der Parteistrukturen durchzuführen, hat er sich freiwillig auch dem für ihn möglicherweise ungünstigen Platzierungsbeschluss der Partei unterworfen und die damit möglichen Einschränkungen seiner Wahlrechtsgleichheit hingenommen (so BVerfGE 7, 63, 70 f.). Missbräuchlichen Praktiken bei der Kandidatenaufstellung o.ä. wird dadurch entgegengewirkt, daß die verfassungsrechtlich garantierte demokratische Verfassung der Parteien auch einen demokratischen Auswahlprozess der Listenbewerber sichergestellt. Insbesondere sind Parteien dazu verpflichtet, bei Kandidatenaufstellungen Wahlbewerbern hinreichende Vorstellungsmöglichkeiten zu geben. Zudem haben Parteien bei Kandidatenaufstellung die weiteren Vorgaben der insoweit innerparteilich wirkenden Freiheit und Gleichheit der Wählbarkeit und die Beachtung der entsprechenden Vorgaben zu beachten haben. In diesem Rahmen ist die Mitwirkung der Parteien bei der Willensbildung insbes. bei Wahlen verfassungsrechtlich durch Art. 21 GG anerkannt und gedeckt; auch tatsächlich hinreichend organisierte Willensbildung in größeren Einheiten ist ohne entsprechende Organisationen kaum zu leisten.

IV. Allgemeines Demokratieprinzip

Die aus den speziellen wahlrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes gewonnenen Erkenntnisse können schließlich nicht durch pauschalen Rekurs auf das allgemeine Demokratieprinzip überspielt werden.

Die Möglichkeit der Abwahl als Kernelement der Demokratie bleibt auch für die Spitzenpolitiker der Parteien erhalten, denn für schlechte Wahlergebnisse einer Partei werden regelmäßig auch deren Spitzen verantwortlich gemacht, sodass ein schlechtes Abschneiden einer Partei nicht selten dazu führt, dass sich die Besetzung der vorderen Listenplätze ändert; das Nichtwählen der betreffenden Partei kann daher durchaus im Ergebnis auch zur „Abwahl“ der Abgeordneten auf den vorderen Listenplätzen führen.

Auch die Überlegung, Demokratie als Prinzip im rechtstheoretischen Sinne zu verstehen, d.h. als Optimierungsgebot zu interpretieren, daß zwar unterschiedliche Realisierungsgrade zulässt, aber verletzt ist, sobald es nicht in dem unter Berücksichtigung der rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten höchstmöglichen Maße verwirklicht wird, kann nicht zu einer Verwerfung starrer Listen führen. Das „Prinzip“ ist eine rechtstheoretische Kategorie, die ein Ergebnis der dogmatischen Auslegung beschreibt, nicht aber die Auslegung selber steuert, denn dann wäre sie Teil der (normativ verstandenen) Rechtsdogmatik und nicht der Rechtstheorie. Bei der Auslegung der Demokratieanforderungen des Grundgesetzes zeigt sich aber, daß das Grundgesetz Mindestanforderungen an die demokratische Legitimation staatlicher Gewalt stellt, nicht aber die „beste“ oder „optimale“ demokratische Legitimation verlangt – unabhängig von der nicht beantworteten und wohl auch nicht zu beantwortenden Frage, was die „beste“ oder „optimale“ demokratische Legitimation im Sinne des Grundgesetzes ist.

Insgesamt zeigt sich daher, daß sowohl die 5%-Sperrklausel des § 2 Abs. 2 EuWG als auch die Vorgaben zu den gebundenen Listen (§§ 2, 9, 15, 16 EuWG) rechtmäßig sind.

Hilfsweise: C. Rechtsfolgen

Falls das Gericht zu einem anderen Ergebnis gelangt und zugleich eine Mandatsrelevanz des entsprechenden Wahlfehlers annimmt, sollte als Rechtsfolge (neben der Aufhebung der die Wahlbeschwerden zurückweisenden Beschlüsse des Bundestages) die Unvereinbarkeit der beanstandeten Regelungen mit dem Grundgesetz festgestellt und vom Gesetzgeber eine Neuregelung bis zur nächsten regulären Wahl zum Europäischen Parlament verlangt werden. Auch bei Vorliegen eines – unterstellen – mandatsrelevanten Wahlfehlers sollte die gegenwärtige Mandatsverteilung bis zur nächsten regulären Europäischen Parlamentswahl aufrechterhalten werden.

I. Grundsätze zur Rechtsfolgenbestimmung

Wahlprüfungsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts unterliegen dem Gebot des geringstmöglichen Eingriffs (BVerfGE 123, 39, 87). Grundsätzlich ist das Erfordernis des Bestandsschutzes einer gewählten Volksvertretung (vgl. BVerfGE 89, 243, 253), das seine rechtliche Grundlage im Demokratiegebot findet, mit den Auswirkungen des festgestellten Wahlfehlers abzuwägen (BVerfGE 123, 39, 87). Der Eingriff in die Zusammensetzung einer gewählten Volksvertretung durch eine wahlprüfungsrechtliche Entscheidung muss vor dem Interesse an der Erhaltung der gewählten Volksvertretung gerechtfertigt werden (vgl. BVerfGE 121, 266, 311 f.; 123, 39, 87). Auch dort, wo ein mandatsrelevanter Wahlfehler auf bestimmte Mandate begrenzt werden kann, also nicht die gesamte Wahl für ungültig erklärt werden müsste, ist eine Abwägung vorzunehmen, die zugunsten des Bestandsschutzinteresses ausfallen kann (BVerfGE 123, 39, 87). Eine Wiederholungswahl ist danach verfassungsrechtlich nicht zwingend.

Dies ist auch die Lage im einfachen Recht. Zwar bestimmt § 4 EuWG: „Soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, gelten für die Wahl der Abgeordneten die Vorschriften der Abschnitte zwei bis sieben des Bundeswahlgesetzes über die Wahlorgane, das Wahlrecht, die Vorbereitung der Wahl, die Wahlhandlung, die Feststellung des Wahlergebnisses und die Nach- und Wiederholungswahlen sowie die Vorschriften des § 49a des Bundeswahlgesetzes über Ordnungswidrigkeiten und die Vorschrift des § 54 des Bundeswahlgesetzes über Fristen und Termine in der jeweils geltenden Fassung entsprechend.“ Weiter sieht § 44 Abs. 1 BWG vor: „Wird im Wahlprüfungsverfahren eine Wahl ganz oder teilweise für ungültig erklärt, so ist die nach Maßgabe der Entscheidung zu wiederholen.“; gemäß § 44 Abs. 2 BWG hat dies grundsätzlich nach denselben Vorschriften zu erfolgen. Die Pflicht zur Wahlwiederholung bestimmt sich aber nach der expliziten Regelung des § 44 Abs. 1 BWG, hinter der die zuvor skizzierten Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts stehen, „nach Maßgabe der Entscheidung“ des Gerichts.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Europarecht, denn der DWA sieht alleine vor, dass ein frei werdender Sitz für den Rest der Wahlperiode nach dem jeweils im Mitgliedstaat festgelegten Verfahren zu besetzen ist, vgl. Art. 13 Abs. 2 DWA; ansonsten enthält er keine Bestimmungen und äußert sich auch nicht zur Frage der Folgen bei Ungültigkeit der Wahl.

II. Keine Wiederholungswahl

Nach den zuvor skizzierten Grundsätzen sollte als Rechtsfolge eine Wiederholungswahl ohne die beanstandeten Regelungen nicht angeordnet werden. Zwar liegt eine – unterstellte – Beeinträchtigung der Wahlrechtsgrundsätze vor; zudem ist das EP nicht in seiner Ganzheit in seinem Bestand gefährdet, sondern nur das deutsche Kontingent. Aber es gibt ein erhebliches und wichtiges Interesse am Fortbestehen dieses Kontingents, da es um die

Vertretung der Unionsbürger aus Deutschland geht. Eine Wiederholungswahl ohne jegliche Sperrklausel oder Listenregelung übersieht weiter grundsätzlich, daß dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum bleibt, der bei schlichter Nichtanwendung der Regelungen über die Sperrklausel und die Listenbindung nicht berücksichtigt wird. Dem Gesetzgeber muß auch bei der Wiederholungswahl der Gestaltungsspielraum verbleiben, im EuWG zulässige Vorkehrungen zur Sicherung der Funktion des Kontingents und der Rücksicht auf die Mitwirkung der politischen Parteien bei der politischen Willensbildung zu treffen. Da aber eine Wiederholungswahl nach § 4 EuWG, § 44 BWG sechzig Tage nach Rechtskraft der Ungültigkeitsentscheidung stattfinden muß, ist praktisch ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber so schnell entsprechende Bestimmungen erlassen kann. Eine Wiederholungswahl ohne jegliche Sperrklausel könnte – sofern dem Argument der Rückkopplung gefolgt wird – insbesondere den Zustand herstellen, der es nicht ermöglicht, die Aufgaben des deutschen Kontingents wahrzunehmen. Gegen eine Neuwahl spricht schließlich, dass die Funktionswahrnehmung der Abgeordneten wegen der für sie verkürzten Amtsdauer erheblich beeinträchtigt wäre.

Die Rechtsfolge einer zeitlichen Beschränkung der alten Mandate auf einen Zeitraum, der kürzer als die laufende Legislaturperiode ist (vgl. LVerfG Schleswig-Holstein, Urt. v. 30.8.2010 – LVerfG 1/10, JZ 2011, 254, 261), und einer Verpflichtung zu Neuwahlen auf der Grundlage eines geänderten EuWG begegnet neben den vorstehend bereits genannten Bedenken zudem weiteren Bedenken mit Blick auf den DWA, denn dort ist grundsätzlich allein eine Legislaturperiode von 5 Jahren vorgesehen. Da die anderen nationalen Kontingente erst 2014 wieder gewählt werden, wäre zudem der einheitliche Wahltermin (Art. 10 DWA) nicht beachtet.

III. Keine Neuberechnung und Neuverteilung der Mandate in laufender Wahlperiode

Falls die Listenbindung rechtswidrig ist, kann auf diesen Wahlfehler nicht durch eine Neuberechnung und Neuverteilung der Mandate in der laufenden Wahlperiode reagiert werden.

Eine Neuberechnung und Neuverteilung der Mandate in der laufenden Wahlperiode sollte aber auch dann nicht in Betracht kommen, wenn nach Ansicht des Gerichts alleine die Sperrklausel mit dem Grundgesetz nicht vereinbar ist. Denn auch eine Neuberechnung und Neuverteilung der Mandate ohne jegliche Sperrklausel verkennt, daß dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum bleibt, der bei schlichter rechnerischer Nichtanwendung der Sperrklausel nicht berücksichtigt wird. Zudem spricht weiter gegen eine Neuberechnung und -verteilung, daß die Funktionswahrnehmung der Abgeordneten wegen der für sie verkürzter Amtsdauer erheblich beeinträchtigt wäre. Auch ist in Bezug auf die 5%-Klausel das Wahlverhalten wegen Klausel möglicherweise bereits verändert gewesen, denn Wähler, die

politisch einer kleinen Partei nahestehen, könnten sich wg. 5%-Klausel dafür entschieden haben, ihre Stimme einer anderen Partei zu geben, um ihre Stimme nicht zu verschenken.

IV. Unvereinbarkeitsfeststellung und Änderung EuWG bis zur nächsten regulären Wahl

Damit wird deutlich, daß – bei unterstelltem mandatsrelevantem Wahlfehler – die adäquate Rechtsfolge (neben der Aufhebung der die Wahlbeschwerden zurückweisenden Beschlüsse des Bundestages) darin besteht, die Unvereinbarkeit der beanstandeten Regelungen mit dem Grundgesetz festzustellen und vom Gesetzgeber eine Neuregelung bis zur nächsten regulären Wahl zum Europäischen Parlament zu verlangen.

Diese Rechtsfolge wahrt die Stabilität des deutschen Kontingents im Europäischen Parlament. Zudem respektiert sie den dem Gesetzgeber verbleibenden Gestaltungsspielraum, der bei schlichter Nichtanwendung der Sperrklausel sowie der Listenregelungen nicht berücksichtigt wird. Insbesondere dann, wenn der Gesetzgeber für eine Neuregelung mehrere Alternativen hat, einen verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen, ist diese Möglichkeit des Urteilsausspruchs adäquat (vgl. BVerfGE 87, 291, 298).


Prof. Dr. Bernd Grzeszick