

Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier

Deutscher Bundestag

Innenausschuss

Ausschussdrucksache

17(4)763 B

**Stellungnahme zur  
gesetzlichen Wiedereinführung  
einer Sperrklausel im Europawahlrecht\***

---

\* Diese Stellungnahme ist aus einem Rechtsgutachten hervorgegangen, das der Verfasser im Auftrag der Fraktion der Europäischen Volksparteien im Europäischen Parlament im April 2013 erstattet hat.

## **I. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011**

1. Mit Urteil vom 9. November 2011 hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts festgestellt, dass § 2 Abs. 7 des Gesetzes über die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. März 1994 (BGBl. I S. 424), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Wahl- und Abgeordnetenrechts vom 17. März 2008 (BGBl. I S. 394), mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 des Grundgesetzes unvereinbar und daher nichtig ist (BVerfGE 129, 300 ff.).

Die in § 2 Abs. 7 EuWG geregelte Sperrklausel stelle einen schwerwiegenden Eingriff in die „Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit“ und „Chancengleichheit der politischen Parteien“ dar, der „unter den gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen“ nicht zu rechtfertigen sei (Leitsatz des Urteils vom 5. November 2011).

Die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der politischen Parteien unterliegen keinem absoluten Differenzierungsverbot. Differenzierungen bedürfen aber wegen des strengen formalen Charakters jener Grundsätze zu ihrer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung „stets eines besonderen, sachlich legitimierten, ‚zwingenden‘ Grundes“ (BVerfGE 129, 300, 320 unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Hierzu zählt das Gericht das mit den

Wahlen verfolgte Ziel, eine funktionsfähige Volksvertretung zu kreieren, denn Wahlen zu den Volksvertretungen stellen einen Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung des Volkes dar. Es kann allerdings nicht für alle Volksvertretungen einheitlich und gewissermaßen für alle Zeiten beurteilt werden, „was der Sicherung der Funktionsfähigkeit dient und dafür erforderlich ist“ (BVerfGE 129, 300, 321). Dies bestimmt sich vielmehr „nach den konkreten Funktionen des zu wählenden Organs“ (BVerfGE 129, 300, 321 unter Hinweis auf BVerfGE 120, 82, 112). Der Gesetzgeber darf sich bei der Einschätzung, dass eine Sperrklausel zur Wahrung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung erforderlich ist, nicht von abstrakten Beurteilungen leiten lassen, sondern muss sich „an der politischen Wirklichkeit orientieren“ (BVerfGE 120, 82, 107; 129, 300, 321). Dabei müssen neue Entwicklungen, „etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen“ oder der Umstand, „dass sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen hat“, berücksichtigt werden (BVerfGE 129, 300, 322; 120, 82, 108). Maßgeblich für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit einer Sperrklausel sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit anderen Worten die „aktuellen Verhältnisse“ normativer und faktischer Art. Wenn sich diese Verhältnisse wesentlich ändern, kann sich eine abweichende verfassungsrechtliche Beurteilung ergeben (vgl. BVerfGE 129, 300, 322).

2. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts sah im Urteil vom 9. November 2011 in den bei der Europawahl 2009 gegebenen und bis zu dieser Entscheidung fortbestehenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse „keine hinreichenden Gründe, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel in § 2 Abs. 7 EuWG verfassungsrechtlich rechtfertigen könnten (BVerfGE 129 300, 324 ff.). Das Gericht sieht unterschiedliche Interessenlagen einerseits auf „europäischer Ebene nach den Europäischen Verträgen“ und andererseits bei der Wahl zum Deutschen Bundestag. Während die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag erforderlich sei, „um die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung“ zu sichern, müsse beim Europäischen Parlament berücksichtigt werden, dass es „keine Unionsregierung“ wähle, „die auf eine fortlaufende Unterstützung angewiesen wäre“ (BVerfGE 129, 300, 336). Ebenso wenig sei „die Gesetzgebung der Union von einer gleichbleibenden Mehrheit im Europäischen Parlament abhängig“ (BVerfGE 129, 300, 336).

3. Die wesentlichen Neuerungen normativer Art im Vertrag von Lissabon sind vom Zweiten Senat zwar berücksichtigt, nicht aber als hinreichender Anlass für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der bestehenden Fünf-Prozent-Sperrklausel erachtet worden (vgl. BVerfGE 129, 300, 324 ff.). In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass der Zweite Senat in seinem früheren Beschluss vom 22. Mai 1979 (BVerfGE 51, 222) die Fünf-Prozent-Sperrklausel als zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments zwingend geboten erachtet hatte (BVerfGE 51, 222, 247),

obgleich damals das Europäische Parlament im Wesentlichen (nur) mit Beratungs- und Kontrollbefugnissen ausgestattet und sein Aufgabenkreis „mit dem der Parlamente der Mitgliedsstaaten nur bedingt vergleichbar“ war (BVerfGE 51, 222, 240/41). Das Europäische Parlament hatte insbesondere keinen Einfluss auf die Ernennung der Mitglieder der Europäischen Kommission, diese erfolgte vielmehr ohne Beteiligung des Parlaments einvernehmlich durch die Regierungen der Mitgliedstaaten (vgl. BVerfGE 51, 222, 241). Am Gesetzgebungsverfahren war das Europäische Parlament allein durch Beratungsbefugnisse beteiligt (vgl. BVerfGE 51, 222, 241). Gleichwohl hatte der Zweite Senat damals ausdrücklich festgestellt: „Die Arbeitsfähigkeit eines so heterogen zusammengesetzten Parlaments wie der Versammlung hängt in noch stärkeren Maße als bei einem nationalen Parlament von dem Vorhandensein großer durch gemeinsame politische Zielsetzungen verbundener Gruppen von Abgeordneten ab“ (BVerfGE 51, 222, 247).

4. In der Zeit nach jener Entscheidung aus dem Jahre 1979 ist durch Änderungen des europäischen Primärrechts der Aufgabenkreis des Europäischen Parlaments stetig erweitert worden, ihren bisherigen Höhepunkt fand diese Entwicklung mit dem Vertrag von Lissabon. Gleichwohl hat sich der Zweite Senat nicht im Wege eines „Erstrecht-Schlusses“ zur Bestätigung der Erforderlichkeit und Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel, sondern umgekehrt gerade unter explizitem Rückgriff auf die „aktuellen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse“ zur verfassungsrechtlichen Verwerfung jener Klausel veranlasst gesehen (zu dieser „Merkwürdigkeit“ siehe auch

Schönberger, Das Bundesverfassungsgericht und die Fünf-Prozent-Klausel bei der Wahl zum Europäischen Parlament, JZ 2012, S. 80, 85).

Demgegenüber hat das Europäische Parlament am 22. November 2012 zu den Wahlen zum Europäischen Parlament im Jahre 2014 unter anderem folgende Entschließung gefasst. Es vertrete

„angesichts der durch den Vertrag von Lissabon eingeführten neuen Modalitäten für die Wahl der Europäischen Kommission und des sich demzufolge ändernden Verhältnisses zwischen Parlament und Kommission ab den Wahlen 2014 die Ansicht, dass verlässliche Mehrheiten im Parlament für die Stabilität der Legislativverfahren der Union und das reibungslose Funktionieren ihrer Exekutive von entscheidender Bedeutung sein werden und fordert die Mitgliedstaaten daher auf, in ihrem Wahlrecht gemäß Art. 3 des Aktes zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung geeignete und angemessene Mindestschwellen für die Zuteilung der Sitze festzulegen, um dem in den Wahlen zum Ausdruck gekommenen Wählerwillen gebührend Rechnung zu tragen, bei gleichzeitiger Wahrung der Funktionalität des Parlaments“.

## **II. Veränderung der maßgeblichen Verhältnisse**

1. Diese Entschließung des Europäischen Parlaments beruht auf den wesentlichen Neuerungen im Vertrag von Lissabon, die für das Verfahren zur Einsetzung der Europäischen Kommission erstmalig

nach den Europawahlen des Jahres 2014 Anwendung finden werden. Der Europäische Rat, der mit qualifizierter Mehrheit beschließt, schlägt danach dem Europäischen Parlament – unter Berücksichtigung der Ergebnisse der vorangegangenen Europawahl – einen Kandidaten oder eine Kandidatin für das Amt des Kommissionspräsidenten vor, der oder die sich dann im Europäischen Parlament zur Wahl stellen muss. Er oder sie ist nur dann gewählt, wenn sich in geheimer Abstimmung (Art. 105 Abs. 2 GOEP) eine Mehrheit der Stimmen der dem Parlament angehörenden Mitglieder findet (Art. 17 Abs. 7 EUV). Wie bisher muss sich dann noch das gesamte Kollegium der Kommission einem Zustimmungsvotum des Europäischen Parlaments stellen, ehe die Europäische Kommission vom Rat mit qualifizierter Mehrheit ernannt werden kann. Aufgrund der weitreichenden Befugnisse des Präsidenten der Kommission nach Art. 17 Abs. 6 EUV nimmt dieser eine Schlüsselposition innerhalb der Exekutive der Europäischen Union ein.

Es zeichnet sich bereits heute ziemlich deutlich ab, wie dieses neue Verfahren nach der Europawahl 2014 erstmalig in die politische Praxis umgesetzt werden wird: Die europäischen politischen Parteien stellen sich darauf ein, vor den kommenden Europawahlen jeweils eine herausragende politische Persönlichkeit als Kandidat für das Amt des Kommissionspräsidenten zu präsentieren und eine europaweite Kampagne für diesen Kandidaten oder diese Kandidatin zu führen.

In diesem Sinne äußert sich auch die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat, den

Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 12. März 2013 – COM(2013) 126 final – zu den „Vorbereitungen für die Wahlen zum Europäischen Parlament 2014: ein demokratischeres und effizienteres Verfahren“. Der Präsident der Kommission sollte als „Gallionsfigur der EU-Exekutive“ nach einem klaren Verfahren gewählt werden; jede politische Partei sollte im Verlauf der Wahlen ihren Kandidaten für das Amt des Präsidenten der Kommission bekannt geben. Die Kommission habe im Zusammenhang mit den Wahlen zum Europäischen Parlament 2014 die Benennung von Kandidaten für das Amt des Präsidenten der Kommission durch die politischen Parteien als wichtigen Schritt herausgestellt, um das Entstehen eines echten europäischen politischen Systems zu fördern. „Wenn die europäischen und einzelstaatlichen Parteien ihre Nominierungen für das Amt des Präsidenten der Kommission und das Europawahlprogramm ihrer Kandidaten bekannt geben, wird dadurch eine konkrete und sichtbare Verbindung zwischen der Stimmabgabe der EU-Bürger für einen Abgeordneten kandidaten für das Europäische Parlament und dem von der entsprechenden Partei unterstützten Kandidaten für das Amt des Präsidenten der Kommission geschaffen“. Hierdurch könnten – so heißt es in dieser Mitteilung der EU-Kommission weiter – „die EU-Bürger besser verstehen, welcher Kandidat für das Amt des Präsidenten der Kommission letztlich durch ihre Stimmen unterstützt wird. Dies würde die Legitimation des Präsidenten der Kommission und generell die demokratische Legitimation des gesamten Entscheidungsprozesses der EU stärken. Außerdem könnte es dazu

beitragen, die Beteiligung an den Wahlen zum Europäischen Parlament zu erhöhen, wenn die Verbindung zwischen der Wahl der Bürgervertreter und dem Verfahren der Auswahl des Leiters der europäischen Exekutive gestärkt wird. In den Vereinigten Staaten von Amerika schlägt es sich positiv auf die Wahlbeteiligung nieder, wenn die Wahlen zum Kongress im selben Jahr wie die Präsidentschaftswahlen stattfinden“. Im Übrigen verweist die EU-Kommission in dieser Mitteilung auf eine Umfrage, wonach einer von zwei EU-Bürgern eher zur Stimmabgabe bei den Wahlen zum Europäischen Parlament 2014 geneigt sei, wenn jedes der großen europäischen politischen Bündnisse auf der Grundlage eines gemeinsamen Programms einen Kandidaten für das Amt des Präsidenten der Europäischen Kommission stellen würde.

Nach der Wahl zum Europäischen Parlament wird der Präsident des Europäischen Rates unter Berücksichtigung der Mehrheitsverhältnisse des neu gewählten Europäischen Parlaments in Gesprächen mit den Repräsentanten der Fraktionen des neu gewählten Europäischen Parlaments sondieren müssen, ob ein bestimmter, im Kreis des Europäischen Rates mehrheitsfähiger Kandidat die Aussicht hat, die Stimmen der Mehrheit der dem Europäischen Parlament angehörenden Abgeordneten auf sich zu vereinigen. Der Präsident des Europäischen Rates wird – ähnlich wie bei einer Regierungsbildung nach der Wahl zu einem nationalen Parlament beispielsweise das jeweilige Staatsoberhaupt – als „Formateur“ tätig werden müssen. Er muss in Kontaktgesprächen sowohl mit den Staats- und Regierungsspitzen der Mitgliedsstaaten als auch mit den

Fraktionsführungen im Europäischen Parlament erkunden, ob für einen Kandidaten die Aussicht besteht, sowohl im Europäischen Rat als auch im Europäischen Parlament eine qualifizierte Mehrheit auf sich zu vereinigen. Im Übrigen entspricht diese Mehrheit der sogenannten Kanzlermehrheit des deutschen Verfassungsrechts (Art. 63 Abs. 2 GG). Dieses Mehrheitserfordernis ändert sich übrigens auch dann nicht, wenn ein vom Europäischen Rat vorgeschlagener Kandidat nicht die erforderliche Mehrheit im Europäischen Parlament erhalten hat.

Da die Mehrheitsverhältnisse im Europäischen Rat und im Europäischen Parlament voneinander abweichen können, kann die Vorbereitung der Wahl des Kommissionspräsidenten komplexe Verhandlungen und gegebenenfalls Koalitionsvereinbarungen erforderlich machen, um die notwendigen qualifizierten Mehrheiten zu sichern. Dies verlangt eine gewisse Größe der Fraktionen oder Gruppierungen im Europäischen Parlament, um jene erforderlichen qualifizierten Mehrheiten zu bilden, was bei einer weiteren Zersplitterung und Fragmentarisierung des Parlaments eher fraglich werden kann.

In der Entscheidung des Zweiten Senats vom 9. November 2011 ist diese voraussichtliche Entwicklung der politischen Praxis, die aus den angesprochenen Änderungen des europäischen Primärrechts im Vertrag von Lissabon folgen werden, (noch) nicht berücksichtigt. Das Bundesverfassungsgericht erwähnt zwar ausdrücklich das geänderte Verfahren der Berufung des Kommissionspräsidenten nach Art. 17

Abs. 7 Abs. 1 Satz 2 EUV-Lissabon (BVerfGE 129, 300, 336), Erwägungen zu den politisch-praktischen Folgen werden indes nicht angestellt und spielen in der Entscheidung ersichtlich auch keine Rolle.

2. Die europäischen Gesetze werden seit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon überwiegend im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 289 Abs. 1 AEUV) erlassen, die gleichberechtigte Mitentscheidung von Parlament und Rat ist daher auf nahezu alle Materien der EU-Gesetzgebung ausgedehnt. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in seinem Urteil vom 9. November 2011 auch diese Vertragsänderung zur Kenntnis genommen und seiner Entscheidung zugrunde gelegt, er hat daraus aber die Schlussfolgerung gezogen, dass nach dem neuen Primärrecht die unionale Gesetzgebung so konzipiert sei, dass sie nicht von bestimmten Mehrheitsverhältnissen im Europäischen Parlament abhängt. Dies wird darauf gestützt, dass die Zustimmung des Europäischen Parlaments für das Zustandekommen eines Rechtsakts im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nicht zwingend sei, da der Rechtsakt, den der Rat nach Art. 294 Abs. 5 AEUV festlegt und dem Parlament übermittelt, auch dann als erlassen gilt, wenn sich das Parlament in der zweiten Lesung zum Standpunkt des Rates nicht äußert oder den Ratsvorschlag nicht mit der Mehrheit seiner Mitglieder ablehnt (Art. 294 Abs. 7 Buchstabe a Alt. 2, Buchstabe b AEUV)

Demgegenüber kann davon ausgegangen werden, dass das Europäische Parlament seine vom Primärrecht gewollten Gestaltungsrechte überhaupt nur dann wirksam ausüben kann, wenn es mit der Mehrheit der ihm angehörenden Mitglieder beschließt. Besondere Umstände machen die Mehrheitsbildung im Europäischen Parlament in jedem Einzelfall besonders schwierig. So gibt es keine „stabile“ Trennung in Regierungs- und Oppositionslager; nationale Interessenkonflikte gestalten die Herstellung der Fraktionsdisziplin schwieriger als in den nationalen Parlamenten; die Gestaltungsmehrheit muss in interfraktionellen Verhandlungen jedes Mal neu hergestellt werden, wobei den großen Fraktionen eine besondere integrierende Rolle zukommt. Eine solche Gestaltungsmehrheit setzt im Allgemeinen eine Einigung entweder zwischen den zwei größten Fraktionen des Parlaments oder ansonsten zwischen mindestens drei Fraktionen voraus.

### **III. Kein absolutes Normwiederholungsverbot**

1. Weder § 31 BVerfGG noch die Rechtskraft normverwerfender Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hindern den Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts daran, eine inhaltsgleiche oder inhaltsähnliche Neuregelung zu beschließen (vgl. BVerfGE 77, 84, 103 f.; 96, 260, 263; 98, 265, 320 f.; 120, 127, 141). Es besteht also kein „absolutes Normwiederholungsverbot“ (BVerfGE 98, 265, 321). Der Gesetzgeber ist allein an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG); einfach-gesetzlich geregelte

Bindungswirkungen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen (§ 31 BVerfGG) können es dem Gesetzgeber nicht verwehren, „seiner Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsverantwortung“ – selbstverständlich im Rahmen der verfassungsrechtlichen Ordnung – „durch Verabschiedung einer inhaltsgleichen Neuregelung nachzukommen, wenn er es für erforderlich hält“ (BVerfGE 77, 84, 104). Dem entspricht, dass das Bundesverfassungsgericht Akte des Gesetzgebers an der Verfassung selbst und nicht an „verfassungsgerichtlichen Präjudizien“ zu messen hat (BVerfGE 77, 84, 104). Das Bundesverfassungsgericht selbst kann seine Rechtsprechung nicht „aus eigener Initiative“ korrigieren (BVerfGE 77, 84, 104). Bei einem strikten Normwiederholungsverbot drohte also eine „Erstarrung der Rechtsentwicklung“, was den Grundsätzen der rechtsstaatlichen und sozialstaatlichen Demokratie widerstreiten würde (vgl. BVerfGE 77, 84, 104).

Auf der anderen Seite ist es nach der grundgesetzlichen Ordnung Aufgabe und Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, rechtsverbindlich die Bestimmungen der Verfassung auszulegen, sodass die anderen Verfassungsorgane, also auch die gesetzgebende Gewalt, nach dem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der Organtreue gehalten sind, die vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Gründe der Verfassungswidrigkeit des ursprünglichen Gesetzes nicht einfach zu übergehen (BVerfGE 96, 260, 263; siehe auch Lechner/Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 6. Aufl., 2011, § 31 Rdnr. 35; Heusch, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl., 2005, § 31 Rdnr. 64). Es

müssen vielmehr besondere Gründe vorliegen, die eine Abweichung des Gesetzgebers von der früheren Normverwerfungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts rechtfertigen. Fehlen solche Gründe, muss das Bundesverfassungsgericht die bereits entschiedene verfassungsrechtliche Frage nicht erneut prüfen oder erörtern; die Neuregelung wäre also von vorneherein und eindeutig grundgesetzwidrig (vgl. BVerfGE 96, 260, 263). Diese besonderen Gründe können „sich vor allem aus einer wesentlichen Änderung der für die verfassungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse oder der ihr zugrunde liegenden Anschauungen ergeben“ (BVerfGE 96, 260, 263).

2. Solche besonderen Gründe für die Neuregelung einer Sperrklausel trotz der verfassungsgerichtlichen Verwerfung des § 2 Abs. 7 EuWG können angesichts der oben dargestellten Veränderungen oder anstehenden Veränderungen im Aufgabenkreis, in den Arbeitsmodalitäten und Entscheidungsverfahren des Europäischen Parlaments, wie sie insbesondere auch in der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22. November 2012 zum Ausdruck kommen, gesehen werden. Zwar legt der Zweite Senat in seinem normverwerfenden Urteil vom 9. November 2011 die im Lissabon-Vertrag vorgenommenen Änderungen des Primärrechts durchaus (schon) zugrunde, die darauf basierenden, nunmehr bereits erfolgten oder mit der Europawahl 2014 anstehenden tatsächlichen Veränderungen in der politischen Praxis, insbesondere – wenn auch nicht allein – im Hinblick auf die Auswahl des Präsidenten der Kommission, erfahren in dieser Entscheidung indes (noch) keine

hinreichende Würdigung und Berücksichtigung. Dies ist auch verständlich, war doch im Zeitpunkt der normverwerfenden Entscheidung vom 9. November 2011 der Lissabon-Vertrag erst seit Kurzem in Kraft und standen die nächsten, erstmalig auf der Grundlage des neuen Primärrechts erfolgenden Europawahlen noch in weiterer Ferne, sodass sich die Änderungen der politischen Praxis noch nicht hinreichend abzeichneten. Dementsprechend fasste auch das Europäische Parlament seine diesbezügliche EntschlieÙung erst am 22. November 2012, also gut ein Jahr nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

In diesem Zusammenhang erhalten auch die verfassungsgerichtlichen Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts entscheidendes Gewicht, wonach für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Sperrklauseln die aktuellen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich sind (siehe BVerfGE 129, 300, 321, 322, 324). Was der Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Vertretung dient und was dafür erforderlich ist, bestimmt sich nach dieser Rechtsprechung gerade „nach den konkreten Funktionen des zu wählenden Organs“ (BVerfGE 129, 300, 321; siehe auch BVerfGE 120, 82, 112), wobei es maßgeblich auf die aktuellen, rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse ankommt (BVerfGE 129, 300, 322; siehe auch schon BVerfGE 120, 82, 108). „Findet der Wahlgesetzgeber in diesem Sinne veränderte Umstände vor, so muss er ihnen Rechnung tragen“ (BVerfGE 129, 300, 322). Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Sperrklauseln trifft den Gesetzgeber also geradezu eine materiell-rechtliche Beobachtungs-

und gegebenenfalls Anpassungspflicht, was selbstverständlich nicht nur im Hinblick auf eine etwaige Abschaffung oder Abschwächung von Sperrklauseln, sondern auch im Hinblick auf ihre (Wieder-)Einführung in alter oder modifizierter Form gelten muss.

Wenn sich der Gesetzgeber unter Berücksichtigung der sich ändernden Verhältnisse für die (Wieder-)Einführung einer – etwa auf eine Drei-Prozent-Klausel reduzierten – Mindestschwelle für die Zuteilung der Sitze im Europäischen Parlament entscheidet, dann kommt er einer verfassungsrechtlich aufgetragenen Beobachtungs- und Anpassungspflicht nach; er übergeht oder ignoriert nicht einfach unter Verletzung seiner Organtreupflicht die vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Gründe der Verfassungswidrigkeit des ursprünglichen Gesetzes. Der Gesetzgeber macht dann vielmehr Gründe geltend, „die sich aus einer wesentlichen Änderung der für die verfassungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse oder der ihr zugrunde liegenden Anschauungen ergeben“ (siehe BVerfGE 96, 260, 263).

#### **IV. Resümee**

Der Gesetzgeber ist nach alledem von Verfassungs wegen nicht gehindert, die Wiedereinführung einer Sperrklausel im Europawahlrecht zu prüfen und gegebenenfalls unter Wahrung der materiellen verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der politischen Parteien eine moderate – etwa auf drei Prozent reduzierte –

Sperrklausel zu beschließen. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann ihn jedenfalls nicht von vornherein daran hindern, veränderte Gegebenheiten, Erkenntnisse und Anschauungen zur Notwendigkeit, Geeignetheit und Angemessenheit einer Sperrklausel zur Wahrung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments aufzugreifen und gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit politischer Parteien abzuwägen.