

A Never-Ending Story: Wahlrechtliche Sperrklauseln in der Mehrebenendemokratie

Kristian Tomczak, Bonn*

Sperrklauseln im Wahlrecht finden sich auf allen Ebenen, von der Wahl zum Europäischen Parlament über die Bundes- und Landtagswahlen bis hin zu Kommunalwahlen. In allen Fällen führen sie zu einer Ungleichbehandlung der Wählerstimmen und beeinträchtigen die Chancengleichheit der politischen Gruppierungen. Die Sicherung der Funktions- und Handlungsfähigkeit der jeweiligen Volksvertretung vor einer Zersplitterung kann als zwingender Grund diese Ungleichbehandlung rechtfertigen. Die verfassungsrechtliche Bewertung richtet sich dabei nach den Aufgaben und Funktionen des jeweiligen Organs sowie den tatsächlichen politischen Verhältnissen und führt in der Mehrebenendemokratie zu jeweils unterschiedlichen Ergebnissen hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit von Sperrklauseln.

I. Problemaufriss

Sowohl das Verfahren vor dem *BVerfG* über die Zulässigkeit der 3 %-Sperrklausel im Europawahlrecht als auch die Bundestagswahl 2013 haben die fortwährende Diskussion über die Sperrklausel im Wahlrecht sowohl in politischer als auch in rechtlicher Hinsicht wieder entfacht. Nebenbei bemerkt ist die Sperrklausel aber auch für das juristische Studium von nicht unerheblicher Bedeutung, zumal die Thematik immer wieder Gegenstand von Abschlussklausuren im Staatsrecht ist und auch bereits im Ersten Staatsexamen lief.

Bei der Bundestagswahl 2013 wurden über 15 % der Wählerstimmen nicht bei der Zusammensetzung des Bundestages berücksichtigt, weil sie an Parteien gingen, die an der 5 %-Hürde scheiterten. Dies hat zum einen zu einer erheblichen Schwächung der Opposition geführt. Zum anderen leidet darunter auch die demokratische Legitimation des Parlaments, wenn ein nicht geringer Teil der Wählerstimmen unberücksichtigt bleibt. Zudem steht im Mai 2014 die Wahl zum Europäischen Parlament an, bei der es in Deutschland erstmals keine Sperrklausel geben wird. Nachdem das *BVerfG* die 5 %-Klausel für diese Wahl im Jahre 2011 bereits für verfassungswidrig erklärt hat, erging Ende Februar das Urteil zur vom Gesetzgeber eingeführten 3 %-Klausel. Auch diesbezüglich sah das *BVerfG* einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit sowie in das Recht der Chancengleichheit der Parteien und erklärte die Sperrklausel deshalb ebenfalls für unzulässig.

Dabei spielt die Problematik der Sperrklausel im Wahlrecht auf sämtlichen Ebenen des demokratischen Staates eine Rolle. Die rechtliche Beurteilung ihrer Zulässigkeit ist dabei sehr unterschiedlich und erfordert eine wirklichkeitsorientierte Betrachtung der konkreten Aufgaben und Funktionen der jeweiligen Volksvertretung. Der folgende Artikel soll sich mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel auf Bundesebene sowie den Unterschieden zum Wahlrecht für die Wahl zum Europäischen Parlament und dem Kommunalwahlrecht auseinandersetzen.

II. Die Sperrklausel im Wahlrecht

Die Wahlen einer Volksvertretung sind von entscheidender Bedeutung für eine repräsentative Demokratie. Insbesondere durch Wahlen übt das Volk gemäß Art. 20 II 2 GG die Staatsgewalt aus. Sie entscheiden über die politischen Machtverhältnisse im Staate und dienen damit der Legitimation politischer Herrschaft. Gerade deshalb handelt es sich beim Wahlrecht aber um ein hochpolitisches Regelwerk.

Eine Sperrklausel dient insbesondere dem Zweck, die Funktions- und Handlungsfähigkeit der jeweiligen Volksvertretung zu gewährleisten. Sie verhindert bei einer Verhältniswahl den Einzug einer großen Zahl kleinerer Parteien bzw. Wählervereinigungen in die jeweilige Volksvertretung und tangiert den Grundsatz der Wahlgleichheit. Dabei wirkt sie quasi wie eine Marktzugangsbeschränkung.¹ Sperrklauseln wurden in Deutschland als Reaktion auf die negativen Erfahrungen mit dem Wahlsystem zur Zeit der Weimarer Republik eingeführt und überwiegend bis heute beibehalten. Damals führte das Fehlen einer Sperrklausel zum Einzug politisch extremer Parteien und in der Folge zu einer Zersplitterung des Parlaments, wodurch letztlich stabile Regierungsverhältnisse unmöglich wurden.²

Heute findet sich in § 6 III 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) für die Wahlen zum Deutschen Bundestag eine 5 %-Sperrklausel, die in dieser Form bereits seit 1949 besteht. Auch auf der Ebene der Länder gibt es in jedem Bundesland eine Sperrklausel von 5 % der Wählerstimmen, auf die wegen der Parallelität nachfolgend nicht näher eingegangen wird.³

* Der Autor ist Rechtsreferendar am Landgericht Köln und Leiter von Arbeitsgemeinschaften im Öffentlichen Recht an der Uni Bonn.

¹ *Krajewski*, DÖV 2008, 345 (348); *Roßner*, NVwZ 2012, 22 (22).

² Vgl. *Achterberg/Schulte*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Auflage 2010, Art. 38 Rn. 137.

³ Bspw. in Bayern Art. 14 IV BayVerf und in NRW § 33 II LWG NRW.

Für die Wahl zum Europäischen Parlament gilt in der Bundesrepublik Deutschland das Europawahlgesetz (EuWG). Für diese Wahl sah § 2 VII EuWG eine Sperrklausel vor. Nachdem das *BVerfG* 2011 zunächst jedoch die 5 %-Sperrklausel und nun auch die Zugangshürde von 3 % für verfassungswidrig erklärt hat, besteht für die Wahlen zum Europäischen Parlament erstmals keine Sperrklausel.

Auf kommunaler Ebene ist die Situation etwas differenzierter. In fast allen Bundesländern gibt es für die Wahlen zu kommunalen Vertretungen keine Sperrklauseln mehr. Einzig in Berlin und Hamburg existieren in den jeweiligen Landesverfassungen Sperrklauseln in Höhe von 3 % der Wählerstimmen für die Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen. Ungeachtet dessen besteht aber immer eine faktische Zugangshürde, da durch das jeweilige Wahlsystem bedingt eine bestimmte Mindeststimmenanzahl zum Erlangen des ersten Sitzes benötigt wird.⁴

III. Die Sperrklausel auf Bundesebene

1. Eingriff in den Grundsatz der Wahlgleichheit

a) Wahlrechtsgleichheit

Gemäß Art. 38 I 1 GG werden die Abgeordneten des Deutschen Bundestages in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Der für die Demokratie unverzichtbare Grundsatz der Wahlgleichheit verlangt unter anderem, dass jede abgegebene Stimme den gleichen Zähl- und Erfolgswert hat. Danach soll nicht nur jede gültige Stimme gezählt werden (*Zählwert*), sondern sich auch bei der Zusammensetzung des Parlaments in gleicher Weise niederschlagen (*Erfolgswert*).⁵ Das *BVerfG* interpretiert den in Art. 38 I 1 GG gewährleisteten Grundsatz der gleichen Wahl wegen des Zusammenhangs mit dem egalitären demokratischen Prinzip im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit, weshalb sich eine Differenzierung des Zählwertes und grundsätzlich auch des Erfolgswertes der Wählerstimmen verbietet.⁶

Die Sperrklausel – wie im Falle der Bundestagswahl aus § 6 III 1 BWG – hat zur Folge, dass die Stimmen für die Parteien, die an dieser Hürde scheitern, im Gegensatz zu den Stimmen für die Parteien, die diese Hürde übersprungen haben, im Hinblick auf die Zusammensetzung des zu wählenden Organs keine Wirkung entfalten. Diese Stimmen sind also im Ergebnis wertlos und haben keinen Erfolgswert. De facto werden größere Parteien, die problemlos 5 % erreichen, gegenüber kleineren Parteien bevorzugt. Die Sperrklausel führt mithin zu einer Ungleichbehandlung der Wählerstimmen.

b) Chancengleichheit der Parteien

Neben dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl ist durch eine Sperrklausel aber auch das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit tangiert. Dieses Recht wird für die Wahl zum Deutschen Bundestag aus Art. 21 I GG in Verbindung mit Art. 38 I 1 GG gezogen. Dieser Grundsatz verlangt, dass jeder Partei, jeder Wählergruppe und ihren Wahlbewerbern grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit die gleiche Chance bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden. Da das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit sehr eng mit den Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl zusammenhängt, ist diesbezüglich ebenfalls Gleichheit in einem strikten und formalen Sinne zu fordern.⁷ Im Zusammenhang mit der 5 %-Sperrklausel ist darauf hinzuweisen, dass das *BVerfG* in seiner Rechtsprechung gerade auch den kleinen und neuen Parteien eine erhebliche Bedeutung für das institutionalisierte politische System beimisst.⁸

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Gesetzgeber hat für Differenzierungen im Rahmen des Wahlrechts wegen der Formalisierung der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien nur einen eng bemessenen Spielraum. Eine ausdrückliche Einschränkung der Wahlgleichheit lässt sich in der Verfassung selbst – anders als bspw. für den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl in Art. 38 II GG (Altersgrenze) – nicht finden. Die oben festgestellte Ungleichbehandlung respektive der Eingriff in die Wahlgleichheit kann nach ständiger Rechtsprechung des *BVerfG* daher nur durch einen zwingenden Grund gerechtfertigt werden.⁹ Wegen des engen Zusammenhangs des Grundsatzes der Wahlgleichheit mit dem Demokratieprinzip sind jedoch hohe Anforderungen an eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs zu stellen.

Die Funktionsfähigkeit des Parlamentes als Ausfluss des Demokratieprinzips (Art. 20 I, II GG) wird vom *BVerfG* als zwingender staatspolitischer Grund angeführt, der einen Eingriff in die Gleichheit der Wahl rechtfertigen kann.¹⁰ Denn aus den Wahlen soll nicht nur ein demokratisch legitimer Bundestag hervorgehen, sondern auch ein Parlament, das sich zur Schaffung stabiler Regierungsverhältnisse in der Lage sieht. Dies ist von der Verfassung so intendiert.¹¹

a) Gerichtliche Kontrollintensität und wirklichkeitsorientierte Betrachtung

Grundsätzlich muss sich das *BVerfG* bei der verfassungsrechtlichen Kontrolle von Gesetzen zurückhalten, da aufgrund der Gewaltenteilung der Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu achten ist. Anders

⁴ Näher hierzu *Dietlein/Riedel*, Zugangshürden im Kommunalwahlrecht, 1. Auflage 2012, S. 31 f.; *Krajewski*, DÖV 2008, 345 (351).

⁵ So schon BVerfGE 1, 208 (246 f.).

⁶ Vgl. BVerfGE 51, 222 (234); 78, 350, (357 f.); 82, 322 (337).

⁷ BVerfGE 82, 322 (337 f.); vgl. aber auch BVerfGE 111, 54 (104 f.).

⁸ So BVerfGE 111, 382 (404 ff.).

⁹ St. Rspr. seit BVerfGE 1, 208 (249). Die Formel des *BVerfG* vom „zwingenden Grund“ ist im Grunde mit der verfassungsrechtlichen Dogmatik zur Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht (praktische Konkordanz) identisch.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 95, 408 (418).

¹¹ *Morlok/Kühr*, JuS 2012, 385 (389).

gestaltet sich dies bei Entscheidungen in eigener Sache, zu denen insbesondere das Wahlrecht zählt. Hier hat das *BVerfG* für sich eine gesteigerte Kontrollintensität angenommen.¹² Denn gerade das Wahlrecht birgt die Gefahr in sich, dass die Mehrheit in der Volksvertretung dieses zum eigenen Vorteil und zur Benachteiligung der politischen Konkurrenz ausgestaltet. Durch die gesteigerte Kontrollintensität soll verhindert werden, dass die etablierten Parteien die Sperrklausel zum Ausschluss von kleinen und neuen Parteien – mithin auch zur Erhaltung der Macht – nutzen. Der Einwand, man dürfe dem Gesetzgeber nicht den Verdacht der Wettbewerbsverzerrung zu seinen eigenen Gunsten unterstellen, überzeugt aufgrund der Plausibilität dieser Gefahr und Härte des politischen Wettbewerbs nicht.¹³ Der Wahlrechtsgesetzgeber darf die Sperrklausel zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit zwar einführen, muss allerdings die tatsächlichen politischen Umstände sowie den Aufgabenzuschnitt der Volksvertretung berücksichtigen. Denn nur tatsächliche Umstände und nicht rein theoretische Konstruktionen können belegen, dass die Volksvertretung ohne eine Sperrklausel in ihrer konkreten Aufgabenwahrnehmung gehindert wäre.¹⁴ Die politischen Gegebenheiten – insbesondere die Parteienlandschaft – unterliegen einer gewissen Dynamik, so dass sich auch die rechtliche Einschätzung einer Sperrklausel hinsichtlich der Funktionsfähigkeit ändern kann. Das *BVerfG* hat den Gesetzgeber aufgrund der gebotenen wirklichkeitsorientierten Betrachtung beauftragt, immer wieder erneut zu überprüfen, ob sich die tatsächlichen und politischen Gegebenheiten geändert haben und eine Sperrklausel demnach erforderlich ist. Dabei siedelte das *BVerfG* die Obergrenze für eine Sperrklausel bei 5 % an.¹⁵

b) Funktionsfähigkeit des Parlaments als sachlicher Grund für den Eingriff

Der Bundestag ist ein Parlament im klassischen staatsrechtlichen Sinne und erfüllt verschiedene Funktionen (Gesetzgebungs-, Kurations-, Willensbildungs- und Kontrollfunktion)¹⁶, die maßgebliche Bedeutung für dessen Funktionsfähigkeit haben. Je höher die Pluralität der politischen Strömungen innerhalb des Parlaments ist, desto schwieriger gestaltet sich die Mehrheitsfindung im Hinblick auf diese Funktionen und Aufgaben.

Dies erschwert nämlich nicht nur die Mehrheitsfunktion im Parlament bei einfachen Gesetzen, sondern beeinträchtigt darüber hinaus dessen essentielle Kurationsfunktion. Die Kurationsfunktion erschöpft sich dabei nicht nur im Akt der Regierungsbildung (Wahl des Bundeskanzlers, Art. 63 I GG), sondern beinhaltet auch die Gewährleistung stabiler Regierungsverhältnisse, mit anderen Worten das Vertrauen der par-

lamentarischen Mehrheit in die Politik der Regierung. Die Regierung benötigt für die Umsetzung ihrer politischen Ziele insbesondere bei der Gesetzgebung den Rückhalt im Parlament. Die Notwendigkeit dieses „kooperativen Prozesses der staatlichen Entscheidungsfindung zwischen den Organen“¹⁷ zeigte sich in der Vergangenheit vor allem bei Angelegenheiten der Europäischen Union (Art. 23 GG) im Rahmen der Eurokrise. Eine Lähmung des ordnungsgemäßen Geschäftsganges durch vermehrte Anträge kleiner Gruppierungen hingegen mag zwar eine Folge des Wegfalls einer Sperrklausel sein, die Funktionsfähigkeit des Parlaments wird dadurch aber nicht in bedeutender Weise beeinträchtigt.¹⁸

Das *BVerfG* hat die Sperrklausel für die Bundestagswahl sowie die daraus resultierende Ungleichbehandlung der Wählerstimmen daher für verfassungskonform erachtet.¹⁹ Auf der Ebene der Bundesländer ergeben sich keine Unterschiede in der rechtlichen Beurteilung einer wahlrechtlichen Sperrklausel, so dass die Ausführungen im Wesentlichen entsprechend gelten.²⁰

IV. Die Sperrklausel im Europawahlrecht

Das *BVerfG* hat zunächst mit Urteil vom 09.11.2011 die seinerzeit geltende 5 %-Sperrklausel für Europawahlen für verfassungswidrig erklärt.²¹ Diese Rechtsprechung wurde nun mit dem Urteil vom 26.02.2014 zur 3 %-Sperrklausel für die Europawahlen (§ 2 VII EuWG)²² bestätigt.²³ Damit hat sich das Verfassungsgericht in den letzten Jahren vollends von seiner früheren Entscheidung zur Sperrklausel für die Wahlen zum Europäischen Parlament im Jahre 1979 abgewandt.²⁴

I. Prüfungsmaßstab

Das EuWG ist deutsches Bundesrecht und daher grundsätzlich am Maßstab des Grundgesetzes zu messen. Eine Einschränkung des Prüfungsumfanges aufgrund verbindlichen Unionsrechts findet nicht statt, wengleich das Unionsrecht, welches Anwendungsvorrang genießt, auf das Verfassungsrecht einwirkt und damit zu berücksichtigen ist.²⁵ Ein einheitliches europäisches Wahlrecht gibt es nämlich bislang nicht, obwohl Art. 223 I AEUV dessen Einführung für die Wahlen zum Europäischen Parlament prinzipiell zulässt.²⁶ Hingegen setzt der sog. Direktwahlakt (DWA)²⁷

¹² So schon BVerfGE 120, 82 (105). Nun auch *BVerfG*, Urteil vom 26.02.2014, 2 BvE 2/13 u.a. (Tz. 59, 64).

¹³ *Roßner*, NVwZ 2012, 22 (23).

¹⁴ *Morlok/Kühr*, JuS 2012, 385 (389). Siehe auch *BVerfG*, Urteil vom 26.02.2014, 2 BvE 2/13 u.a. (Tz. 60 f.).

¹⁵ Vgl. BVerfGE 95, 408 (419).

¹⁶ Siehe dazu *Morlok/Hientzsch*, JuS 2011, 1 (2).

¹⁷ *Klein*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts III, 3. Auflage 2005, § 50 Rn. 8 ff.

¹⁸ So aber für das bayerische Landtagswahlrecht *BayVerfGH* NVwZ-RR 2007, 73.

¹⁹ Für die Bundestagswahl zuletzt BVerfGE 82, 322.

²⁰ So zuletzt für das Saarland: *SaarVerfGH* NVwZ-RR 2012, 169.

²¹ *BVerfG* NVwZ 2012, 33.

²² Fünftes Gesetz zur Änderung des Europawahlgesetzes vom 07.10.2013 (BGBl I, 3749).

²³ *BVerfG*, Urteil vom 26.02.2014, 2 BvE 2/13 u.a.

²⁴ BVerfGE 51, 222. Damals erklärte das *BVerfG* die Sperrklausel im Europawahlrecht für verfassungsgemäß.

²⁵ *BVerfG*, Urteil vom 26.02.2014, 2 BvE 2/13 u.a. (Tz. 40); BVerfGE 129, 300 (317).

²⁶ Solange bleibt das Europawahlrecht der Mitgliedstaaten entscheidend.

²⁷ BGBl 1977 II, 733 f. Der Direktwahlakt enthält Regelungen für

einen gewissen rechtlichen Rahmen, indem er unter anderem in Art. 3 den Mitgliedstaaten erlaubt, eine Sperrklausel von maximal 5 % einzuführen. Eine zwingende Regelung für die Mitgliedstaaten stellt dies dem Wortlaut entsprechend („können“) gleichwohl nicht dar, so dass die Nichtigerklärung der deutschen Sperrklausel durch das *BVerfG* nicht das Unionsrecht missachtet.²⁸ Zwar nennt Art. 1 III DWA auch die Grundsätze der Allgemeinheit, Unmittelbarkeit, Freiheit und Geheimheit der Wahl, ein Bezug auf den bedeutsamen Grundsatz der Gleichheit der Wahl fehlt hingegen aus dem Grund, weil die Abgeordnetensitze im Europäischen Parlament nicht streng proportional zur Bevölkerungsgröße der Mitgliedstaaten verteilt werden (sog. *degressive Proportionalität*).²⁹

Den Gleichheitssatz zieht das *BVerfG* mangels unionsrechtlicher Vorgaben zur Wahlrechtsgleichheit allein aus dem Grundgesetz.³⁰ Das Gericht tut dies jedoch weder unmittelbar noch in analoger Anwendung aus Art. 38 I 1 GG.³¹ Es verneint das Bestehen einer – für die analoge Anwendung erforderlichen – planwidrigen Regelungslücke und leitet den Gleichheitssatz für die Wahlen zum Europäischen Parlament aus Art. 3 GG in seiner Ausprägung als Gebot formaler Wahlgleichheit her.³² Ansonsten gelten jedoch die Ausführungen zur Wahlrechtsgleichheit aus Art. 38 I 1 GG unter III.

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Auch im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung einer Sperrklausel für die Wahlen zum Europäischen Parlament ist auf die möglicherweise beeinträchtigte Funktionsfähigkeit des Parlaments abzustellen. So wird die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Parlaments vom Gesetzgeber auch als Zweck der Sperrklausel bezeichnet.³³ Es verbietet sich jedoch eine Übertragung der oben unter III. getroffenen Feststellungen auf die Wahlen zum Europäischen Parlament. Für die Beurteilung der Funktionsfähigkeit kommt es auf den spezifischen Aufgabenzuschnitt und die Struktur der jeweiligen Volksvertretung – hier des Europäischen Parlaments – an. Dieses zeichnet sich im Gegensatz zum Bundestag oder den Landesparlamenten durch einige Besonderheiten aus, die zu einer anderen Beurteilung der Anforderungen an die Funktionsfähigkeit führen.

Das Europäische Parlament hat zum einen – anders als der Bundestag – keine wirklichen Kreationsbefugnisse über andere Unionsorgane. Auch Art. 17 VII EUV ist so zu verstehen, dass das Europäische Parlament keine klassische Kreationsfunktion besitzt.³⁴ Da das Parlament lediglich die Zustimmung zur Besetzung der Kommission erteilen kann und eine „Unionsregierung“ – wie auch eine parlamentarische Opposition – nicht existieren, bedarf es auch keiner stetigen Unterstützung einer solchen „Regierung“. Auch für das Rechtsetzungsverfahren ist keine stabile Mehrheit des Europäischen Parlaments erforderlich. So können die im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren gemäß Art. 289 I AEUV zu verabschiedenden Rechtsakte auch ohne eine Zustimmung des Parlaments zu Stande kommen.³⁵ Das Parlament ist im Grunde nur im Zusammenhang mit dem Rat und der Kommission mit der europäischen Gesetzgebung betraut und kann auch nur ausnahmsweise eine förmliche Gesetzesinitiative gemäß Art. 223 I AEUV einleiten. Stabile Mehrheiten sind somit im Europäischen Parlament weitaus weniger erforderlich als etwa im Bundestag.³⁶

Zudem wird die Funktionsfähigkeit des Parlaments durch die erhöhte Heterogenität der politischen Strömungen nicht gefährdet, sondern lediglich unerheblich erschwert. Das Europäische Parlament muss aufgrund der Supranationalität bereits zwangsläufig mit einer viel stärkeren Pluralität umgehen als der Deutsche Bundestag. Aktuell sind 162 verschiedene Parteien dort vertreten. Deswegen kommt den Fraktionen innerhalb des Europäischen Parlaments ein größerer Stellenwert und eine gewichtige Integrationsfunktion – insbesondere bei der Kompromissfindung – zu. Das *BVerfG* spricht aus diesem Grund von den Fraktionen als „zentralen Arbeitseinheiten“.³⁷ Damit verkennt das Verfassungsgericht jedoch, dass auch der Integrationsleistung der Fraktionen gewisse Grenzen gesetzt sind.³⁸

Sicherlich ist bei der Bewertung auch die gegenwärtige politische Situation innerhalb der Europäischen Union vor dem Hintergrund der Eurokrise mit zu berücksichtigen.³⁹ Dies entspricht dem Auftrag des Verfassungsgerichts, die tatsächlichen politischen Verhältnisse bei der Frage nach der Zulässigkeit einer Sperrklausel stetig zu überprüfen. Nicht überzeugend ist hingegen die Einschätzung, dass eine Sperrklausel erforderlich sei, damit ein starkes Europäisches Parlament für die Fortentwicklung Europas entstehen könne, was gerade durch den grundgesetzlichen Auftrag in Art. 23 GG geboten sei.⁴⁰ Die Annahme, das Europäische Parlament sei nur dann „stark“, wenn aufgrund der Sperrklausel die Anzahl der politischen Gruppierungen geringer ist, kann nicht geteilt werden. Die Pluralität politischer Strömungen ist gerade auch Teil der europäischen Idee.

alle Mitgliedstaaten der EU zur Vorbereitung und Durchführung der Wahl zum Europäischen Parlament.

²⁸ So bereits *Morlok/Kühr*, JuS 2012, 385 (386). Anders *Schönberger*, JZ 2012, 80 (82). Nun auch *BVerfG*, Urteil vom 26.02.2014, 2 BvE 2/13 u.a. (Tz. 40 ff.).

²⁹ Näher *Morlok/Kühr*, JuS 2012, 385 (386).

³⁰ *BVerfG* NVwZ 2012, 33 (34).

³¹ Eine unmittelbare Anwendung scheidet aus, da die Norm dem Wortlaut und der Systematik entsprechend für die Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages, nicht aber des Europarlaments, gilt.

³² Siehe auch *BVerfG*, Urteil vom 26.02.2014, 2 BvE 2/13 u.a. (Tz. 46 ff.).

³³ Vgl. BT-Drucks. 8/361, S. 11 i.V.m. BT-Drucks. 1/4090, S. 20.

³⁴ *Kramer/Bahr*, ZJS 2012, 184 (192).

³⁵ Vgl. Art. 294 Abs. 7 AEUV.

³⁶ So im Ergebnis *BVerfG* NVwZ 2012, 33 (39 f.).

³⁷ *BVerfG* NVwZ 2012, 33 (37 f.).

³⁸ So *Schönberger*, JZ 2012, 80 (84).

³⁹ So *Frenz*, NVwZ 2013, 1059 (1060).

⁴⁰ *Frenz*, NVwZ 2013, 1059 (1062).

Im Ergebnis hat das *BVerfG* im Urteil vom 26.02.2014 festgestellt, dass weiterhin unter den gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen der mit der Sperrklausel verbundene schwerwiegende Eingriff in die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit nicht zu rechtfertigen sei.⁴¹ Die 3 %-Sperrklausel greift zwar weniger intensiv in die Wahlrechtsgleichheit und in die Chancengleichheit der Parteien ein als die frühere 5 %-Sperrklausel. Daraus folgt jedoch nicht, dass der damit verbundene Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit vernachlässigbar wäre und keiner Rechtfertigung bedürfte.⁴²

V. Die Sperrklausel auf kommunaler Ebene

Auch auf der untersten Demokratieebene können für die Wahl von Kommunalvertretungen vom Landesgesetzgeber Sperrklauseln vorgesehen werden, die im Spannungsverhältnis zur verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgleichheit stehen. Denn auch die Länder, Kreise und Kommunen sind über Art. 28 I 2 GG an die Wahlrechtsgleichheit gebunden.⁴³ In einigen Bundesländern sind die beeinträchtigten Wahlgrundsätze auch in der jeweiligen Landesverfassung normiert und stimmen mit den Wahlgrundsätzen aus Art. 38 I 1 GG überein.⁴⁴

Die Verfassungsgerichte der Länder, die für die Vereinbarkeit von Landesrecht mit der jeweiligen Landesverfassung zuständig sind, aber auch das *BVerfG* haben in den letzten Jahren Sperrklauseln für Volksvertretungen auf kommunaler Ebene für verfassungswidrig erklärt.⁴⁵ Grundtenor dieser Entscheidungen ist, dass eine Sperrklausel auf kommunaler Ebene nicht erforderlich sei, da eine Zersplitterung der Volksvertretung nicht zu dessen Handlungsunfähigkeit führe.

Denn im Unterschied zum Bundestag und den Landesparlamenten sind kommunale Vertretungen, wie beispielsweise Kreistage, Städte- und Gemeinderäte, keine Parlamente im staatsrechtlichen Sinne.⁴⁶ Sie sind nicht Teil der Legislative, sondern erfüllen in erster Linie exekutive Aufgaben innerhalb einer Selbstverwaltungskörperschaft. Ihre Entscheidungen unterliegen zudem auch der Kommunalaufsicht, die mit ihren weitgehenden Befugnissen die Funktionsfähigkeit des Vertretungsorgans ebenfalls sichern kann.⁴⁷ Außerdem erlassen sie nur Satzungen – in der Regel auch mit relativer Mehrheit – und keine formellen Gesetze, so dass klare Mehrheitsverhältnisse nicht erforderlich sind.⁴⁸ Schließlich fehlt kommunalen Vertretungen aber vor allem die Kurationsfunktion, die bei Parlamenten im staatsrechtlichen Sinne durch eine Sperrklausel beein-

trächtigt wird. Die kommunalen Vertretungen wählen – anders als im Bundestag oder in den Landesparlamenten – keine „Regierung“, da die Verwaltungsspitze (Bürgermeister bzw. Landrat) mittlerweile unmittelbar vom Volk gewählt wird. Dadurch fehlt ein zentrales Argument für eine Sperrklausel.

Vereinzelt wird vertreten, dass die engen Grenzen denen der Gesetzgeber bei Einführung einer Sperrklausel auf kommunaler Ebene unterliegt, dazu führen könnten, dass kleine Gruppierungen unverhältnismäßig großen Einfluss auf die Beschlüsse des kommunalen Vertretungsorgans erhielten und damit die Mehrheitsbeschaffung beeinflussen.⁴⁹ Diese Befürchtung kann allerdings an der obigen Einschätzung nichts ändern. Im demokratischen Staatswesen gilt auch gerade in kommunalen Vertretungen im Rahmen der Willensbildung das Mehrheitsprinzip. Auch die bloße Arbeiterschwerung aufgrund des größeren Meinungsspektrums reicht für die Annahme der Erforderlichkeit einer Sperrklausel nicht aus.⁵⁰ Zumal auf kommunaler Ebene wechselnde Mehrheiten nicht unüblich sind. Die Eigenart der kommunalen Vertretungen lässt damit im Ergebnis keine bedeutsame Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Organs annehmen. Die kommunalen Vertretungen sind weder auf stabile Mehrheitsverhältnisse angewiesen noch droht die Gefahr einer Handlungsunfähigkeit, wenn auch die Gefahr einer Parteienzersplitterung bestehen mag.

VI. Fazit

Nach der – hinsichtlich der Begründung konsequenten – Entscheidung des *BVerfG* zur Verfassungswidrigkeit der 3 %-Sperrklausel für die Wahl zum Europäischen Parlament mehren sich die Hoffnungen der Gegner wahlrechtlicher Sperrklauseln, die 5 %-Hürden auf Bundes- und Landesebene ebenfalls vor dem Verfassungsgericht kippen zu können. Das Urteil des *BVerfG* dürfte diesbezüglich jedoch nur bedingt Auswirkungen haben. Denn die strukturellen Unterschiede zwischen den Vertretungsorganen in den einzelnen Demokratieebenen führen zu differenzierten Ergebnissen hinsichtlich der Zulässigkeit von Sperrklauseln, so dass die Entscheidung des *BVerfG* nicht einfach übertragbar ist. Eine Tendenz des Verfassungsgerichts weg von wahlrechtlichen Sperrklauseln kann allerdings nicht von der Hand gewiesen werden. Für die kleineren Parteien bietet der Wegfall der Sperrklausel bei der Europawahl im Mai diesen Jahres die Chance an politischem Gewicht zu gewinnen. Interessant ist schließlich bezüglich des aktuellen Urteils, dass das *BVerfG* eine Umkehr seiner Rechtsprechung hin zu einer Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel im Europawahlrecht je nach politischer und rechtlicher Entwicklung offen gelassen hat.⁵¹

Auf Bundes- und Landesebene bleibt es damit bei dem Problem der demokratischen Legitimation und dem nicht unerheblichen Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit. Eine

⁴¹ *BVerfG*, Urteil vom 26.02.2014, 2 BvE 2/13 u.a. Ls. 1. Bereits BVerfGE 129, 300.

⁴² *BVerfG*, Urteil vom 26.02.2014, 2 BvE 2/13 u.a. (Tz. 83).

⁴³ Vgl. *Hömig*, in: *Hömig*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Handkommentar, 10. Auflage 2013, Art. 28 GG, Rn. 5.

⁴⁴ So bspw. Art. 6 Abs. 2 HambLVerfG.

⁴⁵ *BVerfG* NVwZ 2008, 407; *Thür-VerfGH* NVwZ-RR 2009, 1; *NW-VerfGH* NVwZ 2009, 449. Zuletzt *VerfGH Hamburg* DVBl. 2013, 304.

⁴⁶ Vgl. BVerfGE 65, 283 (289).

⁴⁷ *Kramer/Bahr*, ZJS 2012, 184 (188 f.).

⁴⁸ So auch BVerfGE 120, 82, (113 ff.).

⁴⁹ *Theis*, KommJur 2010, 168 (170).

⁵⁰ *Kramer/Bahr*, ZJS 2012, 184 (188).

⁵¹ In diese Richtung *BVerfG*, Urteil vom 26.02.2014, 2 BvE 2/13 u.a. (Tz. 65 ff.).

grundlegende Reform des Wahlrechts könnte hier Abhilfe schaffen und sowohl Funktionsfähigkeit des Parlaments als auch demokratische Legitimation und Wahlgleichheit gewährleisten. Hier ist insbesondere die oftmals in die Diskussion gebrachte Möglichkeit der „Nebenstimme“ zu nennen.⁵²

Eine Abschaffung der Zugangshürde durch den Gesetzgeber wird wohl in naher Zukunft nicht zu erwarten sein, zumal im Vergleich zu anderen Staaten nur sehr wenige ein Wahlrecht ohne Sperrklausel besitzen (u.a. Portugal und Finnland) und eine erhebliche Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit in einem parlamentarischen Regierungssystem auf der Hand liegt. Weitaus realistischer ist eine Reduktion der Sperrklauseln auf Bundes- und Landesebene von 5 % auf 3 %. Trotz des gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums ruht die Hoffnung der Gegner der Sperrklauseln auf der vom *BVerfG* beanspruchten erhöhten Kontrollintensität und dem an den Gesetzgeber erteilten Prüfungsauftrag, die Sperrklausel regelmäßig anhand der aktuellen Verhältnisse auf ihre Erforderlichkeit hin zu überprüfen. Denn auf Bundes- und Landesebene kann eine wirklichkeitsorientierte Betrachtung der politischen Gegebenheiten mit Blick auf die veränderte Parteienlandschaft durchaus zu dem Ergebnis führen, dass eine 5 %-Sperrklausel unverhältnismäßig und damit zu hoch bemessen ist. Auf kommunaler Ebene scheint die Situation durch die konsequente Rechtsprechung und dem daraus folgenden Wegfall der Sperrklauseln in den einzelnen Bundesländern im Grunde geklärt. Es gibt aber wieder gegenteilige Bestrebungen, eine geringe Sperrklausel in Höhe von 1,5 bis 3 % einzuführen, um einer Zersplitterung der kommunalen Vertretungen entgegenzutreten.⁵³ Dabei geht die Tendenz zur Einführung in Form einer Änderung der jeweiligen Landesverfassung, um einer rechtlichen Überprüfung standzuhalten.⁵⁴

In jedem Fall ist die Debatte über die Recht- und Zweckmäßigkeit wahlrechtlicher Sperrklauseln auch nach der aktuellen Entscheidung des *BVerfG* zur 3 %-Sperrklausel im Europawahlrecht nicht am Ende und wird Politik, Rechtsprechung, Lehre und Jura-Studenten noch weiterhin beschäftigen.

⁵² Vgl. unter anderem *Damm*, DÖV 2013, 913 (917 ff.); *Lenski*, Macht die Wahl das Recht verfassungswidrig?, verfassungsblog.de, <http://www.verfassungsblog.de/de/macht-die-wahl-das-recht-verfassungswidrig-anmerkungen-zur-fuenfprozenthuerde/>, Abruf v. 03.03.2014.

⁵³ So in NRW: WDR, <http://www1.wdr.de/themen/politik/sperrklausel102.html>, Abruf v. 03.03.2014.

⁵⁴ Bspw. Berlin: *VGH Berlin*, Urt. v. 13.05.2013, VerfGH 155/11.