

Universitätsprofessor em. Dr. iur. **Karl Albrecht Schachtschneider**  
Hubertusstraße 6, 90491 Nürnberg  
Tel.: 0911/599436; Fax: 03212/5599436  
E-Mail: [KASchachtschneider@web.de](mailto:KASchachtschneider@web.de)

**Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel in § 2 Abs. 7 EuWG**  
**Äußerung zur Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern vom 23. 9. 2009**

Der Versuch des Bundesministeriums des Innern, die Sperrklausel des § 2 Abs. 7 EuWG zu legitimieren, überzeugt nicht. Der Eingriff in die Wahlfreiheit und Wahlgleichheit und zugleich in die Chancengleichheit der politischen Parteien ist mit den vornehmlich parteienstaatlichen Argumenten nicht zu rechtfertigen. Es gibt keine Argumente, welche um der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments zwingend die Fünf-Prozent-Sperrklausel erfordern.

1.) Das Europäische Parlament ist kein Parlament im eigentlichen Sinne; denn es vertritt kein Volk und ist insbesondere nicht gleichheitlich gewählt. Das Bundesverfassungsgericht hat im Lissabon-Urteil klargestellt, daß dieses (sogenannte) Parlament nicht den Status eines gesetzgebenden Parlaments hat. Als solches würde seine Zusammensetzung grob dem Grundprinzip eines freiheitlichen Parlaments widersprechen, nämlich der Gleichheit des Stimmgewichts der Bürger, welche das Parlament wählen. Diese Versammlung der Vertreter der Völker vermag die Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaft nicht demokratisch zu legitimieren, sondern (allenfalls) diese zu stärken. Die Beschlüsse dieser Versammlung sind denn auch keine Gesetzesbeschlüsse, wie das Bundesministerium meint, sondern Akte der Mitwirkung an den rechtsetzenden Maßnahmen der Europäischen Gemeinschaft. Erst der Vertrag von Lissabon spricht (fälschlich) vom Gesetzgeber und von Gesetzgebungsakten. Die Rechtsetzung der Gemeinschaft, an der mit stärkerem Einfluß als das Parlament die Kommission und der Rat mitwirken, ist keine Gesetzgebung im Sinne eines freiheitlichen Parlamentarismus, sondern zum einen eine Abwandlungen von Rechtsverordnungen, nämlich die Verordnungen, und zum anderen Zielvorgaben im Interesse der Koordinierung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, nämlich die Richtlinien. Diese Politik ist in die aus demokratischen Gründen begrenzten Ermächtigungen der Gemeinschaftsverträge eingebunden, d.h. Ausführung der Politik der Verträge. Das politische Gewicht des Europäischen Parlaments entspricht somit nicht dem eines nationalen Parlaments, das nicht nur die stärkste demokratische Legitimation hat, sondern auch die wesentliche Verantwortung für die Politik eines Volkes. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht dem Deutschen Bundestag und dem Bundesrat im Lissabon-Urteil die uneingeschränkte Integrationsverantwortung zugesprochen. Die Entscheidungsfähigkeit des Europäischen Parlaments hat keinesfalls die existentielle Relevanz, welche das Bundesverfassungsgericht, insofern zu Recht, dem Deutschen Bundestag und den Landtagen zumißt.

Daraus zu schließen, daß in den nationalen Parlamenten das Verhältniswahlssystem mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel verbunden sein müsse, um die Regierungsfähigkeit des Landes zu sichern, ist der parteienstaatliche Fehlschluß der Rechtsprechung. Dieser verkennt den Status der Abgeordneten als Vertreter des ganzen Volkes grundsätzlich. Jeder Abgeordnete ist verpflichtet, seine ganze Kraft für das Wohl des ganzen Volkes einzusetzen, nicht etwa nur oder wesentlich für das Wohl der Partei, die ihn nominiert hat. Er hat insbesondere in eigener Verantwortung dazu beizutragen, daß eine Regierung gewählt wird und daß die erforderlichen Gesetze verabschiedet werden. Demgemäß ist er an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur seinem Gewissen unterworfen. Dafür benötigt er keine Partei, ja er darf sich gerade nicht von einer Partei abhängig machen. Vielmehr ist er verpflichtet, den öffentlichen Diskurs im Volk zu betreiben und sich über die Fragen der Gesetzgebung bestmöglich sachkundig zu machen. Die Regierung findet im übrigen die erforderliche Stabilität durch die Einrichtung des konstruktiven Mißtrauens gegen den Bundeskanzler.

Die aktive und passive Wahlfreiheit und Wahlgleichheit der Bürger und damit die Chancengleichheit der politischen Parteien gehören zur Magna Charta eines demokratischen Gemeinwesens. Dem muß sich das Wahlsystem beugen. Das Verhältniswahlssystem mit Sperrklausel ist eine parteienstaatliche Verzerrung der Wahlgrundsätze, welche durch fragwürdige Empirismen, die allein der parteienstaatlichen Fehlentwicklung der Republik geschuldet sind, nicht legitimiert zu werden vermag. Ganz im Gegenteil ist das Verhältniswahlssystem mit Sperrklausel einer der wesentlichen Gründe für die Entwicklung des Parteienstaates, der die Aufgabe der Parteien, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken, weit übersteigt und die Parteien, die in den Parlamenten vertreten sind, zu fast allein bestimmenden politischen Kräften Deutschlands gemacht hat. Diese Fehlentwicklung zu Lasten der allgemeinen politischen Willensbildung des Volkes als der Vielheit der Bürger, also der Bürgerschaft, kann nicht zur Rechtfertigung jedweder Verstärkung der parteienstaatlichen Verhältnisse dienen. Die Parteien sind nicht das Volk, das alleiniger Träger der Staatsgewalt ist und dessen Willen allein die Politik zu legitimieren vermag. Daß nur Parteien, welche bei den Wahlen eine gewisse Stärke erreichen, das Volk vertreten dürfen, ist eine schwerwiegende Mißachtung sowohl der aktiven als auch der passiven Wahlfreiheit und Wahlgleichheit, weil beachtliche und vielfältige politische Auffassungen auf diese Weise nicht im Parlament zur Geltung kommen. Das behindert zudem wirksam die Entfaltung politischer Alternativen und hat Auswirkungen auf die inneren Parteistrukturen, die dadurch einmal mehr Bündnisse der Ämterpatronage sind. Alternative Politik läßt sich in den etablierten Parteien nur äußerst schwer zur Geltung bringen, weil diese Parteien durch Führung und Gefolgschaft gekennzeichnet sind, nicht aber durch freie Rede und kritischen Diskurs. Diese verhärteten Strukturen der politischen Willensbildung schaden der Entwicklung des Gemeinwesens, weil es ihnen an Kreativität und Innovativität mangelt. Das Bestreben dieser Parteien ist auf Machterhalt und Machtausdehnung gerichtet, nicht auf Erkenntnis dessen, welche Politik dem Gemeinwohl am besten dient. Die Parteiräson schadet dem notwendigen Diskurs. Die Möglichkeit belebender Elemente im Parlament müssen gefördert, nicht aber durch Regelungen wie die Fünf-Prozent-Sperrklausel, die

vornehmlich dem Machterhalt etablierter Parteien sichern, konterkariert werden. Das Wahlrecht muß der Egalität der Bürger gerecht werden. Die fragwürdigen Argumente für die Sperrklauseln des nationalen Wahlrechts vermögen deren Analogie für das Europawahlrecht nicht zu tragen.

Die geringe Zahl der durch die Fünf-Prozent-Sperrklausel betroffenen Kandidaten bei der Europawahl liegt an der geringeren Zahl der Abgeordnetensitze Deutschlands im Europäischen Parlament, nimmt aber dem Verfassungsverstoß nicht das Gewicht. Es geht nicht wesentlich um die Kandidaten, deren Wahl durch die Sperrklausel nicht akzeptiert wird, sondern es geht darum, daß bestimmte politische Auffassungen im Parlament nicht zur Sprache gebracht werden können und daß die große Zahl der Wähler, welche diese Auffassungen unterstützen, ohne parlamentarischen Einfluß bleibt. Das nimmt alternativer Politik Chancen und entmutigt Bürger, welche sich für eine solche einsetzen. Die Sperrklauseln sind ein schwerer Schaden für die Demokratie. Niemand wird nach den wirtschaftlichen Entwicklungen der letzten Jahre und Jahrzehnte vertreten wollen, daß die Politik der in den Parlamenten vertretenen Parteien dem Gemeinwohl bestmöglich gedient hat. Im Gegenteil mangelt es an personellem und damit politischem Wechsel. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel behindert die Offenheit der Politik für Entwicklungen, die sich im allgemeinen und öffentlichen Diskurs um Wahrheit und Richtigkeit bewähren.

Die verfassungsrechtlich immer schon bedenklichen Sperrklauseln sind durch die parteienstaatliche Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtspraxis im Bundestags- und Landtagswahlrecht, nicht im Kommunalwahlrecht, geworden, haben aber keine „gefestigte Rechtsüberzeugung“ bewirkt. Stets ist den Sperrklauseln politisch und rechtlich widersprochen worden. Immer wieder wurden diese in Verfassungsklagen angegriffen. Sie sind keinesfalls Verfassungsgewohnheitsrecht. Den Bürgern, Wählern wie Parteien und Kandidaten, bleibt nichts anderes übrig, als sich den Gesetzen zu fügen, wenn das Verfassungsgericht ihnen nicht zum Recht verhilft. Die Folge ist politische Frustration, die sich in zunehmender Wahlenthaltung äußert. Die Klage der durch die etablierten Parteien entmachteten Bürger ist: Man kann doch nichts ändern.

2.) Der Versuch des Bundesministeriums des Innern die Fünf-Prozent-Sperrklausel mit der „Rückkoppelung der deutschen Abgeordneten im Europäischen Parlament mit den tragenden politischen Kräften in Deutschland zu rechtfertigen, die ihrerseits auf den Rat und die Kommission einwirken können“, ist mit dem demokratischen Prinzip unvereinbar. Die Abgeordneten des Europäischen Parlaments sind Vertreter ihrer Völker (Art. 189 Abs. 1 EGV), nicht Vertreter der „tragenden politischen Kräfte“. Sie haben eigenständig als vom Volk gewählte Abgeordnete, abgesehen von dem Gemeinschaftswohl, die Interessen Deutschlands zu vertreten. Das können sie nur, wenn sie sich bestmöglich über die Verhältnisse in Deutschland Klarheit verschaffen, insbesondere in Kommunikation mit dem Volk. Irgendeine Verengung der politischen Rückkoppelung auf einen Teil des Volkes oder gar auf einen Teil der Parteien ist mit den Aufgaben eines Abgeordneten schlechterdings nicht zu vereinbaren. Daß Abgeordnete so verfahren, gibt keinerlei Rechtfertigung für institutionelle Maßnahmen wie den Eingriff in das aktive und passive

Wahlrecht. Die Parlamentarier sollen die Gemeinschaftspolitik im Rahmen der Befugnisse des Europäischen Parlaments gestalten, aber nicht über die „Kräfte in Deutschland, die ihrerseits auf den Rat und die Kommission einwirken können“ Einfluß auf diese Organe nehmen können. Diese seltsame Argumentation verkennt sowohl die Eigenverantwortung der jeweiligen Amtswalter, als auch und insbesondere die horizontale und vertikale Gewaltenteilung einschließlich des Organbalance oder das institutionelle Gleichgewicht der Gemeinschaft. Informelle Einflußmöglichkeiten sind keine tragfähigen institutionenrechtlichen Argumente. Sie versuchen aus parteienstaatlichen, wenn nicht parteilichen Fehlentwicklungen und Mißbräuchen Rechtfertigungen für Eingriffe in elementare demokratische Grundrechte zu gewinnen. Vor allem verkennt eine solche Argumentation das Wesen eines Parlaments, nämlich die argumentative und diskursive Erkenntnis richtiger Politik. Parteiliche oder sonst illegitime Beziehungen der Abgeordneten sind nicht der Weg der Erkenntnis, für den die Abgeordneten vom Volk gewählt sind. Die herbeigezerrte Argumentation des Ministeriums ist völlig im parteilichen Machtdenken verhaftet. Eine Hilfe zur Rechtserkenntnis ist sie nicht. Das Bundesministerium behilft sich mit dem (nicht tragfähigen) Argument der Rückkoppelung an die in den nationalen Parlamenten repräsentierten Parteien und zeigt damit selbst, daß die Fünf Prozent-Sperrklausel im Europäischen Parlament keine rechtfertigungsfähige Funktion hat.

Rückhalt kann ein deutscher Abgeordneter in allen staatlichen Institutionen Deutschlands finden, insbesondere in den Ministerien des Bundes und der Länder, aber auch in den wissenschaftlichen Einrichtungen sowie in den privaten Verbänden, Unternehmen usw. Prinzipiell wird jeder Bürger einen Abgeordneten im Parlament mit Rat und Tat unterstützen. Jedenfalls ist das sittliche Pflicht jedes Bürgers, erst recht jedes Amtswalters in Bund und Ländern. Daß der Abgeordnete dafür eine starke Partei, die auch im Bundestag oder in Landtagen Sitze hat, benötigt, ist unerfindlich, jedenfalls wäre eine Beschränkung eines Abgeordneten auf die bloße Hilfe aus seiner Partei verfassungsrechtlich bedenklich. Ein Europaabgeordneter, dessen Partei nicht in deutschen Parlamenten vertreten ist, ist in keiner Weise in seinen Möglichkeiten behindert, sich über die Verhältnisse, zu denen er Entscheidungen zu treffen hat, sachkundig zu machen. Die übermäßige Einbindung in seine Partei verengt vielmehr seine Offenheit für die richtige Politik, die allein er im Namen des Volkes zu verwirklichen hat. Die Argumentation des Bundesministeriums des Innern hat bemerkenswert wenig Zugang zum Verfassungsrecht des Grundgesetzes. Inwiefern Abgeordnete, deren Parteien nicht sowohl in nationalen Parlamenten wie im Europäischen Parlament „vertreten“ sind, bei der Zusammenarbeit der Parlamente behindert sein sollen, ist unerfindlich. Die Parteienstaatlichkeit der ministeriellen Argumentation erweist sich erneut in den Wort „vertreten“. Nicht Parteien werden von Abgeordneten vertreten, sondern das Volk. Das hat das Bundesministerium nicht verstanden, obwohl es in aller Klarheit im Grundgesetz steht, nämlich in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Der Grund ist, daß „alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht“ (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG), nicht von den im Bundestag kraft der Fünf-Prozent-Sperrklausel repräsentierten Parteien. Die empiristische und zudem empirisch fragwürdige Argumentation des Ministeriums vermag die verfassungsgesetzlichen und verfassungsrechtlichen Grundsätze des Grundgesetzes nicht auszuhebeln. Sie ist schlicht rechtsfern.

3.) Art. 3 Direktwahlakt vermag die Sperrklausel nicht zu rechtfertigen. Die deutschen Europaabgeordneten werden nach deutschem Recht gewählt, das sich an das Grundgesetz halten muß. Das demokratische Prinzip des Grundgesetzes steht nicht zur Disposition der Gemeinschaftspolitik. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Einsicht erneut zur Grundlage seiner Rechtsprechung zur europäischen Integration gemacht. Art. 8. des Direktwahlaktes respektiert die nationale Wahlrechtshoheit. Art. 3 DWA vermag dem Eingriff des deutschen Gesetzgebers in die aktive und passive Wahlrechtsfreiheit und Wahlgleichheit, zumal die Chancengleichheit der Parteien, die ihre Grundlage in der Freiheit und Gleichheit und diese in der Würde des Menschen haben, keine Legitimation zu verschaffen. Bemerkenswert ist daß der Vertrag von Lissabon die „Mindestschwelle“ des Art. 3 DWA in Art 14 Abs. 3 EUV nicht aufgreift.

Entgegen der Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern setzt sich das Europäische Parlament nach Art. 14 Abs. 2 S. 1 EUV Lissabonner Fassung „aus Vertretern der Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern“ zusammen und ist nicht „eine Vertretung der Völker der Mitgliedstaaten“. Das hat das Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil zwar kritisiert und relativiert, aber dadurch den Vertrag nicht verändert. Abzuwarten bleibt die Judikatur der Mitgliedstaaten und des Europäischen Gerichtshof zu diesem Status der Europaabgeordneten. Jedenfalls ist ein spezifisches Verhältnis der Abgeordneten zu ihren Völkern oder gar zu ihren Parteien nicht Vertragsinhalt. Die Abgeordneten gestalten ihre Arbeit in länderübergreifenden Fraktionen, in denen auch einzelne Parteirepräsentanten fraktionsmäßige Arbeitsmöglichkeiten haben. Im übrigen bilden die Parteien länderübergreifende Verbände, welche der Vereinzelung von Abgeordneten entgegenwirkt. Wesentlich ist, daß es eine nicht übersehbare Fülle von Möglichkeiten gibt, in denen der Abgeordnete seine Parlamentsarbeit gestalten kann. Das ist seiner Verantwortung übertragen. Er ist nämlich nur seinem Gewissen verpflichtet, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden, folglich auch nicht der Politik seiner Partei verpflichtet, sondern, wie schon hervorgehoben, dem Wohl seines Volkes und dem Wohl der Union. Durch nichts ist erwiesen, daß die Einbindung eines Abgeordneten in seine Partei oder gar nur in eine Partei, welche bei Wahlen die Fünf-Prozent-Sperrklausel überschritten hat, die Aufgabe der Vertretung des ganzen Volkes, d.h. der bestmöglichen Erkenntnis richtiger Politik, besser zu bewältigen die Chance gibt. Richtige Politik zielt auf Gesetze des Rechts, also auf Verwirklichung des Rechts. Die Befähigung des Abgeordneten zu dieser Aufgabe kennt keine verbindlichen Kriterien. Es ist Sache des Volkes, die Besten dafür zu wählen. Das wird ihm im Parteienstaat schwer gemacht. Nichts rechtfertigt die weitere Stärkung der parteienstaatlichen Verzerrung der demokratischen Republik.