



Wortprotokoll
der 41. Sitzung
(Präsenzsitzung und Videoformat)

**Ausschuss für die Angelegenheiten der
Europäischen Union**

Berlin, den 12. Juni 2023, 16:00 Uhr
Europasaal (PLH Saal 4.900)

Vorsitz: Dr. Anton Hofreiter, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Seite 5

Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zu dem Beschluss (EU,
Euratom) 2018/994 des Rates der
Europäischen Union vom 13. Juli 2018 zur
Änderung des dem Beschluss
76/787/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 20.
September 1976 beigefügten Akts
zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen
der Mitglieder des Europäischen Parlaments**

BT-Drucksache 20/6821

Federführend:

Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen
Union

Mitberatend:

Ausschuss für Inneres und Heimat
Rechtsausschuss

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung



Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU

**Entwurf eines Gesetzes zu dem Beschluss (EU,
Euratom) 2018/944 des Rates der
Europäischen Union vom 13. Juli 2018 zur
Änderung des dem Beschluss
76/787/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 20.
September 1976 beigefügten
Akts zur Einführung allgemeiner unmittelbarer
Wahlen der Mitglieder des
Europäischen Parlaments**
BT-Drucksache 20/4045

Federführend:

Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen
Union

Mitberatend:

Ausschuss für Inneres und Heimat
Rechtsausschuss

Berichterstatter/in:

Abg. Dagmar Andres [SPD]
Abg. Jörg Nürnberger [SPD]
Abg. Axel Schäfer (Bochum) [SPD]
Abg. Tobias Winkler [CDU/CSU]
Abg. Catarina dos Santos-Wintz [CDU/CSU]
Abg. Chantal Kopf [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]
Abg. Valentin Abel [FDP]
Abg. Norbert Kleinwächter [AfD]
Abg. Andrej Hunko [DIE LINKE.]

Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU

**Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des
Europawahlgesetzes**
BT-Drucksache 20/4046

Federführend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Mitberatend:

Rechtsausschuss
Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen
Union

Berichterstatter/in:

Abg. Dagmar Andres [SPD]
Abg. Jörg Nürnberger [SPD]
Abg. Axel Schäfer (Bochum) [SPD]
Abg. Tobias Winkler [CDU/CSU]
Abg. Stephan Mayer (Altötting) [CDU/CSU]
Abg. Chantal Kopf [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]
Abg. Valentin Abel [FDP]
Abg. Norbert Kleinwächter [AfD]
Abg. Andrej Hunko [DIE LINKE.]



Mitglieder des Ausschusses

	Ordentliche Mitglieder	Stellvertretende Mitglieder
SPD	Andres, Dagmar Baradari, Nezahat Funke, Fabian Glöckner, Angelika Juratovic, Josip Nürnberger, Jörg *) Petry, Christian Schäfer (Bochum), Axel Schraps, Johannes Tausend, Claudia Töns, Markus	Breymaier, Leni Coße, Jürgen Fäscher, Ariane Hakverdi, Metin Hellmich, Wolfgang Maas, Heiko Peick, Jens Post (Minden), Achim Stegner, Dr. Ralf Sthamer, Nadja Vontz, Emily Zorn, Armand
CDU/CSU	Brinkhaus, Ralph *) Bury, Yannick Klein, Dr. Ottilie Krichbaum, Gunther Kuban, Tilman Ploß, Dr. Christoph Radwan, Alexander Santos-Wintz, Catarina dos *) Scheuer, Andreas Seif, Detlef Winkler, Tobias *)	Abraham, Knut Friedrich (Hof), Dr. Hans-Peter Hardt, Jürgen Heilmann, Thomas Helfrich, Mark Lips, Patricia Mayer (Altötting), Stephan Rouenhoff, Stefan Schäuble, Dr. Wolfgang Staffler, Katrin Wadepful, Dr. Johann David
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Grützmacher, Sabine Hofreiter, Dr. Anton *) Kopf, Chantal *) Mijatović, Boris Pahlke, Julian Sacher, Michael *) Wagener, Robin	Bacherle, Tobias B. Emmerich, Marcel Grundl, Erhard Kindler, Sven-Christian Schäfer, Jamila Strengmann-Kuhn, Dr. Wolfgang
FDP	Adler, Katja Hacker, Thomas Jurisch, Dr. Ann-Veruschka Link, Michael Georg Stockmeier, Konrad	Abel, Valentin *) Cronenberg, Carl-Julius Lambsdorff, Alexander Graf Lieb, Dr. Thorsten Westig, Nicole
AfD	Haug, Jochen *) Kleinwächter, Norbert Rothfuß, Dr. Rainer Weyel, Dr. Harald	Boehringer, Peter Jacobi, Fabian *) Moosdorf, Matthias
DIE LINKE.	Hunko, Andrej Ulrich, Alexander *)	Al-Dailami, Ali Nastic, Zaklin

*) Im Sitzungssaal anwesend.



Liste der Sachverständigen

Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M. (Cambridge)
Universität Heidelberg
(Per Videokonferenz zugeschaltet)

Prof. Dr. Patrick Hilbert
Universität Münster

Prof. Dr. Franz C. Mayer, LL.M. (Yale)
Universität Bielefeld

Prof. Dr. Heiko Sauer
Universität Bonn

Dr. iur. habil. Ulrich Vosgerau
Universität Köln



Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Liebe Kolleginnen und Kollegen, ich möchte Sie ganz herzlich begrüßen zu unserer Anhörung zum europäischen Direktwahlakt (DWA). Wir haben dazu eine ganze Reihe von Sachverständigen eingeladen. Wir werden es, wie üblich, bei der Anhörung so gestalten, dass die Sachverständigen erst einmal eine kurze Einführung zu ihren bereits vorab schriftlich verschickten Stellungnahmen geben. Danach haben wir mehrere Fragerunden, und dann haben die Sachverständigen noch die Möglichkeit, am Abschluss eine Bewertung abzugeben.

Bei den Fragerunden ist es wie immer, die Abgeordneten wissen es, aber vielleicht für Sie als Sachverständige noch einmal: Je länger die Abgeordneten fragen, desto kürzer können Sie antworten. In der ersten Runde werden es voraussichtlich fünf Minuten für Frage und Antwort sein. In der zweiten Runde kommt es darauf an, wie viel überzogen wird, geplant sind vier Minuten. Es hängt ein wenig davon ab, dass wir am Ende pünktlich fertig sind. Sie können jeweils die Zeit dort oben ablesen, Sie müssen sich nicht die Uhr stellen.

Wir machen das Ganze schlicht alphabetisch nach Nachnamen. Deshalb möchte ich Herrn Grzeszick von der Universität Heidelberg, der uns zugeschaltet ist – alle anderen darf ich hier vor Ort begrüßen – bitten, direkt zu beginnen mit Ihrer maximal fünfminütigen Stellungnahme. Dann gehen wir weiter zu Herrn Hilbert von der Universität Münster. Ich bitte Sie, Herr Grzeszick, ich hoffe, ich habe den Namen richtig ausgesprochen, direkt zu beginnen. Sie haben das Wort!

SV Prof. Dr. Bernd Grzeszick: Ja, vielen Dank für die Gelegenheit, heute zu einem fälligen Rechtsakt Stellung beziehen zu können: Nämlich zu den Regelungen, die den Direktwahlakt aus dem Jahr 2018 umsetzen. Zumindest ist es Gegenstand eines Gesetzesentwurfes, ihn in geltendes Recht zu überführen. Zunächst zu den übereinstimmenden Dingen: Das Erste ist die Zustimmung zum Direktwahlakt 2018. Da liegen die Gesetzesentwürfe, dass dem zugestimmt werden soll, parallel. Ich habe mit einer gewissen Verwunderung zur Kenntnis genommen, dass tatsächlich zum Teil überlegt wird, dass eventuell nicht eine Zweidrittelmehrheit von Bundestag und Bundesrat erforderlich ist, was aber – was der Fairness halber auch ausgewiesen wurde – eigentlich eher die

deutlichste Mindermeinung ist. Ganz einfach deshalb, weil das Bundesverfassungsgericht in zwei Entscheidungen deutlich gesagt hat, dass nach deutschem Verfassungsrecht eine Sperrklausel unvereinbar ist. Dementsprechend ist die verfassungsrechtliche Rechtslage klar, und das nicht nur bezogen auf den engen Kontext der Entscheidung im konkreten Zeitpunkt, sondern auch auf die tragende Gründe, die auch Bestandteil der Rechtskraft sind. Damit ist es eine hinreichende, klare, deutliche Ansage, dass das Ganze nicht allein ohne Vorgaben des Unionsrechts gemacht werden kann, und deswegen ist der Direktwahlakt um den Punkt erlassen worden. Deswegen mein Petikum – ich habe es geschrieben –, dass es eine in der Sache materielle verfassungsrechtliche Änderung ist, die hier passiert. Es wird vom materiellen Gehalt des Grundgesetzes (GG) abgewichen, und deswegen ist eine Zweidrittelmehrheit im Bundestag und Bundesrat erforderlich, wie das auch die Gesetzesentwürfe vorsehen.

Etwas interessanter wird es dann zum zweiten Punkt, nämlich zu dem Vorschlag, der auch eine Änderung des Europawahlgesetzes im Wege eines bedingten Beschlusses an dieser Stelle vorsieht. Zunächst muss man sagen, dass das eine innovative Lösung ist, die bislang für die unionsrechtlichen Rechtsakte, so wie wir sie haben, nicht reflektiert wurde, aber die interessant ist, weil sie es ermöglicht, bereits jetzt etwas vorwegzunehmen, was dann letztendlich schnell komplettiert werden kann. Nämlich die Wirksamkeit der Regelungen in der Umsetzung nationalen Rechts. Ich habe schriftlich schon dargelegt, dass ich glaube, dass dies zeitlich zulässig ist, dass der Direktwahlakt seinem Inhalt und seiner Zielrichtung nach es bereits jetzt ermöglicht, den Mitgliedstaaten unionsrechtskonform voranzuschreiten und dementsprechend eine Sperrklausel vorzusehen, und dass der Handlungsspielraum, der eröffnet wird, ein originär unionsrechtlicher ist und dass dieser nicht eingeengt werden soll durch verfassungsrechtliche Vorschriften. Deswegen steht es dem Gesetzgeber frei, dies auch für 2024 schon bedingt in Kraft zu setzen. Er muss nicht zuwarten bis zum letzten, möglichen Zeitpunkt. Insoweit wird das Verfassungsrecht verdrängt. Wäre dies anders, hätten wir ein Problem, gäbe es eine Kollision. Aber das Unionsrecht, denke ich, ist hier insoweit eine hinreichende Sperre mit Vorrang,



die das Verfassungsrecht zurückdrängt. Deswegen geht das hier.

Die Bestimmtheit dieser bedingten Ratifikation ist auch kein Problem. Entschuldigung: Dieser bedingten Umsetzung ist kein Problem. Der Lapetus, den ich mir gerade geleistet habe, führt schon in die Richtung, die ich andeuten wollte, nämlich den Vergleich mit der Ratifikation von völkerrechtlichen Verträgen. Da ist das vom Bundesverfassungsgericht gebilligt worden. Wir sind hier in einem Bereich, bei dem zumindest ernsthaft diskutiert oder vertreten wird, dass es auch Primärrecht ist, dass es eine Primärrechtsänderung wäre, die umgesetzt wird. Das zeigt, dass man die Parallele ziehen darf. Deswegen geht das an dieser Stelle. Die Bestimmtheit ist gewahrt, zumindest dadurch, dass das Ganze im Bundesgesetzblatt auch festgehalten werden soll. Wenn man dann Bedenken hat, dass im Ergebnis die Änderung zu nahe ist, muss man zum einen sagen, dass das, was die Venedig-Kommission vorgibt, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht strikt bindend ist. Man darf näher als ein Jahr heranrücken, falls es überhaupt einschlägig ist. Man darf wohl zwischen zwei und sechs Monate heranrücken. Hätte der nationale Gesetzgeber Bedenken, steht es ihm jederzeit frei, von seiner Gestaltungsbefugnis wieder Gebrauch zu machen und diese Regelung aufzuheben. Ich halte es aber für klug, die Regeln jetzt zu treffen und erst einmal auch so zu lassen, weil nämlich in der Sache dann, wenn die Ratifikationen der anderen Mitgliedsstaaten Spanien und Zypern erfolgen und die Umsetzung nicht erfolgt, die Europawahl im Ergebnis unionsrechtswidrig wäre. Es würde gegen unionsrechtliche Vorgaben verstoßen, und es wäre die Wahl insoweit damit einem Rechtsfehler bemakelt, der dann zur Angreifbarkeit der Wahl führen könnte. Deswegen halte ich tatsächlich dieses Vorgehen für innovativ und klug. Ich würde es an dieser Stelle auch bewenden lassen und freue mich auf die wahrscheinlich zahlreichen Fragen. Danke schön.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank. Damit gehen wir gleich zum nächsten Sachverständigen weiter, und das ist Herr Hilbert von der Universität Münster. Auch Sie haben fünf Minuten, bitte sehr!

SV **Prof. Dr. Patrick Hilbert**: Vielen Dank für die Möglichkeit, hier heute Stellung zu nehmen. Der

Direktwahlakt ist ein Rechtsakt, der die Wahlgrundlagen für die Wahl zum Europäischen Parlament auf Ebene der Europäischen Union regelt, und er bedarf nach Artikel 223 [Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, AEUV] der Zustimmung aller Mitgliedsstaaten. In Deutschland hat diese Zustimmung durch Gesetz zu erfolgen.

Über diese zwei Fragen wird heute hier gesprochen: Ob ein solches Zustimmungsgesetz rechtlichen Hindernissen ausgesetzt ist und wie die Umsetzung im Einzelnen erfolgen könnte. Hinsichtlich des „Ob“ der Zustimmung würde ich zunächst betonen, dass es eine völlig freie, politische Entscheidung ist, ob die Bundesrepublik ein Zustimmungsgesetz, wie es hier die ersten beiden Tagesordnungspunkte jeweils wortgleich vorsehen, fasst oder nicht. Rechtliche Gründe stehen einer Zustimmung zum Direktwahlakt 2018 in keinem Fall entgegen. Zum einen begegnet der Direktwahlakt 2018 keinen unionsrechtlichen Bedenken, was daran liegt, dass er selbst unionsrechtliches Primärrecht ist. Es ist ein Rechtsakt, der der Zustimmung aller Mitgliedsstaaten bedarf und sich insofern nicht unterscheidet von dem Rechtsetzungsprozedere der vereinfachten Vertragsänderungsverfahren nach Artikel 48 EUV (Vertrag über die Europäische Union). Auch vom Bundesverfassungsgericht wurde er diesen vereinfachten Vertragsänderungsverfahren in der Lissabon-Entscheidung zugesprochen. Wenn der Direktwahlakt aber primäres Unionsrecht ist, dann ist materielles primäres Unionsrecht kein Maßstab, an dem man ihn messen kann und muss, d.h. insofern bestehen keine Bedenken.

Auch das deutsche Verfassungsrecht steht einer Zustimmungentscheidung nicht entgegen. Zwar sieht der Direktwahlakt vor, dass für die Europawahl Sperrklauseln eingeführt werden müssen, unter anderem in Deutschland, die das Bundesverfassungsgericht für unvereinbar mit dem Grundgesetz, namentlich Artikel 3 Absatz 1, Art. 21 Absatz 1 GG, erklärt hat. Allerdings würde der Direktwahlakt 2018, wenn er in Kraft träte, diese Vorgaben überschreiben, weil Unionsrecht im nationalen Recht auch Verfassungsrecht vorgeht. Der Vorbehalt der Verfassungsidentität, den das Bundesverfassungsgericht in Artikel 79 Absatz 3 GG verortet, wird hier nicht ausgelöst. Dass das Unionsrecht auch deutschem Verfassungsrecht



vorgeht, wird vor allem daran deutlich, wenn man sich veranschaulicht, welches Verfahren für den Erlass des Zustimmungsgesetzes zum Direktwahlakt zu wählen ist. Artikel 23 Absatz 1 GG sieht zwei Möglichkeiten vor: Gesetze mit einfacher Mehrheit und Gesetze mit verfassungsändernder Mehrheit, Artikel 21 Absatz 1 Satz 3. Den letzten Fall halte ich hier für einschlägig. Gesetze müssen immer mit verfassungsändernder Mehrheit nach Artikel 23 Absatz 1 Satz 3 Grundgesetz beschlossen werden, wenn die Verfassung ihrem Inhalt nach geändert wird oder geändert werden kann. Das ist hier der Fall. Zum einen, weil wir die entgegenstehende verfassungsgerichtliche Rechtsprechung haben, die die Sperrklauseln zur Europawahl für verfassungswidrig oder für nicht vereinbar mit dem Verfassungsrecht zum Zeitpunkt der Entscheidung erklärt hat. Selbst wenn man diese Sicht nicht teilt, was ja in einigen Stellungnahmen zum Ausdruck kommt, ist es immer noch so, dass unbestritten ist, dass die Maßstäbe, an denen Sperrklauseln zur Europawahl zu messen sind, nach übereinstimmender Meinung Artikel 3 Absatz 1 und Artikel 21 Absatz 1 Grundgesetz sind. Wenn der Direktwahlakt in Kraft träte, würde dieser Anwendungsbereich der Verfassungsnorm allerdings zurückgefahren, so dass wir hier in jedem Fall eine Verfassungsänderung haben und eine Zustimmung mit verfassungsändernden Mehrheiten brauchen.

Die zweite Frage, Tagesordnungspunkt 3, betrifft die inhaltliche Ausgestaltung der Umsetzung des Direktwahlakts 2018, so er denn einmal geltendes Recht werden sollte. Hier räumt der Direktwahlakt hinsichtlich der Umsetzung der Sperrklausel sowohl ihrer Höhe nach als auch hinsichtlich des Zeitpunkts den Mitgliedstaaten Umsetzungsspielräume ein. Es ist bislang einhellige Meinung gewesen, auch vom Bundesverfassungsgericht so geteilt, dass im Rahmen von Umsetzungsspielräumen die Verfassungsorgane vollständig der Verfassungsbindung unterliegen und am deutschen Grundgesetz zu messen sind. Ausnahmen, auch für besondere verfassungsrechtliche Fragen, sind nicht anerkannt, und das greift auch hier, da ich im derzeit geltenden Primärrecht keine Sperrklausel und auch keinen Sperrklauselvorbehalt sehe. Daraus folgt, dass in Umsetzung des Direktwahlakts 2018 eine Sperrklausel im nationalen Recht der Höhe nach beschränkt ist. Sie dürfte sich nur im Bereich des unionsrechtlich geforderten Mini-

mums bewegen, und das sind 2 Prozent. Der Gesetzesentwurf ist insofern unbedenklich. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Einführung der Sperrklausel sieht Artikel 3 Absatz 3 des Direktwahlakts 2018 allerdings eine Übergangsfrist vor. Sie muss im nationalen Recht erst zur übernächsten Wahl nach Inkrafttreten des Direktwahlakts 2018 eingeführt werden. Deswegen ist Deutschland aus verfassungsrechtlichen Gründen auch gehalten, erst zur übernächsten Wahl nach Inkrafttreten des Direktwahlakts diese Sperrklausel einzuführen, und das gewährleistet der Entwurf unter Tagesordnungspunkt 3 derzeit nicht und ist deswegen derzeit verfassungswidrig. Danke schön.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank. Und damit kommen wir als Nächstes zu Herrn Mayer von der Universität Bielefeld. Bitte sehr, Sie haben das Wort.

SV **Prof. Dr. Franz C. Mayer**: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Vielen Dank für die Einladung hier in den Ausschuss. Das Europäische Parlament ist nach wie vor weltweit einzigartig. Die rechtlichen Rahmenbedingungen dieses seit 1979 direkt gewählten Parlamentes sind dabei nur in Grundzügen auf europäischer Ebene vorgegeben. Die Vereinheitlichung des europäischen Wahlrechts und EP-Reformen sind anhaltende Diskussionsthemen der Europapolitik. Wir haben zuletzt im Europäischen Parlament gesehen, wie im Mai 2022 eine Reform auf den Weg gebracht wurde, mit der der Direktwahlakt durch eine Verordnung abgelöst würde – soviel zur Frage Primär- oder Sekundärrecht. Eine grundsätzliche Reform des EP steht auch im Zusammenhang der Reformdebatte, die nach der Konferenz zur Zukunft Europas und mit Blick auf eine absehbare Erweiterung der Europäischen Union zunehmend Fahrt aufnimmt. Die Stichworte, die dabei eine Rolle spielen, kennen Sie alle: transnationale Listen, Spitzenkandidaten-Modell.

Die hier vorliegenden Änderungen des Europawahlrechts sind bereits 2018 beschlossen worden. Es geht dabei um eine Änderung des Direktwahlaktes zwecks weiterer Vereinheitlichung des Europawahlrechts. Insbesondere gibt der Direktwahlakt 2018 Mitgliedsstaaten die unionsrechtliche Einführung einer Sperrklausel im Umfang von 2 bis 5 Prozent vor. Dies soll gleichere Wahlbedingungen für die politischen Parteien in allen Mit-



gliedsstaaten und mehr Gleichheit in Bezug auf das Gewicht einzelner Wählerstimmen sichern, zudem die ordnungsgemäße Arbeitsweise des Parlamentes gewährleisten. Sperrklauseln bei Europawahlen in Deutschland hatte das Bundesverfassungsgericht 2011, das war die Fünfprozentklausel, und 2014, eine Dreiprozentsperrklausel, gekippt.

Kurz gesagt: Weil das EP keine Regierung wählt, sah das Gericht keine ausreichenden funktionalen Gründe für eine Sperrklausel. Zuvor hatte das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1979 allerdings die Fünfprozentsperrklausel bei Europawahlen nicht beanstandet. Die Zustimmung zu den im Ratsbeschluss 2018/994 vorgesehenen Änderungen am Direktwahlakt erfordert in Deutschland ein Zustimmungsgesetz gemäß Artikel 23 Absatz 1 Satz 1 Grundgesetz. Dazu besteht nicht bereits deswegen das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit, weil das Bundesverfassungsgericht Sperrklauseln im deutschen Europawahlrecht verworfen hat und das deswegen irgendwie Verfassungsthema ist. Das waren, kurz gesagt, schlicht andere Fälle, schon weil keine europarechtlichen Vorgaben zu Sperrklauseln bestanden, aber auch weil die damalige Einschätzung zur Erforderlichkeit einer Sperrklausel nicht automatisch heute, zehn Jahre später, Geltung beanspruchen kann. Eine großzügige Auslegung des Zustimmungserfordernisses aus Artikel 23 Grundgesetz im Sinne eines „im Zweifel Zweidrittel“ verbietet sich mit Blick auf die Europaoffenheit des Grundgesetzes und auch mit Blick auf die Gefahr einer Herrschaft der Blockademinderheiten.

Maßgeblich ist vorliegend Artikel 23 Absatz 1 Satz 3 Grundgesetz in der Variante, dass Änderungen oder Ergänzungen des Grundgesetzes ermöglicht werden. Die Zustimmung zum Vertrag von Lissabon mit Zweidrittelmehrheit im April 2008 war eine solche Ermöglichung. Die Möglichkeit, eine europarechtliche Sperrklausel für die Europawahl einzuführen, war schon damals durch das Integrationsprogramm – das ist hier der entscheidende Gesichtspunkt – für die Europäische Union hinreichend vorherbestimmt. Für die Beschränkung auf eine Mindestumsetzung des Direktwahlaktes in Deutschland – Sperrklausel maximal 2 Prozent, Aktivierung erst irgendwann 2034 – besteht kein verfassungsrechtlicher Anlass. Dazu

folgende Kontrollüberlegung: Im rein nationalen Zusammenhang wäre die Einführung einer Sperrklausel von 2 bis 5 Prozent durch eine entsprechende Verankerung im Grundgesetz im Wege der Verfassungsänderung mit Zweidrittelmehrheit natürlich verfassungsrechtlich zulässig. Sperrklauseln im Verhältniswahlrecht berühren nämlich nicht den nach Artikel 79 Absatz 3 Grundgesetz geschützten Kern des Demokratieprinzips und nicht die Verfassungsidentität des Grundgesetzes.

Was die Mindestabstände zwischen Wahlrechtsänderung und EP-Wahl angeht, so verweise ich im Detail auf meine Stellungnahme. Dazu hier nur kurz so viel: Grundsätzlich ist hier die Jahresfrist, die nach den Empfehlungen der bereits erwähnten Venedig-Kommission vorgegeben ist, durchaus von Relevanz. Allerdings sind diese Empfehlungen der Venedig-Kommission nicht rechtsverbindlich. Näheres würde ich dann auf Nachfrage gerne ausführen, oder ich verweise auf meine Stellungnahme.

Vorsitzender **Dr. Hofreiter**: Vielen Dank, Herr Mayer. Dann kommen wir zu unserem nächsten Sachverständigen, und das ist Herr Sauer von der Universität Bonn. Herr Sauer, bitte sehr, Sie haben das Wort.

SV **Prof. Dr. Heiko Sauer**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Erst mal bedanke ich mich ganz herzlich für die Einladung, hier heute an der Anhörung teilzunehmen. Ich möchte versuchen in meinem Eingangsstatement zu zwei Themen jeweils drei kurze Punkte zu erörtern. Die beiden Themen sind erstens die Zustimmung zum Ratsbeschluss und zweitens die Änderung des Europawahlgesetzes. Der erste Punkt: Da kann ich mich kurzfassen, da dürfte auch kein Dissens bestehen. Nach Artikel 23 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht und nach § 3 des Integrationsverantwortungsgesetzes muss die unionsrechtlich notwendige Zustimmung zu dem Ratsbeschluss, der hier gewissermaßen zur Ratifikation aufliegt, durch ein Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates erfolgen.

Der zweite Punkt: Da kann ich mich schon nicht so kurzfassen. Bernd Grzeszick hat ja schon darauf hingewiesen, dass ich mich da sozusagen im Lager der Minderheitsauffassung bewege, indem



ich nämlich vorschlagen möchte, davon auszugehen, dass der Artikel 23 Absatz 1 Satz 3 des Grundgesetzes nicht getriggert wird; dass Sie keine verfassungsändernden Mehrheiten für die Zustimmung zum Ratsbeschluss benötigen. Zunächst kann ich mich in einem, auch nicht so ganz einfachen Punkt erst mal kurzfassen und davon ausgehen: Ja, wir haben eine vergleichbare Regelung im Sinne des Artikel 23 Absatz 1 Satz 3 [Grundgesetz]. Das ist also nicht der Punkt, an dem ich meinen Dissens aufhängen möchte, sondern ich möchte meinen Dissens aufhängen an der Inhaltsänderung des Grundgesetzes, die ja erforderlich ist für eine Auslösung oder für die Notwendigkeit verfassungsändernder Mehrheiten im Bundestag und Bundesrat. Wir haben es hier mit der Erkenntnis einer verfassungsrechtlichen Rechtslage durch das Bundesverfassungsgericht in zwei Entscheidungen zu tun. Das ist nicht das Gleiche, wie: „Das steht im Grundgesetz so drin“. Das wird Ihnen jetzt erst mal spitzfindig vorkommen und Herr Grzeszick hat auch gerade schon angesprochen: Bindungswirkung, tragende Gründe, das sei doch vielleicht was anderes. Ich würde eben sagen, wenn wir davon ausgehen, dass das Grundgesetz immer für alle verbindlich so gilt, wie das Bundesverfassungsgericht es auslegt, dann brauchen wir gar keine Diskussion über Bindungswirkung. Dann brauchen wir all die Diskussionen über den § 31 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) nicht, weil die sich eigentlich alle erledigen. Dann haben wir eine Institution, die auch dem Deutschen Bundestag verbindlich für alle Zeit sagt, was im Grundgesetz steht. Und das scheint mir nicht das Gleiche zu sein, wie eine Änderung des Grundgesetzes. Damit würden wir Verfassungsänderungen praktisch ausschließen, die Rechtslage versteinern und dem Gesetzgeber auch gar nicht die Möglichkeit geben, genauso wie er es in Reaktion auf die 2011er-Entscheidung mit der Einführung einer Dreiprozentsperrklausel getan hat, auf eine Verfassungsrechtsprechung zu reagieren. Und in der zweiten Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht eben auch nicht gesagt: „Ja, das könnt ihr gar nicht, weil wir die Rechtslage festgestellt haben“, sondern hat sich ausdrücklich auf § 31 BVerfGG bezogen und hat sogar dazu festgestellt: „Nein, das steht nicht entgegen, weil die Umstände sich geändert haben können“. Deshalb gehe ich davon aus, dass wir in dem Versuch, durch den Gesetz-

geber gegen eine Verfassungsrechtsprechung anzulaufen, etwas anderes haben als eine Inhaltsänderung des Grundgesetzes, sodass ich zu dem Ergebnis komme, wir brauchen keine Zweidrittelmehrheiten. Würde man sich auf den Standpunkt stellen, Zweidrittelmehrheiten zu benötigen, sähe ich kein Problem mit Artikel 79 Absatz 3 [Grundgesetz], da hier der Kerngehalt des Demokratieprinzips aus meiner Sicht relativ klar nicht berührt wird.

Damit zum zweiten Punkt, relativ kurz, zur Änderung des Europawahlgesetzes. Und da möchte ich vielleicht die beiden Punkte aufgreifen: Zeitliche Hinsicht, inhaltliche Hinsicht. Wenn der Ratsbeschluss ratifiziert ist, haben wir eine verbindliche unionsrechtliche Vorgabe von einer Sperrklausel von mindestens 2 Prozent für die übernächste Europawahl. Wenn wir oder wenn Sie als Gesetzgeber diese unionsrechtliche Vorgabe verlassen und entweder sagen: „Wir machen das früher, als wir es unionsrechtlich müssen“, oder Sie sagen: „Wir machen es höher, als wir unionsrechtlich müssen“, kommt die Verhinderungswirkung der Verfassungsrechtsprechung, die angedeutet worden ist, wieder ins Spiel, und deshalb ist hier das Problem nicht ausgeräumt. Deshalb empfehle ich, nur 2 Prozent und erst zur übernächsten Europawahl umzusetzen. Vielen herzlichen Dank.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank! Damit kommen wir zu unserem nächsten Sachverständigen, Herrn Vosgerau von der Universität Köln. Bitte sehr, Sie haben das Wort, auch für fünf Minuten. Und Herr Sauer, bitte schalten Sie Ihr Mikrofon aus. Danke.

SV **Dr. Ulrich Vosgerau**: Vielen Dank! Erstens: Ja, man braucht eine Zweidrittelmehrheit. Ich schließe mich hier gern insofern, wenn auch nur insofern, dem Gutachten des Kollegen Grzeszick an. Man bemerkt das geradezu, selbst als Nichtjurist intuitiv, denn wir haben ja zwei Urteile des Bundesverfassungsgerichts aus der jüngeren Zeit, in denen die Rechtslage im Hinblick auf das hier interessierende Problem, nämlich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Quoten, von Fünfprozentklauseln, im Europarecht eben genau erörtert wird. Die Politik hat schon zweimal versucht eine Klausel einzuführen. Einmal 5 Prozent, das hat das Bundesverfassungsgericht gestoppt. Dann hat der Gesetzgeber 3 Prozent versucht, das hat das Bundesverfassungsgericht zu Recht abermals



gestoppt. Und das ist jetzt der dritte Versuch. Jetzt glaubt man es mit europäischer Hilfe zu schaffen. Sie werden sehen, es geht immer noch nicht.

Ob man eine Zweidrittelmehrheit braucht, das kann man – das haben Sie jetzt gehört – unter Umständen auch anders sehen, das brauche ich hier nicht zu erläutern. Es steht schon im Gutachten von Gärditz wirklich sehr breit entwickelt drin. Herr Sauer hat sich dem angeschlossen. Bernd Grzeszick ist dem wieder entgegengetreten. Ich sage nun, es kommt in Wahrheit überhaupt nicht drauf an in diesem Einzelfall. Warum nicht, werden Sie dann gleich noch am Ende sehen. Beide Entwürfe, also der der Bundesregierung, wie auch der der Unionsfraktion, greifen die beiden hier relevanten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts durchaus auf. Allerdings werden diese Entscheidungen jeweils im Begründungsteil unter „A.“ meines Erachtens unrichtig wiedergegeben oder jedenfalls mit einer ganz falschen Akzentsetzung. Es wird dort nämlich so dargestellt, als sei die Begründung des Bundesverfassungsgerichts gegen Mindestklauseln im Europarecht die gewesen, dass es keine entsprechende Vorgabe von oben, von Europa selber, gäbe und sobald es die mal gäbe, könne man die endlich einführen. Das war aber nicht die Begründung des Bundesverfassungsgerichts, sondern diese lautete ganz anders. Jede Mindestklausel in Parlamenten ist ein gewaltiger Grundrechtseingriff, denn jede Mindestklausel im Wahlrecht führt dazu, dass im Ergebnis die Stimmen von Hunderttausenden von Wahlberechtigten ganz unter den Tisch fallen und den Erfolgswert „Null“ haben. Es braucht also eine ganz starke Rechtfertigung durch ganz überwiegende Verfassungswerte, und diese sieht das Bundesverfassungsgericht bei Bundestagswahlen eben als gegeben an. Das begründet man mit Erfahrung aus der Weimarer Republik, dass man also eine zu starke Zersplitterung des Parlaments nicht haben will, weil das Parlament, der Bundestag, eben die Regierung trägt, und die Regierung soll nicht alle paar Monate ausgewechselt werden müssen. Und da diese starke verfassungsrechtliche Begründung auf europäischer Ebene völlig wegfällt, da das europäische Parlament keine Regierung trägt und da die Arbeitsweise der Kommission überhaupt nicht durch eine breitere Diversität des Parlaments irgendwie beeinträchtigt wird, gibt es ganz einfach keine Rechtfertigung für einen solchen Grundrechtseingriff.

Jetzt prüfen wir mal durch: Jetzt haben wir die europäische Ebene dazu. Die Ausgangsnorm auf europäischer Ebene, auf die wir uns alle beziehen, ist der Artikel 223 AEUV. Da steht interessanterweise ganz deutlich, das ist noch gar nicht zur Sprache gekommen – es kann meines Erachtens methodisch nicht so falsch sein, mit dem Wortlaut der entscheidenden Norm anzufangen – in Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2: „Diese Bestimmungen treten nach Zustimmung der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften in Kraft“. Das heißt, die einschlägige europarechtliche Vorschrift scheint sich hier vom Wortlaut her jedenfalls ganz eindeutig auf das gesamte Grundgesetz, auf die gesamte Verfassung, zu beziehen und eben nicht nur auf den unabänderlichen Wesenskern der Verfassung, der etwa bei der Maastricht- oder auch der Lissabon-Rechtsprechung eine so große Rolle spielte. Das heißt, wenn wir in Gemäßheit unserer gesamten Verfassung hier nur zustimmen können, dann heißt es ganz klar, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hier aufrecht zu erhalten ist.

Und wenn die Kollegen jetzt den Einwand machen: „Was macht er denn da? Er will jetzt offenbar das Verfassungsrecht an das Unionsrecht als Maßstab anlegen. Das geht doch nicht, das muss dann wegen des Anwendungsvorranges umgekehrt sein!“ Ich behaupte, dass es in diesem spezifischen Einzelfall eben doch gehen muss, da das Europarecht selber vorsieht, dass es in Gemäßheit der gesamten Verfassung stattfinden muss und nicht nur des unabänderlichen Wesenskerns. Selbst wenn man dieser Auslegungsart aber nicht zustimmen wollte, sondern das herkömmliche Programm aus Maastricht- und Lissabon-Rechtsprechung abfährt und nach einer Berührung des unabänderlichen Wesenskerns des Grundgesetzes fragt, so würde ich auch hier sagen, dass der gewaltige Grundrechtseingriff, der mit dem Unter-den-Tisch-fallen-lassen von Hunderttausenden von Stimmen verbunden ist, nicht nur das individuelle Grundrecht auf Gleichheit der Wahl beeinträchtigt, sondern sehr wohl auch das Demokratieprinzip als solches, und dieses ist – was niemand in Abrede stellen kann – von der Ewigkeitsgarantie vom unabänderlichen Wesenskern des Grundgesetzes berührt. Deswegen geht es auch insofern, meines Erachtens, immer noch nicht. Vielen Dank.



Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank für die Stellungnahmen und auch vielen Dank, dass Sie alle nahezu exakt in der Zeit geblieben sind. Damit kommen wir zu den Fragen und wir beginnen mit der SPD und als erstes hat der Kollege Jörg Nürnberger das Wort. Jörg, bitte sehr.

Abg. **Jörg Nürnberger** (SPD): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Sachverständige, vielen Dank für Ihre Ausführungen! Ich würde mich gerne an Herrn Professor Mayer wenden, mit der Bitte noch einmal darzustellen, wie Sie auch im Lichte der Argumente Ihrer Kollegen, die offensichtlich nicht Ihre Auffassung teilen, begründen, dass diese Zweidrittelmehrheit nicht notwendig ist. Der Gutachter Grzeszick hat dargestellt, dass es unbedingt notwendig sei, weil ansonsten deutschem Verfassungsrecht nicht Genüge getan würde. Ich verstehe in diesem Zusammenhang noch nicht wirklich, inwieweit es tatsächlich vom Grundgesetz her notwendig ist, dieses Gesetz mit Zweidrittelmehrheit zu beschließen, wenn doch tatsächlich auch eine gewisse Offenheit da sein soll, eine Entwicklung des europäischen Rechts nachzuvollziehen in Deutschland und nicht in jedem Einzelfall darauf beschränkt zu werden, tatsächlich auch eine Zweidrittelmehrheit herbeizuführen. Das würde ja am Ende bedeuten, dass der Gesetzgeber in Deutschland nur um immer auf der sicheren Seite zu sein, bei allen Vorschlägen am Ende tatsächlich diese Zweidrittelmehrheit der Sicherheit halber verlangt und dann tatsächlich sich selber beschränkt in seinen Möglichkeiten.

Ich hätte gerne im Anschluss noch eine zweite Frage, wie Sie das für die Zukunft prognostizieren. Gibt es nicht die Möglichkeit, dass sowohl der Gesetzgeber, als auch das Bundesverfassungsgericht in der Zukunft diesen Spielraum, den dieser neue Direktwahl ergibt, tatsächlich nutzen können, um jeweils dann in der Zukunft, wenn es auf die nächsten Europawahlen zugeht, eine sachgerechte Entscheidung zu treffen, wie mit der jeweiligen Sperrklausel umzugehen ist? Auch die wird ja nicht auf ewig zementiert sein können, sondern sich in der Zukunft auch dann anpassen müssen, wenn sich die Sachverhalte, die gesetzlichen, die soziologischen, die demografischen Gegebenheiten in unserer Gesellschaft ändern. Ich würde Sie bitten, zu diesen zwei Punkten noch mal im Detail auszuführen.

SV **Prof. Dr. Franz C. Mayer**: Vielen Dank Herr Abgeordneter für die Frage. Zunächst noch mal zu dem Punkt mit dem Erfordernis der Zweidrittelmehrheit: Ich denke, man muss sich noch mal klarmachen, dass wir hier über die Zeit in einen Modus geraten sind, wo man fast immer automatisch zur Zweidrittelmehrheit greift. Und das ist eben das, was ich letztlich mit meiner Position etwas in Frage stellen möchte, weil die Zweidrittelmehrheit mit dem Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon ja gleichsam schon betätigt worden ist für eine ganze Reihe von Themen. Die Zweidrittelmehrheit jetzt für weitere Einzelelemente der Weiterentwicklung des Europarechts jedes Mal für selbstverständlich anzusehen – das ist aus meiner Sicht das Problem. Im gewissen Sinne ziehe ich mich auch auf die Position zurück, dass ich gar nicht entscheiden möchte, ob jetzt für eine hypothetische neue Situation – wir errichten ein Europäisches Parlament mit Direktwahlmöglichkeiten – das Zweidrittel-Erfordernis bestünde. Ich verweise schlicht darauf: Wir haben schon mal die Zweidrittelhürde mit der Zustimmung zum Vertrag von Lissabon gemeistert. Und das trägt eben so lange wie das, was hier passiert im Integrationsprogramm auch einigermaßen nachweisbar ist. Und das scheint mir hier der Fall zu sein.

Vielleicht auch hier wieder als Kontrollüberlegung: Schauen Sie sich doch bitte mal an, mit welchen Mehrheiten wir im nationalen Wahlrecht unterwegs sind und auf welcher Normstufe das nationale Wahlrecht verortet wird. Wir sind ja hier nicht ständig mit Zweidrittelmehrheiten konfrontiert, bei ganz weitreichenden Entscheidungen auch im nationalen Wahlrecht, bis hin zu der Frage Austausch des Wahlsystems. Um die Dinge auch noch mal in eine gewisse Relation zu setzen.

Vor dem Hintergrund kann ich auch Ihre zweite Frage – Prognose für die Zukunft, wie können wir die Spielräume nutzen – nur nochmals so beantworten, dass es natürlich diese Spielräume geben muss. Wenn wir uns aus, wie ich glaube überzogenen, verfassungsrechtlichen Selbstbeschränkungen darauf limitieren, irgendwann in den 2030er Jahren, 20 Jahre nachdem das im EP angestoßen wurde und auf 2 Prozent reduziert - was fast völlig witzlos ist, weil die natürliche Sperrklausel, die sich aus mathematischen Gründen ergibt, ja dann ganz in der Nähe ist - eine entsprechende



Weiterentwicklung des Europawahlrechts betreiben, scheint mir das nicht der richtige Weg zu sein, sondern es ist tatsächlich in gewissem Sinne ein Austausch der Arena. Wir sind jetzt in einem europäisierten, durch die Europäische Union vorgegebenen Wahlrechtszusammenhang und da ist eben die Vorgabe nicht „2 Prozent“, sondern „2 bis 5 Prozent“. Das kann dann eben nach europapolitischen Gesichtspunkten ausgeschöpft werden. Und wie Sie richtig sagen: Wir wissen ja nicht, was die Zukunft bringt. Wenn sich herausstellt, dass die Zweiprozentsperrklausel – die man hier angstvoll verabschiedet hat – möglicherweise nicht reicht, jedes Mal das große Rad mit verfassungsändernden Mehrheiten anzuwerfen, um diese konkreten Zahlen zu ändern, ist – glaube ich – nicht der richtige Weg.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank. Damit kommen wir zur Union. Der Kollege Tobias Winkler hat das Wort. Tobias, bitte sehr!

Abg. **Tobias Winkler** (CDU/CSU): Ja, vielen Dank Herr Vorsitzender, sehr geehrte Sachverständige! Vielen Dank auch für Ihre Zeit und für Ihre Ausführungen. Ich hätte eine Frage an Herrn Professor Grzeszick: Also wir haben ja drei Themenkomplexe, wenn man das so heraushört, das eine ist die Zweidrittelmehrheit, das andere der Zeitpunkt der Einführung, das Dritte vielleicht noch die Höhe der Sperrklausel. Ich möchte noch mal auf den Zeitpunkt eingehen. Dieser Direktwahlakt 2018 wurde in den Jahren 2017 und 2018 verhandelt und man hat die Frist zur Umsetzung spätestens zur übernächsten Wahl gesetzt. Ich sage mal: Rein politisch gesehen war damals sicherlich gemeint, dass man davon ausgehen konnte, dass die Ratifizierung relativ knapp vor der Europawahl 2019 stattfinden könnte. Und von daher wäre es vielleicht aus verschiedenen Gründen nicht geboten gewesen, die Wahl 2019 noch mit einer Sperrklausel zu versehen und sozusagen auf 2024 abgezielt worden. Was wir jetzt erleben, ist, dass das auch bis 2029 ausgenutzt werden soll, wobei wir auch das nicht wissen. Wir sind hier natürlich abhängig von den Ratifizierungen in Zypern und in Spanien, sodass es auch erst zur Wahl 2034 eingeführt werden könnte. Das sind dann 16 Jahre nach Beschluss auf europäischer Ebene.

Deswegen meine Frage noch einmal: Ist es hier notwendig, die Frist auszuschöpfen? Wir haben

auch Gründe dafür gehört. Oder gibt es auch die Möglichkeit, die Einführung für die Wahl 2024 vorzusehen? Und vielleicht würde mich hier auch nochmal Ihre Einschätzung zur Venedig-Kommission interessieren. Da heißt es: „Wesentliche Änderungen im Wahlsystem“. Da ist explizit genannt: „Wahlsystem, Wahlausschuss, Wahlkreis“. Ob die Sperrklausel eine Wesensänderung ist, darf bezweifelt werden. Und wir haben ja auch das hamburgische Verfassungsgericht, das hier zu einem anderen Urteil kam. Also da noch einmal die Frage, wie weit das relevant ist.

Letzter Punkt: Sie haben den Vorratsbeschluss als innovativ bezeichnet. Darauf könnten Sie vielleicht noch einmal eingehen, inwiefern Sie es für klug hielten, hier einen Vorratsbeschluss zur Wahlrechtsänderung zu fassen.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Direkt.

SV **Prof. Dr. Bernd Grzeszick**: Ja, sehr gerne. Zur Frage der zeitlichen Dimension, die Frage, ob man dann tatsächlich bis 2029 oder länger warten muss: Den historischen Kontext haben Sie meines Erachtens zutreffend und abschließend gewürdigt. Ja, es war klar. Man wollte dann nicht zuletzt als Reaktion auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts voranschreiten. Es hat ein bisschen gedauert. Man war etwas nah an 2019 dran, wollte es aber keinesfalls so weit nach hinten schieben, wenn man sich die Beratungen anschaut. Deswegen ist ja auch mein Argument, dass in der Sache der Direktwahlakt das Ganze hier unionsrechtlich überformt und dann den Spielraum eben eröffnet. Franz Mayer hat das sehr schön mit dem „Austausch der Arena“ bezeichnet. Das Argument trifft meines Erachtens eben nicht nur auf die Höhe der Sperrklausel selbst zu, 2 bis 5 Prozent in Dynamik, sondern eben auch auf den Zeitpunkt. Deswegen ist man nicht verpflichtet zu warten, sondern kann jetzt tatsächlich schon voranschreiten.

Die Vorgaben der Venedig-Kommission sind vermutlich nicht einschlägig, wenn man das in Ruhe mal im Einzelnen abarbeitet. Selbst wenn, ist das Bundesverfassungsgericht damit in einer jungen Entscheidung ja sehr deutlich umgegangen. Das Bundesverfassungsgericht hat gesagt, nein, das ist jetzt zunächst einmal unverbindliche Leitlinie, und hat im Kern darauf abgestellt, ob eine erhebliche Beeinträchtigung im Rahmen der Wahlvorbe-



reitung vorliegt, die auf die Wahl durchschlägt. Das dürfte wohl hier nicht der Fall sein, vor allem, weil hier die Normen der Sache nach bekannt sind. Der Spielraum ist dann wohl der des nationalen Verfassungsrechts. Dieser lässt letztendlich ein deutliches Heranrücken zu, im Ergebnis sind das dann fünf bis sechs Monate. Man kann sogar überlegen, ob man dann die unionsrechtliche Karte zieht und sagt: Na ja, man hat ja damals den DWA 2018 auch schon kurz vor der Wahl 2019 eingeführt und Umsetzungen überlegt. Dann wäre der Spielraum eventuell noch kürzer, also auf jeden Fall deutlich weniger als ein Jahr. Da hätte ich tatsächlich keine Probleme. Ich würde sagen, das Recht gibt es eindeutig her.

Ich halte den bedingten Vorratsbeschluss deswegen für sehr clever, weil er die bestehende Möglichkeit wahrnimmt und in der Sache damit vermeidet, dass sonst die Wahl der Abgeordneten zum Europäischen Parlament in Deutschland möglicherweise gegen Unionsrecht verstößt. Nämlich dann, wenn Zypern – das ist wohl nicht so problematisch – oder Spanien – da wird es vielleicht noch ein klein bisschen hängen – sich dann doch dazu entscheiden, hier zu ratifizieren. Dann würde insofern die verpflichtende Wirkung eintreten und der Gesetzgeber müsste ganz schnell voranschreiten. Wenn er das nicht schafft, hat er große Probleme, und genau diese Schwierigkeit hätte man nicht. Das heißt, man hat dann automatisch Unionsrechtskonformität des Wahlrechts hergestellt und hat auch die Rechtssicherheit durch die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt. Deswegen entspricht das dann zugleich den verfassungsrechtlichen und den unionsrechtlichen Anforderungen. Das halte ich für innovativ und eigentlich eine kluge Lösung der Problemlage.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank. Dann kommen wir als nächstes zu den Grünen und der Kollegin Chantal Kopf. Du hast das Wort Chantal, bitte sehr.

Abg. **Chantal Kopf** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) Vielen Dank. Auch von meiner Seite herzlichen Dank an alle Sachverständigen für die Zeit und die Einschätzungen heute. Unser Ziel als Ampelkoalition bleibt eine umfassendere Wahlrechtsreform. Dazu hatten wir auch eine Stellungnahme beschlossen. Es geht jetzt hier um die Ratifizierung des Direktwahlaktes 2018, der von EU-Parlament und den Mitgliedstaaten beschlossen ist. Es

geht jetzt darum, den Weg für das Inkrafttreten freizumachen, dem wir Grüne uns nicht entgegenstellen, unter der Bedingung, dass die Sperrklausel erst zur übernächsten Europawahl eingeführt wird. Wie wir gehört haben, gibt es dafür auch gute verfassungsrechtliche Gründe, sowohl den Zeitpunkt als auch die Höhe der Sperrklausel wirklich den zwingenden Anforderungen des Europarechts anzupassen.

Ich hätte noch einige Fragen an Professor Sauer. Wir haben jetzt gehört, dass die Union einen Beschluss „auf Vorrat“ vorschlägt, also eine Änderung des Europawahlgesetzes auf Vorrat. Wie schätzen Sie das ein? Würde ein solcher Vorratsbeschluss im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stehen? Sehen Sie darüber hinaus noch weitere Erwägungen, die gegen einen solchen Vorratsbeschluss sprechen, auch vor dem Hintergrund, dass ja die Wahlvorbereitungen und Listenaufstellungen der Parteien bereits unter den aktuellen Bedingungen des Europawahlrechts laufen?

(Kurzfristiger Ausfall der Mikrofonanlage)

SV Prof. Dr. Heiko Sauer: Jetzt geht hier aber eins an und dann versuche ich es hier mit dem Mikrofon des Nachbarn. Vielen Dank für die Frage zum Vorratsbeschluss. Ich habe dazu in meiner schriftlichen Stellungnahme auch etwas ausgeführt.

Die erste Teilfrage, ob das der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, widerspricht, da würde ich fairerweise sagen wollen: Das kann man nicht so eindeutig sagen. Mir scheint die Verfassungsrechtsprechung in diesem Bereich, also der Frage, welche Anforderungen und welche Grenzen gibt es für ein aufschiebend bedingtes Inkrafttreten eines Gesetzes, bislang sehr punktuell und nicht sonderlich eindeutig zu sein. Das möchte ich eindeutig sagen. Da kann ich mich also jetzt hier nicht hinstellen und sagen: Das hat das Bundesverfassungsgericht so entschieden. Dieser Fall, den wir hier haben, der ist schlicht so noch nicht vorgekommen und ich meine auch in den Entscheidungen, die es gibt, unterschiedliche Nuancen herauslesen zu können, ob man es eher großzügig oder eher restriktiv sehen will.

Insofern würde ich dann im zweiten Schritt sagen wollen, was ich dazu denke. Und das wäre ersten, dass ich ein aufschiebendes, also ein herauschiebendes Inkrafttreten eines beschlossenen Geset-



zes, je mehr der zeitliche Zusammenhang gestreckt ist und je mehr man sozusagen die Herrschaft aus der Hand gibt, indem man Bedingungen schafft, auf deren Eintreten oder Nichteintreten man selbst keinen Einfluss mehr hat, verfassungsrechtlich umso problematischer sehen würde. Und zwar sowohl vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips – Vorratsbeschluss und Herrschaft auf Zeit: Ich beschließe irgendwas, und keiner weiß, wann es dann kommt – aber auch, was die rechtsstaatlichen Transparenzanforderungen angeht: Dass man sagt, wir beschließen jetzt ein Gesetz, das dann irgendwann auch kommen und gelten soll.

Und meinen letzten Punkt würde ich dann auch anschließen wollen an die rechtsstaatlichen Transparenzanforderungen und denken, dass wir beim Wahlrecht hier besonders streng sein sollten, weil alle Beteiligten, seien es die Wählerinnen und Wähler, seien es aber natürlich auch alle, die an der Wahlvorbereitung und Wahlorganisation beteiligt sind, nicht zuletzt natürlich auch die Parteien und die Kandidatinnen und Kandidaten, die für die Parteien zur Wahl antreten, doch wissen sollten, welche Rahmenbedingungen bei der nächsten Wahl gelten. Und das Modell, das die Unionsfraktion hier vorgeschlagen hat, würde es ja im Extremfall ermöglichen, dass es in einem sehr, sehr kurzen zeitlichen Zusammenhang vor der nächsten Europawahl, wenn all diese Phasen der Wahlvorbereitung bereits begonnen haben würden, in Kraft tritt und man sozusagen in den laufenden Prozess eingreift und man dann wenige Wochen vor der Wahl sagt: Jetzt haben wir doch eine Sperrklausel.

Ich will ausdrücklich sagen, dass ich nicht glaube, dass das Ihre Absicht ist. Das ist gar nicht der Punkt. Allein: Das Modell, das Sie vorgeschlagen haben, würde jedenfalls diesen Fall nicht ausschließen. Ich würde ein bisschen mit Herrn Grzeszick sagen, so ganz entscheidend wird die Venedig-Kommission hier nicht sein, so ganz eindeutig ist sie auch nicht. Ich würde aber doch denken, dass die Überlegungen, die die Venedig-Kommission zu der Frage grundlegender Wahlrechtsänderungen in einem relativ kurzen zeitlichen Wahlvorfeld angestellt hat, doch Erwägungen sind, die man sinnvollerweise in die Auslegung des deutschen Verfassungsrechts auch dann

einfließen lassen kann, wenn man es nicht muss. Vielen Dank.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank, die Anlage hat sich wieder gefangen.

(Zuruf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Ausfall der automatischen Kameraführung)

Macht euch keine Sorgen, ihr seid beide perfekt gekleidet, deswegen passt das. Das können wir jetzt auch auf die Schnelle nicht klären. Als Nächstes sind die Liberalen dran und der Kollege Valentin Abel hat das Wort. Bitte sehr!

Abg. **Valentin Abel** (FDP): Vielen Dank, dann versuche ich mich mal als Off-Sprecher. Herzlichen Dank an die Sachverständigen für ihre Stellungnahmen im Vorfeld und auch für die interessantesten Eingangsstatements jetzt. Ich hätte an der Stelle zwei Fragen an Professor Dr. Hilbert: Die erste bezieht sich auf die Stellung des Direktwahlakts im Hinblick auf seine Qualität als Primärrecht beziehungsweise als Sekundärrecht. Da wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie noch mal kurz darauf eingehen könnten, warum Sie hier eindeutig Primärrecht sehen.

Die zweite Frage zielt darauf ab, dass die Sperrklausel an sich laut Bundesverfassungsgericht erst mal ja nicht zulässig sei, dass der 2018er-Direktwahlakt dies ein Stück weit modifizieren würde, zumindest partiell. Deswegen würde mich noch mal interessieren, dass Sie vielleicht auf die Kontrollvorbehalte des Bundesverfassungsgerichts eingehen könnten. Also einerseits der Ultra-vires-Vorbehalt im Hinblick auf die Subsidiarität, den Solange-Vorbehalt im Hinblick auf die Residualkompetenz und dann noch auf die Verfassungsidentitätskontrolle, damit wir hier auch noch mal einen Überblick kriegen. Danke schön.

SV **Prof. Dr. Patrick Hilbert**: Herzlichen Dank! Die erste Frage zur Stellung des Direktwahlakts als Akt des Primärrechts: Wir reden im Europarecht immer ganz unbefangen vom Primärrecht, aber vielleicht muss man eingangs mal festhalten, dass das europäische Recht diesen Begriff überhaupt nicht kennt. Das Unionsrecht redet von den Verträgen, meint damit aber wirklich nur EUV, AEUV und die Grundrechtecharta. Und ob darüber hinaus ein Unionsrechtsakt dem Primärrecht oder dem Sekundärrecht zugeschlagen ist, ist erst einmal eine Frage, die die Rechtswissenschaft in dog-



matischen Begriffen gefasst hat, die sich aber aus dem positiven Recht nicht unmittelbar beantwortet, sondern das ist dann eine Frage, die man eben wissenschaftlich herleiten muss. Deswegen ist es auch erstmal völlig egal, ob ein Unionsrechtsakt den Namen Akt trägt, Vertrag, Beschluss, Richtlinie, Verordnung. Sprich: Alle Rechtsformen, die das Unionsrecht vorsieht, können Primärrechtscharakter haben, was erst mal schlicht nur zur Folge hat, dass sie auf derselben Stufe stehen wie die Verträge und an ihren inhaltlichen Maßgaben, materiellen Maßgaben, nicht zu messen sind.

Ich sage, der Direktwahlakt ist Primärrecht, weil er ein Verfahren durchläuft, das das Unionsrecht sonst für Primärrechtsänderungen kennt, in dem Fall das Vertragsänderungsverfahren nach Artikel 48. Wir brauchen nämlich die Zustimmung aller Mitgliedstaaten. Weswegen es meines Erachtens naheliegt, zu sagen, dass alle Rechtsakte der Union, die die Zustimmung der Mitgliedstaaten nach ihren verfassungsrechtlichen Vorgaben und Einstimmigkeit im Rat plus Zustimmung des EP benötigen, Primärrecht sind. Das ist meines Erachtens auch insofern von Bedeutung, dass man sich gerade mit Blick auf den Direktwahlakt klarmachen muss, dass dessen Einordnung als Primärrecht oder Nicht-Primärrecht weitreichende Konsequenzen hat. Wenn man sagt, das ist kein Primärrecht, dann haben wir auf europäischer Ebene im Europäischen Parlament kein freies Mandat mit Primärrechtsqualität. Das muss man sich immer klarmachen, weil das steht nicht in den Verträgen, sondern das steht nur im Direktwahlakt und im Protokoll. Und was Protokoll zum EUV oder zum Vertrag von Lissabon ist, ist ganz sicher kein Primärrecht. Das muss man sich klarmachen bei der Einordnungsentscheidung, und ich meine eben vor allem, dass die Zustimmung der Mitgliedstaaten als solche den Ausschlag gibt. Wenn man an Namen oder Verfahren festhalten will, dann ist das Begriffsjurisprudenz, die aber in dem Fall nicht weiterführt.

Die zweite Frage zu den Kontrollvorbehalten hinsichtlich der Sperrklausel: Wenn wir Unionsrecht haben, dann ist das nicht mehr am deutschen Recht zu messen, sondern das Bundesverfassungsrecht hat drei Kontrollvorbehalte entwickelt: Solange, Verfassungsidentität und einen dritten. Der wichtigste, der hier einschlägig sein könnte, wäre die Verfassungsidentität über Artikel 79

Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 1 oder Artikel 20. Das wäre aber nur der Fall, wenn es dem Wesen des deutschen Demokratieprinzips widersprechen würde, Sperrklauseln einzuführen. Das wird sich schwerlich argumentieren lassen. Es hat ja auch keine Stellungnahmen so argumentiert. Auch das deutsche Recht kannte ja ganz, ganz lange Sperrklauseln. Von daher ist das nichts, was am Wesenskern der Demokratie rührt, was sich auch daran zeigt, dass jedes Verhältniswahlssystem aus rechnerischen Gründen schon eine Sperrklausel hat und jedes Mehrheitswahlssystem ein Erfolgswert von Null für die Stimmen, die für den Bewerber abgegeben wurden, der nicht zum Zuge kam. Das heißt, dass nicht immer alle Stimmen gezählt werden, ist jedem Wahlssystem inhärent und das – im moderaten Rahmen durch rechtliche Vorgaben eingeführt – widerspricht der Demokratiekonzeption des Grundgesetzes nicht. Die beiden anderen Vorbehalte liegen noch ein bisschen ferner, würde ich sagen. Die Ultra-vires-Frage würde sich ja nur stellen, wenn die Kompetenz für den Erlass des Direktwahlaktes nicht da wäre, aber 223 AEUV gibt diese zweifelsohne. Was man sich noch fragen könnte, wäre der Solange-Vorbehalt: Wird denn hier Grundrechtsschutz unterminiert, weil wir die Ungleichbehandlung bei der Wahl nicht mehr rügen können? Da muss man sich aber klarmachen: Wir haben rechtlich keine Ungleichbehandlung bei der Wahl mehr, weil wir keinen Maßstab haben. Wir haben ihn auf europäischer Ebene nicht, weil kein Gleichheitssatz des Unionsrechts gilt, wenn wir wieder Primärrecht haben beim Direktwahlakt und wir haben keinen Maßstab nach deutschem Recht, weil es nicht am deutschen Recht zu messen ist, sodass wir hier keinen Grundrechtseingriff haben. Abgesehen davon wäre es auch nur, wenn wir einen hätten – was wir ausdrücklich nicht haben – ein Einzelfall, der den Solange-Vorbehalt nicht auslöst, weil der nur für systematische Verschiebungen im Grundrechtsschutzgefüge gilt. Danke schön.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank. Dann kommen wir als nächstes zur AfD und Herr Haug hat das Wort.

Abg. **Jochen Haug** (AfD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Ich habe eine Frage zur genauen Erläuterung an Herrn Dr. Vosgerau. Sie hatten – im Gegenteil zu Ihren Vorrednern – eine fundamentale Frage zum Wesenskern des Demokratieprin-



zips aufgeworfen, die gerade auch noch einmal angesprochen worden ist. Nämlich die grundsätzliche Frage, ob überhaupt eine Zustimmung erteilt werden darf, unabhängig von der Frage, ob es einer einfachen oder einer Zweidrittelmehrheit bedarf und hatten dies unter anderem auch mit dem Argument verneint, dass der Wesenskern des Demokratieprinzips verletzt ist und die Ewigkeitsgarantie das deswegen verbiete. Das würde ja aber in der Folge auch heißen, dass eine Verfassungsänderung nicht möglich wäre.

Ich sage das deshalb, da im Jahr 2013, als das erste Urteil erging und man dann dieses neue Gesetz machte, auch kurz in der Debatte war, ob man eine Verfassungsänderung machen soll. Man hat sich dann für ein einfaches Gesetz, für 3 Prozent im Europawahlgesetz entschieden. Das ist wieder „gekillt“ worden vom Bundesverfassungsgericht. Ich verstehe Ihre Auffassung so: Selbst als Grundgesetzänderung würde es wegen eines Verstoßes gegen das Ewigkeitsprinzip nicht gehen. Dazu bitte noch mal eine Erläuterung. Danke.

SV Dr. Ulrich Vosgerau: Ja, die Argumentation hat zwei Stufen. Sie sind jetzt gleich auf die Zweite gegangen. Ich möchte aber auch noch einmal an die Erste erinnern. Die Erste ist sozusagen ein Stück weit interessanter, weil sie neu und innovativ ist. Die ist – glaube ich – noch nirgendwo veröffentlicht worden. Die erste Stufe der Argumentation geht ganz einfach: Es gibt zwar natürlich einen Anwendungsvorrang des europäischen Rechts. Das stellt ja keiner in Abrede. Aber wenn wir uns den Wortlaut der Ausgangsvorschrift, nämlich Artikel 223 AEUV angucken, dann sehen wir, dass dieser Wortlaut offenbar ganz klar auf unsere Verfassung insgesamt verweist und uns anweist – da können wir den Anwendungsvorrang gerne anerkennen –, dass wir nur im Einklang mit unseren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften etwas in Kraft setzen dürfen. Wenn wir das mal ernst nehmen, wenn wir den Wortlaut des Europarechts ernst nehmen, brauchen wir den Anwendungsvorrang überhaupt nicht in Frage stellen. Dann sagt das Europarecht selber: Wir müssen unsere Verfassung beachten. Die gesamte Verfassung. Und was die Verfassung meint, das ist ausgerechnet in diesem Fall durch die beiden Urteile des Bundesverfassungsgerichts, das eben glasklar sagt, es darf überhaupt keine Sperrquote – nicht 5 Prozent und

nicht 3 Prozent – geben, ja überaus deutlich geworden.

Die herrschende Meinung würde dieses Argument jetzt aber ablehnen wollen und sagen: Der Wortlaut, der da im Artikel 223 AEUV steht, der ist gar nicht wichtig, auf den kommt es nicht an. Es gilt das ganz herkömmliche Verfahren. Im Allgemeinen hat ja in der Tat das Bundesverfassungsgericht gesagt, dass die europäische Integration natürlich nicht am Grundgesetz insgesamt gemessen wird, sondern nur am unveränderlichen Wesenskern des Grundgesetzes, was ja Artikel 23 Absatz 1 Satz 3 des Grundgesetzes in der Tat auch so zu implizieren scheint. Aber selbst wenn wir darauf abstellen und jetzt nach dem Wesenskern des Demokratieprinzips fragen, dann würde ich schon meinen oder würde es jedenfalls nachhaltig für verfassungsrechtlich diskutabel halten, dass wir sagen, wir haben in der Bundesrepublik Deutschland im Grundgesetz ein Demokratieverständnis, das eben unter anderem besagt, dass solche Sperrklauseln nur dann gerechtfertigt sein können, wenn sie existenziell erforderlich sind, um eine Regierungsstabilität zu erzeugen. Um es eben zu ersparen, dass die Regierung alle paar Monate ausgewechselt werden muss, weil irgendein Einzelabgeordneter einer Splitterpartei die Regierung nicht mehr unterstützt.

Deswegen hat das Bundesverfassungsgericht vor dem Hintergrund der Weimarer Erfahrung eben gemeint, es sei demokratiefördernd und demokratieerhaltend, wenn die Regierungen jahrelang an der Macht bleiben. In Deutschland bleiben sie nun sehr lange an der Macht, manchmal 16 Jahre und das Bundesverfassungsgericht hat insofern diese Sperrklausel mit 5 Prozent sogar als gerechtfertigt angesehen. Aber dort, wo ein Parlament eben keine Regierung trägt, wie das auf europäischer Ebene der Fall ist, da halten wir nach deutschem Demokratieverständnis solche Sperrklauseln, die dazu führen, dass Hunderttausende von Stimmen von Wahlberechtigten ganz und gar unter den Tisch fallen und überhaupt null Erfolgswert zeigen, für ausgeschlossen. Es ist ein allzu großer Eingriff in das Grundrecht auf gleiche Wahl und mithin eben auch in das Demokratieprinzip selber. Und ich würde es jedenfalls für nachhaltig diskutabel halten, dass wir das in den Wesenskern sehr wohl mit einbeziehen und dann eben auch – wenn man meine Theorie über den Artikel 223



AEUV ablehnen wollte – sagt: Schon nach der ganz herkömmlichen Maastricht- und Lissabon-Rechtsprechung müssen wir es der Politik versagen, nunmehr im dritten Versuch, nunmehr gestützt auf Europa, das zu machen, was sie zweimal schon versucht hat und was das Bundesverfassungsgericht völlig zu Recht und Gott sei Dank verhindert hat: Nämlich auch ins Europarecht diese Sperrquoten einzuführen, wo sie aus den gegebenen Gründen absolut nicht hingehören.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Damit kommen wir als nächstes zur Linkspartei und der Kollege Alexander Ulrich hat das Wort. Bitte sehr.

Abg. **Alexander Ulrich** (Die LINKE.): Erst mal vielen Dank für die einleitenden Darstellungen und auch die schriftlichen Berichte. Wir diskutieren ja heute sehr juristisch, ob man etwas machen kann. Aber die Frage ist ja trotzdem, ob man etwas machen sollte. Und ich sage auch, nicht nur wir Politiker haben einen Auftrag, die Politikverdrossenheit in diesem Land nicht zu erhöhen. Ich glaube auch andere Menschen, auch Sie als Sachverständige, haben diesen Auftrag und ich finde es dann schon ein bisschen merkwürdig, wenn auch von Einzelnen von Ihnen zum Teil gesagt wird: Wir ignorieren mal die Venedig-Kommission, wir ignorieren Bundesverfassungsgerichtsurteile. Das findet alles nicht mehr statt und kann man alles ignorieren. Was man juristisch machen kann, ist das eine. Ob es moralisch in Ordnung ist, ist etwas ganz anderes.

Deshalb glaube ich, es besteht keine Notwendigkeit, an der Sperrklausel etwas zu verändern. Denn das Bundesverfassungsgericht hat meines Erachtens zu Recht darauf hingewiesen, dass man das bei Europawahlen nicht braucht. Ganz nebenbei: Sie müssen sich ja – nahezu alle anderen Fraktionen – am Schluss die Frage stellen, warum Sie so viel unternehmen, um ein paar Hunderttausend Wählerstimmen nicht zur Geltung zu bringen, nur damit Sie mit Ihren Partiefamilien möglicherweise ein oder zwei Mandate mehr haben. Die Arbeitsfähigkeit des Europaparlaments ist nicht in Frage gestellt durch diese wenigen Abgeordneten. Mit der gleichen Begründung könnte man heute auch schon sagen, dass die Arbeitsfähigkeit des Bundestags nicht mehr hergestellt ist, weil einzelne Abgeordnete ihre Fraktionen verlassen haben. Das ist alles Quatsch; das wissen Sie auch. Hier wird über europäische Bande versucht,

das Bundesverfassungsgericht und seine Urteile sozusagen auszuspielen. Und ich glaube, das wird Ihnen politisch vor die Füße fallen.

Meine Frage geht dann trotzdem an Professor Dr. Hilbert: Sie haben ja in Ihrer Stellungnahme gesagt, dass man schon, wenn man etwas verändert, mit der Zweiprozentregelung an den untersten Rand gehen müsste. Könnten Sie noch mal begründen, warum Sie das sagen? Wenn Sie alle nahezu der Auffassung sind, man kann das Bundesverfassungsgerichtsurteil ignorieren, wenn man etwas Neues beschließt, warum sollte man sich dann an der Zweiprozenthürde orientieren und nicht an einer größeren Hürde? Was ist da Ihr rechtlicher Vorbehalt, warum man es an der Zweiprozenthürde, also am untersten, festmacht? Der zweite Punkt ist der: Können Sie noch einmal erklären, warum auch Sie der Auffassung sind, eine neue Sperrklausel könnte frühestens bei der übernächsten Europawahl zur Geltung gebracht werden?

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank. Vielleicht eine kurze Anmerkung dazu: Ich finde es ehrlich gesagt nicht in Ordnung, Kollege Ulrich, dass Sie den Sachverständigen unterstellen, dass sie sich nicht für die Urteile des Bundesverfassungsgerichts interessieren. Ich habe das bei keinem der fünf anwesenden Sachverständigen so gehört. Wir können uns untereinander hier hart austauschen, aber es geht nicht, dass Sie den Sachverständigen fachlich offensichtlich falsche Dinge unterstellen. Das ist einfach unangemessen. Und jetzt hat Professor Hilbert das Wort.

SV **Prof. Dr. Hilbert**: Ja, danke schön. Auch ich habe jetzt nicht bemerkt, dass hier jemand die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts außer Kraft setzen und sich nicht an der Venedig-Kommission orientieren wollte. Bei der Venedig-Kommission ist der springende Punkt, dass diese Vorgaben rechtlich nicht verbindlich sind. Das wurde ja gesagt. Das kann man in die Auslegung einfließen lassen. Heiko Sauer hat das angesprochen, in meiner Stellungnahme habe ich das auch angerissen. Aber das sind Überlegungen an der Spitze des wissenschaftlichen Fortschritts und jedenfalls keine rechtlich verbindlichen Aussagen, die man diesem Text entnehmen kann. Wir sind hier als rechtliche Sachverständige geladen. Worüber sollten wir dann sprechen, als über das



Recht? Ich glaube, politisch brauchen Sie von uns keine Belehrung.

Hinsichtlich der Hürde: Warum 2 Prozent? Im Unionsrecht und im deutschen Verfassungsrecht – und bislang gibt es auch keine Ausnahmen – ist der Mechanismus anerkannt, dass wenn es Umsetzungsspielräume im europäischen Recht gibt, die umsetzenden Instanzen in der Bundesrepublik der vollen Verfassungsbindung unterliegen. Egal ob in der Richtlinie oder in der Verordnung oder meinetwegen auf Beschlussebene. Nehmen Sie die Datenschutzgrundverordnung, die hat auch Umsetzungsspielräume. Wenn man jetzt zugrunde legt, dass das Bundesverfassungsgericht aus Artikel 3 und Artikel 21 Grundgesetz ein Verbot einer Sperrklausel bei den Europawahlen im Grundgesetz entnimmt und das Unionsrecht eine Sperrklausel ermöglicht und ein Umsetzungsspielraum hinsichtlich der Höhe dieser Sperrklausel einräumt, dann entspricht es der herkömmlichen Dogmatik – die bisher von niemanden infrage gestellt wurde –, die deutsche Umsetzung auf das, was unionsrechtlich zwingend gefordert ist, zu beschränken und alles, was darüber hinausgeht und verfassungsrechtlich eben nicht möglich wäre, wenn es das Unionsrecht nicht gibt, als verfassungswidrig zu verbieten.

Das betrifft auch die zeitliche Umsetzung. Artikel 3 Absatz 3 des Direktwahlaktes 2018 sieht eben ausdrücklich vor, dass die Sperrklausel erst zur übernächsten Wahl nach Inkrafttreten des Direktwahlaktes eingeführt werden muss. Und da geht es nicht – da sind wir wieder ganz juristisch – um eine Wahl, die man vielleicht bei Beschluss des Direktwahlaktes im Auge hatte, sondern um die, die nach dem Wortlaut von Artikel 3 Absatz 3 eben die übernächsten nach dem Inkrafttreten ist. Das ist dann vielleicht erst in den 30er-Jahren. Aber der bisherige Mechanismus des Europarechts, den auch das Bundesverfassungsgericht nie anders gesehen hat und aus Eigeninteressen höchstwahrscheinlich auch nicht anders sehen wird, spricht in dieser Sperrklauselfrage dafür, die Umsetzungsspielräume immer nur auf das Minimum zu beschränken. Also möglichst eine niedrige Hürde, möglichst spät eingeführt. Außer das Gericht ändert seine Rechtsprechung hinsichtlich der Sperrklausel insgesamt, aber das ist derzeit nicht ersichtlich, zumal der letzte Sondervotant

bis dahin aus dem Gericht ausgeschieden sein wird. Danke schön!

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank! Damit kommen wir zur zweiten Runde. Damit es noch ein Abschlussstatement der Sachverständigen geben kann, müssen wir jetzt auf drei Minuten kürzen und der Kollege Jörg Nürnberger hat wieder das Wort. Jörg, bitte sehr.

Abg. **Jörg Nürnberger** (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Ich versuche auch die Fragen sehr kurz zu halten. Der Sachverständige Hilbert hat angeführt, dass er diesen Direktwahlakt dem Primärrecht der Europäischen Union zuordnet. Uns beide verbindet übrigens, dass wir an der gleichen Universität studiert haben. Das ist aber schon ein bisschen länger her bei mir. Ich würde deshalb gerne den Sachverständigen Mayer bitten, noch einmal Stellung zu nehmen, warum er im Gegensatz dazu zur Auffassung kommt, dass dieser Direktwahlakt dem Sekundärrecht zuzuordnen ist. Ich beziehe mich da insbesondere auch auf Artikel 48 Absatz 4 EUV, der zum Beispiel von Ratifizierung spricht.

Die zweite Frage, die ich gerne ebenfalls noch an Professor Mayer stellen möchte, ist: Beinhaltet denn die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht geradezu – wenn man es etwas überspitzt formulieren möchte – eine Aufforderung, eine europäische Regelung zu treffen? Und ist diese europäische Regelung nicht dann die Grundlage von dem wir für die Zukunft ausgehen müssen? Auch hinsichtlich der Frage: Wie schaut es denn aus? Wir haben bisher alle drei möglichen theoretisch denkbaren Zeiträume genannt bekommen, 2024 von der Union, 2034 von dem Sachverständigen, der für die FDP benannt worden ist und von dem von den Grünen. Ist dieser mittlere Zeitpunkt bei den Europawahlen 2029 ausgeschlossen, oder ist der auch denkbar? Vielen Dank.

SV **Prof. Dr. Franz Mayer**: Ja, vielen Dank für die Frage. Also in der Tat, ob man jetzt diesen Direktwahlakt als Primärrecht oder Sekundärrecht einordnet, könnte zunächst wie eine theoretische Glasperlenspielfrage klingen. Aber ich glaube schon, dass – das ist allerdings auch gesagt worden – da durchaus was dranhängt. Es ist vielleicht zu unterscheiden zwischen dem ersten Direktwahlakt 1979 und dem, was danach immer als



Änderung passierte. Und wenn ich das Schrifttum richtig deute, ist eigentlich in der Analyse doch recht klar, dass man vielleicht für den Ersten etwas Vertragliches, Primärrecht, oberste Stufe, annehmen kann. Deswegen auch diese eigentümliche Bezeichnung. Aber alles, was danach passierte, spielt ganz klar im Bereich des Sekundärrechts. Und ich glaube, dass es auch wichtig ist, sich das klarzumachen, weil wir dann durchaus den Rest des Europarechts – das Primärrecht – als Maßstab für die Rechtskonformität des europäischen Wahlrechts heranziehen können.

Und vielleicht ist es bei der Gelegenheit doch einmal sinnvoll, auf Artikel 14 EUV hinzuweisen, der nämlich sehr wohl Wahlrechtsgrundsätze, wie wir sie im Grundgesetz haben, in gewissem Sinne spiegelt. Da ist die Rede davon, dass das Europawahlrecht eben nach den bekannten Wahlrechtsgrundsätzen frei, geheim usw. ablaufen muss. Von daher ist ja auch gar nicht ausgemacht, was sich hier möglicherweise an Rechtskontrolle auf europäischer Ebene durch den EuGH – die wäre ja dann möglich – an Vorgaben ergibt. Also in gewissem Sinne kann man sich ja schon fragen: Kann es wirklich sein, dass das mit einer nicht gut gerechtfertigten Sperrklausel nur in Deutschland gegen das Demokratieprinzip verstößt? Jedenfalls würde der EuGH das überprüfen können. Es gibt allerdings – das will ich auch sagen – ja schon Hinweise darauf, dass diese deutsche Rechtsprechung ein deutscher Sonderweg ist. Das ist ja auch schon im Senat äußerst streitig gewesen. Ich würde dann die andere Frage zu der Jahreszahl, die man hier in den Blick nehmen sollte, vielleicht in einer Schlussrunde beantworten. Vielen Dank.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank. Und damit kommen wir zur Union und die Kollegin dos Santos-Wintz. Du hast das Wort, Catarina, bitte sehr.

Abg. **Catarina dos Santos-Wintz** (CDU/CSU): Ja, vielen Dank auch von meiner Seite noch einmal an alle Sachverständige online und offline für die Ausführungen! Ich würde gerne noch eine Frage an Professor Grzeszick zu dem – ich nenne ihn mal – Vorratsbeschluss stellen. Zudem haben wir ja auch schon viel gehört. Man könnte dem ja entgegenhalten, es ist nicht klar, ob und wann die Bedingung dann für das Inkrafttreten letztendlich erfüllt sein wird. Ich glaube, Herr Professor Sauer hatte das auch so formuliert. Könnten Sie noch

einmal etwas dazu sagen, ob das verfassungsrechtlich problematisch ist oder warum das vielleicht auch verfassungsrechtlich nicht problematisch ist? Und vielleicht noch etwas zu dem Gegenargument, was man ja anführen könnte, dass zum Beispiel die demokratische Legitimation durch eine mögliche wechselnde politische Mehrheit konterkariert werden könnte. Danke sehr!

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Direkt.

SV **Prof. Dr. Bernd Grzeszick**: Sehr gerne dazu noch mal etwas konzentrierter. Ich glaube tatsächlich, an der Stelle lauert kein Problem. Man kann das glaube ich ganz gut sehen, indem man es mit dem normalen Völkerrecht vergleicht. Das ist ja die Anleihe, die ich hier genommen habe, weil der Bereich eben bislang noch nicht durchjudiziert ist. Wir haben noch kein Präjudiz hier. Die Diskussion ist auch relativ dünn. Und im völkerrechtlichen Bereich lässt man das Ganze ja zu. In der Sache unterscheidet sich das nicht anders, als eine bedingte oder eine auf Vorrat erteilte Zustimmung. Ein Zustimmungsgesetz zum Beitritt zu einem völkerrechtlichen Vertrag, der aber zum Beispiel was häufiger ist, eine Mindestschwelle vorsieht und sagt, dass erst bei einer gewissen Mindestanzahl von Mitgliedstaaten, der Vertrag in Kraft tritt und bindet. Da haben Sie die identische Lage und völkerrechtliche Verträge haben mittlerweile auch eine ganz erhebliche Reichweite und reichen dann auch, wenn das Zustimmungsgesetz hinreichend eine Deckung vorsieht, bis in den nationalen Bereich hinein. Das Zustimmungsgesetz transformiert ja auch. Und da ist das Bundesverfassungsgericht auch so weit gegangen und hat gesagt, es ist kein prinzipielles Problem. Es gibt gute Gründe, das hier im Ergebnis zuzulassen. Und das, was jetzt hier beim Direktwahlakt erfolgt, unterscheidet sich davon nicht wesentlich. Ich halte die Parallelität eigentlich gegeben an dieser Stelle.

Die Klarheit und Bestimmtheit haben wir auch. Die ist auf gleichem Maßstab, wie auf der völkerrechtlichen Ebene. Wir haben sogar hier noch ein Plus hinzugenommen, weil der Gesetzentwurf an dieser Stelle vorsieht, dass das im Bundesgesetzblatt noch einmal explizit eigenständig veröffentlicht werden soll. Wie es noch deutlich klarer und bestimmter festgehalten werden soll, als die klare Ansage im Bundesgesetzblatt, fehlt mir dann vielleicht ein Stück weit die Fantasie. Also ich sehe



hier im Hinblick auf die Bestimmtheit und Klarheit eigentlich kein Problem mehr. Im Ergebnis wird dem Gesetzgeber auch demokratisch nichts zugemutet, was ihn auf Dauer oder unsicher binden würde. Er hat jederzeit die Freiheit, auch diesen Vorratsbeschluss wieder aufzuheben und den Rückwärtsgang einzulegen. Das heißt, er ist ja nicht determiniert. Auch künftige Mehrheiten nicht, die können davon jederzeit wieder herunterkommen. Und auch insoweit ist der demokratische Handlungsspielraum des Gesetzgebers ungeschmälert an der Stelle. Er ist erst geschmälert, wenn das ganze unionsrechtlich verbindlich ist, aber dann zu Recht, weil Deutschland eben zugestimmt hat. Bis dahin kann er an dieser Stelle eben das tun, was er für erforderlich hält. Also deswegen sehe ich auch im Hinblick auf die demokratische Legitimation hier kein durchgreifendes Problem an dieser Stelle. Danke.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank. Damit kommen wir zu den Grünen und die Kollegin Chantal Kopf hat das Wort. Chantal, bitte sehr.

Abg. **Chantal Kopf** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank noch mal an Professor Sauer. Mich würde interessieren, was Sie zu dieser Analogie zu völkerrechtlichen Verträgen sagen, wenn wir ja nicht nur über die Ratifizierung des Direktwahlakts, sondern eben über die Umsetzung im nationalen Europawahlgesetz sprechen. Und was Sie auch zu dem Argument sagen, dass eine bloße Erlaubnis europarechtlich ausreichend ist, abweichend eben von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die ja eine europarechtliche Verpflichtung zur Einführung einer Sperrklausel impliziert. Einfach die beiden Punkte.

SV **Prof. Dr. Heiko Sauer**: Ja, vielen Dank. Zu dem ersten Punkt: Also mich überzeugt die von Bernd Grzeszick aufgebrachte Parallele zum Völkerrecht deshalb nicht, weil aus meiner Sicht ein entscheidender Unterschied besteht. Denn das Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag muss ja in Kraft getreten sein, um die Regierung dazu zu ermächtigen, die Ratifikationserklärung abzugeben. Dass es dann noch dauert, bis der völkerrechtliche Vertrag in Kraft tritt, hängt dann in der Tat sozusagen von den Umständen ab, die man nicht beeinflussen kann. Aber das Gesetz ist in Kraft getreten. Und das ist der entscheidende Unterschied zu der Lage, über die wir hier diskutieren.

Zu dem zweiten Punkt: Warum reicht die unionsrechtliche Erlaubnis nicht? Wir haben ja in dem bisherigen Unionsrecht genau die Situation, dass eine Sperrklausel erlaubt ist, aber unionsrechtlich nicht zwingend geboten ist. Und das Bundesverfassungsgericht hat in seiner zweiten Sperrklausel-Entscheidung noch einmal sehr deutlich gesagt: Ja, diese Erlaubnis, die sehen wir schon. Aber die Erlaubnis belässt dem deutschen Gesetzgeber einen Spielraum, es zu tun oder nicht zu tun. Und insoweit dieser Spielraum besteht, gibt es eben keinen Grund, die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, die den Gesetzgeber binden, in irgendeiner Weise nicht anzuwenden oder als unionsrechtlich überlagert oder gar verdrängt anzusehen. Und in dem Augenblick, wo das Bundesverfassungsgericht dann mit dem von ihm ausgelegten verfassungsrechtlichen Maßstab der Auffassung ist, dass das, was der Gesetzgeber im Rahmen des Spielraums tut, nicht zulässig ist, reicht eben die Erlaubnis nicht. Der Übergang von der Erlaubnis zum Gebot ist deshalb verfassungsrechtlich ganz entscheidend, weil erst das unionsrechtliche Gebot die Anwendung des verfassungsrechtlichen Maßstabs suspendiert, weil erst das Gebot eine Kollision – einen Normwiderspruch – auflöst und da greift dann der Anwendungsvorrang des Unionsrechts. Und warum hier sozusagen das, was jetzt im Direktwahlakt steht für die nächstfolgende Europawahl nach dem Inkrafttreten, irgendwie trotzdem so eine Art Verdrängungswirkung auslösen sollte, das ist mir noch nicht so recht klar geworden.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank, damit kommen wir wieder zu den Liberalen, und der Kollege Valentin Abel hat das Wort. Bitte sehr.

Abg. **Valentin Abel** (FDP): Vielen herzlichen Dank. Ich halte mich kurz und hätte noch zwei Fragen an Professor Dr. Hilbert. Die erste wäre die Bitte, noch mal kurz auf die Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit aus Ihrer Sicht einzugehen. Die zweite wäre: Sehen Sie Möglichkeiten, diese Frage des Zeitpunktes der Inkrafttretensbestimmungen, das Dilemma, das sich daraus ergibt, zu heilen? Wie könnte man das eventuell umsetzen, rechtlicher Natur? Danke.

SV **Prof. Dr. Patrick Hilbert**: Vielen Dank. Die Antwort auf die erste Frage fällt mir leichter als die zweite. Warum eine Zweidrittelmehrheit meiner Meinung nach? Zwei Prämissen oder drei: Der



Direktwahlakt ist Primärrecht. Das bisherige Primärrecht enthält keine verpflichtende Sperrklausel und durch den neuen Direktwahlakt wird eine solche erstmals eingeführt, bzw. die Pflicht, eine einzuführen. Der Kollege Mayer hat jetzt ausgeführt in seiner Stellungnahme, in der Zustimmung zum Vertrag von Lissabon wäre sozusagen in dem Artikel 223 AEUV schon in Nuce auch die Ermächtigung für eine verpflichtende Sperrklausel enthalten. Wenn man das so sieht, dann ist es konsequent, keine anzunehmen. Mir ist das politisch durchaus sympathisch, genauso wie das Indubio-Argument, dass man hier nicht immer auf eine Zweidrittelmehrheit gehen sollte, weil man letztlich jeden Fortschritt behindert. Das ist mir politisch sehr sympathisch. Ich sehe das in dem Fall nur rechtlich nicht. Ich glaube nicht, dass bei der Zustimmung zum Vertrag von Lissabon das im Artikel 223 AEUV schon angelegt war. Dafür spricht meines Erachtens auch, dass die Mitgliedstaaten sich da eben ein Mitspracherecht, und zwar mit absoluter Vetomacht jedes einzelnen Mitgliedstaats, vorbehalten haben.

Die zweite Argumentation gegen eine Zweidrittelmehrheit kommt von Heiko Sauer, dass die Verfassungsinterpretation des Bundesverfassungsgerichts nicht mit dem Verfassungsinhalt kurzgeschlossen werden darf. Das ist natürlich richtig. Allerdings: Es gibt keinen Verfassungsinhalt ohne Verfassungsinterpretation, und wenn es keinen Verfassungsinhalt ohne Interpretation gibt, dann muss es eben irgendjemand interpretieren. Deswegen ist es, glaube ich, politisch klug, sich an die Interpretation des Verfassungsletztinterpreten, der nun mal das Bundesverfassungsgericht ist, zu halten. Von daher würde ich das politisch auf jeden Fall raten, mit einer Zweidrittelmehrheit zu beschließen, im Bundestag und im Bundesrat. Das ist politisch wirklich eine verfahrenere Situation, da gebe ich Herrn Mayer völlig Recht. Ich finde das politisch auch nicht schön. Aber das ist das, was ich aus den derzeit gegebenen rechtlichen und auch juristischen oder gerichtlichen Verlautbarungen herauslese.

Die zweite Frage: Kann man diesen Inkrafttretenzeitpunkt irgendwie verfassungs- und unionsrechtskonform handhaben? Man kann natürlich diese aufschiebende Bedingung auf die übernächste Wahl nach Inkrafttreten des Unionsrechts verlegen. Dann ist jedenfalls die Problematik, dass

die Spielräume richtig genutzt werden oder jetzt unrichtig genutzt werden, beseitigt. Dann stellen sich allerdings zwei Folgefragen, einmal: Kann es so eine Bedingung geben? Artikel 82 Grundgesetz verhält sich dazu nicht wirklich. Wir haben eben gehört - und das teile ich -, dass die Parallele zu den völkerrechtlichen Verträgen nicht überzeugend ist. Wir haben Entscheidungsvorbehalte der Kommission vom Bundesverfassungsgericht akzeptiert gehabt. Allerdings waren das Beihilfenentscheidungsvorbehalte, die rechtlich vorgeformt sind. Das ist bei den Zustimmungsakten der Mitgliedstaaten nicht der Fall. Die sind politisch völlig frei. Deswegen würde ich das nicht übertragen. Es ist völlig ungewiss, ob der Direktwahlakt 2018 in Kraft tritt. Ich glaube nicht, dass man so eine Bedingung halten kann, auch bei einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung mit Blick auf die Venedig-Leitlinien. Aber dazu mehr in der Stellungnahme. Danke schön.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank. Damit kommen wir zur AfD, und Herr Haug hat wieder das Wort.

Abg. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, Herr Vorsitzender! Ich möchte die Möglichkeit nutzen, eine angrenzende, nicht speziell nur dieses Thema betreffende Frage zu stellen an Herrn Dr. Vosgerau. Sie hatten ja gerade erwähnt, Rechtsprechung im Bundesverfassungsgericht, Prozenthürde, Sperrklausel, nicht zulässig im Europawahlgesetz, aber zulässig, weil er eine Regierung wählt und weil der Bundestag eine Regierung zu wählen hat und deswegen arbeitsfähig sein muss, bei der Bundestagswahl. Allerdings gibt es ja auch da Stimmen, die sagen: 5 Prozent ist aber enorm hoch. Es fällt wahnsinnig viel unter den Tisch. Sehen Sie da bei der Höhe Probleme, bzw. wo würden Sie da die Grenzen ziehen? Danke.

SV **Dr. Ulrich Vosgerau**: Ja, in der Tat. Also ich habe auch Zweifel an der Fünfprozenthürde in der heutigen Gestalt. Ich bin mir aber nicht sicher, ob diese politischen Zweifel sich schon zum Urteil der Verfassungswidrigkeit verdichten lassen. Also da bin ich dann etwas zurückhaltender. Es ist so, dass ich und auch viele andere keineswegs den Eindruck habe, dass die Bundesrepublik Deutschland also alsbald scheitern würde und wie die Weimarer Republik zugrunde gehen würde, wenn wir jetzt die Fünfprozentklausel durch eine Dreiprozentklausel oder eine Zweiprozentklausel



ersetzen würden. Wenn die CDU jetzt in ihrer hiesigen Vorlage für Europawahlen eine Zweiprozentklausel vorschlägt, ist da ja immerhin sehr aner kennenswert, dass sie im Rahmen der europarechtlichen Vorgaben – wenn wir sie denn als geltend betrachten, wogegen ich mich wende – immerhin die niedrigste Marge nimmt. Das ist schon mal aner kennenswert.

Ich glaube, dass es der Demokratie helfen würde – durch eine bessere und plausiblere und glaubhafte Repräsentation der Bevölkerung –, wenn wir die Fünfprozentklausel erheblich senken, ja eigentlich am besten ganz abschaffen würden. Wenn wir die ganz abschaffen würden, würde – glaube ich – de facto eine Art Einprozentklausel gelten. So viel würde man ungefähr brauchen, um einen Platz zu besetzen. Ich glaube nicht, dass dadurch die Stabilität der Bundesrepublik Deutschland verloren ginge. Und wenn man es jetzt mal einen Schritt zurück tritt und das Ganze ganz naiv und theoretisch betrachtet, muss man ja sagen: Die faktische Möglichkeit, dass die großen Parteien, die seit vielen Jahrzehnten die Politik in Deutschland beherrschen, was ja auch kritisiert worden ist, von Herrn von Arnim, von Herrn von Weizsäcker und anderen, dass die sozusagen den Wählern sagen können: „Passt mal auf Leute, es ist so, entweder ihr wählt einen von uns, oder es hat sowieso keinen Sinn“, das ist doch eigentlich bei theoretischer Betrachtung ein Skandal. Dennoch hat das Bundesverfassungsgericht eben unter Rückblick auf die Erfahrung in der Weimarer Republik dies wiederholt schon gebilligt. Ich weiß jetzt nicht, ob ich so weit gehen kann, dass ich sagen kann, das ist letztlich verfassungswidrig, das ist ein allzu starker Eingriff in das Demokratieprinzip. Hier wird man konzidieren müssen, dass der Deutsche Bundestag hier eine Einschätzungsprärogative hat. Der ist ja dafür gewählt worden. Ich würde dem Deutschen Bundestag politisch raten, die Fünfprozentklausel einfach abzuschaffen und dann mal zu sehen, was passiert. Es würde eventuell die Zufriedenheit mit der Demokratie steigern können.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Vielen Dank. Damit kommen wir zum letzten in der Fragerunde zum Kollegen Alexander Ulrich. Eine Frage?

(Abg. Alexander Ulrich schüttelt den Kopf)

Dann kommen wir zum Abschlussstatement, und da wird man, ich wollte gerade sagen, damit Sie sich kurz vorbereiten können, in umgekehrter Reihenfolge einfach mal vorgehen und damit hätte Herr Vosgerau direkt wieder das Wort.

SV Dr. Ulrich Vosgerau: Ja danke. Dann konnte ich mich zwar nicht kurz vorbereiten, aber ich werde schon zurechtkommen.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Tut mir leid, ich habe nicht damit gerechnet.

SV Dr. Ulrich Vosgerau: Kein Problem, kein Problem, wir kriegen das auch so.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter**: Wir haben noch zehn Minuten, jeder zwei Minuten und damit kriegen wir es genau hin. Herr Vosgerau!

SV Dr. Ulrich Vosgerau: Ja, meine Damen und Herren, erstens, das war heute eine sehr interessante Debatte, auch wenn man die schriftlichen Statements, die in diesem Fall außerordentlich beachtlich waren, mit einbezieht. Und ich muss sagen, obwohl ich nun schon ziemlich häufig im Bundestag war, kann ich mich – glaube ich – nicht erinnern, dass wir mal Statements und die folgende Debatte mit der theoretischen Tiefe gehabt haben, die wir heute erlebt haben. Wobei diese wissenschaftliche Auseinandersetzung, die wir hier subkutaner geführt haben – Professor Sauer hat es auch explizit gemacht –, die ist deswegen ein bisschen exzentrisch. Das ist jetzt kein Argument, ich verweise nur darauf, dass wir hier exzentrischerweise – glaube ich – gleich drei haben – Gärditz, Mayer, Sauer – die also eine Zweidrittelmehrheit nicht für erforderlich hielten und Grzeszick und ich sind eben dafür. Es ist kein wissenschaftliches Argument, wenn ich darauf verweise, dass außerhalb dieser Sitzung Grzeszick und ich die große Mehrheit sind. Das ist jetzt ein Zufall, dass es so auskommt, kein wissenschaftliches Argument. Aber wenn ich den Bundestag beraten soll – das klang ja schon bei Herrn Hilbert an – dann muss ich doch – bei allem Respekt vor der Leistung der Kollegen – raten, bereits aus pragmatischen Gründen, wenn Ihr das machen wollt, das mit Zweidrittelmehrheit zu beschließen, denn es ist nicht zu erwarten und keiner kann seriöserweise hier sagen, dass das Bundesverfassungsgericht sich mit weniger als einer Zweidrittelmehrheit zufriedengeben würde und



deswegen ist die Wissenschaft so ein bisschen sekundär.

Habe ich noch einen? Ja, okay. Also wenn Ihr das machen wollt, dann macht es mit Zweidrittelmehrheit. Ich würde Euch aus den bereits angegebenen Gründen raten – und nicht nur politisch, sondern rein rechtlich – dies nicht zu machen. Ich habe dargestellt, dass es ein rein rechtlicher Punkt ist mit zwei Argumentationsstufen. Ich glaube nicht, dass das mit dem Demokratieprinzip so vereinbar ist, auch nicht, wenn man die europäische Ebene einbezieht. Die europäische Ebene verlangt das gar nicht nach richtiger Interpretation von uns.

Drittens, das war jetzt heute nicht gegenständlich, aber das steht ja im Hintergrund: Es gibt weitere europäische Beschlüsse. Das hat in der Bundestagsdebatte bereits eine Rolle gespielt. Die europäische Ebene soll ja offenbar auch über paritätische Listen nachdenken. Und das war in der Bundesrepublik bereits Thema, das ist in Brandenburg und Thüringen richtig entschieden worden von den dortigen Verfassungsgerichten. Paritätische Listen wären auf jeden Fall ein Verstoß auch gegen den Wesenskern.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter:** Vielen Dank, damit kommen wir als Nächstes zu Herrn Sauer. Sie können immer da oben erkennen, wie viel Zeit Sie jeweils noch haben. Herr Sauer, bitte sehr.

SV Prof. Dr. Heiko Sauer: Ja, vielen Dank. Ich nutze die Gelegenheit, noch einmal die Bemerkung von Herrn Abgeordneten Ulrich aufzugreifen, weil fairerweise bin sicherlich ich am ehesten die Gefahr eingegangen, hier missverstanden zu werden. Deshalb möchte ich versuchen, den Punkt noch einmal sehr klarzumachen: Der Gesetzgeber soll natürlich nicht das Bundesverfassungsgericht ignorieren. Das als Verfassungsrechtler vorzuschlagen, verböte sich. Die Autorität des Bundesverfassungsgerichts ist natürlich für unseren demokratischen Verfassungsstaat von ganz wesentlicher Bedeutung, und die Bindungswirkung seiner Entscheidungen ist zu achten, das ist gar keine Frage. Hätten wir also keinen unionsrechtlich vorgegebenen Kontext und Sie würden sozusagen im Sinne einer Normwiederholung das Gleiche noch mal machen – also ohne europarechtliche Vorgabe eine Sperrklausel schaffen –, würde das vor dem Bundesverfassungsgericht

nicht halten. Grund: Sie haben die Bindungswirkung seiner Entscheidung missachtet. Grund ist aber nicht: Sie haben gegen auf ewig verfassungsrechtsprechungsfixiertes Verfassungsrecht verstoßen. Das macht einen Unterschied. Und rechtstechnisch passiert hier Folgendes: Sie „schrauben“ an der unionsrechtlichen Vorgabe, von der das Bundesverfassungsgericht in seinen bisherigen Entscheidungen sehr klar schon gesagt hat, wenn es diese Vorgabe gäbe, könnte ich nicht so entscheiden, wie ich entscheide. Und wenn man jetzt das Unionsrecht so ändert, dass das Bundesverfassungsgericht an die verfassungsrechtlichen Maßstäbe zur Kontrolle wegen der Verdrängungswirkung des Unionsrechts nicht mehr herankommt, dann entschleicht sich der Gesetzgeber hier der Bindungswirkung der verfassungsgerichtlichen Entscheidung. Aber es ist eben rechtstechnisch ein Unterschied, ob er das tut oder ob er den Inhalt des Grundgesetzes ändert, und mein Punkt ist: Das tut er nicht. Letzte Bemerkung: Ob es, wenn man es hier mit einfacher Mehrheit täte, überhaupt vom Bundesverfassungsgericht kontrollfähig wäre, scheint mir nicht gesichert. Die formelle Übertragungsrüge ist in der bisherigen Rechtsprechung beschränkt geblieben auf die Übertragung von Hoheitsrechten. Die haben wir hier nicht. Vielen herzlichen Dank.

Vorsitzender: Herr Mayer.

SV Prof. Dr. Franz Mayer: Ja, vielen Dank! Auch von meiner Seite noch mal kurz eine Reaktion auf den Vorwurf, wir würden hier alle zum Ignorieren des Bundesverfassungsgerichts aufrufen. Die Frage ist doch: Wer entscheidet? Und die Frage, die man sich schon stellen kann, ist: Ist das vorzugswürdig, wenn das acht Leute in Karlsruhe machen – wenn das die Venedig-Kommission macht? Wer sitzt überhaupt in der Venedig-Kommission? Weiß man gar nicht. Das ist jetzt der Aufruf, dass der Gesetzgeber sich nicht selbst verzweigt, sondern eben als die unmittelbar demokratisch legitimierten Akteure, die Sie nun mal sind, sich dann eben auch zu dieser Verantwortung bekennt. Und ich glaube, das können wir als Verfassungsrechtler durchaus gelegentlich in Erinnerung rufen.

Des Weiteren zu der Frage: Bis wann setzt man das sinnvollerweise um? Also ich finde den Vorschlag, der von der CDU/CSU-Fraktion unterbreitet wurde, ja auch nicht ganz uncharmant. Aller-



dings nochmal: Es ist doch eigentlich eine völlige Binseneinsicht, dass man irgendwann vor der Wahl rechtzeitig wissen muss, was die Spielregeln sind. Und so wie das in dem Gesetzentwurf der CDU/CSU konstruiert ist, da kann ja noch am Tag vor der Wahl eben dieses Ereignis eintreten, das dann plötzlich die Sperrklausel einführt. Und das kann nicht sein. Unabhängig von der Venedig-Kommission denke ich, dass der maßgebliche Zeitpunkt bei der Verhältniswahl die Listenaufstellung sein dürfte, also ein paar Monate vorher. Und wenn man sich mal anschaut, wie das 2019 gelaufen ist, da haben sich die Mitgliedsstaaten auf Ebene des AStV eben auch zwei Monate vorher darauf verständigt, jetzt keine Ratifikation mehr zu hinterlegen, damit da nichts mehr anbrennt, damit da nichts mehr passiert. Allgemein, glaube ich, wird zu wenig europäisch gedacht in diesem ganzen Thema, das wir heute verhandelt haben. Es ist doch eigentümlich, dass auch heute in der Anhörung überhaupt nicht richtig zur Sprache gekommen ist, warum eigentlich auf europäischer Ebene diese Sperrklausel eingeführt wird, was die europäischen Gründe sind. Und darum geht es ja hier. Es geht eben um einen Austausch der Arena. Es geht um ein europäisches Gemeinwohl. Es geht darum, welche europaweiten Gesichtspunkte die Einführung einer Sperrklausel tragen. Und da glaube ich, dass diese Perspektive auf das, was das Bundesverfassungsgericht unter anderen rechtlichen Rahmenbedingungen geäußert hat, zu eng bleibt.

Zum Schluss, damit diese Anhörung jedenfalls auch diesen greifbaren Ertrag dann noch hat, möchte ich auf einen Fehler im Gesetzgebungsverfahren hinweisen, weil sowohl in den Drucksachen des Bundesrates als auch des Bundestages der Beschluss, um den es hier geht, in einer fehlerhaften, überholten Fassung wiedergegeben wird. Das liegt wohl daran, dass die Bundesregierung hier diesen fehlerhaften Beschlusswortlaut an ihren Entwurf geheftet hat. Es hat nämlich im Dezember 2018 für die deutsche Fassung des Beschlusses eine Korrektur von Artikel 3a gegeben, die nicht ganz unerheblich ist. Aber es ist jetzt doch eher so auf der Ebene der Sprachkorrektur. Wahrscheinlich ist da bei der Übersetzung etwas schiefgelaufen. Ich würde doch empfehlen, für den weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens dann den richtigen Wortlaut des Beschlusses zu verwenden. Vielen Dank.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter:** Vielen Dank. Dann als nächstes Herr Hilbert.

SV Prof. Dr. Patrick Hilbert: Ja, auch von meiner Seite noch mal vielen Dank für die interessante und gewinnbringende Anhörung. Wir haben im Wesentlichen über drei Fragen gesprochen, auf die ich noch ganz kurz einzelne Schlaglichter werfen will, die in der Diskussion vielleicht noch nicht stark genug betont worden sind. Zum einen die Rechtsqualität des Direktwahlaktes. Wir haben uns über den Rang ein bisschen gestritten. Ich wollte noch einmal betonen, dass das meiner Meinung nach Primärrecht ist, und ich bin mit dieser Meinung nicht alleine. Das ist zwar kein wissenschaftliches Argument, aber auch das Bundesverfassungsgericht hat in der Lissabon-Entscheidung auf Seite 386 folgende den Rechtsakt nach Artikel 223 AEUV als vereinfachte Vertragsveränderungsverfahren qualifiziert. Da kommt man schwerlich drum herum. Und in der gängigen Kommentarliteratur wird es im Anschluss daran auch als Primärrecht eingestuft. Auch das sollte man jedenfalls in pragmatischer Hinsicht im Hinterkopf behalten.

Als Zweites haben wir diskutiert, ob ein Gesetz nach Artikel 23 Absatz 1 Satz 2 oder Satz 3 Grundgesetz notwendig ist. Ich habe hier politisch schweren Herzens vertreten, dass eine Zweidrittelmehrheit erforderlich ist, weil ich das als rechtliche Ausgangssituation derzeit zum einen für am naheliegendsten halte und auch mit Blick auf mögliche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts am wahrscheinlichsten. Ich möchte aber daran erinnern, dass, wenn man schon verfassungsändernde Mehrheiten organisiert, das ist jetzt kein Thema dieser Anhörung, aber dass auch der Wortlaut von Artikel 23 Absatz 1 Satz 3 nicht sakrosankt ist, wenn man diese Mehrheiten hat und man hier vielleicht für Klarheit sorgen könnte in einer durchaus verfahrenen Situation. Das könnte man sich ja gegebenenfalls überlegen.

Und die letzte Frage behandelte die Ausnutzung von Umsetzungsspielräumen, die der Direktwahlakt hinsichtlich Höhe und Zeitpunkt der Einführung einer Sperrklausel lässt. Hier wurde, glaube ich, genug gesagt, nur insofern noch eine Bemerkung: Es wurde von Herrn Grzeszick gesagt, es drohe dann die Gefahr einer unionsrechtswidrigen Wahl. Das sehe ich, um ehrlich zu sein, nicht, weil der Direktwahlakt ja in Artikel 3 Absatz 3 in der Fassung von 2018 gerade nur verlangt, zur



übernächsten Wahl nach seinem Inkrafttreten die Sperrklauseln einzuführen. Das heißt, diese Gefahr sehe ich überhaupt nicht, und deswegen ist auch keine Eile geboten. Herzlichen Dank.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter:** Vielen Dank. Dann kommen wir zum Abschluss zu Herrn Grzeszick, der uns zugeschaltet ist. Bitte sehr, Sie haben auch zwei Minuten.

SV Prof. Dr. Bernd Grzeszick: Ja, dann fasse ich mich ganz kurz. Drei Punkte. Das Erste ist, dass wir, glaube ich, sehr ausführlich die Fragen der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung diskutiert haben. Und ich bedanke mich noch mal, Herr Vorsitzender, dafür, dass Sie ausdrücklich klargestellt haben, dass kein Anlass hier dafür besteht, dass das hier irgendwie ein rechtsfreier Raum gewesen wäre. Das hat uns sehr gut getan, dass Sie das an der Stelle klargestellt haben. Und das hat auch mich gefreut, obwohl ich in der Sache ja derjenige bin, der auch gesagt hat, das Bundesverfassungsgericht hat hier klar ausgesprochen, wie es die Dinge sieht. Dass das jenseits der Bindungswirkung von § 31 BVerfGG liegt, ändert nichts daran, dass trotzdem die materielle Rechtslage insoweit klar ist. Die Entscheidungen waren sehr grundsätzlich eben in der Grundkonstruktion der Europäischen Union und ihrer Legitimation aufgehängt, deswegen nicht so kontextabhängig, dass ich jetzt davon absehen würde. Deswegen bin ich ja auch bei denen im Lager, die sagen, es ist eine Zweidrittelmehrheit erforderlich, und daran würde ich doch nachdrücklich an der Stelle hier festhalten. Die beiden Urteile, die ja knapp hintereinander kamen, innerhalb von zweieinhalb, drei Jahren, haben das eindeutig belegt. Ich habe mich da sehr geärgert, weil ich anderer Meinung war und auch versucht habe im ersten Verfahren, das dem zweiten Senat noch beizubringen, aber nur begrenzt Erfolg hatte. Die europäische Ebene öffnet hier eben noch andere Möglichkeiten.

Noch einmal zur Frage, wie denn möglicherweise doch eine bedingte Zustimmung hier weiterhelfen kann: Herr Sauer hatte gesagt, die Parallele zum Völkerrecht überzeugt nicht, weil das Zustimmungsgesetz eben hier schon in Kraft getreten sei. Das ist richtig, aber wir haben ja schon etwas, das in Kraft getreten ist, nämlich die Zustimmung zum Direktwahlakt. Zum ersten haben wir deswegen eine Unterdifferenzierung. Und zum zweiten, die Bestimmtheitssicherheit ist ja deutlich höher.

Ist das ein völkerrechtlicher Akt, müssen Sie gucken, sind dem genug Staaten beigetreten, dass der Vertrag jetzt gilt. Da muss ich da nachschauen und wie sieht das insgesamt aus

an fremden Rechtsakten? Hier kommt eine Mitteilung im Bundesgesetzblatt. Das heißt, wir haben eigentlich sogar ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit hier letztendlich hergestellt. Deswegen teile ich die Bedenken nicht.

Drittens: Es wäre schön, wenn mit der Umsetzung vorangeschritten wird, dem Direktwahlakt rasch zugestimmt wird und darüber hinaus auch politisch relativ schnell das Ganze umgesetzt wird. Und meine Zeit ist um. Danke schön.

Vorsitzender **Dr. Anton Hofreiter:** Vielen Dank. Ich sage vielen Dank an alle Sachverständigen für diese sicher spannende Anhörung. Zur Anmerkung von Herrn Mayer. Vielen Dank für diese eher technische Anmerkung. Aber Sie haben es auch schon vorher mal angebracht. Wir haben das bereits eingepflegt. Und man darf eines nicht vergessen: Es gibt ja mehrere Sprachfassungen, und es ist nur in der deutschen Sprachfassung falsch. Deswegen ist es gut heilbar. Ich bedanke mich bei allen, die sich beteiligt haben. Ich hoffe, für diejenigen, die zugeschaut haben, war es spannend, wenn auch sehr juristisch. Und damit beenden wir die öffentliche Anhörung. Und ich wünsche Ihnen allen noch einen schönen Tag. Auf Wiederhören.



Schluss der Sitzung: 17:32 Uhr
gez.

Dr. Anton Hofreiter, MdB
Vorsitzender