

## Dritte Beschlussempfehlung

### des Wahlprüfungsausschusses

#### zu Einsprüchen gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013

##### **A. Problem**

Gemäß Artikel 41 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) ist die Wahlprüfung Sache des Deutschen Bundestages. Dieser hat nach den Bestimmungen des Wahlprüfungsgesetzes (WPrüfG) auf der Grundlage von Beschlussempfehlungen des Wahlprüfungsausschusses über die Einsprüche gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag zu entscheiden. Insgesamt sind 223 Wahleinsprüche eingegangen. Die jetzt zur Beschlussfassung vorgelegten Entscheidungen betreffen 57 Wahlprüfungsverfahren. Die Beschlussempfehlungen zu den weiteren Einsprüchen wird der Wahlprüfungsausschuss nach dem Abschluss seiner Beratungen vorlegen.

##### **B. Lösung**

Zurückweisung von 57 Wahleinsprüchen wegen Unbegründetheit.

##### **C. Alternativen**

Keine.

##### **D. Kosten**

Keine.

**Beschlussempfehlung**

Der Bundestag wolle beschließen,  
die aus den Anlagen ersichtlichen Beschlussempfehlungen zu Wahleinsprüchen  
anzunehmen.

Berlin, den 26. Juni 2014

**Der Wahlprüfungsausschuss**

**Dr. Johann Wadephul**

Vorsitzender und Berichterstatter

**Ansgar Heveling**

Berichterstatter

**Dr. Hans-Peter Uhl**

Berichterstatter

**Sonja Steffen**

Berichterstatterin

**Volker Beck (Köln)**

Berichterstatter

**Inhaltsverzeichnis zum Anlagenteil:****Beschlussempfehlungen zu den einzelnen Wahleinsprüchen**

<b>Akten- zeichen</b>	<b>Gegenstand</b>	<b>Berichterstatter</b>	<b>Anlage</b>	<b>Seite</b>
WP 1/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	1	7
WP 8/13	Auslandsdeutsche, Chancengleichheit (Wahlbewerber), Fünf-Prozent-Sperrklausel u. a.	Abg. Sonja Steffen	2	13
WP 18/13	Zulassung der NPD zur Wahl, Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	3	23
WP 23/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	4	29
WP 24/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	5	35
WP 39/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	6	41
WP 53/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel, Grundmandatsklausel	Abg. Ansgar Heveling	7	47
WP 56/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	8	53
WP 57/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	9	59
WP 72/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	10	65
WP 75/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	11	71
WP 81/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	12	77
WP 82/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	13	83
WP 84/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	14	89
WP 92/13	Fünf-Prozent-Hürde, Mängel bei der Durchführung der Wahl	Abg. Ansgar Heveling	15	97
WP 96/13	Kandidatenaufstellung (Quotenregelungen), Fünf-Prozent-Sperrklausel u. a.	Abg. Volker Beck/ Abg. Dr. Hans-Peter Uhl	16	103
WP 100/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	17	115

<b>Akten- zeichen</b>	<b>Gegenstand</b>	<b>Berichterstatter</b>	<b>Anlage</b>	<b>Seite</b>
WP 102/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	18	121
WP 111/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	19	127
WP 113/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	20	133
WP 121/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	21	141
WP 126/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	22	147
WP 129/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	23	153
WP 130/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	24	159
WP 135/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	25	165
WP 140/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	26	171
WP 142/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	27	177
WP 143/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	28	185
WP 144/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel, Listenwahl u. a.	Abg. Ansgar Heveling	29	191
WP 145/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	30	201
WP 146/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel, Parteienfinanzierung u. a.	Abg. Ansgar Heveling	31	201
WP 149/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	32	215
WP 150/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	33	221
WP 151/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	34	227
WP 152/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	35	233
WP 154/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	36	239
WP 157/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	37	245
WP 158/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	38	251

<b>Akten- zeichen</b>	<b>Gegenstand</b>	<b>Berichterstatter</b>	<b>Anlage</b>	<b>Seite</b>
WP 159/13	Fünf-Prozent-Hürde, Wahlbeeinflussung	Abg. Dr. Johann Wadephul	39	257
WP 164/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	40	273
WP 166/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	41	275
WP 167/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	42	279
WP 170/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel, Parteienfinanzierung u. a.	Abg. Ansgar Heveling	43	285
WP 171/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	44	293
WP 173/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	45	299
WP 174/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	46	305
WP 178/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	47	311
WP 180/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	48	217
WP 181/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	49	323
WP 182/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	50	329
WP 184/13	Verspätete Zusendung von Briefwahlunterlagen, Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	51	335
WP 188/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	52	341
WP 189/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	53	347
WP 190/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	54	353
WP 197/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	55	359
WP 198/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	56	365
WP 199/13	Fünf-Prozent-Sperrklausel	Abg. Ansgar Heveling	57	371



## Anlage 1

**Beschlussempfehlung**

Zum Wahleinspruch

des Herrn F. B., 85748 Garching b. München

– Az.: WP 1/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.****Tatbestand**

Mit einem Fax vom 23. September 2013 hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Sperrklausel (Fünf-Prozent-Hürde) in § 6 Absatz 3 des Bundeswahlgesetzes (BWG). Diese schränke die durch Artikel 38 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) garantierte gleiche Wahl zu sehr ein. Sie habe zur Folge, dass über 15 Prozent bzw. mehr als 6,5 Millionen der abgegebenen Stimmen nicht zur Bestimmung des neuen Bundestages beigetragen hätten. Dessen Zusammensetzung spiegele daher nicht den Wählerwillen wider. Zwar habe das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1990 geurteilt, dass in gewissen Grenzen die „Regierbarkeit“ über Einzelinteressen nach Artikel 38 Absatz 1 GG stehe. Zugleich habe das Gericht aber festgehalten, dass die Vereinbarkeit einer Sperrklausel mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden könne und beim Erlass einer Sperrklausel die Verhältnisse des Landes, für die sie gelten solle, zu berücksichtigen seien.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht

aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrecht-



lichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitz und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitz gelangten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen

Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel schränke den Grundsatz der Wahlgleichheit zu sehr ein und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium

des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.



## Anlage 2

**Beschlussempfehlung**

Zum Wahleinspruch

des Herrn J. H., 3640 José Domingo Ocampos (PY),

– Az.: WP 8/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.****Tatbestand**

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 24. September 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt. Er hat seinen Vortrag mit im Wesentlichen identischen Telefaxen vom 25., 27. und 28. September sowie vom 3. und 16. Oktober 2013 erweitert.

Der als „gewählter Botschafter der Bundesrepublik Deutschland“ mit einem Siegel auftretende Einspruchsführer möchte seinen Einspruch auch als Petition und als Anfrage nach dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes an den Wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestages verstanden wissen. Außerdem enthält der Text auch Anfragen bzw. Unterlagenforderungen an den Bundeswahlleiter, das Statistische Bundesamt und das Auswärtige Amt, wobei zum Teil unklar bleibt, wer worüber Auskunft geben soll. Der Einspruchsführer wünscht außerdem Stellungnahmen des Europarates, der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) und des Menschenrechtsrates der Vereinten Nationen.

Die Fragen des Einspruchsführers an den Wissenschaftlichen Dienst beziehen sich beispielsweise auf die Spendeneinnahmen von Regierungs- und Oppositionsparteien, den Anteil der Briefwähler und mögliche Alternativen zum Briefwahlverfahren. Vom Bundeswahlleiter verlangt er die Übersendung aller bundesweit verfügbaren Wählerlisten und Anschriftenaufkleber mit Namen, Vornamen, Anschriften, Geburtsdaten, um gezielt „Neu- und Erstwähler oder Rentner oder Frauen usw.“ zielgruppengerecht ansprechen zu können. Vom Auswärtigen Amt möchte er eine „Deutschenliste oder Krisenvorsorgeliste“ erhalten.

## I.

Der eigentlichen Einspruchsbegründung lassen sich folgende Punkte zuordnen:

1. Der Einspruchsführer macht einleitend alle Wahlanfechtungsargumente anderer (Einspruchsführer) „von WP 1/13 bis WP 2000/13“ selbst auch geltend.
2. Er rügt, seiner Familie seien Reisepässe für die Beibringung von Unterstützungsunterschriften verweigert worden, obwohl seine Heimatgemeinde eine „Pass-Unbedenklichkeitsbescheinigung“ ausgestellt habe. Seine Kandidatur und die seiner Familie habe der (deutsche) Botschafter gezielt verhindert. Er frage, wie ein Auslandsdeutscher die Unterstützungsunterschriften ohne Reisepass beibringen solle. Im Falle seiner Familie liege Wahlbetrug vor, denn er habe alle 299 Wahlkreise durch eigene Familienmitglieder „abdecken“ wollen, da er „aufgrund von Vaterschaftsanerkennungen nach § 1592 Nr. 2 BGB, Adoptionen, Samenspenden und Zeugungen weltweit über 2 000 Kinder habe“ und keine Partei benötige, um in Deutschland flächendeckend zu kandidieren.
3. Das Auswärtige Amt und viele Botschaften verweigerten ihm, dem Einspruchsführer, als Einzelkandidaten die Wahllisten aus der „Deutschenliste oder Krisenvorsorgeliste“, obwohl über zehn Millionen Auslandsdeutsche wahlberechtigt seien.

4. Überdies würden Einzelbewerber gegenüber Parteibewerbern massiv benachteiligt und wirtschaftlich übervorteilt. Dies verletzte die Wahlrechtsgleichheit.

Aufgrund des § 18 des Parteiengesetzes (PartG) erhalte jede Partei, die bei der letzten Bundestagswahl 0,5 Prozent oder bei einer Landtagswahl ein Prozent der Stimmen erhalten habe, jährlich staatliche Mittel. Diese Einschränkung gelte jedoch nicht für die Parteien nationaler Minderheiten. Er frage, ob hierzu auch die Auslandsdeutschen zählen würden, wenn sie eine eigene Partei gründen würden. Als weitere Formen der indirekten Finanzierung seien kostenlose Sendezeiten für Wahlwerbung im öffentlichen Rundfunk sowie die Bereitstellung von Plakatflächen durch Kommunen zu erwähnen. Öffentliche Mittel flössen außerdem für die „Propagandaarbeit“ der Parlamentsfraktionen und an die politischen Stiftungen. Einzelbewerber um ein Direktmandat erhielten hingegen keine Vorschüsse und auf Antrag nur dann eine Erstattung gemäß § 49b des Bundeswahlgesetzes (BWG), wenn sie mindestens zehn Prozent der in einem Wahlkreis abgegebenen Erststimmen erreichten. Dies sei ein erheblicher Wettbewerbsverstoß. Des Weiteren könnten Parteispenden steuerlich abgesetzt werden, Spenden an Einzelbewerber hingegen nicht. Insbesondere sei eine Spende von BMW-Großaktionären an die CDU zu kritisieren. Der „staatlich gefoerderte und finanziell gefuetterte Parteienkluengel“ erhalte kostenlos von den Stadt- und Kreisverwaltungen geeignete Wählerlisten und Anschriftenaufkleber mit Namen, Vornamen, Anschriften, Geburtsdaten, um gezielt „Neu- und Erstwähler oder Rentner oder Frauen usw.“ zielgruppengerecht ansprechen zu können. Ihm, dem Einspruchsführer, würden als Einzelbewerber diese Unterlagen stets verweigert. Die Parteien besetzten die aussichtslosen Listenplätze mit Beamten und Mitarbeitern des öffentlichen Dienstes, weil diese auf Kosten der Steuerzahler für mehrere Monate für den Wahlkampf unter Weiterzahlung der Bezüge freigestellt würden.

5. Briefwahlen sollten nicht weiterhin gefördert werden. Die Anfälligkeit für Wahlbetrug sei bei der Briefwahl extrem hoch, denn sogar der Stimmenverkauf sei möglich. Man könne die Unterlagen blanco verkaufen oder im Beisein des Stimmenkäufers ausfüllen.

6. Die Fünf-Prozent-Klausel sei verfassungswidrig. Über 6,8 Millionen Wähler (Zweitstimmen) seien im Parlament nicht mehr vertreten, weil die entsprechenden Parteien die Hürde nicht überwunden hätten. Es gebe keine allgemeinen und gleichen Wahlen mehr.

7. Das bisherige Bundeswahlrecht sei vom Bundesverfassungsgericht als nicht grundgesetzkonform kassiert worden. Der bis zum Ende der Legislatur mit einer „Not-Legitimation“ versehene 17. Deutsche Bundestag habe die Auflage erhalten, ein neues Bundeswahlrecht zu verabschieden. Das geänderte und am 8. Mai 2013 im Bundesgesetzblatt veröffentlichte Bundeswahlrecht sei aber nicht in Kraft getreten, da die entsprechende Vorschrift (§ 55 BWG) ohne Inhalt sei, wie eine Internetrecherche ergeben habe.

8. Die „Beschreibung“ der Bundestagswahlkreise im Gesetz sei unzureichend bzw. gar nicht vorhanden. Das Wort „Beschreibung“ sei „Hochstapelei“ im Gesetz. Es sei nicht erkennbar, ob die Voraussetzungen des Bundeswahlgesetzes (Abweichung der Bevölkerungszahl vom Durchschnitt um maximal 15 Prozent nach oben oder unten) erfüllt seien. Der Durchschnittswert aller Wahlkreise werde nicht angegeben, die konkrete Zahl der deutschen Bevölkerung im Wahlkreis werde nicht angegeben und auch nicht die prozentuale Abweichung. Der Manipulation seien Tür und Tor geöffnet. Auch fehle die Angabe, welcher Stichtag für die Einwohnerzahl der Wahlkreise zugrunde gelegt worden sei.

8. Der Einspruchsführer befasst sich ferner mit der Thematik möglicher Auslandswahlkreise. In Brasilien lebten 3 Millionen, in Argentinien knapp 500 000, in Chile ca. 40 000, in Mexiko und Venezuela je 10 000 Deutschsprachige; in Paraguay „zählten“ sich rund 40 000 Menschen zum „Deutschtum“. In Deutschland habe ein Wahlbezirk rund 220 000 Einwohner. Also stelle sich die Frage, warum es für die Auslandsdeutschen in Südamerika nicht mindestens drei Wahlbezirke gebe. Ebenso müssten drei Wahlbezirke in Nordamerika (USA und Kanada) gebildet werden und ein weiterer Wahlbezirk für Namibia, Südafrika und die Nachbarstaaten. Diese Forderung sei legitim, da solche Regelungen in Frankreich und vielen anderen demokratischen Staaten üblich seien. Er frage, warum ein Auslandsdeutscher in einem Wahlbezirk in Deutschland kandidieren müsse, obwohl er dort nicht wohne, unbekannt sei und keine Chance habe, gewählt zu werden.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das Bundesministerium des Innern hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie



eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machen, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

1. Der Einspruch ist unstatthaft und damit unzulässig, soweit er Anfragen nach dem Informationsfreiheitsgesetz bzw. Unterlagenforderungen an den Bundeswahlleiter, das Statistische Bundesamt und das Auswärtige

Amt sowie Stellungnahmeersuchen an den Europarat, die OECD und den Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen enthält. Denn ein Einspruch ist gemäß § 1 Absatz 1 des Wahlprüfungsgesetzes (WPrüfG) nur statthaft, wenn er die Gültigkeit der Wahlen zum Deutschen Bundestag und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl, soweit sie der Wahlprüfung nach Artikel 41 GG unterliegen, zum Gegenstand hat. Teils richten die genannten Ansinnen sich gar nicht an den Deutschen Bundestag oder den Wahlprüfungsausschuss, teils zielen sie auf ein Tätigwerden des Wissenschaftlichen Dienstes ab. Dessen Tätigkeit hat aber mit der Wahlprüfung nichts zu tun. Ohnehin der Wissenschaftliche Dienst nicht für öffentliche Auskünfte und Gutachten, sondern zur Unterstützung der Parlamentstätigkeit bestellt.

2. Der Einspruch ist außerdem unstatthaft und damit unzulässig, soweit der Einspruchsführer (zum Teil in Frageform) Forderungen zur Form der Unterstützungsunterschriften für Einzelbewerber, zur Parteienfinanzierung für eine eigene Partei der Auslandsdeutschen, zum Briefwahlverfahren, zur Ausgestaltung der Sperrklausel und zur Bildung von Auslandswahlkreisen formuliert. Ein erkennbarer Bezug – wie ihn § 1 Absatz 1 WPrüfG verlangt – zur Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag oder einer möglichen Rechtsverletzung bei der Vorbereitung und Durchführung dieser Wahl fehlt.

## II.

Soweit der Einspruch zulässig ist, ist er unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Das Vorbringen des Einspruchsführers, er mache auch alle Einspruchsgründe geltend, die andere Einspruchsführer vorgetragen hätten, ist unerheblich. Eine derartige Verweisung ohne eigenen Tatsachenvortrag ist nicht geeignet, den Anfechtungsgegenstand mit hinreichender Bestimmtheit einzugrenzen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier – nicht deutlich wird, inwieweit dem Einspruchsführer die Begründung des anderen Einspruchs, auf den verwiesen werden soll, überhaupt bekannt ist (vgl. Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 20). Der bloße Verweis auf andere ersetzt nicht den eigenständigen Vortrag und die eigene Argumentation. Auch im Verfassungsbeschwerdeverfahren reicht die Bezugnahme auf die Begründung einer anderen Verfassungsbeschwerde nicht aus (vgl. BVerfGE 8, 141 [142]); ebenso ist es nicht statthaft, im Wahlprüfungsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht auf einen Schriftsatz im Verfahren vor dem Bundestag Bezug zu nehmen (vgl. BVerfGE 21, 359 [361]; 122, 304 [310]).

2. Soweit der Einspruchsführer behauptet, er und seine Kinder seien dadurch, dass ihnen rechtswidrig die Ausstellung deutscher Reisepässe versagt worden sei, an der Ausübung ihres passiven Wahlrechts gehindert worden, fehlt es an einer substantiierten Darlegung möglicher Fehler bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag. Der Einspruchsführer hat seine Behauptung mit keinerlei überprüfbaren Tatsachen untermauert. Insbesondere hat er keine Tatsachen vorgetragen, die belegen, dass er oder andere Wahlberechtigte an der Einreichung eines Wahlvorschlags (gezielt) gehindert worden wären. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich weder entnehmen, wann, wo, und für wen die Ausstellung deutscher Ausweispapiere beantragt, noch, wann und mit welcher Begründung dies verweigert worden wäre. Hinsichtlich seiner angeblichen Kinder hat er nicht einmal deren Namen oder Staatsangehörigkeit mitgeteilt. Auf das Substantiiierungserfordernis ist der Einspruchsführer bereits in einem früheren Wahlprüfungsverfahren hingewiesen worden (vgl. Bundestagsdrucksache 17/6300, Anlage 45). Wahlbeanstandungen, die über nicht belegte Vermutungen oder die bloße Andeutung der Möglichkeit von Wahlfehlern nicht hinausgehen und einen konkreten, der Überprüfung zugänglichen Tatsachenvortrag nicht enthalten, müssen als unsubstantiiert zurückgewiesen werden (Bundestagsdrucksachen 15/1150, Anlagen 283 bis 285; 15/1850, Anlage 25; 15/2400, Anlage 9; 17/1000, Anlagen 13 und 19; 18/1160, Anlagen, 3, 6 und 83; BVerfGE 48, 271 [276]; 66, 369 [379]; 85, 148 [159]; 122, 304 [309]; Hahlen, in: Schreiber, § 49 Rn. 25). Die Frage, ob die Versagung eines Reisepasses überhaupt einen Wahlfehler darstellen kann, kann daher hier offen bleiben.

3. Auch das Vorbringen des Einspruchsführers, das Auswärtige Amt und viele Botschaften verweigerten ihm als Einzelkandidaten die Wahllisten aus der „Deutschenliste oder Krisenvorsorgeliste“, obwohl über zehn Millionen Auslandsdeutsche wahlberechtigt seien, vermag dem Wahleinspruch nicht zum Erfolg zu verhelfen. Inwiefern das gerügte, nicht belegte Verhalten Einfluss auf die Vorbereitung und Durchführung der Bundestagswahl gehabt haben soll, wird nicht deutlich. Für eine (erfolgreiche) Bewerbung um ein Bundestagsmandat dürfte diese Liste belanglos sein.

4. Hinsichtlich der angeblich massiven Benachteiligung von Einzel- gegenüber Parteibewerbern sind ebenfalls keine Wahlfehler erkennbar. Soweit der Einspruchsführer einen Verstoß gegen die Wahlrechtsgleichheit

rügt, ist zu beachten, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. zuletzt etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Davon abgesehen begründet der Vortrag des Einspruchsführers keinen Verstoß gegen den mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatz der Chancengleichheit aller Wahlvorschlagsträger, der eine Differenzierung nur aus zwingenden Gründen zulässt (BVerfGE 41, 399 [413]; 78, 350 [358]).

a) Hinsichtlich seines Vortrages zur staatlichen Parteienfinanzierung ist bereits zweifelhaft, ob der Einspruchsführer diese wirklich angreift, oder ob er nur feststellt, dass sie existiert und dann eine Frage nach der Finanzierung einer Partei der Auslandsdeutschen stellt. Wenn man unterstellt, dass er sich auch gegen die staatliche Parteienfinanzierung wendet, so ist weiterhin fraglich, ob der der Finanzierung zugrunde liegende § 18 PartG zu den Wahlrechtsvorschriften im weiteren Sinne zählt. Denn die Wahlprüfung bezieht sich, wie sich aus § 1 Absatz 1 WPrüfG ergibt, nur auf Fehler bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl (s. o.). Außerdem behauptet der Einspruchsführer nur eine Benachteiligung der Einzelbewerber, sagt aber nicht, worin diese liegen soll. Der pauschale Hinweis auf die Erstattungs Voraussetzungen gemäß § 49b BWG ersetzt keine nachvollziehbare Begründung.

Unabhängig davon verstoßen die Regelungen zur Wahlkampfkostenerstattung (in § 18 PartG und § 49b BWG) nicht gegen den Grundsatz der Chancengleichheit. Es ist zwar zutreffend, daß die geltende Rechtslage für parteiangehörige Wahlbewerber andere Regeln trifft als für parteilose. Die Kostenerstattung für Parteien richtet sich nach § 18 des Parteiengesetzes und setzt voraus, daß die betreffende Partei mindestens 0,5 Prozent der Stimmen bei den letzten Europa- oder Bundestagswahlen bzw. mindestens 1 Prozent der Stimmen einer Landtagswahl erreicht hat. Wenn in einem Land eine Liste für die betreffende Partei nicht zugelassen war, beträgt der Mindeststimmenanteil 10 Prozent der in einem Wahl- oder Stimmkreis abgegebenen gültigen Stimmen. Die Wahlkampfkostenerstattung für „andere Kreiswahlvorschläge“ richtet sich demgegenüber – wie der Einspruchsführer selbst zutreffend ausführt – nach § 49b BWG. Hier beträgt der zu erreichende Mindeststimmenanteil 10 Prozent der in einem Wahlkreis abgegebenen gültigen Erststimmen. Diese Regeln mit samt der darin vorgenommenen Differenzierungen sind auch in Ansehung des Grundsatzes der Chancengleichheit zulässig. Zwar haben auch parteilose Wahlbewerber grundsätzlich einen Anspruch auf Teilhabe an der staatlichen Wahlkampfkostenerstattung. Die Sicherung des Charakters der Wahl als eines entscheidenden Integrationsvorgangs rechtfertigt es aber, der Stimmenzersplitterung und Bildung von Kleinstparteien vorzubeugen. Diesem Zweck dient nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur die Fünf-Prozent-Klausel (in § 6 Absatz 3 Satz 1 BWG); auch im Vorfeld der Wahl kann der Gesetzgeber der Stimmenzersplitterung durch eine angemessene Beschränkung der Erstattung von Wahlkampfkosten entgegen treten. Dies dient dem legitimen Ziel sicherzustellen, daß die Beteiligung am Wahlkampf ernst gemeint, d. h. allein auf den Wahlerfolg und nicht lediglich auf eine Beteiligung an der Wahlkampfkostenerstattung gerichtet ist (BVerfGE 41, 399 [421 f.]). Dabei liegt es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in gewissen Grenzen im Ermessen des Gesetzgebers, wie hoch er den Mindeststimmenanteil für die Teilhabe des unabhängigen Bewerbers an der Wahlkampfkostenerstattung festsetzen will. Einerseits ist zwingend geboten, dafür Sorge zu tragen, daß die Beteiligung am Wahlkampf ernst gemeint ist. Andererseits wäre es mit den Grundsätzen der gleichen und freien Wahl nicht vereinbar, den Mindeststimmenanteil so hoch heraufzusetzen, daß der unabhängige Bewerber auch bei einem beachtlichen Wahlerfolg leer ausginge. Unter diesen Umständen hat das Gericht einen Mindeststimmenanteil von zehn Prozent als „nicht unverhältnismäßig“ angesehen (BVerfGE 41, 399 [424 f.]). Dies entspricht der geltenden Rechtslage in § 49b BWG. Eine unangemessene Benachteiligung gegenüber solchen Parteien, für die Mindeststimmenanteile von 0,5 bzw. 1 Prozent gelten, liegt schon deswegen nicht vor, weil sich diese Größen auf die im gesamten Bundesgebiet bzw. im Gebiet einer Landtagswahl abgegebenen Stimmen beziehen, während die vom Einspruchsführer beanstandeten 10 Prozent lediglich die wesentliche geringere Anzahl der in dem eng begrenzten Gebiet eines Wahlkreises abgegebenen Stimmen als Bezugsgröße haben. Außerdem entspricht die Höhe der staatlichen Mittel für parteiunabhängige Bewerber der an die Parteien in der vierjährigen Wahlperiode des Deutschen Bundestages gezahlten staatlichen Teilfinanzierung, die gemäß § 18 Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 und Absatz 4 Satz 2 PartG für jede gültige, über vier Millionen Stimmen hinausgehende Stimme pro Jahr 0,70 € beträgt. Der Erstattungsbetrag in § 49b BWG ist durch Artikel 17 in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 1 des Gesetzes zur Änderung des Wahl- und Abgeordnetenrechts vom 17. März 2008 (Bundesgesetzblatt I S. 394) rückwirkend

für die Bundestagswahl 2005 sogar von 4 DM auf 2,80 € erhöht worden, um dem Grundsatz der Chancengleichheit aller Wahlbewerber in ausreichendem Maße Rechnung zu tragen (vgl. die Gesetzesbegründung in Bundestagsdrucksache 16/7461, S. 20 f.).

b) Auch aus der pauschalen Behauptung des Einspruchsführers, Parteien erhielten kostenlose Sendezeiten für Wahlwerbung im öffentlichen Rundfunk sowie Plakatflächen durch die Kommunen, folgt kein Verstoß gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit bzw. die Chancengleichheit der Wahlbewerber. Die Rundfunk- und Fernsehanstalten müssen zwar im Grundsatz allen politischen Tendenzen Raum geben, damit die Vielfalt der vorhandenen Meinungen und Zielsetzungen zum Ausdruck kommen kann. Die Rechtsprechung hat in diesem Bereich jedoch Differenzierungen aus zwingenden Gründen zugelassen. So ist in Bezug auf Parteien der Grundsatz der abgestuften Chancengleichheit anerkannt, der bei der Zuteilung von Sendezeiten Unterschiede entsprechend dem politischen Gewicht der einzelnen Partei erlaubt. Parteiunabhängige Bewerber haben in der Konsequenz dieses Gedankens bei Bundestagswahlen grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Zuteilung von Sendezeiten. Im Hinblick auf die Funktion der Rundfunkanstalten, die auf eine Ausgewogenheit des Programms Bedacht zu nehmen und die Bedeutung des Gegenstandes und die Allgemeinheit des Interesses zu würdigen haben, wäre eine Vergabepflicht auch an unabhängige Wahlbewerber nicht mehr zu vertreten. Die Rundfunkanstalten können vielmehr selbst darüber entscheiden, ob sie im Rahmen der zur Verfügung stehenden Sendezeiten unter Beachtung des Gewichts der übrigen im Sendegebiet zugelassenen Landeslisten und Wahlbewerber auch einem Einzelbewerber Sendezeit zur Verfügung stellen (vgl. Bundestagsdrucksache 14/1560, Anlage 57; Strelen, in: Schreiber, § 1 Rn. 67).

Bezüglich der vom Einspruchsführer angesprochenen Plakatflächen ist schon unklar, ob er damit die Zurverfügungstellung gemeindeeigener Stellwände meint oder die Möglichkeit, Plakatwerbung im öffentlichen Straßenraum zu machen. Ferner bleibt offen, worin ein Verstoß gegen die Chancengleichheit liegen soll. Denn die Gemeinden müssen, im Rahmen des Möglichen, grundsätzlich auch Einzelbewerbern die Möglichkeit zur Wahlwerbung einräumen. Der Einspruchsführer hat nicht vorgetragen, dass und wo dies im Einzelfall nicht geschehen sein soll.

c) Soweit der Einspruchsführer vorträgt, es flössen öffentliche Mittel für die „Propagandaarbeit“ der Parlamentsfraktionen und an die politischen Stiftungen, liegt ebenfalls kein Verstoß gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit vor. Fraktionen erhalten kein Geld für „Propagandaarbeit“ (etwa im Wahlkampf), sondern, was verfassungsrechtlich zulässig ist (vgl. BVerfGE 20, 56 [104]), im Bund gemäß § 50 Absatz 1 des Abgeordnetengesetzes Geld- und Sachleistungen aus dem Bundeshaushalt zur Erfüllung ihrer Aufgaben; in den Bundesländern bestehen ähnliche Vorschriften für die Landtagsfraktionen. Auch die Zuwendungen an politische Stiftungen, die rechtlich und tatsächlich von den Parteien unabhängig sind (vgl. BVerfGE 73, 1 [31]; 85, 264 [289]), sind verfassungskonform. Abgesehen davon fehlt es an einem nachvollziehbaren Vorbringen des Einspruchsführers. Er belässt es bei dem Hinweis des Mittelzuflusses, ohne genauer auszuführen, inwiefern dadurch parteiunabhängige Mandatsbewerber gegen die Wahlrechtsgleichheit angeblich benachteiligt werden.

d) Bezüglich der steuerlichen Absetzbarkeit von Parteispenden legt der Einspruchsführer nicht dar, warum insoweit ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit vorliegen soll. Davon abgesehen entspricht die Rechtslage, dass nur Zuwendungen an politische Parteien und sog. unabhängige Wählervereinigungen gemäß § 10b Absatz 2 und § 34g des Einkommensteuergesetzes steuerlich begünstigt werden, einem allgemeinen Grundsatz des Steuerrechts, wonach stets nur Zuwendungen an Körperschaften, nicht aber solche an natürliche Personen steuerlich gefördert werden. Dahinter steht der Gedanke, dass nur bei Körperschaften effektiv kontrolliert werden kann, dass die Zuwendungen auch den Zwecken zugute kommen, um derentwillen die Zuwendung steuerlich subventioniert wird (vgl. Bundestagsdrucksachen 16/5700, Anlage 21 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 30). Überdies ist nicht ausgeschlossen, dass Spenden den Parteien auch dann zuteil würden, wenn sie steuerlich nicht abgesetzt werden könnten. Zudem hängt der Wahlerfolg nur zu einem Teil von der Finanzausstattung der Bewerber bzw. der hinter ihnen stehenden Partei ab. Außerdem verwehrt die fehlende steuerliche Begünstigung es parteiunabhängigen Bewerbern nicht, Spenden zu erhalten.

e) Die Behauptung des Einspruchsführers, Parteien erhielten kostenlos von den Stadt- und Kreisverwaltungen geeignete Wählerlisten und Anschriftenaufkleber mit Namen, Vornamen, Anschriften, Geburtsdaten, um gezielt „Neu- und Erstwähler oder Rentner oder Frauen usw.“ zielgruppengerecht ansprechen zu können, trifft nicht zu. Gemäß § 22 Absatz 1 Satz 1 des Melderechtsrahmengesetzes (MRRG) darf eine Meldebehörde

Parteien, Wählergruppen und anderen Trägern von Wahlvorschlägen im Zusammenhang mit Wahlen zum Deutschen Bundestag oder zum Europäischen Parlament in den sechs der Wahl vorangehenden Monaten Auskunft aus dem Melderegister über die in § 21 Abs. 1 Satz 1 MRRG bezeichneten Daten von Gruppen von Wahlberechtigten erteilen, soweit für deren Zusammensetzung das Lebensalter bestimmend ist und die Wahlberechtigten dieser Auskunftserteilung nicht widersprochen haben. Entgegen der Darlegung des Einspruchsführers darf auch ein Einzelbewerber – so er denn einen Wahlvorschlag eingereicht hat und dieser zugelassen worden ist – die entsprechenden Daten erhalten. Der Einspruchsführer hat noch nie einen zulassungsfähigen Wahlvorschlag eingereicht und schon daher keine Daten erhalten. Auch trifft es nicht zu, dass „Wählerlisten“ übermittelt werden. Da die Wahlberechtigten der Weiterleitung ihrer Daten widersprechen können, erfassen die übersandten Listen in der Regel nicht alle Wahlberechtigten. Von Anschriftenaufklebern spricht die Vorschrift - anders als der Einspruchsführer – übrigens auch nicht. Auch hinsichtlich der Geburtsdaten ist der Einspruchsführer falsch unterrichtet. Gemäß § 22 Absatz 1 Satz 2 MRRG dürfen die Geburtstage der Wahlberechtigten den Parteien, Wählergruppen und anderen Trägern von Wahlvorschlägen gar nicht mitgeteilt werden.

f) Die weitere Behauptung des Einspruchsführers, die Parteien besetzten die aussichtslosen Listenplätze mit Beamten und Mitarbeitern des öffentlichen Dienstes, weil diese auf Kosten der Steuerzahler für mehrere Monate für den Wahlkampf unter Weiterzahlung der Bezüge freigestellt würden, ist schon nicht hinreichend substantiiert. Sie stimmt auch tatsächlich nicht. Dies zeigt ein Blick in das vom Bundeswahlleiter zur Wahl zum 18. Deutschen Bundestag veröffentlichte Sonderheft über die Wahlbewerber. Davon abgesehen, dass auch in der Privatwirtschaft beschäftigte Einzelbewerber nach § 3 AbgG Anspruch auf einen zweimonatigen Wahlvorbereitungsurlaub haben, erschließt sich außerdem nicht, inwiefern in der Kandidatenauswahl der Parteien eine Benachteiligung von Einzelbewerbern liegen sollte.

5. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel schränke den Grundsatz der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl zu sehr ein und sei daher verfassungswidrig, ist erneut – wie unter 4. a) – darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem

ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

6. Entgegen der Auffassung des Einspruchsführers ist das „bisherige Bundeswahlrecht“ nicht vom Bundesverfassungsgericht als grundgesetzwidrig kassiert worden. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 25. Juli 2012 (BVerfGE 131, 316) lediglich das durch das Neunzehnte Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 25. November 2011 neu gestaltete Verfahren der Verteilung der (Landes-)Listenmandate gemäß § 6 BWG (alte Fassung) für verfassungswidrig erklärt. Eine Aufhebung des gesamten Bundeswahlgesetzes, gar rückwirkend, hatte das Urteil nicht zur Folge. Von einer „Not-Legitimation“ des 17. Deutschen Bundestages, wie sie der Einspruchsführer erkennen will, kann auch keine Rede sein. Der Gesetzgeber hat auf die Einwände des Bundesverfassungsgerichts reagiert und das Sitzverteilungsverfahren auf die Landeslisten durch das Zweiundzwanzigste Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) neu und aus Sicht des Wahlprüfungsausschusses und des Deutschen Bundestages verfassungskonform geregelt. Dieses Gesetz ist – anders als der Einspruchsführer meint – auch in Kraft getreten. Das Inkrafttreten wird nicht durch § 55 BWG geregelt. § 55 BWG normierte das Inkrafttreten des Bundeswahlgesetzes vom 7. Mai 1956 (Bundesgesetzblatt I S. 383). Da der Zeitpunkt des Inkrafttretens der späteren Änderungsgesetze sich aus diesen ergibt, ist § 55 BWG für die Änderungsgesetze bedeutungslos. Der Text des § 55 BWG wird daher in Textsammlungen oder auf Internetseiten oftmals nicht wiedergegeben. Das Zweiundzwanzigste Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes ist gemäß seinem Artikel 2 Absatz 1 am Tag nach der Verkündung in Kraft getreten. Es wurde im Bundesgesetzblatt I Nr. 22 vom 8. Mai 2013 verkündet und trat damit am 9. Mai 2013 in Kraft.

7. Die Beschreibung der Wahlkreise ist – entgegen der Ansicht des Einspruchsführers – zureichend. Der Anlage zu § 2 Absatz 2 BWG lassen sich die Wahlkreiszuschnitte eindeutig entnehmen. Es ist gut erkennbar, dass die Voraussetzungen des § 3 BWG erfüllt werden. Insbesondere wird § 3 Abs. 1 Nr. 3 BWG beachtet, wonach die Bevölkerungszahl eines Wahlkreises von der durchschnittlichen Bevölkerungszahl der Wahlkreise nicht um mehr als 15 Prozent nach oben oder unten abweichen soll und (erst) bei einer Abweichung von mehr als 25 Prozent eine Neuabgrenzung vorzunehmen ist. Die Kritik des Einspruchsführers, der Durchschnittswert aller Wahlkreise, die prozentuale Abweichung einzelner Wahlkreise, die konkrete Zahl der deutschen Bevölkerung im Wahlkreis und Stichtag für die Einwohnerzahl der Wahlkreise seien nicht angegeben, geht fehl. Eine Pflicht zu solchen Angaben besteht nicht. Inwieweit angesichts einer Wahlkreisliste in der Anlage zu § 2 Absatz 2 BWG irgendeiner Manipulation „Tür und Tor“ geöffnet sein soll, wird aus dem recht knappen Vortrag des Einspruchsführers nicht deutlich.

## Anlage 3

**Beschlussempfehlung**

Zum Wahleinspruch

des Herrn M. M., 31812 Bad Pyrmont,

– Az.: WP 18/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.****Tatbestand**

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 27. September 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt. Mit einem Schreiben vom 29. September 2013 hat er seinen Vortrag erweitert.

Der Einspruchsführer bemängelt zweierlei:

1. Er rügt die Zulassung der Landeslisten der NPD zur Bundestagswahl. Der Bundesrat habe schon am 6. Dezember 2012 beschlossen, beim Bundesverfassungsgericht das Verbot dieser Partei zu beantragen. Am Tag zuvor sei die Innenministerkonferenz zu dem klaren Ergebnis gelangt, dass die NPD grundgesetzfeindliche Ziele verfolge. Die Prozessbevollmächtigten des Bundesrates seien an dem Stichtag, bis zu dem die Landeslistenvorschläge bei den Landeswahlleitern einzureichen gewesen seien, bereits dabei gewesen, den Verbotsantrag zu entwerfen. Es sei unbegreiflich, warum die Landeswahlleiter die Landeslisten der NPD zugelassen hätten. Als Beisitzer in einem Wahlvorstand habe er selbst erlebt, dass die NPD tatsächlich Zweitstimmen erhalten habe. Mit 1,5 Prozent der Erst- und 1,3 Prozent der Zweitstimmen habe sie Anspruch auf Wahlkampfkostenerstattung aus öffentlichen Mitteln, obwohl die Innenministerkonferenz ihr nachgewiesen habe, grundgesetzfeindliche Ziele zu verfolgen. Er beantrage, die Landeslisten für ungültig zu erklären und die Stimmenverhältnisse für die Wahl zum 18. Deutschen Bundestag neu zu berechnen.

2. Außerdem wendet sich der Einspruchsführer gegen die „Nicht-Berücksichtigung“ aller derjenigen gültigen Zweitstimmen, die nicht für die CDU, die CSU, die SPD, Bündnis 90/Die Grünen oder Die Linke abgegeben worden sind, nimmt insoweit aber die für die NPD abgegebenen gültigen Zweitstimmen aus. Vertreter verschiedener Parteien dürften sich, wie CDU und CDU, zu Fraktionen zusammenschließen. Ebenso dürften sich die Vertreter derjenigen Parteien, die nicht mindestens fünf Prozent der abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhielten, zu einem Wahlbündnis zusammenschließen. Wenn man dies berücksichtige, hätten die „Sonstigen“ in jedem Bundesland die Fünf-Prozent-Hürde genommen. Sie vereinigten inklusive der Nichtwähler 40,5 Prozent der Wahlberechtigten auf sich.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-

Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungen wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der



Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitz und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Die Wahlteilnahme der NPD stellt keinen Wahlfehler dar. Die NPD war zur Bundestagswahl zuzulassen, da sie die Kriterien hierfür gemäß § 18 Absätze 2 bis 4 BWG erfüllte. Sie hat gemäß § 20 und § 27 BWG Kreiswahlvorschläge und Landeslistenvorschläge eingereicht und somit an der Wahl teilnehmen können. Der Bundesrat hat erst am 3. Dezember 2013 – und damit nach der Bundestagswahl – einen Antrag beim Bundesverfassungsgericht gestellt, die NPD nach Artikel 21 Absatz 2 des Grundgesetzes zu verbieten. Selbst wenn er diesen Antrag vor der Wahl gestellt hätte, hätte für die NPD wie für alle Parteien das sog. Parteienprivileg

gegolten. Danach dürfen sich Parteien solange politisch betätigen und insbesondere an Wahlen teilnehmen, wie sie nicht vom Bundesverfassungsgericht verboten worden sind.

2. Das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 entsprach den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Begründeten Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Hürde hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden nicht gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14); unabhängig davon, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften ohnehin nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten bleibt (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Zudem hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Im Übrigen sind Wahlbündnisse im Sinne von Listenverbindungen verschiedener Parteien verfassungswidrig (vgl. BVerfGE 82, 322 [345 f.]).



## Anlage 4

**Beschlussempfehlung**

Zum Wahleinspruch

des Herrn P. J., 79539 Lörrach,

– Az.: WP 23/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.****Tatbestand**

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 25. September 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich mit seinem Wahleinspruch gegen die Sperrklausel (Fünf-Prozent-Hürde) im Bundeswahlgesetz (BWG). Die daraus folgende Nichtberücksichtigung von zwei Parteien (FDP und „Alternative für Deutschland“ [AfD]), die lediglich 0,2 bzw. 0,3 Prozent unter der Fünf-Prozent-Hürde gelegen hätten, verletze das in Artikel 38 des Grundgesetzes (GG) verankerte Wahlrecht von mehr als vier Millionen Wählerinnen und Wählern, deren Stimmen von der Sitzverteilung auf die Landeslisten ausgeschlossen blieben. Bei den Bundestagswahlen 2005 und 2009 seien 1.857.610 bzw. 2.606.902 Stimmen nicht berücksichtigt worden. Nach dem Wahlergebnis der Wahl am 22. September 2013 seien gemäß § 6 Absatz 3 BWG jedoch 6.855.044 Stimmen nicht zu berücksichtigen gewesen. Dies sei ein „Quantensprung“ im Vergleich zu den vorherigen beiden Bundestagswahlen, nicht kalkulierbar gewesen und habe nicht Gegenstand des politischen Wettbewerbs, des Wahlkampfes, sein können. Die Stimmenzahl der FDP und der AfD liege zusammengerechnet über dem Ergebnis der Partei Die Linke, die 3752577 Stimmen erhalten habe, und somit auf „Platz 3“ hinter CDU/CSU und SPD. Der Vergleich solle die Ungerechtigkeit der Handhabung des § 6 Absatz 3 BWG zeigen, der im Interesse der Demokratie geändert werden müsse, um nicht das Nichtwählen zu fördern.

Wegen des weiteren Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der

Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungen wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei

Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzergang führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verletze das in Artikel 38 GG verankerte Wahlrecht, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31



[39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.



## Anlage 5

**Beschlussempfehlung**

Zum Wahleinspruch

des Herrn D. R., 48147 Münster,

– Az.: WP 24/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.****Tatbestand**

Mit einem Schreiben vom 23. September 2013 hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er meint, die Anwendung des § 6 des Bundeswahlgesetzes (BWG) auf das amtliche Endergebnis verletze den in Artikel 38 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) niedergelegten Grundsatz der Gleichheit der Wahl. Die Funktionsfähigkeit des Parlaments vermöge nicht zu rechtfertigen, dass über 15 Prozent der Wählerstimmen nicht im Deutschen Bundestag vertreten seien.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundes-

tag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien

die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzerfolg und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitieren und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verletze den Grundsatz der Wahlgleichheit, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom

Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.





## Anlage 6

**Beschlussempfehlung**

Zum Wahleinspruch  
des Herrn V. S., 30455 Hannover,  
– Az.: WP 39/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

**Tatbestand**

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 30. September 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Der Einspruchsführer wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Diese verstoße jedenfalls für die Wahl zum 18. Deutschen Bundestag gegen das Demokratieprinzip, den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit der Bürger sowie, im engen Zusammenhang damit, den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien. Sie sei verfassungswidrig. Die Sperrklausel bedeute einen Eingriff in die genannten beiden Gleichheitsrechte. Dies zeige insbesondere die Ungleichgewichtung der Wählerstimmen. Denn 15,7 Prozent der gültigen Stimmen hätten aufgrund der Klausel keinen Erfolgswert gehabt. Die für einen solchen Eingriff erforderliche besondere Rechtfertigung sei nicht gegeben. Das Bundesverfassungsgericht habe in seinem Urteil vom 13. Februar 2008 ausgeführt, dass eine Sperrklausel nach den aktuellen Verhältnissen beurteilt werden müsse. Aus dieser „Realanalyse“ müsse sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine ernsthafte Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung ohne Sperrklausel ergeben. Diesen Nachweis habe der deutsche Gesetzgeber bezüglich der angegriffenen Bundestagswahl nicht erbracht: Die Fünf-Prozent-Hürde sei willkürlich und untergrabe die Legitimität der Wahlentscheidung. Für eine solche absolute Sperrklausel gebe es keine Begründung außer den „Lehren aus Weimar“. Bislang seien nur „Randparteien“ an der Sperrklausel gescheitert. So seien z. B. bei der Bundestagswahl 2009 nur sechs Prozent der Stimmen auf die „Sonstigen“ entfallen. Die Sperrklausel habe also eine Zersplitterung des Parlaments verhindert. Bei der Bundestagswahl 2013 seien wegen der Fünf-Prozent-Hürde aber rund sieben Millionen gültige Stimmen für die Sitzverteilung nicht berücksichtigt worden. Somit habe sich eine relevante tatsächliche Änderung im Vergleich zu früheren Wahlen ergeben. CDU und CSU, die fast eine absolute Mehrheit erreicht hätten, kämen auf nur 23 Prozent der Wählerstimmen. Das sei keine Mehrheit, die dem Verfassungsgrundsatz, wonach alle Staatsgewalt vom Volke ausgehe, genüge. Außerdem fielen nicht nur die Stimmen für die Parteien unterhalb von fünf Prozent „unter den Tisch“. Zugleich führe die Fünf-Prozent-Klausel zu deutlich veränderten Mehrheitsverhältnissen im Parlament. Verfassungskonform sei nur eine „dynamische Sperrklausel“, die sich am Prozentsatz der unberücksichtigten Stimmen orientiere. Dieser dürfe seinerseits nicht größer als 4,99 Prozent sein. Die Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Hürde (als Wahlfehler) habe auch Auswirkungen auf die Mandatsverteilung. Denn ohne die verfassungswidrige Sperrklausel ergebe sich eine andere Verteilung von insgesamt acht Mandaten, die auf Kandidaten von sieben (an anderer Stelle spricht der Einspruchsführer von fünfzehn) bislang unberücksichtigten Parteien entfallen wären.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlge-

setzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße – jedenfalls für die Wahl zum 18. Deutschen Bundestag – gegen das Demokratieprinzip, den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit der Bürger sowie, im engen Zusammenhang damit, den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht, wie der Einspruchsführer selbst ausführt, die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Warum allein eine „dynamische Sperrklausel“, die sich am Prozentsatz der unberücksichtigten Stimmen orientiert und nicht größer als 4,99 Prozent ist, verfassungskonform sein soll, wie der Einspruchsführer meint, erschließt sich dem Wahlprüfungsausschuss und dem Deutschen Bundestag nicht.



## Anlage 7

**Beschlussempfehlung**

Zum Wahleinspruch

des Herrn I. B., 25746 Ostrohe,

– Az.: WP 53/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.****Tatbestand**

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 6. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt. Er hat seinen Vortrag durch Schreiben vom 7. und 9. Oktober 2013 ergänzt.

Der Einspruchsführer meint, die Fünf-Prozent-Klausel und die Grundmandatsklausel verstießen gegen die in Artikel 38 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) verankerten Prinzipien der Unmittelbarkeit, der Freiheit und der Gleichheit der Wahl. Mit von ihm selbst erstellten Rechnungen möchte der Einspruchsführer nachweisen, dass die Fünf-Prozent-Klausel zu widersinnigen Ergebnissen führt. Die Sperrklausel habe zur Folge, dass die Wahl mittelbar, ungleich und unfrei sei. Der Gesetzgeber habe sich mit seiner Variante der Sperrklausel die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Parlaments zu teuer erkaufte. Die Grundmandatsklausel verursahe, so der Einspruchsführer, ein negatives Stimmgewicht und ein übermäßiges Losgewicht. Die unrechtmäßige Anwendung des § 6 Absatz 3 Satz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) habe erhebliche Relevanz für die Sitzverteilung, denn die vielen kleinen Parteien, die insgesamt mehr als 15 Prozent der gültigen Zweitstimmen ausmachten, seien zu Unrecht aus dem Parlament verbannt worden.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahl-

gebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungen wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).



Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzergang führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob

dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Soweit der Einspruchsführer die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtvorschriften rügt, ist zu beachten, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. zuletzt etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Abgesehen davon sind die Bedenken des Einspruchsführers unbegründet.

1. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG verankerten Prinzipien der Unmittelbarkeit, der Freiheit und der Gleichheit der Wahl, sind seine Bedenken unbegründet. Der Wahlprüfungsausschuss hat schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch

Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

2. Auch die Grundmandatsklausel – die bei der angegriffenen Wahl keine Rolle gespielt hat – ist verfassungskonform, wie der Wahlprüfungsausschuss bereits festgestellt hat (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 13/2800, Anlagen 14 und 19; 13/3531, Anlagen 3 und 27; 13/3928, Anlage 35). Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelung ebenfalls als verfassungsgemäß erachtet (vgl. BVerfGE 1, 208 [258 f.]; 4, 31 [40], 5, 77 [83]; 6, 84 [95]; 95, 408 [420 ff.]). Sie ist mit dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit vereinbar. Zwar verursacht sie eine Abweichung vom Grundsatz der Erfolgswertgleichheit aller gültigen Stimmen. Es steht dem Gesetzgeber aber frei, von einem zulässigen Quorum – wie der Fünf-Prozent-Klausel – Ausnahmen zu gestatten und Parteien, die das Quorum nicht erreichen, zur Mandatsverteilung zuzulassen, wenn ein zureichender Grund für diese Sonderbehandlung gegeben ist. Zu solchen Gründen zählt die Erringung eines Direktmandats bei der Kombination von Mehrheits- und Verhältniswahl (vgl. § 1 Absatz 1 Satz 2 BWG) sowie größere Stimmenzahl in Teilen des Wahlgebiets. Es unterliegt der Gestaltungsfreiheit des für die Verhältniswahl oder den Verhältnisausgleich ein Quorum vorsehenden Gesetzgebers, ob er zugunsten von Parteien mit regionalen Schwerpunkten eine Ausnahme zulassen will. Die Modifizierung der Erfolgswertgleichheit der Stimmen findet ihre Rechtfertigung darin, dass sie als eine notwendige Folge des besonderen Charakters der personalisierten Verhältniswahl erscheint. Die Beimischung von Elementen des Mehrheitswahlrechts rechtfertigt es, Parteien, die sich in lokalen Schwerpunkten als politisch bedeutsam erwiesen haben, in gewisser Weise zu bevorzugen. Außerdem sorgt die Grundmandatsklausel für einen Ausgleich zwischen der mit der Sperrklausel angestrebten Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments und einer effektiven parlamentarischen Repräsentation des Wählerwillens (vgl. BVerfGE 95, 408 [420 ff.]).



## Anlage 8

**Beschlussempfehlung**

Zum Wahleinspruch

des Herrn Dr. B. S.-H., 40101 Düsseldorf,

– Az.: WP 56/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.****Tatbestand**

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 4. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt. Mit einem Schreiben vom 23. Oktober 2013 hat er seinen Vortrag erweitert.

Der Einspruchsführer hält die Fünf-Prozent-Klausel für unwirksam. Sie greife gravierend in die Wahl(rechts)gleichheit und in die Chancengleichheit der Parteien ein. In seiner Entscheidung zum Europawahlrecht vom 9. November 2011 habe das Bundesverfassungsgericht im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl gebiete, dass alle Wahlberechtigten das aktive und passive Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können müssten. Die Stimme eines jeden Wahlberechtigten müsse grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben. Bei der Verhältniswahl müsse jeder Wähler mit seiner Stimme auch den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der zu wählenden Vertretung haben. Der aus Artikel 21 Absatz 1, Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) abzuleitende Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange, dass jeder Partei und ihren Wahlbewerbern grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit gleiche Chancen bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden. Die Vereinbarkeit einer Sperrklausel im Verhältniswahlrecht mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der politischen Parteien könne nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden. Eine einmal als zulässig angesehene Sperrklausel dürfe daher nicht als für alle Zeiten verfassungsrechtlich unbedenklich eingeschätzt werden. Für Differenzierungen im Rahmen der Wahlrechtsgleichheit verbleibe dem Gesetzgeber nur ein eng bemessener Spielraum. Allein die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Vertretungsorgane könne die Fünf-Prozent-Klausel rechtfertigen.

Bei der Wahl seien insgesamt ca. 47,7 Millionen Stimmen abgegeben worden, von denen 6,85 Millionen bzw. 15,7 Prozent wegen der Sperrklausel unberücksichtigt geblieben seien, also keinen Erfolgswert gehabt hätten. Es sei vollkommen unangemessen, missachte den Wählerwillen, sei in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland noch nie vorgekommen und sei durch höherrangige Interessen nicht gerechtfertigt, einen so hohen Prozentsatz an Stimmen letztlich für unwirksam zu erklären. Gerade bei der FDP – hier komme zusätzlich ihre geschichtlichen Bedeutung ins Spiel – und der Partei „Alternative für Deutschland“ mit je etwa 2,1 Millionen Stimmen könne man nicht von einer „Splitterpartei“ sprechen. Die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages bleibe auch bei einer niedrigeren Sperrklausel erhalten.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366];

95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel greife gravierend



in die Wahl(rechts)gleichheit und in die Chancengleichheit der Parteien ein, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.



## Anlage 9

**Beschlussempfehlung**

Zum Wahleinspruch

des Herrn M. G., 53070 Bonn,

– Az.: WP 57/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.****Tatbestand**

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 8. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt. Er hat seinen Vortrag mit weiteren Telefaxen vom 9., 14., 19. und 21. Oktober sowie vom 3., 4., 14., 18., 21. und 22. November 2013 erweitert.

Der Einspruchsführer rügt die Sitzverteilung bzw. das vom Bundeswahlausschuss am 9. Oktober 2013 festgestellte amtliche Endergebnis der Bundestagswahl, vornehmlich wegen der von ihm für verfassungswidrig gehaltene Fünf-Prozent-Klausel in § 6 Absatz 3 des Bundeswahlgesetzes (BWG). Diese habe zu einer „Nullierung“ von rund 15,7 Prozent der Zweitstimmen geführt.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle

zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei

nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzerfolg und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur

Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Es bestehen bereits Bedenken gegen die Zulässigkeit des Einspruchs. Der Einspruchsführer hat keine Wohnungsanschrift angegeben, unter der er tatsächlich zu erreichen ist, sondern lediglich ein Postfach. Zwar wird die Angabe einer sog. ladungsfähigen Anschrift nach dem Wortlaut des Wahlprüfungsgesetzes nicht ausdrücklich verlangt. Dies ist jedoch auch im Falle der Zivilprozess- und der Verwaltungsgerichtsordnung nicht anders. Gleichwohl ist für beide Prozessarten anerkannt, dass eine ordnungsgemäße Klageerhebung zumindest im Regelfall die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift voraussetzt (vgl. Bundestagsdrucksache 16/1800, Anlage 57 und die dort angeführten Nachweise; 16/3600, Anlage 27; 17/1000, Anlage 5) und dass die Angabe eines Postfachs diesem Erfordernis grundsätzlich nicht genügt (vgl. BVerwG, NJW 1999, S. 2608 [2609]; Greger, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 30. Auflage 2013, § 253 Rn. 8; Geisler, in: Prütting/Gehrlein [Hrsg.], ZPO, 5. Auflage 2013, § 253 Rn. 11; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 19. Auflage 2013, § 82 Rn. 4). Wahlprüfungsausschuss und Deutscher Bundestag haben die Frage, ob diese Grundsätze auch im Wahlprüfungsverfahren gelten, bislang offengelassen (vgl. Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlage 58; 17/1000, Anlage 5). Beide Zweifelsfragen können auch im vorliegenden Verfahren unbeantwortet bleiben, da der Einspruch jedenfalls unbegründet ist.

#### II.

Der Einspruch ist unbegründet, da sich dem Vortrag des Einspruchsführers kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen lässt.

1. Anders als der Einspruchsführer meint, entsprach das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den gesetzlichen Vorgaben. Die Sitzverteilung folgte den Maßgaben des § 6 BWG.

Soweit der Einspruchsführer die in § 6 Absatz 3 Satz 1 BWG verankerte Sperrklausel für verfassungswidrig hält, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechts-

vorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Im Übrigen führt die Fünf-Prozent-Klausel nicht zu einer Annullierung oder Ungültigkeit von Zweitstimmen. Diese fließen vielmehr in das Endergebnis ein. Sie sind zwar für die Sitzverteilung nicht relevant, wohl aber in anderem Zusammenhang, insbesondere bei der Parteienfinanzierung (vgl. § 18 des Parteiengesetzes).





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn A. K., 75203 Königsbach-Stein,

– Az.: WP 72/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 11. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er sieht die Wahlgleichheit durch die Fünf-Prozent-Klausel verletzt. Nach dem amtlichen Endergebnis seien 6 859 439 und damit ca. 15,7 Prozent aller 43 726 857 gültigen Zweitstimmen nicht berücksichtigt worden. Bei einer Absenkung der Sperrklausel auf drei Prozent, wie nunmehr für die Europawahl, wären 4 140 580 Stimmen mehr berücksichtigen gewesen und hätte der Anteil der unberücksichtigten Zweitstimmen bei nur ca. 6,2 Prozent gelegen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle

zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei

nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzerfolg und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur

Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 entsprach den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes (BWG). Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße – jedenfalls für die Wahl zum 18. Deutschen Bundestag – gegen das Demokratieprinzip, den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit der Bürger sowie, im engen Zusammenhang damit, den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013

aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn F. I., 72666 Neckartailfingen,

– Az.: WP 75/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 11. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Sie verstoße gegen die in Artikel 38 Absatz 1 des Grundgesetzes verankerte Wahlgleichheit. Während einerseits für die Überhangmandate jede einzelne Wählerstimme gezählt werde, würden andererseits mehr als sechs Millionen Stimmen, also ca. 15 Prozent der Stimmen, „unterschlagen“. Davon profitierten vor allem die großen Parteien. Die Sperrklausel verfälsche nicht nur die Sitzverteilung, sondern beeinflusse auch das Wahlverhalten. Viele Wähler gäben ihre Stimme den großen Parteien, da sie befürchteten, eine Stimme für eine der kleinen Parteien könne wegen der Fünf-Prozent-Klausel verschenkt sein.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht

aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrecht-



lichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitz und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitz gelangten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen

Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Wahlgleichheit, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Ur-

teile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
des Herrn J. W., 79618 Rheinfelden,  
– Az.: WP 81/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 18. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Listenwahl, die Fünf-Prozent-Klausel und Ausgleichsmandate.

1. Die Verhältniswahl sei eine Parteienwahl. Sie verstoße gegen die Verfassungsvorgabe der Unmittelbarkeit der Wahl. Parteien dürften nicht als „Sitzverteilerorgan“ zwischen Wähler und Mandat treten. Der Bürger wisse nicht, welcher natürlichen Person von den vielen auf der Landesliste stehenden Kandidaten er seine Stimme gebe. Die Annahme, die „Staatsgewaltübertragung“ eines Bürgers durch die Wahl einer Partei bzw. Landesliste richte sich auf die auf der Liste aufgeführten Personen, sei aus den vorgenannten Gründen eine irrationale und verfassungswidrige Fiktion. Zudem seien Parteien bzw. Landeslisten „selbst nach dem verfassungswidrigen Wahlgesetz“ nicht wählbar, da § 15 Absatz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) die Wählbarkeit nur Deutschen zuspreche, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

2. Die Fünf-Prozent-Klausel verstoße gegen das Verfassungsgebot der Wahlgleichheit. Bei der angegriffenen Bundestagswahl seien über 6,8 Millionen Stimmen, also 15,7 Prozent der abgegebenen Stimmen, nicht gewertet worden. Der politische Gestaltungswille immerhin etwa jedes sechsten Wählers finde in dem neuen Deutschen Bundestag keine Vertretung und kein Sprachrohr, das bei Debatten und Gesetzesberatungen gehört würde. Es sei mit dem Grundgesetz nicht zu rechtfertigen, dass bei der Sitzverteilung willkürlich nur Stimmen für die Parteien berücksichtigt würden, die einen vorher festgelegten Stimmenanteil erhielten. Die Wählerstimmen für „Schwarz, Rot, Grün“ erlangten einen Bonus, den sich diese politischen Parteien vorher mit dem Bundeswahlgesetz selbst zugesprochen hätten. Das sei ungerecht und verstoße auch gegen das Diskriminierungsverbot, das Minderheiten schützen solle. Es wirke aber auch demokratiezerstörend, da ausgerechnet die Kleinparteien, die als einzige neue Gedanken und einen bislang nicht vertretenen Wählerwillen zum Ausdruck bringen könnten, durch den reinen Machtspruch der Etablierten von der Gesetzgebung für das Volk ausgeschlossen würden. Eine Absenkung der Fünf-Prozent-Klausel auf eine geringere Prozentzahl helfe nicht. Es gebe keine Sperrklausel, die nicht verfassungswidrig sei.

3. Mit dem vollständigen Ausgleich aller Überhangmandate sei die Alleinherrschaft legitimationsloser, beliebig austauschbarer „Parteifunktionäre“ ohne Persönlichkeit, Grundsätze und Kenntnisse zementiert. Zugleich werde das einzig verfassungsgemäße Element der Bundestagswahl, die Direktwahl der Wahlkreisabgeordneten, in die Bedeutungslosigkeit „hinabreglementiert“. Die Direktmandatsinhaber könnten die über die Liste gewählten Abgeordneten wegen deren großer Zahl nicht überstimmen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Soweit der Einspruchsführer kritisiert, dass die (in § 1 Absatz 1 Satz 2, § 4 und § 6 BWG vorgesehene) Verhältniswahl eine Parteien- bzw. Listenwahl ist, und er dies für verfassungswidrig hält, ist darauf hinzu-



weisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Unabhängig davon sind die Bedenken des Einspruchsführers unbegründet. Davon abgesehen, dass Artikel 21 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) den Parteien eine Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes zuschreibt – was offenbar auch der Einspruchsführer nicht in Gänze ablehnt –, ist die Listenwahl verfassungsrechtlich zulässig. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ebenso ständiger Spruchpraxis des Wahlprüfungsausschusses auch für die Wahl der Listenbewerber nach sog. starren Listen gemäß § 27 Absatz 3 BWG (vgl. vgl. BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]; Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35). Diese Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem der Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht entnehmen, dass einem Wähler, der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmenwahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für den Wähler entscheidend auf die von ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3).

Überdies sind die Vorstellungen des Einspruchsführers zur Wahlteilnahme von Parteien unzutreffend. Naturgemäß können nur natürliche Personen Abgeordnete sein. Nur sie sind daher gemäß Artikel 38 Absatz 2 GG und § 15 BWG wählbar. Nicht die Parteien, sondern die von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten können gewählt werden. Dies ergibt sich prinzipiell aus § 18 BWG. Während Landeslisten gemäß § 27 BWG nur von Parteien eingereicht werden können, können Kreiswahlvorschläge (für das Direktmandat) gemäß § 20 Absatz 3 BWG auch von parteiunabhängigen Einzelbewerbern eingereicht werden, sofern sie 200 Unterstützungssunterschriften einreichen. Die hohe Bedeutung der Parteien für die Vorschläge ergibt sich aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG, wonach die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Die Demokratie des Grundgesetzes ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Mehrparteiendemokratie (vgl. etwa BVerfGE 2, 1 [13]; 5, 85 [224]).

2. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das

Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

3. Soweit der Einspruchsführer den vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten kritisiert, ist zunächst festzuhalten, dass Überhangmandate im früheren Rechtssinne seit dem Inkrafttreten des 22. Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) nicht mehr existieren. Stattdessen sind nach § 6 BWG n. F. nur noch Ausgleichsmandate möglich. Die Kritik des Einspruchsführers an den Ausgleichsmandaten bleibt pauschal. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Normen – eingedenk des oben erwähnten Prüfungsumfanges des Deutschen Bundestages – verfassungskonform sind. Sie entsprechen dem Gestaltungsspielraum, den Artikel 38 Absatz 3 GG dem Wahlgesetzgeber einräumt.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
des Herrn C. P., 53123 Bonn,  
– Az.: WP 82/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 19. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Listenwahl, die Fünf-Prozent-Klausel und Ausgleichsmandate.

1. Die Verhältniswahl sei eine Parteienwahl. Sie verstoße gegen die Verfassungsvorgabe der Unmittelbarkeit der Wahl. Parteien dürften nicht als „Sitzverteilerorgan“ zwischen Wähler und Mandat treten. Der Bürger wisse nicht, welcher natürlichen Person von den vielen auf der Landesliste stehenden Kandidaten er seine Stimme gebe. Die Annahme, die „Staatsgewaltübertragung“ eines Bürgers durch die Wahl einer Partei bzw. Landesliste richte sich auf die auf der Liste aufgeführten Personen, sei aus den vorgenannten Gründen eine irrationale und verfassungswidrige Fiktion. Zudem seien Parteien bzw. Landeslisten „selbst nach dem verfassungswidrigen Wahlgesetz“ nicht wählbar, da § 15 Absatz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) die Wählbarkeit nur Deutschen zuspreche, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

2. Die Fünf-Prozent-Klausel verstoße gegen das Verfassungsgebot der Wahlgleichheit. Bei der angegriffenen Bundestagswahl seien über 6,8 Millionen Stimmen, also 15,7 Prozent der abgegebenen Stimmen, nicht gewertet worden. Der politische Gestaltungswille immerhin etwa jedes sechsten Wählers finde in dem neuen Deutschen Bundestag keine Vertretung und kein Sprachrohr, das bei Debatten und Gesetzesberatungen gehört würde. Es sei mit dem Grundgesetz nicht zu rechtfertigen, dass bei der Sitzverteilung willkürlich nur Stimmen für die Parteien berücksichtigt würden, die einen vorher festgelegten Stimmenanteil erhielten. Die Wählerstimmen für „Schwarz, Rot, Grün“ erlangten einen Bonus, den sich diese politischen Parteien vorher mit dem Bundeswahlgesetz selbst zugesprochen hätten. Das sei ungerecht und verstoße auch gegen das Diskriminierungsverbot, das Minderheiten schützen solle. Es wirke aber auch demokratiezerstörend, da ausgerechnet die Kleinparteien, die als einzige neue Gedanken und einen bislang nicht vertretenen Wählerwillen zum Ausdruck bringen könnten, durch den reinen Machtspruch der Etablierten von der Gesetzgebung für das Volk ausgeschlossen würden. Eine Absenkung der Fünf-Prozent-Klausel auf eine geringere Prozentzahl helfe nicht. Es gebe keine Sperrklausel, die nicht verfassungswidrig sei.

3. Mit dem vollständigen Ausgleich aller Überhangmandate sei die Alleinherrschaft legitimationsloser, beliebig austauschbarer „Parteifunktionäre“ ohne Persönlichkeit, Grundsätze und Kenntnisse zementiert. Zugleich werde das einzig verfassungsgemäße Element der Bundestagswahl, die Direktwahl der Wahlkreisabgeordneten, in die Bedeutungslosigkeit „hinabreglementiert“. Die Direktmandatsinhaber könnten die über die Liste gewählten Abgeordneten wegen deren großer Zahl nicht überstimmen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Soweit der Einspruchsführer kritisiert, dass die (in § 1 Absatz 1 Satz 2, § 4 und § 6 BWG vorgesehene) Verhältniswahl eine Parteien- bzw. Listenwahl ist, und er dies für verfassungswidrig hält, ist darauf hinzu-

weisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Unabhängig davon sind die Bedenken des Einspruchsführers unbegründet. Davon abgesehen, dass Artikel 21 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) den Parteien eine Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes zuschreibt – was offenbar auch der Einspruchsführer nicht in Gänze ablehnt –, ist die Listenwahl verfassungsrechtlich zulässig. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ebenso ständiger Spruchpraxis des Wahlprüfungsausschusses auch für die Wahl der Listenbewerber nach sog. starren Listen gemäß § 27 Absatz 3 BWG (vgl. vgl. BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]; Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35). Diese Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem der Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht entnehmen, dass einem Wähler, der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmenwahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für den Wähler entscheidend auf die von ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3).

Überdies sind die Vorstellung des Einspruchsführers zur Wahlteilnahme von Parteien unzutreffend. Naturgemäß können nur natürliche Personen Abgeordnete sein. Nur sie sind daher gemäß Artikel 38 Absatz 2 GG und § 15 BWG wählbar. Nicht die Parteien, sondern die von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten können gewählt werden. Dies ergibt sich prinzipiell aus § 18 BWG. Während Landeslisten gemäß § 27 BWG nur von Parteien eingereicht werden können, können Kreiswahlvorschläge (für das Direktmandat) gemäß § 20 Absatz 3 BWG auch von parteiunabhängigen Einzelbewerbern eingereicht werden, sofern sie 200 Unterstützungssunterschriften einreichen. Die hohe Bedeutung der Parteien für die Vorschläge ergibt sich aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG, wonach die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Die Demokratie des Grundgesetzes ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Mehrparteiendemokratie (vgl. etwa BVerfGE 2, 1 [13]; 5, 85 [224]).

2. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das

Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

3. Soweit der Einspruchsführer den vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten kritisiert, ist zunächst festzuhalten, dass Überhangmandate im früheren Rechtssinne seit dem Inkrafttreten des 22. Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) nicht mehr existieren. Stattdessen sind nach § 6 BWG n. F. nur noch Ausgleichsmandate möglich. Die Kritik des Einspruchsführers an den Ausgleichsmandaten bleibt pauschal. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Normen – eingedenk des oben erwähnten Prüfungsumfanges des Deutschen Bundestages – verfassungskonform sind. Sie entsprechen dem Gestaltungsspielraum, den Artikel 38 Absatz 3 GG dem Wahlgesetzgeber einräumt.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

1. des Herrn Dr. H. F., 53721 Siegburg,
2. des Herrn K. G., 53757 Sankt Augustin,

– Az.: WP 84/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführer haben mit einem Fax vom 21. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie wenden sich gegen die Listenwahl, die Fünf-Prozent-Klausel, Ausgleichsmandate sowie (angebliche) Verletzungen der Chancengleichheit der Parteien.

1. Die Verhältniswahl sei eine Parteienwahl. Sie verstoße gegen die Verfassungsvorgabe der Unmittelbarkeit der Wahl. Parteien dürften nicht als „Sitzverteilerorgan“ zwischen Wähler und Mandat treten. Der Bürger wisse nicht, welcher natürlichen Person von den vielen auf der Landesliste stehenden Kandidaten er seine Stimme gebe. Die Annahme, die „Staatsgewaltübertragung“ eines Bürgers durch die Wahl einer Partei bzw. Landesliste richte sich auf die auf der Liste aufgeführten Personen, sei aus den vorgenannten Gründen eine irrationale und verfassungswidrige Fiktion. Zudem seien Parteien bzw. Landeslisten „selbst nach dem verfassungswidrigen Wahlgesetz“ nicht wählbar, da § 15 Absatz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) die Wählbarkeit nur Deutschen zuspreche, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

2. Die Fünf-Prozent-Klausel verstoße gegen das Verfassungsgebot der Wahlgleichheit. Bei der angegriffenen Bundestagswahl seien über 6,8 Millionen Stimmen, also 15,7 Prozent der abgegebenen Stimmen, nicht gewertet worden. Der politische Gestaltungswille immerhin etwa jedes sechsten Wählers finde in dem neuen Deutschen Bundestag keine Vertretung und kein Sprachrohr, das bei Debatten und Gesetzesberatungen gehört würde. Es sei mit dem Grundgesetz nicht zu rechtfertigen, dass bei der Sitzverteilung willkürlich nur Stimmen für die Parteien berücksichtigt würden, die einen vorher festgelegten Stimmenanteil erhielten. Die Wählerstimmen für „Schwarz, Rot, Grün“ erlangten einen Bonus, den sich diese politischen Parteien vorher mit dem Bundeswahlgesetz selbst zugesprochen hätten. Das sei ungerecht und verstoße auch gegen das Diskriminierungsverbot, das Minderheiten schützen solle. Es wirke aber auch demokratiezerstörend, da ausgerechnet die Kleinparteien, die als einzige neue Gedanken und einen bislang nicht vertretenen Wählerwillen zum Ausdruck bringen könnten, durch den reinen Machtspruch der Etablierten von der Gesetzgebung für das Volk ausgeschlossen würden. Eine Absenkung der Fünf-Prozent-Klausel auf eine geringere Prozentzahl helfe nicht. Es gebe keine Sperrklausel, die nicht verfassungswidrig sei.

3. Mit dem vollständigen Ausgleich aller Überhangmandate sei die Alleinherrschaft legitimationsloser, beliebig austauschbarer „Parteifunktionäre“ ohne Persönlichkeit, Grundsätze und Kenntnisse zementiert. Zugleich werde das einzig verfassungsgemäße Element der Bundestagswahl, die Direktwahl der Wahlkreisabgeordneten, in die Bedeutungslosigkeit „hinabreglementiert“. Die Direktmandatsinhaber könnten die über die Liste gewählten Abgeordneten wegen deren großer Zahl nicht überstimmen.

4. Es sei gravierend gegen den Grundsatz der Chancengleichheit verstoßen worden: Die fünf im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien erhielten über 80 Millionen Euro aus Steuermitteln als Parteienfinanzierung. Während sie viele Millionen Euro für den Wahlkampf hätten einsetzen können, hätten die Wahlbewerber der

kleinen Parteien den Wahlkampf aus ihrer eigenen Tasche finanzieren müssen. Die Medien hätten völlig einseitig ausschließlich über die Wahlaussagen der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien berichtet und für ihre Wahlumfragen noch die Piratenpartei und die Partei „Alternative für Deutschland“ hinzugenommen. Die übrigen fünfzehn Parteien seien in der Berichterstattung und in Meinungsumfragen nicht vorgekommen. In der Sonderausgabe der „BILD“-Zeitung zur Wahl seien nur die Wahlaussagen der in den Umfragen geführten Parteien dargestellt worden. Dies alles habe zur Verfälschung des Wahlergebnisses beigetragen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführer wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom

9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit

der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiede-

ner Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführer lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Soweit die Einspruchsführer kritisieren, dass die (in § 1 Absatz 1 Satz 2, § 4 und § 6 BWG vorgesehene) Verhältniswahl eine Parteien- bzw. Listenwahl ist, und sie dies für verfassungswidrig halten, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Unabhängig davon sind die Bedenken der Einspruchsführer unbegründet. Davon abgesehen, dass Artikel 21 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) den Parteien eine Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes zuschreibt – was offenbar auch die Einspruchsführer nicht in Gänze ablehnen –, ist die Listenwahl verfassungsrechtlich zulässig. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ebenso ständiger Spruchpraxis des Wahlprüfungsausschusses auch für die Wahl der Listenbewerber nach sog. starren Listen gemäß § 27 Absatz 3 BWG (vgl. vgl. BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]; Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35). Diese Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem der Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht entnehmen, dass einem Wähler, der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmenwahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für den Wähler entscheidend auf die von ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3).

Überdies sind die Vorstellung der Einspruchsführer zur Wahlteilnahme von Parteien unzutreffend. Naturgemäß können nur natürliche Personen Abgeordnete sein. Nur sie sind daher gemäß Artikel 38 Absatz 2 GG und § 15 BWG wählbar. Nicht die Parteien, sondern die von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten können gewählt werden. Dies ergibt sich prinzipiell aus § 18 BWG. Während Landeslisten gemäß § 27 BWG nur von Parteien eingereicht werden können, können Kreiswahlvorschläge (für das Direktmandat) gemäß § 20 Absatz 3 BWG auch von parteiunabhängigen Einzelbewerbern eingereicht werden, sofern sie 200 Unterstützungssunterschriften einreichen. Die hohe Bedeutung der Parteien für die Vorschläge ergibt sich aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG, wonach die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Die Demokratie des Grundgesetzes ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Mehrparteiendemokratie (vgl. etwa BVerfGE 2, 1 [13]; 5, 85 [224]).

2. Die Einspruchsführer bestreiten nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit die Einspruchsführer geltend machen, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist erneut darauf hinzuweisen, dass der

Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwinden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

3. Soweit die Einspruchsführer den vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten kritisieren, ist zunächst festzuhalten, dass Überhangmandate im früheren Rechtssinne seit dem Inkrafttreten des 22. Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) nicht mehr existieren. Stattdessen sind nach § 6 BWG n. F. nur noch Ausgleichsmandate möglich. Die Kritik der Einspruchsführer an den Ausgleichsmandaten bleibt pauschal. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Normen – eingedenk des oben erwähnten Prüfungsumfanges des Deutschen Bundestages – verfassungskonform sind. Sie entsprechen dem Gestaltungsspielraum, den Artikel 38 Absatz 3 GG dem Wahlgesetzgeber einräumt.

4. Soweit die Einspruchsführer meinen, die Chancengleichheit der Parteien sei nicht gewahrt gewesen, ist ebenfalls kein Wahlfehler erkennbar.

a) Dem Vorbringen der Einspruchsführer, die Chancengleichheit der Parteien sei verletzt worden, weil die Wahlkampfkostenerstattung nicht für alle zur Wahl angetretenen Parteien gleich hoch sei, lässt sich kein Wahlfehler entnehmen. Vorab ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Außerdem ist bereits fraglich, ob der der Finanzierung zugrunde liegende § 18 des Parteiengesetzes (PartG) zu den Wahlrechtsvorschriften im weiteren Sinne zählt; denn die Wahlprüfung bezieht sich, wie sich aus § 1 Absatz 1 des Wahlprüfungsgesetzes ergibt, nur auf Fehler bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl. Davon abgesehen begründet der Vortrag des Einspruchsführers keinen Verstoß gegen den mit Verfassungsrank ausgestatteten Grundsatz der Chancengleichheit aller Wahlvorschlagsträger, der eine Differenzierung nur aus zwingenden Gründen zulässt (BVerfGE 41, 399 [413]; 78, 350 [358]).

Die Regelungen zur Parteienfinanzierung in § 18 PartG verstoßen nicht gegen diesen Grundsatz. Nach der oben erwähnten ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts rechtfertigt es die Sicherung des

Charakters der Wahl als eines entscheidenden Integrationsvorganges, in einem bestimmten Umfang bei der Verhältniswahl den Erfolgswert der Wählerstimmen zu differenzieren. Auch bei der staatlichen Parteienfinanzierung kann der Gesetzgeber der Stimmenzersplitterung schon im Vorfeld der Wahl durch eine angemessene Beschränkung der Zuweisung staatlicher Mittel entgegenreten. Dadurch wird die Funktionsfähigkeit der Volksvertretung gesichert (vgl. BVerfGE 111, 382 [399]; 121, 108 [123]). Indem der Gesetzgeber die Gefahr bekämpft, dass sich kleine Splittergruppen nur deshalb an Wahlen beteiligen, um an der staatlichen Parteienfinanzierung teilzuhaben, wirkt er zugleich der Gefahr einer übermäßigen Aufsplitterung der Stimmen und der Parteien entgegen (Hahlen, in: Schreiber, § 50 Rn. 17). Die in § 18 Absatz 4 PartG festgelegten Mindeststimmenanteile von 0,5, 1,0 und 10 Prozent entsprechen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Nachweis der Ernsthaftigkeit der Wahlkampf Bemühungen (Hahlen, in: Schreiber, a. a. O.).

b) Ihre Anwürfe, die Chancengleichheit der Parteien sei durch die unterschiedliche Präsenz in den öffentlichen und privaten Medien verletzt worden, untermauern die Einspruchsführer nicht. Sie bleiben im Ungefähren. Wahlbeanstandungen, die über nicht belegte Vermutungen oder die bloße Andeutung der Möglichkeit von Wahlfehlern nicht hinausgehen und einen konkreten, der Überprüfung zugänglichen Tatsachenvortrag nicht enthalten, müssen aber als unsubstantiiert zurückgewiesen werden (Bundestagsdrucksachen 15/1150, Anlagen 283 bis 285; 15/1850, Anlage 25; 15/2400, Anlage 9; 17/1000, Anlagen 13 und 19; 18/1160, Anlagen 3, 6 und 83; BVerfGE 48, 271 [276]; 66, 369 [379]; 85, 148 [159]; 122, 304 [309]; Hahlen, in: Schreiber, § 49 Rn. 25).





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau M. N.-K., 74223 Flein,

– Az.: WP 92/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführerin hat mit einem Schreiben vom 17. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie meint, 6,8 Millionen Stimmen, fast 16 Prozent, seien nicht mitgezählt worden. Etliche Unterlagen seien verschwunden. Briefwähler hätten trotz Antrages keine Wahlunterlagen erhalten.

Mit Schreiben des Ausschusssekretariats vom 23. Oktober 2013 ist die Einspruchsführerin gebeten worden, ihren Vortrag insbesondere hinsichtlich nicht erhaltener Briefwahlunterlagen und verschwundener anderer Unterlagen zu konkretisieren. Sie hat darauf nicht reagiert.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe

die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzerfolg und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführerin lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Es trifft nicht zu, dass 6,8 Millionen Stimmen nicht mitgezählt worden sind. Allerdings sind, worauf die Einspruchsführerin offenbar anspielt, 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben. Dies entsprach der sog. Fünf-Prozent-Klausel in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG. Diese regelt, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Der Wahlprüfungsausschuss hat schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist

zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

2. Hinsichtlich angeblich verschwundener „Unterlagen“ oder nicht erhaltener Briefwahlunterlagen bleibt die Einspruchsführerin im Ungefähren. Sie hätte nachvollziehbar darlegen müssen, aus welchem Geschehen sich seiner Ansicht nach ein die Gültigkeit der Wahl berührender Wahlfehler ergibt (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 15/1150, Anlage 5; 17/1000, Anlagen 13 und 19; 17/2250, Anlage 11; BVerfGE 40, 11 [30]). Dies hat sie unterlassen und stattdessen bloße Vermutungen geäußert. Wahlbeanstandungen, die über nicht belegte Vermutungen oder die bloße Andeutung der Möglichkeit von Wahlfehlern nicht hinausgehen und einen konkreten, der Überprüfung zugänglichen Tatsachenvortrag nicht enthalten, müssen als unsubstantiiert zurückgewiesen werden (Bundestagsdrucksachen 15/1150, Anlagen 283 bis 285; 15/1850, Anlage 25; 15/2400, Anlage 9; 17/1000, Anlagen 13 und 19; 18/1160, Anlagen 3, 6 und 83; BVerfGE 48, 271 [276]; 66, 369 [379]; 85, 148 [159]; 122, 304 [309]; Hahlen, in: Schreiber, § 49 Rn. 25).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn C. R., 06308 Benndorf,

– Az.: WP 96/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 21. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt. Er hat seinen Vortrag mit einem Schreiben vom 13. November 2013 erweitert.

Der Einspruchsführer trägt mehrere Einspruchsgründe vor:

1. Er wendet sich gegen Frauen-, Geschlechter- und sonstige Quotenregelungen in den Satzungen und Statuten von Bundes-, Landes- und Kreisverbänden der Parteien CDU, CSU, SPD, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen. Jede Quotenregelung bewirke eine Ungleichbehandlung und stelle damit einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot dar.

a) Das Argument, Frauenquoten sollten Frauen und Männern gleiche Zugangschancen zum Deutschen Bundestag ermöglichen, übersehe, dass dem oder der Einzelnen wegen der Geschlechtszugehörigkeit bestimmte Listenplätze versagt blieben und dass die Frauenquote über dem Frauenanteil an der Parteimitgliedschaft liege. Zudem Sorge die Quotierung dafür, dass die Kandidaten nominierenden Parteimitglieder in ihrer Auswahlfreiheit eingeschränkt seien. Zwar seien Parteien in ihrer Willensbildung frei, doch seien Frauenquoten ein massiver Eingriff in die innerparteiliche Demokratie. Sie hätten sich auf die Sitzverteilung im 18. Deutschen Bundestag ausgewirkt und seien also mandatsrelevant.

b) Andere Quoten wie die „Jugendquote“ (etwa in § 11 der Satzung des SPD-Kreisverbandes Stormarn), die „Migrantenquote“ (in der SPD), die „Ostdeutschenquote“ (in § 11 Absatz 6 der Satzung des Bundesverbandes der Partei Bündnis 90/Die Grünen) oder die „Neuenquote“ (in § 14 der Satzung des Landesverbandes Niedersachsen der Partei Bündnis 90/ Die Grünen und in § 22 der Satzung des Landesverbandes Berlin derselben Partei) verstießen gegen die Allgemeinheit, Gleichheit und Freiheit der Wahl sowie die „Treuepflicht auf Gleichbehandlung“ und die Gleichheit des Zugangs zu jedem Wahlamt. Ein Fördergebot zur Beseitigung faktischer Nachteile, die typischerweise Migranten, Jugendliche oder Politikneulinge träfen, sehe das Grundgesetz nicht vor. Insoweit bestehe hoher Klärungsbedarf, inwieweit derartige Quoten noch den gesetzlichen Normen entsprächen. Hinsichtlich der „Migranten-“ und „Jugendquoten“ müsse davon ausgegangen werden, dass sich die Rechtsverstöße nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auf die Mandatsverteilung ausgewirkt hätten. Bezüglich der Neuenquote sei die Mandatsrelevanz aber zu bejahen.

2. Außerdem bemängelt der Einspruchsführer Stimmenquoten für die Gültigkeit von Stimmzetteln (bei internen Wahlen) in Landes- und Kreisverbandssatzungen der CDU und „Unterschriftenquoten“ (Antragsquoten) in der Satzung des hessischen Landesverbandes dieser Partei.

a) Die Stimmenquoten verpflichteten die wählenden Mitglieder in unzulässiger Weise dazu, jedenfalls einen bestimmten Teil ihres Stimmenkontingents immer zu vergeben. Sie könnten dadurch gezwungen sein, bei parteiinternen Wahlen nicht nur für ihre Favoriten, sondern auch für Kandidaten zu stimmen, die sie eigent-

lich nicht unterstützen wollten, nur um dem Stimmenquorum gerecht zu werden. Außerdem würden Einzelbewerber in gewisser Weise privilegiert, da sie sich einem solchen Auswahlverfahren nicht stellen müssten.

b) § 63 Absatz 3 der Satzung des CDU-Landesverbands Hessen sehe für die Vorlage einer – nicht vom jeweils zuständigen Wahlvorbereitungsausschuss der Partei vorgeschlagenen – Kandidatenliste für Parlaments- oder Kommunalwahlen ein Unterschriftenquorum von 15 Prozent der stimmberechtigten ordentlichen Delegierten bzw. 15 Prozent der stimmberechtigten Mitglieder einer Mitgliederversammlung vor. Dies sei unzulässig, denn nach § 21 Abs. 3 und § 27 Abs. 5 des Bundeswahlgesetzes (BWG) habe jeder Delegierte das Wahlvorschlagsrecht. Durch Satzungsrecht könnten diese Vorschriften nicht außer Kraft gesetzt werden. Daher seien – mit dem Ziel der Verhinderung von Missbräuchen eingeführte – Antragsquoren für Wahlvorschläge einzelnen Parteimitglieder oder -delegierter in Parteistatuten ebenso wie satzungsmäßig verankerte Antragsquoren für Alternativanträge und grundsätzlich unzulässige Beschneidungen des Vorschlags- Vorstellungs- und Diskussionsrechts der stimmberechtigten Versammlungsteilnehmer. Sie degradierten letztlich die Bewerberwahl weitgehend zu einem bloßen „Abnicken“ des Vorschlages von Parteigremien. Innerparteiliche Antragsquoren könnten auch nicht in ein individuelles Antragsrecht und ein Unterstützungsquorum (nur) für die sich anschließende Vorstellung, Diskussion und Abstimmung umgedeutet werden. Dadurch würden die vornehmlich aus basisdemokratischen Erwägungen neu geschaffenen Vorschriften letztlich „leerlaufen“. Der genannte Sachverhalt könne mandatsrelevant sein, da ohne die Satzungsvorschrift einzelne Delegierte Vorschläge hätten machen können, die zur Änderung der Landesliste der hessischen CDU hätten führen können.

3. Des Weiteren beanstandet der Einspruchsführer dynamische Verweisungen in mehreren Landes- und Kreisverbandssatzungen der Parteien CDU, SPD, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen. Die dynamischen Verweisungen beschränkten die Satzungsautonomie nachgeordneter Verbände in unzulässiger Weise. Grundsätzlich besäßen die Gebietsverbände (Untergliederungen) Satzungsautonomie. Jedoch könne die Satzung der nächsthöheren Ebene die Satzungsautonomie der nachgeordneten Verbände beschränken oder vollständig ausschließen. Dies könne dazu führen, dass die nachgeordneten Verbände die Satzungsautonomie der ihnen wiederum nachgeordneten Verbände nicht mehr ausschließen oder beschränken könnten. Während die mittlere Ebene also unter Umständen keine Satzungsautonomie mehr besitzen könne, besäße die unterste Ebene eine solche gerade deswegen in vollem Umfang. Dies verstoße aber gegen § 6 Absatz 1 Satz 2 des Parteiengesetzes (PartG), der den Geltungsvorrang des jeweils höherrangigen Satzungsrechts anordne.

4. Ferner trägt der Einspruchsführer vor, die Satzung des Kreisverbandes Fulda der Partei Bündnis 90/Die Grünen sehe die Möglichkeit vor, dass die Mitgliederversammlung ihren Delegierten (zu Parteitag) ein imperatives Mandat erteile. Dies könne auf einem Listenparteitag relevant gewesen sein. Imperative Mandate verstießen gegen § 15 Absatz 3 Satz 3 PartG.

5. Überdies beanstandet er, einige in den Satzungen der Landesverbände Thüringen und Sachsen-Anhalt der Partei Bündnis 90/Die Grünen festgelegte Wahlverfahrensvorschriften seien rechtswidrig.

a) Der Einspruchsführer hält die in § 14 Absatz 2, Absatz 3 Satz 1 und Absatz 6 Satz 2 der Satzung des Landesverbandes Thüringen verankerten Wahlvorgaben für rechtswidrig.

Gemäß § 14 Absatz 2 der Satzung des Landesverbandes Thüringen dürfen höchstens so viele Bewerber eine Ja-Stimme erhalten, wie Plätze zu besetzen sind; zu allen anderen Bewerbern können Enthaltungen oder Nein-Stimmen abgegeben werden. Wenn auf einem ansonsten gültigen Wahlzettel zu einzelnen Bewerbern keine Stimme abgegeben wurde, gilt dies als Enthaltung zu diesen Bewerbern. Nach § 14 Absatz 3 Satz 1 kann die Versammlung, wenn mehrere Plätze gleichzeitig besetzt werden sollen, die Zahl der zulässigen Ja-Stimmen beschränken, jedoch muss die Zahl der zulässigen Ja-Stimmen größer sein als die Hälfte der Zahl der zu besetzenden Plätze. Gemäß § 14 Absatz 6 findet im dritten Wahlgang eine Stichwahl statt, sofern die Summe der Ja-Stimmen das Quorum erreicht, wenn im zweiten Wahlgang unter mehreren Bewerbern weniger Bewerber, als Plätze besetzt werden sollen, oder es durch Stimmgleichheit keine eindeutige Wahlentscheidung gibt. Eine Stichwahl aufgrund Verfehlens des Quorums findet unter den Bestplatzierten statt, wobei ein Bewerber mehr als zu besetzende Plätze einbezogen werden. Gewählt ist, wer im ersten oder, falls erforderlich, zweiten Wahlgang die absolute Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen erhält. Für einen eventuell notwendigen dritten Wahlgang wird eine Kandidatur mehr zugelassen, als noch Plätze zu vergeben sind. Entscheidend ist hierbei die Anzahl der im zweiten Wahlgang erhaltenen Stimmen. Bei Stimmgleichheit entscheidet die Wahlversammlung über das weitere Verfahren.



Der Einspruchsführer meint, nach § 14 würden die Ja-Stimmen an die Zahl der zu besetzenden freien Stellen und die Nein-Stimmen an die Zahl der Bewerber/-innen gekoppelt. Je mehr Bewerber/-innen sich pro zu besetzender Stelle zur Wahl stellten und je uneiniger sich die Delegierten seien, umso niedriger sei die „Sperrhürde“, d. h. umso weniger „Ablehner/-innen“ aller Kandidaten/Kandidatinnen genügten, um die Wahl insgesamt zum Scheitern zu bringen. Die Delegierten, die für einzelnen Bewerber/-innen stimmen wollten, müssten sich für eine Person entscheiden und hätten daher nur eine Stimme, während die Gegner/-innen gegen alle Bewerber/-innen stimmen könnten. Damit hätten Letztere größere Einflussmöglichkeiten als Erstere. Auch in weiteren Fällen führe § 14 zu widersinnigen Ergebnissen. Man könne nicht erkennen, wie sich das eigene Abstimmungsverhalten auf das Wahlergebnis auswirken werde.

b) Der Einspruchsführer hält die Wahlvorschriften in § 16 Absätze 2 und 3 der Satzung des Landesverbandes Sachsen-Anhalt für rechtswidrig.

Gemäß § 16 Absatz 2 ist gewählt, wer im ersten oder falls erforderlich zweiten Wahlgang die absolute Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen erhält. Für einen eventuell notwendigen dritten Wahlgang wird eine Kandidatur mehr zugelassen, als noch Plätze zu vergeben sind. Entscheidend ist hierbei die Anzahl der im zweiten Wahlgang erhaltenen Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Wahlversammlung über das weitere Verfahren. Nach § 16 Absatz 3 ist jede/r Kandidat/-in einzeln zu wählen, wenn nicht mehr Kandidat/-innen als freie Stellen vorhanden sind; bei Einzelwahl ist nur ein Wahlgang möglich.

Der Einspruchsführer meint, die genannten Regelungen der Satzung des Landesverbandes Sachsen-Anhalt führten zu einer Ungleichbehandlung, je nach Anzahl der Bewerber/-innen. Die Ungleichbehandlung betreffe die Wahlchancen der Bewerber/-innen und die Einflussmöglichkeiten der wahlberechtigten Delegierten. Ob eine bestimmte Stimmenzahl zur Wahl ausreiche, könne davon abhängen, ob es eine Einzelbewerbung oder eine „Kampfkandidatur“ gebe. So könnten beispielsweise zwei Stimmen bei einer Gegenstimme und 20 Enthaltungen für den Erfolg einer Einzelbewerbung nicht genügen, während ein Bewerber in einer Kampfkandidatur nach drei Wahlgängen mit zwei Ja-Stimmen und einer Nein-Stimme bei 20 Enthaltungen gewählt sei, sofern der Gegenkandidat keine Stimme erhalte. Während dem § 16 Absatz 2 der Gedanke des Auswahlverfahrens zugrunde liege, könne dieser in den Fällen des § 16 Absatz 3 nicht mehr verwirklicht werden. Folglich könne man annehmen, dass Einzelbewerber/-innen in gewisser Weise privilegiert seien, da sie sich einem Auswahlverfahren nicht stellen müssten.

6. Daneben bemängelt er Vorkommnisse im Kreiswahlausschuss des Wahlkreises 74 (Mansfeld). Am 26. Juli 2013 habe die erste Sitzung des Kreiswahlausschusses unter dem Vorsitz der stellvertretenden Kreiswahlleiterin stattgefunden. Diese habe den Beisitzern und auch den Vertrauenspersonen der Wahlvorschläge nicht das Wort erteilt sowie streng nach einer vorgefertigten Niederschrift die Sitzung abgehalten. Die Niederschrift hätte gemäß § 5 der Bundeswahlordnung (BWO) erst während der Sitzung erstellt werden dürfen. Auch sei für kritische Rückfragen kein Raum gewesen. Der Kreiswahlausschuss sei zum reinen Akklamationsorgan degradiert worden. In einer folgenden Sitzung am 26. September 2013 habe er, der Einspruchsführer, sich das Wort regelrecht erkämpfen müssen. Überdies sei in einem Wahllokal im Wahlkreis 74 ein „aus ein[er] Briefwahl stammender [,] mit Nr. 1 bezeichneter Stimmzettel aus der Niederschrift ‚Vorstand: Nr. 02 Arnstein‘“ durch den Wahlvorstand für ungültig erklärt worden. Auf diesem Stimmzettel sei der Name des Wahlkreisbewerbers der NPD durchgestrichen und der Zettel handschriftlich mit dem Zusatz „Gehört verboten!“ versehen gewesen. Er, der Einspruchsführer, habe die Entscheidung des Wahlvorstandes gerügt und begehrt, zumindest die Zweitstimme für gültig zu erklären. Der Kreiswahlausschuss habe die Ablehnung durch den Wahlvorstand in seiner Sitzung am 26. September 2013 bestätigt.

7. Der Einspruchsführer rügt die Erhebung von Sondernutzungsgebühren für das Aufhängen von Wahlplakaten im öffentlichen Raum durch die Gemeinden Gerbstedt, Allstedt und Südharz. Sondernutzungsgebühren für Wahlwerbung beeinträchtigten in erheblichem Maße die Chancengleichheit der Parteien. Weniger finanzkräftige Parteien bzw. Einzelbewerber würden benachteiligt. Der Einspruchsführer trägt zudem vor, die Gemeinden Bad Dürrenberg und Gelsenkirchen hätten abgestufte Sondernutzungsgenehmigungen für das Aufhängen von Wahlplakaten erteilt. Die den Parteien erlaubten Kontingente hätten sich in Bad Dürrenberg am „Kräfteverhältnis“ der Parteien bzw. in Gelsenkirchen an der Fraktionsstärke der Parteien im Deutschen Bundestag orientiert. Eine „Abstufung der Chancengleichheit“ bei der Wahlsichtwerbung sei unzulässig.

8. Zudem beanstandet der Einspruchsführer, der Landeswahlleiter des Landes Sachsen-Anhalt und der Bundeswahlleiter seien seinen vorrangig die Frauenquoten betreffenden Beschwerden im Vorfeld der Wahl allenfalls unzureichend nachgegangen.

9. Sodann wendet er sich gegen § 49 BWG. Im Grundgesetz stehe nicht, dass der Rechtsweg gegen Entscheidungen der Wahlorgane während der Wahlvorbereitungsphase ausgeschlossen sei und dass alle Fälle von Beanstandungen, die sich unmittelbar auf die Bundestagswahl beziehen, zunächst dem Deutschen Bundestag zur Prüfung vorzulegen seien. Fristen von vier Tagen für die Einreichung von Widersprüchen und für die Bearbeitung derselben seien zu kurz. Zwar habe das Bundesverfassungsgericht Artikel 41 des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit § 48 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) als *lex specialis* zu Artikel 19 Absatz 4 GG angesehen und erklärt, dass die Korrektur etwaiger Wahlfehler einschließlich solcher, die Verletzungen subjektiver Rechte enthalten, dem Rechtsweg nach Artikel 19 Absatz 4 GG entzogen sei. Daraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstandeten sei, effektiven Rechtsschutz zu versagen und den Teilnehmern am demokratischen Wettbewerb jedwede Möglichkeit zu versagen, bestimmte belastende Entscheidungen überprüfen und so eine Korrektur etwaiger Wahlfehler vornehmen zu lassen. In vielen Fällen sei eine Korrektur von Wahlfehlern, etwa eine fehlerhafte Kandidatenaufstellung oder die unrechtmäßige Nichtzulassung eines Wahlvorschlags, nach der Wahl nicht mehr möglich. Insoweit seien die Bürger in den Fällen des Artikel 19 Absatz 4 und Artikel 93 Absatz 1 Nr. 4a GG besser gestellt als in den Fällen des Artikel 41 GG, da jene zumindest vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch nehmen könnten. Das Bundesverfassungsgericht entziehe den Betroffenen für die Phase der Wahlvorbereitung ihr Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz. Dazu sei es nicht befugt. Dass subjektive Rechtsverletzungen nach der Wahl festgestellt würden, genüge nicht. Jeder vermeidbare Wahlfehler müsse – vor der Wahl – auch vermieden werden können. Auch während der Phase der Wahlvorbereitung müsse den Bürgern, Parteien, Parteimitgliedern und Einzelbewerbern ein Rechtsschutz möglich sein. Dies gelte insbesondere bei rechtswidriger Zulassung oder Nichtzulassung von Wahlvorschlägen, bei Nichteintragung in Wählerverzeichnis oder bei unvorhergesehenen Ereignissen, die möglicherweise einer gerichtlichen Klärung bedürften. Im Falle einer unrechtmäßigen Zulassung eines Wahlvorschlags stehe nur den Wahlleitern ein Beschwerderecht zu, obwohl in einem solchen Fall die Wahlrechtsgleichheit und das Demokratieprinzip sowie die Bürger und die Allgemeinheit beschwert seien.

10. Der Einspruchsführer beanstandet auch die Fünf-Prozent-Klausel des § 6 Absatz 3 Satz 1 BWG. Bei den bisherigen Bundestagswahlen habe der Anteil der (für die Sitzverteilung) nicht berücksichtigten Stimmen – mit wenigen Ausnahmen in den Anfangsjahren der Bundesrepublik und in den Jahren kurz nach der deutschen Einheit – unter zwei Prozent gelegen. Bei der angegriffenen Wahl seien aber knapp vierzehn Prozent der Stimmen bei der Mandatzuteilung, nicht aber bei der Parteienfinanzierung, unberücksichtigt geblieben. Mehrere europäische Staaten besäßen niedrigere Sperrklauseln. Die Mehrheit davon sei nicht für politische Instabilität und Handlungsunfähigkeit bekannt. Ein Rechtfertigungsgrund für die Fünf-Prozent-Klausel sei nicht gegeben. Es sei kaum erklärbar, warum eine drastische Absenkung der Sperrklausel zur Zersplitterung der Parteienlandschaft und einer Funktionsuntüchtigkeit des Parlaments führen solle. Vielmehr habe sich die Demokratie seit der Gründung der Bundesrepublik verfestigt. Das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Klausel für gerade noch mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt. Es habe sie aber nicht für alle Zeiten gebilligt, sondern einer regelmäßigen Prognose unterworfen. Das Gericht habe die Beurteilung der Zulässigkeit der Sperrklausel an aktuelle Gegebenheiten geknüpft. Der Wille der Wahlberechtigten könne sich nicht im Wahlergebnis widerspiegeln, wenn viele gültige Stimmen bei der Mandatzuteilung nicht berücksichtigt würden und Parteien, die mit vergleichsweise wenigen Stimmen die Hürde übersprungen hätten, überproportional viele Mandate erhielten. In diesem Falle könne die Sicherung eines stabilen Parlaments nicht mehr als Argument zur Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Klausel herhalten. Die Gewährleistung einer unverfälschten Wiedergabe des Wählerwillens auch bei der Mandatzuteilung müsse dann ein deutlich höheres Gewicht haben als die Funktionsfähigkeit des Parlaments.

11. Außerdem wendet sich der Einspruchsführer gegen Frauenquoten im Personalratswahlrecht des Bundes und der Länder sowie im Betriebsverfassungsgesetz.

12. Schließlich regt er mehrere Wahlrechtsänderungen an.

13. Der Einspruchsführer stellt mehrere Anträge. Die meisten davon sind Feststellungsanträge, von denen einige die (vermeintliche) Nichtigkeit gesetzlicher oder satzungsrechtlicher Regelungen zum Gegenstand haben. Beispielsweise strebt der Einspruchsführer die Feststellung an, Frauenquoten verankernde Vorschriften im Personalratswahlrecht des Bundes und der Länder sowie im Betriebsverfassungsgesetz seien mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig. Eine ähnliche Feststellung begehrt er auch für andere Quotenregelungen.

Außerdem beantragt der Einspruchsführer die Aushändigung eines Gutachtens des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, die Einsicht in „sämtliche relevante[n] Wahlunterlagen, insbesondere bezüglich der Wahl der Landeslisten“, die Heranziehung einer ganzen Reihe von Sachverständigen und die Einholung von Rechtsgutachten und Stellungnahmen.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers – seiner rechtlichen und tatsächlichen Ausführungen sowie seiner Anträge – wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der **Landeswahlleiter des Freistaates Thüringen** hat zu dem Vorbringen des Einspruchsführers am 6. Februar 2014 wie folgt Stellung genommen:

Bei den für die Bundestagswahl 2013 eingereichten Unterlagen der Partei Bündnis 90/Die Grünen seien keine Unregelmäßigkeiten bei der Wahl der Vertreter für die Vertreterversammlungen sowie die Wahl der Bewerber feststellbar gewesen. Sämtliche gesetzlich geforderten Unterlagen hätten bei der Prüfung durch den Landeswahlleiter keine Mängel ergeben. Die vom Einspruchsführer bemängelte „Quotenregelung“ sei in der Satzung der Partei verankert und widerspreche nicht den allgemeinen Wahlrechtsgrundsätzen, so dass eine entsprechende Überprüfung der Landesliste durch den Landeswahlausschuss nicht angezeigt gewesen sei.

Der **Einspruchsführer** hat sich zu der ihm übersandten Stellungnahme am 21. März 2014 im Wesentlichen wie folgt geäußert:

Sein Wahleinspruch richte sich nicht gegen mögliche formelle Mängel bei der Zulassung von Landeslisten. Er widerspreche der Ansicht des Landeswahlleiters, dass Satzungsbestimmungen kein Prüfungsgegenstand seien. Der Landeswahlleiter und der Landeswahlausschuss hätten in der Pflicht gestanden, Anhaltspunkten für mögliche Rechtsverstöße bei der parteiinternen Kandidatenaufstellung nachzugehen. Ferner habe der Landeswahlleiter seine Behauptung, dass die Quotenregelung nicht gegen Wahlgrundsätze verstoße, nicht belegt, während er, der Einspruchsführer, ausführlich das Gegenteil dargelegt habe. Damit hätten der Landeswahlleiter und der Landeswahlausschuss klar gegen ihre Pflichten verstoßen. Das Bundesverfassungsgericht stelle klar, dass die Wahlorgane verpflichtet seien, im Maße des ihnen praktisch Möglichen Feststellungen darüber zu treffen, ob die eingereichten Wahlvorschläge den Anforderungen des Wahlrechts genügen, um so Gefahren für den Bestand der Wahl rechtzeitig zu begegnen. Das hätten sie im Hinblick auf die materiellen Anforderungen und die Einhaltung eines „Kernbestands der demokratischen Kandidatenaufstellung“ nicht getan. Ferner seien Fakten bekannt, wonach die Rechtsauffassung des Wahlprüfungsausschusses unmöglich haltbar sei, dass (nämlich) diese Praktiken durch das Gleichbehandlungsgebot nach Artikel 3 Absatz 2 Satz 1 GG, das Fördergebot nach Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG und das Sozialstaatsgebot nach Artikel 20 Absatz 1 GG legitimiert seien. Jedem müsse einleuchten, dass Verfahren unmöglich noch mit den hier bezeichneten verfassungsmäßigen Bestimmungen legitimiert werden könnten, die wie im Falle des Landesverbands Thüringen der Partei Bündnis 90/Die Grünen zur Folge hätten, dass seit über 20 Jahren kein Mann in den Deutschen Bundestag eingezogen sei. Selbst diesen Sachverhalt hätten der Landeswahlleiter und der Landeswahlausschuss keiner weiteren Würdigung unterzogen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis

des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzergang führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Der Einspruch ist aus mehreren Gründen teilweise unzulässig. Er ist unzulässig, soweit sich der Einspruchsführer gegen bundes- und landesrechtliche Regelungen für Personal- und Betriebsratswahlen wendet. Ein Einspruch ist gemäß § 1 Absatz 1 des Wahlprüfungsgesetzes nämlich nur statthaft, wenn er die Gültigkeit der Wahlen zum Deutschen Bundestag und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl, soweit sie der Wahlprüfung nach Artikel 41 des Grundgesetzes unterliegen, zum Gegenstand hat. Personal- bzw. Betriebsratswahlen betreffen allein die öffentliche Verwaltung bzw. private Unternehmen. Der Einspruch ist ferner unzulässig, soweit der Einspruchsführer Wahlrechtsänderungen anregt. Auch insofern fehlt der Bezug zur Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag oder einer möglichen Rechtsverletzung bei der Vorbereitung und Durchführung dieser Wahl. Aus diesem Grund ist der Einspruch außerdem unzulässig, soweit der Einspruchsführer die Feststellung begehrt, dass Normen mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig seien. Ohnehin sind derartige Feststellungen dem Bundesverfassungsgericht bzw. – bei Landesrecht – dem jeweils zuständigen Landesverfassungsgericht vorbehalten und können nicht Gegenstand eines Wahlprüfungsverfahrens sein. Der Bezug zur Wahl zum 18. Deutschen Bundestag oder einer möglichen Rechtsverletzung bei der Vorbereitung und Durchführung dieser Wahl fehlt auch den weiteren Anträgen des Einspruchsführers, etwa auf Herausgabe eines Gutachtens des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, auf Akteneinsicht, auf die Heranziehung von Sachverständigen und die Einholung von Rechtsgutachten und Stellungnahmen. Auch diesbezüglich ist der Einspruch unzulässig.

## II.

Soweit er zulässig ist, ist der Einspruch unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Die vom Einspruchsführer beanstandeten Quotenregelungen haben zu keinem Wahlfehler geführt.

a) Nach inzwischen ständiger Spruchpraxis des Deutschen Bundestages in Wahlprüfungsangelegenheiten gilt für Frauenquoten in Parteisatzungen Folgendes: Zwar bestehen gegen solche Quoten insbesondere im Hinblick auf die Wahlgleichheit aus Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und das Gleichbehandlungsgebot des Artikels 3 Absatz 2 Satz 1 GG verfassungsrechtliche Bedenken, die nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen sind. Im Ergebnis ist aber wegen der Regelung des Artikels 3 Absatz 2 Satz 2 GG nicht von der wahlrechtlichen Unzulässigkeit der Frauenquoten auszugehen (hierzu näher Bundestagsdrucksachen 13/3927, Anlagen 15 und 21; 14/1560, Anlage 82; 15/2400, Anlage 14; 16/3600, Anlage 6; für eine Zulässigkeit auch Hahlen, in: Schreiber, § 37 Rn. 15).

b) Soweit der Einspruchsführer Quotenregelungen für Migranten, Jüngere, Ostdeutsche und „Politikneulinge“ beanstandet, liegt ebenfalls kein Wahlfehler vor. (Auf Satzungsrecht beruhende) Maßnahmen der Parteien, vor allem im Rahmen der Aufstellung ihrer Bewerber, können zwar die Gültigkeit der Bundestagswahl betreffen (BVerfGE 89, 243, [251 f.]). Der Einspruchsführer stellt aber keinen Zusammenhang der von ihm kritisierten Quotenregelungen in Parteisatzungen mit der Kandidatenaufstellung für die Wahl zum 18. Deutschen Bundestag her. Er belässt es dabei, Satzungsnormen aufzuführen und sie als rechtswidrig zu beanstanden. Hinsichtlich der Quoten, die sich auf Migranten und Jüngere beziehen, räumt er selbst ein, dass ein Bezug zur Mandatsverteilung fehlt. Dies ergibt sich bei näherer Betrachtung für alle Quotenregelungen in Parteisatzungen, die sich auf Migranten, Jüngere, Ostdeutsche und „Politikneulinge“ (oder eher: „Kandidaturneulinge“) beziehen. Die genannten Quotenregelungen weisen keinen Bezug zu konkreten Listenplätze auf und „reservieren“ solche auch nicht für bestimmte Bewerber/-innen. Vielmehr gelten sie – wenn sie überhaupt verbindlich und nicht reine „Soll“-Vorschriften sind – nur verbandsintern oder allenfalls für Kommunalwahlvorschläge.

So gibt es bislang keine Migranten zugute kommende Quote in der Satzung der SPD, sondern nur einen Vorschlag des SPD-Vorsitzenden aus dem Jahr 2011, der überdies nur eine Quote in den Führungsgremien der SPD zum Inhalt hatte. Die „Jugendquote“, von der § 11 Absatz 2 Satz 2 der Satzung des SPD-Kreisverbandes Stormarn spricht, ist eine nicht zwingende „Soll“-Vorschrift und bezieht sich – wie die Gesamtschau der Satzung zeigt – nur auf kreisverbandsinterne Wahlen. Dasselbe gilt für ähnliche „Jugendquoten“ in anderen Verbänden der SPD. Wenngleich diese zum Teil auch für Kommunalwahllisten gelten (sollen), beziehen sie sich in keinem Fall (auch) auf die Listenaufstellung für Bundestagswahlen. Die in § 11 Absatz 6 der Satzung der Partei Bündnis 90/Die Grünen enthaltene Vorgabe, dass alle Bundesgremien „gesamtdeutsch“ besetzt und Ostdeutsche wenigstens entsprechend ihrem Anteil an der Gesamtbevölkerung in allen Gremien auf Bundesebene vertreten sein müssen, betrifft nur parteiinterne Wahlen, nicht aber die Bundestagswahl. Der vom Einspruchsführer erwähnte § 22 der Satzung des Landesverbandes Berlin der Partei Bündnis 90/Die Grünen regelt, dass bei der Aufstellung der Listen für die Abgeordnetenhauswahlen durch den Landesverband das Wahlverfahren so zu gestalten ist, dass mindestens jeder dritte Listenplatz mit einem Kandidaten oder einer Kandidatin zu besetzen ist, der oder die noch nie einem Parlament angehört hat. Die Vorschrift betrifft also ausdrücklich nur die Wahlen zum Abgeordnetenhaus von Berlin und ist damit für die Bundestagswahl unerheblich. § 14 der Satzung des Landesverbandes Niedersachsen der Partei Bündnis 90/Die Grünen regelt, dass bei der Aufstellung der Listen für die Landtags- und Bundestagswahlen das Wahlverfahren so zu gestalten ist, dass mindestens jeder dritte Listenplatz mit einem Kandidaten oder einer Kandidatin zu besetzen ist, der oder die noch nie dem zu wählenden Parlament angehört hat. Aus dem bloßen Bestehen dieser Regelung – die grundsätzliche Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem freien Vorschlagsrecht jedes Delegierten gemäß § 21 Absatz 3 Satz 2 BWG aufwirft – folgt nicht, dass die niedersächsische Landesdelegiertenkonferenz der Partei Bündnis 90/Die Grünen bei der Listenaufstellung die Satzungsbestimmung auch beachtet hat oder dass die Quote wegen umstrittener Kandidaturen überhaupt zum Tragen kam.

2. Auch die vom Einspruchsführer kritisierten Quoten haben keinen Wahlfehler zur Folge.

a) Stimmenquoten in Landes- und Kreisverbandssatzungen der CDU, nach denen Stimmzettel in dem Fall, dass in einem Wahlgang zwei oder mehr Kandidaten oder Kandidatinnen gewählt werden, nur gültig sind, wenn eine bestimmte Mindestzahl (zwischen 50 Prozent und 70 Prozent) von Kandidaten auf dem Stimmzet-

tel angekreuzt wurde, stoßen auf keine rechtliche Bedenken. Ein solches sog. gemäßigtes Blockwahlssystem hält sich innerhalb des Gestaltungsrahmens, den § 27 Absatz 5 BWG den Parteien und ihren Satzungen für das Wahlverfahren einräumt. Weder verstößt es gegen den Grundsatz innerparteilicher Demokratie gemäß § 21 Absatz 3 Satz 1 BWG, noch verletzt es die Verfassungsgrundsätze der Freiheit und der Gleichheit der Wahl gemäß Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 21).

b) Aus dem Umstand, dass nach § 63 Absatz 3 Satz 1 der Satzung des CDU-Landesverbandes Hessen mindestens 15 Prozent der stimmberechtigten ordentlichen Delegierten bzw. 15 Prozent der stimmberechtigten Mitglieder einer Mitgliederversammlung erforderlich sind, um eine Kandidatenliste zu Parlaments- oder Kommunalwahlen – also auch für Bundestagswahlen – vorzulegen, lässt sich noch nicht auf einen Wahlfehler schließen. Zwar verstößt ein solches Antragsquorum im Rahmen einer Kandidatenaufstellung gegen § 27 Absatz 5 in Verbindung mit § 21 Absatz 3 Satz 2 BWG (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 21 Rn. 29). Denn es beschränkt das Recht jeder Delegierten bzw. jedes Versammlungsmitglieds, „Vorschläge zur Gestaltung der Landesliste ungehindert und mit jedenfalls abstrakter Erfolgsaussicht in dem Entscheidungsgremium zur Abstimmung zu bringen“ (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 22). Indessen kann allein aus dem Vorhandensein einer rechtswidrigen Satzungsnorm nicht auf ein der Satzung entsprechendes – wahlrechtswidriges – Verhalten geschlossen werden. Die Wahlprüfung hat allein auf die tatsächlichen Vorgänge im Vorfeld der Bundestagswahl und deren Vereinbarkeit mit dem Wahlrecht abzustellen (BVerfGE 89, 243 [252 f.]). Zu Vorgängen innerhalb des CDU-Landesverbandes Hessen trägt der Einspruchsführer aber nichts vor, zumal unklar ist, ob § 63 Absatz 3 Satz 1 der Satzung des CDU-Landesverbandes Hessen überhaupt abschließender Charakter beigemessen wird.

3. Warum die in einigen Parteisatzungen in Verbänden der Parteien CDU, SPD, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen zu findenden dynamischen Verweisungen einen Wahlfehler darstellen sollten, lässt sich dem Vortrag des Einspruchsführers nicht entnehmen und ist auch ansonsten nicht erkennbar. Die Argumentation des Einspruchsführers ist im Übrigen auch parteirechtlich unzutreffend. Die Gebietsverbände der Parteien regeln gemäß § 6 Absatz 1 Satz 2 PartG ihre Angelegenheiten durch eigene Satzungen, soweit die Satzung des jeweils nächsthöheren Gebietsverbandes hierüber keine Vorschriften enthält. Höhere Parteiebenen können also Teile der Satzung der nachrangigen inhaltlich determinieren – oder aber auch die Freiheit zur eigenen Gestaltung geben (vgl. Morlok, PartG, 2. Auflage 2013, § 6 Rn. 5). Die niederrangigen Verbände können im Rahmen ihrer Satzungsautonomie auf höherrangiges Satzungsrecht (dynamisch) verweisen.

4. Die Rüge des Einspruchsführers hinsichtlich des § 6 Nr. 12 der Satzung des Kreisverbandes Fulda der Partei Bündnis 90/Die Grünen weist keinen Bezug zur Bundestagswahl auf. Zwar widerspricht das imperative Mandat für Delegierte des Kreisverbandes, die zu Parteitag (Delegiertenkonferenzen) auf überregionaler Ebene gesandt werden, demokratischen Grundsätzen. Gleichwohl begründet der bloße Verweis auf (rechtswidriges) Satzungsrecht keinen Wahlfehler (s. o.). Davon abgesehen, dass das imperative Mandat nach der Satzung nur auf Antrag beschlossen wird, hat der Einspruchsführer nicht dargetan, dass die vom Kreisverband Fulda zur Aufstellung der Landesliste entsandten Delegierten ein imperatives Mandat erhielten und diesem folgten.

5. Soweit der Einspruchsführer § 14 der Satzung des Landesverbandes Thüringen und § 16 der Satzung des Landesverbandes Sachsen-Anhalt der Partei Bündnis 90/Die Grünen rügt, ist das Vorbringen des Einspruchsführers nicht geeignet, einen Wahlfehler zu begründen. Im Wahleinspruchsverfahren sind – wie oben dargelegt – allein die wahlrechtlichen Vorschriften maßgeblich. Ob ein Wahlfehler vorliegt, richtet sich danach, ob die Vorgänge während oder vor der Wahl den wahlrechtlichen Vorschriften entsprachen; entgegenstehendes Satzungsrecht der Parteien ist hierbei unerheblich. Das Vorbringen des Einspruchsführers beschränkt sich auf die Nennung der beiden Vorschriften sowie abstrakter Beispielfälle, unter welchen Bedingungen welche Wahlergebnisse möglich seien. Völlig unklar bleibt, ob oder wann überhaupt Abstimmungen nach welcher Vorschrift wie stattgefunden haben. Erst recht fehlt ein Bezug zur Kandidatenaufstellung für die Wahl zum 18. Deutschen Bundestag.

6. Soweit der Einspruchsführer das Verhalten der stellvertretenden Kreiswahlleiterin im Wahlausschuss des Wahlkreises 74 rügt, ist das Vorbringen bereits unsubstantiiert. Der Einspruchsführer beanstandet lediglich die Art und Weise der Sitzungsleitung, ohne irgendeinen Bezug zur Bundestagswahl herzustellen. Die Ungültigerklärung des Stimmzettels bezüglich beider Stimmen stößt hingegen auf keine rechtlichen Bedenken. In den Fällen des § 39 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 BWG führt ein Zusatz in der Regel zur Unwirksamkeit beider Stimmen, es sei denn, der Zusatz bezieht sich erkennbar nur auf eine Stimme (Hahlen, in: Schreiber, §



39 Rn. 13). Der Zusatz „gehört verboten“ bezieht sich jedoch erkennbar nicht nur auf eine Stimme. Auch wenn der Wähler den Direktkandidaten durchgestrichen hat bezieht sich „gehört verboten“ offensichtlich nicht auf den Kandidaten, da dieser nicht verboten werden kann, sondern auf eine Partei. Die Entscheidung ist daher nicht zu beanstanden.

7. Der Vortrag des Einspruchsführers sowohl hinsichtlich der Erhebung von Sondernutzungsgebühren für Plakatwerbung durch die Gemeinden Gerbstedt, Allstedt und Südharz als auch hinsichtlich der abgestuften Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen für Plakatwerbung durch die Gemeinden Bad Dürrenberg und Gelsenkirchen trägt die Annahme eines Wahlfehlers nicht.

a) Die Erhebung von Sondernutzungsgebühren für Plakatwerbung durch die Gemeinden Gerbstedt, Allstedt und Südharz war – wenn man den Sachvortrag des Einspruchsführers zugrunde legt – rechtmäßig. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist für Wahlwerbung mit Plakaten eine Sondernutzungserlaubnis erforderlich, deren Erteilung im – freilich durch den Gleichbehandlungsgrundsatz gebundenen – behördlichen Ermessen liegt (vgl. BVerwGE 47, 280 [282]; 56, 63 ff.; Strelen, in: Schreiber, § 1 Rn. 79). Gemeinden können für die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis eine Gebühr erheben (vgl. etwa Hagmann, DÖV 2006, 323 [330]). Die Erhebung einer Sondernutzungsgebühr verletzt – entgegen der Ansicht des Einspruchsführers – den Grundsatz der Chancengleichheit nicht. Sie geht nicht zulasten kleinerer Parteien oder von Einzelbewerbern. Der Umfang der Sondernutzungserlaubnis ist vom Vermögen der Parteien unabhängig. Die Frage, ob und in welcher Höhe Gebühren erhoben werden, ist nämlich von der Frage, wie viele Plakate im öffentlichen Straßenraum aufgestellt bzw. aufgehängt werden dürfen, zu unterscheiden. Dass die Sondernutzungsgebühren im Einzelfall innerhalb einer Gemeinde unterschiedlich hoch oder unangemessen gewesen seien, trägt der Einspruchsführer indessen nicht vor.

b) Auch die Erteilung abgestufter Sondernutzungserlaubnisse für Plakatwerbung durch die Gemeinden Bad Dürrenberg und Gelsenkirchen stößt auf keine rechtlichen Bedenken. Eine Gemeinde darf als Träger öffentlicher Gewalt gemäß § 5 Absatz 1 Satz 2 PartG den Umfang der Gewährung öffentlicher Einrichtungen oder anderer öffentlicher Leistungen nach der Bedeutung der Parteien bis zu dem für die Erreichung ihres Zweckes erforderlichen Mindestmaß abstufen. Die Bedeutung der Parteien bemisst sich gemäß § 5 Absatz 1 Satz 3 PartG insbesondere auch nach den Ergebnissen vorausgegangener Wahlen zu Volksvertretungen. Würden alle Parteien, die sich an einer Wahl beteiligen, ohne Rücksicht auf ihre politische Bedeutung und ihr eigenes personelles, ideelles und materielles Potenzial in den Stand gesetzt, den gleichen Aufwand zu treiben, so würde die vom Staat vorgefundene tatsächliche Wettbewerbsslage verfälscht werden. Das Wahlergebnis, zu dem jeder Aktivbürger beigetragen hat, liefert immer noch den genauesten Maßstab für die politische Bedeutung einer Partei, d. h. für den Anteil, den sie an der politischen Willensbildung des Volkes hat (BVerfGE 24, 300 [354]) – und nach dem Willen des Volkes einnehmen soll. Eine Abweichung kann verfassungsrechtlich geboten sein, um neue oder sehr kleine Parteien nicht von dem Wahlwettbewerb auszuschließen. Dass Anträge solcher Parteien bei den jeweiligen Gemeinden eingegangen sind und/oder die Gemeinden in solchen Einzelfällen nicht demgemäß entschieden hätten, trägt der Einspruchsführer aber nicht vor. Er wendet sich lediglich gegen die Abstufung an sich.

8. Aus dem Vortrag des Einspruchsführers zu seinen angeblich nicht in der gebotenen Form behandelten Beschwerden beim Landeswahlleiter des Landes Thüringen und beim Bundeswahlleiter folgt kein Wahlfehler. Ein Fehlverhalten ist beiden Wahlorganen nicht vorzuhalten. Insbesondere ist – gerade angesichts der obigen Ausführungen unter 1. bis 6. – nicht ersichtlich, warum die Wahlbehörden Landeslisten (oder Kreiswahlvorschläge) nicht hätten zulassen dürfen. Auch andere Zulassungshindernisse sind nicht ersichtlich.

9. Soweit der Einspruchsführer § 49 BWG für verfassungswidrig hält, ist zu beachten, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. zuletzt etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Abgesehen davon sind die Bedenken des Einspruchsführers unbegründet. Die Gültigkeit einer Bundestagswahl kann gemäß Artikel 41 GG nur in dem dort genannten zweistufigen Rechtsweg überprüft werden. Zunächst entscheidet der Deutsche Bundestag, dann – sofern der Einspruchsführer Wahlprüfungsbeschwerde einlegt – das Bundesverfassungsgericht. Durch Artikel 41 GG ist die Wahlprüfung Rechtsweggarantie des Artikels 19 Absatz 4 GG entzogen (vgl. BVerfGE 22, 275

[281]; 46, 196 [198]; 66, 232 [234]; Brocker, in: Epping/Hillgruber [Hrsg.], GG, 2. Auflage 2013, Artikel 41 Rn. 11). Nur in Fällen, in denen ein möglicher Fehler vor der Wahl geheilt werden kann, lassen das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung bestimmte Rechtsbehelfe zu. Dazu gehören etwa die Beschwerde gegen die Nichtzulassung einer Partei zur Bundestagswahl (§ 18 Absatz 4a BWG) oder der Einspruch gegen das Wählerverzeichnis (§ 22 BWO).

10. Auch hinsichtlich der Kritik des Einspruchsführers an der in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG verankerten Fünf-Prozent-Hürde gilt der soeben erwähnte beschränkte Prüfungsmaßstab des Deutschen Bundestages. Unabhängig davon sind die verfassungsrechtlichen Bedenken des Einspruchsführers unbegründet. Der Wahlprüfungsausschuss hat schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
des Herrn F. B., 30171 Hannover,  
– Az.: WP 100/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 22. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Diese verstoße gegen die Wahlrechtsgleichheit aus Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien aus Artikel 21 Absatz 1 GG und das Recht auf allgemeine Gleichbehandlung aus Artikel 3 Absatz 1 GG. Dies sei mandatsrelevant.

Die Fünf-Prozent-Klausel greife tief in die Wahlrechtsgleichheit ein: Alle Bürger müssten ihr Wahlrecht in formal gleicher Weise ausüben können, und jede gültige Stimme müsse in einem Verhältniswahlsystem den gleichen Erfolgswert besitzen. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel führe aber dazu, dass die Stimmen für Parteien unterhalb des Quorums hinsichtlich des Wahlergebnisses wegfielen und die parteipolitische Zusammensetzung des Gesetzgebungsorgans nicht dem exakten Wahlergebnis entspreche. Dieser Eingriff sei vor dem Hintergrund der tatsächlichen Entwicklung bei der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag als besonders tiefgehend zu werten, da 6 859 439 Stimmen, gerundet 15,7 Prozent aller gültigen Stimmen, bei der Sitzverteilung nicht berücksichtigt worden seien. Dies sei historisch ohne Beispiel. Es bestehe eine massive Disproportionalität zwischen dem Wahlergebnis und der Sitzverteilung, die besonders rechtfertigungsbedürftig sei. In das Recht jeder Partei auf Chancengleichheit und auf allgemeine Gleichbehandlung werde ebenfalls eingegriffen. Den an der Fünf-Prozent-Hürde scheiternden Parteien werde die Mitwirkung am parlamentarischen Willensbildungsprozess versagt. Die in den Deutschen Bundestag eingezogenen Parteien verfügten über mehr Sitze, als es ihrem Zweitstimmenanteil entspreche. Zwischen der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien bestehe ein enger Zusammenhang. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Einschränkungen folge den gleichen Maßstäben.

Die Eingriffe bzw. Ungleichbehandlungen seien verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Ohnehin stehe die Fünf-Prozent-Hürde historisch auf unsicheren Beinen. So habe der Parlamentarische Rat die Einführung einer Sperrklausel debattiert, wegen des Widerspruchs zur Wahlgleichheit aber verworfen. Die auf die Landeslisten bezogene Fünf-Prozent-Hürde sei erst nachträglich auf Betreiben der von den Alliierten dazu ermächtigten Ministerpräsidenten in das erste Bundeswahlgesetz aufgenommen worden. Die Verfassungswidrigkeit der Sperrklausel folge aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die Abweichungen in Gestalt des Wahlrechts nur in engen Grenzen zulasse und zwingende Gründe verlange. Letztere müssten einen gleichen verfassungsrechtlichen Wert (wie die Wahlrechtsgleichheit) besitzen und dürften nur in engen Grenzen Geltung beanspruchen. Für die Fünf-Prozent-Hürde bestünden solche zwingenden Gründe nicht. Auch die vom Bundesverfassungsgericht zur Rechtfertigung der Sperrklausel in der Vergangenheit herangezogene Funktionsfähigkeit des Parlaments sei (mittlerweile) kein zwingender Grund (mehr). Das Gericht habe klargestellt, dass eine große Zahl kleinerer Parteien in einer Volksvertretung zu ernsthaften Beeinträchtigungen ihrer Handlungsfähigkeit führen könne (aber eben nicht müsse). Ein Zustrom einer großen Zahl kleiner Parteien sei nicht zu befürchten, so der Einspruchsführer. Wenn man die Sperrklausel hypothetisch streiche, wären

fünfzehn Parteien, also keine allzu große Zahl, im Deutschen Bundestag vertreten. Des Weiteren wäre über ein Drittel dieser Parteien nur mit jeweils sechs bis dreizehn Sitzen vertreten. Die Arbeitsfähigkeit des Parlaments würde angesichts dieser als marginal zu bezeichnenden Sitzzahlen keinen Schaden nehmen. Im Gegenteil wären die kleineren Parteien zur Zusammenarbeit mit den größeren sogar gezwungen. Es sei nicht vorstellbar, wie die Funktionsfähigkeit des Parlaments von den zusätzlich in den Deutschen Bundestag einziehenden Parteien eingeschränkt werden sollte. Eine wohl von manchen befürchtete „Flut“ von Anträgen etc.“ könne in der heutigen Zeit keine Rolle mehr spielen; es sei auch kein Grund ersichtlich, warum ein Abgeordneter einer kleineren Partei mehr „produzieren“ sollte als einer Mandatsträger einer größeren Partei und vor allem, was daran in einem demokratischen Sinn schlecht sein sollte. Die Arbeitsfähigkeit und Belastbarkeit des Deutschen Bundestages habe sich in jüngster Vergangenheit gerade in EU-Angelegenheiten, aber auch auf vielen weiteren Feldern bewiesen. Über mehr als 60 Jahre weise die Bundesrepublik eine kontinuierliche Regierungsstabilität auf. Die Arbeits- und Funktionsfähigkeit könnte – im Sinne eines mildereren Mittels im Vergleich zur Sperrklausel – auch bei mehr Parteien im Parlament durch entsprechende Geschäftsordnungsregeln sichergestellt werden. Die zwangsläufige Bildung einer großen Koalition(smehrheit) aufgrund des Fehlens mehrerer kleinerer Fraktionen trage zudem dazu bei, dass das Prinzip von Rede und Gegenrede als Lebenselixier der Demokratie verstumme. Überdies seien die kleineren, sich immer wieder an Bundestagswahlen beteiligenden Parteien weder Splitter- noch Interessenparteien, wie die vergangenen Wahlen deutlich gezeigt hätten. Die Notwendigkeit einer Sperrklausel folge auch nicht aus historischen Erfahrungen aus der Weimarer Zeit. Die Regierungsbildung sei damals nicht an den Splitterparteien gescheitert, sondern an der Unfähigkeit der großen und mittleren Parteien, Kompromisse einzugehen.

Die Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Klausel werde des Weiteren durch einen prozeduralen Aspekt begründet und verstärkt. Dem Gesetzgeber obliege bei der Ausgestaltung des Wahlrechtssystems eine Beobachtungspflicht. Diese zwingt ihn gegebenenfalls zu einer Korrektur oder Abschaffung bisheriger Regeln. Eine Regelung könne nämlich vor dem Hintergrund ihrer faktischen Entwicklung verfassungswidrig werden. Das Bundesverfassungsgericht habe bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1952 ausgeführt, dass neue Umstände und die tatsächliche Entwicklung die Sperrklausel und das damit verbundene Quorum unzulässig machen könnten. Es habe zudem einen historischen Bezug zur frühen Nachkriegszeit hergestellt und vom lediglich „gegenwärtigen Zeitpunkt“ einer Zulässigkeit gesprochen. Einen „Persilschein“ habe das Gericht der Sperrklausel niemals erteilt, vielmehr in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 1990 und dem Jahr 2011 diesbezügliche Beobachtungspflichten statuiert. Die Verhältnisse hätten sich spätestens mit den Wahlen zum 18. Deutschen Bundestag entscheidend verändert. Das drastische Auseinanderdriften von Wahlergebnis und Sitzverteilung und die hierdurch bedingte erhebliche Verletzung der Erfolgswertgleichheit der Zweitstimmen seien nicht hinnehmbar. Gerade weil die Sperrklausel ursprünglich auf die Vermeidung von Splitter-, also Kleinstparteien gerichtet gewesen sei, sei es verfassungsrechtlich unzulässig, den politischen Repräsentanten von knapp sieben Millionen Wählern den Zugang zum Parlament zu verwehren und stattdessen deren Stimmen anderen, größeren Parteien zuzuschlagen.

Der Einspruchsführer beantragt hilfsweise, die Sitzverteilung des 18. Deutschen Bundestages auf der Grundlage des Wahlergebnisses vom 22. September 2013 unter Weglassung der Fünf-Prozent-Klausel neu zu ermitteln. Auf dieser Grundlage müsse der Deutsche Bundestag sich dann neu konstituieren. Ein solches Vorgehen folge dem Gebot des geringstmöglichen Eingriffs in die Rechtsbeständigkeit der Wahl.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine

Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungen wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf

Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich aufträte, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitz und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme

profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber – auch hinsichtlich des Hilfsantrages – unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit sowie eine Beobachtungspflicht des Gesetzgebers und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht

vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

1. des Herrn R. G., 91154 Roth,
2. des Herrn T. M., 72401 Haigerloch,
3. des Herrn H. E. O., 12105 Berlin,
4. des Herrn H. O., 32429 Minden,
5. des Herrn Dr. G. S., 16225 Eberswalde,  
vertreten durch Herrn C. P., 53123 Bonn,

– Az.: WP 102/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführer haben durch ein Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 26. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie wenden sich gegen die Listenwahl, die Fünf-Prozent-Klausel und Ausgleichsmandate.

1. Die Verhältniswahl sei eine Parteienwahl. Sie verstoße gegen die Verfassungsvorgabe der Unmittelbarkeit der Wahl. Parteien dürften nicht als „Sitzverteilerorgan“ zwischen Wähler und Mandat treten. Der Bürger wisse nicht, welcher natürlichen Person von den vielen auf der Landesliste stehenden Kandidaten er seine Stimme gebe. Die Annahme, die „Staatsgewaltübertragung“ eines Bürgers durch die Wahl einer Partei bzw. Landesliste richte sich auf die auf der Liste aufgeführten Personen, sei aus den vorgenannten Gründen eine irrationale und verfassungswidrige Fiktion. Zudem seien Parteien bzw. Landeslisten „selbst nach dem verfassungswidrigen Wahlgesetz“ nicht wählbar, da § 15 Absatz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) die Wählbarkeit nur Deutschen zuspreche, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

2. Die Fünf-Prozent-Klausel verstoße gegen das Verfassungsgebot der Wahlgleichheit. Bei der angegriffenen Bundestagswahl seien über 6,8 Millionen Stimmen, also 15,7 Prozent der abgegebenen Stimmen, nicht gewertet worden. Der politische Gestaltungswille immerhin etwa jedes sechsten Wählers finde in dem neuen Deutschen Bundestag keine Vertretung und kein Sprachrohr, das bei Debatten und Gesetzesberatungen gehört würde. Es sei mit dem Grundgesetz nicht zu rechtfertigen, dass bei der Sitzverteilung willkürlich nur Stimmen für die Parteien berücksichtigt würden, die einen vorher festgelegten Stimmenanteil erhielten. Die Wählerstimmen für „Schwarz, Rot, Grün“ erlangten einen Bonus, den sich diese politischen Parteien vorher mit dem Bundeswahlgesetz selbst zugesprochen hätten. Das sei ungerecht und verstoße auch gegen das Diskriminierungsverbot, das Minderheiten schützen solle. Es wirke aber auch demokratiezerstörend, da ausgerechnet die Kleinparteien, die als einzige neue Gedanken und einen bislang nicht vertretenen Wählerwillen zum Ausdruck bringen könnten, durch den reinen Machtspruch der Etablierten von der Gesetzgebung für das Volk ausgeschlossen würden. Eine Absenkung der Fünf-Prozent-Klausel auf eine geringere Prozentzahl helfe nicht. Es gebe keine Sperrklausel, die nicht verfassungswidrig sei.

3. Mit dem vollständigen Ausgleich aller Überhangmandate sei die Alleinherrschaft legitimationsloser, beliebig austauschbarer „Parteifunktionäre“ ohne Persönlichkeit, Grundsätze und Kenntnisse zementiert. Zugleich werde das einzig verfassungsgemäße Element der Bundestagswahl, die Direktwahl der Wahlkreisabgeordnete-

ten, in die Bedeutungslosigkeit „hinabreglementiert“. Die Direktmandatsinhaber könnten die über die Liste gewählten Abgeordneten wegen deren großer Zahl nicht überstimmen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführer wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo

eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitz und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die

unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführer lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Soweit die Einspruchsführer kritisieren, dass die (in § 1 Absatz 1 Satz 2, § 4 und § 6 BWG vorgesehene) Verhältniswahl eine Parteien- bzw. Listenwahl ist, und sie dies für verfassungswidrig halten, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Unabhängig davon sind die Bedenken der Einspruchsführer unbegründet. Davon abgesehen, dass Artikel 21 Absatz 1 GG den Parteien eine Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes zuschreibt – was offenbar auch die Einspruchsführer nicht in Gänze ablehnen –, ist die Listenwahl verfassungsrechtlich zulässig. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ebenso ständiger Spruchpraxis des Wahlprüfungsausschusses auch für die Wahl der Listenbewerber nach sog. starren Listen gemäß § 27 Absatz 3 BWG (vgl. vgl. BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]; Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35). Diese Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht entnehmen, dass einem Wähler, der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmenwahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für den Wähler entscheidend auf die von ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3).

Überdies sind die Vorstellung der Einspruchsführer zur Wahlteilnahme von Parteien unzutreffend. Naturgemäß können nur natürliche Personen Abgeordnete sein. Nur sie sind daher gemäß Artikel 38 Absatz 2 GG und § 15 BWG wählbar. Nicht die Parteien, sondern die von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten können gewählt werden. Dies ergibt sich prinzipiell aus § 18 BWG. Während Landeslisten gemäß § 27 BWG nur von Parteien eingereicht werden können, können Kreiswahlvorschläge (für das Direktmandat) gemäß § 20 Absatz 3 BWG auch von parteiunabhängigen Einzelbewerbern eingereicht werden, sofern sie 200 Unterstützungssunterschriften einreichen. Die hohe Bedeutung der Parteien für die Vorschläge ergibt sich aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG, wonach die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Die Demokratie des Grundgesetzes ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Mehrparteiendemokratie (vgl. etwa BVerfGE 2, 1 [13]; 5, 85 [224]).

2. Die Einspruchsführer bestreiten nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit die Einspruchsführer geltend machen, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmä-

Bigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

3. Soweit die Einspruchsführer den vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten kritisieren, ist zunächst festzuhalten, dass Überhangmandate im früheren Rechtssinne seit dem Inkrafttreten des 22. Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) nicht mehr existieren. Stattdessen sind nach § 6 BWG n. F. nur noch Ausgleichsmandate möglich. Die Kritik der Einspruchsführer an den Ausgleichsmandaten bleibt pauschal. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Normen – eingedenk des oben erwähnten Prüfungsumfanges des Deutschen Bundestages – verfassungskonform sind. Sie entsprechen dem Gestaltungsspielraum, den Artikel 38 Absatz 3 GG dem Wahlgesetzgeber einräumt.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn Dr. H. G., 40670 Meerbusch,

– Az.: WP 111/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 30. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

1. Er wendet sich gegen die in § 6 Absatz 3 Satz 1 Halbsatz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) niedergelegte Fünf-Prozent-Klausel. Diese verletze die Wahlrechtsgleichheit der Wähler und die Erfolgswertgleichheit der Stimmen sowie die Chancengleichheit der Parteien und außerdem das Demokratieprinzip. Sie widerspreche der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Wahlrecht, insbesondere den entsprechenden Ausführungen in den Entscheidungen vom 9. November 2011 und vom 25. Juli 2012. Sie sei verfassungswidrig und nichtig. Dem 17. Deutschen Bundestag sei angesichts der Rechtsprechung zum Wahlrecht die Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bekannt gewesen. Gleichwohl habe er diese unverändert beibehalten.

Die vom Bundeswahlleiter gemäß dem amtlichen Endergebnis festgestellte Höhe von 6.859.439 gültigen, für die Sitzverteilung wegen der Fünf-Prozent-Klausel jedoch erfolglosen Stimmen, die 15,69 Prozent der 43.726.856 gültigen Wählerstimmen ausmachten, verletzte in einem nicht hinnehmbaren Umfang den im Grundgesetz bestimmten Charakter der Verhältniswahl. 99 von insgesamt 631 Abgeordneten könnten ihr Mandat nicht aus Wählerstimmen für ihre Partei ableiten. Ihr Mandat sei ihnen zugesprochen worden durch in Folge der Sperrklausel entstandene fiktive Wählerstimmen, die in Wahrheit gültig für kleinere Parteien abgegeben worden seien. Der tatsächliche Wählerwillen werde durch die Fünf-Prozent-Klausel massiv verfälscht. Jedem sechsten Abgeordneten fehle die demokratische Legitimation. Seit der ersten Bundestagswahl am 14. August 1949 seien gültige, jedoch erfolglose Stimmen noch nie in einem solchen Umfang als fiktiv wirksame Stimmen den erfolgreichen (über der Sperrklausel liegenden) Parteien zugeschlagen worden. Im Durchschnitt der acht Bundestagswahlen von 1961 bis 1987 habe der Anteil der gültigen, aber erfolglosen Stimmen bei 2,45 Prozent und Durchschnitt der fünf Bundestagswahlen von 1994 bis 2009 bei 4,49 Prozent gelegen. Bei der Wahl am 22. September 2013 sei der Anteil auf 15,69 Prozent gestiegen, weshalb der Erfolgswertfaktor der erfolgreichen Stimmen bei 1,186057 liege. Die Fünf-Prozent-Klausel bewirke entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen. Rund 15,69 Prozent der gültigen Stimmen hätten keinen Erfolgswert besessen. Fast jedem sechsten Wähler sei so sein demokratisches Grundrecht genommen worden. Zugleich verletze die Fünf-Prozent-Klausel die Chancengleichheit der Parteien, da vier Parteien (CDU/CSU, SPD, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen) die Bundestagsmandate unter sich verteilten. Die Ansprüche der 25 weiteren bei der Wahl angetretenen Parteien „gingen unter“. Unter einer Ein-Prozent-Sperrklausel hätten hingegen vier weitere Parteien (FDP, „Alternative für Deutschland“, „Piraten“ und NPD) einen Anspruch auf Zuteilung von Bundestagsmandaten erworben. Die erfolglosen gültigen Stimmen wären auf 1.198.916 gefallen. Das „Bundestagsmandatszählgewicht“ der in diesem Fall acht erfolgreichen Parteien wäre auf den Faktor 1,028191 gesunken und damit in der Größenordnung der Bundestagswahlen von 1961 bis 1987 liegen. Die Mindestzahl an gültigen Stimmen für die Teilnahme am Sitzzuteilungsverfahren hätte bei 437.259 Stimmen gelegen. Parteien mit weniger als einem Pro-

zent Anteil an den gültigen Stimmen ließen sich mit guten Gründen als Splitterparteien definieren und könnten daher einer Sperrklausel unterfallen. Bislang werde, neben der Vermeidung von Sitzen für Splitterparteien, die Funktionsfähigkeit des Parlaments herangezogen, um die Fünf-Prozent-Sperrklausel zu begründen. Dieses Kriterium sei schwer nachprüfbar und durch den Gesetzgeber bis heute nicht definiert worden. Das Bundesverfassungsgericht habe insoweit mit seiner Entscheidung vom 25. Juli 2012 abgeholfen, indem es den Begriff der Funktionsfähigkeit eng an den in § 10 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages definierten Begriff der Fraktionen angelehnt habe. Das Gericht habe bestimmt, dass höchstens 15 Bundestagsitze als Beschränkung der Wahlgleichheit, der Erfolgswertgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien noch hingenommen werden könnten. Nichts anderes müsse für die Begrenzung der genannten Grundrechte durch eine Sperrklausel gelten: Jede Sperrklausel sei grundgesetzwidrig, und nichtig, die eine Partei am Einzug in den Deutschen Bundestag hindere, die beim Sitzzuteilungsverfahren 16 Bundestagsmandate errungen hätte. Dies führe zu einer gerade noch zulässigen Sperrklausel von 2,5 Prozent.

2. Der Einspruchsführer beantragt, der Deutsche Bundestag möge unverzüglich eine grundgesetzkonforme Sperrklausel von maximal 2,5 Prozent und zudem eine Vorschrift im Bundeswahlgesetz verankern, nach welcher der Erfolgswert der erfolgreichen Parteien auf den Faktor 1,05 begrenzt wird. Der Faktor 1,0 bedeute die strikte Erfolgswertgleichheit und jede Abweichung hiervon eine Erfolgswertungleichheit. Das zulässige Maß der Abweichung liege bei maximal 5 Prozent der eigenen, tatsächlich erworbenen Wählerstimmen. Auf diese Weise werde verhindert, dass sich die erfolgreichen in Bezug auf die mandatszuteilungsrelevante Stimmenzahl auf Kosten der erfolglosen Parteien „bereichern“. Die Funktionsfähigkeit des Parlaments würde dadurch nicht beeinträchtigt und Splitterparteien wie bisher vermieden. Ein Erfolgswertfaktor von 1,05 sei nur bei den Bundestagswahlen 1961, 1969, 1990, 1998, 2009 und – in außergewöhnlichem Maße – 2013 überschritten worden.

3. Der Einspruchsführer beantragt gemäß § 19 des Wahlprüfungsgesetzes (WPrüfG) eine angemessene Kostenerstattung.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.



Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe

die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzerfolg und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Der Einspruch ist unzulässig, soweit der Einspruchsführer Rechtsänderungen begehrt. Denn ein Einspruch ist gemäß § 1 Absatz 1 WPrüfG nur statthaft, wenn er die Gültigkeit der Wahlen zum Deutschen Bundestag und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl, soweit sie der Wahlprüfung nach Artikel 41 des Grundgesetzes unterliegen, zum Gegenstand hat. Die für die Zukunft begehrten Rechtsänderungen weisen keinen Bezug zur Gültigkeit der in der Vergangenheit liegenden Wahl zum 18. Deutschen Bundestag oder einer möglichen Rechtsverletzung bei der Vorbereitung und Durchführung dieser Wahl auf.

#### II.

Soweit der Einspruch zulässig ist, ist er unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Wahlrechtsgleichheit (und die Erfolgswertgleichheit der Stimmen) und die Chancengleichheit der Parteien sowie außerdem gegen das Demokratieprinzip und sie sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Recht-

sprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

### III.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 Absatz 1 Satz 2 WPrüfG für eine Auslagererstattung liegen nicht vor. Nach dieser Vorschrift können dem in nicht amtlicher Eigenschaft Einsprechenden notwendige Auslagen erstattet werden, wenn dem Einspruch stattgegeben oder der Einspruch nur deshalb zurückgewiesen wurde, weil der geltend gemachte Mangel keinen Einfluss auf das Wahlergebnis gehabt hat. Im vorliegenden Fall wird der Einspruch zurückgewiesen und dies nicht etwa, weil ein Wahlfehler vorläge, der keinen Einfluss auf das Wahlergebnis hatte. Vielmehr geht es allein um eine nicht durchgreifende Rüge des materiellen Wahlrechts.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn F. S., 40589 Düsseldorf,

– Az.: WP 113/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 1. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt. Er hat seinen Vortrag mit einem Schreiben vom 11. November 2013 ergänzt.

Der Einspruchsführer wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Diese habe den Einzug der Parteien FDP und „Alternative für Deutschland“, die zusammen 4,1 Millionen Stimmen erhalten hätten, in den Deutschen Bundestag verhindert. Um Splitterparteien auszuschließen, genüge bereits eine Zwei-Prozent-Klausel. Bei der Sitzverteilung sei das Repräsentationsprinzip der Verhältniswahl, die Übereinstimmung von Stimmen- und Mandatsanteil, völlig außer Acht gelassen worden. 85 Prozent Stimmen stünden 105 Prozent Sitze gegenüber. Das „Splittingverfahren“, das den Wählerwillen konterkariere, führe zu Überhangmandaten. Er frage, warum nicht das für jedermann verständliche „Divisorverfahren“ angewandt werde.

Auf ein Schreiben des Ausschusseksretariats vom 6. November 2013 mit der Bitte, seinen Vortrag zu konkretisieren, hat der Einspruchsführer mit einem Schreiben vom 11. November 2013 sein Vorbringen dahingehend ergänzt, dass mit dem „Divisorverfahren“ die Grundrechenart „Teilen“ gemeint sei. Er hat daneben unter anderem mehrere Rechenbeispiele unter Zugrundelegung einer Zwei-Prozent-Klausel übersandt.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis

des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzergang führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Die Sitzverteilung war gesetzeskonform. Sie folgte dem im Bundeswahlgesetz (BWG) vorgesehenen Verfahren, welches durch das 22. Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) geändert worden ist und sich im Einzelnen wie folgt darstellt:

Der Deutsche Bundestag besteht gemäß § 1 Absatz 1 Satz 1 BWG vorbehaltlich der sich aus diesem Gesetz ergebenden (und sogleich darzustellenden) Abweichungen aus 598 Abgeordneten. Gemäß § 1 Absatz 2 BWG werden davon 299 nach Kreiswahlvorschlägen in den Wahlkreisen (sog. Direktmandate) und die übrigen nach Landeswahlvorschlägen (Landeslisten) gewählt. Das Direktmandat in jedem Wahlkreis gewinnt jeweils der Bewerber bzw. die Bewerberin mit den meisten gültigen Erststimmen (vgl. § 5 BWG). Die Zahl der Listenmandate pro Partei (oberhalb der Fünf-Prozent-Hürde des § 6 Absatz 3 BWG) werden gemäß § 6 BWG in vier Schritten ermittelt (vgl. die Erläuterungen des Bundeswahlleiters, [www.bundeswahlleiter.de/de/aktuelle\\_mitteilungen/downloads/20131009\\_Erl\\_Sitzzuteilung.pdf](http://www.bundeswahlleiter.de/de/aktuelle_mitteilungen/downloads/20131009_Erl_Sitzzuteilung.pdf)).

Im ersten Schritt wird ermittelt, wie viele Sitze einem Bundesland zustehen, wobei die deutsche Bevölkerung des Bundeslandes maßgebend ist. Hierfür verwendet man das Verfahren nach Sainte-Laguë/Schepers. Man teilt die Anzahl der Deutschen durch einen geeigneten Wert (sog. Divisor), so dass in der Summe die Sitzkontingente der Bundesländer genau 598 Sitze ergeben.



Im zweiten Schritt ist zu errechnen, wie sich das Sitzkontingent eines Bundeslandes auf die zu berücksichtigenden Parteien verteilt, die in diesem Bundesland mit einer Landesliste angetreten sind. Ausschlaggebend sind die Zweitstimmen der Landeslisten. In der Summe müssen genau so viele Sitze verteilt werden, wie dem Bundesland zustehen. Um die Anzahl der Sitze einer Landesliste zu ermitteln, teilt man die Zweitstimmen dieser Landesliste durch einen geeigneten Divisor. Dieser Divisor wird auch hier nach dem Verfahren von Sainte-Laguë/Schepers ermittelt und – gesondert für jedes Bundesland – so bestimmt, dass sich in Summe über alle Landeslisten genau das im ersten Schritt ermittelte Sitzkontingent ergibt.

Für jede Partei wird (in einem gedanklichen Zwischenschritt) die bundesweite Mindestsitzzahl ermittelt, d. h. am Ende des Sitzzuteilungsverfahrens darf eine Partei bundesweit nicht weniger Sitze erhalten als ihr die Mindestsitzzahl garantiert. Für die Bestimmung der Mindestsitzzahl wird für jede Landesliste einer Partei das Maximum aus den im zweiten Schritt ermittelten Sitzen nach Zweitstimmen und den gewonnenen Wahlkreissitzen festgestellt; das heißt der jeweils größere der beiden Werte wird berücksichtigt. Die so ermittelten Sitze pro Land werden summiert und ergeben die garantierte Mindestsitzzahl der jeweiligen Partei auf Bundesebene.

Im dritten Schritt ist zu ermitteln, wie viele Sitze der Deutsche Bundestag insgesamt haben müsste, damit alle Parteien auch die für sie ermittelte Mindestsitzzahl erhalten, und wie viele Sitze dann auf jede Partei entfallen. Ausschlaggebend ist das Verhältnis der Zweitstimmen der Parteien. Jede Partei soll pro Sitz in etwa die gleiche Anzahl Stimmen benötigen. Zunächst muss in der Regel die Bundestagsgröße erhöht werden, damit jede Partei bei der Verteilung der Sitze nach dem Verfahren Sainte-Laguë/Schepers ihre garantierte Mindestsitzzahl erhält. Erhöht wird so lange bis jede Partei genau ihre garantierte Mindestsitzzahl erhält. Gleichzeitig werden die Sitze im Verhältnis der bundesweit errungenen Zweitstimmen der Parteien verteilt.

Im vierten Schritt wird errechnet, wie viele Sitze einer Partei auf ihre Landeslisten entfallen. Ausschlaggebend ist die Anzahl der Zweitstimmen. Aber es dürfen nicht weniger Sitze auf die jeweilige Landesliste entfallen, als die Partei Wahlkreise gewonnen hat. Nachdem für jede Partei die ihr bundesweit zustehende Anzahl Sitze bekannt ist, werden diese auf die jeweiligen Landeslisten verteilt. Dies erfolgt abermals durch Teilung der Zweitstimmen durch einen geeigneten Divisor. Für jede Partei wird ein eigener Divisor ermittelt. Man könnte den Divisor analog zu den in den vier Schritten durchgeführten Berechnungen so bestimmen, dass sich in der Summe genau die geforderte Sitzzahl einer Partei ergibt. Jedoch ist zusätzlich die Bedingung einzuhalten, dass am Ende des Sitzzuteilungsverfahrens jede Landesliste mindestens so viele Sitze erhält, wie sie Wahlkreise gewonnen hat. Das heißt der Divisor ist so zu bestimmen, dass auch bei Einhaltung dieser Bedingung sich in Summe genau die geforderte Sitzzahl einer Partei ergibt. Diese Bedingung führt dazu, dass die Anzahl der Zweitstimmen, die pro Sitz benötigt werden, sich zwischen den Landeslisten einer Partei stärker unterscheiden können als dies ohne Einhaltung dieser Bedingung der Fall wäre.

2. Die Kritik des Einspruchsführers, bei der Sitzverteilung sei das Repräsentationsprinzip der Verhältniswahl, d. h. die Übereinstimmung von Stimmen- und Mandatsanteil außer Acht gelassen worden, trifft nicht zu.

a) Der Anlass für die Neuregelung der Sitzverteilung durch das eingangs erwähnte 22. Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes war das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juli 2012 (BVerfGE 131, 316). Nach Ansicht des Gerichts verstieß § 6 Absatz 5 BWG in seiner damaligen Fassung insoweit gegen die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der Parteien, als er das ausgleichslose Anfallen von Überhangmandaten in einem Umfang zulasse, der den Charakter der Bundestagswahl als Verhältniswahl aufheben könne. Dies sei der Fall, wenn die Zahl der Überhangmandate etwa die Hälfte der für die Bildung einer Fraktion erforderlichen Zahl von Abgeordneten überschreite (BVerfGE 131, 316 [357]), also ungefähr 15 Mandate beträgt (vgl. BVerfGE 131, 316 [369 f.]). Zwar hielt das Gericht an der Rechtsprechung fest, wonach die mit der ausgleichslosen Zuteilung von Überhangmandaten verbundene Differenzierung des Erfolgswerts der Wählerstimmen in begrenztem Umfang durch das besondere Anliegen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl gerechtfertigt werden könne, dem Wähler die Möglichkeit zu geben, im Rahmen der Verhältniswahl Persönlichkeiten zu wählen, die eine enge persönliche Bindung zu ihrem Wahlkreis haben (BVerfGE 131, 316 [363, 365]; mit Verweis auf BVerfGE 7, 63 [74 f.]; 16, 130 [140]; 95, 335 [360 f.]). Das dürfe aber nicht dazu führen, dass der Grundcharakter der Wahl als einer am Ergebnis der für die Parteien abgegebenen Stimmen orientierten Verhältniswahl aufgehoben werde (BVerfGE 131, 316 [367]; mit Verweis auf BVerfGE 95, 335 [361, 365 f.]). Überhangmandate seien nur in eng begrenztem Umfang mit dem Charakter der Wahl als Verhältniswahl vereinbar. Fielen sie regelmäßig und in größerer Zahl an, widerspreche dies der Grundentscheidung des Gesetzgebers (BVerfGE 131, 316 [368]), unter Hinweis auf

BVerfGE 95, 335 [365 f.]). Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. April 1997 (BVerfGE 95, 335) hätten sich Verhältnisse eingestellt, unter denen mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass Überhangmandate regelmäßig in größerer Zahl anfielen, so dass das Wahlrecht zur Wahrung der Wahlrechtsgleichheit um Vorkehrungen gegen ein den Grundcharakter der Wahl als Verhältniswahl verfälschendes Überhandnehmen ausgleichsloser Überhangmandate ergänzt werden müsse. Daraus folge nunmehr eine Handlungspflicht des Gesetzgebers (BVerfGE 131, 316 [370, 372]). Der Gesetzgeber habe im Hinblick auf die genannten Umstände von Verfassungs wegen Vorkehrungen zur Wahrung der Wahlrechts- und der Chancengleichheit in Bezug auf den Anfall von Überhangmandaten zu treffen (BVerfGE 131, 316 [372]).

b) Dieser Handlungspflicht ist der Gesetzgeber mit dem 22. Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes und der damit verbundenen Neuregelung des Sitzzuteilungsverfahrens (§ 6 BWG in seiner jetzigen Fassung) in verfassungskonformer Weise nachgekommen. Die Erhöhung der Sitzzahl bis zur Anrechenbarkeit aller Überhangmandate sorgt dafür, dass die Verteilung der Mandate auf die Parteien vollständig der Summe der Wählerstimmen entspricht und nicht erwartungswidrig im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juli 2012 mit der auf diese oder eine konkurrierende Partei entfallenden Stimmenzahl korreliert (so der Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und Bündnis 90/Die Grünen, Bundestagsdrucksache 17/11819, S. 6). Durch die Vergabe zusätzlicher (Ausgleichs-)Mandate erhalten zwar auch andere Parteien mehr Sitze, wenn Wahlbewerber einer Partei mehr Stimmen und infolgedessen mehr Wahlkreismandate erzielen, die in der ersten Stufe der Sitzverteilung nicht anrechenbar sind und darum zu einer Sitzzahlerhöhung nach § 6 Absatz 5 BWG (derzeitige Fassung) führen. Die Vergabe weiterer Sitze auch an andere Parteien entsprechend dem Zweitstimmenergebnis der Verhältniswahl nach einer Sitzzahlvergrößerung zum Verhältnisausgleich stellt aber keine für den Wähler nicht erkennbare Auswirkung seiner Stimmabgabe auf den Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dar. Denn der vom Wähler gewählte Wahlkreisbewerber zieht aufgrund seiner direkten Wahl nach § 5 BWG in den Bundestag ein. Der Einzug weiterer Abgeordneter anderer Parteien bei der Sitzverteilung nach § 6 Absatz 6 BWG (derzeitige Fassung) entspricht dem Ergebnis der Verhältniswahl nach Zweitstimmen. Das Bundesverfassungsgericht hat im erwähnten Urteil vom 25. Juli 2012 ausdrücklich festgestellt, dass der wegen eines unvollständig durchgeführten Verhältnisausgleichs gestörte Proporz durch die Zuteilung von Ausgleichsmandaten wiederhergestellt werden kann (BVerfGE 131, 316 [366]; Bundestagsdrucksache 17/11819, S. 6). Die Mandate werden entsprechend dem Zweitstimmenanteil der Parteien, die die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben, verteilt. Ein unter Umständen durch ausgleichslose Überhangmandate bedingtes Ungleichgewicht der Zweitstimmen wird so vermieden.

3. Die Fünf-Prozent-Klausel ist geltendes Recht (vgl. § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Ob der Einspruchsführer die Klausel für verfassungswidrig hält, wird aus seinem Vortrag nicht hinreichend deutlich. Ohnehin überprüfen der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesver-

fassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
des Herrn P. S., 16230 Britz,  
– Az.: WP 121/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 1. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Listenwahl, die Fünf-Prozent-Klausel und Ausgleichsmandate.

1. Die Verhältniswahl sei eine Parteienwahl. Sie verstoße gegen die Verfassungsvorgabe der Unmittelbarkeit der Wahl. Parteien dürften nicht als „Sitzverteilerorgan“ zwischen Wähler und Mandat treten. Der Bürger wisse nicht, welcher natürlichen Person von den vielen auf der Landesliste stehenden Kandidaten er seine Stimme gebe. Die Annahme, die „Staatsgewaltübertragung“ eines Bürgers durch die Wahl einer Partei bzw. Landesliste richte sich auf die auf der Liste aufgeführten Personen, sei aus den vorgenannten Gründen eine irrationale und verfassungswidrige Fiktion. Zudem seien Parteien bzw. Landeslisten „selbst nach dem verfassungswidrigen Wahlgesetz“ nicht wählbar, da § 15 Absatz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) die Wählbarkeit nur Deutschen zuspreche, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

2. Die Fünf-Prozent-Klausel verstoße gegen das Verfassungsgebot der Wahlgleichheit. Bei der angegriffenen Bundestagswahl seien über 6,8 Millionen Stimmen, also 15,7 Prozent der abgegebenen Stimmen, nicht gewertet worden. Der politische Gestaltungswille immerhin etwa jedes sechsten Wählers finde in dem neuen Deutschen Bundestag keine Vertretung und kein Sprachrohr, das bei Debatten und Gesetzesberatungen gehört würde. Es sei mit dem Grundgesetz nicht zu rechtfertigen, dass bei der Sitzverteilung willkürlich nur Stimmen für die Parteien berücksichtigt würden, die einen vorher festgelegten Stimmenanteil erhielten. Die Wählerstimmen für „Schwarz, Rot, Grün“ erlangten einen Bonus, den sich diese politischen Parteien vorher mit dem Bundeswahlgesetz selbst zugesprochen hätten. Das sei ungerecht und verstoße auch gegen das Diskriminierungsverbot, das Minderheiten schützen solle. Es wirke aber auch demokratiezerstörend, da ausgerechnet die Kleinparteien, die als einzige neue Gedanken und einen bislang nicht vertretenen Wählerwillen zum Ausdruck bringen könnten, durch den reinen Machtspruch der Etablierten von der Gesetzgebung für das Volk ausgeschlossen würden. Eine Absenkung der Fünf-Prozent-Klausel auf eine geringere Prozentzahl helfe nicht. Es gebe keine Sperrklausel, die nicht verfassungswidrig sei.

3. Mit dem vollständigen Ausgleich aller Überhangmandate sei die Alleinherrschaft legitimationsloser, beliebig austauschbarer „Parteifunktionäre“ ohne Persönlichkeit, Grundsätze und Kenntnisse zementiert. Zugleich werde das einzig verfassungsgemäße Element der Bundestagswahl, die Direktwahl der Wahlkreisabgeordneten, in die Bedeutungslosigkeit „hinabreglementiert“. Die Direktmandatsinhaber könnten die über die Liste gewählten Abgeordneten wegen deren großer Zahl nicht überstimmen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Soweit der Einspruchsführer kritisiert, dass die (in § 1 Absatz 1 Satz 2, § 4 und § 6 BWG vorgesehene) Verhältniswahl eine Parteien- bzw. Listenwahl ist, und er dies für verfassungswidrig hält, ist darauf hinzu-



weisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Unabhängig davon sind die Bedenken des Einspruchsführers unbegründet. Davon abgesehen, dass Artikel 21 Absatz 1 GG den Parteien eine Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes zuschreibt – was offenbar auch der Einspruchsführer nicht in Gänze ablehnt –, ist die Listenwahl verfassungsrechtlich zulässig. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ebenso ständiger Spruchpraxis des Wahlprüfungsausschusses auch für die Wahl der Listenbewerber nach sog. starren Listen gemäß § 27 Absatz 3 BWG (vgl. vgl. BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]; Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35). Diese Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem der Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht entnehmen, dass einem Wähler, der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmenwahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für den Wähler entscheidend auf die von ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3).

Überdies sind die Vorstellung des Einspruchsführers zur Wahlteilnahme von Parteien unzutreffend. Naturgemäß können nur natürliche Personen Abgeordnete sein. Nur sie sind daher gemäß Artikel 38 Absatz 2 GG und § 15 BWG wählbar. Nicht die Parteien, sondern die von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten können gewählt werden. Dies ergibt sich prinzipiell aus § 18 BWG. Während Landeslisten gemäß § 27 BWG nur von Parteien eingereicht werden können, können Kreiswahlvorschläge (für das Direktmandat) gemäß § 20 Absatz 3 BWG auch von parteiunabhängigen Einzelbewerbern eingereicht werden, sofern sie 200 Unterstützungssunterschriften einreichen. Die hohe Bedeutung der Parteien für die Vorschläge ergibt sich aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG, wonach die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Die Demokratie des Grundgesetzes ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Mehrparteiendemokratie (vgl. etwa BVerfGE 2, 1 [13]; 5, 85 [224]).

2. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das

Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

3. Soweit der Einspruchsführer den vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten kritisiert, ist zunächst festzuhalten, dass Überhangmandate im früheren Rechtssinne seit dem Inkrafttreten des 22. Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) nicht mehr existieren. Stattdessen sind nach § 6 BWG n. F. nur noch Ausgleichsmandate möglich. Die Kritik des Einspruchsführers an den Ausgleichsmandaten bleibt pauschal. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Normen – eingedenk des oben erwähnten Prüfungsumfanges des Deutschen Bundestages – verfassungskonform sind. Sie entsprechen dem Gestaltungsspielraum, den Artikel 38 Absatz 3 GG dem Wahlgesetzgeber einräumt.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn J. B., 01594 Riesa,

– Az.: WP 126/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 5. November 2013 Einspruch gegen die Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Nahezu 16 Prozent der Zweitstimmen seien bei der Wahl wegen der Sperrklausel unberücksichtigt geblieben. Der Stimmenanteil sei „mandatsmäßig“ anderen Parteien zugeordnet worden. Besonders schwer wiege, dass die von der „Umwidmung“ der Stimmen in unverhältnismäßig hoher Weise profitierenden Parteien entgegen dem Wählerwillen in die Lage versetzt würden, mit leicht zu erzielender Zwei-Drittel-Mehrheit nach Belieben das Grundgesetz zu ändern. Dies sei aus demokratischer Sicht höchst bedenklich. Diese extreme Folgewirkung könne niemals Sinn und Zweck einer Fünf-Prozent-Sperrklausel sein, die bei der letzten Wahl de facto als 15-Prozent-Sperrklausel gewirkt habe.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle

zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei

nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzerfolg und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur

Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Unabhängig davon, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten bleibt (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19), bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Fünf-Prozent-Hürde. Der Wahlprüfungsausschuss hat schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der

Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn T. T., 16225 Eberswalde,

– Az.: WP 129/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit Schreiben vom 28. Oktober 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Listenwahl, die Fünf-Prozent-Klausel und Ausgleichsmandate.

1. Die Verhältniswahl sei eine Parteienwahl. Sie verstoße gegen die Verfassungsvorgabe der Unmittelbarkeit der Wahl. Parteien dürften nicht als „Sitzverteilerorgan“ zwischen Wähler und Mandat treten. Der Bürger wisse nicht, welcher natürlichen Person von den vielen auf der Landesliste stehenden Kandidaten er seine Stimme gebe. Die Annahme, die „Staatsgewaltübertragung“ eines Bürgers durch die Wahl einer Partei bzw. Landesliste richte sich auf die auf der Liste aufgeführten Personen, sei aus den vorgenannten Gründen eine irrationale und verfassungswidrige Fiktion. Zudem seien Parteien bzw. Landeslisten „selbst nach dem verfassungswidrigen Wahlgesetz“ nicht wählbar, da § 15 Absatz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) die Wählbarkeit nur Deutschen zuspreche, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

2. Die Fünf-Prozent-Klausel verstoße gegen das Verfassungsgebot der Wahlgleichheit. Bei der angegriffenen Bundestagswahl seien über 6,8 Millionen Stimmen, also 15,7 Prozent der abgegebenen Stimmen, nicht gewertet worden. Der politische Gestaltungswille immerhin etwa jedes sechsten Wählers finde in dem neuen Deutschen Bundestag keine Vertretung und kein Sprachrohr, das bei Debatten und Gesetzesberatungen gehört würde. Es sei mit dem Grundgesetz nicht zu rechtfertigen, dass bei der Sitzverteilung willkürlich nur Stimmen für die Parteien berücksichtigt würden, die einen vorher festgelegten Stimmenanteil erhielten. Die Wählerstimmen für „Schwarz, Rot, Grün“ erlangten einen Bonus, den sich diese politischen Parteien vorher mit dem Bundeswahlgesetz selbst zugesprochen hätten. Das sei ungerecht und verstoße auch gegen das Diskriminierungsverbot, das Minderheiten schützen solle. Es wirke aber auch demokratiezerstörend, da ausgerechnet die Kleinparteien, die als einzige neue Gedanken und einen bislang nicht vertretenen Wählerwillen zum Ausdruck bringen könnten, durch den reinen Machtspruch der Etablierten von der Gesetzgebung für das Volk ausgeschlossen würden. Eine Absenkung der Fünf-Prozent-Klausel auf eine geringere Prozentzahl helfe nicht. Es gebe keine Sperrklausel, die nicht verfassungswidrig sei.

3. Mit dem vollständigen Ausgleich aller Überhangmandate sei die Alleinherrschaft legitimationsloser, beliebig austauschbarer „Parteifunktionäre“ ohne Persönlichkeit, Grundsätze und Kenntnisse zementiert. Zugleich werde das einzig verfassungsgemäße Element der Bundestagswahl, die Direktwahl der Wahlkreisabgeordneten, in die Bedeutungslosigkeit „hinabreglementiert“. Die Direktmandatsinhaber könnten die über die Liste gewählten Abgeordneten wegen deren großer Zahl nicht überstimmen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Soweit der Einspruchsführer kritisiert, dass die (in § 1 Absatz 1 Satz 2, § 4 und § 6 BWG vorgesehene) Verhältniswahl eine Parteien- bzw. Listenwahl ist, und er dies für verfassungswidrig hält, ist darauf hinzu-

weisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Unabhängig davon sind die Bedenken des Einspruchsführers unbegründet. Davon abgesehen, dass Artikel 21 Absatz 1 GG den Parteien eine Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes zuschreibt – was offenbar auch der Einspruchsführer nicht in Gänze ablehnt –, ist die Listenwahl verfassungsrechtlich zulässig. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ebenso ständiger Spruchpraxis des Wahlprüfungsausschusses auch für die Wahl der Listenbewerber nach sog. starren Listen gemäß § 27 Absatz 3 BWG (vgl. vgl. BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]; Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35). Diese Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem der Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht entnehmen, dass einem Wähler, der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmewahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für den Wähler entscheidend auf die von ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3).

Überdies sind die Vorstellung des Einspruchsführers zur Wahlteilnahme von Parteien unzutreffend. Naturgemäß können nur natürliche Personen Abgeordnete sein. Nur sie sind daher gemäß Artikel 38 Absatz 2 GG und § 15 BWG wählbar. Nicht die Parteien, sondern die von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten können gewählt werden. Dies ergibt sich prinzipiell aus § 18 BWG. Während Landeslisten gemäß § 27 BWG nur von Parteien eingereicht werden können, können Kreiswahlvorschläge (für das Direktmandat) gemäß § 20 Absatz 3 BWG auch von parteiunabhängigen Einzelbewerbern eingereicht werden, sofern sie 200 Unterstützungssunterschriften einreichen. Die hohe Bedeutung der Parteien für die Vorschläge ergibt sich aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG, wonach die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Die Demokratie des Grundgesetzes ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Mehrparteiendemokratie (vgl. etwa BVerfGE 2, 1 [13]; 5, 85 [224]).

2. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das

Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

3. Soweit der Einspruchsführer den vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten kritisiert, ist zunächst festzuhalten, dass Überhangmandate im früheren Rechtssinne seit dem Inkrafttreten des 22. Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) nicht mehr existieren. Stattdessen sind nach § 6 BWG n. F. nur noch Ausgleichsmandate möglich. Die Kritik des Einspruchsführers an den Ausgleichsmandaten bleibt pauschal. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Normen – eingedenk des oben erwähnten Prüfungsumfanges des Deutschen Bundestages – verfassungskonform sind. Sie entsprechen dem Gestaltungsspielraum, den Artikel 38 Absatz 3 GG dem Wahlgesetzgeber einräumt.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
des Herrn R. Z., 16225 Eberswalde,  
– Az.: WP 130/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 5. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Listenwahl, die Fünf-Prozent-Klausel und Ausgleichsmandate.

1. Die Verhältniswahl sei eine Parteienwahl. Sie verstoße gegen die Verfassungsvorgabe der Unmittelbarkeit der Wahl. Parteien dürften nicht als „Sitzverteilerorgan“ zwischen Wähler und Mandat treten. Der Bürger wisse nicht, welcher natürlichen Person von den vielen auf der Landesliste stehenden Kandidaten er seine Stimme gebe. Die Annahme, die „Staatsgewaltübertragung“ eines Bürgers durch die Wahl einer Partei bzw. Landesliste richte sich auf die auf der Liste aufgeführten Personen, sei aus den vorgenannten Gründen eine irrationale und verfassungswidrige Fiktion. Zudem seien Parteien bzw. Landeslisten „selbst nach dem verfassungswidrigen Wahlgesetz“ nicht wählbar, da § 15 Absatz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) die Wählbarkeit nur Deutschen zuspreche, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

2. Die Fünf-Prozent-Klausel verstoße gegen das Verfassungsgebot der Wahlgleichheit. Bei der angegriffenen Bundestagswahl seien über 6,8 Millionen Stimmen, also 15,7 Prozent der abgegebenen Stimmen, nicht gewertet worden. Der politische Gestaltungswille immerhin etwa jedes sechsten Wählers finde in dem neuen Deutschen Bundestag keine Vertretung und kein Sprachrohr, das bei Debatten und Gesetzesberatungen gehört würde. Es sei mit dem Grundgesetz nicht zu rechtfertigen, dass bei der Sitzverteilung willkürlich nur Stimmen für die Parteien berücksichtigt würden, die einen vorher festgelegten Stimmenanteil erhielten. Die Wählerstimmen für „Schwarz, Rot, Grün“ erlangten einen Bonus, den sich diese politischen Parteien vorher mit dem Bundeswahlgesetz selbst zugesprochen hätten. Das sei ungerecht und verstoße auch gegen das Diskriminierungsverbot, das Minderheiten schützen solle. Es wirke aber auch demokratiezerstörend, da ausgerechnet die Kleinparteien, die als einzige neue Gedanken und einen bislang nicht vertretenen Wählerwillen zum Ausdruck bringen könnten, durch den reinen Machtspruch der Etablierten von der Gesetzgebung für das Volk ausgeschlossen würden. Eine Absenkung der Fünf-Prozent-Klausel auf eine geringere Prozentzahl helfe nicht. Es gebe keine Sperrklausel, die nicht verfassungswidrig sei.

3. Mit dem vollständigen Ausgleich aller Überhangmandate sei die Alleinherrschaft legitimationsloser, beliebig austauschbarer „Parteifunktionäre“ ohne Persönlichkeit, Grundsätze und Kenntnisse zementiert. Zugleich werde das einzig verfassungsgemäße Element der Bundestagswahl, die Direktwahl der Wahlkreisabgeordneten, in die Bedeutungslosigkeit „hinabreglementiert“. Die Direktmandatsinhaber könnten die über die Liste gewählten Abgeordneten wegen deren großer Zahl nicht überstimmen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-



einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Soweit der Einspruchsführer kritisiert, dass die (in § 1 Absatz 1 Satz 2, § 4 und § 6 BWG vorgesehene) Verhältniswahl eine Parteien- bzw. Listenwahl ist, und er dies für verfassungswidrig hält, ist darauf hinzu-

weisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Unabhängig davon sind die Bedenken des Einspruchsführers unbegründet. Davon abgesehen, dass Artikel 21 Absatz 1 GG den Parteien eine Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes zuschreibt – was offenbar auch der Einspruchsführer nicht in Gänze ablehnt –, ist die Listenwahl verfassungsrechtlich zulässig. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ebenso ständiger Spruchpraxis des Wahlprüfungsausschusses auch für die Wahl der Listenbewerber nach sog. starren Listen gemäß § 27 Absatz 3 BWG (vgl. vgl. BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]; Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35). Diese Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem der Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht entnehmen, dass einem Wähler, der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmwahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für den Wähler entscheidend auf die von ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3).

Überdies sind die Vorstellung des Einspruchsführers zur Wahlteilnahme von Parteien unzutreffend. Naturgemäß können nur natürliche Personen Abgeordnete sein. Nur sie sind daher gemäß Artikel 38 Absatz 2 GG und § 15 BWG wählbar. Nicht die Parteien, sondern die von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten können gewählt werden. Dies ergibt sich prinzipiell aus § 18 BWG. Während Landeslisten gemäß § 27 BWG nur von Parteien eingereicht werden können, können Kreiswahlvorschläge (für das Direktmandat) gemäß § 20 Absatz 3 BWG auch von parteiunabhängigen Einzelbewerbern eingereicht werden, sofern sie 200 Unterstützungssunterschriften einreichen. Die hohe Bedeutung der Parteien für die Vorschläge ergibt sich aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG, wonach die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Die Demokratie des Grundgesetzes ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Mehrparteiendemokratie (vgl. etwa BVerfGE 2, 1 [13]; 5, 85 [224]).

2. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das

Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

3. Soweit der Einspruchsführer den vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten kritisiert, ist zunächst festzuhalten, dass Überhangmandate im früheren Rechtssinne seit dem Inkrafttreten des 22. Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) nicht mehr existieren. Stattdessen sind nach § 6 BWG n. F. nur noch Ausgleichsmandate möglich. Die Kritik des Einspruchsführers an den Ausgleichsmandaten bleibt pauschal. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Normen – eingedenk des oben erwähnten Prüfungsumfanges des Deutschen Bundestages – verfassungskonform sind. Sie entsprechen dem Gestaltungsspielraum, den Artikel 38 Absatz 3 GG dem Wahlgesetzgeber einräumt.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn H. W., 77815 Bühl,

– Az.: WP 135/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 9. November 2013 Einspruch gegen die Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die „Auswertung“ des Wahlergebnisses und die Sitzverteilung, insbesondere die Auswirkungen der Fünf-Prozent-Klausel. Die Zusammensetzung des Deutschen Bundestages stimme nicht mit dem Wählerwillen überein. Obwohl über 50 Prozent der Wähler Parteien der konservativen Mitte gewählt hätten, hätten die „links“ ausgerichteten Parteien über 50 Prozent der Sitze im Deutschen Bundestag erhalten. Speziell die Partei Die Linke dürfte von der aktuellen Vorgehensweise zur Sitzverteilung profitiert haben. Es sei davon auszugehen, dass nur sehr wenige Wähler der FDP oder der Partei „Alternative für Deutschland“ (AfD) alternativ Die Linke gewählt hätten. Dennoch hätten die Stimmen für die FDP und für die AfD die Partei Die Linke mit ca. fünf bis sechs Sitzen im Deutschen Bundestag unterstützt. Dieser Einfluss auf die Sitzverhältnisse sei deutlich stärker als das vom Bundesverfassungsgericht als nicht grundgesetzkonform angemahnte negative Stimmengewicht und daher ebenfalls verfassungswidrig. Ferner sei der Umgang mit den Stimmen für Parteien, die nicht die Fünf-Prozent-Hürde überwunden hätten, nicht mit Artikel 38 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) vereinbar, da die Wahlfreiheit für eine spezielle Partei mit Rücksicht auf eine gewollte gesamtpolitische Richtung eingeschränkt werde, eine gleiche Gewichtung der einzelnen Stimmen für die Zusammensetzung des Parlaments nicht gegeben sei und keine Chancengleichheit für kleine Parteien (mit einem zu erwartenden Stimmenanteil von fünf Prozent oder weniger) und große Parteien bestehe. Die Einschränkung der Wahlfreiheit und der Chancengleichheit ergebe sich aus Folgendem: Wenn die Gefahr bestehe, dass die von einem Wähler eigentlich favorisierte Partei die Sperrklausel nicht überwinde, sei dieser Wähler gezwungen, eine andere Partei mit ähnlichen politischen Grundsätzen zu wählen, um wenigstens die von ihm gewünschte generelle politische Richtung zu unterstützen. Unter Umständen gehe er gar nicht wählen. Im Ergebnis fehlten bestimmten kleineren Parteien Stimmen. Aufgrund der Fünf-Prozent-Hürde würden die Stimmen auch unterschiedlich gewichtet: Die Stimmen für die Parteien unterhalb der Sperrklausel würden mit „Null“ gewertet, die für die Parteien oberhalb der Sperrklausel mit einem höheren Faktor, als ihnen eigentlich zukäme. Ziel des Einspruchs sei nicht die Änderung oder Abschaffung der Fünf-Prozent-Hürde, sondern sicherzustellen, dass der Wähler seinen Willen frei zum Ausdruck bringen könne, ohne befürchten zu müssen, dass nach der Wahl Dritte über seine Stimme verfügten und sich seine Stimme entgegen seinem Willen auf die Zusammensetzung des Deutschen Bundestages auswirke. Gemäß der Auswertung des Wahlergebnisses würden Wähler kleiner Parteien mit Nichtwählern und „Ungültig-Wählern“ gleichgestellt. Jene zeigten durch die Abgabe eines gültigen Stimmzettels, dass sie eine bestimmte politische Richtung verträten und sich nicht einfach dem Willen der restlichen Mehrheit beugen wollten. Wenn dann ihre favorisierte Partei an der Fünf-Prozent-Klausel scheitere, verlören sie die Kontrolle über ihre Stimme, die unter den Parteien, welche über der Sperrklausel lägen, verteilt werde.

Der Einspruchsführer stellt außerdem ein der Eventualstimmenidee ähnelndes Konzept mit Rangstufen bei der Stimmabgabe vor, dass die von ihm bemängelten Folgen vermeiden soll.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungen wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahl-

gesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.



### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sitzverteilung und die Auswirkungen der Sperrklausel – deren Änderung oder Abschaffung er mit seinem Einspruch nicht anstrebt – seien verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel und an ihren Auswirkungen gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Die übrigen Vorschriften zur Sitzverteilung (in § 6 BWG) sind ebenfalls verfassungskonform. Das Verfahren ist durch das 22. Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) geändert worden – als Folge des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juli 2012 (BVerfGE 131, 316). Die Erhöhung der Sitzzahl bis zur Anrechenbarkeit aller Überhangmandate sorgt dafür, dass die Verteilung der Mandate auf die Parteien vollständig der Summe der Wählerstimmen entspricht und nicht erwartungswidrig im Sinne der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit der auf diese oder eine konkurrierende Partei entfallenden Stimmenzahl korreliert (so der Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und Bündnis 90/Die Grünen, Bundestagsdrucksache 17/11819, S. 6). Durch die Ver-

gabe zusätzlicher (Ausgleichs-)Mandate erhalten zwar auch andere Parteien mehr Sitze, wenn Wahlbewerber einer Partei mehr Stimmen und infolgedessen mehr Wahlkreismandate erzielen, die in der ersten Stufe der Sitzverteilung nicht anrechenbar sind und darum zu einer Sitzzahlerhöhung nach § 6 Absatz 5 BWG (derzeitige Fassung) führen. Die Vergabe weiterer Sitze auch an andere Parteien entsprechend dem Zweitstimmenergebnis der Verhältniswahl nach einer Sitzzahlvergrößerung zum Verhältnisausgleich stellt aber keine für den Wähler nicht erkennbare Auswirkung seiner Stimmabgabe auf den Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dar. Denn der vom Wähler gewählte Wahlkreisbewerber zieht aufgrund seiner direkten Wahl nach § 5 BWG in den Bundestag ein. Der Einzug weiterer Abgeordneter anderer Parteien bei der Sitzverteilung nach § 6 Absatz 6 BWG (derzeitige Fassung) entspricht dem Ergebnis der Verhältniswahl nach Zweitstimmen. Das Bundesverfassungsgericht hat im erwähnten Urteil vom 25. Juli 2012 ausdrücklich festgestellt, dass der wegen eines unvollständig durchgeführten Verhältnisausgleichs gestörte Proporz durch die Zuteilung von Ausgleichsmandaten wiederhergestellt werden kann (BVerfGE 131, 316 [366]; Bundestagsdrucksache 17/11819, S. 6). Die Mandate werden entsprechend dem Zweitstimmenanteil der Parteien, die die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben, verteilt. Ein unter Umständen durch ausgleichslose Überhangmandate bedingtes Ungleichgewicht der Zweitstimmen wird so vermieden.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Rangfolge der Stimmen, das der Idee der Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) ähnelt, wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn A. H., 81247 München,

– Az.: WP 140/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 15. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt. Er hat seinen Vortrag mit einem Fax vom 20. November 2013 erweitert.

Der Einspruchsführer wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Für Bundestagswahlen gelte das Verhältniswahlrecht. Dies bedeute, dass die einer Partei zugewiesene Anzahl von Parlamentssitzen ihrem Anteil an der Gesamtstimmenzahl entsprechen müsse. Auf „wundersame“, aber verfassungswidrige Weise hätten sich die Stimmenanteile, bezogen auf die Sitzverteilung, jedoch vermehrt: Der Stimmenanteil der CDU von 34,1 Prozent habe zu einem Sitzanteil von 40,4 Prozent geführt, der Stimmenanteil der SPD von 25,7 Prozent zu einem Sitzanteil von 30,6 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Die Linke von 8,6 Prozent zu einem Sitzanteil von 10,1 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Bündnis 90/Die Grünen von 8,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 10 Prozent und der Stimmenanteil der CSU von 7,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 8,9 Prozent. Den fünf im 18. Deutschen Bundestag vertretenen Parteien seien insgesamt 99 Sitze zugeteilt worden, die ihnen nach dem Wahlergebnis nicht zustünden, da sie nicht vom Wählerwillen gedeckt seien. Die CDU habe 40 Sitze „zu viel“ erhalten, die SPD 31, Die Linke 10, Bündnis 90/Die Grünen 10 und die CSU acht. Diese „Fremdsitze“ beruhten auf der Fünf-Prozent-Klausel in § 6 Abs. 6 Satz 1, 1. Alternative des Bundeswahlgesetzes (BWG). Wähler, die gültige Stimmen abgaben, würden dadurch um ihr Wahlrecht gebracht. Sie entschieden nur bei der Beantwortung der Vorfrage mit, welche Parteien die Fünf-Prozent-Hürde überschritten. Vom entscheidenden Teil der Wahl, bei dem die Stärkeverhältnisse der Parteien im Parlament festgelegt würden, seien sie ausgeschlossen. Die für Parteien, die weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreichten, abgegebenen Stimmen würden vom Gesetzgeber in voller Absicht vernichtet. Sie kämen den großen Parteien, welche die Fünf-Prozent-Hürde übersprängen, zugute. Die Fünf-Prozent-Klausel verletzte nicht nur das Grundrecht auf Gleichheit und freie Ausübung des Wahlrechts, sondern auch den Grundsatz der Chancengleichheit für alle Parteien. Denn wegen der Befürchtung, sie könne die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinden, wähle so mancher die eigene „Wunschpartei“ nicht. Die kleineren Parteien würden benachteiligt. Abhilfe sei nicht nur verfassungsrechtlich geboten, sondern auch ohne allzu großen Mehraufwand möglich. Es genüge die Einführung einer „Ersatz- oder Eventualstimme“, die dann zum Tragen komme, wenn die vorrangig angekreuzte Partei die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinde. Das Bundesverfassungsgericht habe jedenfalls die angegriffene Regelung noch nicht eingehend untersucht. Die Frage, ob Wähler vom entscheidenden Teil einer Wahl ausgeschlossen werden dürften, sei vom Gericht noch nicht beantwortet worden.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlge-

setzes entsprach. Dieses regelt heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Die Sperrklausel führt – anders als der Einspruchsführer meint – nicht zu „Fremdsitzen“, denn den Parteien, die unterhalb der Fünf-Prozent-Hürde bleiben, stehen aufgrund ihres Wahlergebnisses keine Sitze zu. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Grundsätze der Gleichheit und der Freiheit der Wahl sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
des Herrn A. M., 81827 München,  
– Az.: WP 142/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 18. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er schließt sich inhaltlich dem Wahleinspruch des Herrn A. H. aus München (WP 140/13) an, der sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel richtet. Darüber hinaus macht er weitere Umstände geltend, die aus seiner Sicht der Gültigkeit der Wahl entgegenstehen:

1. Die Rechte der Wähler würden dadurch verletzt, dass die den unter fünf Prozent gebliebenen Parteien zustehenden Sitze nicht unbesetzt geblieben, sondern Bewerbern „verschafft“ worden seien, die auf ihrer Liste „gescheitert“ seien und eine ganz andere Politik verfolgten, als sie von den den betreffenden Sitzen zuzuordnenden Wählern erwartet werde. Die Fünf-Prozent-Klausel solle der Arbeitsfähigkeit des Parlaments dienen. Leer bleibende Sitze dienten diesem Ziel mehr als die Besetzung mit „nicht wirklich gewählten“ Personen.
2. Die Chancengleichheit der Parteien sei nicht gewahrt gewesen, weil die Wahlkampfkostenerstattung nicht für alle zur Wahl angetretenen Parteien gleich hoch sei, sondern sich gemäß § 18 des Parteiengesetzes (PartG) nach der Stimmenzahl bemesse. Damit hätten die großen Parteien insbesondere im öffentlichen Raum omnipräsent sein können. Sie hätten damit in das Bewusstsein der Wähler tief und ohne Abwehrmöglichkeit eindringen können, während die kleinen und kleineren Parteien für viele Wähler erstmals auf dem Stimmzettel in Erscheinung hätten treten können. Die Mehrheit der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien habe zwar in § 5 PartG festgelegt, dass die Parteien bei der Gewährung öffentlicher Leistungen gleichbehandelt werden sollten, aber auch, dass der Umfang der Gewährung nach der Bedeutung der Parteien bis zu dem für die Erreichung ihres Zwecks erforderlichen Mindestmaß abgestuft werde. Parteien unter 0,5 Prozent gingen bei der Wahlkampfkostenerstattung leer aus, was ganz sicher verfassungswidrig sei. Die Bundestagsmehrheit müsse herausgefunden haben, dass die Wahlkampfkostenerstattung für 0,5 Prozent der Wählerstimmen „zur Erreichung ihres Zwecks“, also zur Führung eines die Chancengleichheit währenden Wahlkampfes, ausreiche. Wenn an alle Parteien nur dieser nach Meinung der Bundestagsmehrheit voll ausreichende Mindestbetrag ausbezahlt werde, sei eine gleich hohe Wahlkampfkostenerstattung für alle Parteien ohne Weiteres finanzierbar. Dann könnten sogar die Parteien einbezogen werden, die weniger als 0,5 Prozent erreicht hätten, und eine dreistellige Millionen summe eingespart werden.
3. Die Chancengleichheit der Parteien sei darüber hinaus durch die unterschiedliche Präsenz in den öffentlichen und privaten Medien verletzt worden. Die gesetzliche Pflicht der Rundfunkanstalten, vor Wahlen die Parteien zu Wort kommen zu lassen, bemesse sich aber nach dem Stimmenanteil. Auch insoweit würden die Anstalten nicht überfordert, wenn alle Parteien die den kleinsten unter ihnen zugemessenen, und vom Gesetzgeber als ausreichend erachteten, Sendezeiten erhielten.
4. Bei der Aufstellung der Listenkandidaten aller erfolgreichen Parteien, z. B. bei der Aufstellungsversammlung der Partei Bündnis 90/Die Grünen am 7./8. Dezember 2012 in Augsburg, sei die in allen Wahlgesetzen und in § 17 PartG vorgeschriebene Pflicht zur geheimen Abstimmung missachtet worden. Wahlkabinen seien

zwar in geringer Zahl vorhanden gewesen. Die Delegierten seien aber nicht gezwungen gewesen, diese auch zu nutzen. So gut wie niemand habe von ihnen Gebrauch gemacht. Die Stimmzettel seien in enger Sitzordnung offen ausgefüllt und erst vor dem Einsammeln gefaltet worden. Daher seien die Delegierten in ihrem Abstimmungsverhalten nicht frei gewesen. Um die Einhaltung von Absprachen und Empfehlungen des Parteivorstands und anderer Gremien unter Beweis zu stellen, seien die Delegierten sogar „psychologisch gezwungen“ gewesen, auf eine verdeckte Abstimmung zu verzichten. Es handele sich nicht um eine Privatangelegenheit einer Partei. Die geheime Abstimmung solle den Stimmberechtigten schützen und auch die Gesellschaft vor „undemokratisch zustande gekommenen“ Kandidaten und Mandaten. Jeder Bürger sei von den Folgen einer undemokratischen Auswahl betroffen, zumal er als Nichtmitglied keinen Einfluss auf die Kandidatenaufstellung habe. Die geheime Abstimmung in Aufstellungsversammlungen sei leicht zu organisieren. Die von den Parteien vorgelegte eidesstattliche Versicherung, dass die Abstimmungen in den Aufstellungsversammlungen geheim gewesen seien, gehe von dem seit Jahrzehnten gepflegten Verständnis aus, das Wahlgeheimnis sei erst mit der Abgabe der (gefalteten) Stimmzettel zu beachten, und es sei freigestellt, sich beim Ausfüllen des Stimmzettels beobachten zu lassen oder nicht.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausge-

setzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der

Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkompli-

zieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Die Sperrklausel führt – anders als der Einspruchsführer meint – nicht zu „Fremdsitzen“, denn den Parteien, die unterhalb der Fünf-Prozent-Hürde bleiben, stehen aufgrund ihres Wahlergebnisses keine Sitze zu. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Grundsätze der Gleichheit und der Freiheit der Wahl sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch

die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

2. Soweit der Einspruchsführer meint, die Chancengleichheit der Parteien sei nicht gewahrt gewesen, weil die Wahlkampfkostenerstattung nicht für alle zur Wahl angetretenen Parteien gleich hoch sei, sondern sich gemäß § 18 PartG nach der Stimmenzahl bemesse, ist ebenfalls kein Wahlfehler erkennbar. Zunächst ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Außerdem ist bereits fraglich, ob der der Finanzierung zugrunde liegende § 18 PartG zu den Wahlrechtsvorschriften im weiteren Sinne zählt; denn die Wahlprüfung bezieht sich, wie sich aus § 1 Absatz 1 des Wahlprüfungsgesetzes ergibt, nur auf Fehler bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl. Davon abgesehen begründet der Vortrag des Einspruchsführers keinen Verstoß gegen den mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatz der Chancengleichheit aller Wahlvorschlagsträger, der eine Differenzierung nur aus zwingenden Gründen zulässt (BVerfGE 41, 399 [413]; 78, 350 [358]).

Die Regelungen zur Parteienfinanzierung in § 18 PartG verstoßen nicht gegen den Grundsatz der Chancengleichheit. Nach der oben erwähnten ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts rechtfertigt es die Sicherung des Charakters der Wahl als eines entscheidenden Integrationsvorganges, in einem bestimmten Umfang bei der Verhältniswahl den Erfolgswert der Wählerstimmen zu differenzieren. Auch bei der staatlichen Parteienfinanzierung kann der Gesetzgeber der Stimmenzersplitterung schon im Vorfeld der Wahl durch eine angemessene Beschränkung der Zuweisung staatlicher Mittel entgegengetreten. Dadurch wird die Funktionsfähigkeit der Volksvertretung gesichert (vgl. BVerfGE 111, 382 [399]; 121, 108 [123]). Indem der Gesetzgeber die Gefahr bekämpft, dass sich kleine Splittergruppen nur deshalb an Wahlen beteiligen, um an der staatlichen Parteienfinanzierung teilzuhaben, wirkt er zugleich der Gefahr einer übermäßigen Aufsplitterung der Stimmen und der Parteien entgegen (Hahlen, in: Schreiber, § 50 Rn. 17). Die in § 18 Absatz 4 PartG festgelegten Mindeststimmenanteile von 0,5, 1,0 und 10 Prozent entsprechen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Nachweis der Ernsthaftigkeit der Wahlkampfmaßnahmen (Hahlen, in: Schreiber, a. a. O.).

3. Der Einspruchsführer untermauert seine Anwürfe, die Chancengleichheit der Parteien sei durch die unterschiedliche Präsenz in den öffentlichen und privaten Medien verletzt worden, nicht und bleibt im Ungefähren. Wahlbeanstandungen, die über nicht belegte Vermutungen oder die bloße Andeutung der Möglichkeit von Wahlfehlern nicht hinausgehen und einen konkreten, der Überprüfung zugänglichen Sachenvortrag nicht enthalten, müssen aber als unsubstantiiert zurückgewiesen werden (Bundestagsdrucksachen 15/1150, Anlagen 283 bis 285; 15/1850, Anlage 25; 15/2400, Anlage 9; 17/1000, Anlagen 13 und 19; 18/1160, Anlagen 3, 6 und 83; BVerfGE 48, 271 [276]; 66, 369 [379]; 85, 148 [159]; 122, 304 [309]; Hahlen, in: Schreiber, § 49 Rn. 25).

4. Auch aus der Rüge, bei der Aufstellung der Listenkandidaten aller erfolgreichen Parteien, z. B. bei der Aufstellungsversammlung der Partei Bündnis 90/Die Grünen am 7./8. Dezember 2012 in Augsburg, sei die in allen Wahlgesetzen und in § 17 PartG vorgeschriebene Pflicht zur geheimen Abstimmung missachtet worden, lässt sich kein Wahlfehler entnehmen. Vorab ist festzuhalten, dass der Einspruchsführer nur einen konkreten Termin nennt, an dem es zu einer Verletzung des Wahlheimnisses bei einer Aufstellungsversammlung gekommen sein soll: die Listenaufstellung (des bayerischen Landesverbandes) der Partei Bündnis 90/Die Grünen. Ansonsten belässt er es bei einer pauschalen und damit unsubstantiierten (s. o.) Behauptung. Doch auch das gerügte Verhalten auf der Aufstellungsversammlung des bayerischen Landesverbandes der Partei Bündnis 90/Die Grünen war nicht fehlerhaft. Die Vorgaben des § 21 BWG (das Parteiengesetz gilt nur für

parteiinterne Wahlen) wurden nicht missachtet. Zwar muss die Wahl der Wahlkreisbewerber in Mitglieder- oder Vertreterversammlungen gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 BWG zwingend geheim erfolgen. Die geheime Stimmabgabe erfolgt durch die schriftliche Abstimmung der Wahlberechtigten mit Stimmzetteln. Jedoch sind die bei staatlichen Wahlen zur Sicherung des Wahlheimnisses zwingend vorgeschriebenen Schutzvorrichtungen wie Wahlkabinen und Wahlurnen nicht einmal erforderlich (Hahlen, in: Schreiber, § 21 Rn. 28), wie der Wahlprüfungsausschuss in ständiger Spruchpraxis entschieden hat (vgl. Bundestagsdrucksachen 13/3927, Anlage 20; 14/1560, Anlage 34; 16/3600, Anlage 5; 17/2200, Anlage 11; 17/6300, Anlage 21). Für die geheime Stimmabgabe genügt es in der Regel, dass die Stimmzettel verdeckt gekennzeichnet und ohne Einblicknahme anderer abgegeben werden können. Vorliegend wurde nach den eigenen Angaben des Einspruchsführers schriftlich mit Stimmzetteln abgestimmt. Wahlkabinen standen in ausreichender Anzahl zur Verfügung und konnten von den Delegierten genutzt werden.





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
des Herrn M. B., 82131 Gauting,  
– Az.: WP 143/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 14. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Für Bundestagswahlen gelte das Verhältniswahlrecht. Dies bedeute, dass die einer Partei zugewiesene Anzahl von Parlamentssitzen ihrem Anteil an der Gesamtstimmenzahl entsprechen müsse. Auf „wundersame“, aber verfassungswidrige Weise hätten sich die Stimmenanteile, bezogen auf die Sitzverteilung, jedoch vermehrt: Der Stimmenanteil der CDU von 34,1 Prozent habe zu einem Sitzanteil von 40,4 Prozent geführt, der Stimmenanteil der SPD von 25,7 Prozent zu einem Sitzanteil von 30,6 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Die Linke von 8,6 Prozent zu einem Sitzanteil von 10,1 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Bündnis 90/Die Grünen von 8,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 10 Prozent und der Stimmenanteil der CSU von 7,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 8,9 Prozent. Den fünf im 18. Deutschen Bundestag vertretenen Parteien seien insgesamt 99 Sitze zugeteilt worden, die ihnen nach dem Wahlergebnis nicht zustünden, da sie nicht vom Wählerwillen gedeckt seien. Die CDU habe 40 Sitze „zu viel“ erhalten, die SPD 31, Die Linke 10, Bündnis 90/Die Grünen 10 und die CSU acht. Diese „Fremdsitze“ beruhten auf der Fünf-Prozent-Klausel in § 6 Abs. 6 Satz 1, 1. Alternative des Bundeswahlgesetzes (BWG). Wähler, die gültige Stimmen abgaben, würden dadurch um ihr Wahlrecht gebracht. Sie entschieden nur bei der Beantwortung der Vorfrage mit, welche Parteien die Fünf-Prozent-Hürde überschritten. Vom entscheidenden Teil der Wahl, bei dem die Stärkeverhältnisse der Parteien im Parlament festgelegt würden, seien sie ausgeschlossen. Die für Parteien, die weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreichten, abgegebenen Stimmen würden vom Gesetzgeber in voller Absicht vernichtet. Sie kämen den großen Parteien, welche die Fünf-Prozent-Hürde übersprängen, zugute. Die Fünf-Prozent-Klausel verletzte nicht nur das Grundrecht auf Gleichheit und freie Ausübung des Wahlrechts, sondern auch den Grundsatz der Chancengleichheit für alle Parteien. Denn wegen der Befürchtung, sie könne die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinden, wähle so mancher die eigene „Wunschpartei“ nicht. Die kleineren Parteien würden benachteiligt. Abhilfe sei nicht nur verfassungsrechtlich geboten, sondern auch ohne allzu großen Mehraufwand möglich. Es genüge die Einführung einer „Ersatz- oder Eventualstimme“, die dann zum Tragen komme, wenn die vorrangig angekreuzte Partei die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinde. Das Bundesverfassungsgericht habe jedenfalls die angegriffene Regelung noch nicht eingehend untersucht. Die Frage, ob Wähler vom entscheidenden Teil einer Wahl ausgeschlossen werden dürften, sei vom Gericht noch nicht beantwortet worden.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf

das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die

gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bun-

desverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternati-

ve 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Die Sperrklausel führt – anders als der Einspruchsführer meint – nicht zu „Fremdsitzen“, denn den Parteien, die unterhalb der Fünf-Prozent-Hürde bleiben, stehen aufgrund ihres Wahlergebnisses keine Sitze zu. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Grundsätze der Gleichheit und der Freiheit der Wahl sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn C. M. S., 60327 Frankfurt am Main,

– Az.: WP 144/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat durch ein Schreiben vom 13. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt. Er hat seinen Vortrag durch ein Fax vom 15. November 2013 erweitert.

Der Einspruchsführer macht mehrere Einspruchsgründe geltend.

1. Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Hürde. Sie sei verfassungswidrig, da sie die Rechte kleinerer bzw. neuer Parteien massiv verletze, ohne dass es dafür eine hinreichend gewichtige Rechtfertigung gebe. Die der Sperrklausel „zum Opfer“ fallenden Stimmen fielen nicht einfach unter den Tisch, sondern kämen konkurrierenden Parteien zugute. Wegen an der Sperrklausel scheiternden Kleinparteien komme es häufig vor, dass eine Regierungskoalition mit weniger als 50 Prozent der Stimmen eine absolute Mehrheit der Parlamentssitze erhalte. Das Bundesverfassungsgericht habe wiederholt (und zuletzt in BVerfGE 120, 82 [114]) auf die Pflicht des Wahlgesetzgebers hingewiesen, die Parteienlandschaft immer neu auf Zerklüftungen und Veränderungen hin zu untersuchen und das Recht gegebenenfalls anzupassen. Dieser Pflicht sei im Vorfeld der Bundestagswahl 2013 nicht nachgekommen worden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) habe festgestellt, dass die wesentlichen Regelungen des Wahlrechts mindestens ein Jahr vor der Wahl feststehen müssten. Die vom Deutschen Bundestag verabschiedete Reform der Sitzverteilung sei aber erst am 9. Mai 2013 in Kraft getreten, was gegen die EGMR-Rechtsprechung verstoße. Kleinere und neue Parteien hätten nur wenig Zeit gehabt, sich auf die neue Gesetzeslage einzustellen. Hinzu komme, dass bis zum Zeitpunkt der Verabschiedung bzw. des Inkrafttretens unklar sei, ob und wie das Wahlrecht geändert werde. Dies alles habe die kleineren und neuen Parteien erheblich in ihren Wahlvorbereitungen beeinträchtigt. Bei besserer Möglichkeit zur Vorbereitung hätte z. B. die Partei „Alternative für Deutschland“ (AfD) den Einzug in den Deutschen Bundestag geschafft. Die Ergebnis- und Mandatsrelevanz der Sperrklausel sei offensichtlich. Der verfassungswidrige „Sperrklausel-Effekt“ verschärfe sich durch die Nichteinhaltung der EGMR-Frist, aber auch durch die Möglichkeit der „Regierungsparteien“, den Wahltermin zu bestimmen, durch die verfassungswidrige Zusammensetzung der Gremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sowie durch Wahlkampf- und Parteispenden großer Unternehmen. Zudem würden Fraktionsmitarbeiter laut Medienberichten für den Wahlkampf eingespannt. Des Weiteren begünstige die Sperrklausel das Nichtwählen und sei dazu geeignet, der Benachteiligung von Minderheiten jeder Art Vorschub zu leisten. Die Funktionsfähigkeit des Parlaments sei kein hinreichender Rechtfertigungsgrund.

2. Der Einspruchsführer kritisiert die sog. starren (Landes)Listen der Parteien. Zwar sähen das Bundesverfassungsgericht und der überwiegende Teil der Literatur in der Wahl nach starren Listen keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl. Jedoch sei fraglich, ob nicht auch Aktivitäten von Instanzen, die vor der Wahl dem Wähler die Möglichkeit nähmen, die zukünftigen Abgeordneten selbst zu bestimmen, gegen den Grundsatz der Freiheit und der Unmittelbarkeit der Wahl verstießen. Die Mandatsverteilung mittels starrer Listen nehme dem Wähler faktisch das Entscheidungsrecht über die Zusammensetzung, möge es in der Theorie auch weiter bestehen. Denn Kandidaten, welche die Parteigremien auf „sichere Listenplätze“

gesetzt hätten oder welche in einem „sicheren Wahlkreis“ kandidierten, seien mit der Nominierung praktisch auch schon gewählt. Für den Einsatz starrer Listen sprächen nicht einmal praktische Gründe. Das Prinzip der Listenwahl könne auch so gestaltet werden, dass der Wähler die Möglichkeit erhalte, auf der Liste stehende Kandidaten frei auszuwählen.

3. Der Einspruchsführer rügt ferner, etwa 14 Millionen Menschen in Deutschland seien vom aktiven Wahlrecht ausgeschlossen, weil sie nicht volljährig seien. Dabei seien junge Menschen bereits im Alter von 12 bis 15 Jahren fähig, sog. formallogische Denkopoperationen durchzuführen. Sie hätten damit die höchste Stufe der kognitiven Entwicklung erreicht, die auch Erwachsene nicht überschritten. In vielen Lebensbereichen werde jungen Menschen bereits früh Verantwortung anvertraut, etwa bei der Konfessionswahl, der Strafmündigkeit, der Testierfähigkeit oder bei der Eheschließung. In allen Parteien könne man mit 16 Jahren Mitglied werden. Andere Staaten, wie beispielsweise Österreich, und auch Bundesländer hätten das Wahlalter auf 16 Jahre gesenkt. Der Gesetzgeber sei seiner Überprüfungspflicht, ob das Wahlalter zu senken sei, nicht nachgekommen. Es handele sich gewissermaßen um eine Altersdiskriminierung der Jungen.

4. Die Reihenfolge der Parteien auf dem Stimmzettel benachteilige nicht im Parlament vertretene Parteien und Gruppierungen. Die im Parlament vertretenen Parteien seien stets zu Beginn aufgeführt. Dies beeinträchtige die Wahlrechtsgleichheit, wie unter anderem der Saarländische Verfassungsgerichtshof entschieden habe (NVwZ-RR 2012, 169).

5. Der Einspruchsführer rügt außerdem die angebliche Verwendung von Fraktionsmitteln der FDP für Werbetriebe im Bundestagswahlkampf, die Parteienfinanzierung durch Spenden von Unternehmen, die Veröffentlichung einer Wahlprognose auf der Internetseite des „Nordkuriers“ am Wahltag vor 18 Uhr, den vermeintlichen Verlust von 100.000 Briefwahlstimmen in Hamburg, den Termin für eine Bundestagssitzung kurz vor der Wahl und angeblichen politischen Wahlbetrug.

6. Des Weiteren bemängelt der Einspruchsführer, Auslandsdeutsche könnten – anders als Auslandsfranzosen – ihre demokratischen Rechte nicht uneingeschränkt wahrnehmen. Denn nach der Rechtslage sei nicht die Staatsangehörigkeit für das Wahlrecht entscheidend, sondern eine „diffuse“ Zugehörigkeit anderer Art, die sich hauptsächlich durch Anwesenheit im Inland manifestiere. Hinreichende Gründe für den Ausschluss bestimmter Auslandsdeutscher seien nicht erkennbar. Es sei nicht auszuschließen, dass die FDP und die AfD die Sperrklausel überwunden hätten, wenn mehr Auslandsdeutsche wahlberechtigt gewesen wären. Ergebnis- und Mandatsrelevanz sei gegeben.

7. Der Einspruchsführer meint, die Sperrklausel müsse als verfassungswesentliche Wahlrechtsregelung in der Verfassung normiert sein bzw. im Wege des Artikels 146 des Grundgesetzes (GG) in eine (neu zu schaffende) Verfassung aufgenommen werden. Die Briefwahl müsse auf einen Zeitraum von zwei Wochen vor der Wahl beschränkt werden. Zugleich müssten Wahlprognosen während dieses Zeitraums untersagt werden. Auch dauerten die Wahlprüfungsverfahren zu lang; das zweistufige Verfahren sei abzuschaffen und auf ein einstufiges umzustellen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die



Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungen wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung

der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien

verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Der Einspruch ist unzulässig, soweit der Einspruchsführer Rechtsänderungen – namentlich die Verankerung der Fünf-Prozent-Hürde in der Verfassung, die zeitliche Beschränkung der Briefwahl, die Begrenzung der Zulässigkeit von Wahlprognosen und die Umstellung des Wahlprüfungsverfahrens auf ein einstufiges Verfahren – anregt. Ein Einspruch ist gemäß § 1 Absatz 1 des Wahlprüfungsgesetzes nämlich nur statthaft, wenn er die Gültigkeit der Wahlen zum Deutschen Bundestag und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl, soweit sie der Wahlprüfung nach Artikel 41 GG unterliegen, zum Gegenstand hat. Daran fehlt es bei den vom Einspruchsführer befürworteten Rechtsänderungen.

#### II.

Soweit der Einspruch zulässig ist, ist er unbegründet. Dem Vorbringen des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1,

dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel sei verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Aus der Rechtsprechung des EGMR folgt weder, dass die Fünf-Prozent-Hürde im Bundeswahlgesetz rechtswidrig ist, noch dass sonstige Vorschriften des Bundeswahlgesetzes rechtswidrig sind.

Die vom Einspruchsführer beanstandeten angeblichen Verschärfungen des „Sperrklausel-Effekts“ bestehen nicht: Anders als der Einspruchsführer meint, legen nicht die „Regierungsparteien“ den Wahltermin fest. Dies ist gemäß § 16 BWG vielmehr Aufgabe des Bundespräsidenten. Die Behauptung des Einspruchsführers, laut Medienberichten würden Fraktionsmitarbeiter für den Wahlkampf „eingespannt“, wird vom Einspruchsführer nicht belegt. Welchen Einfluss die Zusammensetzung der Gremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf das Wahlverhalten haben soll, wird vom Einspruchsführer offengelassen. Dasselbe gilt für die von ihm kritisierten Parteispenden großer Unternehmen. Diesen stehen im Übrigen das Parteiengesetz (PartG) und das Verfassungsrecht, insbesondere Artikel 21 GG, nicht entgegen. Parteien dürfen gemäß § 25 Absatz 1 Satz 1 PartG Spenden grundsätzlich annehmen. Auch Unternehmensspenden sind erlaubt. Verboten sind lediglich Spenden der in § 25 Absatz 2 PartG genannten Zuwendenden, z. B. nach Nr. 5 Spenden von Unternehmen, die ganz oder teilweise im Eigentum der öffentlichen Hand stehen oder die von ihr verwaltet oder betrieben werden, sofern die direkte Beteiligung der öffentlichen Hand 25 Prozent übersteigt.

2. Die Wahl der Listenbewerber gemäß § 27 Absatz 3 BWG nach sog. starren Listen ist zulässig. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im

Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen). Unabhängig davon hegen der Prüfungsausschuss der Deutsche Bundestag in ständiger Entscheidungspraxis keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 27 Abs. 3 BWG (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35). Die Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem der Wählerinnen und Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlgleichheit nicht entnehmen, dass einer Wählerin oder einem Wähler, die oder der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmenwahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für die Wählerin oder den Wähler entscheidend auf die von ihr oder ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3). Auch das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungskonformität des Systems der starren Listen in ständiger Rechtsprechung bestätigt (vgl. BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]), worauf der Einspruchsführer selbst hinweist.

3. Dass Minderjährige nicht wählen (und gewählt werden) dürfen, legt das Grundgesetz (GG) in Artikel 38 Absatz 2 selbst ausdrücklich fest. Erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres – also mit der Volljährigkeit – besteht das aktive und passive Wahlrecht deutscher Staatsbürger. Ein Minderjährigen- und auch ein Familienwahlrecht sind damit ausgeschlossen (vgl. nur Butzer, in: Epping/Hillgruber [Hrsg.], Grundgesetz, 2. Auflage 2013, Artikel 38 Rn. 82). Diese Anordnung des Wahl- und Wählbarkeitsalters durch die Verfassung kann nicht verfassungswidrig sein. Insbesondere ist die Altersgrenze nicht an den Wahlrechtsgrundsätzen des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG zu messen, weil sie in Artikel 38 Absatz 2 GG auf gleicher Rangebene wie diese geregelt ist (vgl. BVerfGE 3, 225 [231 f.]; 122, 304 [309]). Im Übrigen folgt auch aus Artikel 20 Absatz 2 GG nicht die Verfassungswidrigkeit des Artikels 38 Absatz 2 GG oder die Verpflichtung, diesen zu ändern. Zwar ist in Artikel 20 Absatz 2 und Artikel 38 Absatz 1 Satz 2 GG die Rede vom „Volk“. Doch meint Artikel 20 Absatz 2 Satz 2 GG die Aktivbürgerschaft, also diejenigen, die nach näherer Maßgabe des Artikels 38 Absatz 2 GG mit dem Wahlrecht ausgestattet sind (Klein, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz [Hrsg.], Grundgesetz, Loseblatt (Stand: Mai 2013), Artikel 38 Rn. 140). Aus der Staatsbürgerschaft folgt nicht zwangsläufig das Wahlrecht. Dies gilt selbst in den Staaten, in denen das Wahlalter unterhalb des 18. Lebensjahres liegt. Das im Grundgesetz niedergelegte Mindestwahlalter widerspricht auch nicht der Menschenwürdegarantie des Artikels 1 GG. Die Einbeziehung junger Menschen in den Kreis der Wahlberechtigten wird auch nicht vom Gebot der Gleichheit vor dem Gesetz und dem daraus erwachsenden Verbot der Altersdiskriminierung gefordert. Zum einen sind die Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl gemäß Artikel 38 GG Anwendungsfälle des Artikels 3 GG (vgl. BVerfGE 36, 139 [141]; allgemein zum Verhältnis des Wahlrechts zum allgemeinen Gleichheitssatz BVerfGE 1, 208 [242]). Außerdem gebietet der Gleichheitsgrundsatz aus Artikel 3 GG nicht die Einebnung aller Altersunterschiede. Ein generelles Verbot der unterschiedlichen Behandlung nach dem Lebensalter lässt sich weder Artikel 3 Absatz 1 entnehmen noch Artikel 3 Absatz 3 GG – der das Alter gar nicht erwähnt. Sachliche Gründe vermögen durchaus eine unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen. Dazu gehört vornehmlich die Einsichtsfähigkeit der Wahlberechtigten. Dass diese in bestimmten Fällen eingeschränkt sein kann und dennoch das Wahlrecht besteht, ändert nichts an der Sachgerechtigkeit des vorhandenen, in der Verfassung selbst verankerten Mindestwahl- und Mindestwählbarkeitsalters. Dasselbe gilt für den Umstand, dass es kein Höchstwahlalter gibt. Wenngleich in ganz bestimmten Rechtsgebieten und Einzelfällen die Volljährigkeit nicht dafür Voraussetzung ist, bestimmte Willenserklärungen abzugeben, folgt daraus nicht, dass das in Artikel 38 Absatz 2 GG festgelegte Wahl- und Wählbarkeitsalter zu hoch wäre.

4. In der Reihenfolge der Parteien auf dem Stimmzettel liegt ebenfalls kein Wahlfehler. Es entspricht geltendem Recht, dass die im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien vor den Parteien ohne Bundestagssitz aufgeführt werden. Gemäß § 30 Absatz 3 Satz 1 BWG richtet sich die Reihenfolge der Landeslisten von Par-

teien nach der Zahl der Zweitstimmen, die sie bei der letzten Bundestagswahl im Land erreicht haben. Die übrigen Landeslisten schließen sich in alphabetischer Reihenfolge an (Satz 2). Die Reihenfolge der Kreiswahlvorschläge richtet sich nach der Reihenfolge der entsprechenden Landeslisten (Satz 3). Die Behauptung des Einspruchsführers, die (gesetzlich vorgegebene) Reihenfolge benachteilige nicht im Parlament vertretene Parteien und Gruppierungen, ist durch nichts belegt und daher nicht hinreichend substantiiert. Bezüglich seiner Annahme, die Reihenfolge verstoße gegen die Wahlrechtsgleichheit, ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten ist (siehe oben unter 1.) Davon abgesehen sehen der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag keinen Anlass für Zweifel an der Vereinbarkeit des § 30 Absatz 3 BWG mit dem aus dem Grundsatz der gleichen Wahl aus Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG folgenden Anspruch auf Chancengleichheit aller Wahlbewerber, wie sie bereits mehrfach festgestellt haben (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlage 45, 16/3600; Anlage 34; 16/5700, Anlage 21; 17/6300, Anlage 12). Es ist davon auszugehen, dass sich die Wähler bei ihrer Wahlentscheidung regelmäßig nicht an der Reihenfolge der Wahlvorschläge auf dem Stimmzettel orientieren, sondern an den jeweils verfolgten Zielen der Parteien und Kandidaten (vgl. Bundestagsdrucksachen; 16/5700, Anlage 21 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 12). Das vom Einspruchsführer unter anderem erwähnte Urteil des Saarländischen Verfassungsgerichtshofes vom 29. September 2011 (NVwZ-RR 2012, 169) ändert an diesen Grundsätzen nichts. Davon abgesehen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag die Begründung des Gerichtshofes nicht teilt, gilt dessen Entscheidung ohnehin nur für die Wahlen zum Saarländischen Landtag. Des Weiteren hat auch der Gerichtshof die Mandatsrelevanz der Stimmzettelgestaltung verneint und festgestellt, dass die Gültigkeit der Landtagswahl von der Verfassungswidrigkeit der betreffenden Wahlrechtsregelungen nicht betroffen ist (vgl. NVwZ-RR 2012, 169 [179]).

5. Das Vorbringen des Einspruchsführers zur angeblichen Verwendung von Fraktionsmitteln der FDP im Wahlkampf, zur Parteienfinanzierung durch Spenden, zur vorzeitigen Veröffentlichung von Wahltagsbefragungen, zu angeblich verschwundenen Briefwahlstimmen in Hamburg und zu einer Sitzung des Deutschen Bundestages kurz vor der Wahl greift ebenfalls nicht durch. Ein Wahlfehler ist nicht erkennbar.

a) Hinsichtlich der Unternehmensspenden an einzelne Parteien – die im Übrigen in den Grenzen des § 25 PartG erlaubt sind – verbleibt der Einspruchsführer im Ungefähren und bei bloßen Behauptungen (siehe schon unter 1.). Wahlbeanstandungen, die über nicht belegte Vermutungen oder die bloße Andeutung der Möglichkeit von Wahlfehlern nicht hinausgehen und einen konkreten, der Überprüfung zugänglichen Sachenvortrag nicht enthalten, müssen als unsubstantiiert zurückgewiesen werden (Bundestagsdrucksachen 15/1150, Anlagen 283 bis 285; 15/1850, Anlage 25; 15/2400, Anlage 9; 17/1000, Anlagen 13 und 19; 18/1160, Anlagen 3, 6 und 83; BVerfGE 48, 271 [276]; 66, 369 [379]; 85, 148 [159]; Hahnen, in: Schreiber, § 49 Rn. 25).

b) Bezüglich der angeblichen Verwendung von Fraktionsmitteln der FDP im Bundestagswahlkampf trägt der Einspruchsführer nur Vermutungen vor. Sein Vorbringen ist daher unsubstantiiert.

c) Es trifft zwar zu, dass die Ergebnisse von Wahltagsbefragungen durch Meinungsforschungsinstitute („Exit Polls“) in einem dem Bundeswahlleiter bekannten Fall vor der Schließung der Wahllokale den Weg in eine Zeitung gefunden haben. Derartige Vorkommnisse sind gemäß § 49a Absatz 1 Satz 2 BWG Ordnungswidrigkeiten und bußgeldbewehrt. Ein Wahlfehler liegt in dem Vorkommnis aber nicht. Denn ein Wahlfehler liegt nur vor, wenn die rechtlichen Regelungen über die Vorbereitung und Durchführung der Wahl nicht eingehalten werden. Nach ständiger Praxis des Wahlprüfungsausschusses und nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können solche Wahlfehler in erster Linie den amtlichen Wahlorganen gemäß § 8 BWG unterlaufen; Dritte können Wahlfehler nur insoweit begehen, als sie unter Bindung an wahlgesetzliche Anforderungen kraft Gesetzes Aufgaben bei der Organisation der Wahl erfüllen (vgl. Bundestagsdrucksachen 14/2761, Anlagen 24 und 27; 16/3600, Anlage 18; 17/1000, Anlagen 3, 15 und 22; 17/2250, Anlage 20; 17/6300, Anlage 40; BVerfGE 89, 243 [251]). Bei der betreffenden Zeitung bzw. dem sie herausgebenden Verlag handelt es sich indessen um eine privatrechtliche Gesellschaft, die weder ein amtliches Wahlorgan im Sinne von § 8 BWG ist noch kraft Gesetzes Aufgaben bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl erfüllt (vgl. Bundestagsdrucksachen 14/2761, Anlage 24; 16/3600, Anlage 18; 17/1000, Anlage 3; 17/2250, Anlage 20). Ihr Verhalten kann keinen Wahlfehler verursachen.

d) Auch im Fall der angeblich verloren gegangenen Briefwahlstimmen in Hamburg liegt kein Wahlfehler vor. Das Statistische Amt für Hamburg und Schleswig-Holstein hat in einer auch im Internet abrufbaren Pressemitteilung vom 25. September 2013 ([www.statistik-nord.de](http://www.statistik-nord.de)) erklärt, dass in der am 23. September 2013 veröffentlichten Wahlanalyse zum vorläufigen Ergebnis der Bundestagswahl in Hamburg die Zahl der Briefwählerinnen und -wähler nicht korrekt ausgewiesen worden sei. Eine Überprüfung habe ergeben, dass die entsprechende Abfrage der Datenbank für das vorläufige Wahlergebnis versehentlich so programmiert worden sei, dass nicht alle Briefwahlbezirke einbezogen worden seien. Auf die Zusendung von 301 884 Briefwahlunterlagen hin hätten 268 504 Wählerinnen und Wähler von ihrem Wahlrecht per Brief Gebrauch gemacht, nicht wie ursprünglich angegeben 198 739 Wahlberechtigte. Die Befürchtung, Briefwahlstimmen könnten unberücksichtigt geblieben sein, treffe nicht zu. Diese Vermutung sei dadurch entstanden, dass der Zahl der ausgegebenen Briefwahlunterlagen (Wahlschein, Stimmzettel und Umschläge) von 301 884 eine Zahl von 198 739 Briefwählern gegenübergestellt worden sei. Zur Erläuterung dieser Differenz hat das Statistische Amt auf drei Ursachen hingewiesen: Die Überprüfung habe ergeben, dass die Zahl der Briefwählerinnen und -wähler infolge der fehlerhaften Abfrage der Datenbank um rund 70 000 zu niedrig angegeben worden sei. Sie sei auf 268 504 korrigiert worden. Des Weiteren gehörten zu den 301 884 ausgegebenen Wahlscheinen auch solche, die die Stimmabgabe in einem anderen Wahllokal als in dem eigenen ermöglichen sollten, z. B. in einem barrierefreien Wahllokal. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass erfahrungsgemäß rund fünf bis zehn Prozent der ausgegebenen Briefwahlunterlagen nicht rechtzeitig und vollständig zurücklaufen. Die Gründe hierfür seien vielfältig und lägen z. B. im zu späten Erhalt, der Nichtnutzung oder der zu späten Rücksendung der Briefwahlunterlagen. Darüber hinaus fänden solche Wahlbriefe keinen Eingang in die Zählung der Briefwähler, die aus formalen Gründen zurückzuweisen seien, z. B. weil der Wahlschein fehle oder nicht unterschrieben sei. Der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag folgen dieser schlüssigen Darstellung.

e) Die Bundestagssitzung kurz vor der Wahl – gemeint ist wohl die 253. Sitzung des 17. Deutschen Bundestages vom 3. September 2013 – bedeutet ebenfalls keinen Wahlfehler. Der Einspruchsführer hat schon nicht hinreichend dargetan, inwieweit diese Plenarsitzung den Ausgang der Wahl beeinflussen haben könnte. Seine Ausführungen sind daher insoweit unbeachtlich. Dasselbe gilt für den vom Einspruchsführer pauschal behaupteten politischen Wahlbetrug.

6. Die Äußerung des Einspruchsführers, Auslandsdeutsche könnten ihre demokratischen Rechte nicht uneingeschränkt wahrnehmen, da für das Wahlrecht nicht die Staatsangehörigkeit entscheidend sei, sondern eine „diffuse“ Zugehörigkeit anderer Art, die sich hauptsächlich durch Anwesenheit im Inland manifestiere, spielt offenbar auf eine vom Einspruchsführer vermutete Verfassungswidrigkeit des § 12 Absatz 2 BWG an. Gemäß § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG sind Deutsche im Sinne des Artikels 116 Absatz 1 GG, die am Wahltag außerhalb der Bundesrepublik Deutschland leben, bei der Bundestagswahl wahlberechtigt, sofern sie entweder nach Vollendung ihres vierzehnten Lebensjahres mindestens drei Monate ununterbrochen in der Bundesrepublik Deutschland eine Wohnung innegehabt oder sich sonst gewöhnlich aufgehalten haben und dieser Aufenthalt nicht länger als 25 Jahre zurückliegt oder aus anderen Gründen persönlich und unmittelbar Vertrautheit mit den politischen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland erworben haben und von ihnen betroffen sind. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Deutsche Bundestag im Wahlprüfungsverfahren die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüft und die Prüfungskompetenz insoweit allein beim Bundesverfassungsgericht liegt.

Gleichwohl ist festzuhalten, dass § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG verfassungskonform ist. Die zuvor geltende Regelung, die einen dreimonatigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zu einem beliebigen Zeitpunkt verlangte, hat das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 4. Juli 2012 für mit Artikel 38 Absatz 1 GG unvereinbar und nichtig erklärt. Nach Ansicht des Gerichts konnte die alte Regelung die vom Gesetzgeber gewollte, auf eigenen Erfahrungen beruhende Vertrautheit mit den aktuellen politischen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland nicht gewährleisten, da einerseits Deutsche das Wahlrecht auch durch einen Inlandsaufenthalt erwerben, der sehr lange Zeit zurück lag oder zu einem Zeitpunkt erfolgte, in dem der Betroffene noch nicht die dafür notwendige Einsichtsfähigkeit und Reife erwerben konnte (z. B. unmittelbar nach der Geburt), sowie andererseits Deutsche vom Wahlrecht ausgeschlossen wurden, die zwar nie im Inland gelebt hatten, jedoch typischerweise aufgrund eigener Erfahrungen mit den politischen Verhältnissen vertraut und von ihnen betroffen waren (BVerfGE 132, 39 [55 ff.]). Die Neuregelung des § 12 Absatz 2 BWG trägt dem Beschluss des Gerichts Rechnung (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfes vom 11. Dezember 2012, Bundestagsdrucksache 17/11820, S. 3 f.). Das weiterhin grundsätzlich bestehende sog.

Sesshaftigkeitserfordernis in § 12 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 BWG ist Ausdruck der traditionellen Inlandsbindung des Bundestagswahlrechts und als solches verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfGE 5, 2 [6]; 36, 139 [142]; 58, 202 [205]). Das Erfordernis hat den Zweck, die Teilnahme der Auslandsdeutschen am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen und den Charakter der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes zu gewährleisten (vgl. etwa Bundestagsdrucksache 17/11820, S. 3). Das Bundesverfassungsgericht hat diese Zielrichtung mehrfach für mit der Verfassung vereinbar erklärt. Ausnahmen zur Inlandsbindung des aktiven Wahlrechts für im Ausland tätige Angehörige des deutschen öffentlichen Dienstes (insbesondere Diplomaten und Entwicklungshelfer) wurden seit den siebziger Jahren mit deren besonders geartete(n) Beziehung zur Bundesrepublik Deutschland begründet, zu der sie im Rahmen ihres Dienstverhältnisses eng verbunden blieben (BVerfGE 36, 139 [143]; 58, 202 [206]). Später stellte das Bundesverfassungsgericht explizit fest, die § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG zugrunde liegenden Erwägungen des Gesetzgebers seien verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 2. November 1990 – 2 BvR 1266/09 –, NJW 1991, 689 [690]). Auch in seiner Entscheidung vom 4. Juli 2012 bestätigt das Gericht, dass der Gesetzgeber zur Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl aus Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG einschränken kann (BVerfGE 132, 39 [50]). Weil die für eine lebendige Demokratie wesentliche Kommunikation zwischen Regierenden und Regierten ohne ein Mindestmaß an kontinuierlicher Befassung und Auseinandersetzung der Bürger mit den politischen Entwicklungen kaum gelingen kann, steht es dem Gesetzgeber frei, zur Sicherung der Kommunikationsfunktion der Wahl zu verlangen, dass im Ausland lebende Deutsche imstande sind, am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen teilzunehmen (vgl. BVerfGE 132, 39 [54], Rn. 49). Es ist verfassungsrechtlich zulässig, für das aktive Wahlrecht ein Mindestmaß an persönlich und unmittelbar erworbener Vertrautheit mit dem politischen System der Bundesrepublik Deutschland vorzusetzen (vgl. BVerfGE 132, 39 [53]). Der Gesetzgeber darf daher insbesondere dem Umstand Rechnung tragen, dass das Staatsangehörigkeitsrecht im Wesentlichen auf dem „ius sanguinis“ beruht, bei dem die Staatsangehörigkeit durch Abstammung vermittelt wird und auch durch langen Auslandsaufenthalt nicht verloren geht, was zur Folge haben kann, dass Personen, deren Vorfahren seit mehreren Generationen im Ausland leben, die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, darüber hinaus aber zu Deutschland keine Beziehung (mehr) haben (BVerfGE 132, 39 [54]). Es liegt also ein hinreichender Grund vor, Auslandsdeutsche, die dem Sesshaftigkeitserfordernis nicht in dem in § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG bestimmten Maße genügen, vom Wahlrecht auszunehmen. Die weitere Vermutung des Einspruchsführers, dass die FDP und die AfD die Sperrklausel überwunden hätten, wenn mehr Auslandsdeutsche wahlberechtigt gewesen wären, ist ohnehin durch nichts belegt.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
der Frau V. H., 82131 Gauting,

– Az.: WP 145/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführerin hat mit einem Fax vom 18. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Für Bundestagswahlen gelte das Verhältniswahlrecht. Dies bedeute, dass die einer Partei zugewiesene Anzahl von Parlamentssitzen ihrem Anteil an der Gesamtstimmenzahl entsprechen müsse. Auf „wundersame“, aber verfassungswidrige Weise hätten sich die Stimmenanteile, bezogen auf die Sitzverteilung, jedoch vermehrt: Der Stimmenanteil der CDU von 34,1 Prozent habe zu einem Sitzanteil von 40,4 Prozent geführt, der Stimmenanteil der SPD von 25,7 Prozent zu einem Sitzanteil von 30,6 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Die Linke von 8,6 Prozent zu einem Sitzanteil von 10,1 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Bündnis 90/Die Grünen von 8,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 10 Prozent und der Stimmenanteil der CSU von 7,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 8,9 Prozent. Den fünf im 18. Deutschen Bundestag vertretenen Parteien seien insgesamt 99 Sitze zugeteilt worden, die ihnen nach dem Wahlergebnis nicht zustünden, da sie nicht vom Wählerwillen gedeckt seien. Die CDU habe 40 Sitze „zu viel“ erhalten, die SPD 31, Die Linke 10, Bündnis 90/Die Grünen 10 und die CSU acht. Diese „Fremdsitze“ beruhten auf der Fünf-Prozent-Klausel in § 6 Abs. 6 Satz 1, 1. Alternative des Bundeswahlgesetzes (BWG). Wähler, die gültige Stimmen abgaben, würden dadurch um ihr Wahlrecht gebracht. Sie entschieden nur bei der Beantwortung der Vorfrage mit, welche Parteien die Fünf-Prozent-Hürde überschritten. Vom entscheidenden Teil der Wahl, bei dem die Stärkeverhältnisse der Parteien im Parlament festgelegt würden, seien sie ausgeschlossen. Die für Parteien, die weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreichten, abgegebenen Stimmen würden vom Gesetzgeber in voller Absicht vernichtet. Sie kämen den großen Parteien, welche die Fünf-Prozent-Hürde übersprängen, zugute. Die Fünf-Prozent-Klausel verletzte nicht nur das Grundrecht auf Gleichheit und freie Ausübung des Wahlrechts, sondern auch den Grundsatz der Chancengleichheit für alle Parteien. Denn wegen der Befürchtung, sie könne die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinden, wähle so mancher die eigene „Wunschpartei“ nicht. Die kleineren Parteien würden benachteiligt. Abhilfe sei nicht nur verfassungsrechtlich geboten, sondern auch ohne allzu großen Mehraufwand möglich. Es genüge die Einführung einer „Ersatz- oder Eventualstimme“, die dann zum Tragen komme, wenn die vorrangig angekreuzte Partei die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinde. Das Bundesverfassungsgericht habe jedenfalls die angegriffene Regelung noch nicht eingehend untersucht. Die Frage, ob Wähler vom entscheidenden Teil einer Wahl ausgeschlossen werden dürften, sei vom Gericht noch nicht beantwortet worden.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführerin wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf

das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die

gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bun-

desverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführerin lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Sie bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der

Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Die Sperrklausel führt – anders als die Einspruchsführerin meint – nicht zu „Fremdsitzen“, denn den Parteien, die unterhalb der Fünf-Prozent-Hürde bleiben, stehen aufgrund ihres Wahlergebnisses keine Sitze zu. Soweit die Einspruchsführerin geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Grundsätze der Gleichheit und der Freiheit der Wahl sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das von der Einspruchsführerin befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn Dr. T. D., 56626 Andernach,

– Az.: WP 146/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 15. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

1. Der Einspruchsführer trägt vor, die Bundestagswahl 2013 habe zum ersten Mal gleich zwei Parteien ganz knapp an der Fünf-Prozent-Hürde scheitern lassen. Insgesamt seien von den 43,7 Millionen gültigen Stimmen fast sieben Millionen, also insgesamt 15,7 Prozent, nicht gewertet worden. Dies seien mehr als bei den letzten drei Bundestagswahlen zusammen. Die „verlorenen“ Stimmen kämen im Gegenzug sogar den im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien zugute. Hinzu komme, dass viele Wähler eine kleine oder neue Partei nur deshalb nicht gewählt hätten, weil sie angenommen hätten, dass diese den Sprung über die Fünf-Prozent-Hürde nicht schaffen würden und ihre Stimme dann verloren sein werde. Daher hätten diese Wähler für die aus ihrer Sicht zweite Wahl gestimmt, was gleichzeitig die Etablierten gestärkt habe. Grund für den beschriebenen Sachverhalt sei die Fünf-Prozent-Klausel. Ohne diese Sperrklausel wären die FDP mit 29, die Partei „Alternative für Deutschland“ (AfD) mit 28, die Piraten mit 13 und die Freien Wähler sechs Abgeordneten im Deutschen Bundestag vertreten. Zudem führe die Sperrklausel zu einer offensichtlichen Verfälschung des Wählerwillens, wenn man das „bürgerliche“ mit dem „linken“ Lager vergleiche. Jenes habe insgesamt 52 Prozent und damit die absolute Mehrheit der Stimmen erhalten; dieses weniger als 45 Prozent der Stimmen, aber die absolute Mehrheit der Parlamentssitze bekommen. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts habe die Fünf-Prozent-Klausel des Bundeswahlgesetzes bisher immer für verfassungsgemäß erklärt. Allerdings hätten sich die Beurteilungsmaßstäbe in der Zwischenzeit deutlich verschärft. In den Entscheidungen zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Kommunal- und bei Europawahlen habe das Gericht „die Zügel deutlich angezogen“. Habe früher für die Prognoseentscheidung des Gesetzgebers die rein theoretische Möglichkeit der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Parlaments genügt, müsse die Beeinträchtigung nun mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein. Davon könne aber keine Rede sein. Die seit vielen Jahren stabilen politischen Verhältnisse in der Bundesrepublik seien nicht auf die Sperrklausel, sondern eher auf die „Entideologisierung“ und inhaltliche Annäherung der großen Parteien zurückzuführen. Daher bestehe keine Rechtfertigung für die Sperrklausel, die deshalb gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit verstoße. Der Gleichheitsverstoß impliziere einen Verstoß gegen die (mit der Wahlgleichheit in engem Zusammenhang stehende) Chancengleichheit der Parteien gemäß Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 21 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) und führe zur Nichtigkeit der Sperrklausel. Das Wahlrecht sei das gesetzliche Fundament der politischen Macht. In keiner Situation im Parlament sei die jeweilige Mehrheit notwendigerweise so sehr im Eigeninteresse befangen wie bei der Wahlgesetzgebung, da es um die Basis ihrer eigenen Existenz als Mehrheit gehe. Durch die Fünf-Prozent-Klausel versuchten die im Parlament vertretenen Parteien, sich von den kleinen Parteien abzuschotten und sich unliebsame Konkurrenten vom Hals zu halten. Dies funktioniere in der Bundesrepublik bereits seit über 50 Jahren. Im europäischen Vergleich gehöre das deutsche Parteiensystem zu den wenigen, in denen eine geringe Anzahl von Parteien den politischen Prozess unter sich austrage.

2. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten würden von CDU/CSU und SPD beherrscht. Dies zeige sich insbesondere in Wahlkampfzeiten. Während von den nicht im Parlament vertretenen Parteien in den letzten zwei Monaten vor der Wahl kaum noch Notiz genommen werde, schnitten sich CDU/CSU und SPD die mit Abstand größten „Kuchenstücke“ aus der Medienpräsenz. Keine politische Sendung und kaum eine politische Talkshow finde ohne Vertreter dieser drei Parteien statt. Hauptsächlich seien das sog. Kanzlerkandidatenduell und die „Wahlarena“ zu kritisieren. Über die kleinen Parteien sei außerhalb von Wahlwerbespots so gut wie gar nicht berichtet worden. Die „übermäßige“ Präsenz der Abgeordneten und Minister der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien sei nur möglich, weil die etablierten Parteien CDU/CSU und SPD die Verwaltungsräte der Rundfunkanstalten beherrschten und so Einfluss auf die Besetzung der leitenden Positionen nehmen könnten. Ihre übergroße Dominanz verstoße gegen die Rundfunkfreiheit. Das Bundesverfassungsgericht verlange nämlich in ständiger Rechtsprechung vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk Staats- und Gruppenferne. Der Grundsatz der Chancengleichheit der Wahlbewerber finde für die Parteien seine Grundlage in Artikel 21 Absatz 1 GG. Da Demokratie auf der freien Konkurrenz von Interessen und Meinungen beruhe, müssten Parteien unter den gleichen Bedingungen und mit den gleichen Chancen am politischen Wettbewerb teilnehmen können. Das Recht der Parteien auf Chancengleichheit sei Bestandteil der demokratischen Grundordnung. Die geschilderte Ungleichheit in der Berichterstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks über die Parteien verstoße gegen die Chancengleichheit der Parteien und gegen das Demokratieprinzip.

3. Die nicht im Parlament vertretenen Parteien stünden nicht nur medial „im Abseits“. Vielmehr würden sie insbesondere in finanzieller Hinsicht – und damit letztlich auch politisch – von den im Parlament vertretenen Parteien regelrecht „ausgebootet“. Die im Parlament vertretenen Parteien verschafften sich so einen enormen Wettbewerbsvorteil, der zu einer weiteren Verfestigung des Parteiensystems führe. Da das Bundesverfassungsgericht die staatlichen Zahlungen an die Parteien schon im Jahr 1966 reglementiert und im Jahr 1992 eine absolute Obergrenze für die staatliche Parteienfinanzierung festgelegt habe, versuchten die Parteien diese Vorgaben zu umgehen. Sie hätten seit den 1960er Jahren mit viel Kreativität eine „Umleitungsfinanzierung“ entwickelt: Die staatliche Fraktionsfinanzierung sei über die Jahre enorm ausgeweitet worden. Die Fraktionen seien zu komplett staatlich finanzierten Parteizentralen im Parlament geworden. Zum Teil würden Fraktionsgelder – wie beispielsweise bei der CDU in Rheinland-Pfalz – an die jeweilige Partei weitergeleitet. Hinzugetreten sei die riesige Ausweitung der Zahlungen für die Abgeordnetenmitarbeiter in Bund und Ländern sowie die unkontrollierte Finanzierung der politischen Stiftungen der Parteien, die nahezu vollständig im gesetzesfreien Raum ohne (hinreichende) Kontrolle erfolge. Beides führe zur Verfestigung des Parteiensystems und behindere die Offenheit des politischen Prozesses. Sehr viele Abgeordnetenmitarbeiter arbeiteten in Wahlkreisbüros und hätten dort Parteifunktionen – etwa als Kreisgeschäftsführer oder Fraktionsvorsitzender (in einer kommunalen Vertretungskörperschaft) – inne. Sie würden aber nicht aus der Parteikasse, sondern aus staatlichen Mitteln für Abgeordnetenmitarbeiter bezahlt. Dies sei eine verschleierte Parteienfinanzierung. Die Höhe der staatlichen Finanzierung der parteinahen Stiftungen übersteige die klassische staatliche Parteienfinanzierung deutlich. Denn neben Globalzuschüssen erhielten die Stiftungen noch Baukostenzuschüsse, projektbezogene Zuwendungen für ihre Arbeit im Inland und hohe staatliche Zuwendungen für ihre Auslandstätigkeit. Ein Großteil dieser Gelder komme den Parteien zumindest indirekt zugute und erspare ihnen Aufwendungen. Zum Beispiel leisteten die Stiftungen politische Bildungsarbeit, die ansonsten den Parteien obläge. Zum Beispiel schulten die Stiftungen Parteifunktionäre und bänden Nachwuchskräfte durch Stipendien schon frühzeitig an die betreffende Partei. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1986, das die staatliche Finanzierung parteinaher Stiftungen als verfassungskonform angesehen habe, sei wegen der inzwischen vorliegenden tatsächlichen und rechtlichen Veränderungen als überholt anzusehen. Wenn man die FDP und die AfD vergleiche, sei überdies noch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien gegeben: Die FDP-nahe Stiftung erhalte noch für vier Jahre Zuschüsse, eine noch zu gründende AfD-nahe Stiftung bliebe nach den derzeitigen unzureichenden rechtlichen Grundlagen ohne Förderung. Die nicht im Parlament vertretenen Parteien erhielten – mangels Fraktion, Abgeordneten und Stiftung – kein Geld und hätten nicht einmal die Möglichkeit (gehabt), vor dem Bundesverfassungsgericht gegen die Fraktionsfinanzierung oder gegen die Zahlungen an die Abgeordnetenmitarbeiter zu klagen. An der klassischen Parteienfinanzierung seien hingegen schon Parteien zu beteiligen, die mehr als 0,5 Prozent der Stimmen erreicht hätten. Die „Umleitungsfinanzierung“ verstoße gegen die Wahlgleichheit der Bürger, die Chancengleichheit der Parteien und gegen das Demokratieprinzip. Zugleich würden die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu einer absoluten Obergrenze für die klassische Parteienfinanzierung umgangen. Das Verbot von Staatsparteien erfordere das Verbot der überwiegenden oder völligen staatlichen Finanzierung der Parteien. Die überwiegende staatliche Finanzierung (zu mehr als 50 Prozent) stärke den Parteiapparat und das oligar-



chische Element in den Parteien. Daher würden die etablierten Parteien ihrem verfassungsrechtlichen Anspruch, für eine ständige lebendige Verbindung zwischen dem Volk und den Staatsorganen zu sorgen, nicht mehr gerecht. Überdies seien die Zuwendungen an parteinahe Stiftungen sowie für Abgeordnetenmitarbeiter – anders als die klassische Parteienfinanzierung – nicht in einem Spezialgesetz geregelt und wenig transparent. Die überwiegende Staatsfinanzierung, die aus dem Zusammenfluss der staatlichen Parteienfinanzierung und der Umleitungsfinanzierung resultiere, führe dazu, dass die kleinen Parteien keine Chance hätten, sich gegen die etablierten Parteien im politische Wettbewerb durchzusetzen. Die durch die Umleitungsfinanzierung hervorgerufene Ungleichheit verstoße gegen die Chancengleichheit der Parteien und gegen das Demokratieprinzip.

Der Einspruchsführer hält alle von ihm gerügten (angeblichen) Verstöße (1.-3.) für mandatsrelevant. Ein Wegfall der Fünf-Prozent-Klausel hätte seiner Ansicht nach zur Folge, dass 95 Abgeordnete ihre Sitze verlören und 95 Bewerber von 16 derzeit nicht im Parlament vertretenen Parteien Mandate erhielten.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer

Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitz und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendi-

gerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen poli-

tischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz – wie der Einspruchsführer selbst ausführt – in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedank-

lich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

2. Die Behauptungen des Einspruchsführers, die Verwaltungsräte der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten würden von CDU/CSU und SPD beherrscht und diesem Umstand verdankten die Abgeordneten und Minister der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien ihre „übermäßige“ Präsenz in der Berichterstattung dieser Sender (insbesondere in Wahlkampfzeiten), weisen nicht auf einen Wahlfehler hin. Zunächst lässt sich insbesondere die Annahme nicht belegen, dass die mediale Präsenz der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien der Besetzung der Verwaltungsräte geschuldet sei. Der Einspruchsführer äußert insoweit Vermutungen. Wahlbeanstandungen, die über nicht belegte Vermutungen oder die bloße Andeutung der Möglichkeit von Wahlfehlern nicht hinausgehen und einen konkreten, der Überprüfung zugänglichen Tatsachenvortrag nicht enthalten, sind aber als unsubstantiiert zurückzuweisen (Bundestagsdrucksachen 15/1150, Anlagen 283 bis 285; 15/1850, Anlage 25; 15/2400, Anlage 9; 17/1000, Anlagen 13 und 19; 18/1160, Anlagen 3, 6 und 83; BVerfGE 48, 271 [276]; 66, 369 [379]; 85, 148 [159]; 122, 304 [309]; Hahlen, in: Schreiber, § 49 Rn. 25).

Außerdem haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei der Programmgestaltung zwar den Grundsatz der Chancengleichheit der Wahlbewerber zu beachten (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 1 Rn. 69). Das heißt aber nicht, dass jeder Bewerber einen Anspruch darauf hat, dass über ihn in einer auf die Wahl bezogenen Sendung berichtet wird. Zum einen fordert die Chancengleichheit der Wahlbewerber nicht, dass vorgefundene, sich aus der unterschiedlichen Größe, Leistungsfähigkeit oder politischen Zielsetzung ergebende Unterschiede zwischen Wahlbewerbern oder Gruppen von Wahlbewerbern ausgeglichen werden. Zum anderen bringt es die Aufgabe des Rundfunks, den Hörer- und Zuschauerkreis objektiv über die Gewichtsverteilung zwischen den bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen zu informieren, geradezu mit sich, dass beispielsweise über politische Gruppen, die sich erstmals an überregionalen Wahlen beteiligen, oder vor allem in einzelnen Bundesländern bedeutsame Parteien im Rahmen der redaktionellen Sendungen in aller Regel wesentlich weniger ausführlich berichtet wird als über Parteien, die etwa aufgrund der Zeitdauer ihres Bestehens, ihrer verfestigten Organisation, ihrer Vertretung in Parlamenten oder ihrer Beteiligung an den Regierungen in Bund und Ländern eine große Rolle in der politischen Wirklichkeit spielen (vgl. Bundestagsdrucksachen 16/5700, Anlage 21; 17/6300, Anlage 30; BVerfGE 48, 271 [278]; Strelen, in: Schreiber, § 1 Rn. 70). Insofern ist es zulässig, im Vorfeld einer Bundestagswahl über die größeren und die im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien häufiger zu berichten als über kleinere, (noch) nicht im Parlament vertretene Parteien.

3. Aus den Ausführungen des Einspruchsführers, dass sich die im Parlament vertretenen Parteien zu Ungunsten der nicht im Parlament vertretenen Parteien durch die Finanzierung der Parlamentsfraktionen, der Abgeordnetenmitarbeiter und der politischen Stiftungen einen enormen Wettbewerbsvorteil verschafften, lässt sich kein Wahlfehler ableiten. Der Einspruchsführer kritisiert zwar die seiner Ansicht nach bestehende Verfassungswidrigkeit der staatlichen (Teil-)Finanzierung von Fraktionen, Abgeordnetenmitarbeitern und politischen Stiftungen, belässt es aber – abgesehen von pauschalen Anwürfen etwa in Bezug auf die Bezahlung von Abgeordnetenmitarbeitern – dabei und macht nicht hinreichend substantiiert deutlich, inwieweit die staatliche (Teil-)Finanzierung den Wahlkampf der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien finanziell befördert oder gar – im Verhältnis zu nicht im Parlament vertretenen Parteien – zu einer Bevorzugung geführt haben soll. Dabei wären solche Ausführungen notwendig gewesen, um zu zeigen, dass gegen das geltende Recht – von dessen Einhaltung ohne entgegenstehenden Vortrag immer auszugehen ist – verstoßen wurde. Für die Verwendung der staatlichen Mittel – die im Falle der Fraktionen und der politischen Stiftungen stets nur einen Anteil der Gesamtfinanzierung ausmachen – bestehen nämlich gesetzliche Vorgaben, die eine Partei- bzw. Wahlkampffinanzierung durch Fraktionen oder politische Stiftungen oder mithilfe des Aufwendungsersatzes für Abgeordnetenmitarbeiter ausschließen: Die Bundestagsfraktionen dürfen die ihnen gewährten staatlichen Zuschüsse gemäß § 50 Absatz 4 Satz 1 AbgG nur für Aufgaben verwenden, die ihnen nach dem Grundgesetz, dem Abgeordnetengesetz und der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages obliegen. Der Einsatz von Fraktionsmitteln für Parteiaufgaben ist ausdrücklich unzulässig (vgl. § 50 Absatz 4 Satz 2 AbgG). Der Aufwendungsersatz für die Beschäftigung von Mitarbeitern ist gemäß § 12 Absatz 3 Satz 1 AbgG nur zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit gestattet. Dies schließt die Bezahlung von Partei- bzw. Wahlkampfaktivitäten mithilfe der Mitarbeiterpauschale aus (vgl. Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 12 Rn. 44). Im Landesrecht bestehen für die Landtagsfraktionen und

den Aufwendersatz für die Beschäftigung von Mitarbeitern – so es einen solchen auf Landesebene überhaupt gibt – vergleichbare Vorschriften. Dass es in Rheinland-Pfalz zu finanziellen Zuwendungen einer Landtagsfraktion an die Landespartei gekommen ist, war gerade kein übliches, sondern vielmehr ein verbotenes Verhalten. Ferner dürfen die Parteien gemäß § 25 Absatz 2 Nr. 2 des Parteiengesetzes (PartG) keine Spenden von politischen Stiftungen annehmen. Überdies müssen die Stiftungen von den Parteien unabhängig sein. Beispielsweise dürfen der Vorsitzende und der Schatzmeister einer Partei nicht vergleichbare Posten in einer politisch nahestehenden Stiftung übernehmen (vgl. § 11 Absatz 2 Satz 3 PartG).

Auch im Übrigen sind die vom Einspruchsführer vorgetragene Gründe, warum die Finanzierung von Bundestagsfraktionen, Abgeordnetenmitarbeitern und politischen Stiftungen verfassungswidrig sein soll, nicht überzeugend. Nähere Ausführungen hierzu erübrigen sich aber, da der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag – wie oben ausgeführt – in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde, zumal ohnehin schon fraglich ist, ob die angegriffenen Sachverhalte überhaupt wahlprüfungsrechtlich relevant sein können.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau I. H.-H., 87782 Warmisried,

– Az.: WP 149/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführerin hat mit einem Fax vom 20. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Für Bundestagswahlen gelte das Verhältniswahlrecht. Dies bedeute, dass die einer Partei zugewiesene Anzahl von Parlamentssitzen ihrem Anteil an der Gesamtstimmenzahl entsprechen müsse. Auf „wundersame“, aber verfassungswidrige Weise hätten sich die Stimmenanteile, bezogen auf die Sitzverteilung, jedoch vermehrt: Der Stimmenanteil der CDU von 34,1 Prozent habe zu einem Sitzanteil von 40,4 Prozent geführt, der Stimmenanteil der SPD von 25,7 Prozent zu einem Sitzanteil von 30,6 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Die Linke von 8,6 Prozent zu einem Sitzanteil von 10,1 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Bündnis 90/Die Grünen von 8,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 10 Prozent und der Stimmenanteil der CSU von 7,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 8,9 Prozent. Den fünf im 18. Deutschen Bundestag vertretenen Parteien seien insgesamt 99 Sitze zugeteilt worden, die ihnen nach dem Wahlergebnis nicht zustünden, da sie nicht vom Wählerwillen gedeckt seien. Die CDU habe 40 Sitze „zu viel“ erhalten, die SPD 31, Die Linke 10, Bündnis 90/Die Grünen 10 und die CSU acht. Diese „Fremdsitze“ beruhten auf der Fünf-Prozent-Klausel in § 6 Abs. 6 Satz 1, 1. Alternative des Bundeswahlgesetzes (BWG). Wähler, die gültige Stimmen abgaben, würden dadurch um ihr Wahlrecht gebracht. Sie entschieden nur bei der Beantwortung der Vorfrage mit, welche Parteien die Fünf-Prozent-Hürde überschritten. Vom entscheidenden Teil der Wahl, bei dem die Stärkeverhältnisse der Parteien im Parlament festgelegt würden, seien sie ausgeschlossen. Die für Parteien, die weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreichten, abgegebenen Stimmen würden vom Gesetzgeber in voller Absicht vernichtet. Sie kämen den großen Parteien, welche die Fünf-Prozent-Hürde übersprängen, zugute. Die Fünf-Prozent-Klausel verletzte nicht nur das Grundrecht auf Gleichheit und freie Ausübung des Wahlrechts, sondern auch den Grundsatz der Chancengleichheit für alle Parteien. Denn wegen der Befürchtung, sie könne die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinden, wähle so mancher die eigene „Wunschpartei“ nicht. Die kleineren Parteien würden benachteiligt. Abhilfe sei nicht nur verfassungsrechtlich geboten, sondern auch ohne allzu großen Mehraufwand möglich. Es genüge die Einführung einer „Ersatz- oder Eventualstimme“, die dann zum Tragen komme, wenn die vorrangig angekreuzte Partei die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinde. Das Bundesverfassungsgericht habe jedenfalls die angegriffene Regelung noch nicht eingehend untersucht. Die Frage, ob Wähler vom entscheidenden Teil einer Wahl ausgeschlossen werden dürften, sei vom Gericht noch nicht beantwortet worden.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführerin wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf

das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die



gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bun-

desverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführerin lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Sie bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der

Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Die Sperrklausel führt – anders als die Einspruchsführerin meint – nicht zu „Fremdsitzen“, denn den Parteien, die unterhalb der Fünf-Prozent-Hürde bleiben, stehen aufgrund ihres Wahlergebnisses keine Sitze zu. Soweit die Einspruchsführerin geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Grundsätze der Gleichheit und der Freiheit der Wahl sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das von der Einspruchsführerin befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

1. des Herrn F.-W. G., 16225 Eberswalde,
2. der Frau E. G., ebenda,

– Az.: WP 150/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführer haben mit einem Schreiben vom 15. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie wenden sich gegen die Listenwahl, die Fünf-Prozent-Klausel und Ausgleichsmandate.

1. Die Verhältniswahl sei eine Parteienwahl. Sie verstoße gegen die Verfassungsvorgabe der Unmittelbarkeit der Wahl. Parteien dürften nicht als „Sitzverteilerorgan“ zwischen Wähler und Mandat treten. Der Bürger wisse nicht, welcher natürlichen Person von den vielen auf der Landesliste stehenden Kandidaten er seine Stimme gebe. Die Annahme, die „Staatsgewaltübertragung“ eines Bürgers durch die Wahl einer Partei bzw. Landesliste richte sich auf die auf der Liste aufgeführten Personen, sei aus den vorgenannten Gründen eine irrationale und verfassungswidrige Fiktion. Zudem seien Parteien bzw. Landeslisten „selbst nach dem verfassungswidrigen Wahlgesetz“ nicht wählbar, da § 15 Absatz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) die Wählbarkeit nur Deutschen zuspreche, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

2. Die Fünf-Prozent-Klausel verstoße gegen das Verfassungsgebot der Wahlgleichheit. Bei der angegriffenen Bundestagswahl seien über 6,8 Millionen Stimmen, also 15,7 Prozent der abgegebenen Stimmen, nicht gewertet worden. Der politische Gestaltungswille immerhin etwa jedes sechsten Wählers finde in dem neuen Deutschen Bundestag keine Vertretung und kein Sprachrohr, das bei Debatten und Gesetzesberatungen gehört würde. Es sei mit dem Grundgesetz nicht zu rechtfertigen, dass bei der Sitzverteilung willkürlich nur Stimmen für die Parteien berücksichtigt würden, die einen vorher festgelegten Stimmenanteil erhielten. Die Wählerstimmen für „Schwarz, Rot, Grün“ erlangten einen Bonus, den sich diese politischen Parteien vorher mit dem Bundeswahlgesetz selbst zugesprochen hätten. Das sei ungerecht und verstoße auch gegen das Diskriminierungsverbot, das Minderheiten schützen solle. Es wirke aber auch demokratiezerstörend, da ausgerechnet die Kleinparteien, die als einzige neue Gedanken und einen bislang nicht vertretenen Wählerwillen zum Ausdruck bringen könnten, durch den reinen Machtspruch der Etablierten von der Gesetzgebung für das Volk ausgeschlossen würden. Eine Absenkung der Fünf-Prozent-Klausel auf eine geringere Prozentzahl helfe nicht. Es gebe keine Sperrklausel, die nicht verfassungswidrig sei.

3. Mit dem vollständigen Ausgleich aller Überhangmandate sei die Alleinherrschaft legitimationsloser, beliebig austauschbarer „Parteifunktionäre“ ohne Persönlichkeit, Grundsätze und Kenntnisse zementiert. Zugleich werde das einzig verfassungsgemäße Element der Bundestagswahl, die Direktwahl der Wahlkreisabgeordneten, in die Bedeutungslosigkeit „hinabreglementiert“. Die Direktmandatsinhaber könnten die über die Liste gewählten Abgeordneten wegen deren großer Zahl nicht überstimmen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführer wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführer lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Soweit die Einspruchsführer kritisieren, dass die (in § 1 Absatz 1 Satz 2, § 4 und § 6 BWG vorgesehene) Verhältniswahl eine Parteien- bzw. Listenwahl ist, und sie dies für verfassungswidrig halten, ist darauf hin-



zuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Unabhängig davon sind die Bedenken der Einspruchsführer unbegründet. Davon abgesehen, dass Artikel 21 Absatz 1 GG den Parteien eine Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes zuschreibt – was offenbar auch die Einspruchsführer nicht in Gänze ablehnen –, ist die Listenwahl verfassungsrechtlich zulässig. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ebenso ständiger Spruchpraxis des Wahlprüfungsausschusses auch für die Wahl der Listenbewerber nach sog. starren Listen gemäß § 27 Absatz 3 BWG (vgl. vgl. BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]; Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35). Diese Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem der Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht entnehmen, dass einem Wähler, der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmwahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für den Wähler entscheidend auf die von ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3).

Überdies sind die Vorstellungen der Einspruchsführer zur Wahlteilnahme von Parteien unzutreffend. Naturgemäß können nur natürliche Personen Abgeordnete sein. Nur sie sind daher gemäß Artikel 38 Absatz 2 GG und § 15 BWG wählbar. Nicht die Parteien, sondern die von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten können gewählt werden. Dies ergibt sich prinzipiell aus § 18 BWG. Während Landeslisten gemäß § 27 BWG nur von Parteien eingereicht werden können, können Kreiswahlvorschläge (für das Direktmandat) gemäß § 20 Absatz 3 BWG auch von parteiunabhängigen Einzelbewerbern eingereicht werden, sofern sie 200 Unterstützungssunterschriften einreichen. Die hohe Bedeutung der Parteien für die Vorschläge ergibt sich aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG, wonach die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Die Demokratie des Grundgesetzes ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Mehrparteiendemokratie (vgl. etwa BVerfGE 2, 1 [13]; 5, 85 [224]).

2. Die Einspruchsführer bestreiten nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit die Einspruchsführer geltend machen, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das

Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

3. Soweit die Einspruchsführer den vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten kritisieren, ist zunächst festzuhalten, dass Überhangmandate im früheren Rechtssinne seit dem Inkrafttreten des 22. Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) nicht mehr existieren. Stattdessen sind nach § 6 BWG n. F. nur noch Ausgleichsmandate möglich. Die Kritik des Einspruchsführers an den Ausgleichsmandaten bleibt pauschal. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Normen – eingedenk des oben erwähnten Prüfungsumfanges des Deutschen Bundestages – verfassungskonform sind. Sie entsprechen dem Gestaltungsspielraum, den Artikel 38 Absatz 3 GG dem Wahlgesetzgeber einräumt.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
der Frau L. Z., 16225 Eberswalde,  
– Az.: WP 151/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführerin hat mit einem Schreiben vom 15. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie wendet sich gegen die Listenwahl, die Fünf-Prozent-Klausel und Ausgleichsmandate.

1. Die Verhältniswahl sei eine Parteienwahl. Sie verstoße gegen die Verfassungsvorgabe der Unmittelbarkeit der Wahl. Parteien dürften nicht als „Sitzverteilerorgan“ zwischen Wähler und Mandat treten. Der Bürger wisse nicht, welcher natürlichen Person von den vielen auf der Landesliste stehenden Kandidaten er seine Stimme gebe. Die Annahme, die „Staatsgewaltübertragung“ eines Bürgers durch die Wahl einer Partei bzw. Landesliste richte sich auf die auf der Liste aufgeführten Personen, sei aus den vorgenannten Gründen eine irrationale und verfassungswidrige Fiktion. Zudem seien Parteien bzw. Landeslisten „selbst nach dem verfassungswidrigen Wahlgesetz“ nicht wählbar, da § 15 Absatz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) die Wählbarkeit nur Deutschen zuspreche, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

2. Die Fünf-Prozent-Klausel verstoße gegen das Verfassungsgebot der Wahlgleichheit. Bei der angegriffenen Bundestagswahl seien über 6,8 Millionen Stimmen, also 15,7 Prozent der abgegebenen Stimmen, nicht gewertet worden. Der politische Gestaltungswille immerhin etwa jedes sechsten Wählers finde in dem neuen Deutschen Bundestag keine Vertretung und kein Sprachrohr, das bei Debatten und Gesetzesberatungen gehört würde. Es sei mit dem Grundgesetz nicht zu rechtfertigen, dass bei der Sitzverteilung willkürlich nur Stimmen für die Parteien berücksichtigt würden, die einen vorher festgelegten Stimmenanteil erhielten. Die Wählerstimmen für „Schwarz, Rot, Grün“ erlangten einen Bonus, den sich diese politischen Parteien vorher mit dem Bundeswahlgesetz selbst zugesprochen hätten. Das sei ungerecht und verstoße auch gegen das Diskriminierungsverbot, das Minderheiten schützen solle. Es wirke aber auch demokratiezerstörend, da ausgerechnet die Kleinparteien, die als einzige neue Gedanken und einen bislang nicht vertretenen Wählerwillen zum Ausdruck bringen könnten, durch den reinen Machtspruch der Etablierten von der Gesetzgebung für das Volk ausgeschlossen würden. Eine Absenkung der Fünf-Prozent-Klausel auf eine geringere Prozentzahl helfe nicht. Es gebe keine Sperrklausel, die nicht verfassungswidrig sei.

3. Mit dem vollständigen Ausgleich aller Überhangmandate sei die Alleinherrschaft legitimationsloser, beliebig austauschbarer „Parteifunktionäre“ ohne Persönlichkeit, Grundsätze und Kenntnisse zementiert. Zugleich werde das einzig verfassungsgemäße Element der Bundestagswahl, die Direktwahl der Wahlkreisabgeordneten, in die Bedeutungslosigkeit „hinabreglementiert“. Die Direktmandatsinhaber könnten die über die Liste gewählten Abgeordneten wegen deren großer Zahl nicht überstimmen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführerin wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführerin lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Soweit die Einspruchsführerin kritisiert, dass die (in § 1 Absatz 1 Satz 2, § 4 und § 6 BWG vorgesehene) Verhältniswahl eine Parteien- bzw. Listenwahl ist, und sie dies für verfassungswidrig hält, ist darauf hinzu-

weisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Unabhängig davon sind die Bedenken der Einspruchsführerin unbegründet. Davon abgesehen, dass Artikel 21 Absatz 1 GG den Parteien eine Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes zuschreibt – was offenbar auch die Einspruchsführerin nicht in Gänze ablehnt –, ist die Listenwahl verfassungsrechtlich zulässig. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ebenso ständiger Spruchpraxis des Wahlprüfungsausschusses auch für die Wahl der Listenbewerber nach sog. starren Listen gemäß § 27 Absatz 3 BWG (vgl. vgl. BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]; Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35). Diese Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem der Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht entnehmen, dass einem Wähler, der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmenwahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für den Wähler entscheidend auf die von ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3).

Überdies sind die Vorstellung der Einspruchsführerin zur Wahlteilnahme von Parteien unzutreffend. Naturgemäß können nur natürliche Personen Abgeordnete sein. Nur sie sind daher gemäß Artikel 38 Absatz 2 GG und § 15 BWG wählbar. Nicht die Parteien, sondern die von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten können gewählt werden. Dies ergibt sich prinzipiell aus § 18 BWG. Während Landeslisten gemäß § 27 BWG nur von Parteien eingereicht werden können, können Kreiswahlvorschläge (für das Direktmandat) gemäß § 20 Absatz 3 BWG auch von parteiunabhängigen Einzelbewerbern eingereicht werden, sofern sie 200 Unterstützungssunterschriften einreichen. Die hohe Bedeutung der Parteien für die Vorschläge ergibt sich aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG, wonach die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Die Demokratie des Grundgesetzes ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Mehrparteiendemokratie (vgl. etwa BVerfGE 2, 1 [13]; 5, 85 [224]).

2. Die Einspruchsführerin bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit die Einspruchsführerin geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall,

wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

3. Soweit die Einspruchsführerin den vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten kritisiert, ist zunächst festzuhalten, dass Überhangmandate im früheren Rechtssinne seit dem Inkrafttreten des 22. Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) nicht mehr existieren. Stattdessen sind nach § 6 BWG n. F. nur noch Ausgleichsmandate möglich. Die Kritik der Einspruchsführerin an den Ausgleichsmandaten bleibt pauschal. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Normen – eingedenk des oben erwähnten Prüfungsumfanges des Deutschen Bundestages – verfassungskonform sind. Sie entsprechen dem Gestaltungsspielraum, den Artikel 38 Absatz 3 GG dem Wahlgesetzgeber einräumt.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau A. M., 16225 Eberswalde,

– Az.: WP 152/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführerin hat mit einem Schreiben vom 15. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie wendet sich gegen die Listenwahl, die Fünf-Prozent-Klausel und Ausgleichsmandate.

1. Die Verhältniswahl sei eine Parteienwahl. Sie verstoße gegen die Verfassungsvorgabe der Unmittelbarkeit der Wahl. Parteien dürften nicht als „Sitzverteilerorgan“ zwischen Wähler und Mandat treten. Der Bürger wisse nicht, welcher natürlichen Person von den vielen auf der Landesliste stehenden Kandidaten er seine Stimme gebe. Die Annahme, die „Staatsgewaltübertragung“ eines Bürgers durch die Wahl einer Partei bzw. Landesliste richte sich auf die auf der Liste aufgeführten Personen, sei aus den vorgenannten Gründen eine irrationale und verfassungswidrige Fiktion. Zudem seien Parteien bzw. Landeslisten „selbst nach dem verfassungswidrigen Wahlgesetz“ nicht wählbar, da § 15 Absatz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) die Wählbarkeit nur Deutschen zuspreche, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

2. Die Fünf-Prozent-Klausel verstoße gegen das Verfassungsgebot der Wahlgleichheit. Bei der angegriffenen Bundestagswahl seien über 6,8 Millionen Stimmen, also 15,7 Prozent der abgegebenen Stimmen, nicht gewertet worden. Der politische Gestaltungswille immerhin etwa jedes sechsten Wählers finde in dem neuen Deutschen Bundestag keine Vertretung und kein Sprachrohr, das bei Debatten und Gesetzesberatungen gehört würde. Es sei mit dem Grundgesetz nicht zu rechtfertigen, dass bei der Sitzverteilung willkürlich nur Stimmen für die Parteien berücksichtigt würden, die einen vorher festgelegten Stimmenanteil erhielten. Die Wählerstimmen für „Schwarz, Rot, Grün“ erlangten einen Bonus, den sich diese politischen Parteien vorher mit dem Bundeswahlgesetz selbst zugesprochen hätten. Das sei ungerecht und verstoße auch gegen das Diskriminierungsverbot, das Minderheiten schützen solle. Es wirke aber auch demokratiezerstörend, da ausgerechnet die Kleinparteien, die als einzige neue Gedanken und einen bislang nicht vertretenen Wählerwillen zum Ausdruck bringen könnten, durch den reinen Machtspruch der Etablierten von der Gesetzgebung für das Volk ausgeschlossen würden. Eine Absenkung der Fünf-Prozent-Klausel auf eine geringere Prozentzahl helfe nicht. Es gebe keine Sperrklausel, die nicht verfassungswidrig sei.

3. Mit dem vollständigen Ausgleich aller Überhangmandate sei die Alleinherrschaft legitimationsloser, beliebig austauschbarer „Parteifunktionäre“ ohne Persönlichkeit, Grundsätze und Kenntnisse zementiert. Zugleich werde das einzig verfassungsgemäße Element der Bundestagswahl, die Direktwahl der Wahlkreisabgeordneten, in die Bedeutungslosigkeit „hinabreglementiert“. Die Direktmandatsinhaber könnten die über die Liste gewählten Abgeordneten wegen deren großer Zahl nicht überstimmen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführerin wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführerin lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Soweit die Einspruchsführerin kritisiert, dass die (in § 1 Absatz 1 Satz 2, § 4 und § 6 BWG vorgesehene) Verhältniswahl eine Parteien- bzw. Listenwahl ist, und sie dies für verfassungswidrig hält, ist darauf hinzu-

weisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Unabhängig davon sind die Bedenken der Einspruchsführerin unbegründet. Davon abgesehen, dass Artikel 21 Absatz 1 GG den Parteien eine Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes zuschreibt – was offenbar auch der Einspruchsführer nicht vollständig ablehnt –, ist die Listenwahl verfassungsrechtlich zulässig. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ebenso ständiger Spruchpraxis des Wahlprüfungsausschusses auch für die Wahl der Listenbewerber nach sog. starren Listen gemäß § 27 Absatz 3 BWG (vgl. vgl. BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]; Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35). Diese Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem der Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht entnehmen, dass einem Wähler, der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmenwahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für den Wähler entscheidend auf die von ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3).

Überdies sind die Vorstellung der Einspruchsführerin zur Wahlteilnahme von Parteien unzutreffend. Naturgemäß können nur natürliche Personen Abgeordnete sein. Nur sie sind daher gemäß Artikel 38 Absatz 2 GG und § 15 BWG wählbar. Nicht die Parteien, sondern die von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten können gewählt werden. Dies ergibt sich prinzipiell aus § 18 BWG. Während Landeslisten gemäß § 27 BWG nur von Parteien eingereicht werden können, können Kreiswahlvorschläge (für das Direktmandat) gemäß § 20 Absatz 3 BWG auch von parteiunabhängigen Einzelbewerbern eingereicht werden, sofern sie 200 Unterstützungssunterschriften einreichen. Die hohe Bedeutung der Parteien für die Vorschläge ergibt sich aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG, wonach die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Die Demokratie des Grundgesetzes ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Mehrparteiendemokratie (vgl. etwa BVerfGE 2, 1 [13]; 5, 85 [224]).

2. Die Einspruchsführerin bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit die Einspruchsführerin geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall,

wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

3. Soweit die Einspruchsführerin den vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten kritisiert, ist zunächst festzuhalten, dass Überhangmandate im früheren Rechtssinne seit dem Inkrafttreten des 22. Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 3. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt I S. 1082) nicht mehr existieren. Stattdessen sind nach § 6 BWG n. F. nur noch Ausgleichsmandate möglich. Die Kritik der Einspruchsführerin an den Ausgleichsmandaten bleibt pauschal. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Normen – eingedenk des oben erwähnten Prüfungsumfanges des Deutschen Bundestages – verfassungskonform sind. Sie entsprechen dem Gestaltungsspielraum, den Artikel 38 Absatz 3 GG dem Wahlgesetzgeber einräumt.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau A. H., 81379 München,

– Az.: WP 154/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführerin hat mit einem Fax vom 17. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Für Bundestagswahlen gelte das Verhältniswahlrecht. Dies bedeute, dass die einer Partei zugewiesene Anzahl von Parlamentssitzen ihrem Anteil an der Gesamtstimmenzahl entsprechen müsse. Auf „wundersame“, aber verfassungswidrige Weise hätten sich die Stimmenanteile, bezogen auf die Sitzverteilung, jedoch vermehrt: Der Stimmenanteil der CDU von 34,1 Prozent habe zu einem Sitzanteil von 40,4 Prozent geführt, der Stimmenanteil der SPD von 25,7 Prozent zu einem Sitzanteil von 30,6 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Die Linke von 8,6 Prozent zu einem Sitzanteil von 10,1 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Bündnis 90/Die Grünen von 8,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 10 Prozent und der Stimmenanteil der CSU von 7,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 8,9 Prozent. Den fünf im 18. Deutschen Bundestag vertretenen Parteien seien insgesamt 99 Sitze zugeteilt worden, die ihnen nach dem Wahlergebnis nicht zustünden, da sie nicht vom Wählerwillen gedeckt seien. Die CDU habe 40 Sitze „zu viel“ erhalten, die SPD 31, Die Linke 10, Bündnis 90/Die Grünen 10 und die CSU acht. Diese „Fremdsitze“ beruhten auf der Fünf-Prozent-Klausel in § 6 Abs. 6 Satz 1, 1. Alternative des Bundeswahlgesetzes (BWG). Wähler, die gültige Stimmen abgaben, würden dadurch um ihr Wahlrecht gebracht. Sie entschieden nur bei der Beantwortung der Vorfrage mit, welche Parteien die Fünf-Prozent-Hürde überschritten. Vom entscheidenden Teil der Wahl, bei dem die Stärkeverhältnisse der Parteien im Parlament festgelegt würden, seien sie ausgeschlossen. Die für Parteien, die weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreichten, abgegebenen Stimmen würden vom Gesetzgeber in voller Absicht vernichtet. Sie kämen den großen Parteien, welche die Fünf-Prozent-Hürde übersprängen, zugute. Die Fünf-Prozent-Klausel verletzte nicht nur das Grundrecht auf Gleichheit und freie Ausübung des Wahlrechts, sondern auch den Grundsatz der Chancengleichheit für alle Parteien. Denn wegen der Befürchtung, sie könne die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinden, wähle so mancher die eigene „Wunschpartei“ nicht. Die kleineren Parteien würden benachteiligt. Abhilfe sei nicht nur verfassungsrechtlich geboten, sondern auch ohne allzu großen Mehraufwand möglich. Es genüge die Einführung einer „Ersatz- oder Eventualstimme“, die dann zum Tragen komme, wenn die vorrangig angekreuzte Partei die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinde. Das Bundesverfassungsgericht habe jedenfalls die angegriffene Regelung noch nicht eingehend untersucht. Die Frage, ob Wähler vom entscheidenden Teil einer Wahl ausgeschlossen werden dürften, sei vom Gericht noch nicht beantwortet worden.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführerin wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes

(BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die



gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bun-

desverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführerin lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Sie bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der

Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Die Sperrklausel führt – anders als die Einspruchsführerin meint – nicht zu „Fremdsitzen“, denn den Parteien, die unterhalb der Fünf-Prozent-Hürde bleiben, stehen aufgrund ihres Wahlergebnisses keine Sitze zu. Soweit die Einspruchsführerin geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Grundsätze der Gleichheit und der Freiheit der Wahl sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das von der Einspruchsführerin befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn T. K., 21514 Büchen,

– Az.: WP 157/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 16. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Hürde. Sie habe fast 16 Prozent der Bürger von einer wirkungsvollen Beteiligung abgeschnitten. Das sei auch einer der Gründe, warum einige Bürger nicht zur Wahl gegangen seien. Die Wähler, die einer unter die Sperrklausel gefallenen Partei ihre Stimme gegeben hätten, hätten praktisch dasselbe erreicht, als wenn sie gar nicht oder vollkommen entgegengesetzt gewählt hätten. Der Unterschied sei lediglich, dass ihre Stimme die Wahlbeteiligung und somit das Selbstbewusstsein der großen Parteien erhöht habe. Die Fünf-Prozent-Hürde sei im Zeitpunkt ihrer Einführung vielleicht einmal sinnvoll gewesen. Das Wahlverhalten habe sich jedoch im Laufe der Jahre derart verändert, dass immer mehr kleinere Parteien das Vertrauen der Wähler erhalten hätten. Die Entwicklung der Opposition werde durch die Fünf-Prozent-Hürde unterbunden. Hierin liege eine Verletzung des Grundgesetzes. Auf europäischer Ebene habe man den Mangel bereits erkannt und korrigiert.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-

Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen ver-

änderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzerfolg und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte

dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 entsprach den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel sei verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des



Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn H. H., 80686 München,

– Az.: WP 158/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 17. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Für Bundestagswahlen gelte das Verhältniswahlrecht. Dies bedeute, dass die einer Partei zugewiesene Anzahl von Parlamentssitzen ihrem Anteil an der Gesamtstimmenzahl entsprechen müsse. Auf „wundersame“, aber verfassungswidrige Weise hätten sich die Stimmenanteile, bezogen auf die Sitzverteilung, jedoch vermehrt: Der Stimmenanteil der CDU von 34,1 Prozent habe zu einem Sitzanteil von 40,4 Prozent geführt, der Stimmenanteil der SPD von 25,7 Prozent zu einem Sitzanteil von 30,6 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Die Linke von 8,6 Prozent zu einem Sitzanteil von 10,1 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Bündnis 90/Die Grünen von 8,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 10 Prozent und der Stimmenanteil der CSU von 7,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 8,9 Prozent. Den fünf im 18. Deutschen Bundestag vertretenen Parteien seien insgesamt 99 Sitze zugeteilt worden, die ihnen nach dem Wahlergebnis nicht zustünden, da sie nicht vom Wählerwillen gedeckt seien. Die CDU habe 40 Sitze „zu viel“ erhalten, die SPD 31, Die Linke 10, Bündnis 90/Die Grünen 10 und die CSU acht. Diese „Fremdsitze“ beruhten auf der Fünf-Prozent-Klausel in § 6 Abs. 6 Satz 1, 1. Alternative des Bundeswahlgesetzes (BWG). Wähler, die gültige Stimmen abgaben, würden dadurch um ihr Wahlrecht gebracht. Sie entschieden nur bei der Beantwortung der Vorfrage mit, welche Parteien die Fünf-Prozent-Hürde überschritten. Vom entscheidenden Teil der Wahl, bei dem die Stärkeverhältnisse der Parteien im Parlament festgelegt würden, seien sie ausgeschlossen. Die für Parteien, die weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreichten, abgegebenen Stimmen würden vom Gesetzgeber in voller Absicht vernichtet. Sie kämen den großen Parteien, welche die Fünf-Prozent-Hürde übersprängen, zugute. Die Fünf-Prozent-Klausel verletzte nicht nur das Grundrecht auf Gleichheit und freie Ausübung des Wahlrechts, sondern auch den Grundsatz der Chancengleichheit für alle Parteien. Denn wegen der Befürchtung, sie könne die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinden, wähle so mancher die eigene „Wunschpartei“ nicht. Die kleineren Parteien würden benachteiligt. Abhilfe sei nicht nur verfassungsrechtlich geboten, sondern auch ohne allzu großen Mehraufwand möglich. Es genüge die Einführung einer „Ersatz- oder Eventualstimme“, die dann zum Tragen komme, wenn die vorrangig angekreuzte Partei die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinde. Das Bundesverfassungsgericht habe jedenfalls die angegriffene Regelung noch nicht eingehend untersucht. Die Frage, ob Wähler vom entscheidenden Teil einer Wahl ausgeschlossen werden dürften, sei vom Gericht noch nicht beantwortet worden.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf

das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die

gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bun-

desverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternati-

ve 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Die Sperrklausel führt – anders als der Einspruchsführer meint – nicht zu „Fremdsitzen“, denn den Parteien, die unterhalb der Fünf-Prozent-Hürde bleiben, stehen aufgrund ihres Wahlergebnisses keine Sitze zu. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Grundsätze der Gleichheit und der Freiheit der Wahl sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

1. der Frau J. B., 66386 St. Ingbert,
  2. des Herrn H. D., ebenda,
  3. des Herrn N. K., 66333 Völklingen,
  4. der Frau G. M., 66121 Saarbrücken,
  5. des Herrn P. M., ebenda,
  6. der Vereinigung „Nationaldemokratische Partei Deutschlands“ (NPD), 12555 Berlin,
  7. des Herrn H. R., 66386 St. Ingbert,
  8. des Herrn P. R., 66121 Saarbrücken,
  9. der Frau I. W., 66564 Ottweiler,
  10. der Frau J. W., ebenda,
- vertreten durch Herrn Rechtsanwalt P. R., 66121 Saarbrücken,

– Az.: WP 159/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführer haben mit einem Schreiben ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 18. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt und ihren Vortrag mit einem Fax vom 22. November 2013 erweitert.

Sie meinen, es lägen mehrere mandatsrelevante Wahlfehler vor:

1. Ein Wahlfehler liege darin, dass von staatlicher Seite massiv in den laufenden Bundestagswahlkampf eingegriffen und die Grundsätze der Freiheit und Gleichheit der Wahl gemäß Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) verletzt worden seien, insbesondere zum Nachteil der Einspruchsführerin zu 6.

a) In Hessen sei der Wahlkampf der Einspruchsführerin zu 6. dadurch behindert worden, dass die Bürgermeister der Städte Bad Hersfeld, Gießen und Butzbach rechtswidrig Plakate mit der Aufschrift „Geld für die Oma, statt für Sinti und Roma“ hätten abhängen lassen, weil sie diese für volksverhetzend, diskriminierend und menschenverachtend gehalten hätten. Zudem habe die Landeshauptstadt Wiesbaden die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für die Plakatierung rechtswidrigerweise von der vorherigen Vorlage eines Haftpflichtversicherungsnachweises abhängig gemacht. Zwar seien die Städte Bad Hersfeld und Gießen durch die Verwaltungsgerichte dazu verpflichtet worden, die Plakate wieder aufzuhängen, und habe die Stadt Butzbach während eines einstweiligen Anordnungsverfahrens erklärt, die Plakate freiwillig wieder aufzuhängen. Jedoch seien die Plakate der Einspruchsführerin zu 6. tagelang abgehängt gewesen und hätten keine Werbewirkung mehr erzielen können. Gleichzeitig sei bei den Wählern über längere Zeit der Eindruck entstanden, die Einspruchsführerin zu 6. habe volksverhetzende Plakate aufgehängt und sei daher eine Partei, die sich nicht an die Gesetze halte. Gleiches gelte in Wiesbaden, wo die Sondernutzungserlaubnis erst unmittelbar vor dem Wahltag beim Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel habe erstritten werden können und selbst nach dem stattgebenden VGH-Beschluss noch die Zwangsvollstreckung habe eingeleitet werden müssen, weil die Stadt die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis verweigert habe, obwohl die vom VGH geforderte Sicherheitsleistung in Höhe von 10 000 Euro von der Einspruchsführerin zu 6. in bar angeboten worden sei. Die Sondernutzungserlaubnis habe erst am Abend des 18. September 2013 vorgelegen, so dass eine erfolgsversprechende Wahlsichtwerbung nicht mehr möglich gewesen sei. Dies wiege umso schwerer, als Wiesba-

den die hessische Landeshauptstadt sei. Für eine politische Partei, welche mangels Präsenz in den Medien ausschließlich auf Wahlsichtwerbung angewiesen sei, stellten derartige Behinderungen einen massiven Eingriff in die Gleichheit der Wahl dar, zumal andere Parteien mit derartigen Problemen nicht zu kämpfen gehabt hätten. Dass das eigenhändige Abhängen rechtswidrig gewesen sei und einen Wahlfehler darstelle, hätten das Verwaltungsgericht Kassel und das Verwaltungsgericht Gießen rechtskräftig festgestellt.

b) Eine weitere Behinderung des Wahlkampfes der Einspruchsführerin zu 6. sei darin zu sehen, dass im Vorfeld der Bundestagswahl und der hessischen Landtagswahl mehrere Bürgermeister bzw. Landräte gegen ihre Pflicht zur parteipolitischen Neutralität verstoßen hätten. So habe die Oberbürgermeisterin der Stadt Gießen in einem Zeitungsbericht vom 10. September 2013 ein Verbot der Einspruchsführerin zu 6. gefordert und ihr ohne jede Tatsachengrundlage unterstellt, sie halte sich nicht an Gesetze und habe an einem fairen demokratischen Wettbewerb kein Interesse. Diese Äußerungen seien der Oberbürgermeisterin durch den VGH Kassel zwar einstweilen untersagt, aber erst einmal öffentlich verbreitet worden und seien geeignet gewesen, die Einspruchsführerin zu 6. bei den Wählern verächtlich zu machen.

Der Landrat des Wetteraukreises habe am 20. September 2013 auf der offiziellen Homepage des Kreises einen Wahlaufuf veröffentlicht, in dem er dazu aufgerufen habe, keine extremistischen Parteien – zu denen auch die Einspruchsführerin zu 6. gezählt werde – zu wählen. Er habe so zulasten der Partei in den Wahlkampf eingegriffen.

Der Oberbürgermeister von Hanau habe am 14. September 2013 an einer Kundgebung gegen eine Versammlung der Einspruchsführerin zu 6. in Hanau teilgenommen und gegen die Einspruchsführerin zu 6. Stellung bezogen.

Alle diese „Maßnahmen“ seien rechtswidrig und damit unzulässig gewesen. Der Meinungswettbewerb der Parteien dürfe – wie sich aus dem Grundsatz der Freiheit der Wahl ergebe – nicht durch staatliche Interventionen beeinflusst oder verfälscht werden, namentlich nicht durch Publikationen, Berichte oder Äußerungen von Vertretern des Staates zugunsten oder zulasten bestimmter politischer Parteien. Dies habe das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung vom 2. März 1977 festgestellt. Rechtsprechung von Landesverfassungsgerichten und Verwaltungsgerichten bestätige dies. Außerdem fehle den Akteuren die Zuständigkeit, um in amtlicher Eigenschaft Parteiverbote zu fordern, an Gegendemonstrationen teilzunehmen oder Wahlaufufe zu veröffentlichen. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die handelnden Personen als Privatleute gehandelt hätten, was aber vorliegend nicht der Fall gewesen sei.

c) Eine unzulässige Behinderung des Wahlkampfes der Einspruchsführerin zu 6. liege zudem darin, dass der katholische Bischof des Bistums Dresden-Meißen und der Landesbischof der Evangelischen Landeskirche Sachsen am 16. September 2013 im Internet einen Wahlaufuf veröffentlicht hätten, demzufolge die Einspruchsführerin zu 6. für Christen nicht wählbar sei. Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts seien der staatlichen Sphäre zuzurechnen. Es gelte daher das Vorgesagte zu den kommunalen Wahlbeamten entsprechend. Aus dem Grundsatz der Glaubensfreiheit ergebe sich nichts anderes, weil dieser nur in sakralen Angelegenheiten und Glaubensfragen gelte. Wahlaufufe seien aber eine tagespolitische Angelegenheit und hätten mit Glaubensfragen nichts zu tun. Wenn eine öffentlich-rechtliche Körperschaft – wie die beiden großen Kirchen – außerhalb ihres originären Aufgabenfeldes tätig werde, müsse sie sich an den für den Staat generell geltenden Maßstäben messen lassen, vorliegend also an der Pflicht zur parteipolitischen Neutralität.

d) Eine Behinderung des Wahlkampfes der Einspruchsführerin zu 6. liege auch in Folgendem: Der Bundespräsident habe an einer Gesprächsrunde mit Erstwählern des Oberstufenzentrums Berlin-Hellersdorf teilgenommen, bei der auch die Proteste der Einspruchsführerin zu 6. vor dem Hellersdorfer Heim für Asylbewerber und Flüchtlinge thematisiert worden seien. Der Bundespräsident habe nach einem Bericht eines Online-Dienstes Demonstrationen gegen die Einspruchsführerin zu 6. begrüßt und unter anderem gesagt: „Wir brauchen Bürger, die auf die Straße gehen und den Spinnern ihre Grenzen aufweisen. Dazu sind Sie alle aufgefordert.“ Hierin liege eine verfassungswidrige staatliche Einflussnahme auf einen laufenden Bundestagswahlkampf und damit ein schwerwiegender Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichheit und Freiheit der Wahl. Die Äußerungen des Bundespräsidenten seien schon deshalb rechtswidrig, weil sie außerhalb von dessen verfassungsrechtlicher Zuständigkeit getätigt worden seien. Der Bundespräsident unterliege im Vergleich zur Exekutive einer deutlich gesteigerten Pflicht zur parteipolitischen Neutralität. Er, der besonderen Respekt genieße, dürfe nicht grundrechtsrelevante Warnungen vor namentlich genannten Parteien und schon gar nicht in der „heißen Phase“ des Bundestagswahlkampfes sowie noch dazu vor einem Publikum, das sich ganz

überwiegend aus Erstwählern rekrutiere, aussprechen. Wenn auch der Bundespräsident nicht zu Gewalt aufgerufen habe, habe er sich aber doch nicht ausdrücklich von gewaltbereiten Gegendemonstranten distanziert.

2. Die Einspruchsführer wenden sich außerdem gegen die Fünf-Prozent-Hürde. Diese sei jedenfalls in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung verfassungswidrig und nichtig, was mandatsrelevant sei. Die Fünf-Prozent-Hürde bewirke eine Ungleichgewichtung der Stimmen hinsichtlich ihres Erfolgswerts. Die Stimmen, welche für Parteien abgegeben worden seien, welche mindestens fünf Prozent der Stimmen erreicht hätten, hätten unmittelbaren Einfluss auf die Sitzverteilung nach dem Verhältnisausgleich. Hingegen hätten die Stimmen für an der Fünf-Prozent-Hürde gescheiterte Parteien keinen Einfluss auf die Sitzverteilung. Dieser Grundrechtseingriff sei verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Zwar stelle die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments einen zwingenden Grund dar, welcher die Wahlrechtsgleichheit und dem Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit die Waage halten könne und folglich grundsätzlich geeignet sei, die Einführung einer Sperrklausel zu rechtfertigen. Dies setze jedoch voraus, dass die Sperrklausel geeignet, erforderlich und angemessen sei, um mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Funktionsbeeinträchtigungen des jeweiligen Parlaments wirksam zu begegnen, wobei bei der Prüfung dieser Frage ein strikter verfassungsrechtlicher Maßstab anzulegen sei und dem Gesetzgeber nur ein eng bemessener Gestaltungsspielraum verbleibe. Nur die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Vertretungsorgane könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Erforderlichkeit einer Fünf-Prozent-Sperrklausel begründen. Nach diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben erweise sich die Sperrklausel in § 6 Absatz 3 des Bundeswahlgesetzes (BWG) jedenfalls als unverhältnismäßig. Die Fünf-Prozent-Hürde trage auf der Bundesebene durchaus dazu bei, eine übermäßige Parteienzersplitterung im Deutschen Bundestag zu verhindern, weshalb wohl nicht gänzlich auf sie verzichtet werden könne. Ihre Höhe sei jedoch gerade angesichts des Ergebnisses der angegriffenen Wahl zu hinterfragen. Es sei verfassungsrechtlich geboten, die Höhe der Sperrklausel zu reduzieren. Warum es der Demokratie nützen solle, wenn Parteien wie die FDP und die Partei „Alternative für Deutschland“ (AfD), die sehr viele Stimmen erhalten hätten und nur knapp an der Fünf-Prozent-Hürde gescheitert seien, mittels Sperrklauseln aus dem Parlament ferngehalten würden, erschließe sich nicht. Zudem würden unter Geltung einer Ein-Prozent-Sperrklausel nur fünf weitere Parteien in den Deutschen Bundestag einziehen, wobei eine davon bis vor Kurzem noch dort vertreten gewesen sei. Bei einer Drei-Prozent-Sperrklausel käme neben der FDP nur eine weitere Partei zusätzlich ins Parlament. Der Einzug so weniger Parteien dürfte keine „Weimarer Verhältnisse“ im Parlament heraufbeschwören. Ferner habe die unverhältnismäßige Höhe der Sperrklausel bei der angegriffenen Wahl zusätzlich Probleme demokratiepolitischer Art geschaffen. Die im Deutschen Bundestag vertretene Opposition sei durch die Sperrklausel künstlich verkleinert worden, wodurch ihre Kontrollbefugnisse erschwert und die Macht der Regierungskoalition vergrößert würden. Der durch die Sperrklausel ohnehin schon bewirkte Erfolgswertunterschied der Stimmen werde auf diese Weise signifikant erhöht, was nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt des Minderheitenschutzes höchst problematisch sei. Unabhängig von der Höhe der Sperrklausel sei zu beanstanden, dass der Gesetzgeber bislang keine Alternativstimme vorsehe. Mit einer solchen Vorgehensweise könnte der Eingriff in die Erfolgswertgleichheit der Stimmen auf ein verfassungsrechtlich gebotenes Minimum reduziert werden.

3. Die Einspruchsführer beantragen die Erstattung ihrer notwendigen Auslagen aus der Staatskasse.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführer wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der **Landeswahlleiter für Hessen** hat zu dem Einspruch, soweit sein Zuständigkeitsbereich betroffen ist, am 24. Februar 2014 im Wesentlichen wie folgt Stellung genommen:

Nach einem Schreiben und einer E-Mail des Magistrats der Stadt Bad Hersfeld vom 28. Januar bzw. 10. Februar 2014 seien in Bad Hersfeld neun Plakate der Einspruchsführerin zu 6. mit der Aufschrift „Geld für die Oma statt für Sinti und Roma“ am 27. August 2013 abgehängt und nach der verwaltungsgerichtlichen Verpflichtung zur Wiederaufhängung durch Beschluss des Verwaltungsgerichts Kassel vom 9. September 2013 am 11. September 2013 wieder an ihrem ursprünglichen Standort aufgehängt worden; alle anderen im Stadtgebiet aufgehängten Plakate der NPD seien nicht betroffen gewesen. Die genaue Zahl sei nicht bekannt; nach Schätzung der Stadt Bad Hersfeld seien es aber ca. 100 Plakate gewesen. Die Stadt Bad Hersfeld begründe ihre ordnungsrechtliche Verfügung zum Abhängen der Plakate damit, dass nach ihrer Auffassung die Plakate den Tatbestand der Volksverhetzung nach § 130 StGB und der Beleidigung nach § 185 StGB erfüllt hätten. Die Einspruchsführerin zu 6. habe durch das Abhängen der Plakate eine bundesweite mediale Aufmerksamkeit erlangt und sie habe anlässlich einer Kundgebung in Bad Hersfeld auch ihre Kritik äußern können.

Der Wetteraukreis habe mit einer E-Mail vom 29. Januar 2014 mitgeteilt, dass von insgesamt 220 Plakaten der Einspruchsführerin zu 6. im Stadtgebiet von Butzbach 18 Plakate aufgrund der Aufschrift „Geld für die Oma statt für Sinti und Roma“ am 6. September 2013 abgehängt worden seien; diese Plakate seien vor einer gerichtlichen Entscheidung am 9. September 2013 wieder angebracht worden.

Die Kreiswahlleiterin des Bundestagswahlkreises 173 (Gießen) habe mit einem Schreiben vom 29. Januar 2014 mitgeteilt, dass die Oberbürgermeisterin der Stadt Gießen mit Bescheid vom 9. September 2013 gegenüber dem hessischen Landesverband der Einspruchsführerin zu 6. angeordnet habe, alle Wahlplakate mit der Aufschrift „Geld für die Oma statt für Sinti und Roma“ abzuhängen; diese Verfügung sei sofort vollzogen worden, obwohl eine sofortige Vollziehung nicht angeordnet gewesen sei. Aufgrund dieser Verfügung seien im Stadtgebiet von Gießen vierzehn Wahlplakate der Einspruchsführerin zu 6. entfernt worden. Aufgrund des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Gießen vom 12. September 2013 seien die zu Unrecht entfernten Plakate am 13. September 2013 wieder aufgehängt worden. Mit einer E-Mail vom 20. Februar 2014 habe die Kreiswahlleiterin mitgeteilt, dass die Einspruchsführerin zu 6. in Gießen ca. 50 Plakate aufgehängt gehabt habe.

Die Kreiswahlleiterin für den Bundestagswahlkreis 179 (Wiesbaden) habe mit einem Schreiben vom 27. Januar 2014 mitgeteilt, dass der hessische Landesverband der Einspruchsführerin zu 6. mit einem Schreiben vom 29. Juli 2013, eingegangen am 1. August 2013, für die Landeshauptstadt Wiesbaden die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zum Plakatieren anlässlich der bevorstehenden Landtags- und Bundestagswahl beantragt habe. Mit einem Schreiben vom 12. August 2013 sei der Landesverband mit Hinweis auf einen Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 8. November 2005 darüber informiert worden, dass Voraussetzung für die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zur Wahlsichtwerbung der vorherige Nachweis einer entsprechenden Haftpflichtversicherung sei. Mit Schreiben vom 23. August 2013 habe sich der hessische Landesverband der Einspruchsführerin zu 6. erneut an die Stadt Wiesbaden mit der Aufforderung gewandt, die begehrte Sondernutzungserlaubnis zu erteilen, und habe darauf hingewiesen, dass eine Sondernutzung im Hinblick auf die Bedeutung von Wahlen für einen demokratischen Staat im öffentlichen Interesse liege und die Wahlsichtwerbung ein wichtiger Bestandteil der Wahlvorbereitung sei. Mit einem Schreiben vom 26. August 2013 habe die Landeshauptstadt Wiesbaden den hessischen Landesverband der Einspruchsführerin zu 6. darauf hingewiesen, dass auf den Nachweis einer Haftpflichtversicherung nicht verzichtet werden könne, da die Partei keine Haftung für Schäden aus angebrachten Wahlplakaten übernehmen würde und alle anderen an der Wahl teilnehmenden Wahlvorschlagsträger bereits einen Haftpflichtversicherungsnachweis erbracht hätten. Aus Gleichbehandlungsgründen könne bei der Einspruchsführerin zu 6. keine Ausnahme gemacht werden. Mit einem Schreiben vom 2. September 2013 habe die Einspruchsführerin zu 6. klargestellt, dass sie über keine Haftpflichtversicherung verfüge und auch nicht beabsichtigt sei, eine solche für Plakatwerbung abzuschließen. Es sei nicht einzusehen, warum für das Anbringen von Plakaten eine Haftpflichtversicherung abzuschließen sei. Die Landeshauptstadt Wiesbaden habe mit einem Schreiben vom 5. September 2013 nochmals erläutert, warum auf den Nachweis einer Haftpflichtversicherung nicht verzichtet werden könne. Der hessische Landesverband der Einspruchsführerin zu 6. habe die Landeshauptstadt Wiesbaden mit einem Schreiben vom 10. September 2013 unter Fristsetzung bis 14 Uhr am gleichen Tage aufgefordert, die begehrte Sondernutzungserlaubnis zu erteilen. Gleichzeitig sei beim Verwaltungsgericht Wiesbaden um Eilrechtsschutz nachgesucht worden. Mit Beschluss vom 16. September 2013 (Az. 7 L 919/13) habe das Verwaltungsgericht Wiesbaden den Antrag der Einspruchsführerin zu 6. zurückgewiesen. Auf die daraufhin vom hessischen Landesverband der Einspruchsführerin zu 6. erhobene Beschwerde habe der VGH mit Beschluss vom 17. September 2013 (Az. 2 B 1963/13) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Wiesbaden dahingehend abgeändert, dass statt eines Nachweises einer Haftpflichtversicherung eine Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000 Euro bereitzustellen sei. Am 18. September 2013 habe der Generalsekretär der Einspruchsführerin zu 6. die Sicherheitsleistung in bar übergeben wollen. Nach Eintreffen beim Ordnungsamt sei er darauf hingewiesen worden, dass die Bareinzahlung beim Ordnungsamt nicht möglich sei; eine Bareinzahlung des Betrages auf ein Konto der Landeshauptstadt Wiesbaden habe aufgrund des Geldwäschegesetzes ebenfalls nicht realisiert werden können. Nachdem der Generalsekretär eine Hinterlegungsbescheinigung des Amtsgerichts beim Ordnungsamt vorgelegt habe und das Rechtsamt deren Korrektheit bestätigt habe, sei am 18. September 2013 die Sondernutzungserlaubnis zur Plakatsichtwerbung erteilt worden.

Die Kommunalaufsicht des Main-Kinzig-Kreises habe mit einer E-Mail vom 17. Januar 2014 mitgeteilt, dass die Einspruchsführerin zu 6. hinsichtlich der Äußerungen des Oberbürgermeisters der Stadt Hanau mit dem im Wahleinspruch vorgebrachten Sachverhalt auch beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main eine Unter-

lassungsklage erhoben habe, die noch anhängig sei. In der Stellungnahme der Stadt Hanau auf diese Klage führe der Magistrat der Stadt Hanau mit Schreiben vom 17. Dezember 2013 aus, dass die Einspruchsführerin zu 6. in Hanau für den 11. September 2013 eine Kundgebung angemeldet habe; zu dieser Kundgebung habe eine Gegendemonstration stattgefunden. Die von der Einspruchsführerin zu 6. geplante Kundgebung habe nicht stattgefunden; der Oberbürgermeister der Stadt Hanau habe anlässlich der Gegenkundgebung die von den Einspruchsführern kritisierte Rede gehalten, die am 11. September 2013 in das Internetangebot der Stadt Hanau eingestellt worden sei. Der Oberbürgermeister habe in seiner Rede die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Hanau gegen Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit inhaltlich wiedergegeben; zudem habe er sich gegen Anschuldigungen und Beleidigungen des Vorsitzenden der Einspruchsführerin zu 6. auf einer Demonstration in Hanau wehren müssen. Wegen der weiteren Einzelheiten werde auf die beigefügte Stellungnahme des Magistrats der Stadt Hanau vom 17. Dezember 2013 verwiesen.

Die Kreiswahlleiterin des Bundestagswahlkreises 173 habe mit Schreiben vom 29. Januar 2014 mitgeteilt, dass nach Auffassung des Magistrats der Stadt Gießen die Presseinformation vom 10. September 2013 zulässig gewesen sei; die dem Schreiben beigefügte Presseinformation enthalte unter anderem folgenden Text:

„... Dass sie selbst dieser Meinung nicht ist, machte Grabe-Bolz deutlich: Die Stadt bereite aktuell auch eine Strafanzeige wegen Volksverhetzung gegen den Landesvorsitzenden der NPD vor. Gleichzeitig bedaure sie das immer währende juristische Tauziehen um die NPD und ihre Propaganda: ‚Ich hoffe inständig, das endlich ein Verbotsverfahren gegen die NPD eingeleitet wird. Diese Plakataktion ist für mich ein weiteres Beispiel dafür, dass die NPD sich nicht an unsere Gesetze hält und an einem fairen demokratischen Wettbewerb kein Interesse hat‘, schlussfolgerte Grabe-Bolz abschließend.“

Zu dem Vortrag der Einspruchsführer nehme er, der Landeswahlleiter, soweit er Hessen betreffe, wie folgt Stellung:

Die Einsprüche seien unbegründet, weil ein mandatsrelevanter Wahlfehler aufgrund des vorgetragenen Sachverhalts nicht festgestellt werden könne; die Einspruchsführerin zu 6. sei allerdings in ihren Rechten verletzt worden.

Durch die Abnahme eines Teils der Plakate der Einspruchsführerin zu 6. in den Städten Butzbach, Bad Hersfeld und Gießen sei in die Chancengleichheit der Wahlvorschlagsträger eingegriffen worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts finde der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien im Wahlwettbewerb seine Grundlage insbesondere in Artikel 21 Absatz 1 GG. Beruhe die Demokratie auf der freien Konkurrenz von Meinungen und Interessen, so müssten die Parteien und Gruppen, die sich unterschiedliche Meinungen zu eigen machten, unter den gleichen Bedingungen, mit den gleichen Chancen am politischen Wettbewerb teilnehmen können (BVerfGE 120, 82 [104]). Dies gelte nicht nur für den Wahlvorgang selbst, sondern auch schon für die Zeit vor der Wahl, auch und gerade im Wahlkampf (Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage, 2013, § 1 Rn. 53). Zwar unterliege der Grundsatz der Chancengleichheit keinem absoluten Differenzierungsverbot (vgl. z. B. BVerfGE 120, 82 [106]). Bei der Zulassung von Wahlwerbung im öffentlichen Straßenraum werde insbesondere eine Anwendung des Grundsatzes der „abgestuften Chancengleichheit“ im Sinne des § 5 des Parteiengesetzes (PartG) vertreten (vgl. Schreiber, a.a.O., § 1 Rn. 79). Danach sei eine Abstufung entsprechend der Bedeutung der Parteien, die sich insbesondere auch nach den Ergebnissen vorausgegangener Wahlen bemesse, zulässig. Eine Rechtfertigung der Abnahme von Wahlplakaten der Einspruchsführerin zu 6. ergebe sich vorliegend hieraus jedoch nicht. Durch einen Beschluss vom 9. September 2013 habe das Verwaltungsgericht Kassel die Stadt Bad Hersfeld und durch Beschluss vom 12. September 2013 das Verwaltungsgericht Gießen die Stadt Gießen verpflichtet, die abgehängten Plakate der Einspruchsführerin zu 6. wieder an den ursprünglichen Standorten aufzuhängen; die dabei jeweils erlassenen ordnungsrechtlichen Verfügungen seien als rechtswidrig angesehen worden, da die Rechtsordnung durch die Wahlplakate nicht verletzt (gewesen) sei. Die Stadt Butzbach habe die abgehängten Plakate vor einer gerichtlichen Entscheidung wieder aufgehängt. Durch das Abhängen der Wahlplakate in diesen Städten sei die Einspruchsführerin zu 6. gegenüber anderen Wahlvorschlagsträgern ungleich behandelt worden, ohne dass für diese Ungleichbehandlung ein zwingender Grund vorhanden gewesen wäre.

In der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für das Plakatieren im öffentlichen Straßenverkehr für die Einspruchsführerin zu 6. in der Landeshauptstadt Wiesbaden erst am 18. September 2013 liege kein Wahlfehler. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gebe es einen aus Artikel 3 GG und § 5 PartG abgeleiteten, für den Regelfall geltenden Anspruch einer nicht verbotenen Partei, ihre Wahlsichtwerbung im öffentlichen Bereich zu ermöglichen (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 1974 - VII C 43.72). Das Auf-

stellen von Wahlplakaten im öffentlichen Straßenraum werde als erlaubnispflichtige Sondernutzung angesehen, wobei das behördliche Ermessen durch die Bedeutung von Wahlen in einem demokratischen Staat (Artikel 38 Absatz 1 GG) und die Bedeutung der Parteien für solche Wahlen, wie sie sich aus Artikel 21 GG und §§ 1 ff. PartG ergebe, bei der Entscheidung über die Erlaubnis zum Aufstellen von Wahlplakaten durch Parteien in erheblichem Umfang so eingeschränkt werde, dass jedenfalls für den Regelfall ein Anspruch einer Partei auf Erlaubnis bestehe. Dieser Anspruch bestehe nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts allerdings nicht schrankenlos, sondern dürfe zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit beschränkt werden und müsse auch den Wünschen der Partei nicht uneingeschränkt Rechnung tragen. Die Landeshauptstadt Wiesbaden habe zu Recht die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für das Plakatieren im öffentlichen Straßenverkehr von der Stellung einer Sicherheit abhängig gemacht. Die Forderung einer entsprechenden Sicherheitsleistung habe auch der VGH in seinem Beschluss vom 17. September 2013 jedenfalls dann als legitim erachtet, soweit nicht – unter Anlegung eines vernünftigen Maßstabs – hinreichend sicher ausgeschlossen werden könne, dass Dritte durch die von einem aufgestelltem Wahlplakat ausgehenden Gefahren geschädigt würden. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich und von der Einspruchsführerin zu 6. auch nicht vorgetragen worden, dass von ihren Wahlplakaten eine entsprechende Gefahr nicht ausgehe. Der VGH habe in seiner Entscheidung lediglich kritisiert, dass die Handhabung eines Nachweises nicht dazu führen dürfe, dass eine zur Wahl antretende Partei letztlich auf das zentrale Wahlwerbungsinstrument der Wahlsichtwerbung verzichten müsse. Der Abschluss einer Haftpflichtversicherung sei von der Einspruchsführerin zu 6. noch mit einem Schreiben vom 2. September 2013 abgelehnt worden; zur Begründung sei lediglich darauf hingewiesen worden, dass nicht einzusehen sei, warum für das Anbringen von Wahlplakaten eine Haftpflichtversicherung abzuschließen sei; als Sicherheitsleistung sei auch kein Surrogat angeboten worden. Hätte die Landeshauptstadt Wiesbaden bei der Einspruchsführerin zu 6. auf die Beibringung einer Sicherheitsleistung verzichtet, hätte sie zudem gegen den wahlrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der an der Wahl antretenden Wahlvorschlagsträger verstoßen, da von allen anderen Wahlvorschlagsträgern ein entsprechender Nachweis verlangt worden sei. Ein Anspruch der Einspruchsführerin zu 6. auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für das Plakatieren im öffentlichen Straßenverkehr habe danach erst mit Stellung der notwendigen Sicherheitsleistung am 18. September 2013 vorgelegen; diesen Anspruch habe die Landeshauptstadt Wiesbaden noch am gleichen Tag durch die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis erfüllt.

Durch die am 11. September 2013 anlässlich einer Gegenkundgebung (zu einer angekündigten Veranstaltung der Einspruchsführerin zu 6.) gehaltene Rede des Oberbürgermeisters der Stadt Hanau und durch die Presseerklärung der Oberbürgermeisterin der Stadt Gießen vom 10. September 2013 sei gegen die staatlichen und kommunalen Stellen obliegende Neutralitätspflicht im Vorfeld von Wahlen verstoßen worden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei es den Staatsorganen zum Schutz des Prinzips einer staatsfreien Volkswillensbildung von Verfassungen wegen untersagt, sich in amtlicher Funktion im Hinblick auf Wahlen zu Volksvertretungen mit bestimmten Wahlvorschlagsträgern, insbesondere politische Parteien und deren Wahlwerbern, zu identifizieren und sie unter Einsatz staatlicher Mittel zu unterstützen oder sie zu bekämpfen, um so eine Entscheidung der Wahlberechtigten zu beeinflussen. Das Demokratieprinzip des Artikels 20 Absatz 1 GG, der Grundsatz der Wahlfreiheit (Artikel 38 Absatz 1 GG) und insbesondere das Recht der politischen Parteien und sonstiger Wahlvorschlagsträger auf Wettbewerbs- und Chancengleichheit bei Wahlen würden verletzt, wenn öffentliche Organe als solche unter Verletzung ihrer Neutralitätspflicht unter Einsatz öffentlicher Mittel und Möglichkeiten parteiergreifend zugunsten oder zu Lasten einer politischen Partei oder von Wahlbewerbern in den Wahlkampf einwirkten (BVerfGE 44, 125 [140]).

Hinsichtlich der Presseerklärung der Oberbürgermeisterin der Stadt Gießen vom 10. September 2013 sei eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Neutralitätspflicht bereits durch den VGH-Beschluss vom 18. September 2013 festgestellt worden. Die dortige Auffassung werde geteilt. Die Oberbürgermeisterin habe die Erklärung in amtlicher Eigenschaft abgegeben, da die Pressemitteilung als Erklärung der Oberbürgermeisterin und mit dem „Kopf“ des Magistrats der Stadt Gießen überschrieben gewesen sei. In dieser Erklärung habe sie die Hoffnung geäußert, „dass endlich ein Verbotsverfahren gegen die NPD [Einspruchsführerin zu 6.] eingeleitet wird“. Sie habe zudem geäußert, dass die Einspruchsführerin zu 6. sich nicht an Gesetze halte und an einem fairen demokratischen Wettbewerb kein Interesse habe. Damit habe sie ohne Zuständigkeit in amtlicher Eigenschaft unter Einsatz öffentlicher Mittel und Möglichkeiten, parteiergreifend zu Lasten der Einspruchsführerin zu 6. in den Wahlkampf eingegriffen.

Die Rede des Oberbürgermeisters der Stadt Hanau sei ebenfalls in amtlicher Eigenschaft gehalten worden, da auch diese Rede als Äußerung des Oberbürgermeisters zu aktuellen Themen überschrieben gewesen und in das Internetangebot der Stadt Hanau eingestellt worden sei. Der Oberbürgermeister habe sich durch den Besuch der Gegendemonstration und durch die Äußerungen, dass man der Einspruchsführerin zu 6. einmal mehr zeigen wolle, dass „man sie hier nicht haben“ wolle, in amtlicher Funktion und unter Einsatz öffentlicher Mittel und Möglichkeiten parteiergreifend zu Lasten der Einspruchsführerin zu 6. geäußert. Sofern vom Magistrat der Hanau vorgebracht werde, dass der Oberbürgermeister in seiner Rede nur die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Hanau gegen Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit inhaltlich wiedergegeben habe, so stehe dem bereits entgegen, dass in der Rede selbst entsprechende Beschlüsse nicht erwähnt worden seien oder aus ihnen zitiert worden sei. In der Rede werde erkennbar der Gegenstand eigener Überzeugung geäußert und nicht auf entsprechende Beschlüsse von anderen kommunalen Organen verwiesen. Auch das Vorbringen, dass der Oberbürgermeister sich gegen Anschuldigungen und Beleidigungen des Vorsitzenden der Einspruchsführerin zu 6. habe wehren müssen, sei nicht erheblich, da die Rede keine diesbezügliche Replik enthalte.

In dem auf den Internetseiten des Wetteraukreises eingestellten Wahlauf Ruf des Landrates des Wetteraukreises vom 20. September 2013 liege kein Wahlfehler. Zwar sei auch diese Erklärung durch den Landrat in amtlicher Eigenschaft abgegeben worden, da sie ausdrücklich als Wahlauf Ruf des Landrates überschrieben und auf den Internetseiten des Wetteraukreises veröffentlicht worden sei. Mit dieser Erklärung habe der Landrat allerdings nicht parteiergreifend zu Lasten der Einspruchsführerin zu 6. oder eines anderen Wahlvorschlagsträgers in den Wahlkampf eingegriffen. Inhaltlich handele es sich um eine Erklärung, mit welcher der Landrat vorab den ehrenamtlichen Wahlorganen und Wahlhelfern für ihr Engagement bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl danke und die Bürgerinnen und Bürger zur Ausübung des Wahlrechts aufrufe. Dafür sprächen neben der Überschrift der Erklärung, die ausdrücklich als „Wahlauf Ruf“ überschrieben sei, auch die Ausführungen dazu, ob sich eine Wahlteilnahme lohne, mit dem abschließendem Apell, an der Wahl teilzunehmen. Die Einspruchsführerin zu 6. oder ein anderer Wahlvorschlagsträger werde in der Erklärung nicht erwähnt. Sofern die Einspruchsführer in der Bitte des Landrats an die Wahlberechtigten, sich bei der Stimmabgabe für eine demokratische und nicht für eine extremistische Partei zu entscheiden, einen Eingriff in den Wahlkampf zu Lasten der Einspruchsführerin zu 6. sähen, sei dem nicht zu folgen. Dagegen spreche bereits, dass die Einspruchsführer selbst nicht vorbrächten, dass die Einspruchsführerin zu 6. eine extremistische oder undemokratische Partei sei, da nur diese von dem Wahlauf Ruf des Landrats ausgeschlossen gewesen seien. Der Vortrag der Einspruchsführer, dass die Einspruchsführerin zu 6. als extremistische Partei angesehen werde, lasse einen Wahlfehler nicht erkennen.

Die festgestellten Wahlfehler könnten den Einsprüchen jedoch nicht zum Erfolg zu verhelfen, denn trotz der Wahlfehler könne mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Zusammensetzung des 18. Deutschen Bundestages auch ohne die Wahlfehler dieselbe wäre. Nach ständiger Praxis des Wahlprüfungsausschusses und des Deutschen Bundestages und nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts könne ein Wahleinspruch nur erfolgreich sein, wenn der Wahlfehler auf die Verteilung der Mandate von Einfluss sei oder sein könne (vgl. BT-Drs. 17/3100, Anlagen 7, 8, 10, 17 und 21; 17/4600, Anlagen 27 und 28 mit weiteren Nachweisen; BVerfGE 89, 243 [254]). Infolgedessen schieden alle Verstöße von vornherein als unerheblich aus, die die Ermittlungen des Wahlergebnisses nicht berührten (BVerfGE 4, 370 [372]). Wahlfehler seien dann unerheblich, wenn sie angesichts des Stimmenverhältnisses keinen Einfluss auf die Mandatsverteilung haben könnten. Dabei dürfe es sich nicht nur um eine abstrakte, rein theoretische Möglichkeit handeln, sondern sie müsse eine nach der allgemeinen Lebenserfahrung konkrete und nicht ganz fernliegende sein (BVerfGE 89, 243 [254]).

Die Beeinflussung des Wählerwillens durch das Abhängen von Wahlplakaten in den Städten Butzbach, Bad Hersfeld und Gießen sei unerheblich und habe nach der allgemeinen Lebenserfahrung keine Auswirkungen auf die Sitzverteilung des Deutschen Bundestages gehabt. So seien in Butzbach von insgesamt 220 aufgehängten Plakaten der Einspruchsführerin zu 6. nur 18 Plakate abgehängt worden; in Bad Hersfeld seien von der ordnungsrechtlichen Verfügung von ca. 100 Wahlplakate der Einspruchsführerin zu 6. nur neun Wahlplakate betroffen gewesen und in Gießen seien vierzehn von ca. 50 Plakaten abgehängt worden. In Butzbach seien die Plakate zudem nur vom 6. bis 9. September 2013 und in Gießen nur in der Zeit vom 9. bis 13. September 2013 und damit für wenige Tage abgehängt gewesen. Unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung sei aufgrund der geringen Anzahl der betroffenen Plakate und der zum Teil auch nur geringen Zeit, in denen die Plakate abgehängt gewesen seien, eine Beeinflussung von Wählern praktisch ausgeschlos-

sen gewesen. Dabei müsse auch berücksichtigt werden, dass die Einspruchsführerin zu 6. durch das Abhängen der Plakate eine landesweite mediale Aufmerksamkeit erhalten habe, die sie mit betroffenen Wahlplakaten und ohne die ordnungsrechtlichen Verfügungen in den betroffenen Städten mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht erhalten hätte. Hinsichtlich der Gesamtheit des Wahlwettbewerbs sei die Tragweite der Wahlfehler deswegen von nur unwesentlicher Bedeutung.

Die Verstöße gegen die Neutralitätspflicht von Staatsorganen im Vorfeld von Wahlen seien nach allgemeiner Lebenserfahrung ebenfalls ohne Einfluss auf die Mandatsverteilung im 18. Deutschen Bundestag geblieben. Es sei zwar nicht ausgeschlossen, dass diese Wahlfehler einzelne Wähler in ihrer Wahlentscheidung beeinflusst hätten. Dabei sei jedoch schon zu berücksichtigen, dass es sich in Hanau um die Teilnehmer einer Gegendemonstration zu einer Kundgebung der Einspruchsführerin zu 6. gehandelt habe, bei denen nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden könne, dass diese ohne die Rede des Oberbürgermeisters der Stadt Hanau die Einspruchsführerin zu 6. gewählt hätten; eine Beeinflussung könne sich daher nur aus der Einstellung der Rede auf die Homepage der Stadt Hanau ergeben. Zudem sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung, nach der die Wähler ihre Wahlentscheidung als mündige Staatsbürger grundsätzlich sorgfältig abwägen, davon auszugehen, dass sich, wenn überhaupt, durch die Redebeiträge bezogen auf die Mandatsverteilung im 18. Deutschen Bundestag, allenfalls ein kleiner, nicht ins Gewicht fallender Kreis von Wählern in seiner Wahlentscheidung habe beeinflussen lassen. Dafür spreche insbesondere das Wahlergebnis der Einspruchsführerin zu 6. in Hessen und in den betroffenen Kommunen.

Die Einspruchsführerin zu 6. habe bezogen auf die Zweitstimmen bei der Bundestagswahl am 22. September 2013 in Hessen im Vergleich zur Bundestagswahl 2009 nur 1.814 Stimmen verloren; dies entspreche einem Ergebnis von 1,1 Prozent der gültigen Zweitstimmen. In den Städten Hanau, Gießen, Bad Hersfeld und Büdingen habe sie folgendes Zweitstimmenergebnis erzielt:

Gemeinde	Bundestagswahl 2013		Bundestagswahl 2009		Veränderungen
	Zweitstimmen	Prozent	Zweitstimmen	Prozent	
Hanau	532	1,4	403	1,1	+0,3
Gießen	340	0,9	287	0,8	+0,1
Bad Hersfeld	288	1,9	256	1,7	+0,2
Butzbach	180	1,4	193	1,5	-0,1

In Hanau, Gießen und Bad Hersfeld habe die Einspruchsführerin zu 6. damit – entgegen dem landesweiten Trend – gegenüber der Bundestagswahl 2009 sogar Zweitstimmen dazu gewonnen. In Butzbach habe die Einspruchsführerin zu 6. in geringem Umfang Zweitstimmen verloren; diese Verluste seien jedoch immer noch geringer als der Bundestrend, da die Einspruchsführerin zu 6. bezogen auf das Bundesgebiet gegenüber der Bundestagswahl am 27. September 2009 0,3 Prozent der Zweitstimmen verloren habe.

Hinsichtlich der im Wahlkreis gewählten Bewerber hätten die Wahlfehler ebenfalls keine Auswirkungen:

- Im Wahlkreis 169 (Werra-Meißner – Hersfeld-Rotenburg) habe der im Wahlkreis gewählte SPD-Bewerber 54 630 gültige Erststimmen erhalten und sei damit mit einem Stimmenvorsprung von mindestens 3.244 Stimmen zu den nachfolgenden Bewerbern gewählt worden; der Bewerber der Einspruchsführerin zu 6. habe 2 392 Stimmen erhalten.
- Im Wahlkreis 173 (Gießen) habe der im Wahlkreis gewählte CDU-Bewerber 67 587 der gültigen Erststimmen erhalten und habe damit einen Vorsprung von mindestens 13 559 Stimmen gegenüber den nachfolgenden Bewerbern; der Bewerber der Einspruchsführerin zu 6. habe 2 483 Stimmen erhalten.
- Im Wahlkreis 177 (Wetterau I) habe der im Wahlkreis gewählte CDU-Bewerber 60 118 der gültigen Erststimmen erhalten und sei damit mit einem Vorsprung von mindestens 19 313 Stimmen zu den nachfolgenden Bewerbern gewählt worden; der Bewerber der Einspruchsführerin zu 6. habe 2 364 Stimmen erhalten.



- Im Wahlkreis 180 (Hanau) habe die im Wahlkreis gewählte CDU-Bewerberin 54.920 der gültigen Erststimmen erhalten und sei damit mit einem Vorsprung von mindestens 9.736 Stimmen zu den nachfolgenden Bewerbern gewählt worden; der Bewerber der Einspruchsführerin zu 6. habe 2.625 Stimmen erhalten.

Unter Berücksichtigung des erheblichen Stimmenvorsprungs der im Wahlkreis gewählten Bewerberinnen bzw. der jeweils gewählten Bewerber würde sich bezogen auf das Ergebnis in den Wahlkreisen 169, 173 und 177 selbst dann keine andere Mandatsverteilung ergeben, wenn alle Wählerinnen und Wähler in der durch den jeweiligen Wahlfehler betroffenen Stadt die Einspruchsführerin zu 6. gewählt hätten. Eine andere Mandatsverteilung würde im Wahlkreis 180 nur für den Fall eintreten, dass alle Wählerinnen und Wähler in Hanau den Kandidaten der Einspruchsführerin zu 6. gewählt hätten; diese Möglichkeit widerspreche jedoch bereits jeglicher Lebenserfahrung und den Wahlergebnissen der Einspruchsführerin zu 6. im Bund, im Land und in den jeweiligen Kommunen.

Hinsichtlich der Stellungnahmen der in dem Schreiben des Landeswahlleiters genannten Stellen wird auf die Akten Bezug genommen.

Die **Einspruchsführer** haben auf die ihnen übersandte Stellungnahme nicht reagiert.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausge-

setzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitz und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der

Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermitt-

lung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vorbringen der Einspruchsführer lässt sich kein die Gültigkeit der Bundestagswahl begründender Wahlfehler entnehmen.

1. Es stellt einen Wahlfehler dar, dass Wahlplakate der Einspruchsführerin zu 6. mit der Aufschrift „Geld für die Oma statt für Sinti und Roma“ auf gemeindliche Anordnung in Bad Hersfeld (am 27. August), in Butzbach (am 6. September) und in Gießen (am 9. September 2013) zeitweise (in Bad Hersfeld bis zum 11. September, in Butzbach bis zum 9. September und in Gießen bis zum 13. September 2013) abgehängt wurden. Durch die Abnahme eines Teils der betreffenden Plakate der Einspruchsführerin zu 6. in den Städten Butzbach, Bad Hersfeld und Gießen wurde in die Chancengleichheit der an der Wahl antretenden Wahlvorschlagsträger gemäß Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG eingegriffen. Chancengleichheit bedeutet, dass die Parteien und Gruppen, die sich unterschiedliche Meinungen zu eigen machen, unter den gleichen Bedingungen und mit den gleichen Chancen am politischen Wettbewerb teilnehmen können müssen (BVerfGE 120, 82 [104]). Dies gilt nicht nur für den Wahlvorgang selbst, sondern auch schon für die Zeit vor der Wahl, auch und gerade im Wahlkampf (Strelen, in: Schreiber, § 1 Rn. 53). Zwar unterliegt der Grundsatz der Chancengleichheit keinem absoluten Differenzierungsverbot (vgl. z. B. BVerfGE 120, 82 [106]). Bei der Zulassung von Wahlwerbung im öffentlichen Straßenraum ist eine Abstufung entsprechend der Bedeutung der Parteien, die sich insbesondere auch nach den Ergebnissen vorausgegangener Wahlen bemisst, zulässig. Dies rechtfertigt jedoch nicht die zeitweise Abhängung von Wahlplakaten der Einspruchsführerin zu 6. Es bestand kein zwingender Grund für die darin liegende Ungleichbehandlung gegenüber anderen Parteien, deren Plakate nicht abgehängt wurden. Selbst wenn man bestimmte Zuspitzungen im Wahlkampf – wie auf den abgehängten Plakaten – für schwer erträglich oder politisch falsch halten mag, besaßen die Gemeinden keine rechtliche Handhabe, die Wahlplakate der Einspruchsführerin zu 6. abzuhängen. Dies haben die mit der Abhängung befassten Verwaltungsgerichte Kassel und Gießen bestätigt.

Der Wahlfehler hat sich allerdings nicht auf die Gültigkeit der Bundestagswahl 2013 ausgewirkt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der sich der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag schon früher stets angeschlossen haben, können nämlich nur solche Wahlfehler die Gültigkeit der Bundestagswahl beeinträchtigen, die auf die Sitzverteilung von Einfluss sind oder sein können (vgl. nur BVerfGE 89, 243 [254]; Bundestagsdrucksachen 16/900, Anlage 20; 17/1000, Anlagen 10, 15, 19 und 20; 17/2200, Anlagen 5, 12 und 25; 17/2250, Anlagen 18 und 22; 17/3100, Anlage 21). Dabei darf es sich nicht nur um eine abstrakte, rein theoretische Möglichkeit handeln, sondern sie muss eine nach der allgemeinen Lebenserfahrung konkrete und nicht ganz fernliegende sein (BVerfGE 89, 243 [254]).

Einfluss auf die Sitzverteilung hatte die zeitweise Abhängung der Wahlplakate nicht und konnte sie auch nicht haben. Eine Beeinflussung der Wähler zu Ungunsten der Einspruchsführerin zu 6. ist auszuschließen. Erstens wurden in allen drei Städten nur die Plakate mit dem genannten Aufdruck entfernt und alle übrigen Plakate der Einspruchsführerin zu 6. unangetastet gelassen; zweitens blieben die Plakate jedenfalls in Gießen und Butzbach nur für kurze Zeit abgehängt: In Bad Hersfeld waren lediglich neun Plakate von insgesamt ca. 100 Plakaten der Einspruchsführerin zu 6. betroffen. Sie wurden nach 15 Tagen wieder aufgehängt. In Butzbach handelte es sich um 18 von 220 Plakaten der Einspruchsführerin zu 6., die schon nach drei Tagen wieder aufgehängt wurden. In Gießen schließlich ging es um vierzehn von insgesamt ca. 50 Wahlplakaten der Einspruchsführerin zu 6. Sie wurden nach vier Tagen wieder aufgehängt. Außerdem ist es schwerlich vor-

stellbar, dass Wähler dadurch beeinflusst worden sein sollen, dass einige Plakate für einige Tage nicht mehr aufgehängt und damit nicht mehr zu sehen waren. Des Weiteren hat die Einspruchsführerin zu 6. durch das Abhängen der Plakate eine landesweite mediale Aufmerksamkeit erhalten, die sie ohne die gemeindlichen Anordnungen zum Abhängen der Plakate in den betroffenen Städten mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht erhalten hätte.

Außerdem zeigen die durch den Landeswahlleiter für Hessen übermittelten Ergebnisse der Bundestagswahl 2013, dass die Einspruchsführerin zu 6. an Zweitstimmen im Vergleich zur vorherigen Bundestagswahl in Hanau, Gießen und Bad Hersfeld, entgegen dem landesweiten Trend, sogar Zweitstimmen dazu gewann. In Butzbach verlor sie zwar in geringem Umfang Zweitstimmen; ihre prozentualen Verluste (- 0,1 Prozent) waren aber immer noch geringer als im Bundesgebiet (- 0,3 Prozent). Auch hinsichtlich der im Wahlkreis gewählten Bewerber hatten die Wahlfehler ebenfalls keine Auswirkungen, wie die vom Landeswahlleiter angeführten Wahlergebnisse zeigen, denn unter Berücksichtigung des erheblichen Stimmenvorsprungs der im Wahlkreis gewählten Bewerberinnen bzw. dem jeweils gewählten Bewerber würde sich bezogen auf das Ergebnis im Wahlkreis in den Wahlkreisen 169, 173 und 177 selbst dann keine andere Mandatsverteilung ergeben, wenn alle Wählerinnen und Wähler in der durch den jeweiligen Wahlfehler betroffenen Stadt die Einspruchsführerin zu 6. gewählt hätten. Eine andere Mandatsverteilung würde im Wahlkreis 180 nur für den Fall eintreten, dass alle Wählerinnen und Wähler in Hanau den Kandidaten der Einspruchsführerin zu 6. gewählt hätten; diese Möglichkeit widerspricht jedoch bereits jeglicher Lebenserfahrung – wonach in allgemeinen Wahlen in Demokratien niemals eine Partei in einer größeren Ortschaft alle Stimmen erhält – und den Wahlergebnissen der Einspruchsführerin zu 6. im Bund, im Land und in den jeweiligen Kommunen.

2. Es liegt kein Wahlfehler darin, dass die Landeshauptstadt Wiesbaden der Einspruchsführerin zu 6. erst am 18. September 2013 eine Sondernutzungserlaubnis für das Plakatieren im öffentlichen Straßenraum erteilt hat. Erst zu diesem Datum bestand nämlich ein Anspruch der Einspruchsführerin zu 6. auf Erteilung dieser Erlaubnis, da sie erst an diesem Tag die von der Landeshauptstadt verlangte Sicherheitsleistung erbrachte. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist für Wahlwerbung mit Plakaten eine Sondernutzungserlaubnis erforderlich, deren Erteilung im – freilich durch den Gleichbehandlungsgrundsatz gebundenen – behördlichen Ermessen liegt (vgl. BVerwGE 47, 280 [282]; 56, 63 ff.; Strelen, in: Schreiber, § 1 Rn. 79). Die Landeshauptstadt Wiesbaden durfte die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis für das Plakatieren im öffentlichen Straßenraum von einer Sicherheitsleistung abhängig machen. Die Forderung einer solchen Sicherheitsleistung hat auch der VGH in seinem Beschluss vom 17. September 2013 (NVwZ-RR 2014, 86) jedenfalls dann als legitim erachtet, soweit nicht – unter Anlegung eines vernünftigen Maßstabs – hinreichend sicher ausgeschlossen werden kann, dass Dritte durch die von einem aufgestelltem Wahlplakat ausgehenden Gefahren geschädigt werden (können). Anhaltspunkte, dass von ihren Wahlplakaten eine entsprechende Gefahr nicht ausging, waren weder ersichtlich noch von der Einspruchsführerin zu 6. vorgetragen worden. Der Abschluss einer Haftpflichtversicherung zur Absicherung der Risiken ist von der Einspruchsführerin zu 6. noch mit einem Schreiben vom 2. September 2013 abgelehnt worden. Eine anderweitige Sicherheitsleistung stellte die Partei bis zum 18. September 2013 nicht. Hätte die Landeshauptstadt Wiesbaden bei der Einspruchsführerin zu 6. auf die Beibringung einer Sicherheitsleistung verzichtet, hätte sie zudem gegen den wahlrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der an der Wahl antretenden Wahlvorschlagsträger verstoßen, da sie von allen anderen Wahlvorschlagsträgern einen entsprechenden Nachweis verlangt hatte.

3. Die von der Einspruchsführerin zu 6. beanstandete Rede des Oberbürgermeisters der Stadt Hanau vom 11. September 2013 auf einer öffentlichen Kundgebung (gegen eine angekündigte Veranstaltung der Einspruchsführerin zu 6.), die auch in das Internetangebot der Stadt eingestellt wurde, und die Presseinformation der Oberbürgermeisterin der Stadt Gießen vom 10. September 2013 stellen einen Wahlfehler dar. Denn sie verstießen gegen die staatlichen Stellen obliegende Neutralitätspflicht im Vorfeld von Wahlen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es den Staatsorganen zum Schutz des Prinzips einer staatsfreien Volkswillensbildung von Verfassungen wegen untersagt, sich in amtlicher Funktion im Hinblick auf Wahlen zu Volksvertretungen mit bestimmten Wahlvorschlagsträgern, insbesondere politischen Parteien und deren Wahlbewerbern, zu identifizieren und sie unter Einsatz staatlicher Mittel zu unterstützen oder zu bekämpfen, um so die Entscheidung der Wahlberechtigten zu beeinflussen. Das in Artikel 20 Absatz 1 GG verankerte Demokratieprinzip, der in Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG niedergelegte Grundsatz der Wahlfreiheit und insbesondere das Recht der politischen Parteien und sonstiger Wahlvorschlagsträger auf Wettbewerbs- und Chancengleichheit bei Wahlen werden verletzt, wenn öffentliche Organe als solche unter

Verletzung ihrer Neutralitätspflicht unter Einsatz öffentlicher Mittel und Möglichkeiten parteiergreifend zugunsten oder zu Lasten einer politischen Partei oder von Wahlbewerbern in den Wahlkampf einwirken (BVerfGE 44, 125 [140]). Hinsichtlich der Presseerklärung der Oberbürgermeisterin der Stadt Gießen vom 10. September 2013 ist eine Verletzung der Neutralitätspflicht bereits durch den Beschluss des VGH vom 18. September 2013 festgestellt worden. Die Oberbürgermeisterin hat sich in der Presseinformation in amtlicher Eigenschaft unter entsprechender Überschrift und unter Verwendung des Briefkopfes des Magistrats der Stadt Gießen geäußert. In dieser Erklärung hat sie die Hoffnung geäußert, dass endlich ein Verbotsverfahren gegen die Einspruchsführerin zu 6. eingeleitet werde, und die Ansicht vertreten, dass diese sich nicht an Gesetze halte und an einem fairen demokratischen Wettbewerb kein Interesse habe. Damit hat die Oberbürgermeisterin, ohne zuständig zu sein, in amtlicher Eigenschaft und unter Einsatz öffentlicher Mittel und Möglichkeiten parteiergreifend zu Lasten der Einspruchsführerin zu 6. in den Wahlkampf eingegriffen.

Auch die Rede des Oberbürgermeisters der Stadt Hanau ist in amtlicher Eigenschaft gehalten und veröffentlicht worden. Sie wurde als Äußerung des Oberbürgermeisters auf der Kundgebung angekündigt und war im Internetangebot der Stadt Hanau als solche überschrieben. Der Oberbürgermeister hat sich durch den Besuch der Gegendemonstration und durch die Äußerungen, dass man der Einspruchsführerin zu 6. einmal mehr zeigen wolle, dass man sie „hier nicht haben“ wolle, in amtlicher Funktion und unter Einsatz öffentlicher Mittel und Möglichkeiten parteiergreifend zu Lasten der Einspruchsführerin zu 6. geäußert. In der Rede wurden die vom Magistrat der Stadt Hanau genannten Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung nicht erwähnt. Auch wehrte sich der Oberbürgermeister – anders als der Magistrat ausgeführt hat – in seiner Rede nicht gegen Anschuldigungen und Beleidigungen des Vorsitzenden der Einspruchsführerin zu 6. Mit seiner Rede äußerte er sich nicht in neutraler Weise, sondern tat eigene Überzeugungen kund.

Die Verstöße der Oberbürgermeisterin von Gießen und des Oberbürgermeisters von Hanau haben jedoch keine Auswirkung auf die Gültigkeit der Bundestagswahl 2013. Wie oben unter 1. ausgeführt, kann ein Wahleinspruch nach ständiger Praxis des Wahlprüfungsausschusses und des Deutschen Bundestages sowie nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nämlich nur erfolgreich sein, wenn der Wahlfehler auf die Verteilung der Mandate von Einfluss war oder sein konnte. Die genannten Verstöße gegen die Neutralitätspflicht von Staatsorganen im Vorfeld der Wahl besaßen keinen Einfluss auf die Sitzverteilung im 18. Deutschen Bundestag und hätten ihn auch nicht besitzen können. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass diese Wahlfehler einzelne Wähler in ihrer Wahlentscheidung beeinflusst haben (könnten). Dabei ist aber – wie der Landeswahlleiter für Hessen zutreffend ausgeführt hat – bereits zu berücksichtigen, dass es sich in Hanau um die Teilnehmer einer Gegendemonstration zu einer angekündigten Kundgebung der Einspruchsführerin zu 6. gehandelt hat. An einer solchen Gegendemonstration nehmen nach allgemeiner Lebenserfahrung Gegner der Einspruchsführerin zu 6. teil, welche die Ansichten des Oberbürgermeisters von Hanau zu meist teilen, und allenfalls hypothetisch potenzielle Wähler der Einspruchsführerin zu 6. Eine Beeinflussung eines größeren, der Partei unter Umständen nicht ablehnend gegenüberstehenden Personenkreises könnte sich daher nur aus der Veröffentlichung der Rede auf der Homepage der Stadt Hanau ergeben. Doch auch insoweit bleibt fraglich, ob sich (potenzielle) Wähler der Einspruchsführerin zu 6. von ihrer durch das Wahlgeheimnis geschützten Entscheidung durch eine öffentliche Äußerung des Oberbürgermeisters abhalten ließen. Denn nach der allgemeinen Lebenserfahrung, nach der die Wähler ihre Wahlentscheidung als mündige Staatsbürger grundsätzlich sorgfältig abwägen, ist davon auszugehen, dass sich, wenn überhaupt, durch die Redebeiträge allenfalls ein kleiner, nicht ins Gewicht fallender Kreis von Wählern in seiner Wahlentscheidung hat beeinflussen lassen. Dies zeigen die bereits unter 1. erwähnten Erst- und Zweitstimmenergebnisse der Einspruchsführerin zu 6. in Hessen und in den betroffenen Kommunen.

4. Der auf den Internetseiten des Wetteraukreises eingestellte Wahlauf Ruf des Landrates des Wetteraukreises vom 20. September 2013 stellt keinen Wahlfehler dar. Zwar äußerte sich der Landrat in amtlicher Eigenschaft, da die Erklärung ausdrücklich als Wahlauf Ruf des Landrates überschrieben und auf den Internetseiten des Wetteraukreises veröffentlicht wurde. Der Landrat hat aber mit dieser Äußerung nicht parteiergreifend zu Lasten der Einspruchsführerin zu 6. (oder zu Lasten anderer Wahlvorschlagsträger) in den Wahlkampf eingegriffen. Vielmehr hat er den ehrenamtlichen Wahlorganen und Wahlhelfern für ihr Engagement bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl gedankt und die Bürgerinnen und Bürger zur Ausübung des Wahlrechts aufgerufen. Die Einspruchsführerin zu 6. oder andere Wahlvorschlagsträger wurden in der Erklärung nicht erwähnt. Die Bitte des Landrats an die Wahlberechtigten, sich bei der Stimmabgabe für eine demokratische und nicht für eine extremistische Partei zu entscheiden, stellt entgegen der Ansicht der Einspruchsführer

keinen Eingriff in den Wahlkampf zu Lasten der Einspruchsführerin zu 6. dar, denn es blieb offen, wen der Landrat damit meinte.

5. Auch der am 16. September 2013 im Internet veröffentlichte Wahlaufruf des katholischen Bischofs des Bistums Dresden-Meißen und des Landesbischofs der Evangelischen Landeskirche Sachsen ist entgegen der Auffassung der Einspruchsführer nicht als unzulässige Wahlbeeinflussung zu werten. Da sich für die Parteien aus Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG kein Monopol bezüglich der politischen Willensbildung des Volkes ergibt, haben auch Verbände, Gruppen und Vereinigungen im Wahlkampf das Recht, auf den Prozess der Meinungs- und Willensbildung Einfluss zu nehmen (Bundestagsdrucksache 8/263, Anlage 25; 15/2400, Anlage 4). Dasselbe gilt für die Kirchen. Diese können sich insoweit auf die durch Artikel 5 GG geschützte Meinungsfreiheit berufen (vgl. Bundestagsdrucksache 8/263, Anlage 25; Strelen, in: Schreiber, § 1 Rn. 30). Zwar sind die beiden großen Glaubensgemeinschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts, doch genießen sie nach allgemeiner juristischer Ansicht gewissen Grundrechtsschutz. Sie sind daher, entgegen der Meinung der Einspruchsführer, anders zu behandeln als kommunale Wahlbeamte, die sich in amtlicher Eigenschaft äußern.

6. Auch die Äußerungen des Bundespräsidenten vor Berufsschülern im August 2013 stellen keinen Wahlfehler dar. Das Bundesverfassungsgericht hat am 10. Juni 2014 (Az. 2 BvE 4/13) entschieden, dass die von den Einspruchsführerin zu 6. angegriffenen Äußerungen von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden sind und daher die Einspruchsführerin zu 6. nicht in ihrem Recht auf Wahrung der Chancengleichheit der politischen Parteien verletzt. Einzelne Äußerungen des Bundespräsidenten können nämlich nur dann beanstandet werden, wenn er mit ihnen unter evidenter Vernachlässigung seiner Integrationsaufgabe und damit willkürlich Partei ergreift. Dies war vorliegend nicht der Fall. Der Bundespräsident hat eingangs seiner Antwort ausdrücklich darauf hingewiesen, bereits das Abreißen von Plakaten sei nicht zu billigen. Es konnte daher kein Zweifel bestehen, dass er erst recht gewalttätige Auseinandersetzungen mit der Einspruchsführerin zu 6. ablehnte. Eine noch deutlichere Distanzierung von gewaltbereiten Gegnern der Einspruchsführerin zu 6. – wie sie sich die Einspruchsführer offenbar gewünscht hätten – war nicht geboten. Auch die Verwendung des Wortes „Spinner“ ist im konkreten Zusammenhang verfassungsrechtlich und wahlprüfungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu überzeugend ausgeführt: „Der Bundespräsident hat damit über die Antragsstellerin [die Einspruchsführerin zu 6.] und ihre Anhänger und Unterstützer ein negatives Werturteil abgegeben, das isoliert betrachtet durchaus als diffamierend empfunden werden und auf eine unsachliche Ausgrenzung der so Bezeichneten hindeuten kann. Hier indes dient, wie sich aus dem Duktus der Äußerungen des Antragsgegners [des Bundespräsidenten] ergibt, die Bezeichnung als ‚Spinner‘ – neben derjenigen als ‚Ideologen‘ und ‚Fanatiker‘ – als Sammelbegriff für Menschen, die die Geschichte nicht verstanden haben und, unbeeindruckt von den verheerenden Folgen des Nationalsozialismus, rechtsradikale – nationalistische und antidemokratische – Überzeugungen vertreten. Die mit der Bezeichnung als ‚Spinner‘ vorgenommene Zuspitzung sollte den Teilnehmern an der Veranstaltung nicht nur die Unbelehrbarkeit der so Angesprochenen verdeutlichen, sondern auch hervorheben, dass sie ihre Ideologie vergeblich durchzusetzen hofften, wenn die Bürger ihnen ‚ihre Grenzen aufweisen‘. Indem der Antragsgegner [der Bundespräsident], anknüpfend an die aus der Unrechtsherrschaft des Nationalsozialismus zu ziehenden Lehren, zu bürgerschaftlichem Engagement gegenüber politischen Ansichten, von denen seiner Auffassung nach Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung ausgehen und die er von der Antragstellerin [der Einspruchsführerin zu 6.] vertreten sieht, aufgerufen hat, hat er für die dem Grundgesetz entsprechende Form der Auseinandersetzung mit solchen Ansichten geworben und damit die ihm von Verfassungen wegen gesetzten Grenzen negativer öffentlicher Äußerungen über politische Parteien nicht überschritten.“

7. Die Einspruchsführer bestreiten nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit die Einspruchsführer geltend machen, die Sperrklausel sei verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen;

17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das von den Einspruchsführern befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

### III.

Eine Erstattung der notwendigen Auslagen ist nach Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und den Belangen der Einspruchsführer nicht gerechtfertigt. Zwar liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 Absatz 1 Satz 2 des Wahlprüfungsgesetzes (WPrüfG) vor. Hiernach können dem in nicht amtlicher Eigenschaft Einsprechenden notwendige Auslagen erstattet werden, wenn dem Einspruch stattgegeben oder der Einspruch nur deshalb zurückgewiesen wurde, weil der geltend gemachte Mangel keinen Einfluss auf das Wahlergebnis gehabt hat. Wie bereits dargelegt, ist der Wahleinspruch der Einspruchsführer nur deshalb zurückgewiesen worden, weil der geltend gemachte Mangel keinen Einfluss auf das Wahlergebnis gehabt hat. § 19 WPrüfG räumt dem Bundestag jedoch hinsichtlich der Entscheidung der Frage, ob Auslagenersatz gewährt werden soll oder nicht, ein Ermessen ein. Dieses ist dem Zweck des § 19 WPrüfG entsprechend auszuüben, wobei die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten sind. Maßgeblich für die Ablehnung des Antrags der Einspruchsführer ist die ständige Praxis des Bundestages, Anträge auf Kostenerstattung generell abzulehnen. Der Deutsche Bundestag hat bislang – mit Ausnahme eines atypisch gelagerten, besonders begründeten Sonderfalles (Bundestagsdrucksache 12/1002, Anlage 29) – Ersuchen um Kostenerstattung stets abgelehnt (vgl. z. B. Bundestagsdrucksachen 13/3928, Anlage 21; 15/2400, Anlage 16; 17/6300, Anlage 3). Ein sachlicher Grund, im vorliegenden Fall ausnahmsweise die Auslagen zu erstatten, ist nicht ersichtlich. Ein solcher besonderer Ausnahmefall ergibt sich nicht daraus, dass es sich bei dem festgestellten Wahlfehler um einen Eingriff in den Wahlwettbewerb gehandelt hat. Immerhin ist der Einspruchsführer zu 8., der auch als Verfahrensbevollmächtigter auftritt, als Rechtsanwalt zugelassen und besitzt somit eine hinreichende juristische Vorbildung, einen Wahleinspruch einzulegen und zu begründen. Andere Gründe, die im vorliegenden Fall ausnahmsweise eine Erstattung der Auslagen rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
des Herrn S. F., 94032 Passau,  
– Az.: WP 164/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 20. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Für Bundestagswahlen gelte das Verhältniswahlrecht. Dies bedeute, dass die einer Partei zugewiesene Anzahl von Parlamentssitzen ihrem Anteil an der Gesamtstimmenzahl entsprechen müsse. Auf „wundersame“, aber verfassungswidrige Weise hätten sich die Stimmenanteile, bezogen auf die Sitzverteilung, jedoch vermehrt: Der Stimmenanteil der CDU von 34,1 Prozent habe zu einem Sitzanteil von 40,4 Prozent geführt, der Stimmenanteil der SPD von 25,7 Prozent zu einem Sitzanteil von 30,6 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Die Linke von 8,6 Prozent zu einem Sitzanteil von 10,1 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Bündnis 90/Die Grünen von 8,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 10 Prozent und der Stimmenanteil der CSU von 7,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 8,9 Prozent. Den fünf im 18. Deutschen Bundestag vertretenen Parteien seien insgesamt 99 Sitze zugeteilt worden, die ihnen nach dem Wahlergebnis nicht zustünden, da sie nicht vom Wählerwillen gedeckt seien. Die CDU habe 40 Sitze „zu viel“ erhalten, die SPD 31, Die Linke 10, Bündnis 90/Die Grünen 10 und die CSU acht. Diese „Fremdsitze“ beruhten auf der Fünf-Prozent-Klausel in § 6 Abs. 6 Satz 1, 1. Alternative des Bundeswahlgesetzes (BWG). Wähler, die gültige Stimmen abgaben, würden dadurch um ihr Wahlrecht gebracht. Sie entschieden nur bei der Beantwortung der Vorfrage mit, welche Parteien die Fünf-Prozent-Hürde überschritten. Vom entscheidenden Teil der Wahl, bei dem die Stärkeverhältnisse der Parteien im Parlament festgelegt würden, seien sie ausgeschlossen. Die für Parteien, die weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreichten, abgegebenen Stimmen würden vom Gesetzgeber in voller Absicht vernichtet. Sie kämen den großen Parteien, welche die Fünf-Prozent-Hürde übersprängen, zugute. Die Fünf-Prozent-Klausel verletzte nicht nur das Grundrecht auf Gleichheit und freie Ausübung des Wahlrechts, sondern auch den Grundsatz der Chancengleichheit für alle Parteien. Denn wegen der Befürchtung, sie könne die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinden, wähle so mancher die eigene „Wunschpartei“ nicht. Die kleineren Parteien würden benachteiligt. Abhilfe sei nicht nur verfassungsrechtlich geboten, sondern auch ohne allzu großen Mehraufwand möglich. Es genüge die Einführung einer „Ersatz- oder Eventualstimme“, die dann zum Tragen komme, wenn die vorrangig angekreuzte Partei die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinde. Das Bundesverfassungsgericht habe jedenfalls die angegriffene Regelung noch nicht eingehend untersucht. Die Frage, ob Wähler vom entscheidenden Teil einer Wahl ausgeschlossen werden dürften, sei vom Gericht noch nicht beantwortet worden.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Die Sperrklausel führt – anders als der Einspruchsführer meint – nicht zu „Fremdsitzen“, denn den Parteien, die unterhalb der Fünf-Prozent-Hürde bleiben, stehen aufgrund ihres Wahlergebnisses keine Sitze zu. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Grundsätze der Gleichheit und der Freiheit der Wahl sowie gegen den den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

## Beschlussempfehlung

### Zum Wahleinspruch

1. des Herrn S. B., 09353 Oberlungwitz,
  2. des Herrn S. B., 46459 Rees,
  3. des Herrn C. C., 44866 Bochum-Wattenscheid,
  4. des Herrn H.-J. G., 73095 Albershausen,
  5. der Frau B. G., 42853 Remscheid,
  6. des Herrn D. H., 66482 Zweibrücken,
  7. des Herrn A. H., 77716 Fischerbach,
  8. des Herrn S. H., 18439 Stralsund,
  9. des Herrn B. H., 77974 Meißenheim,
  10. des Herrn K. K., 66121 Saarbrücken,
  11. des Herrn M. J., 66292 Riegelsberg,
  12. des Herrn S. P., 66333 Völklingen,
  13. des Herrn E. P., 23779 Neukirchen,
  14. des Herrn B. S., 14621 Schönwalde,
  15. der Frau G. S., 66386 St. Ingbert,
  16. der Frau J. W., 66482 Zweibrücken,
- vertreten durch Herrn Rechtsanwalt P. R., 66121 Saarbrücken,

– Az.: WP 166/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführer haben mit einem Fax ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 20. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

1. Sie wenden sich gegen die Fünf-Prozent-Hürde. Diese sei jedenfalls in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung verfassungswidrig und nichtig, was mandatsrelevant sei. Die Fünf-Prozent-Hürde bewirke eine Ungleichgewichtung der Stimmen hinsichtlich ihres Erfolgswerts. Die Stimmen, welche für Parteien abgegeben worden seien, welche mindestens fünf Prozent der Stimmen erreicht hätten, hätten unmittelbaren Einfluss auf die Sitzverteilung nach dem Verhältnisausgleich. Hingegen hätten die Stimmen für an der Fünf-Prozent-Hürde gescheiterte Parteien keinen Einfluss auf die Sitzverteilung. Dieser Grundrechtseingriff sei verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Zwar stelle die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments einen zwingenden Grund dar, welcher die Wahlrechtsgleichheit und dem Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit die Waage halten könne und folglich grundsätzlich geeignet sei, die Einführung einer Sperrklausel zu rechtfertigen. Dies setze jedoch voraus, dass die Sperrklausel geeignet, erforderlich und angemessen sei, um mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Funktionsbeeinträchtigungen des jeweiligen Parlaments wirksam zu begegnen, wobei bei der Prüfung dieser Frage ein strikter verfassungsrechtlicher Maßstab anzulegen sei und dem Gesetzgeber nur ein eng bemessener Gestaltungsspielraum verbleibe. Nur die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Vertretungsorgane könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Erforderlichkeit einer Fünf-Prozent-Sperrklausel begründen. Nach diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben erweise sich die Sperrklausel in § 6 Absatz 3 des Bundeswahlgesetzes (BWG) jedenfalls als unverhältnismäßig. Die Fünf-Prozent-Hürde trage auf der Bundesebene durchaus dazu bei, eine übermäßige Parteienzersplitterung im Deutschen Bundestag zu verhindern, wes-

halb wohl nicht gänzlich auf sie verzichtet werden könne. Zu hinterfragen sei jedoch gerade angesichts des Ergebnisses der angegriffenen Wahl ihre Höhe. Es sei verfassungsrechtlich geboten, die Höhe der Sperrklausel zu reduzieren. Warum es der Demokratie nützen solle, wenn Parteien wie die FDP und die Partei „Alternative für Deutschland“, die sehr viele Stimmen erhalten hätten und nur knapp an der Fünf-Prozent-Hürde gescheitert seien, mittels Sperrklauseln aus dem Parlament ferngehalten würden, erschließe sich nicht. Zudem würden unter Geltung einer Ein-Prozent-Sperrklausel nur fünf weitere Parteien in den Deutschen Bundestag einziehen, wobei eine davon bis vor Kurzem noch dort vertreten gewesen sei. Bei einer Drei-Prozent-Sperrklausel käme neben der FDP nur eine weitere Partei zusätzlich ins Parlament. Der Einzug so weniger Parteien dürfte keine „Weimarer Verhältnisse“ im Parlament heraufbeschwören. Schließlich habe die unverhältnismäßige Höhe der Sperrklausel bei der angegriffenen Wahl zusätzlich Probleme demokratiepolitischer Art geschaffen. Die im Deutschen Bundestag vertretene Opposition sei durch die Sperrklausel künstlich verkleinert worden, wodurch ihre Kontrollbefugnisse erschwert und die Macht der Regierungskoalition vergrößert werde. Der durch die Sperrklausel ohnehin schon bewirkte Erfolgswertunterschied der Stimmen werde auf diese Weise signifikant erhöht, was nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt des Minderheitenschutzes höchst problematisch sei. Unabhängig von der Höhe der Sperrklausel sei zu beanstanden, dass der Gesetzgeber bislang keine Alternativstimme vorsehe. Mit einer solchen „Vorgehensweise“ könnte der Eingriff in die Erfolgswertgleichheit der Stimmen auf ein verfassungsrechtlich gebotenes Minimum reduziert werden.

2. Die Einspruchsführer beantragen die Erstattung ihrer notwendigen Auslagen aus der Staatskasse.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführer wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführer lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Die Einspruchsführer bestreiten nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit die Einspruchsführer geltend machen, die Sperrklausel sei verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei

Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das von den Einspruchsführern befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

### III.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 Absatz 1 Satz 2 des Wahlprüfungsgesetzes für eine Auslangenerstattung liegen nicht vor. Nach dieser Vorschrift können den in nicht amtlicher Eigenschaft Einsprechenden notwendige Auslagen erstattet werden, wenn dem Einspruch stattgegeben oder der Einspruch nur deshalb zurückgewiesen wurde, weil der geltend gemachte Mangel keinen Einfluss auf das Wahlergebnis gehabt hat. Im vorliegenden Fall wird der Einspruch zurückgewiesen und dies nicht etwa, weil ein Wahlfehler vorläge, der keinen Einfluss auf das Wahlergebnis hatte. Vielmehr geht es allein um eine nicht durchgreifende Rüge des materiellen Wahlrechts.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

1. des Herrn W. B.-v. L., 69115 Heidelberg,
2. des Herrn Dr. U. L., ebenda,  
vertreten durch Letzteren,

– Az.: WP 167/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführer haben durch ein Fax und eine Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten vom 20. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie wenden sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Diese sei formell und materiell verfassungswidrig. Die formelle Verfassungswidrigkeit des § 6 Absatz 4 des Bundeswahlgesetzes von 1953 (BWG 1953) – und damit des inhaltsgleichen § 6 Absatz 3 der aktuellen Fassung des Bundeswahlgesetzes (BWG 2013) – beruhe auf dem Umstand, dass § 6 Absatz 4 BWG 1953 ohne die erforderliche Zustimmung des Bundesrates Eingang in das Bundesgesetzblatt gefunden habe. Das Bundesverfassungsgericht habe nämlich entschieden, dass ein das Verwaltungsverfahren regelndes Bundesgesetz, das die Länder als eigene Angelegenheit ausführten, nach Artikel 84 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) als Ganzes der Zustimmung des Bundesrates bedürfe (vgl. BVerfGE 8, 274 ff., Leitsatz 2). Das BWG 1953 habe in großer Anzahl bundesrechtliche Regelungen zum Verwaltungsverfahren und zur Behördenzuständigkeit enthalten, z. B. zur Führung von Wählerverzeichnissen durch die Gemeinden. Die in der Literatur zu findende Auffassung, die Organisation der Bundestagswahlen sei ein (nicht zustimmungsbedürftiger) Selbstorganisationsakt des Bundes, überzeuge nicht, da eine solche Verwaltungsform dem Grundgesetz nicht zu entnehmen sei. Auch eine ungeschriebene Verwaltungskompetenz des Bundes für die Durchführung der Bundestagswahlen bestehe nicht. Die zahlreichen Neufassungen und Neubekanntmachungen des Bundeswahlgesetzes änderten an der Verfassungswidrigkeit des § 6 Absatz 4 BWG 1953 und des § 6 Absatz 3 BWG 2013 nichts. Ein formell verfassungswidriges Gesetz könne in den Erfolgswert der Stimmabgaben nicht verfassungskonform eingreifen. Mithin sei bei der Bundestagswahl 2013 massiv gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit verstoßen worden.

Die Fünf-Prozent-Klausel sei auch materiell verfassungswidrig. Das Parlament repräsentiere nicht hinreichend das Aktivvolk. Aufgrund der Fünf-Prozent-Hürde seien mehr als 16 Prozent der Abstimmenden nicht mehr im Deutschen Bundestag repräsentiert. Der Gesetzgeber sei seiner Pflicht, eine zu große Anzahl parlamentarisch nicht repräsentierter Stimmen zu verhindern, bisher nicht nachgekommen. Er hätte die Fünf-Prozent-Hürde senken oder das „Überspringen“ in zwei oder drei Bundesländern genügen lassen oder ein Präferenzwahlssystem einführen müssen. Die Fünf-Prozent-Klausel verschaffe denjenigen Parteien, die mehr als fünf Prozent der Zweitstimmen erreichten, eine weit überdurchschnittliche Repräsentation im Deutschen Bundestag, erst recht in Kombination mit den Regelungen zu Überhang- und Ausgleichsmandaten. CDU und CSU hätten gesamt 41,5 Prozent der Zweitstimmen, aber 49,28 Prozent der Bundestagsmandate erhalten. Die SPD habe mit nur 25,7 Prozent der Zweitstimmen, jedoch über 30,58 Prozent der Mandate erreicht. Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen hätten bei lediglich 8,6 Prozent bzw. 8,3 Prozent der Zweitstimmen immerhin 10,14 Prozent bzw. 9,98 Prozent der Sitze bekommen. Im Extremfall könnten 19 Parteien mit 4,9 Prozent an der Sperrklausel scheitern und eine Partei mit nur 6,9 Prozent alle Mandate erhalten.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführer wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungs-



rechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betonte – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführer lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Die Einspruchsführer bestreiten nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit die Einspruchsführer geltend machen, die Sperrklausel sei nicht verfassungskonform zustande gekommen und sei auch materiell verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der (formellen und materiellen) Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn Prof. Dr. H. H. v. A., 67346 Speyer,

– Az.: WP 170/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 19. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die „ungekürzte“, durch keine Eventualstimme in ihren Auswirkungen gemilderte Fünf-Prozent-Hürde (dazu 1.) sowie gegen die nach seiner Ansicht „verschleierte“ Staats- und Wahlkampffinanzierung der „Bundestagsparteien“ durch staatliche Mittel für Bundestagsfraktionen, Abgeordnetenmitarbeiter und parteinahe politische Stiftungen, die verfassungswidrig sei und die Bundestagswahl erheblich beeinflusst und ihr Ergebnis verfälscht habe (dazu 2.).

1. Die in § 6 Absatz 3 und Absatz 6 des Bundeswahlgesetzes (BWG) verankerte Fünf-Prozent-Hürde verstöße gegen die streng auszulegenden Grundrechte der Gleichheit der Wahl und der Chancengleichheit der Parteien im politischen Wettbewerb gemäß Artikel 3 Absatz 1, Artikel 21 Absatz 1, Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 und Artikel 79 Absatz 3 des Grundgesetzes (GG), weil die Klausel in der bestehenden Höhe Kandidaten kleinerer Parteien ohne zwingenden Grund den Zugang zum Deutschen Bundestag verwehre und die für sie abgegebenen Stimmen anderen als den gewählten Parteien und ihren Kandidaten zugutekämen.

15,7 Prozent der Stimmen seien nicht den Parteien und Kandidaten zugutegekommen, für die sie abgegeben worden seien, sondern ganz anderen Parteien und deren Abgeordneten. Eine Verfälschung des Wahlergebnisses in dieser Höhe sei ein Novum. Bei der angegriffenen Wahl seien der Sperrklausel mehr Stimmen „zum Opfer gefallen“ als in allen drei vorangegangenen Bundestagswahlen zusammen. Ungewöhnlich sei auch, dass gleich zwei Parteien, die FDP mit 4,8 Prozent und die Partei „Alternative für Deutschland“ (AfD) mit 4,7 Prozent, nur ganz knapp an der Fünf-Prozent-Hürde gescheitert seien. Bei einer abgesenkten Sperrklausel von drei oder vier Prozent wären beide Parteien in den Deutschen Bundestag eingezogen. Dann wären auch andere Koalitionen möglich gewesen. Nach der Bundestagswahl habe sich also eine ganz neue Situation ergeben. Zum einen seien die Gleichheit des Stimmrechts der Bürger und das Recht der Parteien auf Chancengleichheit sowohl quantitativ (fast 16 Prozent) als auch qualitativ (zwei Parteien mit knapp unter fünf Prozent) durch die Fünf-Prozent-Klausel in einer Intensität beeinträchtigt worden, die es bisher nicht gegeben habe. Zum zweiten habe die Sperrklausel in dieser Höhe die Regierungsbildung jedenfalls nicht erleichtert, was eigentlich ihr Sinn sein solle. Die bisherige Rechtfertigung der Klausel in der vorliegenden Höhe beruhe auf einer Abwägung der Intensität des grundgesetzlichen Eingriffs und des Gewichts der für den Eingriff geltend gemachten Gemeinwohlgründe – Erleichterung der Regierungsbildung und des Funktionierens der parlamentarischen Demokratie insgesamt –, wobei die Rechtsprechung bisher den Gemeinwohlgründen das Übergewicht attestiert habe. Nehme deren Gewicht aber deutlich ab und zugleich die Intensität des Eingriffs gewaltig zu, so sei offensichtlich zu überprüfen, ob die Abwägung nun nicht bereits aus tatsächlichen Gründen zu einem anderen Ergebnis kommen müsse. Zudem habe die Rechtsprechung den anzulegenden Maßstab in den letzten Jahren deutlich verschärft. Denn es gehe um eine Entscheidung, die der Deutsche Bundestag in eigener Sache treffe. Daher bestehe die Gefahr, dass er sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lassen (BVerfGE 120, 82 [105]; 129, 300). Angesichts der völlig

neuen Situation und des verschärften Prüfungsmaßstabs sei die Sperrklausel in der gegenwärtigen Höhe nicht mehr zu rechtfertigen und damit verfassungswidrig. Das Bundesverfassungsgericht habe zwar in seinen Entscheidungen vom 13. Februar 2008 und vom 9. November 2011, jeweils in obiter dicta, darauf hingewiesen, dass die speziellen Gründe für die Verfassungswidrigkeit der Sperrklausel bei Kommunal- und Europawahlen nicht auf die Sperrklausel bei der Bundestagswahl zuträfen (BVerfGE 120, 82 [111 f.], 129, 300 [335 f.]). Das Gericht habe aber die völlig neue Situation bei der Bundestagswahl 2013 noch nicht zu berücksichtigen gehabt. Es habe in beiden Entscheidungen die Situationsabhängigkeit der Beurteilung von Sperrklauseln besonders hervorgehoben. Der Gesetzgeber sei verpflichtet, eine die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit berührende Norm des Wahlrechts zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen infrage gestellt werde (BVerfGE 120, 300 [321]; 120, 82 [106]). Eine solche Veränderung der Situation habe es nun gegeben. Zudem seien die Beurteilungsmaßstäbe seit den früheren Urteilen, die direkt die Fünf-Prozent-Klausel betroffen und deren Verfassungsmäßigkeit noch bescheinigt hätten, deutlich verschärft worden. Deshalb stünden die Nebenbemerkungen in den Urteilen vom 13. Februar 2008 und vom 9. November 2011 der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Sperrklausel in der derzeitigen Höhe nicht entgegen. Selbst wenn die Fünf-Prozent-Klausel bestehen bleiben oder lediglich abgesenkt werden sollte, sei ihre Beibehaltung ohne gleichzeitige Einführung einer Eventualstimme verfassungswidrig.

2. Auch die Wahlvorbereitung betreffende Regelungen könnten die Gleichheit des Wahlrechts und die Chancengleichheit der Parteien verletzen. Die unmittelbare Staatsfinanzierung der politischen Parteien habe das Bundesverfassungsgericht gezielt der öffentlichen Kontrolle unterworfen und durch Obergrenzen gedeckelt. Zugleich habe das Gericht dafür gesorgt, dass auch kleinere Parteien, die wegen der Fünf-Prozent-Hürde nicht im Parlament vertreten sind, an der Staatsfinanzierung beteiligt würden, wenn sie bei der Bundestagswahl oder der Europawahl mindestens 0,5 Prozent bzw. bei einer Landtagswahl mindestens ein Prozent der gültigen Zweitstimmen erlangt hätten. Doch unterliefen die Bundestagsparteien die Kontrollen und Begrenzungen sowie die Einbeziehung kleinerer Parteien in die unmittelbare Staatsfinanzierung, indem sie das „Staatsgeld“ auf ihre Parlamentsfraktionen und die Abgeordnetenmitarbeiter sowie ihre Stiftungen und deren Globalzuschüsse „umleiteten“, wovon außerparlamentarische Parteien ausgeschlossen seien. Die „Umleitung“ der Gelder sei von einer gewaltigen Ausdehnung der Mittel begleitet gewesen. Dies habe der Deutsche Bundestag in eigener Sache weitgehend ungehindert beschließen können. Denn der „dämpfende Effekt“, der durch die öffentliche Kontrolle und die Obergrenzen vom Bundesverfassungsgericht erzwungen worden sei, betreffe nur die unmittelbare staatliche Parteienfinanzierung. Erhöhungen der Mittel für Fraktionen, Abgeordnetenmitarbeiter und parteinahe Stiftungen erfolgten durch die bloße Änderung eines Haushaltstitels, der im Gesamthaushalt leicht untergehe. Auch die parlamentarische Opposition profitiere und habe daher kein Interesse, die Medien zu informieren. Im Bundesgesetzblatt finde sich nichts über derartige Erhöhungen, da dort nur das Haushaltsgesetz und der Gesamtplan veröffentlicht würden, nicht aber die Einzeltitel. Das Bundesverfassungsgericht habe daher bei Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache eine Regelung durch Spezialgesetz vorgeschrieben (BVerfGE 40, 296 [316 f., 327]). Der Deutsche Bundestag halte sich daran bei Erhöhungen der Mittel für Fraktionen, Abgeordnetenmitarbeiter und parteinahe Stiftungen nicht. Auch Obergrenzen bestünden nicht. Die Mittel für Abgeordnetenmitarbeiter seien sogar dynamisiert, was sich nicht auf eine Ermächtigung im Abgeordnetengesetz stützen könne. Hinzu kämen sprunghafte Erhöhungen. Die Tätigkeit der Fraktionen, der Abgeordnetenmitarbeiter und der Stiftungen sei parteipolitisch geprägt. Die Parlamentsparteien verschafften sich gewaltige finanzielle und personelle Vorteile im politischen Wettbewerb, die bei der Öffentlichkeitsarbeit der Fraktionen, bei der Beschäftigung von Parteifunktionären als staatlich bezahlten Abgeordnetenmitarbeitern und beim Einsatz von Abgeordnetenmitarbeitern im Bundestagswahlkampf besonders deutlich würden.

3. Die gerügten Verstöße hätten Auswirkungen auf die Zusammensetzung des Deutschen Bundestages gehabt und seien daher mandatsrelevant. Hätte nur eine Sperrklausel von drei oder vier Prozent bestanden, hätten zahlreiche Abgeordnete der jetzt im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien ihren Sitz verloren zugunsten von zahlreichen Bewerbern der FDP und der AfD, die mit 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent an der Sperrklausel gescheitert seien, bei abgesenkter Sperrklausel dagegen mit je etwa 30 Mandaten in den Deutschen Bundestag eingezogen wären. Beim Bestehen einer Eventualstimme wäre das Wahlergebnis aller Wahrscheinlichkeit nach völlig anders ausgefallen. Entweder hätten die FDP und die AfD oder eine von beiden – wegen der Rückwirkung der Eventualstimme auf das Wahlrecht ihrer potenziellen Wähler – die Fünf-Prozent-Hürde überwunden. Hätte nur die FDP die Hürde überwunden, hätte es wieder eine „schwarz-gelbe“ Mehrheit gegeben. Hätte auch die AfD die Hürde überwunden, hätte es ebenfalls eine „bürgerliche“ Mehrheit im Deut-

schen Bundestag gegeben. Wären beide Parteien unter der Fünf-Prozent-Hürde geblieben, dann wären die Eventualstimmen zum ganz überwiegenden Teil der CDU und der CSU zugutegekommen, die mit großer Wahrscheinlichkeit mit absoluter Mehrheit hätten regieren können. Hätten die Bundestagsparteien nicht von der „verschleierte“ staatlichen Parteien- und Wahlkampffinanzierung profitiert, hätten sie – besonders im Verhältnis zur AfD, aber auch im Verhältnis zu den vielen kleineren Parteien, die bei der angegriffenen Wahl angetreten seien – aller Wahrscheinlichkeit nach weniger Stimmen erhalten und die AfD sowie kleinere Parteien entsprechend mehr, so dass die AfD auch aus diesem Grund die Sperrklausel überwunden hätte und die Mehr-Stimmen kleinerer Parteien nun verteilt worden wären.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitz und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).



5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht – wie der Einspruchsführer selbst ausführt – die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Ab-

sätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

2. Auch soweit der Einspruchsführer meint, es bestehe eine „verschleierte“ Staats- und Wahlkampffinanzierung der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien durch Bundestagsfraktionen, Abgeordnetenmitarbeiter und parteinahe politische Stiftungen, welche die Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verletze sowie die Bundestagswahl erheblich beeinflusst und ihr Ergebnis verfälscht habe, liegt kein Wahlfehler vor. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich nämlich nicht entnehmen, inwieweit es zu einer „verschleierten“ Wahlkampffinanzierung von Parteien durch Fraktionen, Abgeordnetenmitarbeiter und parteinahe Stiftungen gekommen sein soll. Der Einspruchsführer kritisiert zwar die seiner Ansicht nach bestehende Verfassungswidrigkeit der staatlichen (Teil-)Finanzierung von Fraktionen, Abgeordnetenmitarbeitern und parteinahen politischen Stiftungen, belässt es aber dabei und macht nicht hinreichend deutlich, inwieweit die staatliche (Teil-)Finanzierung den Wahlkampf der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien finanziell befördert oder gar – im Verhältnis zu nicht im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien – zu einer Bevorzugung geführt haben soll.

Dabei wären solche Ausführungen notwendig gewesen, um zu zeigen, dass gegen das geltende Recht – von dessen Einhaltung ohne entgegenstehenden Vortrag immer auszugehen ist – verstoßen wurde. Für die Verwendung der staatlichen Mittel – die im Falle der Fraktionen und der politischen Stiftungen stets nur einen Anteil der Gesamtfinanzierung ausmachen – bestehen nämlich gesetzliche Vorgaben, die eine Partei- bzw. Wahlkampffinanzierung durch Fraktionen oder politische Stiftungen oder mithilfe des Aufwendersatzes für Abgeordnetenmitarbeiter ausschließen: Die Bundestagsfraktionen dürfen die ihnen gewährten staatlichen Zuschüsse gemäß § 50 Absatz 4 Satz 1 AbgG nur für Aufgaben verwenden, die ihnen nach dem Grundgesetz, dem Abgeordnetengesetz und der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages obliegen. Der Einsatz von Fraktionsmitteln für Parteiaufgaben ist ausdrücklich unzulässig (vgl. § 50 Absatz 4 Satz 2 AbgG). Der Aufwendersatz für die Beschäftigung von Mitarbeitern ist gemäß § 12 Absatz 3 Satz 1 AbgG nur zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit gestattet. Dies schließt die Bezahlung von Partei- bzw. Wahlkampfaktivitäten mithilfe der Mitarbeiterpauschale aus (vgl. Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 12 Rn. 44). Ferner dürfen die Parteien gemäß § 25 Absatz 2 Nr. 2 des Parteiengesetzes (PartG) keine Spenden von politischen Stiftungen annehmen. Überdies müssen die Stiftungen von den Parteien unabhängig sein. Beispielsweise dürfen der Vorsitzende und der Schatzmeister einer Partei nicht vergleichbare Posten in einer politisch nahestehenden Stiftung übernehmen (vgl. § 11 Absatz 2 Satz 3 PartG).

Auch im Übrigen sind die vom Einspruchsführer vorgetragene Gründe, warum die Finanzierung von Bundestagsfraktionen, Abgeordnetenmitarbeitern und politischen Stiftungen verfassungswidrig sein soll, nicht überzeugend. Nähere Ausführungen hierzu erübrigen sich aber, da – wie oben erwähnt – der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde, zumal ohnehin schon fraglich ist, ob die angegriffenen Sachverhalte überhaupt wahlprüfungsrechtlich relevant sein können.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

1. des Herrn S. Sch., 84424 Ising,
  2. des Herrn A. W., 80805 München,
  3. des Herrn Dr. F. W., ebenda,
- vertreten durch F. A. S. & Partner, 80336 München,

– Az.: WP 171/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführer haben mit einem Fax des Verfahrensbevollmächtigten vom 21. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

1. Sie wenden sich gegen Fünf-Prozent-Hürde. Diese verstoße gegen den in Artikel 38 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) verankerten Grundsatz der gleichen Wahl. Gleich sei die Wahl nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 95, 408 [417]), wenn jede Stimme den gleichen Zählwert und den gleichen Erfolgswert habe. Ausnahmen seien nur unter engen Voraussetzungen zulässig, nämlich wenn ein zwingender Grund dafür bestehe. Jedes Quorum beeinflusse die Erfolgsgleichheit der Stimmen. Der Erfolgswert sei ungleich, je nachdem, ob die betreffende Partei im Parlament vertreten sei oder nicht. Jedes Quorum verletze damit den Grundsatz der gleichen Wahl. Bei der angegriffenen Bundestagswahl sei die Ungleichbehandlung erheblich stärker ausgefallen als in der Vergangenheit. Die 41,5 Prozent der Stimmen für die Union ergäben ca. 49,4 Prozent der Sitze. Hätten die Parteien SPD, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen jeweils nur 0,1 Prozent weniger an Stimmen erhalten, hätte die Union sogar die absolute Mehrheit erreicht. Für die Parteien CDU, CSU, SPD, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen abgegebene Stimmen flössen überproportional in die Sitzverteilung ein, so dass diese Parteien von der Sperrklausel stark profitierten. Sie hätten ca. 19 Prozent mehr Sitze erhalten, als ihnen nach dem Zweitstimmenergebnis zugestanden hätten. Andere Parteien wie die „Alternative für Deutschland“ (AfD) und die FDP seien nicht im Parlament vertreten und die Leidtragenden dieser Regelung. Zwar habe das Bundesverfassungsgericht die Fünf-Prozent-Hürde wiederholt für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt. Diese Entscheidungen hätten jedoch stets unter dem Vorbehalt der damals geltenden Verhältnisse gestanden. Letztere hätten sich bei der angegriffenen Wahl so gravierend geändert, dass die Fünf-Prozent-Hürde verfassungswidrig geworden sei. Das Bundesverfassungsgericht habe die im Jahr 1997 noch nicht beanstandete Regelung für Überhangmandate für verfassungswidrig erklärt, weil sie den Erfolgswert der Stimmen unangemessen beeinträchtigte. In Bezug auf die nicht im Parlament berücksichtigten Stimmen – 15,8 Prozent der Zweitstimmen – sei eine mindestens ebenso weitreichende Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten, so dass erst recht von einer Verfassungswidrigkeit der maßgeblichen Gesetzesbestimmung auszugehen sei. Wie das Gericht betont habe, müsse der Gesetzgeber tätig werden, wenn die Ungleichbehandlung (durch Überhangmandate) zu Mandatsverschiebungen etwa in halber Fraktionsstärke geführt habe. Diese Grenze sei bei der angegriffenen Wahl deutlich, in Höhe einer doppelten Fraktionsstärke, überschritten worden. Die Fünf-Prozent-Hürde werde mit den Erfahrungen aus der Weimarer Republik gerechtfertigt. Um einer Zersplitterung des Parlaments vorzubeugen und um stabile Regierungsmehrheiten zu ermöglichen, sollten Kleinstparteien aus dem Parlament ferngehalten werden. Wie das Ergebnis der angegriffenen Wahl zeige, könne ein Fünf-Prozent-Quorum allerdings zu einer Verschiebung der strukturellen Mehrheiten führen. Das „linke Spektrum“ habe zwar nur 42,7 Prozent der Zweitstimmen, aber die Mehrheit der Parlamentssitze erreicht. Wären auch die FDP und die AfD im Deutschen Bundestag vertre-

ten, entsprächen die Parlamentsverhältnisse eher den tatsächlichen Mehrheitsverhältnissen. Des Weiteren würden nur aufgrund der Fünf-Prozent-Klausel den verbleibenden Oppositionsparteien wichtige Minderheitenrechte – Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, abstrakte Normenkontrollklage – genommen. Bei einem Einzug von FDP und AfD ins Parlament wäre auch die Opposition größer und besäße die Minderheitenrechte. Die Zahl möglicher Koalitionsvarianten sei vermindert worden.

Eine Drei-Prozent-Hürde halten die Einspruchsführer für verfassungskonform. Bei einem solchen Quorum wären nur 6,3 Prozent der Zweitstimmen nicht zu berücksichtigen gewesen; ferner hätte die prozentuale Anzahl der Sitze dann dem Zweitstimmenanteil mehr entsprochen.

2. Die Einspruchsführer beantragen, einen Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen und ihnen die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Wegen der Einzelheiten ihres Vortrages wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwinden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322

[338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitz und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar.

Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen poli-



tischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführer lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Die Einspruchsführer bestreiten nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit die Einspruchsführer geltend machen, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht – wie die Einspruchsführer selbst einräumen – die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1

BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

## II.

1. Ein Termin zur mündlichen Verhandlung ist gemäß § 6 Absatz 1 des Wahlprüfungsgesetzes (WPrüfG) nur anzuberaumen, wenn die Vorprüfung ergibt, dass davon eine weitere Förderung des Verfahrens zu erwarten ist. Da in dem vorliegenden Fall allein (höchststrichterlich geklärte) Rechtsfragen entscheidungserheblich waren, war von einer mündlichen Verhandlung keine Förderung des Verfahrens zu erwarten. Sie war daher entbehrlich.

2. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 Absatz 1 Satz 2 WPrüfG für eine Auslagererstattung liegen nicht vor. Nach dieser Vorschrift können den in nicht amtlicher Eigenschaft Einsprechenden notwendige Auslagen erstattet werden, wenn dem Einspruch stattgegeben oder der Einspruch nur deshalb zurückgewiesen wurde, weil der geltend gemachte Mangel keinen Einfluss auf das Wahlergebnis gehabt hat. Im vorliegenden Fall wird der Einspruch zurückgewiesen und dies nicht etwa, weil ein Wahlfehler vorläge, der keinen Einfluss auf das Wahlergebnis hatte. Vielmehr geht es allein um eine nicht durchgreifende Rüge des materiellen Wahlrechts.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn G. K., 31139 Hildesheim,

– Az.: WP 173/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 19. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Hürde. Diese beeinträchtigt die Wahlgleichheit. Diejenigen Wähler, die wie er eine Partei gewählt hätten, deren Stimmenzahl unter fünf Prozent geblieben sei, hätten keinen Einfluss auf die Sitzverteilung des Parlaments ausüben können. Der Erfolgswert ihrer Stimmen sei signifikant geringer als der Erfolgswert der Stimmen von Wählern einer Partei, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden habe. Die Sperrklausel beeinträchtigt auch die Wahlfreiheit. Wenn Wähler einer kleinen Partei befürchten müssten, dass ihre Stimmen aller Voraussicht nach „verloren“ seien, weil sie bei der Sitzverteilung nicht berücksichtigt würden, fühlten sie einen mehr oder weniger starken Druck, entgegen ihrer eigenen Präferenz und sozusagen aus taktischen Gründen eine jener Parteien zu wählen, die den Sprung über die Fünf-Prozent-Hürde mit relativ großer Sicherheit schafften. Solch ein Druck enge die Entschließungsfreiheit des betreffenden Wählers in schwerwiegender Weise ein, wenn er diesem nicht standhalte. Auch er, der Einspruchsführer, sei aus den genannten Gründen in seiner Wahlfreiheit erheblich eingeschränkt worden. Ein zwingender verfassungsrechtlicher Grund für die Einschränkung der Wahlfreiheit und der Wahlgleichheit durch die Fünf-Prozent-Klausel sei nicht gegeben. Zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit und zur Abwehr von Splitterparteien sei die Sperrklausel nicht erforderlich. Der Deutsche Bundestag habe „reichlich Erfahrung“ darin, über seine Geschäftsordnung seine Handlungsfähigkeit und effektive Arbeit zu gewährleisten, sowie Erfahrung mit Abgeordneten ohne volles Stimmrecht (den Berliner Abgeordneten vor 1990). Wenn ein Instrument existiere, mit dem die negativen Wirkungen der Sperrklausel vermieden, aber der damit verfolgte Zweck dennoch erreicht werden könne, wäre der Gesetzgeber verpflichtet, sich dessen zu bedienen. Als wahlrechtliches Instrument komme die Einführung von zwei Wahlgängen in Betracht. Eine Partei, die im ersten Wahlgang die Fünf-Prozent-Hürde überspränge, würde dann in den zweiten Wahlgang gelangen, in dem es um die (eigentliche) Sitzverteilung ginge. Somit würde die Erfolgswertgleichheit der Stimmen sichergestellt. Ein weiteres mögliches Instrument wäre die Ersatz- oder Alternativstimme. Entgegen ihrer angestrebten Wirkung destabilisiere die Fünf-Prozent-Klausel derzeit die künftige Regierung.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem

Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzterfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen

die Gleichheit und die Freiheit der Wahl und sei verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
des Herrn B. T., 56856 Zell (Mosel),  
– Az.: WP 174/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 18. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Der 18. Deutsche Bundestag sei durch die angegriffene Wahl nicht ausreichend vom Volk, von dem gemäß Artikel 20 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) alle Staatsgewalt auszugehen habe, legitimiert. Durch den Ausschluss aller Parteien unterhalb von fünf Prozent seien die Zweitstimmen von insgesamt 6.859.439 Wählern, also von fast 15,7 Prozent aller Wähler, bei der Sitzzuweisung nicht berücksichtigt worden. Die Einwohnerzahl der drei größten deutschen Städte liege zusammen genommen sogar noch unter dieser sehr großen Zahl. Der Gesetzgeber habe die Zähl- und die Erfolgswertgleichheit der Stimmen sicherzustellen. Auch müsse die Chancengleichheit der Parteien gewahrt werden. Für eine Sperrklausel benötige man zwingende Gründe. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seien die aktuellen Verhältnisse maßgeblich. Sperrklauseln könnten demnach nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden. Vielmehr könne sich eine abweichende verfassungsrechtliche Beurteilung ergeben, wenn sich die Verhältnisse wesentlich änderten. Der Gesetzgeber sei nach der Rechtsprechung (BVerfGE 1, 208 [259]; 120, 82 [106 ff.]) zudem verpflichtet, eine die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien berührende Wahlrechtsnorm zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen in Frage gestellt werde.

Der Gesetzgeber halte seit jeher an der Behauptung fest, klare Mehrheiten in der Volksvertretung seien für die Bewältigung der Parlamentsaufgaben unentbehrlich. Dieser Auffassung sei das Bundesverfassungsgericht bislang gefolgt. Deshalb dürfe der Gesetzgeber Differenzierungen im Erfolgswert der Stimmen bei der Verhältniswahl vornehmen, soweit dies zur Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung im Interesse der Einheitlichkeit des ganzen Wahlsystems und zur Sicherung der mit der Wahl verfolgten Ziele unbedingt erforderlich sei (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]). Aktuell wäre aber die Arbeitsfähigkeit auch bei einer Streichung der Fünf-Prozent-Klausel nicht gefährdet. Daher sei die Sperrklausel nicht erforderlich. Selbst wenn eine Sperrklausel für erforderlich erachtet werde, sei ihre Höhe von derzeit fünf Prozent diskutabel. Die Zahl der im Parlament vertretenen Parteien würde nach dem Wahlergebnis vom 22. September 2013 bei einer Senkung oder ersatzlosen Streichung nur wenig steigen. Außerdem stünden dem Gesetzgeber Alternativen zur Verfügung, die Arbeitsfähigkeit des Deutschen Bundestages mit weniger einschneidenden Mitteln als der Fünf-Prozent-Hürde sicherzustellen: die Einführung einer Weiterreichung von Stimmen, die Ermöglichung einer Ersatzstimme, die Absenkung oder Streichung der Sperrklausel oder die direkte Wahl des Bundeskanzlers bzw. der Bundesregierung.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlge-

setzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau M. v. W., 80638 München,

– Az.: WP 178/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführerin hat mit einem Schreiben vom 18. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Für Bundestagswahlen gelte das Verhältniswahlrecht. Dies bedeute, dass die einer Partei zugewiesene Anzahl von Parlamentssitzen ihrem Anteil an der Gesamtstimmenzahl entsprechen müsse. Auf „wundersame“, aber verfassungswidrige Weise hätten sich die Stimmenanteile, bezogen auf die Sitzverteilung, jedoch vermehrt: Der Stimmenanteil der CDU von 34,1 Prozent habe zu einem Sitzanteil von 40,4 Prozent geführt, der Stimmenanteil der SPD von 25,7 Prozent zu einem Sitzanteil von 30,6 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Die Linke von 8,6 Prozent zu einem Sitzanteil von 10,1 Prozent, der Stimmenanteil der Partei Bündnis 90/Die Grünen von 8,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 10 Prozent und der Stimmenanteil der CSU von 7,4 Prozent zu einem Sitzanteil von 8,9 Prozent. Den fünf im 18. Deutschen Bundestag vertretenen Parteien seien insgesamt 99 Sitze zugeteilt worden, die ihnen nach dem Wahlergebnis nicht zustünden, da sie nicht vom Wählerwillen gedeckt seien. Die CDU habe 40 Sitze „zu viel“ erhalten, die SPD 31, Die Linke 10, Bündnis 90/Die Grünen 10 und die CSU acht. Diese „Fremdsitze“ beruhten auf der Fünf-Prozent-Klausel in § 6 Abs. 6 Satz 1, 1. Alternative des Bundeswahlgesetzes (BWG). Wähler, die gültige Stimmen abgaben, würden dadurch um ihr Wahlrecht gebracht. Sie entschieden nur bei der Beantwortung der Vorfrage mit, welche Parteien die Fünf-Prozent-Hürde überschritten. Vom entscheidenden Teil der Wahl, bei dem die Stärkeverhältnisse der Parteien im Parlament festgelegt würden, seien sie ausgeschlossen. Die für Parteien, die weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreichten, abgegebenen Stimmen würden vom Gesetzgeber in voller Absicht vernichtet. Sie kämen den großen Parteien, welche die Fünf-Prozent-Hürde übersprängen, zugute. Die Fünf-Prozent-Klausel verletzte nicht nur das Grundrecht auf Gleichheit und freie Ausübung des Wahlrechts, sondern auch den Grundsatz der Chancengleichheit für alle Parteien. Denn wegen der Befürchtung, sie könne die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinden, wähle so mancher die eigene „Wunschpartei“ nicht. Die kleineren Parteien würden benachteiligt. Abhilfe sei nicht nur verfassungsrechtlich geboten, sondern auch ohne allzu großen Mehraufwand möglich. Es genüge die Einführung einer „Ersatz- oder Eventualstimme“, die dann zum Tragen komme, wenn die vorrangig angekreuzte Partei die Fünf-Prozent-Hürde nicht überwinde. Das Bundesverfassungsgericht habe jedenfalls die angegriffene Regelung noch nicht eingehend untersucht. Die Frage, ob Wähler vom entscheidenden Teil einer Wahl ausgeschlossen werden dürften, sei vom Gericht noch nicht beantwortet worden.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführerin wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf

das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die



gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bun-

desverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführerin lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Sie bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der

Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Die Sperrklausel führt – anders als die Einspruchsführerin meint – nicht zu „Fremdsitzen“, denn den Parteien, die unterhalb der Fünf-Prozent-Hürde bleiben, stehen aufgrund ihres Wahlergebnisses keine Sitze zu. Soweit die Einspruchsführerin geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Grundsätze der Gleichheit und der Freiheit der Wahl sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das von der Einspruchsführerin befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
des Herrn T. F., 38170 Schöppenstedt,  
– Az.: WP 180/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 20. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Der 18. Deutsche Bundestag sei durch die angegriffene Wahl nicht ausreichend vom Volk, von dem gemäß Artikel 20 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) alle Staatsgewalt auszugehen habe, legitimiert. Durch den Ausschluss aller Parteien unterhalb von fünf Prozent seien die Zweitstimmen von insgesamt 6.859.439 Wählern, also von fast 15,7 Prozent aller Wähler, bei der Sitzzuweisung nicht berücksichtigt worden. Die Einwohnerzahl der drei größten deutschen Städte liege zusammen genommen sogar noch unter dieser sehr großen Zahl. Der Gesetzgeber habe die Zähl- und die Erfolgswertgleichheit der Stimmen sicherzustellen. Auch müsse die Chancengleichheit der Parteien gewahrt werden. Für eine Sperrklausel benötige man zwingende Gründe. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seien die aktuellen Verhältnisse maßgeblich. Sperrklauseln könnten demnach nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden. Vielmehr könne sich eine abweichende verfassungsrechtliche Beurteilung ergeben, wenn sich die Verhältnisse wesentlich änderten. Der Gesetzgeber sei nach der Rechtsprechung (BVerfGE 1, 208 [259]; 120, 82 [106 ff.]) zudem verpflichtet, eine die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien berührende Wahlrechtsnorm zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen in Frage gestellt werde.

Der Gesetzgeber halte seit jeher an der Behauptung fest, klare Mehrheiten in der Volksvertretung seien für die Bewältigung der Parlamentsaufgaben unentbehrlich. Dieser Auffassung sei das Bundesverfassungsgericht bislang gefolgt. Deshalb dürfe der Gesetzgeber Differenzierungen im Erfolgswert der Stimmen bei der Verhältniswahl vornehmen, soweit dies zur Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung im Interesse der Einheitlichkeit des ganzen Wahlsystems und zur Sicherung der mit der Wahl verfolgten Ziele unbedingt erforderlich sei (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]). Aktuell wäre aber die Arbeitsfähigkeit auch bei einer Streichung der Fünf-Prozent-Klausel nicht gefährdet. Daher sei die Sperrklausel nicht erforderlich. Selbst wenn eine Sperrklausel für erforderlich erachtet werde, sei ihre Höhe von derzeit fünf Prozent diskutabel. Die Zahl der im Parlament vertretenen Parteien würde nach dem Wahlergebnis vom 22. September 2013 bei einer Senkung oder ersatzlosen Streichung nur wenig steigen. Außerdem stünden dem Gesetzgeber Alternativen zur Verfügung, die Arbeitsfähigkeit des Deutschen Bundestages mit weniger einschneidenden Mitteln als der Fünf-Prozent-Hürde sicherzustellen: die Einführung einer Weiterreichung von Stimmen, die Ermöglichung einer Ersatzstimme, die Absenkung oder Streichung der Sperrklausel oder die direkte Wahl des Bundeskanzlers bzw. der Bundesregierung.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbe-

einträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich mach-

ten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlge-



setzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn T. B., 10117 Berlin,

– Az.: WP 181/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 21. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Hürde. Diese verletze die Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der politischen Parteien. Der Grundsatz der Wahlgleichheit gebiete, dass alle Wahlberechtigten das Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben könnten. Daher müsse die Stimme jedes Wählers grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben. Im Verhältniswahlssystem verlange der Grundsatz der Wahlgleichheit darüber hinaus, dass jeder Wähler mit seiner Stimme auch den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der zu wählenden Vertretung haben müsse. Zur Zählwertgleichheit trete die Erfolgswertgleichheit hinzu. Der aus Artikel 21 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) abzuleitende Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange, dass jeder Partei und ihren Wahlbewerbern grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit gleiche Chancen bei der Sitzverteilung eingeräumt würden. Die Chancengleichheit hänge eng mit der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahlen zusammen. Wenn die öffentliche Gewalt in den Parteienwettbewerb in einer Weise eingreife, welche die Chancen der politischen Parteien verändern könne, seien ihrem Ermessen besonders enge Grenzen gezogen. Das Bundesverfassungsgericht habe die Pflicht des Gesetzgebers festgestellt, eine die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit berührende Wahlrechtsnorm zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen infrage gestellt werde, etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder dadurch, dass sich eine beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe. Das Gericht habe es abgelehnt, die Vereinbarkeit einer Sperrklausel mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen ein für allemal abstrakt zu beurteilen. Eine Wahlrechtsbestimmung könne mit Blick auf eine Repräsentativkörperschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt gerechtfertigt sein und zu einem anderen Zeitpunkt nicht. Die Fünf-Prozent-Klausel bewirke eine Ungleichgewichtung des Erfolgswerts der Wählerstimmen. Diejenigen Wählerstimmen, die auf Parteien oberhalb von fünf Prozent entfielen, hätten unmittelbaren Einfluss auf die Sitzverteilung. Dagegen blieben diejenigen Wählerstimmen, die auf Parteien unterhalb von fünf Prozent entfielen, ohne Erfolg.

Das Quorum in Höhe von fünf Prozent sei nicht erforderlich, um das legitime Ziel des Gesetzgebers zu verfolgen, die Gefahr einer Funktionsstörung des Deutschen Bundestages zu reduzieren. Zwar sei die Fünf-Prozent-Sperrklausel geeignet, diese Gefahr zu reduzieren. Aber sie löse ihrerseits ein Funktionsdefizit aus: CDU, CSU und SPD hätten zusammen 67,2 Prozent der gültigen Zweitstimmen, wegen der Fünf-Prozent-Klausel aber 79,9 Prozent der Mandate erhalten. Im Falle einer großen Koalition wäre die Opposition marginalisiert. Zudem drohte selbst bei ersatzlosem Wegfall der Sperrklausel keine Zersplitterung der Parlaments, da nicht sehr viele weitere Parteien dann ebenfalls Sitze erhielten. Um etwa sehr kleine oder extremistische Parteien aus dem Parlament zu halten, sei eine Sperrklausel, die zwei oder drei Prozent betrage, ausreichend. Das Quorum in Höhe von fünf Prozent sei auch nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. Der nicht gerech-

fertigte Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit und in die Chancengleichheit der Parteien sei bei der angegriffenen Wahl besonders einschneidend gewesen, als 4.140.518 Zweitstimmen für die FDP und die Partei „Alternative für Deutschland“, also ein Anteil von 9,5 Prozent der Zweitstimmen, nicht ergebniswirksam geworden sei. Ein signifikanter Teil der Bevölkerung werde daher nicht repräsentiert. Insgesamt seien 6.859.439 Zweitstimmen, mithin 15,72 Prozent der Zweitstimmen, für die Mandatsverteilung nicht wirksam geworden. Die absolute Zahl übersteige die Summe der Einwohnerzahl Sachsens und Thüringens. Die Nichtberücksichtigung einer so hohen Zahl an gültigen Zweitstimmen bedeute einen „Systembruch“, zumal die Fünf-Prozent-Hürde nicht notwendig sei und überdies die genannte Funktionstörung auslöse.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitz und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und den Grundsatz der Chancengleichheit der politischen Parteien und sei verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn Dr. B. B., 38104 Braunschweig,

– Az.: WP 182/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 21. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

1. Er meint, das der angegriffenen Wahl zugrunde liegende Bundeswahlgesetz (BWG) sei aufgrund der konkreten Ausgestaltung des § 4 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 BWG unvereinbar mit der Verfassung. § 4 BWG dürfe bei der gegebenen Sperrklausel-Regelung nicht nur eine „einfache Zweitstimme“ vorsehen, weil aus dieser Konstellation zwangsläufig ungleiche Erfolgswerte der Stimmen zulasten eines nicht unerheblichen Teils der Wählerschaft resultierten. Durch die angezeigte Ausgestaltung des § 4 BWG mit einer „zweifachen Zweitstimme“ für jeden Wähler hätte diese Verletzung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Wahlgleichheit vermieden werden können, ohne dass der durch die Sperrklausel angestrebte Regelungszweck einer Stabilisierung der parlamentarischen Demokratie negativ beeinträchtigt worden wäre.

Er, der Einspruchsführer, habe bei der angegriffenen Wahl mit der Zweitstimme eine Partei gewählt, deren Zweitstimmenergebnis unter fünf Prozent gelegen habe. Die gewählte Partei sei gemäß § 6 Absatz 3 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 6 Satz 1 BWG nicht bei der Mandatsverteilung berücksichtigt worden. Seine Zweitstimme habe zwar einen Zähl-, aber keinen Erfolgswert besessen. Dies sei eine Verletzung des Verfassungsgrundsatzes der gleichen Wahl gemäß Artikel 38 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG). Jede Differenzierung im Erfolgswert der Stimmen stelle eine Verletzung der Wahlgleichheit dar, wie sich aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergebe. Der Eingriff in die Gleichheit der Wahl werde durch die Kombination aus Sperrklausel und „einfacher“ Zweitstimme, wie sie im geltenden Bundeswahlgesetz definiert sei, also durch die Verbindung von § 6 Absatz 3 Satz 1 mit § 4 BWG „kausal verursacht“. Es handle sich um ein System, das als „unkompensierte Sperrklausel“ bezeichnet werden könne.

Die Wähler könnten von der Sperrklausel unterschiedlich tangiert sein, je nachdem, ob die von ihnen favorisierte Partei die Fünf-Prozent-Hürde wahrscheinlich überwinden werde oder nicht. Jede Differenzierung bei der Berücksichtigung von Stimmen beeinträchtigte auch die Chancengleichheit der Parteien. Über die reine Existenz der Sperrklausel hinaus, sei die Chancengleichheit in dem Ausmaß verletzt, in dem Wähler wegen der Fünf-Prozent-Hürde und der Gefahr, ihre Stimme zu „verschenken“ oder um einen möglichen kleinen Koalitionspartner über die Hürde zu helfen, nicht die eigentlich von ihnen favorisierte Partei, sondern eine andere wählten. Aufgrund der zusätzlichen, indirekten Wirkungen potenziere sich die Benachteiligung kleiner Parteien und rufe oft genug einen „Teufelskreis der Bedeutungslosigkeit“ hervor. Auch große Parteien könnten aufgrund der Sperrklausel benachteiligt werden und in ihrer Chancengleichheit verletzt sein, wenn ihre Anhänger „Leihstimmen“ an einen kleineren (möglichen) Koalitionspartner vergäben.

Im Fall der unkompensierten Sperrklausel werde die Wahlentscheidung durch vermeidbare sachfremde Überlegungen mit beeinflusst, die nichts mit den zur Wahl stehenden Parteien, deren Programm und Kandidaten zu tun hätten und über die im Rahmen einer Wahlentscheidung allgemein zu berücksichtigenden taktischen Überlegungen weit hinausgingen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 95,

335 [350]) verbiete der Grundsatz der Wahlfreiheit ein Wahlverfahren, das die Entschließungsfreiheit des Wählers in einer innerhalb des gewählten Wahlsystems vermeidbaren Weise verenge. Aus dem bloßen Vorhandensein mehrerer Handlungsalternativen auf die Möglichkeit einer rationalen Wahlentscheidung schließen zu wollen und Letztere wiederum als Beleg für eine vorhandene Entschließungsfreiheit heranzuziehen, greife eindeutig zu kurz. Der Wähler einer Kleinstpartei habe nur die Wahl, bei der Stimmabgabe entweder seine wahre Parteipräferenz zu äußern und damit seine Glaubwürdigkeit vor sich selbst zu bewahren oder eine erfolgswirksame Stimme abzugeben, wofür er jedoch seine eigentliche Lieblingspartei an der Wahlurne „verleugnen“ müsse. Die beschriebenen Reaktionen der Wähler auf die Existenz einer „unkompensierten Sperrklausel“ („Vorwirkung der Sperrklausel auf das Wahlverhalten“) beeinträchtigten nicht nur die Chancengleichheit der Parteien, sondern beeinflussten auch das demokratische Gefüge als Ganzes, indem die Offenheit des demokratischen Prozesses negativ beeinflusst werde. Neue Parteien würden durch den abschreckenden Effekt, den die Sperrklausel mit sich bringe(n könne), unnötig stark am Wachsen gehindert. Sie gelängen nicht ins Parlament, was die betroffenen Interessengruppen in die (im Extremfall radikale) außerparlamentarische Opposition und zur Wahlenthaltung treibe. Eine zu geringe Durchlässigkeit fördere die Entfremdung zwischen den Bürgern und den Repräsentanten. Eine weitere negative Auswirkung der unkompensierten Sperrklausel sei, dass die Wahlergebnisse zu einem mehr oder weniger großen Teil nicht die wahren Präferenzen der Wähler widerspiegeln. Eine weitere Destabilisierung der Demokratie entstehe, wenn es zu einer „Mehrheitsumkehr“ komme, die Parlamentsmehrheit also nicht von der Wählermehrheit getragen werde.

Der Grundrechtseingriff durch die unkompensierte Sperrklausel könne nur gerechtfertigt sein, wenn er ein legitimes Ziel verfolge, geeignet, erforderlich und angemessen sei. Die unkompensierte Sperrklausel sei nicht erforderlich, da es mehrere alternative Instrumente im Sinne einer „kompensierten Sperrklausel“ gebe, die jeweils ein vergleichsweise milderer Mittel darstellten. Sie kombinierten die Sperrklausel mit speziellen Stimmgebungsverfahren, um die von der Sperrklausel verursachten negativen Nebenwirkungen – insbesondere die starken Eingriffe in die Gleichheit der Wahl und die Chancengleichheit der Parteien – zu reduzieren. Die bisher in § 4 BWG vorgesehene „einfache“ Zweitstimme werde durch eine „zweifache“ Zweitstimme ersetzt. Als Varianten seien ein expliziter Stichwahlgang, eine „einstufige Dualwahl“ (Konzept der Ersatz- bzw. Alternativstimme) und eine „mehrstufige Dualwahl“ (mit der Möglichkeit, die Sperrklausel im zweiten Wahlgang zu überspringen) denkbar. Alle drei Varianten seien verfassungskonform. Bei kompensierten Sperrklauseln beschränke sich die Verletzung der Wahlgleichheit auf den Fall, in dem ein Wähler nur eine einzige Partei für wahlbar halte und diese es nicht schaffe, die Sperrhürde zu überwinden. Da es verfassungskonforme Alternativen zur unkompensierten Sperrklausel gebe, sei diese verfassungswidrig. Spätestens durch die nach der Bundestagswahl 2009 stattgefundenen Entwicklungen sei eine Prüfungspflicht des Gesetzgebers begründet, das Wahlrecht zu ändern.

2. Der Einspruchsführer beantragt außerdem, rechtzeitig zur kommenden Bundestagswahl eine „verfassungskonforme Neufassung“ des Bundeswahlgesetzes zu beschließen.

Wegen der Einzelheiten seines Vortrages wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis

des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzergang führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Der Einspruch ist unzulässig, soweit der Einspruchsführer Änderungen des Wahlrechts anstrebt. Ein Einspruch ist gemäß § 1 Absatz 1 des Wahlprüfungsgesetzes nämlich nur statthaft, wenn er die Gültigkeit der Wahlen zum Deutschen Bundestag und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl, soweit sie der Wahlprüfung nach Artikel 41 GG unterliegen, zum Gegenstand hat. Der Einspruchsführer unterbreitet lediglich Reformvorschläge für die Zukunft. Ein Bezug zur Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag oder einer möglichen Rechtsverletzung bei der Vorbereitung und Durchführung dieser Wahl fehlt.

#### II.

Soweit der Einspruch zulässig ist, ist er unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen

den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

1. des Herrn C. B., 39171 Sülzetal,
  2. der Frau C. B., ebenda,
  3. des Herrn J. B., 39590 Tangermünde,
  4. des Herrn S. E., 39291 Möser OT Hohenwarthe,
  5. des Herrn A. G., 39171 Sülzetal,
  6. der Frau A. G., 39517 Burgstall OT Blätz,
  7. des Herrn S. G., 16547 Birkenwerder,
  8. des Herrn W. G., 39517 Burgstall OT Blätz,
  9. der Frau K.-L. H., 67059 Ludwigshafen,
  10. des Herrn M. M., 39118 Magdeburg,
- vertreten durch Herrn C. B., 39171 Sülzetal,

– Az.: WP 184/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführer haben durch ihren Bevollmächtigten mit einem Fax vom 21. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie rügen zwei Sachverhalte:

1. Eine Vielzahl von wahlberechtigten Bürgern sei wegen einer verspäteten Zustellung der Briefwahlunterlagen von der Wahl ausgeschlossen gewesen. Beispielsweise habe der den Einspruchsführern persönlich bekannte Herr D. M. in Osnabrück am 6. September 2013 seine Briefwahlunterlagen beantragt, diese aber erst am Freitag, dem 20. September 2013, erhalten. Der berufstätige Bürger habe nicht an der Bundestagswahl teilnehmen können, da der ausgefüllte Wahlschein im besten Fall am Freitagabend in einen Briefkasten hätte eingeworfen werden können. Das wäre zu spät gewesen.

2. Die Einspruchsführer wenden sich außerdem gegen die Fünf-Prozent-Hürde. Der Wille von 15,7 Prozent aller Wähler, also rund sieben Millionen Menschen, die ordentlich an der Bundestagswahl teilgenommen und eine gültigen Stimmzettel abgegeben hätten, sei bedeutungslos, da gemäß § 6 Absatz 3 des Bundeswahlgesetzes (BWG) nur Parteien (bei der Sitzverteilung) berücksichtigt würden, die im Wahlgebiet mindestens fünf Prozent der abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen ein Direktmandat errungen hätten. Das Bundesverfassungsgericht habe in seinem Urteil vom 9. November 2011 die Fünf-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz für verfassungswidrig erklärt. Es müsse davon ausgegangen werden, dass ein Urteil des Gerichts zu § 6 Absatz 3 BWG genauso ausfiele. Die Sperrklausel verfolge das Ziel, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages zu erhalten, stabile Mehrheiten zu fördern sowie Zersplitterungen entgegenzuwirken. Es sei nicht erkennbar, dass die Funktionsfähigkeit des Parlaments durch eine Drei-Prozent-Klausel gefährdet wäre. Das Ziel der Fünf-Prozent-Hürde sei bei der angegriffenen Wahl klar verfehlt worden, weshalb der mit der Klausel erfolgte Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien nicht gerechtfertigt sei. § 6 Absatz 3 BWG sei daher verfassungswidrig.

Die **Niedersächsische Landeswahlleiterin** hat zu dem Einspruch, soweit er ihre Zuständigkeit betrifft, im Wesentlichen wie folgt Stellung genommen:

Sie habe die Kreiswahlleiterin des Wahlkreises 39 (Stadt Osnabrück) um Stellungnahme gebeten. Diese habe ihr mitgeteilt, dass der Wahlscheinantrag (des Herrn D. M.) das Datum vom 9. September 2013 trage. Der Antrag sei jedoch erst am 19. September 2013 bei der Stadt Osnabrück eingegangen und dort unverzüglich bearbeitet worden. Noch am selben Tag seien der Wahlschein mit den Briefwahlunterlagen zur Post gegeben worden. Der zurückgesandte Wahlbrief sei nach Angaben der Stadt Osnabrück so rechtzeitig eingegangen, dass er dem Paket der gültigen Wahlscheine des Briefwahlbezirks 191 im Wahlbezirk 39 beigelegt habe.

Aus dem von der Stadt Osnabrück beigelegten Wahlschein sei ersichtlich, dass der Wahlschein der Stadt Osnabrück mit der Unterschrift vom 20. September 2013 dort am Wahltag vorgelegen habe. Somit habe Herr M. auch seine Stimme rechtzeitig abgegeben können.

Einen Wahlfehler könne sie, die Landeswahlleiterin, demnach bereits rein tatsächlich nicht erkennen. Sie halte den Einspruch daher für unbegründet.

Die **Einspruchsführer** haben sich zu der ihnen übersandten Stellungnahme nicht mehr geäußert.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322



[338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitz und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar.

Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer

eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführer lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Die Einspruchsführer erklären zwar, eine Vielzahl von wahlberechtigten Bürgern sei wegen einer verspäteten Zustellung der Briefwahlunterlagen von der Wahl ausgeschlossen gewesen. Sie belegen diese Behauptung jedoch nicht. Wahlbeanstandungen, die über nicht belegte Vermutungen oder die bloße Andeutung der Möglichkeit von Wahlfehlern nicht hinausgehen und einen konkreten, der Überprüfung zugänglichen Sachenvortrag nicht enthalten, müssen als unsubstantiiert zurückgewiesen werden (Bundestagsdrucksachen 15/1150, Anlagen 283, 284, 285; 15/1850, Anlage 25; 15/2400, Anlage 9; 17/1000, Anlagen 13 und 19; BVerfGE 48, 271 [276]; 66, 369 [379]; 85, 148 [159]; 122, 304 [309]; Hahlen, in: Schreiber, § 49 Rn. 25). Namentlich im Falle des Herrn. D. M. lag kein Wahlfehler vor. Diese hat seine Briefwahlunterlagen rechtzeitig erhalten und nachweisbar fristgerecht zurückgesandt, so dass seine Stimmabgabe in das Wahlergebnis einfluss.

2. Die Einspruchsführer bestreiten nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit die Einspruchsführer geltend machen, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit sowie den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gül-

tigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn R. D., 64297 Darmstadt,

– Az.: WP 188/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Schreiben vom 18. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Diese sei zur Bildung einer stabilen Regierung nicht notwendig, sondern werde im Gegenteil – und besonders bei der angegriffenen Bundestagswahl – zur Aussperrung von 13 Prozent demokratisch „festgestellter“ Wahlanteile benutzt.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE

51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzergang führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im

Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Vortrag des Einspruchsführers auf eine Verfassungswidrigkeit der Sperrklausel hindeutet, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei



Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch  
des Herrn M. Z., 66121 Saarbrücken,  
– Az.: WP 189/13 –  
gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013  
hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

### **Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

#### **Tatbestand**

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 22. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er rügt mehrere Sachverhalte:

1. Die Fünf-Prozent-Klausel habe verhindert, dass er der „Piratenpartei“ seine Zweitstimme gegeben habe und so sein Wahlrecht unzulässigerweise beschränkt. Denn aufgrund der Umfragewerte habe er damit rechnen müssen, dass seine Stimme nicht gewertet würde. Er habe daher seine Stimme einer anderen Partei geben müssen, die seinem politischen Willen weniger entsprochen habe. Die Sperrklausel sei „aus der Zeit gefallen“. Sie sei willkürlich und unverhältnismäßig. Ihre Höhe werde nirgends begründet. Da das kleinste Bundesland Bremen im Bundesrat drei Stimmen und damit einen Stimmanteil von 4,34 Prozent an den insgesamt 69 Bundesratsstimmen habe, dürfe eine bundesweite Sperrklausel höchstens diesen Wert aufweisen. Bremens Einwohnerschaft mache nur 0,8 Prozent der Gesamtbevölkerung Deutschlands aus. Eine Sperrklausel dürfe somit nicht höher sein als 0,8 Prozent. Die Fünf-Prozent-Klausel verhindere mit großer Sicherheit die Etablierung einer neuen Partei im Deutschen Bundestag. Seit den 1960er Jahren sei dies nur einer Partei gelungen. Die Klausel verhindere, dass sich Minderheiten auf Bundesebene durch Bildung von Parteien organisieren könnten. Die Sperrklausel sei unzulässig, da Alternativen sie unnötig machten: Der Deutsche Bundestag könne die Stimmrechte der Parteien unter fünf Prozent abgestuft einschränken. Die Regierungsbildung könne dadurch gesichert werden, dass Abgeordneten bei Neuwahlen nach Artikel 63 Absatz 4 und Artikel 68 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) das passive Wahlrecht entzogen werde. Im Übrigen halte er, der Einspruchsführer, jegliche Sperrklausel für unzulässig.

2. Die Wahl der Abgeordneten durch „starre“ Landeslisten der Parteien sei unzulässig und verfassungswidrig. Sie beschränke das Wahlrecht in unzulässiger Weise. Sie verhindere, dass er, der Einspruchsführer, einen Kandidaten seines Vertrauens wählen könne. Stattdessen sei er gezwungen, auch Kandidaten (mit) zu wählen, die er für nicht geeignet halte. Die Listenwahl verhindere, dass er, der Einspruchsführer, politische Verantwortliche zur politischen Verantwortung ziehen könne. Starre Landeslisten führten zu einem negativen Stimmgewicht bei der „Verteilung der Kandidaten einer unterlegenen Partei auf die Abgeordnetenplätze“. Selbst wenn eine Partei Mandate verliere, komme dies dem Mehrheitsflügel dieser Partei, der die „sicheren“ Listenplätze habe, zugute.

3. Der Deutsche Bundestag sei von nur 42,1 Prozent des Volkes gewählt worden. 9,8 Millionen von 47,4 Millionen Stimmen seien für die Sitzverteilung irrelevant gewesen. Die Minderheit herrsche nun also, entgegen dem Demokratieprinzip in Artikel 20 Absatz 1 GG, über die Mehrheit. Dies sei ein typisches Zeichen einer Diktatur. Der Deutsche Bundestag sei somit keine legitime Vertretung des deutschen Volkes.

4. Das Parlament müsse die Regierung wirksam kontrollieren können. Das sei derzeit angesichts der sich abzeichnenden großen Koalition nicht der Fall. Die Opposition habe nur 20 Prozent der Sitze und könne keinen Untersuchungsausschuss einsetzen. Sie sei daher „entwaffnet“.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungen wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahl-

gesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

## Entscheidungsgründe

### I.

Der Einspruch ist unzulässig, soweit der Einspruchsführer vorträgt, die Bundesregierung werde durch den Deutschen Bundestag angesichts der breiten Mehrheit der Regierungskoalition („Große Koalition“) nicht effektiv kontrolliert. Denn gemäß § 1 Absatz 1 des Wahlprüfungsgesetzes sind nur die Gültigkeit der Wahlen zum Deutschen Bundestag und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl, soweit sie der Wahlprüfung nach Artikel 41 GG unterliegen, tauglicher Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens. Die Kontrolle des Regierungshandelns – deren Effektivität im Übrigen nicht allein von der Zahl der Oppositionssitze abhängt – fällt nicht darunter.

### II.

Soweit der Einspruch zulässig ist, ist er unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

1. Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel sei verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Entgegen der Ansicht des Einspruchsführers lassen sich auch aus einem Vergleich zwischen Bundesrat und Bundestag keine Rückschlüsse auf die Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Hürde ziehen, da die Mitglieder des Bundesrates nicht unmittelbar vom Volk bestimmt werden (vgl. Artikel 51 Absatz 1 Satz 1 GG).

2. Die Wahl der Listenbewerber gemäß § 27 Abs. 3 BWG nach sog. starren Listen ist zulässig. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen). Unabhängig davon hegen der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Entscheidungspraxis sowie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 27 Abs. 3 BWG (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9, 16, 31 und 34; 17/3100, Anlage 34; 17/6300, Anlage 35; 18/1160, Anlage 1; BVerfGE 3, 45 [50 f.]; 7, 63 [67 ff.]; 21, 355 [355 f.]; 47, 253 [283]; 122, 304 [314]). Die Regelung verstößt nicht gegen die in Artikel 38 Absatz 1 GG niedergelegten Wahlgrundsätze, namentlich nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren oder der gleichen Wahl. Denn die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge vollzieht sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von dem der Wähler abweichenden Willens (vgl. Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 4). Auch lässt sich dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht entnehmen, dass einem Wähler, der eine Präferenz für einen bestimmten Kandidaten hat, die Möglichkeit eröffnet werden müsste, die Zweitstimme (nur) für diesen Listenbewerber abzugeben (Hahlen, in: Schreiber, § 27 Rn. 12). Dies ist sachgerecht, denn im Gegensatz zur Erststimmenwahl, bei der die Wahlkreisbewerber im Vordergrund der Wahlentscheidung stehen, kommt es bei der Landeslistenwahl nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken für den Wähler entscheidend auf die von ihm favorisierte – durch eine bestimmte Partei vertretene – politische Programmatik an, für deren Repräsentation die auf der Liste nominierten Bewerber ein Wählermandat anstreben (vgl. Strelen, in: Schreiber, § 4 Rn. 3).

3. Die Ausführungen des Einspruchsführers, der Deutsche Bundestag sei von nur 42,1 Prozent des Volkes gewählt worden und somit keine legitime Vertretung des deutschen Volkes, weisen auf keinen Wahlfehler hin. Die Sitzverteilung hat nach dem geltenden Wahlrecht (§§ 4 bis 6 BWG) stattgefunden, das der Gesetzgeber im Rahmen des Gestaltungsspielraums, der ihm Artikel 38 Absatz 3 GG zukommt, erlassen hat. Hinsichtlich der vom Einspruchsführer angesprochenen Unvereinbarkeit der bestehenden Rechtslage und der Sitzverteilung mit dem in Artikel 20 Absatz 1 GG verankerten Demokratieprinzip ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde (s. o.). Davon abgesehen halten der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag das geltende Wahlrecht und damit auch die Regelungen über die Sitzverteilung für verfassungskonform. Das Demokratieprinzip hat nicht zur Folge, dass die Parlamentsmehrheit immer auch durch eine Mehrheit der Wahlberechtigten unterstützt bzw. gewählt werden muss. Entscheidend kann nur das Stimmverhalten derjenigen sein, die sich an der Wahl tatsächlich beteiligen. Andernfalls müsste eine sanktionierte Wahlpflicht gesetzlich verankert werden. Dies widerspräche aber dem Grundsatz der Freiheit der Wahl in Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG, der auch die Freiheit, nicht zu wählen, einschließt (sog. negative Wahlfreiheit, vgl. etwa Klein, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz [Hrsg.], GG, Loseblatt (Stand: Oktober 2010), Artikel 38 Rn. 108).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn Prof. Dr. T. R., 83088 Kiefersfelden,

– Az.: WP 190/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax und einem Schreiben vom 22. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Hürde. Die Sitzverteilung verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und den Anspruch der politischen Parteien auf Chancengleichheit. Aufgrund des festgestellten Wahlergebnisses seien gemäß § 6 Absatz 3 Satz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) die Listen der FDP und der Partei „Alternative für Deutschland“ (AfD) nicht berücksichtigt worden. Auf diese Listen seien jeweils mehr als zwei Millionen Zweitstimmen entfallen. Auf die Nichtberücksichtigung weiterer Listen, auf die jeweils signifikant weniger Zweitstimmen entfallen seien, beziehe sich der Einspruch ausdrücklich nicht. Zwar unterlägen der Grundsatz der Wahlgleichheit und der Grundsatz der Chancengleichheit der politischen Parteien keinem absoluten Differenzierungsverbot. Allerdings folge aus dem formalen Charakter beider Grundsätze, dass dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen verbleibe. Differenzierende Regelungen müssten zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet und erforderlich sein. Insbesondere sei der Gesetzgeber verpflichtet, eine die Wahlgleichheit und Chancengleichheit berührende Wahlrechtsnorm zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen in Frage gestellt werde. Diesem Maßstab werde die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht gerecht.

§ 6 Absatz 3 Satz 1 BWG diene dem legitimen Zweck, die demokratische Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages zu sichern, die Herstellung stabiler Mehrheitsverhältnisse als Grundlage der Bildung einer Regierungskoalition zu gewährleisten und die Gesetzgebung blockierende Mehrheiten zu verhindern. Die generelle Eignung dieses Mittels zum angestrebten Zweck sei grundsätzlich nicht zu bestreiten. Doch wecke die grundsätzlich gewandelte Parteienstruktur die Besorgnis, dass die Fünf-Prozent-Klausel mittelbar die Bildung sog. großer Koalitionen bei Marginalisierung der verbleibenden Opposition befördere und damit zwar starke Regierungsmehrheiten schaffe, gleichzeitig aber die demokratische Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages eher beschädige. Zudem sei die Sperrklausel unverhältnismäßig. Bei der Auswahl der Fünf-Prozent-Klausel habe der Gesetzgeber sich von einer Diagnose der politischen Verhältnisse leiten lassen, die von der Erfahrung der Weimarer Republik geprägt gewesen sei, in der insbesondere politisch radikale Splitterparteien die Funktionsfähigkeit des Reichstages paralyisiert hätten, ohne koalitionswillig und -fähig zu sein. Während die Sperrklausel in den ersten 25 Jahren der Bundesrepublik höchst selten knapp verfehlt worden sei, habe sich die politische und gesellschaftliche Entwicklung seit der Mitte der 1970er Jahre verändert. Diese sei durch eine Lockerung politisch dogmatischer Grundzuordnungen und einer Diversifizierung innerhalb der drei zuvor gefestigten politischen Grundströmungen (christlicher Konservatismus, Sozialismus, Liberalismus) gekennzeichnet. Zugleich sei festzustellen, dass die Wähler ihre Bindungen an bestimmten Parteien lockerten, aber grundsätzlich im selben politischen „Lager“ blieben. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel werden dem nicht mehr in verhältnismäßiger Weise gerecht. Zum einen ergebe sich eine deutlich höhere Wahrscheinlichkeit dafür, dass Parteien, die im ursprünglichen Sinne nicht radikale oder monothematische Split-

tergruppen seien, angesichts der Diversifikation des politischen Angebots innerhalb der drei Grundströmungen knapp an der Sperrklausel scheiterten. Je mehr Parteien breiter demokratischer Überzeugung verfügbar seien, umso mehr näherte sich bereits ein durchschnittliches Stimmergebnis der Sperrklausel an. Dies erhöhe die Gefahr, dass durch die Sperrklausel zehn Prozent und mehr der Wählerstimmen für die Sitzverteilung unbeachtlich blieben. Bei der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag habe sich dieses Risiko lehrbuchartig realisiert. Die Einführung einer bedingten Drittstimme wäre ein geeignetes, milderes und somit verhältnismäßigeres Mittel als die Fünf-Prozent-Hürde, um den verfolgten Zweck zu erreichen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im

Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei

Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen,

die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer „bedingten Drittstimme“ (Eventualstimme, Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn H. E. M., 83410 Laufen,

– Az.: WP 197/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 22. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Klausel. Er fühle sich, wie mindestens über sechs Millionen weitere Mitbürger, um sein Recht gebracht, seinen demokratischen Vertreter wählen zu können. Mit der Sperrklausel werde jedem betroffenen Bürger die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Zusammensetzung des Deutschen Bundestages genommen. Darüber hinaus würden die von den betroffenen Wählern „vorgesehenen“ Sitze gerade an die Parteien vergeben, die diese Bürger nicht gewählt hätten. Wenn die – nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom November 2011 verfassungswidrige – Fünf-Prozent-Klausel für ganz Europa nicht tragfähig sei, könne sie es für die Bundesrepublik erst recht nicht sein. Von einer Chancengleichheit der Parteien könne keine Rede mehr sein.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle

zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei



nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzerfolg und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur

Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag des Einspruchsführers lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Der Einspruchsführer bestreitet nicht, dass das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes entsprach. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel sei verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung – anders als der Einspruchsführer meint – bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner

Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

1. des Herrn C. H., 04135 Leipzig,
2. der Frau K. L., 04157 Leipzig,
3. des Herrn C. S., 04177 Leipzig,
4. des Herrn R. Z., 04135 Leipzig,

– Az.: WP 198/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Die Einspruchsführer haben mit einem Schreiben vom 18. November und zwei Telefaxen vom 22. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Sie wenden sich gegen die Fünf-Prozent-Hürde. § 6 Absatz 3 Satz 1 Variante 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) sei insoweit nicht mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar, als dass mehr als 9,8 Prozent aller gültigen Zweitstimmen bei der Zusammensetzung des Deutschen Bundestages unberücksichtigt geblieben seien. Bei der angegriffenen Wahl seien 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen auf Parteien entfallen, die den Sprung über die Fünf-Prozent-Hürde nicht geschafft hätten. Damit seien 7.442.508 Stimmen „ungehört“ geblieben. Ohne die Sperrklausel würde sich eine veränderte Zusammensetzung des Deutschen Bundestages ergeben. 14,3 Prozent der Stimmen seien der Sperrklausel „zum Opfer gefallen“. § 6 Absatz 3 Satz 1 Variante 1 BWG verstoße gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl, der die Gleichheit der Staatsbürger sichere. Der Grundsatz sei im Sinne strenger und formaler Gleichheit zu verstehen. Abweichungen bedürften besonderer sachlicher Gründe, die durch die Verfassung legitimiert und von gleichem Gewicht sein müssten. Zu diesen Gründen zählten – nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – die Verwirklichung der mit der Parlamentswahl verfolgten Ziele sowie die Sicherung des Charakters der Wahl und der Funktionsfähigkeit des zu wählenden Parlaments. Jede gültige Stimme müsse – im Rahmen des vom Gesetzgeber gewählten Wahlsystems – den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis haben. Bei Verhältniswahl- und Mischwahlsystemen heiße dies nach ständiger Verfassungsrechtsprechung, dass jede Stimme nicht nur den gleichen Zählwert, sondern auch den gleichen Erfolgswert haben müsse. Durch die Sperrklausel sollten das Repräsentationsprinzip und das diesem teilweise gegenüberstehende Funktionsprinzip zum Ausgleich gebracht werden. Letzteres fuße auf dem Demokratieprinzip, da ein nicht funktionierendes, sich selbst blockierendes Parlament den Volkswillen überhaupt nicht umsetze. Dem Repräsentationsprinzip sei grundsätzlich der Vorrang einzuräumen, um eine möglichst große Abbildung der im Wahlvolk vertretenen Ansichten zu gewährleisten. Dies schon deshalb, weil das Volk die Staatsgewalt auf Bundesebene nur durch die Parlamentswahl ausüben könne. Das Funktionsprinzip diene immer der möglichst breiten Verwirklichung des Volkswillens und sei damit Teil des Repräsentationsprinzips. Zugleich müsse verhindert werden, dass Partikularinteressen einzelner politischer Gruppierungen über den Willen aller gestellt würden. Eine zu hohe Sperrklausel würde ebenso die Gefahr mit sich bringen, solchen Interessen zur Durchsetzung zu verhelfen, wie eine zu geringe Sperrklausel.

Die Sperrklausel sei nur in den Bereichen gerechtfertigt, in denen sie als zwingender Grund unbedingt erforderlich sei, um die beiden genannten Prinzipien zum Ausgleich zu bringen. Dies sei dann nicht mehr der Fall, wenn sie zu einer erheblichen Verzerrung des Wählerwillens führe und sich ihr Zweck damit genau ins Ge-

genteil verkehre. Wenn zwei oder mehr Parteien mit 4,9 Prozent aus der Sitzverteilung herausfielen, handele es sich dabei nicht um ein Randphänomen, welches um der Funktionsfähigkeit des Parlaments willen hinzunehmen wäre. Vielmehr habe sich eine breite Wählerschicht trotz der Gefahr, dass ihre Stimmen unberücksichtigt bleiben könnten, für diese Parteien entschieden. Die Annahme, diese Parteien hätten ohne Sperrklausel noch wesentlich mehr Stimmen erlangt, sei wesentlich wahrscheinlicher als die Annahme, diese Parteien hätten auch ohne Sperrklausel nicht an der Verteilung teilgenommen. Bei der angegriffenen Wahl seien 4,2 Millionen Wähler und damit Bevölkerungsteile nicht repräsentiert, die zusammengenommen ohne Weiteres (zahlenmäßig) ein eigenes Bundesland ausmachen würden. Der Wahlvorgang leide daher an schwerwiegenden Mängeln. Hätten die Wähler einer von der Sperrklausel „bedrohten“ Partei vorausgesehen, dass ihre Zweitstimme möglicherweise berücksichtigt worden wäre, liege die Annahme nahe, dass die entsprechenden Parteien mehr Stimmen erhalten hätten. Lösungsmöglichkeiten, die den geschilderten Problemen begegnen, aber zur Beibehaltung der Sperrklausel führen sollten, wie die Ersatzstimme, eine Absenkung der Hürde oder eine Einführung variabler Hürden, seien allesamt nicht überzeugend. Selbst wenn man die Wahl insgesamt als verfassungskonform ansehe, sei wenigstens das zugrunde gelegte „Berechnungsverfahren“ angesichts 15,7 Prozent nicht berücksichtigter Zweitstimmen verfassungswidrig.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages der Einspruchsführer wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungen wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausge-

setzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonderen Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der

Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermitt-



lung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber unbegründet. Dem Vortrag der Einspruchsführer lässt sich kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen.

Die Einspruchsführer bestreiten nicht, dass das in § 6 Absatz 3 Satz 1 BWG vorgeschriebene Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 angewandt wurde. Soweit die Einspruchsführer geltend machen, die Sperrklausel verstoße gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlaufprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlaufprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Ab-

sätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn C. J., 10132 Berlin,

– Az.: WP 199/13 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag  
am 22. September 2013

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 26. Juni 2014 beschlossen,  
dem Deutschen Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem Fax vom 22. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 eingelegt.

Er wendet sich gegen die Fünf-Prozent-Hürde. Die angegriffene Wahl sei keine gleiche und zum Teil auch keine unmittelbare Wahl gewesen. Denn viele Mitglieder des (18.) Deutschen Bundestages seien allein deshalb ins Parlament gekommen, weil über 15 Prozent der Stimmen wegen der Sperrklausel nicht unmittelbar zu Mandaten geführt hätten. Stattdessen habe der Wegfall dieser Stimmen paradoxer- und ungerechterweise – entgegen der Intention dieser Wähler – zu weiteren Bundestagssitzen für Vertreter größerer Parteien geführt. Diese Parteien würden dadurch gestärkt und erhielten meistens Spenden besagter Abgeordneter, die für eine Tätigkeit, welche nicht einmal in Vollzeit ausgeübt werden müsse, ein „fürstliches“ Gehalt sowie hohe Spesenpauschalen und Gelder für Mitarbeiter erhielten. Dies wirke sich auch negativ auf die Chancengleichheit der Parteien bei den nächsten Wahlen aus. Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) werde zum einen dadurch verletzt, dass die Kandidaten kleiner Parteien nicht genauso behandelt würden wie die Kandidaten der Parteien, welche „über die Sperrklausel“ ins Parlament einzögen. Artikel 3 Absatz 1 GG werde zum anderen dadurch verletzt, dass Wähler, die mit ihren politischen Ansichten in der Minderheit (unter fünf Prozent) seien, im Deutschen Bundestag politisch nicht vertreten sein könnten und dadurch auch die Beteiligung von Minderheitenparteien an der politischen Willensbildung gemäß Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 GG in verfassungswidriger Weise eingeschränkt sei. So unterschieden z. B. die Medien bei der Berichterstattung sehr stark zwischen im Deutschen Bundestag vertretenen und nicht vertretenen Parteien. Wegen der Fünf-Prozent-Klausel habe keine Chancengleichheit zwischen den Parteien bestanden. Für diese Benachteiligung sei kein Ausgleich, z. B. über eine höhere Parteienfinanzierung, vorgesehen. Auch die gesetzlichen Regeln zur Parteienfinanzierung behandelten die Parteien ungleich. Kleinstparteien mit einem Stimmenanteil unter 0,5 Prozent hätten keinen Anspruch auf Parteienfinanzierung. Eine völlige Aufhebung der Fünf-Prozent-Hürde sei verfassungsrechtlich geboten.

Der Einspruchsführer macht sich zudem die Ausführungen in einem seinem Einspruch beigefügten Wahleinspruch der Herren Dr. B. B. und G. K. aus dem Jahr 2002 zu eigen. Darin wird davon ausgegangen, die Fünf-Prozent-Hürde verletze erstens das verfassungsrechtliche Gebot der Gleichheit der Wahl, da ihretwegen nicht alle Stimmen nicht den gleichen Erfolgswert besäßen. Zweitens werde die Freiheit der Wahl in verfassungswidriger Weise verletzt, da die Entschließungsfreiheit der Wähler eingeengt werde. Wenn die Wähler einer kleinen Partei befürchten müssten, dass ihre Stimme aller Voraussicht nach verloren seien, weil diese bei der Sitzverteilung nicht mehr berücksichtigt würden, fühlten sie einen mehr oder weniger starken psychologischen Druck, entgegen ihrer eigentlichen Präferenz und sozusagen aus taktischen Gründen eine jener Parteien zu wählen, die den Sprung über die Fünf-Prozent-Hürde mit relativ großer Sicherheit schafften. Einen zwingenden, rechtfertigenden verfassungsrechtlichen Grund für die derzeitige Gestaltung der Sperrklausel gebe es nicht. Vielmehr existiere mit der „Stimmweitergabe-Option“ ein Instrument, mit dem die

Verfassungskonformität der Sperrklausel (und des Wahlrechts) erreicht werden könne. Eine Zersplitterung des Parteienspektrums könne so in milderer Weise gelingen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Das **Bundesministerium des Innern** hat zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel am 16. Juni 2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das Bundesverfassungsgericht erachte in ständiger Rechtsprechung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag die heute in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) vorgesehene, auf das gesamte Wahlgebiet bezogene Fünf-Prozent-Sperrklausel für verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.]). Zuletzt habe das Gericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen entschieden, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zum Deutschen Bundestag ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin finde, dass die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei und dieses Ziel durch die Zersplitterung des Parlaments in viele kleine Gruppen gefährdet werde (BVerfGE 129, 300 [335 f.]). In der Entscheidung vom 26. Februar 2014 (2 BvE 2/13 u. a.) zur Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht habe das Gericht erneut bestätigt, dass eine Sperrklausel gerechtfertigt sein könne, wenn Verhältnisse wie auf nationaler Ebene gegeben sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig sei (ebd. Rn. 72).

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Wahlgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, bei der Verteilung der zu vergebenden Sitze auf die Landeslisten bei der Bundestagswahl grundsätzlich nur die Parteien zu berücksichtigen, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben (§ 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1 BWG). Es sei ihm mit anderen Worten von Verfassungs wegen unbenommen, gültige Zweitstimmen, die auf Landeslisten von Parteien entfallen sind, die nicht die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben, zwar für die Ergebnisfeststellung als relevant zu werten (§ 42 BWG), nicht aber für die Sitzverteilung. Der Wahlgesetzgeber dürfe also ohne Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht alle zu vergebenden Parlamentssitze auf die Landeslisten derjenigen Parteien verteilen, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel überwunden haben.

Im Interesse der Handlungsfähigkeit des Deutschen Bundestages habe der Wahlgesetzgeber bisher an der auf das gesamte Wahlgebiet bezogenen Fünf-Prozent-Sperrklausel, die seit der Wahl zum 2. Deutschen Bundestag 1953 gilt, festgehalten. Denn eine Wahl habe – wie das Bundesverfassungsgericht betone (vgl. BVerfGE 51, 222 [236]) – „nicht nur das Ziel, eine Volksvertretung zu schaffen, die ein Spiegelbild der in der Wählerschaft vorhandenen politischen Meinungen darstellt, sondern sie soll auch ein funktionsfähiges Organ hervorbringen.“ Hierfür seien „(k)lare und ihrer Verantwortung für das Gesamtwohl bewusste Mehrheiten in einer Volksvertretung (...) für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich“, die durch einen unbegrenzten Proporz nicht gewährleistet sind.

2. Zwar könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer die Wahlgleichheit berührenden Norm des Wahlrechts wie eine Sperrklauselregelung durch veränderte Verhältnisse oder neue Entwicklungen – etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder wenn sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen habe – in Frage gestellt werden (BVerfGE 82, 322 [338 f.]; 120, 82 [108]; 129, 300 [321 f.]; Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 56). Dies sei im Hinblick auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen jedoch nicht der Fall.

Eine Änderung der normativen Grundlagen für die Beurteilung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als verfassungsgemäß angesehen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere führten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zur Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfGE 129, 300) und sein Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel im Europawahlgesetz (2 BvE 2/13 u. a.) nicht zu einer abweichenden Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht begründe die Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln bei Europawahlen in diesen Urteilen mit der besonde-

ren Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments im Gefüge der Organe der Europäischen Union, wo eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Bundestagswahl nicht bestehe (BVerfGE 129, 300 [336]). Auch in seinem Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz halte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich an der gefestigten Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung wahlrechtlicher Sperrklauseln fest und lege – wie es mehrfach betone – seinem Urteil die gleichen Prüfungsmaßstäbe wie im Urteil vom 9. November 2011 zugrunde (Az. 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 37, 45, 63). In beiden Urteilen weise das Gericht zudem darauf hin, dass bei der Bundestagswahl – anders als bei der Europawahl – der Deutsche Bundestag im Falle einer eintretenden Funktionsbeeinträchtigung aufgrund seiner veränderten strukturellen Zusammensetzung nicht mehr in der Lage wäre, die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit zu ändern, weil die erforderliche Mehrheit nicht mehr zustande käme (BVerfGE 129, 300 [324]; Urteil vom 26. Februar 2014, 2 BvE 2/13 u. a., Rn. 58).

3. Auch in tatsächlicher Hinsicht erfordere das Wahlergebnis der Bundestagswahl 2013, bei der zwei Parteien mit einem Stimmenanteil von 4,8 Prozent bzw. 4,7 Prozent der Zweitstimmen vergleichsweise knapp an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert seien, keine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel. Der Gesetzgeber habe sich für die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen entschieden und diese bis heute beibehalten, um in Konstellationen, in denen eine oder mehrere Parteien weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, die Funktionsfähigkeit des Bundestages sicherzustellen. Wenn eine solche Konstellation bei einer Wahl – wie nun der Bundestagswahl 2013 – tatsächlich auftrete, liege gerade nicht der Fall vor, dass sich eine Prognose des Gesetzgebers als irrig erwiesen habe oder dass eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, sondern es habe sich lediglich ein Szenario realisiert, das der Gesetzgeber mit seiner Regelung von vornherein habe erfassen wollen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen in Kenntnis des Umstands, dass an ihr nicht nur Parteien mit einem niedrigen Stimmenanteil zwischen null und zwei Prozent der Zweitstimmen, sondern auch Parteien mit einem Stimmenanteil knapp unter fünf Prozent scheitern können, in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig angesehen (siehe die Nachweise unter 1.).

Die bei der Bundestagswahl 2013 aufgetretene hohe Gesamtzahl von abgegebenen gültigen Zweitstimmen für Parteien, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwunden haben, sei kein Grund, das Vorliegen veränderter Verhältnisse bzw. neuer Entwicklungen anzunehmen, die eine Neubewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sperrklausel erforderten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Sperrklausel sei nicht von der Gesamtzahl der Stimmen für diejenigen Parteien abhängig, die die Sperrklausel bei einer einzelnen Wahl nicht überwinden. Die Sperrklausel rechtfertige sich vielmehr durch den mit ihr verfolgten verfassungsrechtlich legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages sicherzustellen (siehe die Nachweise unter 1.). Sie erfülle ihren Zweck gerade dann, wenn viele an der Wahl teilnehmende Parteien die Sperrklausel nicht überwinden, aber ohne Sperrklausel Sitze im Parlament erlangt hätten, da auf diese Weise eine die stabile Mehrheitsbildung gefährdende Zersplitterung des Bundestages vermieden werde.

4. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel stehe nicht entgegen, dass eine hohe Zahl von Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die aufgrund der Sperrklausel nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, eine absolute Mehrheit der Sitze für Parteien ermögliche, die bei der Wahl deutlich weniger als der Hälfte der Stimmen erreicht haben. Das Erreichen einer Mehrheit der Sitze im Parlament sei immer mit weniger als der Hälfte der gültigen Zweitstimmen möglich. Denn auch ohne Sperrklausel erhalte nicht jede Partei, für die bei der Wahl gültige Stimmen abgegeben wurden, automatisch einen Sitz. Da für einen Sitz auch ohne Sperrklausel stets eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, führten nicht alle Stimmen zu einem Sitzergang und darum weniger als 50 Prozent der gültigen Zweitstimmen zu einer Mehrheit der Sitze. Ein Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendigerweise eine Mehrheit der Zweitstimmen in der Bundestagswahl entsprechen müsse, sei nicht feststellbar. Wenn aber eine Partei in einer Wahl eine absolute Mehrheit der Zweitstimmen erhalte, sei gesichert, dass auf sie mehr als die Hälfte der Sitze entfalle (§ 6 Absatz 7 BWG).

5. Gegen die Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht vorgebracht werden, sie verhindere bzw. erschwere in übermäßiger Weise die Entstehung oder Etablierung neuer Parteien und schränke dadurch in unzulässiger Weise die Chancengleichheit der Parteien ein. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlange nicht, dass jeder Partei, die bei der Bundestagswahl Stimmen erhalte, Sitze im Bundestag garantiert seien. Jede Partei habe rechtlich die gleiche Chance auf Teilnahme an der Sitzverteilung bei Überwindung der Sperrklausel. Wenn eine Partei die für alle geltende Sperrklausel nicht überwinde, so sei dies Resultat zu geringer Zustimmung in der Wählerschaft und gerade nicht ungleicher Chancen, denn die

unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswerts von Wahlstimmen durch eine Sperrklausel treffe alle Parteien gleichermaßen (vgl. BVerfGE 82, 322 [345]).

Dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel die Entstehung und Etablierung neuer Parteien nicht verhindere oder übermäßig erschwere, zeige der Einzug in die Parlamente auch neuer Parteien in den vergangenen Jahren bei Bundestagswahlen und Landtagswahlen, bei denen nach Landesrecht ebenfalls Fünf-Prozent-Sperrklauseln bestünden. Die Sperrklauseln trügen zu einem Mindestmaß an Konsolidierung neuer Parteien bei, indem sie eine funktionierende Organisation und eine hinreichende Kampagnenfähigkeit der Partei erforderlich machten, um einen erfolgreichen Wahlkampf zu führen, der den Einzug ins Parlament ermögliche. Auch das Bundesverfassungsgericht sehe in ständiger Rechtsprechung in der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien (siehe die Nachweise unter 1.).

6. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel habe nicht zur Folge, dass die Parteien, die die Sperrklausel überwunden haben und deshalb an der Sitzverteilung teilnehmen, von den Zweitstimmen für diejenigen Parteien, die an der Sperrklausel gescheitert sind und somit nicht an der Sitzverteilung teilnehmen, profitierten und die Wähler bei der Stimmabgabe nicht erkennen könnten, welche Partei letztlich tatsächlich von ihrer Zweitstimme profitiere. Von der Zweitstimme für eine Partei profitiere stets die Partei, für die die Stimme abgegeben worden sei. Wenn eine Partei aufgrund eines zur Überwindung der Sperrklausel nicht ausreichenden Zuspruchs in der Wählerschaft nicht an der Sitzverteilung teilnehme, würden die zu vergebenden Sitze auf die Parteien verteilt, die die Sperrklausel überwunden haben. Diese Parteien profitierten bei dieser Verteilung von den für sie abgegebenen Zweitstimmen, nicht von den Zweitstimmen für die an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, die wegen Nichtteilnahme an der Sitzverteilung zu keinem Sitzerfolg führten.

7. Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel könne auch nicht entgegengehalten werden, der Umstand, dass aufgrund der Sperrklausel eine hohe Zahl von Stimmen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleibe, befördere die Politikverdrossenheit der Wahlberechtigten. Unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall sei, habe sich der Gesetzgeber dazu entschieden, der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Vorrang vor derartigen Erwägungen einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht erachte dies in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig (siehe die Nachweise unter 1.). Ein wegen Zersplitterung in kleine und kleinste Fraktionen nicht mehrheits- und handlungsfähiges Parlament, das zur Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nicht in der Lage sei, wäre zudem in weit höherem Maße geeignet, Politikverdrossenheit zu fördern.

8. Aufgrund der verfassungskonformen Ausgestaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im geltenden Bundeswahlgesetz sei der Wahlgesetzgeber auch nicht zur Einführung einer Alternativstimme („Eventualstimme“, „Ersatzstimme“ bzw. „Stimmweitergabe-Option“) verpflichtet. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass im Schrifttum gegen die Einführung einer solchen Alternativstimme verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht würden: Eine Alternativstimme sei mit dem Charakter der Stimmabgabe als einer vorbehaltlosen und bedingungsfeindlichen Willenserklärung nicht zu vereinbaren und verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG (so Strelen, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Auflage 2013, § 6 Rn. 37 sowie Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 43. Lfg. April 2014, Art. 38 Rn. 40, 132). Überdies wäre die Gewährung einer Alternativstimme auch keine verfassungspolitisch angezeigte Fortentwicklung des Wahlrechts. Sie würde das Stimmabgabeverfahren verkomplizieren, die Ermittlung des Wahlergebnisses wesentlich erschweren und verzögern und den Wähler von einer eindeutigen politischen Entscheidung ohne Vorbehalt und Rückfallposition entpflichten (vgl. im Einzelnen hierzu Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

9. Die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Klausel sei schließlich auch nicht davon abhängig, dass Parteien, die jeweils mit einer eigenen Liste an der Bundestagswahl teilnehmen, ihre Landeslisten verbinden dürften, um als Zählgemeinschaft die Sperrklausel zu überwinden. Derartige Listenverbindungen verschiedener Parteien bei der Bundestagswahl seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien verfassungswidrig (BVerfGE 82, 322 [345 f.]). Eine derartige Listenverbindung würde allein dem Zweck dienen, die verfassungslegitime Zielsetzung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel, die Verhinderung einer Zersplitterung des Parlaments, zu umgehen.

## Entscheidungsgründe

### I.

Es bestehen bereits Bedenken gegen die Zulässigkeit des Einspruchs. Der Einspruchsführer hat keine Wohnungsanschrift angegeben, unter der er tatsächlich zu erreichen ist, sondern lediglich ein Postfach. Zwar wird die Angabe einer sog. ladungsfähigen Anschrift nach dem Wortlaut des Wahlprüfungsgesetzes nicht ausdrücklich verlangt. Dies ist jedoch auch im Falle der Zivilprozess- und der Verwaltungsgerichtsordnung nicht anders. Gleichwohl ist für beide Prozessarten anerkannt, dass eine ordnungsgemäße Klageerhebung zumindest im Regelfall die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift voraussetzt (vgl. Bundestagsdrucksache 16/1800, Anlage 57 und die dort angeführten Nachweise; 16/3600, Anlage 27; 17/1000, Anlage 5) und dass die Angabe eines Postfachs diesem Erfordernis grundsätzlich nicht genügt (vgl. BVerwG, NJW 1999, S. 2608 [2609]; Greger, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 30. Auflage 2013, § 253 Rn. 8; Geisler, in: Prütting/Gehrlein [Hrsg.], ZPO, 5. Auflage 2013, § 253 Rn. 11; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 19. Auflage 2013, § 82 Rn. 4). Wahlprüfungsausschuss und Deutscher Bundestag haben die Frage, ob diese Grundsätze auch im Wahlprüfungsverfahren gelten, bislang offengelassen (vgl. Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlage 58; 17/1000, Anlage 5). Beide Zweifelsfragen können auch im vorliegenden Verfahren unbeantwortet bleiben, da der Einspruch jedenfalls unbegründet ist.

### II.

Der Einspruch ist unbegründet, da sich dem Vortrag des Einspruchsführers kein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften und damit kein Wahlfehler entnehmen lässt.

1. Das Verfahren zur Auszählung der Stimmen und zur Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien bei der Bundestagswahl 2013 entsprach den Vorgaben des Bundeswahlgesetzes. Dieses regelt in § 6 Absatz 6 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 3 Satz 1 Alternative 1, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die Sperrklausel verstoße gegen die Grundsätze der Gleichheit, der Freiheit und der Unmittelbarkeit der Wahl und sei daher verfassungswidrig, ist darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der für die Wahl geltenden Rechtsvorschriften nicht überprüfen. Eine derartige Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. etwa Bundestagsdrucksachen 16/1800, Anlagen 26 bis 28 mit weiteren Nachweisen; 17/1000, Anlagen 5 und 11; 17/2200, Anlagen 1, 13 bis 15, 17 bis 20, 23 und 24; 17/3100, Anlagen 15, 19, 20, 22 bis 30, 32, 34 bis 36; 17/4600, Anlagen 10, 12, 13, 32, 38, 40 bis 43 mit weiteren Nachweisen; 17/6300, Anlage 19). Allerdings hat der Wahlprüfungsausschuss schon in zahlreichen Wahlprüfungsentscheidungen früherer Wahlperioden keinen Anlass für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung gesehen (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47; 16/900, Anlage 14), zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel in ihrer Ausgestaltung durch das Bundeswahlgesetz in ständiger Rechtsprechung bestätigt hat (vgl. BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [39 ff.]; 6, 84 [92 ff.]; 51, 222 [235 ff.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [417 ff.]; 120, 82 [109 ff.]; 122, 304 [314 f.]; 129, 300 [335 f.], siehe auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 14). Es ist folglich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass alle Parlamentssitze auf diejenigen Parteien verteilt werden, welche die Fünf-Prozent-Hürde überwunden haben. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Sperrklausel durch veränderte Verhältnisse infrage gestellt werden. Dies ist bezüglich der Bundestagswahl 2013 aber nicht der Fall, wie das Bundesministerium des Innern – auch unter Bezugnahme auf die Urteile vom 9. November 2011 und 26. Februar 2014 – in seiner Stellungnahme zutreffend feststellt: Dass nach dem amtlichen Endergebnis der Bundestagswahl 2013 insgesamt 15,7 Prozent der gültigen Zweitstimmen nicht in die Mandatsverteilung eingeflossen sind, weil sie für insgesamt 25 Parteien abgegeben wurden, die bundesweit weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erreicht haben, ändert nichts an der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungskonformität der Fünf-Prozent-Hürde. Zwar war der Anteil der gültigen, aber wegen der Sperrklausel nicht in die Sitzverteilung eingeflossenen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl 2013 höher als bei früheren Bundestagswahlen, da – anders als bei vorhergehenden Wahlen – zwei Parteien jeweils fast fünf Prozent und zudem 23 weitere Parteien insgesamt 6,2 Prozent (für sich genommen aber teilweise weniger als 0,1 Prozent) erreicht haben. Jedoch ist dieser Umstand nicht atypisch oder zuvor unbekannt gewesen. Es ist zudem durchaus möglich, dass er bei kommenden Bundestagswahlen mit anderen Wahlergebnissen nicht (mehr) auftritt. Der Einzug neuer

Parteien in den Deutschen Bundestag wird, wie Beispiele aus der Geschichte der Bundesrepublik zeigen, ohnehin nicht durch die Sperrklausel verhindert. Außerdem ist die Fünf-Prozent-Hürde auf das jeweilige Ergebnis einer jeden Partei bezogen. Nur die konkrete Stimmenzahl jeder Partei kann der Ausgangspunkt der Sitzverteilung auf die Landeslisten sein (vgl. § 6 Absatz 1 BWG) – übrigens auch dann, wenn man gedanklich die Sperrklausel streicht oder eine niedrigere Sperrklausel ansetzt –; erst im zweiten Schritt ist die Stimmenzahl einer jeden Partei in Relation zu den Stimmenanteilen der anderen Parteien zu setzen (vgl. § 6 Absätze 2 bis 7 BWG). Die gedankliche Addition von Zweitstimmenanteilen kann folglich für die Fünf-Prozent-Hürde keine Aussagekraft beanspruchen.

Das vom Einspruchsführer befürwortete Konzept einer Eventualstimme (Alternativstimme, Ersatzstimme) wäre – wenn es Gesetz würde – verfassungswidrig. Die Einführung einer Eventualstimme verstieße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl im Sinne des Artikels 38 Absatz 1 Satz 1 GG und gegen das Demokratieprinzip in Art. 20 Absatz 1 GG (vgl. nur Strelen, in: Schreiber, § 6 Rn. 37).

2. Dem Vorbringen des Einspruchsführers, die Chancengleichheit der Parteien sei verletzt worden, weil die Wahlkampfkostenerstattung nicht für alle zur Wahl angetretenen Parteien gleich hoch sei, lässt sich kein Wahlfehler entnehmen. Vorab ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüfen und eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten wurde. Außerdem ist bereits fraglich, ob der der Finanzierung zugrunde liegende § 18 des Parteiengesetzes (PartG) zu den Wahlrechtsvorschriften im weiteren Sinne zählt; denn die Wahlprüfung bezieht sich, wie sich aus § 1 Absatz 1 des Wahlprüfungsgesetzes ergibt, nur auf Fehler bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl. Davon abgesehen begründet der Vortrag des Einspruchsführers keinen Verstoß gegen den mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatz der Chancengleichheit aller Wahlvorschlagsträger, der eine Differenzierung nur aus zwingenden Gründen zulässt (BVerfGE 41, 399 [413]; 78, 350 [358]).

Die Regelungen zur Parteienfinanzierung in § 18 PartG verstoßen nicht gegen diesen Grundsatz. Nach der oben erwähnten ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts rechtfertigt es die Sicherung des Charakters der Wahl als eines entscheidenden Integrationsvorganges, in einem bestimmten Umfang bei der Verhältniswahl den Erfolgswert der Wählerstimmen zu differenzieren. Auch bei der staatlichen Parteienfinanzierung kann der Gesetzgeber der Stimmenzersplitterung schon im Vorfeld der Wahl durch eine angemessene Beschränkung der Zuweisung staatlicher Mittel entgegenreten. Dadurch wird die Funktionsfähigkeit der Volksvertretung gesichert (vgl. BVerfGE 111, 382 [399]; 121, 108 [123]). Indem der Gesetzgeber die Gefahr bekämpft, dass sich kleine Splittergruppen nur deshalb an Wahlen beteiligen, um an der staatlichen Parteienfinanzierung teilzuhaben, wirkt er zugleich der Gefahr einer übermäßigen Aufsplitterung der Stimmen und der Parteien entgegen (Hahlen, in: Schreiber, § 50 Rn. 17). Die in § 18 Absatz 4 PartG festgelegten Mindeststimmenanteile von 0,5, 1,0 und 10 Prozent entsprechen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Nachweis der Ernsthaftigkeit der Wahlkampfbemühungen (Hahlen, in: Schreiber, a. a. O.).