

Professor Dr. Urs Kramer

Lehrprofessur für Öffentliches Recht



Universität Passau · 94030 Passau

An den Hauptausschuss und den Ausschuss für
Kommunalpolitik
des Landtages Nordrhein-Westfalen

per Mail anhoerung@landtag.nrw.de

Telefon	Prof. Dr. Urs Kramer 0851 509-2378 0851 509-2391 (Sekretariat)
Telefax	0851 509-2392
e-mail	urs.kramer@uni-passau.de
Datum	11.01.2016

Anhörung zum Kommunalvertretungsverstärkungsgesetz HPA AKo – 21.01.2016

Sehr geehrte Damen und Herren,

auf den folgenden Seiten finden Sie meine Stellungnahme zur Einführung einer 2,5 %-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Änderung der nordrhein-westfälischen Landesverfassung, die ich Ihnen am 21.01.2016 im Verlauf der Anhörung gerne noch weiter erläutere.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Prof. Dr. Urs Kramer



Stellungnahme zur Einführung einer 2,5 %-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Änderung der nordrhein-westfälischen Landesverfassung

Die Fraktionen der SPD, der CDU und Bündnis 90/Die Grünen haben am 22.09.2015 einen Gesetzentwurf¹ in den nordrhein-westfälischen Landtag eingebracht, der die Einführung einer 2,5 %-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung vorsieht. Die vorliegende Stellungnahme setzt sich mit der grundsätzlichen Zulässigkeit der Einführung einer solchen Sperrklausel (unter A.) sowie den etwaigen Änderungen, die sich durch eine Einführung direkt auf der Verfassungsebene ergeben (unter B.), auseinander. Sie kommt dabei zu dem Schluss, dass die derzeitige Lage in Nordrhein-Westfalen die Einführung einer Sperrklausel bei Kommunalwahlen nicht zu rechtfertigen vermag.

A. Einfachgesetzliche Sperrklauseln

I. Sperrklauseln auf Bundes- und Landtagebene

Die bestehenden 5 %-Sperrklauseln auf Bundes- und Landtagebene werden grundsätzlich für verfassungsgemäß erachtet.² Dabei darf jedoch nicht verkannt werden, dass es zu einer Durchbrechung der Wahlrechtsgleichheit kommt: Vergleicht man die abgegebenen Stimmen für die letztlich in der Sitzvergabe nicht berücksichtigten Parteien mit den Stimmen, die für die berücksichtigten Parteien abgegeben wurden, so haben sie zwar den gleichen Zählwert, Erstere jedoch keinen Erfolgswert.³ Damit werden die Gleichheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG) und spiegelbildlich dazu die Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 GG) beeinträchtigt. Als Rechtfertigung dient die Abwehr staatspolitischer Gefahren als zwingender sachlicher Grund: Die Funktionsfähigkeit von Parlamenten und Regierungen sind ohne Sperrklauseln gefährdet, da eine Zersplitterung der Legislativorgane eine Mehrheitsfindung und damit insbesondere die Regierungsbildung (die so genannte „Kreationsfunktion“ der Parlamente) sowie die Gesetzgebung erschweren oder gar verhindern kann.⁴

¹ Landtags-Drs. 9795.

² St. Rspr. des BVerfG seit BVerfGE 5, 77 (83), für Sperrklauseln auf der Bundesebene und seit BVerfGE 1, 208 (247 ff.), für Sperrklauseln auf der Landesebene, zuletzt bestätigt in BVerfGE 131, 316 (344). Eine gleiche Beurteilung treffen die Landesverfassungsgerichte, s. z. B. *BayVerfGH*, Entsch. v. 18.7.2006 – Vf. 9-VII-04. Für zahlreiche weitere Nachweise vgl. *Roth*, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3 %-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 11 Fn. 1–3.

³ *Kramer/Bahr*, ZJS 2/2012, 184.

⁴ Vgl. *Kramer/Bahr*, ZJS 2/2012, 184.

II. Sperrklauseln auf kommunaler Ebene

Auch auf kommunaler Ebene können Sperrklauseln zulässig sein.⁵ Doch auch hier ist zu beachten, dass der Grundsatz der Gleichheit der Wahl⁶ sowie die Chancengleichheit der Parteien beeinträchtigt werden.

Im Rahmen der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Wahlrechtsgleichheit keinem absoluten Differenzierungsverbot, sondern vielmehr nur einer Schranke unterliegt.⁷ Seinen Tribut fordert dabei allerdings der strenge und formale Charakter der Wahlrechtsgleichheit, der Einschränkungen nur in einem eng bemessenen Spielraum zulässt und für diese immer einen zwingenden Grund verlangt.⁸

Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffes wurde früher bei Wahlen auf allen Ebenen (also bei Europa-, Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen) immer auf die schon eingangs erwähnte Erforderlichkeit der Sperrklausel zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Parlamente abgestellt. Die Funktionsfähigkeit gelte es im Hinblick auf die ungestörte Parlamentsarbeit und die Regierungsbildung zu sichern, denn bei einer zu starken Zersplitterung der Volksvertretung bestünde keine klare Mehrheit, welche die „Regierung“ bilden könnte.

Außerdem lähmten zu viele Kleingruppen durch eigene Anträge usw. den ordnungsgemäßen Geschäftsgang.⁹ Das *BVerfG* hat mit diesen Überlegungen zur „Gewährleistung des störungsfreien Funktionierens der kommunalen Selbstverwaltung“ bis zum Jahre 2011 auch die kommunale Sperrklausel „gehalten“.¹⁰ Insofern wurde allerdings gerade auf kommunaler Ebene schon damals die Frage, in welcher Höhe eine solche Hürde liegen dürfe – bei zehn, fünf oder gar nur drei Prozent? –, unterschiedlich beantwortet.¹¹

⁵ Vgl. BVerfGE 120, 82 (dazu *Kramer/Bahr*, ZJS 2/2012, 184 [187 ff.]), und *VerfGH NRW*, Ur. v. 06.07.1999 – Az.: VerfGH 14 und 15/98 (BeckRS 9998, 51127).

⁶ In einzelnen Landesverfassungen sind die Wahlrechtsgrundsätze auch für Kommunalwahlen zu finden, z. B. Art. 4 Abs. 1 SHV. Sofern sie wie in Art. 31 Abs. 1 Verf. NRW nur für Landtagswahlen normiert sind, ist über eine Übertragbarkeit auf die Kommunalebene nachzudenken. Jedenfalls gelten die Wahlrechtsgrundsätze aber als allgemeine Grundsätze über Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG (dazu unten B. II. a. E.).

⁷ Das *BVerfG* spricht das nicht so deutlich aus, betont aber immer wieder (so zuletzt in NVwZ 2008, 407 [409]), dem Gesetzgeber verbleibe bei der Ordnung des Wahlrechts nur ein letztlich recht eng bemessener Spielraum.

⁸ St. Rspr. seit BVerfGE 1, 208 (249).

⁹ So etwa für das bayerische Landtagswahlrecht *BayVerfGH* BayVBl. 2007, 13 = NVwZ-RR 2007, 73.

¹⁰ BVerfGE 6, 104 (114 ff.). Vgl. auch schon BVerfGE 1, 208 (256 ff.), wonach eine 5 %-Klausel auf Landesebene zulässig sei, eine 7,5 %-Klausel hingegen nicht mehr. Anders dagegen schon im Jahr 1952 *BayVerfGH* 5, 66 (76 f.), letztlich mit denselben Argumenten wie heute.

¹¹ Vgl. etwa *Frotscher*, DVBl. 1985, 917 (927), mit der Forderung nach einer Drei-Prozent-Hürde.

Nunmehr ist jedoch mit dem *BVerfG* (und den sich ihm anschließenden Landesverfassungsgerichten) ein differenzierter Blick auf die verschiedenen Wahlen – insbesondere auf die in den letzten Jahren gewandelte rechtliche oder tatsächliche Situation auf kommunaler Ebene – angezeigt:

Wie auf Bundes- oder Landesebene kann die Funktionsunfähigkeit der Volksvertretung zwar zur Rechtfertigung einer Sperrklausel herangezogen werden.¹² Hier sind jedoch besonders hohe Anforderungen zu erfüllen.¹³

„Danach muss der Gesetzgeber für den Fall, dass er sich zur Rechtfertigung der Zugangshürde auf eine anderenfalls drohende Funktionsunfähigkeit der Kommunalvertretung beruft, für die dann zu erstellende Prognose alle in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht relevanten Gesichtspunkte heranziehen und abwägen. Er darf sich nicht mit einer abstrakten, schematischen Beurteilung begnügen. Die Prognose muss vielmehr nachvollziehbar begründet und auf tatsächliche Entwicklungen gerichtet sein, deren Eintritt der Gesetzgeber ohne die in Rede stehende Wahlrechtsbestimmung konkret erwartet (NWVerfGH, OVGE 47, 304 [308 f.]).

Der Gesetzgeber darf nicht bei der Feststellung stehen bleiben, ohne die normierte Zugangshürde für die Sitzzuteilung begünstige das Verhältniswahlrecht das Aufkommen kleinerer Parteien und Wählergruppen. Nicht ausreichend ist die daran anknüpfende und durchaus plausible Erwägung, dass es in aller Regel zu einer schwerfälligeren Meinungsbildung führt, wenn in einer Kommunalvertretung ein erweiterter Kreis von Fraktionen und Gruppen mitwirkt. Diese Schwerfälligkeit in der Meinungsbildung darf der Gesetzgeber nicht mit einer Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit gleichsetzen. Vielmehr sind weitergehende Feststellungen zu treffen, bevor die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften als gefährdet angesehen werden kann. Denn Demokratie setzt das Aufeinandertreffen verschiedener Positionen und das Finden von Kompromissen voraus. Nicht jeder Konflikt und nicht jede politische Auseinandersetzung in den Kommunalvertretungen kann als Störung der Funktionsfähigkeit angesehen werden (NWVerfGH, OVGE 47, 304 [310]; BVerfG, NVwZ 2008, NVWZ 2008, 407 [410]).“¹⁴

In materieller Hinsicht ist die Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit insbesondere auf die Einhaltung des aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu überprüfen.¹⁵ Er lässt Einschränkungen des grundrechtsgleichen Rechts der Wahl-

¹² S. BVerfGE 120, 82; *VerfGH NRW*, Urt. v. 06.07.1999 – Az.: VerfGH 14 und 15/98 (BeckRS 9998, 51127).

¹³ Vgl. BVerfGE 120, 82; *VerfGH NRW*, Urt. v. 06.07.1999 – Az.: VerfGH 14 und 15/98 (BeckRS 9998, 51127); *VerfGH NRW*, Urt. v. 16. 12. 2008 – Az.: VerfGH 12/08 (KommJur 2009 Heft 9, 338).

¹⁴ *VerfGH NRW*, Urt. v. 16.12.2008 – Az.: VerfGH 12/08 (KommJur 2009 Heft 9, 338 [339]).

¹⁵ Der schon oben erwähnte formale Charakter der Wahlrechtsgleichheit setzt hier dem Gesetzgeber laut *BVerfG*, NVwZ 2008, 407 (409), enge Grenzen und zwingt ihn überdies zu einer regelmäßigen Überprüfung, ob

gleichheit nur zu, wenn sie einem – gemessen an der Verfassung – legitimen Zweck dienen, zu dessen Erreichung geeignet und erforderlich sowie gegebenenfalls dann auch noch angemessen sind.

1. Als verfassungsrechtlich legitime Zwecke einer Sperrklausel auf kommunaler Ebene lassen sich wie schon in der Vergangenheit das Funktionieren der kommunalen Selbstverwaltung und die Arbeitsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften anführen. Nicht abgestellt werden kann hingegen auf den Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien oder deren fehlende Gemeinwohlorientierung.¹⁶

2. Die Eignung der Sperrklausel zur Erreichung dieser Zwecke liegt darin begründet, dass durch die Hürden beim Mandatserwerb die Zersplitterung der „Kommunalparlamente“ und damit ihre Blockade bzw. Lähmung verhindert werden kann.

3. Probleme tun sich jedoch bei der Frage nach der Erforderlichkeit der Sperrklausel auf: Im Zuge der weiteren Demokratisierung der Kommunalverwaltung durch mehr Direktwahlen (und im Übrigen eine Ausdehnung direktdemokratischer Einwirkungsmöglichkeiten) werden die hauptamtlichen (Ober-)Bürgermeister und Landräte auch in Nordrhein-Westfalen heute nicht mehr von der Vertretungskörperschaft der Gemeinde bzw. des Landkreises, sondern direkt von den Bürgern gewählt. Dadurch ist das bisher zentrale Argument der „Regierungsstabilität“, die durch die Sperrklausel geschützt wird, auf kommunaler Ebene entfallen;¹⁷ die kommunale Vertretungskörperschaft hat seitdem keine wesentliche „Kreationsfunktion“ (zur Bildung eines weiteren Organs wie etwa bei der Wahl des [Ober-]Bürgermeisters oder der „Regierung“) mehr. Hinzu kommt, dass angesichts der im Regelfall doch recht kleinen „Parlamente“ die Arbeitsfähigkeit der Kommunalvertretungen im Übrigen auch auf andere Weise geschützt werden kann.¹⁸ Eine bloße Arbeiterschwerung auf Grund eines größeren Meinungsspektrums und längerer Debatten reicht für die Erforderlichkeit jedenfalls nicht aus; sie ist

die Verhältnismäßigkeit tatsächlich immer noch gegeben ist. In diese Richtung auch *ThürVerfGH*, NVwZ-RR 2009, 1 (2).

¹⁶ Dem stehen das Parteienprivileg des Art. 21 Abs. 2 GG und die Freiheit der Wähler entgegen.

¹⁷ In diesem Sinn bereits *NRWVerfGH*, NVwZ 1995, 579 (581); *BVerfG*, NVwZ 2000, 666; *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, Art. 28 GG Rn. 69. *Krajewski*, DÖV 2008, 345 (351) m.w.N., betont, es gebe in jedem Fall eine Verwaltungsspitze. In Bayern war das schon im Jahr 1952 der Fall und Grund für die damalige Entscheidung *BayVerfGHE* 5, 66 (76 f.), gegen die Verfassungsmäßigkeit der dortigen Sperrklausel.

¹⁸ Die Entscheidungen auf kommunaler Ebene werden meist mit relativer Mehrheit getroffen, so dass keine Lähmung der „Volksvertretung“ möglich ist. Zu denken ist insoweit auch an die Aufstellung anderer Hürden wie die Fraktionsmindeststärke, deren Überspringen erst weitere Privilegien für die Fraktionsmitglieder begründet. In sehr großen „Parlamenten“ besteht das Problem aber offenbar dessen ungeachtet bei zu vielen kleinen „Splittergruppen“ in gewissem Maße fort. Gerade in kleineren Gemeinden gibt es im Übrigen eine Art „faktische Sperrklausel“ durch die für ein Mandat überhaupt benötigten Stimmen, die oft mehr als 5 % ausmachen. Dazu auch *Krajewski*, DÖV 2008, 345 (351). Als problematisch sieht demgegenüber *Groth*, NordÖR 2008, 117 (118), den Schutz hier durch Normen der gleichen Hierarchieebene an.

vielmehr typischer und notwendiger Bestandteil einer Demokratie. Wechselnde Mehrheiten sind anders als beim Bundes- oder Landtag zudem im Kommunalverfassungsrecht angelegt.

Wichtig ist insoweit überdies, dass es auf kommunaler Ebene gar nicht um wirkliche Parlamente, sondern um einen Teil der Landesverwaltung geht.¹⁹ Deren Funktionieren kann auch noch anders, insbesondere durch das der Legislative fremde Institut der Kommunalaufsicht mit ihren recht weitgehenden Befugnissen gewährleistet werden, weshalb der Schutz über die Sperrklausel hier gar nicht in gleicher Weise erforderlich ist.²⁰ Praktische Erfahrungen in vergleichbaren Bundesländern ohne solche Sperrklauseln bestätigen schließlich die Praxistauglichkeit des Verzichtes auf derartige Hürden.²¹ Soweit ersichtlich, wird dort auch nirgends über eine Rückkehr zu kommunalen Sperrklauseln nachgedacht. Damit ist schon die Erforderlichkeit der Sperrklausel auf kommunaler Ebene nicht mehr gegeben.

4. Wollte man hingegen die Erforderlichkeit noch bejahen und den folgenden Aspekt gesondert ansprechen, so ist schließlich noch die Angemessenheit der Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit durch eine Sperrklausel auf kommunaler Ebene zu prüfen. Hier stellen sich dann wieder die schon oben bei der Erforderlichkeit aufgeworfenen Fragen, wobei im Rahmen der anzustellenden Abwägung zwischen „Gefahrenabwehr“ und Wahlrechtsgleichheit angesichts der allenfalls latenten Gefahren die Verhältnismäßigkeit i. e. S. der Sperrklausel-Regelung zu verneinen ist. Damit erweist sich eine Sperrklausel dann als Verletzung der verfassungsrechtlichen Rechte der Wähler aus Art. 31 Abs. 1 Verf. NRW bzw. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG.

Die Ausführungen gelten ebenso – gleichsam spiegelbildlich – für die Chancengleichheit der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 GG (als die „andere Seite derselben Medaille“).

Im Ergebnis ist die Einführung einer Sperrklausel für Kommunalwahlen durch einfaches Landesrecht unter Berücksichtigung der dargelegten Situation²² in Nordrhein-Westfalen nicht verfassungsgemäß möglich.²³

¹⁹ Vgl. BVerfGE 65, 283 (289); ähnlich auch schon BayVerfGHE 5, 66 (76); ferner *Müller-Franken*, Bürgerentscheid und kommunale Finanzhoheit, in: Gornig/Kramer/Volkman (Hrsg.), Staat – Wirtschaft – Gemeinde, Festschrift für Werner Frotscher, 2007, 657 (665 ff.) m.w.N.

²⁰ Als weiterer Aspekt könnte hier noch angeführt werden, dass angesichts der lokalen Einbindung der Mandatsträger in die örtliche Gemeinschaft und der deutlich „lebensnäheren“ Entscheidungsgegenstände letztlich auch ein sehr viel höherer Konsensdruck als auf der „abstrakten“ Ebene der Landesparlamente oder des Bundestages besteht. Die Bereitschaft zur Kompromissbildung dürfte gerade in kleineren Gemeinden, wo im Regelfall auch persönliche oder gar familiäre Bindungen bestehen, sehr viel ausgeprägter, eine rein destruktiv orientierte Verhinderungspolitik hingegen kaum praktikabel sein.

²¹ Die Heranziehung solcher „Indizien“ war früher umstritten, ist heute angesichts der Angleichung der Kommunalrechtsregime der Länder aber weitgehend anerkannt; vgl. *Krajewski*, DÖV 2008, 345 (352).

²² Vgl. Gesetzentwurf zum Gesetz zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und wahlrechtlicher Vorschriften (Kommunalverstärkungsgesetz), Landtags-Drs. 16/9795.

B. Die Einführung einer Sperrklausel im Wege der Verfassungsänderung

An dieser Bewertung ändert sich auch dadurch nichts, dass die in Rede stehende Sperrklausel nicht durch ein einfaches Landes-, sondern durch ein verfassungsänderndes Gesetz geschaffen werden soll. Anders als vereinzelt angenommen,²⁴ ist auch eine verfassungsrechtliche Sperrklausel an denselben materiell-rechtlichen Maßstäben zu messen wie eine einfachgesetzliche. Diese Maßstäbe ergeben sich konkret zum einen aus der nordrhein-westfälischen Verfassung selbst (I.), zum anderen aus dem Grundgesetz (II.).

I. Die Grenzen einer Verfassungsänderung in der nordrhein-westfälischen Verfassung

Anders als ein einfaches Landesgesetz hat ein verfassungsänderndes Gesetz nicht mit der gesamten Verfassung in Einklang zu stehen. Es ist gerade das Wesen der Verfassungsänderung, dass sie die in der Verfassung niedergelegten Bestimmungen nicht nur ergänzen, sondern auch relativieren oder sogar aufheben kann.²⁵ In diesen weiter reichenden Befugnissen des verfassungsändernden Gesetzgebers liegt der Grund für die Erforderlichkeit einer qualifizierten Mehrheit (s. Art. 69 Abs. 2 Verf. NRW) gegenüber der bloß einfachen Mehrheit bei einfachen Gesetzen (Art. 66 S. 1, 44 Abs. 2 Verf. NRW). Wie das Grundgesetz (Art. 79 Abs. 3 GG) sieht allerdings auch die nordrhein-westfälische Verfassung in ihrem Art. 69 Abs. 1 S. 2 Verf. NRW eine Ewigkeitsklausel vor, die bestimmte, fundamentale Grundsätze des Staatswesens zu einem änderungsfesten Verfassungskern erklärt, der vor einer Preisgabe auch durch den verfassungsändernden Gesetzgeber geschützt ist. Unzulässig sind danach solche Verfassungsänderungen, „die den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes widersprechen“. Die Vorschrift nimmt Bezug auf Art. 20 GG und die dort niedergelegten Prinzipien der Republik, der Demokratie, des Sozialstaates (vgl. Art. 20 Abs. 1 GG) und des Rechtsstaates (Art. 20 Abs. 3 GG).

Von herausragender Bedeutung ist dabei vorliegend das Demokratieprinzip. Dieses wird in Art. 20 Abs. 2 GG dahingehend konkretisiert bzw. definiert, dass alle Staatsgewalt vom Volk ausgehen muss. Erforderlich ist stets, dass jedweder staatliche Akt entweder unmittelbar oder

²³ Mit ähnlicher Argumentation wurden vom *BVerfG* auch eine 5 %-Sperrklausel und anschließend eine 3 %-Sperrklausel für die Wahl zum Europaparlament gekippt (s. *BVerfGE* 129, 300; *BVerfGE* 135, 259). Zum einen genüge eine kompliziertere und schwierigere Parlamentsarbeit nicht, um die Funktionsfähigkeit des Europaparlamentes zu gefährden (*BVerfGE* 129, 300 [Rn. 95 ff.]; zustimmend *Morlok*, *JZ* 2012, 76 [78]; dazu auch *Kramer/Bahr*, *ZJS* 2/2012, 184 [192]), und zum anderen sei die Aufgabenerfüllung im Europaparlament ohne Sperrklausel (mangels klassischer Kreationfunktion und mangels der Notwendigkeit von stabilen Mehrheiten für die Rechtsetzung) nicht gefährdet (*BVerfGE* 129, 300 [Rn. 117 ff.]; *Kramer/Bahr*, *ZJS* 2/2012, 184 [192]).

²⁴ S. insbesondere *Michael*, *Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene*, 2015; *Roth*, *Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3 %-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung*, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 82 ff.

²⁵ Vgl. nur *HbgVerfG*, Urteil vom 08.12.2015 – Az.: *HVerfG* 4/15.

aber jedenfalls mittelbar durch eine ununterbrochene Legitimationskette auf das Volk zurückzuführen ist. Ein Mittel der Ausübung der Staatsgewalt ist daher in eingeschränktem Umfang die Abstimmung, wie sie zwar nicht auf der Bundes-, aber etwa auf der Landesebene durch ein Volksbegehren sowie insbesondere einen Volksentscheid (vgl. Art. 68 Verf. NRW) vorzufinden ist. In erster Linie übt das Volk seine Staatsgewalt aber durch die Wahl von Volksvertretungen aus, und zwar sowohl auf Bundes- und Landes- als auch auf der hier relevanten kommunalen Ebene.

Ist die Rede von dem „Volk“, ist dabei stets das *gesamte* Volk gemeint. Wesentlicher Bestandteil des Demokratieprinzips ist aus diesem Grund neben der demokratischen Freiheit des Volkes i. S. der Selbstbestimmung im Rahmen der Entscheidungsfindung²⁶ auch die demokratische Gleichheit. Jeder Staatsbürger hat im gleichen Umfang an der Ausübung von Staatsgewalt teil.²⁷ Demokratische Wahlen sind daher geprägt durch die Allgemeinheit der Wahl sowie die formale Gleichheit aller Wahlberechtigten. Eine jede abgegebene Stimme hat sich grundsätzlich in demselben Umfang im Wahlergebnis niederzuschlagen, unabhängig davon, wer sie abgegeben hat und für welchen Kandidaten oder welche Partei sie abgegeben wurde. Ihr muss daher sowohl der gleiche Zählwert als auch der gleiche Erfolgswert zukommen.²⁸ Des Weiteren erstreckt sich das Gleichheitspostulat spiegelbildlich auch auf die passive Seite der Wahl. Ausfluss des Demokratieprinzips ist mithin auch die Chancengleichheit derjenigen, die sich zur Wahl stellen und unmittelbar an der politischen Willensbildung teilhaben möchten, insbesondere also der politischen Parteien.²⁹

Die Gleichheit der Wahl und die Chancengleichheit der Parteien sind durch das Demokratieprinzip allerdings nicht uneingeschränkt gewährleistet. Denn der Sinn einer demokratischen Wahl ist es nicht nur, dass die gewählte Volksvertretung den Willen des Volkes möglichst genau abbildet. Sie dient – wie eingangs bereits dargestellt – vielmehr auch dem Zweck, eine funktionsfähige Volksvertretung hervorzubringen, welche die ihr zugewiesenen Aufgaben angemessen und effektiv erfüllen kann. Die Gleichheit der Wahl kann daher dort ausnahmsweise Relativierungen erfahren, wo sich ihre vorbehaltlose Durchsetzung zu Lasten der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung auswirkt. Rechtfertigen lässt sich eine solche Einschränkung in die Wahlrechtsgleichheit, etwa im Wege einer Sperrklausel, allerdings nur dann, wenn die Funktionsbeeinträchtigung ein Maß erreicht, das nicht mehr Ausdruck des normalen demokratischen Willensbildungsprozesses ist. Diese Rechtfertigungsbedürftigkeit besteht unab-

²⁶ Vgl. dazu Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 75. Erg.-Lfg. 2015, Art. 20 Rn. 16 ff.

²⁷ Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 75. Erg.-Lfg. 2015, Art. 20 Rn. 35.

²⁸ So das BVerfG in st. Rspr.; vgl. etwa bereits BVerfGE 1, 208.

²⁹ Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 75. Erg.-Lfg. 2015, Art. 20 Rn. 39.

hängig davon, ob die Gleichheit der Wahl bereits wahlsystemimmanenten Einschränkungen unterliegt, wie es im Rahmen der Verhältniswahl durch faktische, durch die naturgemäß begrenzte Größe der Volksvertretungen bedingte Sperrklauseln geschieht.³⁰ Denn jeder einzelnen Wählerstimme gegenüber, die einem zusätzlichen Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit etwa in Gestalt einer *gesetzlichen* Sperrklausel zum Opfer fällt, muss begründet werden, wodurch sich dieser Eingriff rechtfertigt.

Aus alledem folgt, dass auch der verfassungsändernde Gesetzgeber durch Art. 69 Abs. 2 Verf. NRW auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl – vermittelt durch das übergreifende Demokratieprinzip – festgeschrieben ist. Auch eine Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit durch ein verfassungsänderndes Gesetz ist daher stets rechtfertigungsbedürftig. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Verfassung nur allgemeine Festlegungen hinsichtlich des in einem Bundesland maßgeblichen Wahlsystems trifft. Anders als dem einfachen kann dem verfassungsändernden Gesetzgeber daher nicht abverlangt werden, das konkrete Vorliegen einer Funktionsbeeinträchtigung der kommunalen Volksvertretungen zu belegen. Gleichwohl muss aber auch der verfassungsändernde Gesetzgeber zumindest darlegen, auf Grund welcher Umstände er bei der Beibehaltung eines Verhältniswahlsystems ohne Sperrklausel eine erhöhte, nicht mehr hinzunehmende Funktionsbeeinträchtigung befürchtet.³¹ Das gilt umso mehr, als es gerade die Aufgabe der Verfassung ist, die demokratische Gleichheit zu gewährleisten. Die bloße Existenz zahlreicher Splitterparteien und die daraus resultierende abstrakte Gefahr der Erschwerung der Arbeit der Volksvertretungen können dabei als Eingriffsrechtfertigung nicht ausreichen, da diese Umstände gerade Ausdruck der Meinungspluralität des Volkes und daher letztlich der Demokratie selbst sind. Vielmehr müssten zusätzliche, besondere Umstände hinzutreten, um eine – in der Regel (da nur mit entsprechend großen Mehrheiten wieder änderbare) „dauerhafte“ – Manifestierung der Sperrklausel auf der Verfassungsebene zu rechtfertigen.

II. Die Vorgaben des Grundgesetzes

Darüber hinaus hat der verfassungsändernde Landesgesetzgeber stets auch die Vorgaben des Grundgesetzes zu beachten. Zwar genießen die Bundesländer auf Grund ihrer eigenen, originären Staatsqualität die so genannte Verfassungsautonomie, die aus dem Grundsatz der

³⁰ Vgl. auch *BerlVerfGH*, Urteil vom 13.05.2013 – Az.: VerfGH 155/11 (Sondervotum). Den (Verfassungs-)Gesetzgeber trifft dabei keine Pflicht, diese faktischen Sperrklauseln etwa durch die Vergrößerung der „Kommunalparlamente“ zu minimieren oder gar zu beseitigen. Es liegt bei einer *Volksvertretung* gerade in der Natur der Sache, dass sie kein vollständiges Abbild des Volkes bildet.

³¹ Im Ergebnis ebenso *BerlVerfGH*, Urteil vom 13.05.2013 – Az.: VerfGH 155/11 (Sondervotum).

getrennten Verfassungsräume abgeleitet wird³² und damit auf dem Bundesstaatsprinzip beruht.³³ Diese Verfassungsautonomie gibt den Ländern verfassungsgesetzliche Gestaltungsfreiheit,³⁴ jedoch gerade keine grenzenlose. Als Grenze ist vor allem das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG zu nennen, das die Verfassungsautonomie der Bundesländer maßgeblich einschränkt und so das Bundestaatsprinzip konkretisiert.³⁵ Als Normativbestimmung ist Art. 28 Abs. 1 GG gerade Ausdruck der Anerkennung der Verfassungsautonomie der Länder und setzt ihre Existenz voraus.³⁶ Das bedeutet aber, dass die Vorschrift des Art. 28 Abs. 1 GG nicht Grundlage der Verfassungsautonomie ist, sondern eine ihrer Schranken, indem sie den Landesverfassungen bestimmte Inhalte verbindlich vorschreibt. Art. 28 Abs. 1 GG ist mithin einerseits Beschränkung, andererseits Absicherung gegen eine „Zu-viel-Vereinheitlichung“ von Bundes- und Landesrecht.³⁷ Trotz der getrennten Verfassungsräume von Bund und Ländern ist das Grundgesetz nach Art. 31 GG eben auch den Landesverfassungen übergeordnet. Art. 28 Abs. 1 GG richtet sich daher in erster Linie an den Landesverfassungsgeber, aber auch an den „Landesverfassungsänderungsgesetzgeber“. Beide haben bei der Verfassungsgesetzgebung die Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 GG einzuhalten und müssen dafür Sorge tragen, dass auch der einfache Gesetzgeber diese Vorgaben nicht konterkarieren kann.

Allgemein regelt Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG, dass „die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen muss“. Wenn es also um Grundfragen der gesamtstaatlichen Ordnung geht, kann den Ländern keine vollumfängliche Gestaltungsfreiheit eingeräumt werden.³⁸ Das ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass Bund und Länder Teil eines einheitlichen Gesamtstaates sind.³⁹

Noch viel bezeichnender und konkreter – besonders auch auf Sperrklauseln bezogen – regelt Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, dass „in den Ländern, Kreisen und Gemeinden das Volk eine Vertretung haben muss, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien und geheimen Wahlen hervorgegangen ist“. Satz 2 ergänzt damit das in Satz 1 festgeschriebene Demokratieprinzip und

³² BVerfGE 4, 178 (189); 6, 376 (381 f.); 64, 301 (317).

³³ BVerfGE 36, 342 (361).

³⁴ BVerfGE 36, 342 (361); *Heckmann*, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen im Rechtsstaat, 1997, S. 311; *Graf Vitzthum*, VVDStRL 46 (1987), 8 (28).

³⁵ *Mehde*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 75. Erg.-Lfg. 2015, Art. 28 Rn. 4.

³⁶ *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 7; *Maurer*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, 2009, § 82 Rn. 47; *Graf Vitzthum*, VVDStRL 46 (1987), 8 (28).

³⁷ *Boysen*, Gleichheit im Bundesstaat, 2005, S. 109 f.

³⁸ *Dietlein*, LTO, 28.08.2014.

³⁹ *Mehde*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 75. Erg.-Lfg. 2015, Art. 28 Rn. 5 m.w.N.

bestimmt das zu wahrende Minimum an Homogenität.⁴⁰ Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG erstreckt den Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit der Wahl ausdrücklich auf Landtags- sowie die vorliegend relevanten Kommunalwahlen. Dabei ist die Gleichbehandlung aller Staatsbürger bei der Ausübung des Wahlrechts für die freiheitlich demokratische Grundordnung eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung.⁴¹ Weil die Demokratie das elementare Prinzip der Bundesrepublik Deutschland ist, ist festzuhalten, dass die Länder die Wahlrechtsgleichheit in dem Ausmaß beachten müssen, wie sie das Grundgesetz versteht.⁴² Laut dem *Bundesverfassungsgericht* beinhaltet der Grundsatz der Gleichheit der Wahl im Rahmen einer Verhältniswahl ausdrücklich die Zählwert-, die Erfolgchancen-, und die Erfolgswertgleichheit.⁴³ Dieses Verständnis schränkt angesichts der hohen Bedeutung der Demokratie auch die Verfassungsautonomie der Länder nicht in einem unzulässigen Maß ein. Als Bundesland, das – anders als die Stadtstaaten Berlin und Hamburg, wo die Einführung einer Sperrklausel durch die jeweiligen Verfassungsgerichte unlängst für zulässig erklärt wurde⁴⁴ – eine Kommunalebene i. S. des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG aufweist, hat sich Nordrhein-Westfalen mithin an diese Vorgaben zu halten.⁴⁵ Das Grundgesetz gebietet damit ebenfalls ausdrücklich die Gleichheit der Wahl gerade auch auf der kommunalen Ebene und lässt Einschränkungen nur unter den dargestellten engen Voraussetzungen zu, die hier aber nicht gegeben sind.

C. Fazit

Im Ergebnis ist die Einführung einer Sperrklausel für Kommunalwahlen sowohl durch ein einfaches als auch durch ein verfassungsänderndes Gesetz an der durch das Demokratieprinzip der nordrhein-westfälischen Verfassung und das Homogenitätsgebot des Grundgesetzes gewährleisteten Wahlrechtsgleichheit zu messen. Der Eingriff in die Gleichheit der Wahl lässt sich dabei nur durch einen sachlich zwingenden Grund – „hinterlegt“ mit Fakten, besonderen Vorfällen etc. – rechtfertigen, der im betreffenden Gesetzentwurf⁴⁶ bislang lediglich behauptet bzw. spekulativ skizziert, aber nicht hinreichend belegt wird. Auf dieser Grundlage vermögen die derzeit in Nordrhein-Westfalen vorherrschenden Umstände die Einführung einer Sperrklausel nicht zu tragen. Bezeichnenderweise wird ein solcher Grund, soweit ersichtlich, bisher eben auch in keinem anderen Flächenstaat der Bundesrepublik Deutschland gesehen.

⁴⁰ BVerfGE 83, 37 (58).

⁴¹ BVerfGE 95, 335 (368 – Sondervotum).

⁴² *Dietlein*, LTO, 28.08.2014.

⁴³ *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 75. Erg.-Lfg. 2015, Art. 38 Rn. 120.

⁴⁴ *BerlVerfGH*, Urteil vom 13.05.2013 – Az.: VerfGH 155/11; *HbgVerfG*, Urteil vom 08.12.2015 – Az.: HVerfG 4/15.

⁴⁵ Vgl. in der Abgrenzung explizit so auch *HbgVerfG*, Urteil vom 08.12.2015 – Az.: HVerfG 4/15; *Dietlein*, LTO, 28.08.2014.

⁴⁶ Landtags-Drs. 9795.

Als auch derzeit schon gangbare Alternative – und gewissermaßen als „Kompromisslösung“ – käme es allerdings in Betracht, den einfachen Gesetzgeber in der Verfassung unter den dargestellten Voraussetzungen zur Einführung einer Sperrklausel zu ermächtigen. Sollten sich die Umstände in der Zukunft dergestalt fundamental ändern, dass es auf Grund der zunehmenden Zersplitterung tatsächlich zu einer erheblichen Funktionsbeeinträchtigung der Volksvertretungen kommt, könnte der einfache Gesetzgeber darauf dann angemessen reagieren. Zugleich käme einer solchen Ermächtigung ein gewisser „Disziplinierungseffekt“ gegenüber den momentan in den „Kommunalparlamenten“ vertretenen Splitterparteien zu. Diese würden dazu angehalten, die Arbeit der Räte und Kreistage – wenn denn überhaupt, so jedenfalls – nicht über die Maßen zu blockieren, da sie dafür andernfalls bei der nächsten Wahl damit „bestraft“ werden könnten, wegen der per einfachem Gesetz recht schnell einfühbaren Sperrklausel nicht erneut in die Volksvertretungen einziehen zu können.