



Universität zu Köln • Albertus-Magnus-Platz • 50923 Köln

Präsident des Landtags Nordrhein-Westfalen
Postfach 10 11 43
40002 Düsseldorf

Per E-Mail: anhoerung@landtag.nrw.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
17/903**

A05, A02

Rechtswissen-
schaftliche Fakultät

Lehrstuhl für Staats- und
Verwaltungsrecht sowie
Wissenschaftsrecht und
Medienrecht

Professor Dr. Christian v. Coelln

Telefon +49 221 470-40 66
Telefax +49 221 470-29 48
lehrstuhl-voncoelln@uni-koeln.de
www.coelln.uni-koeln.de

Köln, 29.10.2018

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und wahlrechtlicher Vorschriften (Kommunalvertretungsdemokratisierungsgesetz), LT-Drs. 17/1447
Öffentliche Anhörung am 8. November 2018 im Hauptausschuss des Landtags Nordrhein-Westfalen**

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Ausschussmitglieder,

ich bedanke mich für die Einladung zur Anhörung am 8.11.2018. Da mir eine persönliche Teilnahme – wie bereits übermittelt – leider nicht mehr möglich ist, erlaube ich mir, meine Einschätzung zum o.g. Gesetzentwurf kurz schriftlich darzulegen.

I. Ausgangslage: Die Entwicklung der Sperrklauseln im nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrecht

Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hatte 1998 im Rahmen des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes darauf verzichtet, die seinerzeit in § 33 I 2 u. 3 KWahlG NRW enthaltene 5 %-Sperrklausel aufzuheben oder zu lockern. Diese Entscheidung (bzw. die nicht hinreichende Begründung des Festhaltens an der Sperrklausel) qualifizierte der Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 6.7.1999 (VerfGH 14/98 u. 15/98 – NVwZ 2000, 666 ff.) als Verletzung des Rechts der antragstellenden politischen Parteien auf Gleichheit der Wahl sowie auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb. Darauf hob der nordrhein-westfälische Gesetzgeber die Regelung noch im gleichen Jahr ersatzlos auf (Gesetz zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften vom 14.7.1999, GV. NRW. S. 412). In der Folgezeit enthielt das nordrhein-westfälische Kommunalwahlrecht zunächst keine expliziten Sperrklauseln.

Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln
Telefon +49 221 470-0 (Zentrale)
Telefax +49 221 470-5151

Im Jahr 2016 verabschiedete der nordrhein-westfälische Landtag jedoch das Kommunalvertretungsstärkungsgesetz (GV. NRW. S. 442), das am 1.7.2016 in Kraft trat und mit dem erneut eine Sperrklausel in das nordrhein-westfälische Kommunalwahlrecht eingeführt wurde. Von der o.g., bis ins Jahr 1999 vorgesehenen Sperrklausel unterschied sich diese Neuregelung maßgeblich dadurch, dass die zu überwindende Hürde nun nicht mehr 5 %, sondern lediglich 2,5 % betrug. Vor allem aber wurde diese Hürde nicht mehr nur in § 33 I KWahlG NRW, sondern zudem auch unmittelbar in Art. 78 I 3 LVerf NRW geregelt.

In sieben parallelen Urteilen v. 21.11.2017 (VerfGH 9/16, 11/16, 15/16, 16/16, 17/16, 18/16 sowie 21/16, NVwZ 2018, 159 ff.) entschied der nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof, dass auch diese neue Sperrklausel das Recht der diversen antragstellenden politischen Parteien auf Gleichheit der Wahl aus Art. 69 I 2 LVerf NRW i. V. m. Art. 28 I 2 GG verletze, soweit sie auch die Wahlen zu den Räten der Gemeinden und den Kreistagen erfasst.

Als Reaktionen auf diese Entscheidungen liegen inzwischen zwei Gesetzesinitiativen vor. Neben dem hier zu erörternden Antrag (LT-Drs. 17/1447, Entwurf der AfD-Fraktion) betrifft auch eine weitere Initiative (LT-Drs. 17/3776, Entwurf der Landesregierung) dieses Thema. Auf letztgenannten Entwurf, der am 9.11.2018 im Ausschuss für Heimat, Kommunales, Bauen und Wohnen beraten werden soll, wird am Ende der Stellungnahme noch kurz einzugehen sein (s.u. III.).

II. Zum Entwurf eines Kommunalvertretungsdemokratisierungsgesetzes (LT-Drs. 17/1447)

1. Inhalt

Der Inhalt des Antrages auf LT-Drs. 17/1447 ist denkbar knapp. Er sieht lediglich die vollständige und ersatzlose Streichung der im Jahr 2016 durch das o.g. Kommunalvertretungsstärkungsgesetz in die Landesverfassung sowie das KWahlG NRW aufgenommenen Sperrklausel (Art. 78 I 3 LVerf NRW sowie § 33 I 3 KWahlG NRW) vor.

2. Rechtliche Bewertung

Der Antrag begegnet in rechtlicher Hinsicht keinen Bedenken. Eine Änderung der vom Entwurf betroffenen Vorschriften des Landes(verfassungs)-rechts ist in Teilen verfassungsrechtlich geboten. Soweit die im Entwurf vorgesehenen Änderungen nicht geboten sind, sind sie jedenfalls verfassungsrechtlich zulässig.

a) Die Gebotenheit einer Streichung der Sperrklausel hinsichtlich der Wahlen zu Gemeinderäten und Kreistagen

Die Wahlen zu Gemeinderäten und Kreistagen unterliegen aus mehreren Gründen u.a. dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl. Dies folgt auf bundesverfassungsrechtlicher Ebene unmittelbar aus Art. 28 I 2 GG. Darüber hinaus unterfallen die dort geregelten Wahlrechtsgrundsätze als Grundsätze des

republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates der sog. Landesverfassungsrechtlichen Ewigkeitsgarantie (Art. 69 I 2 LVerf NRW). Beides führt dazu, dass nicht nur das einfache Landesrecht – namentlich § 33 I 3 KWahlG NRW –, sondern auch das Landesverfassungsrecht – konkret also Art. 78 I 3 LVerf NRW – an diesen Maßstäben zu messen ist.

– VerfGH NRW NVwZ 2018, 159 (169); *von Coelln*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. VIII, 2017, § 243 Rn. 22; *Ritgen*, NVwZ 2018, 114 (115); *Heusch/Dickten*, NVwZ 2018, 1265 (1267); *Meyer*, NVwZ 2018, 172 (173); *Barczak*, NWVBl. 2017, 133 (135 f.) –

Der somit hinsichtlich beider in Rede stehender Vorschriften maßgebliche Grundsatz der Gleichheit der Wahl fordert – sofern das jeweilige Wahlrecht Elemente des Verhältniswahlrechts aufweist (BVerfGE 95, 335 [353 f.] – u.a., dass alle abgegebenen Stimmen die gleiche Auswirkung auf die Zusammensetzung des gewählten Vertretungsorgans haben müssen (sog. Erfolgswertgleichheit).

Regelungen, die (wie § 33 I 3 KWahlG NRW und Art. 78 I 3 LVerf NRW) die Nichtberücksichtigung gewisser Stimmen vorsehen, verkürzen diese Wahlrechtsgleichheit und können nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt werden. Die Verfassungsrechtsprechung fordert hierzu in ständiger Rechtsprechung „zwingende“ Gründe.

– BVerfGE 1, 208 (248 f.); 95, 408 (418); 120, 82 (107); VerfGH NRW NVwZ 1995, 579 (581) –

Als zwingender Grund im vorgenannten Sinne wird namentlich die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der gewählten Volksvertretung angesehen, die durch eine ausufernde parteipolitische Zersplitterung gefährdet sein kann. Insofern genügen abstrakte und schematische Prognosen potentieller Einschränkungen der Funktionsfähigkeit jedoch nicht, um eine Erfolgswertungleichheit zu rechtfertigen. Vielmehr muss der drohende Verlust der Funktionsfähigkeit nachvollziehbar begründet und auf tatsächliche Entwicklungen gestützt werden.

– BVerfGE 120, 82 (114); 129, 300 (323); 135, 259 (289 f.) –

Dabei ist jeweils von den individuellen Verhältnissen und Besonderheiten der konkret in Rede stehenden Vertretungsorgane auszugehen, weshalb Argumente, die Sperrklauseln im Rahmen von Bundes- und Landtagswahlen zu rechtfertigen vermögen, nicht pauschal auf Kommunalwahlen übertragen werden können. Während also Sperrklauseln bei Bundes- oder Landtagswahlen insbesondere auch deshalb zulässig sein können, weil das vom Volk gewählte Vertretungsorgan in diesen Fällen seinerseits in der Lage sein muss, eine stabile Regierung wählen und stützen zu können (BVerfGE 6, 104 [112]), ist dieser Gedanke – jedenfalls seit Bürgermeister und Landräte in Nordrhein-Westfalen direkt gewählt werden – auf die Wahlen zu

Gemeinderäten und Kreistagen nicht (oder zumindest nicht automatisch) übertragbar.

– VerFGH NRW NVwZ 1995, 579 (582); VerFGH NRW NVwZ 2000, 666 667); zur Zulässigkeit einer Sperrklausel unter Geltung des früheren nordrhein-westfälischen Kommunalverfassungsrechts vgl. BVerfGE 6, 104 ff. –

Derartige zwingende, die Erfolgswertung*gleichheit* rechtfertigende Gründe sind in Bezug auf die Regelungen in Art. 78 I 3 LVerf NRW und § 33 I 3 KWahlIG NRW ausweislich der o.g. Entscheidungen des VerFGH NRW weder im Gesetzgebungsverfahren noch im Prozess dargelegt worden.

An diese Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes ist der Landesgesetzgeber gebunden. Ungeachtet der aus § 26 I VGHG NRW folgenden Bindung *aller* Verfassungsorgane des Landes an die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes folgt die Pflicht des Landtages zur Beachtung der o.g. Entscheidungen bereits aus seiner Stellung als Antragsgegner in den zugrundeliegenden Verfahren.

Auch steht der Notwendigkeit einer solchen Änderung nicht entgegen, dass der Verfassungsgerichtshof in den o.g. Urteilen strenggenommen keine Entscheidung über die Gültigkeit der Regelungen in Art. 78 I 3 LVerf NRW und § 33 I 3 KWahlIG NRW getroffen hat. Tatsächlich handelte es sich bei den Verfahren, die zu den o.g. Entscheidungen vom 21.11.2017 führten, zwar durchweg um Organstreitverfahren, weshalb der Verfassungsgerichtshof nach § 46 I 1 VGHG NRW lediglich die Verletzung der antragstellenden politischen Parteien in ihren verfassungsmäßigen Rechten durch den Erlass der vorgenannten Regelungen feststellen konnte. Hingegen war es ihm prozessual nicht möglich, eine unmittelbare Entscheidung über die Gültigkeit der in Rede stehenden Normen zu treffen. Ihrem bloß feststellenden Entscheidungsausspruch zum Trotz laufen verfassungsgerichtliche Urteile in derartigen Konstellationen jedoch keineswegs in Leere. Vielmehr „obliegt es dem Gesetzgeber, den festgestellten verfassungswidrigen Zustand zu beenden“.

– BVerfGE 85, 264 (326) –

Auch im Falle bloßer Feststellungsurteile im Rahmen von Organstreitverfahren ist der jeweilige Gesetzgeber daher verpflichtet, die durch seinen Gesetzesbeschluss begangene Rechtsverletzung durch Aufhebung des entsprechenden Gesetzes wieder zu beseitigen.

– *Detterbeck*, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, S. 396 ff. m.w.N.; *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 397 –

Die durch den Erlass des Gesetzes begangene Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Antragsteller dauert nämlich an, solange der verfassungswidrige Zustand nicht beseitigt wird. Dass auch das Unterlassen der Aufhebung einer verfassungswidrigen Sperrklausel eine im Organstreitverfahren

erfolgreich angreifbare Verletzung verfassungsmäßiger Rechte betroffener Parteien und Wählervereinigungen darstellen kann, hat der Verfassungsgerichtshof bereits in einer früheren Entscheidung festgestellt.

– VerfGH NRW NVwZ 2000, 666 ff. –

Verfassungsrechtlich geboten ist eine (Wieder-)Abschaffung der Sperrklausel in Landesverfassung und KWahlG NRW somit, soweit sie die Wahlen zu Gemeinderäten und Kreistagen betrifft.

b) Die Zulässigkeit einer Streichung der Sperrklausel hinsichtlich der Wahlen zu Bezirksvertretungen und zur Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr

Anderes gilt freilich in Bezug auf die Wahlen zu Bezirksvertretungen und zur Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr, die von Art. 78 I 3 LVerf NRW und § 33 I 3 KWahlG NRW ebenfalls erfasst werden. Da Art. 28 I 2 GG die Gleichheit der Wahl lediglich für die Volksvertretungen in Ländern, Kreisen und Gemeinden vorschreibt, ist eine Streichung der Sperrklausel in Bezug auf die Wahlen zu Bezirksvertretungen und zur Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr nicht geboten. Die vorgeschlagene Streichung ist bzw. wäre insofern aber verfassungsrechtlich zulässig.

Soweit es im Antrag heißt, es gebe keine Alternative zu dem konkreten Vorschlag (LT-Drs. 17/1447, S. 1), trifft das in dieser Pauschalität also nicht zu: Verfassungswidrig ist die Sperrklausel lediglich in Bezug auf die Wahlen zu Gemeinderäten und Kreistagen, so dass ihre Aufhebung auch lediglich insofern geboten ist. Soweit sie bisher auch für Wahlen zu Bezirksvertretungen sowie zur Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr vorgesehen ist, darf sie hingegen aufrechterhalten werden.

c) Folgenbetrachtung: Keine bloße Rückkehr zum status quo ante

Abschließend sei der ergänzende Hinweis erlaubt, dass die vorgeschlagene Streichung des Art. 78 I 3 LVerf NRW nicht lediglich eine Rückkehr zu der bis ins Jahr 2016 geltenden Rechtslage bedeuten würde, sondern in der Sache darüber hinausginge. Denn im Rahmen des Kommunalvertretungsstärkungsgesetzes v. 14.6.2016 wurde Art. 78 I LVerf NRW nicht nur um die Sperrklausel in seinem heutigen Satz 3 erweitert. Vielmehr wurde auch Art. 78 I 2 LVerf NRW erst durch eben dieses Änderungsgesetz neu in die Landesverfassung aufgenommen. Die Norm bestimmt, dass die „Räte in den Gemeinden, die Bezirksvertretungen, die Kreistage und die Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr [...] in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer, geheimer und freier Wahl gewählt“ werden. Der Regelungsgehalt dieser Bestimmung geht insoweit über denjenigen des Art. 28 I 2 GG hinaus, als Art. 78 I 2 LVerf NRW die Geltung der Wahlrechtsgrundsätze gerade auch für die Wahlen zu Bezirksvertretungen sowie zur Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr vorschreibt. Bisher wirkte sich dies freilich nicht in erheblicher Weise aus, da Satz 3 des Art. 78 I LVerf NRW die

Wahlrechtsgleichheit in Bezug auf die zuletzt genannten Wahlen sogleich wieder einschränkte. Durch die Streichung des Art. 78 I 3 LVerf NRW bei gleichzeitiger vollumfänglicher Aufrechterhaltung des Art. 78 I 2 LVerf NRW würden die Wahlrechtsgrundsätze auf landesverfassungsrechtlicher Ebene jedoch einschränkungslos auch für die Wahlen zu Bezirksvertretungen und zur Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr Geltung beanspruchen. Dies würde bspw. dazu führen, dass eine (Wieder-)Einführung von Sperrklauseln in Bezug auf diese Wahlen, die bis 2016 einfachgesetzlich möglich gewesen wäre, nunmehr nur noch im Wege einer abermaligen Verfassungsänderung realisierbar wäre.

III. Vergleichende Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes und weiterer wahlrechtlicher Vorschriften (LT-Drs. 17/3776)

Als LT-Drs. 17/3776 hat nunmehr auch die Landesregierung einen Gesetzentwurf vorgelegt, der u.a. ebenfalls eine Streichung der in § 33 I 3 KWahlG vorgesehenen Sperrklausel in Bezug auf Gemeinderäte und Kreistage vorsieht. Dieser Gesetzentwurf der Landesregierung – der neben diesem Aspekt zahlreiche andere Änderungen im Kommunalwahlrecht vorsieht, auf die hier nicht im Einzelnen eingegangen werden kann und soll – bleibt in zwei bedeutsamen Punkten hinter dem oben erörterten Antrag (LT-Drs. 17/1447) zurück.

Zum einen sieht er vor, die 2,5 %-Sperrklausel in Bezug auf Wahlen zu Bezirksvertretungen und zur Verbandsversammlung der Regionalverbands Ruhr aufrecht zu erhalten. Hiergegen ist nach den obigen Ausführungen nichts zu erinnern.

Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf der Landesregierung jedoch hinsichtlich der Sperrklausel für die Wahlen zu Gemeinderäten und Kreistagen lediglich eine Streichung auf einfachgesetzlicher Ebene vor, also in § 33 I 3 KWahlG NRW. In Art. 78 I 3 LVerf NRW soll die Sperrklausel nach diesem Entwurf – ob die Landesregierung eine Änderung dieser Verfassungsbestimmung in einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren anstrebt, ist mir nicht bekannt – hingegen vollumfänglich beibehalten werden, also *auch* in Bezug auf die Wahlen zu Gemeinderäten und Kreistagen.

Das ist insofern problematisch, als (wie oben erwähnt) nicht nur § 33 I 3 KWahlG NRW, sondern auch die entsprechende Regelung in Art. 78 I 3 LVerf NRW verfassungswidrig ist. Zur Klarstellung: Die im Regierungsentwurf vorgesehene Reduktion des § 33 I 3 KWahlG ist rechtlich nicht zu kritisieren. Insbesondere wäre die geänderte Norm nicht deshalb verfassungswidrig, weil sie im Widerspruch zum Wortlaut des (insofern seinerseits verfassungswidrigen) Art. 78 I 3 LVerf NRW stünde. Vielmehr geht der Entwurf der Landesregierung in diesem Punkt nicht weit genug, da er darauf verzichtet, auch das verfassungswidrige Verfassungsrecht zu streichen.

IV. Zusammenfassung

Eine Änderung des gegenwärtigen nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrechts in Bezug auf Sperrklauseln ist verfassungsrechtlich geboten. Das heißt aber nicht, dass eine Änderung gerade in der auf LT-Drs. 17/1447 geforderten Weise geboten wäre. Vielmehr geht dieser Entwurf in Teilen über das verfassungsrechtlich gebotene Maß hinaus, wohingegen der Regierungsentwurf (LT-Drs. 17/3776) insofern hinter selbigem zurückbleibt, als er keine Änderung des Art. 78 I 3 LVerf NRW vorsieht. Somit stellt die Annahme des Antrages auf LT-Drs. 17/1447 zwar eine mögliche, nicht jedoch die einzig zulässige Option zur Schaffung einer verfassungsmäßigen Regelung dar.

Mit freundlichen Grüßen



(Professor Dr. Christian von Coelln)