



## Die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen

Verfassungsgerichtshof NRW · Postfach 6309 · 48033 Münster

Landtag  
Nordrhein-Westfalen  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

Landtag  
Nordrhein-Westfalen  
16. Wahlperiode

**Vorlage  
16/4607**

**alle Abg.**

Hausanschrift  
Aegidiikirchplatz 5  
48143 Münster  
Telefon  
(0251) 505-0  
Durchwahl  
(0251) 505-250  
Telefax  
(0251) 505-253  
e-mail: [verfgh@ovg.nrw.de](mailto:verfgh@ovg.nrw.de)

Datum: 14. Dezember 2016

Geschäfts-Nr.: VerfGH 16/16  
(Bitte bei allen Schreiben angeben)

In dem Organstreitverfahren

der Partei für Arbeit, Rechtsstaat, Tierschutz, Elitenförderung und basisdemokratische Initiative, Landesverband Nordrhein-Westfalen (PARTEI NRW)

gegen

den Landtag Nordrhein-Westfalen

wegen Verletzung des Rechts auf Chancengleichheit als politische Partei und auf Gleichheit der Wahl durch Einführung einer 2,5-vom-Hundert-Sperrklausel für die Wahlen zu den Stadt- und Gemeinderäten sowie den Kreistagen

**- VerfGH 16/16 -**

übersende ich als Anlage einen Abdruck der Antragsschrift vom 12. Dezember 2016 nebst Anlage, die am gleichen Tag beim Verfassungsgerichtshof eingegangen ist. Das Verfahren wird unter dem o. g. Aktenzeichen geführt.

Gemäß § 18 Abs. 2 VerfGHG gebe ich Gelegenheit, bis zum 28. Februar 2017 zu dem Antrag Stellung zu nehmen.

Künftige Eingaben in dieser Sache bitte ich in 14 Exemplaren einzureichen.

Dr. Brandts



Beglaubigt  
Schmid, VG-Beschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

ANWALTSKANZLEI  
STEFFEN & DR. BÄCKER

Beglaubigte Abschrift

ANWALTSKANZLEI STEFFEN & DR. BÄCKER • ZUM LUDWIGSTAL 24 • 45527 HATTINGEN

Verfassungsgerichtshof für das  
Land Nordrhein-Westfalen  
Aegidiikirchplatz 5  
48143 Münster

Vorab per Fax an 0251 505-253

Peter Steffen  
Rechtsanwalt  
Dr. jur. Alexandra Bäcker  
Rechtsanwältin und  
Dipl.-Verwaltungswirtin (FH)  
Zum Ludwigstal 24  
45527 Hattingen - Holthausen

Telefon (0 23 24) 93 54 54  
Telefax (0 23 24) 93 54 58

Datum: 12.12.2016



Kanzlei ist Mitglied der

**advounion**

Vereinigung von Korrespondenzanwältinnen e. V.

**In der Organstreitigkeit gem. Art. 75 Nr. 2 Verf NW i.V.m. §§ 12 Nr. 5, 43-46 VGHG NW**

des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen der Partei für Arbeit, Rechtsstaat, Tierschutz, Elitenförderung und basisdemokratische Initiative, Kurzbezeichnung Die PARTEI NRW, vertreten durch den Landesvorstand Herrn Dr. Mark Benecke (Landesvorsitzender), Herrn Keno Schulte (stellvertretender Landesvorsitzender), Frau Marie Völkering (Schatzmeisterin), Herrn Prof. h.c. Dr. h.c. Olaf Schlösser Graf von Kronenberg (Generalsekretär), Claus Dieter Preuß (politischer Geschäftsführer), Dr. h.c. Sebastian Paul (Vorstandsmitglied) und Herrn Thomas Hoffmann (Vorstandsmitglied), ladungsfähige Anschrift(en) Die PARTEI NRW c/o Keno Schulte, Lindenstraße 49, 40233 Düsseldorf,

– Antragstellerin –

Prozessbevollmächtigte: Anwaltskanzlei Steffen & Dr. Bäcker, Zum Ludwigstal 24, 45527 Hattingen

gegen

den Landtag Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Präsidentin des Landtags, Frau Carina Gödecke, Platz des Landtags 1, 40221 Düsseldorf,

– Antragsgegner –

HONORARKONTO: SPARKASSE HATTINGEN 98 7 98 (BLZ 430 510 40)  
IBAN DE30 4305 1040 0000 0987 98 (BIC WELADED1HTG)

FREMDGELDKONTO: POSTBANK DORTMUND 77 914 464 (BLZ 440 100 46)  
IBAN DE64 4401 0046 0077 9144 64 (BIC PBNKDEFF)

BÜROZEITEN: MONTAG - DONNERSTAG 09.00 - 12.00 UND 14.00 - 18.00 UHR • FREITAG 09.00 - 12.00 UND 14.00 - 16.00 UHR  
BESPRECHUNGSTERMINE NACH VEREINBARUNG

beantragen wir namens und im Auftrag der Antragstellerin

1. festzustellen, dass der Antragsgegner das Recht der Antragstellerin auf chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen aus Art. 21 I GG und auf Gleichheit der Wahl aus Art. 28 I 2 GG, Art. 78 I 1 und 2 Verf NW dadurch verletzt hat, dass er durch das Gesetz zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und wahlrechtlicher Vorschriften (Kommunalvertretungsstärkungsgesetz), verkündet am 30. Juni 2016 (GV. NW. S. 442, SGV. NW. 100, 112), in Art. 78 I 3 Verf NW sowie in § 33 I 2 und 3 KommWahlG NW eine Gemeinderäte und Kreistage betreffende 2,5-Prozent-Sperrklausel eingeführt hat,
2. die Erstattung der notwendigen Auslagen der Antragstellerin aus der Landeskasse anzuordnen (§ 54 Abs. 4 VGHG NW).

Eine auf uns lautende **Vollmacht** im Sinne des § 17 VGHG NW und die **Satzung** der Antragstellerin vom 13. August 2016 sind diesem Schriftsatz beigelegt.

**Begründung:**

Die Antragstellerin ist der nordrhein-westfälische Landesverband einer politischen Partei, die sich an Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen mit eigenen Wahlvorschlägen beteiligt hat und künftig beteiligen will. Der Antragsgegner hat am 10. Juni 2016 das Gesetz zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und wahlrechtlicher Vorschriften (Kommunalvertretungsstärkungsgesetz) beschlossen. Es sieht eine Änderung der Landesverfassung vor, in deren neugefasstem Art. 78 I 3 für die Wahlen der Räte der Gemeinden, der Bezirksvertretungen, der Kreistage und der Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr nunmehr eine 2,5%-Sperrklausel festgeschrieben wird. Zugleich sieht es eine entsprechende Änderung des Kommunalwahlgesetzes vor. Das Gesetz ist am 30.06.2016 verkündet worden (GVBl. NW 2016, 442) und am 01.07.2016 in Kraft getreten. Die Antragstellerin wendet sich gegen die Einführung der Sperrklausel, soweit sie für die Wahlen zu den Stadt- und Gemeinderäten sowie den Kreistagen gilt.

A. Zulässigkeit des Antrages.....	4
I. Statthaftes Verfahren.....	4
II. Beteiligtenfähigkeit.....	5
1. Antragstellerin.....	5
2. Antragsgegner .....	5
III. Antragsgegenstand .....	6
IV. Antragsbefugnis .....	6
1. Rechte der Antragstellerin.....	7
a) Recht auf Chancengleichheit (Art. 21 I GG) .....	7
b) Recht auf Gleichheit der Wahl (Art. 28 I 2 GG, Art. 1 I, Art. 2 Verf NW, Art. 78 I 1 und 2 Verf NW) .....	7
2. Möglichkeit der Rechtsverletzung.....	9
V. Frist.....	11
B. Begründetheit.....	11
I. Prüfungsmaßstäbe für Verfassungsänderung.....	11
1. Art 21 I GG .....	12
a) Gewährleistungen.....	12
b) Maßstäblichkeit für Verfassungsänderung .....	13
2. Ewigkeitsklausel Art. 69 I 2 Verf NW: Demokratie .....	14
a) Wahlrechtsgleichheit konstitutiver Bestandteil des Demokratiebegriffs des Art. 69 I 2 Verf NW.....	15
i) Demokratische Grundsätze im Sinne des Art. 28 I 1 GG .....	15
ii) Vorgaben des Art. 28 I 2 GG .....	17
b) Rechtfertigungsbedürftigkeit verfassungsunmittelbarer Sperrklauseln.....	19
II. Darüber hinausgehende Prüfungsmaßstäbe für Änderung des KommWahlG.....	25
1. Art. 21 I GG .....	25
2. Art. 78 I 1 und 2 Verf NW .....	25
III. Rechtfertigungsanforderungen .....	26
1. Einschränkende Wirkungen von Sperrklauseln .....	27
a) Mechanische Wirkung.....	27
i. Fehlender Einfluss „verlorener Stimmen“ auf Zusammensetzung der Volksvertretung .....	27
ii. Verzerrung der Gleichheit des passiven Wahlrechts und der Chancengleichheit der Parteien.....	28
b) Psychologische Wirkung.....	28
c) Wirkung auf die mediale Berichterstattung über politische Parteien.....	30

d) Faktische Dimension der Auswirkungen .....	30
e) Legitimationsverlust.....	31
2. Rechtfertigungsanforderungen .....	32
a) Einschränkung aus zwingendem Grunde.....	33
b) Verhältnismäßige Verfolgung des Grundes.....	34
c) Funktionsstörungen der Volksvertretung einziger Rechtfertigungsgrund für wahrechtliche Sperrklauseln .....	35
i. Nur punktuelle Funktionsstörungen unzureichend.....	37
ii. Überprüfung der gesetzgeberischen Prognose .....	38
iii. Funktionsstörung anhand rechtlicher Funktionsanforderungen zu beurteilen ..	40
d) Funktionen nordrhein-westfälischer Räte und Kreistage.....	40
i. Repräsentationsfunktion .....	40
ii. Weitere Funktionen nach der Gemeindeordnung und der Kreisordnung .....	41
iii. Sicherungen gegen mögliche Funktionsstörungen.....	44
iv. Zielkonflikt.....	42
IV. Kein Vorliegen hinreichender Rechtfertigungsgründe in NW.....	45
1. Begründung des Gesetzentwurfs .....	45
2. Stichprobenartige Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse .....	46
a) Düsseldorf .....	48
b) Duisburg.....	50
c) Köln.....	51
d) Bad Salzuflen.....	52
e) Aachen.....	54
f) Gladbeck.....	55
g) Münster .....	56
h) Dortmund.....	57
V. Ergebnis .....	57
1. Verfassungsänderung .....	57
2. Änderung des Kommunalwahlgesetzes.....	58
C. Antrag auf Kostenerstattung .....	58

#### **A. Zulässigkeit des Antrages**

Der Antrag ist gemäß Art. 75 Nr. 2 Verf NW, § 12 Nr. 5, §§ 43 ff. VGHG NW zulässig.

#### **I. Statthaftes Verfahren**

Der Verfassungsgerichtshof NW entscheidet gem. Art. 75 Nr. 2 Verf NW, §§ § 12 Nr. 5, §§ 43 ff. VGHG NW über die Auslegung der Verfassung aus Anlass von Streitigkeiten über

den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Landesorgans oder anderer Beteiligter, die durch die Verfassung oder in der Geschäftsordnung eines obersten Landesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Die Antragstellerin rügt als Verfassungsorgan im Sinne des § 43 VGHG NW die Verletzung von Rechten aus der Landesverfassung durch den Antragsgegner als anderes Verfassungsorgan. Die Anträge der Antragstellerin zielen auf die Feststellung verfassungsrechtlicher Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten, so dass der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen zuständig ist.

## **II. Beteiligtenfähigkeit**

### **1. Antragstellerin**

Die Antragstellerin kann als Landesverband einer politischen Partei Beteiligte eines Organstreitverfahrens sein. Sie kann im Wege der Organstreitigkeit geltend machen, die rechtliche Gestaltung des Wahlverfahrens verletze ihren verfassungsrechtlichen Status,

BVerfGE 82, 322 (335); 4, 27 (30).

Dieser Grundsatz gilt als Landesverfassungsrecht unmittelbar auch in den Ländern,

VerfGH NW, Urteil vom 19. Mai 1992 – 5/91, juris Rn. 49; VerfGH NW, Urteil vom 21. November 1995 – 21/94, juris Rn. 33; BVerfGE 120, 82 (104); 66, 107 (113 ff.); 60, 53 (62).

Durch ihre Beteiligung an Wahlen wirken die politischen Parteien im Sinne von Art. 21 I 1 GG bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Insoweit üben sie Funktionen eines Verfassungsorgans im Sinne des § 43 VGHG aus,

VerfGH NW, Urteil vom 06. Juli 1999 – 14/98, 15/98, juris Rn. 53.

Die Antragstellerin rügt eine Verletzung ihres verfassungsrechtlichen Status, namentlich ihres Rechts auf chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen aus Art. 21 I GG und auf Gleichheit der Wahl aus Art. 28 I 2 GG und Art. 78 I 1 und 2 Verf NW. Sie ist daher beteiligtenfähig.

### **2. Antragsgegner**

Der Antragsgegner ist nach Art. 75 Nr. 2 Verf NW und § 43 VGHG NW als oberstes Landesorgan beteiligtenfähig,

VerfGH NW, Urteil vom 21. November 1995 – 21/94, juris Rn. 31; *B. Pieroth*, Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 103 (107).

### III. Antragsgegenstand

Antragsgegenstand im Organstreit können alle rechtserheblichen Maßnahmen oder Unterlassungen sein. Eine Maßnahme kann nach dem Wortlaut des § 44 VGHG, der begrifflich insoweit auf ein Handeln abstellt, auch der Erlass eines Gesetzes sein,

vgl. VerFGH NW, Beschluss vom 28. August 2001 – 14/00, juris Rn. 42; VerFGH NW, Urteil vom 19. Mai 1992 – 5/91, juris Rn. 48.

Der Erlass des Gesetzes zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und wahlrechtlicher Vorschriften (Kommunalvertretungsstärkungsgesetz), verkündet am 30. Juni 2016 (GV. NW. S. 442, SGV. NW. 100, 112), ist eine Maßnahme des Antragsgegners.

Die Maßnahme ist auch rechtserheblich. Als rechtserhebliche Maßnahme im Sinne des § 44 I VGHG NW kommt jedes Verhalten des Antragsgegners in Betracht, das geeignet ist, dem Bereich des Verfassungslebens angehörende Rechte des Antragstellers zu beeinträchtigen,

VerFGH NW, Urteil vom 13. Dezember 2011 – 11/10, juris Rn. 91.

Der Antragsgegner ist als Verfassungsgeber und Gesetzgebungsorgan des Landes Nordrhein-Westfalen verantwortlich für die Einführung der Gemeinderäte und Kreistage betreffende 2,5-Prozent-Sperrklausel in Art. 78 I 3 Verf NW sowie in § 33 I 2 und 3 KommWahlG NW. Der Erlass von die Zusammensetzung der gewählten Volksvertretung betreffenden gesetzlichen Regelungen ist grundsätzlich geeignet, die Rechte der Antragstellerin auf Gleichheit der Wahl und auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb zu verletzen. Die genannten Rechte stehen der Antragstellerin zu. Sie sind Bestandteil des verfassungsrechtlichen Status politischer Parteien,

vgl. VerFGH NW, Urteil vom 21. November 1995 – 21/94, juris Rn. 33; VerFGH NW, Urteil vom 06. Juli 1999 – 14/98, 15/98, juris Rn. 53 f.; VerFGH NW, Beschluss vom 23. Juli 2002 – 2/01, juris Rn. 30 f.; VerFGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 43 f.; BVerfGE 82, 322 (335); 66, 107 (113 ff.); 60, 53 (62); 4, 27 (30).

Der Erlass des Kommunalvertretungsstärkungsgesetzes ist daher als rechtserhebliche Maßnahme tauglicher Streitgegenstand im Organstreit.

### IV. Antragsbefugnis

Die Antragstellerin ist gemäß § 44 I VGHG NW antragsbefugt. Sie kann geltend machen, durch ein Verhalten des Antragsgegners in Rechten verletzt oder unmittelbar gefährdet zu sein, die ihr durch die Landesverfassung übertragen sind.

## **1. Rechte der Antragstellerin**

Politische Parteien sind gem. § 44 I VGHG NW im Organstreitverfahren antragsbefugt, wenn sie geltend machen können, dass die zu ihrem verfassungsrechtlichen Status gehörenden Rechte auf Chancengleichheit (Art. 21 I GG) und auf Gleichheit der Wahl (Art. 28 I 2 GG, Art. 1 I, Art. 2 Verf NW, Art. 78 I 1 und 2 Verf NW) verletzt oder unmittelbar gefährdet sind,

VerfGH NW, Urteil vom 06. Juli 1999 – 14/98, 15/98 –, juris Rn. 52 ff.

### **a) Recht auf Chancengleichheit (Art. 21 I GG)**

Das Recht auf Chancengleichheit bei Wahlen steht der Antragstellerin zu. Es ist Bestandteil des verfassungsrechtlichen Status politischer Parteien und ergibt sich aus Art. 21 I GG, dessen Grundsätze als Landesverfassungsrecht auch in Nordrhein-Westfalen gelten,

vgl. VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 43; VerfGH NW, Urteil vom 21. November 1995 – 21/94, juris Rn. 33; VerfGH NW, Urteil vom 19. Mai 1992 – 5/91, juris Rn. 49; BVerfGE 120, 82 (104) m.w.N.; 66, 107 (113 ff.); 60, 53 (62); 6, 367 (375); 1, 208 (227).

Das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit ergibt sich aus der Bedeutung, die der Freiheit der Parteiengründung und dem Mehrparteienprinzip für die freiheitliche Demokratie zukommt, und aus dem vom Grundgesetz gewollten freien und offenen Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes,

vgl. VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 43; BVerfGE 85, 264 (297).

Inhaltlich verlangt der Grundsatz der Chancengleichheit unter anderem, dass jeder Partei, jeder Wählergruppe und ihren Wahlbewerbern grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit gleiche Chancen bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden,

vgl. VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 43; BVerfGE 120, 82 (104 f.).

### **b) Recht auf Gleichheit der Wahl (Art. 28 I 2 GG, Art. 1 I, Art. 2 Verf NW, Art. 78 I 1 und 2 Verf NW)**

Zum anderen gehört das Recht auf Wahlrechtsgleichheit zum verfassungsrechtlichen Status der Antragstellerin. Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit wird ebenso wie die anderen Wahlrechtsgrundsätze im Bereich der Länder und Gemeinden durch das objektiv-rechtliche Verfassungsgebot des Art. 28 I 2 GG gewährleistet. Die Wahlrechtsgrundsätze sind zudem

Ausprägungen des Demokratieprinzips, das auf der Ebene des Landesverfassungsrechts durch Artt. 2, 78 I 2 Verf NW gewährleistet ist,

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 44; VerfGH NW, Urteil vom 06. Juli 1999 – 14/98, 15/98 –, juris Rn. 54.

Zwar unterliegen die Länder nach neuerer bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, die den zuvor über die Anwendung des Art. 3 I GG gewährleisteten subjektiv-rechtlichen Schutz der Wahlrechtsgleichheit eingeschränkt hat, in ihrem jeweiligen Verfassungsraum grundsätzlich nur den objektivrechtlichen Bindungen des Art. 28 I GG,

vgl. BVerfGE 99, 1 (17).

Es liegt aber in der Autonomie der Länder, die objektivrechtliche Bindung an Art. 28 I GG durch subjektivrechtliche Gewährleistungen zu ergänzen. Der VerfGH NW hat in seiner Rechtsprechung seit Änderung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Recht daran festgehalten, dass die Wahlrechtsgleichheit – auch ohne Rückgriff auf Art. 3 I GG – zu den im Organstreitverfahren verteidigungsfähigen eigenen Rechten der politischen Parteien gehören,

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 44; VerfGH NW, Beschluss vom 23. Juli 2002 – 2/01, juris Rn. 30; VerfGH NW, Urteil vom 06. Juli 1999 – 14/98, 15/98, juris Rn. 54.

Allen Wahlrechtsgrundsätzen ist gemeinsam, dass sie grundlegende Anforderungen an demokratische Wahlen stellen. Ihnen kommt die Funktion zu, bei politischen Wahlen und Abstimmungen das demokratische Prinzip wirksam zur Geltung zu bringen. Allgemeinheit und Gleichheit sichern dabei die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger und gebieten, dass alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können. Daraus folgt, dass die Stimme eines jeden Wahlberechtigten grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss. Dabei werden die Grundsätze der allgemeinen und gleichen Wahl ebenso wie die anderen Wahlrechtsgrundsätze im Bereich der Länder und Gemeinden durch das objektiv-rechtliche Verfassungsgebot des Art. 28 I 2 GG gewährleistet, dessen Geltung als Landesverfassungsrecht Art. 1 I LV vermittelt und die so als subjektive Rechte der politischen Parteien im Organstreitverfahren verteidigt werden können,

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 44; vgl. auch *B. Pieroth*, Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 103 (111) m.w.N.

Die Auslegung der Verfassung in diesem Sinne wird gestützt durch Art. 2 und 78 I 1 Verf NW, nach denen das Volk seinen Willen unter anderem durch Wahl insbesondere der Organe der Gemeinden und Gemeindeverbände bekundet, was mit einer uneingeschränkten Geltung der Wahlrechtsgrundsätze – wie sie in Art. 28 I 2 GG objektiv-rechtlich vorgegeben sind – verbunden ist. Dass den Wahlrechtsgrundsätzen in diesem Sinne ein subjektiv-rechtlicher Gehalt zukommt, wird durch die jüngste Verfassungsänderung bekräftigt. Durch das Kommunalvertretungsstärkungsgesetz wurde in Art. 78 I 2 Verf NW – dem Vorbild der subjektiv-rechtlichen Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 38 I 1 GG folgend – nunmehr ausdrücklich festgelegt, 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.

## **2. Möglichkeit der Rechtsverletzung**

Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Antragsgegner die Rechte der Antragstellerin auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb und auf Gleichheit der Wahl dadurch verletzt hat, dass er durch das Gesetz zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und wahlrechtlicher Vorschriften (Kommunalvertretungsstärkungsgesetz) in Art. 78 I 3 Verf NW sowie in § 33 I 2 und 3 KommWahlG NW eine Gemeinderäte und Kreistage betreffende 2,5-Prozent-Sperrklausel eingeführt hat.

Das Recht auf Chancengleichheit der politischen Parteien und auf Gleichheit der Wahl beinhaltet das Gebot, dass jeder Wählerstimme im Grundsatz nicht nur der gleiche Zählwert, sondern auch der gleiche Erfolgswert zukommen muss,

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 48; VerfGH NW, Urteil vom 06. Juli 1999 – 14/98, 15/98, juris Rn. 58; BVerfGE 120, 82 (102); 95, 408 (417); 95, 335 (353).

Dieses Gebot wird durch die Neuregelung in Art. 78 I 3 Verf NW sowie in § 33 I 2 und 3 KommWahlG NW erheblich tangiert, weil Wählerstimmen, die auf eine Partei entfallen, die nicht mindestens 2,5 Prozent der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben, kein Erfolgswert beigemessen wird. Dies bewirkt eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen und stellt im Ergebnis für kleinere Parteien eine erhebliche Zugangshürde zu den kommunalen Volksvertretungen dar, die eine Beeinträchtigung der Rechte der Antragstellerin bewirkt.

Der Gesetzgeber darf jedoch bei der Verhältniswahl den Erfolgswert der Stimmen nur soweit unterschiedlich gewichten, wie zur es zur Sicherung der Handlungs- und

Entscheidungsfähigkeit, mithin zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung geboten ist. Aus dem formalen Charakter der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien folgt dabei, dass dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen verbleibt,

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 49; VerfGH NW, Urteil vom 06. Juli 1999 – 14/98, 15/98 –, juris Rn. 58; BVerfGE 135, 259 (286); 95, 408 (418).

Diese Grenzen der Gestaltungsfreiheit gelten auch für die Einführung einer verfassungsunmittelbaren Sperrklausel und ergeben sich insbesondere aus den Bindungen des Art. 28 I 2 GG, denen der Antragsgegner auch als Verfassungsgeber unterliegt,

ausdrücklich HbgVerfG, Urteil vom 20. Oktober 2015 – 4/15, HVerfG 4/15, juris Rn. 93; so auch die Stellungnahmen zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages Nordrhein-Westfalen am 21. Januar 2016 von *U. Kramer* (LT-16/3325, B. II.), *J. Oebbecke* (LT-16/3334, S. 4 f.); *H. Wissmann* (LT-16/3313, S. 2).

Auch der Antragsgegner erkennt in der Einführung einer verfassungsunmittelbaren Sperrklausel eine rechtfertigungsbedürftige Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien,

LT-Drs. 16/9795, S. 11, insb. S. 21 ff.

Die danach notwendige Funktionsbeeinträchtigung der Gemeinderäte bzw. Kreistage, die eine Einführung der 2,5-Prozent-Sperrklausel in Art. 78 I 3 Verf NW sowie in § 33 I 2 und 3 KommWahlG NW rechtfertigen könnte, ist jedoch nach dem tatsächlichen Bild der Verhältnisse in den Gemeinderäten und Kreistagen in Nordrhein-Westfalen nicht gegeben (siehe dazu noch unten, **B. IV.**).

Für die Antragsbefugnis reicht die Möglichkeit einer durch die gerügte Maßnahme des Antragsgegners bedingten Rechtsverletzung der geltend gemachten Rechte der Antragstellerin aus. Die Intensität der durch die 2,5-Prozent-Sperrklausel bewirkten Verletzungen der Antragstellerin in ihren Rechten auf Chancengleichheit und Gleichheit der Wahl wird bereits bei einer Betrachtung der Auswirkungen deutlich, die eine 2,5-Prozent-Sperrklausel auf die Sitzverteilung bei der letzten Kommunalwahl gehabt hätte. Die Antragstellerin, die sich am 24. Oktober 2004 gründete, hat bei den Kommunalwahlen 2014 ein Landesergebnis von 0,1 % der Stimmen erzielt und konnte in den Gemeinderäten Krefeld mit 1,2 % der Wählerstimmen, Mönchengladbach mit 1,2 % der Wählerstimmen

und Essen mit 0,8 % der Wählerstimmen je ein Mandat erringen. Bei unterstellter Geltung einer 2,5-Prozent-Sperrklausel wäre die Antragstellerin in keinem der drei Vertretungsorgane mehr präsent. Die Antragstellerin plant zudem, auch an kommenden Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen teilzunehmen.

Die Möglichkeit einer Verletzung der Antragstellerin in ihren Rechten auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb und auf Gleichheit der Wahl ist daher gegeben. Die Antragstellerin ist antragsbefugt.

#### **V. Frist**

Die Sechsmonatsfrist des § 44 Abs. 3 VGHG, die frühestens mit der Verkündung des Kommunalvertretungsstärkungsgesetzes am 30. Juni 2016 zu laufen begonnen hat, ist eingehalten.

Der Antrag der Antragstellerin ist daher gemäß Art. 75 Nr. 2 Verf NW, § 12 Nr. 5, §§ 43 ff. VGHG NW zulässig.

#### **B. Begründetheit**

Der Antrag ist auch begründet. Der Antragsgegner hat das Recht der Antragstellerin auf Gleichheit der Wahl und auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb dadurch verletzt, dass er durch den Erlass des Gesetzes zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und wahlrechtlicher Vorschriften (Kommunalvertretungsstärkungsgesetz) in Art. 78 I 3 Verf NW sowie in § 33 I 2 und 3 KommWahlG NW Parteien oder Wählergruppen bei der Sitzzuteilung unberücksichtigt lässt, die nicht mindestens 2,5 Prozent der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben. Diese Regelungen verstoßen gegen die Landesverfassung. Die danach geltenden Rechtfertigungsanforderungen für eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen sind nicht erfüllt.

#### **I. Prüfungsmaßstäbe für Verfassungsänderung**

Das Verfahren der Sitzzuteilung, insbesondere die Einführung von Sperrklauseln, stellt einen wesentlichen Anwendungsbereich der Wahlrechtsgrundsätze dar.

Vgl. *U. Sacksofsky*, in: *Morlok/Schliesky/Wiefelspütz Parlamentsrecht*, 2016, § 6 – Wahlrecht und Wahlsystem, Rn. 59; *N. Achterberg/M. Schulte*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck GGK*, Bd. II, 6. Aufl. 2010, Art. 38 Rn. 129.

Die in der Einführung von Sperrklauseln liegende Ungleichbehandlung im Wahlrecht beeinträchtigt sowohl das subjektive Wahlrecht des einzelnen Wählers wie auch die Chancengleichheit der Parteien und auch das passive Wahlrecht der Kandidaten der Parteien.

Die Verantwortung für das Mandatzuteilungsverfahren trägt dabei das Parlament, das mit Mehrheit die jeweiligen wahlrechtlichen Regelungen beschlossen hat. Weil die Parlamentsmehrheiten parteilich gebunden sind, wird die Entscheidung über das Wahlrecht auch eine Entscheidung über die Wettbewerbslage zwischen den politischen Parteien: Im Ergebnis führt die Nichtberücksichtigung derjenigen Stimmen, die für eine Partei abgegeben wurden, die den vorgesehenen Stimmenanteil nicht erringen konnte, zu einer Bevorzugung der in Konkurrenz stehenden erfolgreichen und parlamentarische Mandate erringenden Parteien, indem die den unberücksichtigten Stimmen entsprechende Zahl der Sitze an die in der Volksvertretung vertretenen Parteien verteilt wird. Die rechtliche Strukturierung des chancengleichen Wettbewerbs zwischen den politischen Parteien durch wahlrechtliche Regelungen ist daher der Sache nach Wettbewerbsrecht,

*M. Morlok, Parteienrecht als Wettbewerbsrecht, in: Festschrift für D. Th. Tsatsos 2003, S. 408 (434 f.).*

Die Einführung der 2,5-Prozent-Sperrklausel durch den Antragsgegner ist eine Maßnahme, die in diesen politischen Wettbewerb eingreift und durch Akteure dieses Wettbewerbs vorgenommen und inhaltlich bestimmt wird. Dabei fehlt es im Gesetzgebungsprozess jedoch am korrigierenden Element gegenläufiger politischer Interessen. Dies macht eine besonders intensive verfassungsgerichtliche Kontrolle nötig, um die Chancengleichheit des politischen Wettbewerbs aufrechtzuerhalten und um Missbrauch der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit auszuschließen,

BVerfGE 135, 259 (289); 130, 212 (229), 129, 300 (322 f.); 120, 82 (105); ausdrücklich auch bezogen auf eine gesteigerte Kontrollintensität bei verfassungsändernden Gesetzen HbgVerfG, Urteil vom 08. Dezember 2015 – 2/15, HVerfG 2/15, juris Rn. 88; *S. Roßner, Sperrklauseln – Wahlrechtliche Marktzugangsbeschränkungen auf dem Prüfstand*, in: *KommpWahlen 2012*, S. 10 (12); *Hans Meyer*, in: *J. Wieland (Hrsg.), Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache*, 2011, S. 48 f.

## **1. Art 21 I GG**

### **a) Gewährleistungen**

Art. 21 I GG gewährleistet unter anderem das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit bei Wahlen. Dieses Recht ergibt sich aus der Bedeutung, die der Freiheit der Parteiengründung und dem Mehrparteienprinzip für die freiheitliche Demokratie zukommt, und aus dem vom Grundgesetz gewollten freien und offenen Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes,

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 43; vgl. auch BVerfGE 85, 264, 297.

Inhaltlich verlangt der Grundsatz der Chancengleichheit unter anderem, dass jeder Partei, jeder Wählergruppe und ihren Wahlbewerbern grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit gleiche Chancen bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden,

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 43; vgl. auch BVerfGE 120, 82 (104 f.).

Das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit hängt eng mit den Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl zusammen, die ihre Prägung durch das Demokratieprinzip erfahren. Deshalb ist in diesem Bereich – ebenso wie bei der durch die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl verbürgten gleichen Behandlung der Wähler – Gleichheit in einem strikten und formalen Sinn zu fordern,

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 48; BVerfGE 104, 14 (20); 85, 264 (279); 20, 56 (116); 14, 121 (133), st. Rspr.

Wenn die öffentliche Gewalt in den Parteienwettbewerb in einer Weise eingreift, die die Chancen der politischen Parteien verändern kann, sind seinem Gestaltungsspielraum daher besonders enge Grenzen gezogen. Dem Gesetzgeber verbleibt für Differenzierungen nur ein eng bemessener Spielraum. Sie bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten, „zwingenden“ Grundes.

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 48; VerfGH NW, Urteil vom 06. Juli 1999 – 14/98, 15/98, juris Rn. 58; VerfGH NW, Urteil vom 21. November 1995 – 21/94, juris Rn. 47; BVerfGE 135, 259 (285); 129, 300 (319); 120, 82 (105).

#### **b) Maßstäblichkeit für Verfassungsänderung**

Für die Auslegung einer Landesverfassung und die Bestimmung der Rechte, mit denen sie Beteiligte ausstattet, ist nicht nur die geschriebene Landesverfassung, sondern das gesamte, in dem Land geltende Verfassungsrecht zugrunde zu legen. Dazu gehören die aus dem Gesamtinhalt der Verfassung abzuleitenden Grundsätze und Grundentscheidungen und die (ihr vorausliegenden) Verfassungssätze des Grundgesetzes, die in die Landesverfassung hineinwirken.

BVerfGE 1, 208 (LS 3, 232).

In diesem Sinne gelten die Grundsätze des Art. 21 GG, der die politischen Parteien als verfassungsrechtlich notwendige Instrumente für die politische Willensbildung des Volkes

anerkennt und ihnen einen verfassungsrechtlichen Status zuerkennt, nicht nur für den Bereich des Bundes, sondern unmittelbar auch für die Länder,

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 43; VerfGH NW, Beschluss vom 23. Juli 2002 – 2/01, juris Rn. 30; VerfGH NW, Urteil vom 06. Juli 1999 – 14/98, 15/98, juris Rn. 53; VerfGH NW, Urteil vom 21. November 1995 – 21/94, juris Rn. 33; VerfGH NW, Urteil vom 19. Mai 1992 – 5/91, juris Rn. 49; vgl. auch BVerfGE 1, 208 (227); 4, 375 (378); 6, 367 (375); 27, 10 (17); 60, 53 (62); 66, 107 (113 ff.); 120, 82 (104) m.w.N.

Beide Elemente zusammen, die geschriebene Landesverfassung und die in sie hinein wirkenden Bestimmungen des (höherrangigen) Grundgesetzes als ungeschriebene Bestandteile, machen erst die Verfassung des Gliedstaates aus, um deren Auslegung in einem Organstreitverfahren gestritten werden kann,

vgl. BVerfGE 1, 208 (232).

Art. 21 I GG kann deshalb vom Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen herangezogen und selbstständig überprüft werden. Art. 21 GG ist aber zugleich als höherrangiges Bundesverfassungsrecht für den Antragsgegner als Landesverfassungsgeber Nordrhein-Westfalen über Art. 31 GG bindend.

## **2. Ewigkeitsklausel Art. 69 I 2 Verf NW: Demokratie**

Die Verfassungsänderung ist an Art. 69 I 2 Verf NW zu messen und gemessen an diesem Maßstab unzulässig.

In Art. 69 I 2 Verf NW hat der Antragsgegner als Landesverfassungsgeber die Homogenitätsvorgaben des Art. 28 I 1 GG in Gestalt einer „Ewigkeitsgarantie“ in die Landesverfassung inkorporiert. Ungeachtet ihrer materiellen Übereinstimmung mit ohnehin bestehenden grundgesetzlichen Bindungen, ist die Regelung in ihrer konkreten Ausgestaltung Bestandteil der Landesverfassung und damit unmittelbar geltendes formelles Landesverfassungsrecht,

*M. Sachs*, Die Änderung der Landesverfassung – Kompetenz, Verfahren und Grenzen, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 225 (242); in diesem Sinne auch *C. Günther*, in: Heusch/ Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen – Kommentar, 2010, Art. 69 Rn. 9.

Zur Wahrung und Auslegung der Landesverfassung, auch soweit Vorschriften des Grundgesetzes in die Landesverfassung übernommen worden sind, ist der Verfassungsgerichtshof

Nordrhein-Westfalen zuständig, der deshalb Verfassungsänderungsgesetze auch auf Einhaltung der festgelegten materiellen Vorgaben aus Art. 69 I 2 Verf NW überprüfen kann,

*J. Dietlein*, Kommunale Sperrklausel durch Verfassungsänderung? Das Grundgesetz sitzt immer am längeren Hebel, in: LTO vom 28.08.2014; *M. Sachs*, Die Änderung der Landesverfassung – Kompetenz, Verfahren und Grenzen, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 225 (242).

#### **a) Wahlrechtsgleichheit konstitutiver Bestandteil des Demokratiebegriffs des Art. 69 I 2 Verf NW**

Der Antragsgegner hat als Verfassungsgeber bei der Einführung der Gemeinderäte und Kreistage betreffenden 2,5-Prozent-Sperrklausel in Art. 78 I 3 Verf NW die Wahlrechtsgleichheit in einer Weise ausgestaltet, die bei der gebotenen Auslegung des Art. 69 I 2 Verf NW unter Berücksichtigung der Vorgaben des Art. 28 I 2 GG gegen die landesverfassungsrechtlich vorgesehene Ewigkeitsgarantie verstößt. Die Einführung einer solchen Sperrklausel ist danach auch auf Verfassungsebene rechtfertigungsbedürftig. Den an sie zu stellenden Rechtfertigungsanforderungen wird sie jedoch nicht gerecht.

#### **i) Demokratische Grundsätze im Sinne des Art. 28 I 1 GG**

Zur Bestimmung der nicht antastbaren demokratischen Kerngewährleistungen kann auf die Grundsätze aus Art. 28 I 1 GG zurückgegriffen werden, weil der Antragsgegner mit der Regelung in Art. 69 I 2 Verf NW den Vorgaben des Art. 28 I 1 GG entsprechen wollte und entsprochen hat,

vgl. HbgVerfG, Urteil vom 20. Oktober 2015 – 4/15, HVerfG 4/15, juris Rn. 71.

Nach der Gesetzeshistorie wollte der Antragsgegner als Landesverfassungsgeber mit Art. 69 I 2 Verf NW den durch Art. 28 I 1 GG gezogenen Rahmen wiederholen,

*M. Sachs*, Die Änderung der Landesverfassung – Kompetenz, Verfahren und Grenzen, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 225 (241).

Dafür sprechen auch der Wortlaut des Art. 69 I 2 Verf NW, der die Formulierung aus Art. 28 I 1 GG aufgreift, und weiterhin die Bindung der Länder an Art. 28 I 1 GG.

Ausgehend von den Gewährleistungsgehalten des Art. 28 I 1 GG ist ein Mindestmaß an verfassungsstruktureller und materieller Homogenität der Landesverfassung mit den Grundsätzen der dort genannten Staatsstrukturprinzipien, insbesondere auch mit dem Demokra-

tieprinzip gefordert. Bezogen auf die – nach Art. 28 I 1 GG wie nach Art. 69 I 2 Verf NW – zu gewährleistenden demokratischen Grundsätze, erstreckt sich die Bindungswirkung insbesondere auf die Grundentscheidung des Art. 20 I und II GG für Demokratie und Volkssouveränität sowie die daraus abzuleitenden Grundsätze der demokratischen Organisation und Legitimation der Staatsgewalt,

vgl. VerfGH NW, Urteil vom 18. Februar 2009 – 24/08, juris Rn. 46; BVerfGE 93, 37 (66); 83, 60 (71); 47, 253 (272); 9, 268 (281).

Art. 20 II GG konkretisiert die demokratischen Grundgehalte der Verfassung dahingehend, dass alle Staatsgewalt vom Volk ausgehen muss. In erster Linie übt das Volk seine Staatsgewalt durch die Wahl von Volksvertretungen aus, insbesondere auch auf der hier relevanten kommunalen Ebene. Als Konkretisierungen des Prinzips der Volkssouveränität zählen die Wahlrechtsgrundsätze – jedenfalls dem Grunde nach – zum unabänderlichen Kern demokratischer Grundsätze, denn sie verwirklichen nicht lediglich einen, sondern in ihrem Kern *den* Modus demokratischer Wahl,

*J. Krüper*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln – Maßstab, Modelle und Folgen einer Beschränkung der Wahlrechtsgleichheit im Grundgesetz, in: ZRP 2014, 130 (131).

Insbesondere die demokratische Gleichheit ist wesentlicher Bestandteil des Demokratieprinzips. Der Begriff „Volk“ erfasst stets das gesamte Volk. Jeder Staatsbürger hat im gleichen Umfang an der Ausübung von Staatsgewalt teil;

so *U. Kramer*, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz im der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages Nordrhein-Westfalen am 21. Januar 2016, LT-16/3325, B. I.; vgl. auch zum Verfassungskern i.S.d. Art. 79 III GG *J. Krüper*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln – Maßstab, Modelle und Folgen einer Beschränkung der Wahlrechtsgleichheit im Grundgesetz, in: ZRP 2014, 130 (131) m.w.N.

Eine Sperrklausel als spezifische Funktionsregel eines Verhältniswahlsystems beschränkt den Erfolgswert der Stimmen, die für Parteien abgegeben wurden und unterhalb der Sperrschwelle bleiben, auf null. Sie stellt daher einen der gravierendsten Eingriffe in die demokratische Gleichheit der Wahlbürger dar,

*H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig GGK, 77. EGL, Art. 38 Rn. 126; *H.-H. Trute*, in: v. Münch/Kunig GGK, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 38 Rn. 58; *H. Meyer*, in: HdbStR III, 3. Aufl. 2005, § 46 Rn. 36.

Gleichwohl ist die Wahlrechtsgleichheit nicht in dem Sinne unantastbar, als dass sie jeglicher konkretisierenden Regelung entzogen wäre. Als ausgestaltungsbedürftige Rechts-

prinzipien müssen die Wahlrechtsgrundsätze allerdings zu konkurrierenden Verfassungsbelangen – auch durch den Landesverfassungsgeber – ins Verhältnis gesetzt werden,

vgl. für eine verfassungsunmittelbare Sperrklausel im Grundgesetz *J. Krüper*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln – Maßstab, Modelle und Folgen einer Beschränkung der Wahlrechtsgleichheit im Grundgesetz, in: ZRP 2014, 130 (131).

Zu den konkurrierenden institutionellen Verfassungsbelangen zählt auch die Funktionsfähigkeit des Parlaments als Zentrum des parlamentarischen Regierungssystems. Es hat als solches in Bestand und Funktionsfähigkeit Anteil an den demokratischen Kerngewährleistungen, stellt also keinen nachrangigen, technischen Aspekt des demokratischen Prinzips dar. Die Gleichheit der Wahl kann daher dort ausnahmsweise Relativierungen erfahren, wo sich ihre vorbehaltlose Durchsetzung zu Lasten der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung auswirkt. Demnach ist auch der verfassungsändernde Gesetzgeber durch Art. 69 I 2 Verf. NRW auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl – vermittelt durch das übergreifende Demokratieprinzip – festgeschrieben. Auch eine Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit durch ein verfassungsänderndes Gesetz ist daher stets rechtfertigungsbedürftig.

*U. Kramer*, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages Nordrhein-Westfalen am 21. Januar 2016, LT-16/3325, B. I.

Zu den Rechtfertigungsanforderungen näher unten, **B. III. 2.**

#### **ii) Vorgaben des Art. 28 I 2 GG**

Bei der Auslegung des Art. 69 I 2 Verf. NW sind zudem und insbesondere auch die für die Länder verpflichtenden weiteren grundgesetzlichen Maßstäbe zu berücksichtigen.

Mit der Inkorporation der Homogenitätsklausel aus Art. 28 I 1 GG in Art. 69 I 2 Verf. NW hat der Antragsgegner als Landesverfassungsgeber das die Länder ohnehin unmittelbar verpflichtende, höherrangige Bundesverfassungsrecht als eigenen verfassungsrechtlichen Maßstab festgelegt. Bei Auslegung dieser verfassungsrechtlichen Selbstbindung an die Grundsätze der Demokratie sind insbesondere die den Antragsgegner – auch als Landesverfassungsgeber – bindenden weiteren Vorgaben des Art. 28 I 2 GG zu beachten.

Denn lediglich soweit das Grundgesetz für die Verfassungen der Länder nichts bestimmt, können die Länder ihr Verfassungsrecht selbst ordnen,

BVerfGE 103, 332 (350); 96, 345 (368 f.).

Das grundsätzlich gegebene selbständige Nebeneinander der Verfassungsräume darf jedoch nicht als Bezugslosigkeit aufgefasst werden. Ein Einwirken des Grundgesetzes in den landesverfassungsrechtlichen Raum ist daher nicht ausgeschlossen,

BVerfGE 103, 332 (351 f.).

Vor allem die Bestimmung des Art. 28 I GG wirkt als Vorgabe für die Verfassungsgesetzgebung der Länder. Einerseits gibt sie der Verfassungsautonomie der Länder sichtbaren Ausdruck, andererseits begrenzt sie gleichzeitig deren konstitutionelle Gestaltungsfreiheit,

*M. Dombert*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt – Band II, 2012, § 27 – Landesverfassungen und Landesverfassungsgerichte in ihrer Bedeutung für den Föderalismus, Rn. 5; *J. Dietlein*, Das Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsrecht, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 203 (208); *C. Pestalozza*, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, in: NVwZ 1987, S. 744 (747); *U. Kramer*, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages Nordrhein-Westfalen am 21. Januar 2016, LT-16/3325, B. II.; vgl. auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 31. März 2016 – 2 BvR 1576/13, juris Rn. 54.

Dabei erkennt Art. 28 I 1 GG die Gestaltungsmacht der Länder bei der Konzeption ihrer Verfassung an, indem nur ein gewisses Maß an Homogenität von Bundes- wie Landesverfassungen gefordert wird,

BVerfGE 103, 332 (350); 90, 60 (84 f.); 83, 37 (58); 41, 88 (119); 36, 342 (361); vgl. auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 31. März 2016 – 2 BvR 1576/13, juris Rn. 57.

Soweit aber das Grundgesetz weitere Vorgaben macht, sind die Länder in der Ausgestaltung ihrer Verfassung gebunden. In diesem Sinne wird der Landesverfassungsgeber bezüglich des Wahlrechts in den Ländern durch die spezielle Vorschrift des Art. 28 I 2 GG begrenzt, welche für ihren Regelungsbereich das zu wahrende Minimum an Rechtsgewährleistungen bereits bestimmt,

BVerfGE 83, 37 (58); 36, 342 (361); vgl. auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 31. März 2016 – 2 BvR 1576/13, juris Rn. 58; VerfGH Berlin, Urteil vom 13. Mai 2013 – 155/11, juris Rn. 34; *J. Dietlein*, Kommunale Sperrklausel durch Verfassungsänderung? Das Grundgesetz sitzt immer am längeren Hebel, in: LTO vom 28.08.2014.

In Art. 28 I 2 GG hat das allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime Wahlrecht in den Ländern, Kreisen und Gemeinden seinen verfassungsrechtlich verbindlichen Ausdruck gefunden. Danach soll jedermann seine staatsbürgerlichen Rechte in formal möglichst gleicher Weise ausüben können,

BVerfGE 51, 222 (234); 28, 220 (225); 16, 130 (138); 13, 243 (246); 13, 1 (12); 12, 73 (77); 12, 10 (25); 11, 351 (360 f.); 11, 351 (360 f.); 6, 84 (91), vgl. auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 31. März 2016 – 2 BvR 1576/13, juris Rn. 58; VerfGH NW, Urteil vom 18. Februar 2009 – 24/08, juris Rn. 47; *U. Kramer*, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages Nordrhein-Westfalen am 21. Januar 2016, LT-16/3325, B. II.

Art. 28 I 2 GG gibt den Ländern eine konkrete Ausgestaltung bestimmter demokratischer Grundentscheidungen verbindlich vor, zu denen insbesondere auch die grundsätzlich zu gewährleistende, streng formal zu verstehende Wahlrechtsgleichheit gehört. Diese Vorgabe des Art. 28 I 2 GG als maßgebliche Direktive für den verfassungsändernden Gesetzgeber auf Länderebene determiniert auch die Auslegung des Begriffs des unantastbaren Kernbereichs demokratischer Grundsätze im Sinne des Art. 69 I 2 Verf NW: Die Wahlrechtsgleichheit ist konstitutiver Bestandteil des Demokratiebegriffs auf Länderebene. Einschränkungen – sei es durch den einfachen Gesetzgeber oder den gleichermaßen gebundenen Verfassungsgeber – bedürfen der Rechtfertigung.

so auch die Stellungnahmen zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages Nordrhein-Westfalen am 21. Januar 2016 von *U. Kramer* (LT-16/3325, B.), *J. Oebbecke* (LT-16/3334, S. 4); *H. Wissmann* (LT-16/3313, S. 2, 4).

Eine diesem Grundsatz widersprechende Änderung der Verfassung ist folglich nach Art. 69 I 2 Verf NW unzulässig.

#### **b) Rechtfertigungsbedürftigkeit verfassungsunmittelbarer Sperrklauseln**

Einschränkungen der Wahlrechtsgleichheit, wie sie mit der vom Antragsteller in Art. 78 I 3 festgelegten 2,5-Prozent-Sperrklausel einhergehen, bedürfen nach dem Voranstehenden bei Auslegung des Art. 69 I 2 Verf NW insbesondere unter Beachtung der Vorgaben des Art. 28 I 2 GG auch auf Landesverfassungsebene grundsätzlich der Rechtfertigung. Dabei

sind an eine verfassungsunmittelbare Sperrklausel dieselben materiell-rechtlichen Maßstäbe der Rechtfertigung anzulegen wie an eine einfachgesetzliche,

so auch die Stellungnahmen zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages Nordrhein-Westfalen am 21. Januar 2016 von *U. Kramer* (LT-16/3325, B., C.), *J. Oebbecke* (LT-16/3334, S. 4); *H. Wissmann* (LT-16/3313, S. 2, 4); obgleich in den Verfahren der Rechtfertigungsmaßstab nicht anwendbar war in diesem Sinne aber auch VerfGH Berlin, Urteil vom 13. Mai 2013 – 155/11, juris Rn. 24, 32, 34; HbgVerfG, Urteil vom 20. Oktober 2015 – 4/15, HVerfG 4/15, juris Rn. 93.

Zunächst hat der Antragsgegner als verfassungsändernder Landesgesetzgeber sich nicht der vorrangigen Geltung der für ihn verbindlichen grundgesetzlichen Vorgaben dadurch entledigt, dass er zugleich mit der streitgegenständlichen Verfassungsänderung in Art. 78 I 3 Verf NW auch die Vorgaben des Art. 28 I 2 GG in die Landesverfassung inkorporiert hat. Die Aufnahme der Vorgaben des Art. 28 I 2 GG nunmehr in Art. 78 I 2 Verf NW führt nicht dazu, dass der Antragsgegner wegen einer vermeintlichen Gleichrangigkeit der landesverfassungsrechtlichen Normen nicht mehr den – höherrangigen – grundgesetzlichen Begrenzungen bei der Ausgestaltung der Wahlrechtsgleichheit unterliegt. Insbesondere ist dem Landesverfassungsgeber der Zugriff auf die grundgesetzlichen Grenzen im Wege einer „Aushebelung“ des Geltungsvorrangs versagt. Dies gilt auch, soweit der Antragsgegner die grundgesetzlichen Vorgaben aus Art. 28 I 1 GG in Art. 69 I 2 Verf NW inkorporiert hat. Insbesondere können daraus gegenüber den bestehenden grundgesetzlichen Bindungen keine etwaigen „Mindergewährleistungen“ hergeleitet werden, sei es auch nur in Gestalt „geringerer Rechtfertigungsanforderungen“ eines Eingriffs in die Wahlrechtsgleichheit.

Wiewohl den Ländern Eigenstaatlichkeit zukommt, handelt es sich doch um eine Gliedstaatlichkeit im Rahmen eines Bundesstaates. Dies erkennt Art. 1 I Verf NW ausdrücklich an. Auch der Gebrauch der Verfassungsautonomie ist von diesem Bekenntnis zur Gliedstaatlichkeit geprägt. Der Bund ist existentiell darauf angewiesen, das Verhältnis zwischen ihm und seinen Untergliederungen zu regeln, um die politischen Grundentscheidungen für den Gesamtstaat zu treffen. Vor diesem Hintergrund besteht selbstverständlich auch ein Geltungsanspruch seines Rechts. Die Erreichbarkeit der gemeinsamen gesamtstaatlichen Ziele sind in diesem Sinne institutionell unter anderem durch die Staatsfundamentalentscheidungen auf grundgesetzlicher Ebene in Art. 28 GG gesichert,

vgl. *M. Nierhaus*, in: *Sachs GGK*, 7. Aufl. 2014., Art. 28 Rn. 7, 10-12; *W. Löher*, in: *v. Münch/Kunig GGK*, Bd I, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 6, 11. *V. Mehde*, in: *Maunz/Dürig GGK*, 77. EGL, Art. 28 Rn. 33 ff.

In diesem Zusammenhang postuliert Art. 28 I 2 GG die Geltung der Wahlrechtsgrundsätze bei Wahlen in den Ländern, Kreisen und Gemeinden. Die Länder müssen daher bei der Regelung des Wahlrechts zu den Länderparlamenten und auf kommunaler Ebene diesen Verfassungsprinzipien Rechnung tragen, und zwar unabhängig davon, auf welcher Regelungsebene. Art. 28 I GG im Ganzen adressiert die Länder. Seine Vorgaben binden den Antragsgegner sowohl als einfachen Gesetzgeber wie auch als Verfassungsgeber,

vgl. BVerfGE 103, 111 (134 f., 138); ausdrücklich auch HbgVerfG, Urteil vom 20. Oktober 2015 – 4/15, HVerfG 4/15, juris Rn. 93; H. Dreier, in: Dreier GGK, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 16.

Ein im Schrifttum vorgeschlagener „Neuansatz zur Interpretation“, demzufolge Art. 28 I 2 GG nur den einfachen Gesetzgeber auf Landesebene beschränke, nicht aber den Landesverfassungsgeber,

so (soweit ersichtlich als einziger) *L. Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 127 ff..

steht im Widerspruch zu Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck des Art. 28 GG. Laut Art. 28 III GG gewährleistet der Bund, dass die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten und den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 entspricht. Diese Regelung ist Ausdruck des bundesstaatlichen Prinzips und sichert dieses, indem nur in den Grenzen der föderativen Bindungen den Ländern eigenständige Verfassungsbereiche gewährleistet werden, wobei dem Bund als der übergeordneten Ebene die Gewährleistung der Einhaltung dieser Bindungen überantwortet wird. Ausdrücklich ist damit auch die in Art. 28 I 2 GG verbindlich festgelegte Geltung der Wahlrechtsgrundsätze Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung in den Ländern, die selbstverständlich auch und zuvörderst durch den Landesverfassungsgeber gestaltet wird.

Was zu dem zu gewährleistenden Minimum an Homogenität der *Verfassungen* in den Ländern gehört, bestimmen demnach Art. 28 I 1 und 2 GG. Nur im Übrigen sind die Länder, soweit das Grundgesetz nicht noch außerhalb des Art. 28 für bestimmte Tatbestände etwas anderes vorschreibt, frei in der Ausgestaltung ihrer Verfassung,

BVerfGE 36, 342 (361); 60, 175 (208).

Im Rahmen einer Konkretisierung der objektivrechtlichen verbindlichen Vorgaben des Art. 28 I 2 GG ist der verfassungsändernde Landesgesetzgeber jedoch denselben Restriktionen unterworfen wie der einfache Gesetzgeber,

s. die Stellungnahmen zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages Nordrhein-Westfalen am 21. Januar 2016 von *U.*

*Kramer* (LT-16/3325, B., C.), *J. Oebbecke* (LT-16/3334, S. 4); *H. Wissmann* (LT-16/3313, S. 2, 4),

so dass Differenzierungen im Bereich der Wahlrechtsgleichheit eines besonderen, sachlich legitimierenden, zwingenden Grundes bedürfen, der insbesondere auch in der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung liegen kann. „Die Frage, was der Sicherung der Funktionsfähigkeit dient und dafür erforderlich ist, kann indes nicht für alle zu wählenden Volksvertretungen einheitlich beantwortet werden [...], sondern bemisst sich nach den konkreten Funktionen des zu wählenden Organs [...]. Zudem kommt es auf die konkreten Bedingungen an, unter denen die jeweilige Volksvertretung arbeitet und von denen die Wahrscheinlichkeit des Eintritts von Funktionsstörungen abhängt [...]“.

BVerfGE 135, 259 (286) m.w.N., std. Rspr.; näher dazu unten, B. III. 2.

Demgegenüber wird vereinzelt in der Literatur angenommen, bei der Einführung von Sperrklauseln auf Landesverfassungsebene sei insoweit nicht der Nachweis konkreter Funktionsstörungen verlangt, sondern dem Verfassungsgesetzgeber stünde ein „größerer Gestaltungsspielraum“ zu,

so *W. Roth*, *Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen*, 2015, S. 106 ff., 108,

so dass auch schon eine abstrakte Gefahr von Funktionsbeeinträchtigungen die Einführung einer Sperrklausel rechtfertigen könne,

so *L. Michael*, *Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene*, 2015, S. 149, 165.

Zur Stützung dieser These wird angeführt, der für einfache Gesetze geltende Rechtfertigungsmaßstab könne „konzeptionell nicht für die verfassungsändernde Gewalt gelten. Denn Verfassungsnormen haben per se ein hohes Abstraktionsniveau (bzw. sollten es haben) und vom verfassungsändernden Gesetzgeber erwarten wir vor allem abstrakte Erwägungen und weniger Reaktionen auf konkrete Befunde“.

so *L. Michael*, *Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene*, 2015, S. 165.

Dieses Argument vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil es hier um die Einführung einer konkret bezifferten Sperrklausel in Höhe von 2,5 Prozent auf Verfassungsebene geht. Von einem hohen Abstraktionsniveau kann nicht die Rede sein. Wenn von dem verfassungsändernden Gesetzgeber vor allem abstrakte Erwägungen und

weniger Reaktionen auf konkrete Befunde erwartet werden, so richtet sich diese Erwartung vor allem eben genau darauf: nämlich auf die nur abstrakte Formulierung der wesentlichen Grundzüge des Gemeinwesens, um die auf eine dauerhafte Geltung angelegte Verfassung inhaltlich offen zu halten für eine Bewältigung der Vielfalt geschichtlich sich wandelnder Problemlagen,

vgl. *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, § 1 Rn. 23.

Unabhängig davon, dass der Antragsgegner diese Erwartung im Falle der streitgegenständlichen Verfassungsänderung gerade nicht erfüllt hat, lässt das Abstraktionsniveau der Verfassung für sich genommen insbesondere auch keinen Rückschluss auf einen gegebenenfalls anzulegenden Rechtfertigungsmaßstab für landesverfassungsändernde Gesetze zu. Diese ergeben sich hier vielmehr aus der Einbindung des Landesverfassungsgebers in den Bundesstaat und den föderativen Bindungen der Länder insbesondere an die Vorgaben des Art. 28 I GG.

Geringere Rechtfertigungsanforderungen des verfassungsändernden Gesetzgebers werden weiter damit begründet, dass „Verfassungen [...] auf Langfristigkeit und der Mechanismus der Verfassungsänderung auf erschwerte Änderbarkeit angelegt [sind]“, weshalb sich insbesondere auch „Anpassungspflichten geradezu denknotwendig nur an den einfachen Gesetzgeber richten“ könnten,

so *L. Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 165.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die erschwerte Abänderbarkeit von Verfassungsnormen die Rechtfertigungslast für den verfassungsändernden Gesetzgebers gerade steigert, nicht mindert. Die verringerten Anpassungsmöglichkeiten von Normen der Landesverfassung steigern angesichts von grundgesetzlich fundierten Anpassungspflichten das Rechtfertigungsbedürfnis für die Wahl dieser wenig geeigneten Regelungsebene vielmehr erheblich, dazu unten III. 2. c) ii.

Darüber hinaus wird ein weniger strenger Rechtfertigungsmaßstab mit einer „Doppelnatur“ des Art. 28 I 2 GG „als Identitätsmaßstab gegenüber einfachem Landesrecht und als bloßer Homogenitätsmaßstab gegenüber Landesverfassungsrecht“ begründet,

so *L. Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 165.

Diese These der gespaltenen Rechtswirkungen des Art. 28 I 2 GG lässt sich indes weder mit dem Wortlaut noch mit Sinn und Zweck des Art. 28 GG in Einklang bringen. Art. 28 I 1 GG verlangt Homogenität. Eine solche Einschränkung macht Art. 28 I 2 GG gerade nicht. Vielmehr werden ohne jegliche Einschränkung allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime Wahlen der Volksvertretungen auf Landesebene vorgegeben, und zwar im Sinne eines *Identitätsmaßstabes*. Dafür, dass Art. 28 I 2 GG nur für den einfachen Gesetzgeber, nicht aber den verfassungsändernden Gesetzgeber gelten solle, gibt Art. 28 GG nichts her. Für eine derartige nach Regelungsebene differenzierende Reichweite der Bindung an die Wahlrechtsgrundsätze finden sich keinerlei Anhaltspunkte. Adressaten von Art. 28 I 1 und 2 GG sind stets „die Länder“, und zwar mit dem Ziel, in den Verfassungsräumen der Länder ein Mindestmaß an verfassungsstruktureller und materieller Homogenität im bundesstaatlichen Gefüge des Grundgesetzes zu erreichen. Dieses Mindestmaß an Homogenität lässt nach Art. 28 I 1 GG den Ländern einen größeren Gestaltungsspielraum, da diese „nur“ auf die Grundsätze der dort genannten Staatsstrukturprinzipien verpflichtet werden. Hingegen ist das Mindestmaß an Entsprechung in Art. 28 I 2 GG für einen Kernbereich der Demokratie durch die wörtliche Wiederholung der in Art. 38 I 1 GG normierten Wahlrechtsgrundsätze bereits verbindlich festgelegt. Der auf diese Weise begrenzte Gestaltungsspielraum der Länder ist weiteren Abstufungen je nach Regelungsebene – Landesverfassung oder einfaches Gesetz – schon nach dem Wortlaut des Art. 28 I 1 GG nicht zugänglich und widerspricht auch dessen Sinn und Zweck, den Wahlrechtsgrundsätzen, die in ihrem Kern den Modus demokratischer Wahl verwirklichen, auch in den Ländern hinreichend Geltung zu verschaffen.

Dieses Verständnis liegt auch den Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin und des Hamburgischen Verfassungsgerichts zugrunde, die verfassungsunmittelbare Sperrklauseln für die dortigen Bezirksversammlungen nur deshalb gebilligt haben, weil diese dem Begriff der Volksvertretung nicht unterfallen und deshalb der Regelungsbereich des Art. 28 I 2 GG nicht eröffnet war. Von einer nach Art. 28 I 2 GG grundsätzlich erforderlichen Rechtfertigung eines solchen Eingriffs gehen beide Entscheidungen – zu Recht – aus,

VerfGH Berlin, Urteil vom 13. Mai 2013 – 155/11, juris Rn. 24, 32, 34;  
HbgVerfG, Urteil vom 20. Oktober 2015 – 4/15, HVerfG 4/15, juris Rn. 93.

Ein auch vom Antragsgegner in seiner Gesetzesbegründung gleichwohl beanspruchter „größerer Gestaltungsspielraum des verfassungsändernden Gesetzgebers“,

LT-Drs. 16/9795, S. 21 f.,

ist im Hinblick auf die einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Ausgestaltung des Wahlrechts nach alledem daher gerade nicht anzuerkennen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat sich in Art. 69 I 2 Verf NW selbst gebunden und unterliegt den für ihn verbindlichen Vorgaben aus Art. 28 I 2 GG. Daher gelten für den Antragsgegner als verfassungsändernden Gesetzgeber bei Einschränkungen der Wahlrechtsgleichheit dieselben Rechtfertigungsanforderungen wie für den einfachen Gesetzgeber.

## **II. Darüber hinausgehende Prüfungsmaßstäbe für Änderung des KommWahlG**

Wie im Folgenden (**B. III. und IV.**) noch dargelegt wird, ist die durch das Kommunalvertretungsstärkungsgesetz in Art. 78 I 3 Verf NW eingeführte 2,5-Prozent-Sperrklausel nicht zu rechtfertigen und damit unzulässig i.S.d. Art. 69 I 2 Verf NW. Als Rechtfertigung für die zugleich durch das Kommunalvertretungsstärkungsgesetz in § 33 I 2 und 3 KommWahlG NW eingeführte Sperrklausel scheidet der durch die Verfassungsänderung neugefasste Art. 78 I 3 Verf NW daher aus.

Die durch das Kommunalvertretungsstärkungsgesetz in § 33 I 2 und 3 KommWahlG NW eingeführte Sperrklausel verletzt die Rechte der Antragstellerin auf Chancengleichheit aus Art. 21 I GG und auf Gleichheit der Wahl aus Art. 78 I 1 und 2 Verf NW, da sie aus denselben Gründen nicht gerechtfertigt ist wie die verfassungsunmittelbare Sperrklausel.

### **1. Art. 21 I GG**

Das Recht der Antragstellerin auf Chancengleichheit aus Art. 21 I GG (zu Inhalt und Reichweite s. bereits oben, **A. IV. 1. a)** und **B. I. 1.)** wird durch die Einführung der 2,5-Prozent-Sperrklausel in § 33 I 2 und 3 KommWahlG NW in gleicher Weise verletzt, wie durch die verfassungsunmittelbare Sperrklauselregelung.

### **2. Art. 78 I 1 und 2 Verf NW**

Die Einführung der 2,5-Prozent-Sperrklausel in § 33 I 2 und 3 KommWahlG NW verletzt zudem das Recht der Antragstellerin auf Gleichheit der Wahl aus Art. 78 I 1, 2 Verf NW.

Der Antragsgegner hat durch das Kommunalvertretungsgesetz in Art. 78 I 2 Verf NW „die bislang in Art. 31 Abs. 1 Verf. NRW für die Wahl der Landtagsabgeordneten formulierten Wahlrechtsgrundsätze nunmehr ausdrücklich auch für die Wahlen zu den kommunalen Vertretungskörperschaften statuiert“.

Zur Bestimmung von Inhalt und Reichweite der nunmehr in Art. 78 I 2 Verf NW für die Wahlen zu kommunalen Volksvertretungen im Sine des Art. 78 I 1 Verf NW statuierten Wahlrechtsgrundsätze kann folglich auf Art. 31 I Verf NW zurückgegriffen werden, der für den Bereich der Landtagswahlen ebenfalls den Vorgaben des Art. 28 I 2 GG folgend die uneingeschränkte Geltung der Wahlrechtsgrundsätze vorsieht. Auch für die Auslegung der Wahlrechtsgrundsätze in Art. 31 I Verf NW ist das Verständnis maßgeblich, dass den Wahlrechtsgrundsätzen aus Art. 38 I 1 GG zugrunde liegt, da die Rechtslage im Bund und in den Ländern insoweit identisch ist,

vgl. *H.-J. Thesting*, in: Heusch/Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen – Kommentar, 2010, Art. 31 Rn. 2; BVerfGE 120, 82 (102) m.w.N.

Insbesondere der Grundsatz der Gleichheit der Wahl setzt der Einführung von Sperrklauseln Grenzen. Die in der Einführung von Sperrklauseln liegende Ungleichbehandlung im Wahlrecht beeinträchtigt sowohl das subjektive Wahlrecht des einzelnen Wählers wie auch das passive Wahlrecht der Kandidaten der Parteien (dazu bereits oben, **A. IV. 1. b)** und **2.**). Einschränkungen der Wahlgleichheit durch Sperrklauseln, zumal auf einfachgesetzlicher Ebene, bedürfen unzweifelhaft der Rechtfertigung durch einen sachlich legitimierten, „zwingenden“ Grund (zur Rechtfertigungsbedürftigkeit s. schon oben, **B. I. 2. a)**, zu den Rechtfertigungsanforderungen näher im Folgenden, **B. III.**).

Der danach dem Antragsgegner obliegenden Rechtfertigungslast wurde dieser bei Einführung der 2,5-Prozent-Sperrklausel in § 33 I 2 und 3 KommWahlG NW nicht gerecht, wie im Folgenden dargelegt wird (s. insbesondere **B. IV.**).

### **III. Rechtfertigungsanforderungen**

Die einschränkenden Wirkungen wahlrechtlicher Sperrklauseln,

diese sind abzugrenzen von den impliziten oder faktischen Sperrwirkungen bzw., mit welchem Begriff der Mindeststimmanteil bezeichnet wird, der rechnerisch notwendig ist, damit eine Liste das erste Mandat gewinnt. Zur rechtlichen Problematik faktischer Sperrklauseln in kommunalen Volksvertretungen VerfGH NRW, Urteil vom 16.12.2008 - 12/08 juris = NVwZ 2009, 449 ff. und *M. Hahn*, Formalisierbare Gleichheit, in: MIP 2008/2009, S. 41 ff. sowie *R. Theisen*, Chancengleichheit der Parteien und Gleichheit der Wahl, in: DVP 2009, S. 241 ff.,

auf die Gleichheit des aktiven und des passiven Wahlrechts wie der Chancengleichheit der politischen Parteien sind erheblich. Die Effekte treten dabei auf drei Ebenen auf:

Erstens bei der Sitzverteilung. Dies ist die sogenannte „mechanische Wirkung“,

der Begriff geht zurück auf die klassische Untersuchung von *M. Duverger*, Die politischen Parteien, 1959, dort S. 238,

dazu sogleich unter a).

Zweitens die „*psychologische Wirkung*“, welche als eine Vorwirkung die durch die Einschätzung der Wähler über die Erfolgchancen von Parteien auf die Wahlentscheidung ausgeübten Einflüsse erfasst,

auch dieser Begriff ist von *Maurice Duverger* geprägt, vgl. ebd.

Dazu siehe unten b).

Drittens prägen die Wirkungen der Sperrklausel auch die *mediale Berichterstattung* über politische Parteien, dazu unten unter c).

## **1. Einschränkende Wirkungen von Sperrklauseln**

### **a) Mechanische Wirkung**

Die mechanische Wirkung von wahlrechtlichen Sperrklauseln betrifft die Gleichheit des aktiven und des passiven Wahlrechts sowie die Chancengleichheit der politischen Parteien.

#### **i. Fehlender Einfluss „verlorener Stimmen“ auf Zusammensetzung der Volksvertretung**

Die Wirkung auf das aktive Wahlrecht besteht darin, dass Stimmen, die auf Wahlvorschläge entfallen, welche unterhalb der wahlrechtlichen Sperrklausel bleiben, bereits aus diesem Grunde keine Vertretung im Parlament finden. Diese Stimmen üben also keine positive Mandatsverschaffungsmacht aus.

Zum Begriff siehe *M. Morlok*, in: Dreier (Hg.), Grundgesetzkommentar, Bd. 2, 3. Aufl. (2015) Art. 38 Rn. 102

Diese verlorenen Stimmen werden damit vom Wahlrecht anders behandelt, als solche Stimmen, die auf Listen entfallen, welche die Sperrklausel überspringen. In der vom Verfassungsgerichtshof und vom Bundesverfassungsgericht benutzten Terminologie handelt es sich um eine Beeinträchtigung der wahlrechtlichen *Erfolgswertgleichheit*,

zur Erfolgswertgleichheit vgl. VerFGH NW, Urteil vom 6. Juli 1998 - 14/98, 15/98 juris, Rn. 58; BVerfGE 135, 259 (284); 129, 300 (318 ff.); 95, 335 (353); 82, 322 (337); BVerfGE 16, 130 (138 f.).

die von Art. 69 I 2 Verf NW i.V.m. Art. 28 I 2 GG geschützt ist.

Eine Bindung der Länder an den „strikt formale[n] Charakter der Wahlrechtsgleichheit“ sieht *A. Dittman*, in: HdBStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 20; ebenso („eng bemessen[er] Spielraum“) *M. Nierhaus*, in: Sachs GGK 2014, Art. 28 Rn. 20; unter Verweis auf die Rspr. d. BVerfG *H. Meyer*, in: Handbuch für Kommunale Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, 3. Aufl. 2007, § 20 Rn. 38; zur bislang strikten Handhabung der Wahlrechtsvorgaben *K. Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 1 Rn. 21 f.

## **ii. Verzerrung der Gleichheit des passiven Wahlrechts und der Chancengleichheit der Parteien**

Die Verzerrung der Gleichheit des aktiven Wahlrechts wirkt sich spiegelbildlich auch auf die Gleichheit des passiven Wahlrechts aus, die gleichfalls von Art. 69 I 2 Verf NW i.V.m. Art. 28 I 2 GG geschützt ist,

siehe bereits oben unter **I. 2. a)**, BVerfGE 9, 268 (281); 47, 253 (272); 83, 60 (71); 93, 37 (66); VerfGH NW, Urteil vom 18. Februar 2009 – 24/08, juris Rn. 46. Zur Verbundenheit des passiven Wahlrechts mit dem aktiven Wahlrecht *P. Tettinger/ K.-A. Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck GGK, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Rn. 104.

Kandidaten, deren Liste einen ausreichenden Wahlerfolg erzielt hat, um die faktische Sperrwirkung zu überwinden, können gleichwohl an der wahlrechtlichen Sperrklausel scheitern. Darin liegt eine Beeinträchtigung der Gleichheit des passiven Wahlrechts,

vgl. VerfGH NW, Urteil vom 6. Juli 1998 - 14/98, 15/98, juris Rn. 58 BVerfGE 120, 82 (102, 105 ff.); 129, 300 (316 ff.), 135, 259 (284 ff.), sowie mit Bezug auf die Chancengleichheit politischer Parteien VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08 juris, Rn. 43 ff., 48.

Dieser Effekt betrifft auch die politischen Parteien, deren chancengleiche Beteiligung am politischen Wettbewerb, insbesondere durch Teilnahme an Wahlen mit eigenen Kandidaten, verfassungsrechtlichen Rang genießt,

siehe oben **B. I. 1. b)**,

und von einer wahlrechtlichen Sperrklausel auch betroffen ist,

vgl. BVerfGE 82, 322 (337); 60, 162 (167); 3, 19 (26); 1, 208 (242); *S. Roßner*, Sperrklauseln – Wahlrechtliche Marktzugangsbeschränkungen auf dem Prüfstand, in: KommunalPraxis Wahlen 2012 S. 10 (12); *U. Volkmann*, in: Friauf/Höfling (Hg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, (4. Erg.-Lfg. 2002) Art. 21 Rn. 50 m.w.N.,

jedenfalls insofern eine Partei mit eigenen Listenvorschlägen an Wahlen teilnimmt.

### **b) Psychologische Wirkung**

Für die Wähler, die mit einer kleinen politischen Partei sympathisieren, gewinnt die Einschätzung der Wähler über die Erfolgchancen der Gruppierung besondere Bedeutung. Wird die Aussicht der eigentlich präferierten Partei, die Sperrklausel zu überspringen, als gering eingeschätzt, kann die Angst überhand nehmen, die eigene Stimme zu vergeuden. Dies führt dazu, die Stimme nicht nach der eigentlichen Präferenz abzugeben, sondern zugunsten einer anderen, als chancenreicher eingeschätzten Partei. Die eigentlichen

politischen Präferenzen werden also nicht nur wegen der mechanischen Wirkung der Sperrklausel in der Sitzverteilung des Parlaments nicht mehr ausgedrückt, sondern sie schlagen sich bereits nicht mehr unverfälscht in der Stimmabgabe nieder. Die psychologische (Vor)Wirkung der Sperrklausel auf das Stimmabgabeverhalten und ihre mechanische Wirkung auf die Verrechnung abgegebener Stimmen kumulieren also. Dabei ist die psychologische Wirkung auf das Stimmabgabeverhalten auch für sich genommen rechtserheblich,

vgl. BVerfGE 129, 300 (344 f.)

und keine bloße Mutmaßung, sondern einer empirisch-sozialwissenschaftlichen Erforschung nicht prinzipiell entzogen,

siehe *H. Schoen*: Wahlsysteme, in: Falter/Schoen (Hg.): Handbuch Wahlforschung, 2005, S. 573 (588 ff.) mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

Die psychologische Wirkung der Sperrklauseln betrifft aber nicht nur die Wähler, die Kandidaten und die Listenvorschläge der Parteien, sondern bereits die Entstehung von Wahlvorschlägen, denn kleine Parteien, deren Aussichten auf Vertretung im Parlament als schlecht erscheinen, haben oft bereits aus diesem Grund Schwierigkeiten, eigene Kandidaten zu finden und zur Wahl anzutreten. Hinzu treten die unterschiedlichen Voraussetzungen für Parteien, um mit eigenen Vorschlägen an einer Wahl teilnehmen zu können. Diese unterscheiden nämlich typischerweise zwischen Parteien, die im Parlament vertreten sind und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist,

siehe etwa § 15 II 2 und 3 KommWahlG NW, nach welcher Norm Parteien (und Wählergruppen), die nicht durchgängig während der laufenden Wahlperiode in der zu wählenden Volksvertretung, in der Volksvertretung des zuständigen Kreises oder im Landtag vertreten waren, besonderen Anforderungen zu genügen haben, vor allem Unterstützungsunterschriften einreichen müssen.

Sperrklauseln haben also die Tendenz, bereits die Entstehung politischer Angebote zu erschweren,

*S. Roßner*, Sperrklauseln – Wahlrechtliche Marktzugangsbeschränkungen auf dem Prüfungsstand, in: KommunalPraxis Wahlen 2012 S. 10 (11),

was angesichts der verfassungsrechtlichen Bedeutung gerade auch der kleinen Parteien für die Offenheit und Lernfähigkeit des politischen Systems

BVerfGE 111, 382 (404 f.)

erheblich und rechtfertigungsbedürftig ist.

**c) Wirkung auf die mediale Berichterstattung über politische Parteien**

Demokratische Politik spielt sich in der Öffentlichkeit ab und soll dies tun. Für die Teilnahme am politischen Wettbewerb bedeutet dies, dass sie erfolgreich nur geschehen kann, soweit der jeweilige Akteur ein gewisses Maß an öffentlicher Aufmerksamkeit erhält.

Für Parteien ist in dieser Hinsicht die Vertretung in Parlamenten eine Wasserscheide zwischen politischem Erfolg und politischer Irrelevanz. Dies wird greifbar in der Wahlberichterstattung im Rundfunk wie in der Presse: Kleine, oft nur wegen einer wahlrechtlichen Sperrklausel nicht im Parlament vertretene Parteien werden meist schlicht unter der Bezeichnung „Sonstige“ zusammengefasst und tauchen somit nicht einmal mehr namentlich als Organisation auf, geschweige denn, dass über ihre politischen Ziele oder ihr Personal berichtet würde. Der Nichteinzug in das Parlament wegen einer Sperrklausel gewinnt so über die jeweilige, punktuell wirksame Wahlentscheidung hinaus Einfluss auch auf die nächsten Wahlen.

**d) Faktische Dimension der Auswirkungen**

Die faktischen Auswirkungen einer Sperrklausel lassen sich wegen eines besonderen methodischen Problems nur schwer erfassen.

Dazu näher *S. Roßner*, Sperrklauseln – Wahlrechtliche Marktzugangsbeschränkungen auf dem Prüfungsstand, in: KommunalPraxis Wahlen 2012, S. 10 (11).

Sowohl die psychologische Wirkung wie auch die Effekte der Veränderung in der medialen Berichterstattung betreffen bereits die Stimmabgabe. Ein Rückgriff auf eine historische Stimmabgabe, anhand dessen die Sitzverteilung unter Geltung einer Sperrklausel errechnet und mit der Sitzverteilung ohne Geltung der Sperrklausel verglichen wird, oder eine schlichte zahlenmäßige Erfassung der abgegebenen Stimmen, die wegen der Sperrklausel ohne Vertretung im Parlament geblieben sind, erfasst also die Auswirkungen der Sperrklausel nur teilweise. Denn ohne Sperrklausel – und damit ohne ihre psychologische Wirkung und ihre Auswirkung auf die mediale Darstellung von Politik – würden vermutlich mehr Stimmen für kleine Parteien abgegeben werden.

Dennoch sind bereits die Folgen der mechanischen Wirkung beträchtlich, können sogar extrem ausfallen.

Bei den kirgisischen Parlamentswahlen im Jahr 2010 haben unter Geltung einer 5 % Sperrklausel 62,5 % der abgegebenen Stimmen keine Vertretung im Parlament gefunden, vgl. <http://www.kas.de/zentralasien/dc/publications/20793/>.

Bei der Bundestagswahl 2013 haben 15,7 % der abgegebenen Stimmen wegen der Sperrklausel keine Vertretung im Bundestag gefunden,

<https://www.bundeswahlleiter.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2013/2013-10-09-endgueltiges-amtliches-ergebnis-der-bundestagswahl-2013.html>,

bei der letzten Wahl zum europäischen Parlament unter Geltung einer Sperrklausel im Jahr 2009 waren es 10,8 % der abgegebenen Stimmen,

<https://www.bundeswahlleiter.de/europawahlen/2009.html>,

und bei den Landtagswahlen 2012 in Nordrhein-Westfalen blieben 6,9 % der Stimmen ohne direkte Auswirkung auf die Zusammensetzung des Landtages,

<http://www.wahlergebnisse.nrw.de/landtagswahlen/2012/aktuell/a01w1200.html>,

und auch bei den letzten unter Geltung einer Sperrklausel abgehaltenen Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen im Jahre 1994 waren die Auswirkungen erheblich. Allerdings können hier mangels auf das ganze Land bezogener Daten Angaben über die wegen der Sperrklausel „verlorenen Stimmen“ nur exemplarisch für einzelne Gemeinden und Kreise gemacht werden:

Kreisfreie Städte: Köln 6,1 %; Düsseldorf 6,3 %; Bochum 7,5 %; Mönchengladbach 3,7%; Krefeld 7,6 %; Essen 6,3 %, Wuppertal 8,7 %; Aachen 6,1 %

Kreise: Steinfurt 6,8 %, Recklinghausen 3,6 %, Ennepe-Ruhr-Kreis 7 %, Paerborn 7,6%, Rhein-Sieg-Kreis 8,5 % , Kreis Aachen 3,9 % Kreis Viersen 8,8 %

Große kreisangehörige Gemeinden: Neuss 6,4%; Moers 6,1 %, Dorsten 4,5 %, Ratingen 2,7%, Troisdorf 4,6 %, Gütersloh 3,1 %, Bergisch-Gladbach, 0 %, Iserlohn 9,6 %, Viersen, 6,8%

Kleine kreisangehörige Gemeinden: Niederkrüchten 4,4 %; Grefrath 2,9 %; Ochtrup 4,2 %; Battrup 0 %; Extertal 5 %; Plettenberg 12,3 %; Kreuztal 8, 9%

Quelle: über Landesdatenbank/ IT NRW <https://webshop.it.nrw.de/gratis/B839%20199951.pdf>, Gemeindeverzeichnis vorhanden.

#### e) Legitimationsverlust

Wahlrechtliche Sperrklauseln haben tendenziell eine delegitimierende Wirkung auf die unter ihrer Geltung zustande gekommenen Volksvertretungen. Denn Parlamente ziehen ihre Legitimation vor allem aus dem Umstand, dass sie das Volk repräsentieren,

siehe BVerfGE 135, 259 (286); 131, 316 (355); 130, 212 (231); 95, 408 (418 f.); „Prinzi[p] der umfassenden Repräsentation“ des Art. 38 I 2 GG, VerfGH Rheinland-Pfalz NVwZ-RR 2016, 161 (162 f.); s.a. VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08 juris, Rn 48; allgemein zum Repräsentationsbegriff des GG *U. Schliesky*, § 5 – Parlamentsfunktionen in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz Parlamentsrecht, Rn. 27.

Mit dieser Legitimation versehen, treffen sie grundlegende Entscheidungen und legitimieren ihrerseits andere Staatsorgane. Dass Volksvertretungen das Volk repräsentieren,

wird dabei in rechtlich-prozeduraler Hinsicht in erster Linie durch die Prinzipien der Freiheit, Gleichheit, Allgemeinheit und Unmittelbarkeit von Parlamentswahlen bewirkt,

vgl. BVerfGE 123, 39 (68 ff.); 95, 335 (368 ff.). Zum Gehalt dieser Grundsätze im föderalen System BVerfGE 99, 1 (11 f.); *H. Meyer*, HdBStR II, 2. Aufl. 1998, § 37 Rn. 18-21; im Einzelnen *ders.*, ebd., § 38 Rn. 1-45; *S. Magiera*, Sachs GGK, 7. Aufl. 2014, Art. 38 Rn. 77; sowie *J. Ipsen*, Staatsorganisationsrecht, 27. Aufl. 2016, Rn. 73 ff.; vgl. zu den hieraus folgenden Handlungs- und Unterlassungspflichten *Jarass/B. Pieroth*, GGK, 14. Aufl. 2016, Art. 38 Rn. 10-22.

welche ihrerseits durch die Geheimheit der Wahl abgesichert werden,

vgl. *U. Sacksofsky*: § 6 Wahlrecht und Wahlsystem, in: *Morlok/Schliesky/Wiefelspütz* (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, Rn. 54.

Die Gleichheit der Wahl wird aber durch Sperrklauseln massiv beeinträchtigt, selbst wenn man die nicht sicher erfassbaren, der Stimmabgabe vorgelagerten Effekte außer Acht lässt, siehe oben d). Dies beeinträchtigt die Repräsentationsfunktion der Parlamente, welche aber für eine repräsentative Demokratie konstitutiv ist,

zu dieser Wirkung zuletzt VerFGH Hmbg., Urteil vom 20. Oktober 2015 – 4/15, juris Rn. 60: „[...] grundsätzlich jede Stimme den gleichen Einfluss auf die zu wählende Vertretung haben muss“; zum Repräsentationsbegriff des Grundgesetzes s. *U. Schliesky*; § 5 – Parlamentsfunktionen, in: *Morlok/Schliesky/Wiefelspütz* (Hrsg.): Parlamentsrecht, 2016, Rn. 27; zum legitimatorischen Aspekt der Wahlentscheidung *H. Meyer*, in: HdBStR III, 3. Aufl. 2008, § 45 Rn. 1, 4; *ders.* a.a.O., § 46 Rn. 30.

Daneben hat Legitimation auch eine faktische Seite, die als eine prinzipielle Akzeptanz politischer Prozesse und Entscheidungen durch die Bürger beschrieben werden kann. Diese Akzeptanz wird in starkem Maße beeinträchtigt durch das Gefühl, man werde mit seinen Anliegen nicht gehört. Konkret für eine Nichtteilnahme an Wahlen ist eine Hauptmotivation der Eindruck, man könne durch die Stimmabgabe am Gang der Dinge nichts ändern,

*M. Güllner*, Nichtwähler in Deutschland, Studie der Friedrich-Ebert-Stiftung, 2013 S. 32, 77.

Wähler zu frustrieren, indem ihre Stimme durch eine Sperrklausel entwertet wird, bedeutet, auch in Hinblick auf die faktische Legitimation einen delegitimierenden Faktor zu stärken,

so auch *T. Puhl*: Die 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auf dem Rückzug, in: *Depenheuer/Hientzen/Jestaedt* (Hg.): FS Josef Iesensee, 2008, S. 441 (455 f.).

## 2. Rechtfertigungsanforderungen

Eine kommunalrechtliche Sperrklausel kann nur durch eine bereits eingetretene und festgestellte oder jedenfalls mit hinreichender Sicherheit für die Zukunft prognostizierbare,

gravierende Funktionsstörung gerechtfertigt werden, die nicht nur punktuell, sondern in einer erheblichen Anzahl von Kommunen auftritt.

Sowohl die Gleichheit der Wahl wie auch die Chancengleichheit der politischen Parteien werden als formale, streng zu handhabende Gleichheitssätze verstanden.

VerfGH NW, Urteil vom 21.11.1995 – 21/94 juris, Rn. 47; Urteil vom 6. Juli 1998 - 14/98, 15/98 juris, Rn. 58; Urteil vom 16.12.2008 – 12/08 juris, Rn 47; BVerfGE 135, 259 (286); 130, 212 (229); 124, 1 (18); 121, 266 (295); 85, 148 (157); VerfGH Berlin, LKV 1998, 147; st. Rspr.

Daraus ergeben sich besondere Anforderungen an die Rechtfertigung von Einschränkungen dieser beiden Verfassungsgrundsätze, die für die Demokratie zentral sind,

BVerfGE 121, 266 (295): „Die Gleichbehandlung aller Staatsbürger bei der Ausübung des Wahlrechts ist eine der wesentlichen Grundlagen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, wie sie das Grundgesetz verfasst.“

Zu den geltenden Anforderungen an die Rechtfertigung wird in a) und b) Stellung bezogen. Für die Normierung einer wahlrechtlichen Sperrklausel haben die Verfassungsgerichte der Länder und das Bundesverfassungsgericht eine verfeinerte Dogmatik entwickelt. Zu den Besonderheiten der Rechtfertigung einer wahlrechtlichen Sperrklausel folgen in c) und d) Ausführungen.

#### **a) Einschränkung aus zwingendem Grunde**

Eingriffe in die Wahlrechtsgrundsätze und in die Chancengleichheit der Parteien unterliegen gleichartigen Rechtfertigungsanforderungen,

BVerfGE 129, 300 (320); 124, 1 (20); 82, 322 (337).

Beide Gewährleistungen können nur aus einem „zwingenden Grund“ oder aus einem „besonderen, sachlich legitimierten Grund“ gerechtfertigt werden.

VerfGH NW, Urteil vom 6. Juli 1998 - 14/98, 15/98 juris, Rn. 58; Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08 juris, Rn 47; BVerfGE 135, 259 (286); 132, 39 (48); 129, 300 (320); 95, 408 (417f.); 95, 335 (376); 14, 121 (133); 1, 208 (225); Chancengleichheit der politischen Parteien: BVerfGE 44, 125 (146); 34, 160 (163); 24, 300 (341); 14, 121 (133); 8, 51 (64 f.); st. Rspr.

Diese Gründe müssen durch die Verfassung legitimiert sein und den Wahlrechtsgrundsätzen bzw. der Chancengleichheit der politischen Parteien an Gewicht gleichkommen.

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08 juris, Rn 47 f.; Urteil vom 6. Juli 1998 - 14/98, 15/98 juris, Rn. 58; Urteil vom 26. Mai 2009 – 3/09, juris Rn. 38; BVerfGE 130, 212 (227 f.); Chancengleichheit der politischen Parteien: BVerfGE 131, 316 (338); ähnlich 95, 408 (418); VerfGH Hmbg. Urteil vom 20. Oktober 2015 – 4/15, juris Rn. 83.

Das Bundesverfassungsgericht macht zwar verbal nicht den – angesichts des Charakters der Wahlrechtsgrundsätze als vorbehaltlose Gewährungen dogmatisch folgerichtigen – Schritt hin zu einer Einschränkung nur durch verfassungsimmanente Schranken. In der Sache nähert sich die Rechtsprechung dieser Figur aber an,

vgl. VerFGH NW, Urteil vom 26. Mai 2009 – 3/09 juris, Rn. 38; Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08 juris, Rn 48 f.; zu Wahlrechtsgleichheit wie Chancengleichheit der politischen Parteien BVerfGE 135, 259 (286); *S. Roßner*, Sperrklauseln – Wahlrechtliche Marktzugangsbeschränkungen auf dem Prüfstand, in: *KommunalPraxis Wahlen 2012* S. 10 (12); *U. Sacksofsky*: § 6 Wahlrecht und Wahlsystem, in: *Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hg.): Parlamentsrecht*, 2016, Rn. 61 f.; mit Befürwortung eines strengen Prüfungsmaßstabes weiterhin *M. Morlok*, Demokratie und Wahlen, in: *Festschrift 50 Jahre BVerfG*, 2001, S. 592 f. sowie – explizit für die Einordnung unter die dogmatische Kategorie „Gründe von Verfassungsrang“ – *ders./H. Kühn*, Wahlrechtliche Sperrklauseln und die Aufgaben einer Volksvertretung, in: *JuS* 2012, S. 385 (388).

Verfassungsgerichtlich überprüfbar ist demnach, ob ein den Eingriff potentiell legitimierendes Ziel verfolgt wurde, das zumindest das Gewicht der Chancengleichheit der politischen Parteien bzw. der Gleichheit der Wahl (oder des jeweils anderen einschlägigen Wahlrechtsgrundsatzes) besitzt.

#### **b) Verhältnismäßige Verfolgung des Grundes**

Überprüft wird von der Verfassungsgerichtsbarkeit weiter auch entweder, ob dieses Ziel in geeigneter und angemessener Art,

BVerfGE 132, 39 (48 f.); 129, 300 (321); 120, 82 (107); 95, 408 (418); BVerfG NVwZ 1997, 1207 (Kammerbeschluss vom 25. Juli 1997, 2 BvR 1088/97),

oder ob es in geeigneter und erforderlicher Weise verfolgt wurde,

VerFGH NW, Urteil vom 26. Mai 2009 – 3/09 juris, Rn. 38; BVerfG 135, 259 (287); VerFGH Hmbg., Urteil vom 15. Januar 2013 – 2/11 juris, Rn. 79 f.

Damit nähert sich die Rechtsprechung zwar nicht explizit, aber doch der Sache nach einer Prüfung an, ob der zwingende Grund in verhältnismäßiger Art und Weise verfolgt wurde,

vgl. VerFGH NW, Urteil vom 6. Juli 1998 - 14/98, 15/98 juris, Rn. 68, 72 sowie Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08 juris, Rn 57 f, 70 ff.; *R. Schmidt-De Caluwe*, Die Novellierung des Kommunalrechts in Hessen, in: *NVwZ* 2001 S. 270 ff.; *J. Dietlein/D. Riedel*, Zugangshürden zu Kommunalwahlen, 2012, S. 37. Eine besondere Ausprägung findet das Verhältnismäßigkeitsgebot auch in der gesetzgeberischen Prüfungspflicht für wahlrechtliche Vorschriften, dazu VerFGH NW, Urteil vom 21. November 1995 – 21/94, juris Rn. 48 ff.

Dies bedeutet auch, dass alternative Möglichkeiten der Verfolgung des zwingenden Grundes in die Betrachtung miteinzubeziehen sind. Diese können vor allem auch in einer

Ausschöpfung bestehender Instrumente bestehen, wie im vorliegenden Fall z.B. des Geschäftsordnungsrechts der Räte und Kreistage. Die Erforderlichkeit einer Einschränkung der Gleichheit der Wahl und der Chancengleichheit der politischen Parteien ist dann anhand der alternativen Maßnahmen zu beurteilen.

**c) Funktionsstörungen der Volksvertretung einziger Rechtfertigungsgrund für wahlrechtliche Sperrklauseln**

Ein tauglicher Grund zur Rechtfertigung wahlrechtlicher Sperrklauseln ist die Abwehr von Funktionsstörungen der jeweiligen Volksvertretung: Die Wahl eines Organs ist nur dann sinnvoll, wenn dieses Organ in der Folge auch seine Funktionen erfüllen kann. Dementsprechend darf die Gestaltung des Wahlrechts die Funktionsfähigkeit des jeweiligen Parlaments nicht beeinträchtigen, sondern soll sie fördern.

Unter bestimmten Bedingungen kann die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments Einschränkungen der Gleichheit der Wahl und der Chancengleichheit der Parteien rechtfertigen,

VerfGH NW, Urteil vom 21. November 1995 – 21/94, juris Rn. 48; Urteil vom 6. Juli 1998 - 14/98, 15/98. juris Rn. 58; VerfGH Hmbg., Urteil vom 15. Januar 2013 – 2/11, juris Rn. 79; VerfGH NW; speziell zur Chancengleichheit politischer Parteien VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn 58; Vgl. BVerfGE 95, 408 (421); 71, 81 (97); 51, 222 (246 f.); Chancengleichheit der politischen Parteien: BVerfGE 135, 259 (286); 120, 82 (111 ff.); 51, 222 (236 f.); 6, 84 (90).

Das Ziel einer Verhinderung des Wahlerfolgs radikaler oder verfassungsfeindlicher Parteien vermag eine Beeinträchtigung der Gleichheit der Wahl sowie der Chancengleichheit der politischen Parteien dagegen nicht zu rechtfertigen,

siehe VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 73: „Zudem steht es dem Wahlgesetzgeber nicht zu [...] unerwünschte Parteien oder Wählergruppen gezielt von der Mitwirkung an der politischen Willensbildung auszuschließen“, in Anlehnung an BVerfGE 120, 82 (109); vgl. ferner BVerfGE 111, 382 (410); VerfGH Thüringen, Urteil vom 8. Juli 2016 – 38/15, juris Rn. 30,

denn die staatliche Abwehr verfassungswidriger Parteien darf nur durch das Verfahren nach Art. 21 II GG stattfinden,

BVerfGE 120, 82 (109); 1, 208 (257); *J. Ipsen*, in: Sachs GGK, 7. Aufl. 2014, Art. 21 Rn. 148 ff.; zum daraus folgenden weiten Verständnis parteipolitischer Neutralität VerfGH Thüringen, Urteil vom 3. Dezember 2014 – 2/14, juris Rn. 53 ff., 77; OVG NW, Urteil vom 4.11.2016 – 15 A 2293/15, juris Rn. 84 mit zutreffendem Verweis auf den grundgesetzlichen Vorrang der öffentlichen

Auseinandersetzung mit radikalen Parteien VerfGH Thüringen, Urteil vom 8. Juni 2016 – 25/15, juris Rn. 107 f.

Da die Verfassungswidrigkeit also das einzige inhaltliche Motiv ist, aus dem heraus der Staat politische Parteien aktiv bekämpfen darf,

sofern man von Beobachtungsmaßnahmen und den eng zweckgebundenen staatlichen Maßnahmen zur Korrektur von Verstößen gegen Art. 21 I 3 und 4 GG absieht, dazu *V. Epping*, Rechtsgutachten über die Frage ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 Abs. 2 GG verbotene Partei von der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen werden kann, 2008 und *M. Morlok/J. Krüper/S. Roßner*: Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, in: *Mohr/Molthagen (Hg.) Reformmöglichkeiten der Gewährung staatlicher Leistungen an politische Parteien*, 2009, Rn. 75 f.,

bleiben wegen Art. 21 I und II GG als Rechtfertigungsgründe für die Einschränkung der Chancengleichheit der politischen Parteien (und damit auch der Wahlrechtsgleichheit, soweit nämlich beide Gewährleistungen parallel laufen) nur solche Funktionsstörungen übrig, die unabhängig von der Ausrichtung der im jeweiligen Parlament vertretenen Parteien auftauchen.

Von derartigen inhaltlichen Einschätzungen über Parteien, die in kommunalen Parlamenten vertreten sind oder in Zukunft sein könnten, lässt sich der verfassungsändernde Gesetzgeber aber offenbar leiten, wenn in der Begründung des Entwurfs der Fraktionen von SPD, CDU und Bündnis 90/Die Grünen zum „Kommunalvertretungsstärkungsgesetz“ als Argument angeführt wird, kleine politische Gruppierungen seien gegründet „zur gezielten und bewussten Verfolgung von Partikularinteressen ohne Bemühung um eine Orientierung an einem übergeordneten Allgemeininteresse“,

LT NW DrS. 16/9795, S. 14.

Selbst wenn dies inhaltlich zutreffend wäre, so stelle es doch keinen Rechtfertigungsgrund für eine kommunalwahlrechtliche Sperrklausel dar,

BVerfGE 120, 82 (110).

Die Orientierung am Gemeinwohl ist zudem kein rechtliches Kriterium, an das politische Parteien gebunden wären,

*R. Streinz*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck GGK*, Band II, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 65 f.; *P. Kunig*, in: *HdBStR*, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 40 Rn. 22; vgl. weiter *J. Ipsen*, in: *Sachs GGK*, 7. Aufl. 2014, Art. 21 Rn. 14, 26 f.; *H. Klein*, in: *H. Klein*, in: *Herzog/Herdegen/Klein (Hg.)*, *Maunz/Dürig GG*, (74. Lfg. 2015), Art. 21 Rn. 155 ff.,

sondern bezieht sich auf staatliches Handeln, wie dies an vielen Stellen im Recht formuliert wird,

beispielsweise in Art. 14 II 2, III 1 GG; § 80 II Nr. 4 VwGO, §§ 1 V; 35 I, II, III, BauGB.

Gemeinwohl ist dabei zu verstehen als das Ergebnis politischer Prozesse, an denen chancengleich die politischen Akteure und die hinter ihnen stehenden Interessen teilnehmen,

dazu eingehend *P. Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung u. Rechtsprechung, 2. Aufl., Berlin 2006 S. 87 ff.; zu politischen Parteien und Gemeinwohl vgl. etwa *U. Di Fabio*: Parteien und Gemeinwohl, in: Morlok/Alemann/Merten (Hg.): Gemeinwohl und politische Parteien, 2008, S. 38 (43 ff.).

Ebenso ist es eine inhaltliche Bewertung seitens des Gesetzgebers, die keine Rechtfertigung für eine Einschränkung der Chancengleichheit der politischen Parteien (oder der Gleichheit der Wahl) abgeben kann, wenn die Begründung des Gesetzesentwurfs sich zumindest in der Sache darauf stützt, Einzelvertreter oder Kleingruppen in den kommunalen Volksvertretungen seien „weniger kompromissfähig“,

vgl. nur LT NW DrS. 16/9795, S. 14.

Abgesehen davon, dass die angeführten Behauptungen bereits von ihrem Inhalt her für die Frage einer Rechtfertigung wahlrechtlicher Sperrklauseln nicht einschlägig sind, da sie auf mutmaßliche Motivationen, Ziele und politische Handlungsmuster von politischen Parteien und ihren Kandidaten abstellen, erfüllen die genannten Aussagen auch nicht die Anforderungen an eine fundierte Prognose über die Funktionsbedingungen zukünftiger Volksvertretungen, die vom Gesetzgeber für die Normierung einer wahlrechtlichen Sperrklausel, sei es auf der Ebene des einfachen Gesetzes, sei es auf Ebene der Landesverfassung, verlangt wird,

dazu sogleich ii.,

sondern verbleiben auf dem Niveau von Mutmaßungen.

#### **i. Nur punktuelle Funktionsstörungen unzureichend**

Für eine kommunale wahlrechtliche Sperrklausel sind Funktionsstörungen, die nur in einzelnen Gemeinden auftreten, selbst dann nicht ausreichend als Rechtfertigung, wenn die Störungen besonders schwer sind. Derartig begrenzte Funktionsstörungen, die in einer Gesamtbetrachtung des Landes nur Ausnahmen darstellen, müssen mit den dafür im

einfachen Recht zur Verfügung stehenden Instrumenten des einfachen Rechts bekämpft werden,

zu diesen Instrumenten siehe unten d) iii.

Denn eine Einschränkung von Gleichheit des Wahlrechts und politischer Chancengleichheit für die große Mehrzahl der von den Störungen nicht betroffenen Gemeinden wäre unangemessen und unverhältnismäßig.

## ii. Überprüfung der gesetzgeberischen Prognose

Die Prognose des Gesetzgebers, ob ohne eine wahlrechtliche Sperrklausel eine Funktionsstörung der jeweiligen Volksvertretung zu befürchten sei, unterliegt verfassungsgerichtlicher Kontrolle. Denn mit der jeweils als wahlrechtlicher (Verfassungs-) Gesetzgeber auftretenden Mehrheit werden über die Abgeordneten und die hinter ihnen stehenden Parteien Personen und Organisationen tätig, die selbst Akteure in dem politischen Wettbewerb sind, dessen zentrale Regel sie mit dem Wahlrecht gestalten,

vgl. BVerfGE 129, 300 (322 f.); *T. Puhl*, Die 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auf dem Rückzug, in: Depenheuer/Hientzen/Jestaedt (Hrsg.): FS Josef Iesensee, 2008, S. 441 (449 f.); *H. Meyer*: Die Zukunft des Wahlrechts zwischen Unverständnis, Interessenkalkül, obiter dicta und Verfassungsverstoß, in: Wieland (Hrsg.): Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache, 2010, S. 41 (48 f.). *S. Roßner*, Sperrklauseln – Wahlrechtliche Marktzugangsbeschränkungen auf dem Prüfstand, in: KommPWahlen 2012, S. 10 (12). Ausdrücklich auch bezogen auf eine gesteigerte Kontrollintensität bei verfassungsändernden Gesetzen HbgVerfG, Urteil vom 08. Dezember 2015 – 2/15, HVerfG 2/15, juris Rn. 88.

Somit ist eine *strenge verfassungsgerichtliche Kontrolle* notwendig,

VerfGH NW, Urteil vom 16. Dezember 2008 - 12/08, juris Rn. 56 mit Verweis auf BVerfGE 120, 82 (113), vgl. dort: „gerade bei der Wahlgesetzgebung besteht die Gefahr, dass die [...] Parlamentsmehrheit sich [...] vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt“; weiterhin BVerfGE 129, 300 (323); vgl. E 120, 82 (105); *T. Puhl*, Die 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auf dem Rückzug, in: Depenheuer/Hientzen/Jestaedt (Hrsg.), FS Josef Iesensee, 2008, S. 441 (449 f.),

die ohne eine *rechtliche und tatsächliche Überprüfung* der gesetzgeberischen Prognose jedoch ins Leere liefen,

Vgl. VerfGH NW, Urteil vom 6. Juli 1999 – 14/98, 15/98, juris Rn. 64 ff.; Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 57 ff.; deutlich BVerfGE 129, 300 (323), 120, 82 (113 f.); sowie VerfGH Thüringen, Urteil vom 11. April 2008 – 22/05, juris Rn. 53. Ausgeschlossen ist jedoch eine reine Zweckmäßigkeitkontrolle, VerfGH NRW, Urteil vom 26. Mai 2009 – 2/09, juris Rn. 84.

Somit reicht die „abstrakte und allgemeine“ Behauptung nicht aus, ohne eine Sperrklausel „werde der Einzug kleinerer Parteien und Wählergemeinschaften in die Vertretungsorgane erleichtert und dadurch die Willensbildung in diesen Organen erschwert“,

VerfGH NW, Urteil vom 6. Juli 1999 – 14/98, 15/98, juris Rn. 68; Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 57; BVerfGE 129, 300 (323); 120, 82 (114), VerfGH Thüringen, Urteil vom 11. April 2008 – 22/05, juris Rn. 57, 77; vgl. ferner *J. Dietlein/D. Riedel, Zugangshürden im Kommunalwahlrecht*, 2012, S. 83 ff.

nicht aus. Die Funktionsstörung muss vielmehr mit „*einiger Wahrscheinlichkeit*“ drohen,

VerfGH NW, Urteil vom 6. Juli 1999 – 14/98, 15/98, juris Rn. 68; vgl. auch BVerfGE 135, 259 (288); sowie ausdrücklich BVerfGE 120, 82 (114).

Dabei sind die *konkreten Funktionsbedingungen* der jeweiligen Volksvertretung ins Auge zu fassen,

exemplarisch BVerfGE 129, 300 (326 ff.); siehe auch VerfGH Thüringen, Urteil vom 11. April 2008 – 22/05, juris Rn. 55; VerfGH Saarland, Urteil vom 29. September 2011 – Lv 4/11, juris Rn. 222 ff.; vgl. *J. Dietlein/D. Riedel, Zugangshürden im Kommunalwahlrecht*, 2012, S. 38.

Wegen der Kontinuität des politischen Wettbewerbs ist auch eine einmalige gesetzgeberische Prognose unzureichend, da die politischen Verhältnisse stets im Fluss sind und sich verändern können. Den Gesetzgeber trifft also eine Pflicht, zu überwachen, ob wahlrechtliche Sperrklauseln weiterhin notwendig sind,

zur *Überwachungspflicht* VerfGH NW, Urteil vom 6. Juli 1999 – 14/98, 15/98, juris Rn. 72; Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08, juris Rn. 57 ff., 70 ff.; sowie BVerfGE 135, 259 (288 f.); 129, 300 (321); 120, 82 (102); VerfGH Thüringen, Urteil vom 11. April 2008 – 22/05, juris Rn. 77; VerfGH Saarland, Urteil vom 29. September 2011 – Lv 4/11, juris Rn. 220.

Sind sie nicht mehr notwendig, ergibt sich aus dem Charakter der Gleichheit der Wahl wie der Chancengleichheit der politischen Parteien als Rechtsprinzipien,

*M. Morlok*, in: Dreier (Hg.), Grundgesetzkommentar, Bd. 2, 3. Aufl. (2015), Art. 38 Rn. 59 f.; ähnlich auch BVerfGE 121, 266 (295); zur Verbundenheit der politischen Gleichheitsrechte mit dem Demokratieprinzip und dem „egalitär-politischem Zug“ des Grundgesetzes *P. Häberle*, in: HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 22 Rn. 65 f. Grundlegend zur Prinzipientheorie *R. Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 75 ff., 133 f.,

dass die betreffende Sperrklausel abgesenkt oder abgeschafft werden muss. Auch vor diesem Hintergrund stellt sich die im „Kommunalvertretungsstärkungsgesetz“ gewählte Rechtsform einer Verfassungsbestimmung für die Normierung einer wahlrechtlichen Sperrklausel als wenig geeignet dar. Denn bekanntermaßen unterliegt eine Verfassungsänderung

deutlich gesteigerten parlamentarischen Mehrheitserfordernissen im Vergleich zur Änderung eines einfachen Gesetzes, so dass bei Fortgeltung von Art. 78 I 3 Verf NW der Eintritt einer Konstellation möglich würde, in der der nordrhein-westfälische Gesetzgeber zur Modifikation oder Streichung der Sperrklausel rechtlich verpflichtet, politisch aber nicht in der Lage wäre. Auch aus diesem Grunde ist es zu begrüßen, dass die übrigen 15 Landesverfassungen wie auch das Grundgesetz auf ähnliche Vorschriften verzichten.

### iii. Funktionsstörung anhand rechtlicher Funktionsanforderungen zu beurteilen

Der Bezugspunkt aller gesetzgeberischen Prognosen über Funktionsstörungen von Parlamenten und eine mögliche Abwehr mittels einer wahlrechtlichen Sperrklausel sind die rechtlichen Funktionsanforderungen an die zu wählende Volksvertretung, die sich aus dem Recht ergeben. Diese Funktionsanforderungen sind also zunächst zu ermitteln,

BVerfGE 95, 408 (421); *J. Dietlein/D. Riedel*, Zugangshürden im Kommunalwahlrecht, 2012, S. 38; *S. Roßner*, Sperrklauseln – Wahlrechtliche Marktzugangsbeschränkungen auf dem Prüfstand, in: *KommunalPraxis Wahlen 2012* S. 10 (13); ähnlich auch *T. Puhl*: Die 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auf dem Rückzug, in: *Deppenheuer/Hientzen/Jestaedt* (Hrsg.), FS Josef Isensee, 2008, S. 441 (449). Der Aufgabe einer Ermittlung parlamentarischer Funktionsanforderungen unterzieht sich für das Europäische Parlament eingehend BVerfGE 129, 300 (335 ff.).

### d) Funktionen nordrhein-westfälischer Räte und Kreistage

Für die Räte und Kreistage in Nordrhein-Westfalen ergeben sich die Funktionsanforderungen primär aus der Gemeinordnung und der Kreisordnung des Landes Nordrhein-Westfalen, weiterhin aus der Verfassung des Landes und in einigen grundlegenden Zügen aus dem Grundgesetz.

#### i. Repräsentationsfunktion

Eine wesentliche Funktion von Volksvertretungen besteht in der legitimierend wirkenden Repräsentation des Volkes,

BVerfGE 123, 39 (68 ff.); 95, 335 (368 ff.). Zum Gehalt dieser Grundsätze im föderalen System BVerfGE 99 I (11 f.); *H. Meyer*, HdBStR II, 2. Aufl. 1998, § 37 Rn. 18-21; im Einzelnen *ders.*, ebd., § 38 Rn. 1-45; *J. Ipsen*, Staatsorganisationsrecht, 27. Aufl. 2016, Rn. 73 ff. Vgl. oben **B. III. 1. e**).

Diese Aufgabe obliegt auch den kommunalen Volksvertretungen. Dies bringen Art. 1 I 1; 2; 69 I 2, 78 I 1 und 2 Verf NW; Art. 28 I 1 und 2 GG; §§ 1 I; 40 I und II 1 GO NW; §§ 1 I; 25 I KrO NW zum Ausdruck,

*S. Smith*, in: *Kleerbaum/Palmen*, Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, § 40 S. 495 f.; *R. Wansleben*, in: *Held/Winkel*, Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen,

§ 40 S. 250; vgl. BVerfGE 11, 266 (275 f.); *H. Klein*, in: Herzog/Herdegen/Klein (Hg.), *Maunz/Dürig GG*, (74. Lfg. 2015), Art. 21 Rn. 239. dazu siehe oben **B. I. 2.**

## **ii. Weitere Funktionen nach der Gemeindeordnung und der Kreisordnung**

Die durch Gesetz ausdrücklich übertragenen Funktionen der Räte und Kreistage sind vielfältig. Nach § 41 I 1 GO NW sind die Räte grundsätzlich für alle Angelegenheiten der Verwaltung der Gemeinde zuständig, soweit nicht ausnahmsweise gesetzlich andere Zuständigkeiten gegeben sind. Abgesehen von den im Katalog der unübertragbaren Aufgaben enthaltenen Zuständigkeiten nach § 41 I 2 GO NW, kann der Rat Aufgaben delegieren und tut dies kraft § 41 III GO NW generell für Aufgaben der laufenden Verwaltung, für die allerdings eine Rückholbefugnis besteht.

Die Befugnisse der nordrhein-westfälischen Kreistage sind ähnlich geregelt,

siehe §§ 26 I; 42 lit a) KrO NW.

Besonders hervorzuheben ist eine Funktion, die Räte und Kreistage *nicht mehr* ausüben, nämlich die Wahl des Hauptverwaltungsbeamten. Das Fehlen dieser Funktion unterscheidet die Kommunalverfassung Nordrhein-Westfalens grundlegend von den parlamentarischen Regierungssystemen der Länder und des Bundes, die parlamentarische Mehrheiten bereits benötigen, um überhaupt eine handlungsfähige Regierung und Exekutivspitze zu wählen. Diese Abhängigkeit ist ein entscheidendes Argument für die Rechtfertigung der Sperrklauseln in den Ländern und im Bund,

VerfGH NW, NVwZ 1995, 579 (581); BVerfGE 120, 82 (116); LVerfG M-V, LKV 2001, 270 (270 f.); *T. Puhl*, Die 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auf dem Rückzug, in: *Depenheuer/Hientzen/Jestaedt* (Hg.): *FS Josef Isensee*, 2008, S. 441 (453).

Die Kommunalverfassungsreform von 1994 hat mit der Direktwahl der Bürgermeister und Landräte die Formierung der Verwaltungsspitze von den Kommunalparlamenten unabhängig gemacht. Zwar wählen die Räte und Kreistage die Beigeordneten respektive die allgemeinen Vertreter des Landrats (die Kreisdirektoren),

§ 71 GO NW; § 47 KrO NW,

jedoch unterliegen diese Gemeindebediensteten dem Weisungsrecht der vom Volk gewählten Hauptverwaltungsbeamten,

trotz nach außen unbegrenzter Vertretungsmacht für das jeweilige Organ besteht im Innenverhältnis eine Unterworfenheit unter die Verantwortungssphäre des Landrats (§ 42 lit. g. KrO/ NRW) oder des Bürgermeisters (§ 62 GO NRW, § 71 I 2, II GO NRW); vgl. zur KrO NW: *F. Brunner*, in: *Smith/Bender* (Hrsg.), *Recht*

der Kommunalen Wahlbeamten, 2016, S. 483 f. sowie Held/Winkel/Wansleben (u.a.), Kommunalverfassungsrecht in NRW, Bd. 1, akt. EGL Dezember 2015, § 47 KrO NRW Unterpunkt 2.1 und 2.2; sowie zur GO NW, B. Collisi, in: Articus/Schneider (Hg.), GO NRW, 6. Aufl. 2016, § 70 Unterpunkt 4.; J. Ipsen, in: Handbuch für kommunale Wissenschaft u. Praxis, 3. Aufl. 2007, § 24 Rn. 154 ff. sowie F. Brunner, in: Smith/Bender, Recht der kommunalen Wahlbeamten, 2016, S. 439.

Damit hat die Befugnis, die Beigeordneten und Kreisdirektoren zu wählen, bei weitem nicht die Bedeutung wie die zuvor bestehende Befugnis zur Wahl des Hauptverwaltungsbeamten.

Zwar haben die kommunalen Volksvertretungen nach wie vor eine Reihe anderer bedeutsamer Kompetenzen: Sie üben gegenüber Bürgermeistern, Landräten und den Gemeindebediensteten gewisse Kontrollrechte aus,

§§ 55; 41 I lit. j) GO NW; § 26 I lit. i), II, III, IV KrO NW,

sind wesentlich an der kommunalen Normgebung beteiligt,

§ 41 I litt. f), g) GO NW; § 26 I lit. f) KrO NW,

und an der Aufstellung der kommunalen Haushalte sowie der Bestimmung der öffentlichen Einnahmen und Ausgaben,

§ 41 I litt. h), i) GO NW; § 26 I litt. g), h) KrO NW.

Allerdings sind diese Funktionen den Räten nicht ohne rechtliche Sicherungen übertragen.

### **iii. Sicherungen gegen mögliche Funktionsstörungen**

Für die Beurteilung eines Eingriffs in die Gleichheit der Wahl und in die Chancengleichheit der politischen Parteien sind im Zusammenhang mit den rechtlichen Funktionsanforderungen auch die rechtlichen Funktionsbedingungen relevant, insbesondere die rechtlichen Vorkehrungen, die getroffen wurden, um die Erfüllung der Funktionsanforderungen abzusichern.

Räte und Kreistage treffen Sachentscheidungen, führen daneben aber auch Wahlen durch.

#### **(1) Beschlussfähigkeit**

Für alle Entscheidungen von Räten und Kreistagen ist die Beschlussfähigkeit eine Voraussetzung. Die einschlägigen Regelungen § 49 GO NW; § 34 KrO NW treffen jedoch, abgesehen von einer generellen Verpflichtung der Mitglieder von Kommunalparlamenten zur Aufgabenerfüllung und damit auch zu hinreichender Teilnahme,

vgl. OVG NW, NVwZ 1983, 485 (486) zum damaligen § 30 I GO NW,

Vorkehrungen, um die Beschlussfähigkeit zu sichern. So genügt für die Beschlussfähigkeit die Anwesenheit von mehr als der Hälfte der Mitglieder, wobei die Beschlussunfähigkeit auf Antrag festgestellt werden muss. Die Gefahr einer Beschlussunfähigkeit infolge des Fernbleibens der Vertreter kleiner Gruppierungen besteht somit kaum. Ihr könnte zudem durch verstärkte Präsenz der Mitglieder anderer Fraktionen begegnet werden.

Ist aber eine Angelegenheit dennoch wegen Beschlussunfähigkeit zurückgestellt worden, so kann in einer folgenden Sitzung der Kommunalvertretung über dieselbe Angelegenheit ohne Rücksicht auf die Beschlussfähigkeit entschieden werden,

§ 49 II GO NW; § 34 II KrO NW.

### **(2) Mehrheit**

Sachentscheidungen nordrhein-westfälischer Räte und Kreistage werden mit einfacher Mehrheit getroffen,

§ 50 I 1 GO NW; § 35 I 1 KrO NW.

Für Wahlen gilt im ersten Wahlgang zwar das Erfordernis einer Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen, in einem zweiten Wahlgang kommt es dann aber zur Stichwahl zwischen den beiden erfolgreichsten Bewerbern des ersten Durchgangs,

§ 50 II GO NW; § 35 II KrO NW.

Da gemäß § 50 V GO NW; § 35 V KrO NW Enthaltungen und ungültige Stimmen nicht für die Berechnung der Mehrheit herangezogen werden, können Sachentscheidungen und Wahlen gegen bloße Obstruktion als gesichert gelten.

Ähnliches gilt auch für die Ausschusswahlen, die nach dem Verfahren der Verhältniswahl zwischen den Wahlvorschlägen der Fraktionen und Gruppen des Rates respektive des Kreistages durchgeführt werden,

§ 50 III GO NW; § 35 III GO NW.

### **(3) Haushalt**

Sollte es sich trotz der genannten Vorkehrungen als unmöglich erweisen, eine Haushaltssatzung zu erlassen, kann auf die Vorschriften der §§ 82, 83 GO NW (für die Kreise je in Verbindung mit § 53 I KrO NW) über die vorläufige Haushaltsführung und über die über- und außerplanmäßigen Ausgaben zurückgegriffen werden,

BVerfGE 120, 82 (116) zu den inhaltsgleichen Vorschriften der GO Schleswig-Holstein; *Thomas Puhl*, Die 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auf dem Rückzug, in: *Depenheuer/Hientzen/Jestaedt* (Hg.): FS Josef Isensee, 2008, S. 441 (455).

**(4) Vom Volk gewählter Hauptverwaltungsbeamter**

Die Bürgermeister und Landräte sind institutionell unabhängig von den jeweiligen Volksvertretungen, da sie direkt vom Volk gewählt sind,

§ 65 I 1 GO NW; § 44 I 1 KrO NW.

Damit ist die Vertretung der Gemeinde oder des Kreises nach außen, die Führung der laufenden Geschäfte der Verwaltung, die Ausübung der Zuständigkeit für Personalentscheidungen, die Möglichkeit der Beanstandung von Rats- oder Kreistagsbeschlüssen wegen Rechtswidrigkeit wie auch die Handhabe zu Dringlichkeitsentscheidungen gewährleistet,

§§ 63 I 1; 41 III; 73 II, III; 54 II; 60 I 2 GO NW bzw. §§ 42 lit. a), e); 49 I; 39 II; 50 III 2 KrO NW.

**(5) Staatliche Aufsicht**

Zudem gibt es mit der staatlichen Aufsicht, die teils als Rechts-, teils als Fachaufsicht ausgestaltet ist, Möglichkeiten, eventuelles Funktionsversagen der kommunalen Volksvertretungen aufzufangen,

§§ 119 ff. GO NW (für die Kreise in Verbindung mit § 57 I KrO NW).

**(6) Bei Funktionsausfall Möglichkeit gesetzgeberischen Eingreifens**

Sollte es trotz all der genannten Sicherungsinstrumente doch zu einem Funktionsversagen kommen, so sind kommunale Volksvertretungen, anders als staatliche Parlamente, dennoch nicht ohne Schutz. Ein Landtag oder der Bundestag darf es schon deshalb nicht darauf ankommen lassen, ob seine Mehrheits- und Entscheidungsfähigkeit wegen zu großer Zersplitterung und unüberwindlicher politischer Antagonismen verloren geht oder nicht, weil bei Verwirklichung der Gefahr auch keine realistische Möglichkeit mehr bestünde, eine dann notwendig gewordene wahlrechtliche Sperrklausel zur Wiederherstellung der Entscheidungsfähigkeit einzuführen. Kommunalparlamente dagegen dürfen darauf rechnen, dass das zuständige staatliche Parlament eingreift und die gesetzlichen Rahmenbedingungen so ändert, dass die Entscheidungsfähigkeit wiedererlangt wird, etwa durch Einführung einer wahlrechtlichen Sperrklausel.

**iv. Zielkonflikt**

Bei der Beurteilung einer kommunalwahlrechtlichen Sperrklausel ist zu berücksichtigen, dass die eventuelle Förderung der erwähnten weiteren Funktionen,

siehe oben ii.,

zu Lasten der Repräsentationsfunktion,

dazu siehe oben i.,

geht, die eine gleichmäßige, den Anteilen an den abgegebenen gültigen Stimmen entsprechende Vertretung politischer Gruppierungen in den Räten bzw. den Kreistagen erfordert. Aus dieser Gegenläufigkeit ergeben sich erhöhte rechtliche wie tatsächliche Anforderungen an die Rechtfertigung von Sperrklauseln, die sich in einer besonders genauen Prüfung der Erforderlichkeit wie der Angemessenheit der Sperrklausel sowie der zugrunde liegenden tatsächlichen Erhebungen niederschlagen.

#### **IV. Kein Vorliegen hinreichender Rechtfertigungsgründe in NW**

Die tatsächlichen politischen Verhältnisse der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen rechtfertigen gegenwärtig eine kommunalwahlrechtliche Sperrklausel nicht.

Für das Vorliegen hinreichender tatsächlicher Rechtfertigungsgründe obliegt dem Antragsgegner die Darlegungslast. Angesichts des Umstandes, dass trotz einer bundesweit mittlerweile viele Jahre – in Nordrhein fanden die ersten Kommunalwahlen ohne die Beschränkung durch eine Sperrklausel bereits im Jahr 1999 statt – bislang kein weitflächiges Funktionsversagen oder auch nur erhebliche Funktionsstörungen der Kommunalvertretungen bekannt geworden sind, lässt bereits an dem alarmistischen Grundton zweifeln, welchen die Mehrheitsfraktionen des Antragsgegners in der Begründung des Entwurfs zum „Kommunalvertretungsstärkungsgesetz“ anschlagen.

##### **1. Begründung des Gesetzentwurfs**

Eine nähere Betrachtung der vom Antragsgegner vorgebrachten tatsächlichen Ausführungen vertieft diese Zweifel erheblich.

Die Fraktionen des Antragsgegners, die für die Verabschiedung des „Kommunalvertretungsstärkungsgesetzes“ gestimmt haben, stützen sich in der Begründung ihres Gesetzentwurfs maßgeblich auf das Argument der Zersplitterung der Kommunalparlamente, die mangels einer kommunalwahlrechtlichen Sperrklausel eingetreten sei,

LT-Drs. 16/9795, S. 3, S. 12 ff., S. 16 ff., S. 22,

und infolge derer es zu Funktionsbeeinträchtigungen gekommen sei. Der Rückgriff auf das der politikwissenschaftlichen Theoriebildung entlehnte Begriffspaar von „Konkordanzdemokratie – Konkurrenzdemokratie“,

LT-Drs. 16/9795, S. 3, S. 14 f.; vgl. J. Bogumil/D. Gehne/B. Garske, Auswirkungen der Aufhebung der kommunalen Sperrklausel auf das kommunalpolitische Entscheidungssystem in Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 8 ff.

soll das Zersplitterungsargument stützen. Das genannte Begriffspaar dient in der Politikwissenschaft deskriptiven und analytischen Zwecken. Für den empirischen Nachweis von mit hinreichender Sicherheit zu erwartenden und in einer Vielzahl von Gemeinden auftretenden, erheblichen Funktionsstörungen der kommunalen Volksvertretungen vermag dieses Begriffspaar wenig zu leisten. Zwar ist eine Vermehrung der in den Kommunalparlamenten vertretenen politischen Kräfte nicht zu übersehen. Eine Entwicklung in dieselbe Richtung lässt sich aber auch in den Parlamenten beobachten, für deren Wahlen unverändert eine Sperrklausel gilt. Die Vermutung drängt sich daher auf, dass dies mit einer generell nachlassenden politischen Bindungskraft alter und etablierter politischer Kräfte zusammenhängt. Eine solche Entwicklung kann mit einer wahlrechtlichen Sperrklausel nicht aufgehalten oder gar rückgängig gemacht, sondern allenfalls zeitweilig vertuscht werden,

ähnlich auch A. Heusch, Die Fraktion in Rat und Kreistag, NWVBl. 2015, S. 401 f.

Vor allem bleibt im Dunkeln, welcher Art die vom Antragsgegner behaupteten „konkreten Funktionsbeeinträchtigungen und zumindest abstrakten Gefahren für ihre Funktionsfähigkeit [nämlich der kommunalen Volksvertretungen]“ sein sollen. Es bleibt auch zu fragen, wie die Mehrheitsfraktionen zu ihren tatsächlichen Einschätzungen gelangt sind. Durch die Anhörung der kommunalpolitischen Praktiker durch den Hauptausschuss und den Ausschuss für Kommunalpolitik des Landtages am 26. Januar 2016 wurden diese Behauptungen bei genauerer Betrachtung jedenfalls nicht gestützt.

## **2. Stichprobenartige Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse**

Der Gesetzentwurf des Kommunalvertretungsstärkungsgesetzes (LT-Drs. 16/9795) wurde am 1. Oktober 2015 nach Erster Lesung zur federführenden Beratung an den Hauptausschuss sowie zur Mitberatung an den Ausschuss für Kommunalpolitik überwiesen. Der Hauptausschuss beschloss die Anhörung von Sachverständigen in öffentlicher Sitzung. Die Anhörung fand am 21. Januar 2016 gemeinsam mit dem Ausschuss für Kommunalpolitik statt. Die Anhörung ist im Ausschussprotokoll (APr) 16/1139 dokumentiert. Aus den dort eingebrachten Stellungnahmen, soweit diese konkret überprüf- und nachvollziehbare Funktionsbeeinträchtigungen kommunaler Volksvertretungen beklagen, ergibt sich nicht, dass die vom Antragsgegner lediglich behaupteten Funktionsbeeinträchtigungen tatsächlich gegeben sind, jedenfalls aber nicht, dass sie auf das Vorhandensein von Kleinstfraktionen oder Einzelmandatsträgern zurückgeführt werden können.

Zusammengefasst wird von den Vertretern aus der kommunalen Praxis eine „zunehmende Zersplitterung“ der Räte und Kreistage beklagt, die eine Mehrheitsbildung erschwere und die Ratsarbeit mühseliger und langwieriger gestalte.

Dies wird etwa von Volker Wilke (GAR NRW) unter Hinweis auf eine Haushaltsberatung der Stadt Düsseldorf illustriert, die über 15 Stunden gedauert habe,

APr 16/1139 vom 21. Januar 2016, S. 22; s. auch *SGK NRW/KPV NRW/GAR NRW*, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, LT-16/3341, S. 4 f.

Die SPD-Fraktion im Rat der Stadt Duisburg gibt an, in der laufenden Ratsperiode betrage die – eine übergroße zeitliche Belastung darstellende – durchschnittliche Dauer einer Ratssitzung 305 Minuten, bei Haushaltsberatungen 364 Minuten, zudem sei aufgrund der Vielzahl im Rat vertretener Parteien (insgesamt 13) eine Mehrheitsbildung erheblich erschwert, da im Rahmen der Einigung stets „Gegenleistungen“ erwartet würden,

*SPD-Fraktion im Rat der Stadt Duisburg*, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, LT-16/3319, S. 2.

Für die SPD-Fraktion im Rat der Stadt Köln wies Susana dos Santos (Stellvertretende Vorsitzende der SPD-Fraktion Köln) auf eine übergroße zeitliche Belastung hin, da Ratsitzungen regelmäßig sechs bis acht Stunden dauerten und auch „Ausreißer“ mit zehn bis zwölf Stunden vorkämen, wobei der Rekord bei einer Ratssitzung von mehr als 13 Stunden liege,

APr 16/1139 vom 21. Januar 2016, S. 30; *SPD-Fraktion im Rat der Stadt Köln*, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, LT-16/3350, S. 1.

Dr. Wolfgang Honsdorf (Bürgermeister a.D. Bad Salzuflen) beklagt einen zu großen Einfluss der Kleinstgruppen auf die Entscheidungsfindung im Rat und zugleich den Zwang zur Einigung in einer „Koalition“ aus zwei Parteien, die zusammen über 70% der Ratsmandate verfügen, da andere beständige Mehrheiten nicht möglich seien. Überdies sei die Fraktionsbildung unter den Einzelmandatsträgern von einer gewissen Beliebigkeit geprägt und zudem von diversen Gerichtsverfahren begleitet,

APr 16/1139 vom 21. Januar 2016, S. 32; *Dr. Wolfgang Honsdorf*, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, LT-16/3312, S. 2.

Helmut Ludwig (Fraktionsgeschäftsführer GRÜNE, Stadt Aachen) bezweifelt den tatsächlichen Zugewinn für die Ratsarbeit durch Einzelmandatsträger oder Kleinstgruppen unterhalb der Fraktionsstärke. Diese seien rein faktisch nur „Ratsmitglieder 2. Klasse“, da sie in den wichtigen Ausschussberatungen nicht mit Stimmrecht mitwirken könnten und

deshalb im Rat lediglich „Zuschauerinnen und Zuschauer“ seien, weil sie letztlich an der Fachdebatte überhaupt nicht teilgenommen haben. Obgleich sich die Einzelmandatsträger in Aachen – „was die Wortbeiträge angeht“ – zurückhaltend verhielten, käme ihnen als „Zünglein an der Waage“ dennoch ein nicht angemessen hoher Einfluss zu,

*APr 16/1139 vom 21. Januar 2016, S. 33 f.; Helmut Ludwig, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, LT-16/3332, S. 2.*

Auch Stefan Weber (CDU-Fraktionsvorsitzender im Rat der Stadt Münster) beklagt überlange Ratssitzungen, wobei die vier im Rat vertretenen Einzelmandatsträger etwa ein Drittel der Arbeitszeit des Rates binden würden,

*Stefan Weber, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, LT-16/3342.*

Ulrich Roland (Bürgermeister der Stadt Gladbeck) beklagt ebenfalls die Länge der Ratssitzungen, aber auch eine übergebührlige Inanspruchnahme des Rechts, politische Anfragen und Anträge zur Tagesordnung zu stellen,

*Ulrich Roland, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, LT-16/3333, S. 2.*

Ullrich Sierau (Oberbürgermeister der Stadt Dortmund) sieht eine Funktionsbeeinträchtigung vor allem in dem Einzug der Partei „Die Rechte“ mit einem Einzelmandatsträger in den Rat der Stadt Dortmund. Dieser habe etwa in einer einzigen Sitzung insgesamt 102 Anfragen gestellt. Auch eine Vielzahl an Klagen – etwa um den Gruppenstatus – sei zu beklagen. Ferner sei durch die Partei „die Rechte“ nunmehr durch ihre gewaltbereiten Anhänger ein Schutz durch die Polizei notwendig,

*Ullrich Sierau, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, LT-16/3326.*

Bei näherer Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse bei der Ratsarbeit für die Jahre 2015 und 2016 in diesen acht Städten ergibt sich, dass die beklagten „Funktionsbeeinträchtigungen“ regelmäßig nicht Folge einer zusätzlichen Belastung der Ratsarbeit durch eine übergroße Anzahl von Kleinstgruppen oder Einzelmandatsträgern ist.

#### **a) Düsseldorf**

Im Rat der Stadt Düsseldorf haben bei einer Gesamtzahl von 82 Sitzen die „großen Parteien“, die zumindest auch auf Bundesebene bei einer Sperrklausel von 5 % (§ 6 III 1 BWahlG) mindestens einmal vertreten waren, seit 2014 genau 76 (CDU, SPD, B90/Grüne,

FDP, Die LINKE) von 82 Ratsmandaten inne. „Kleinstparteien“ sind nur mit 6 Mandaten vertreten. Prozentual liegt der Anteil der „großen Parteien“ im Rat damit bei 92,68 %,

vgl. <https://www.duesseldorf.de/rat.html> (zuletzt abgerufen am 30.11.2016).

Bereits diese Mehrheitsverhältnisse zugunsten der „großen Parteien“ lassen daran zweifeln, dass kleinere Wählergruppen zu einer dauerhaften strukturellen Funktionsbeeinträchtigung des Rates der Stadt Düsseldorf geführt haben oder führen können. Bei einem näheren Blick auf die von Volker Wilke (GAR NRW) in seiner Stellungnahme (s.o.) als Beispiel für eine Mehrbelastung durch Wählergruppen angeführte Ratssitzung mit über 15 Stunden Länge ergibt sich aus den einschlägigen Medienberichten kein Hinweis auf ein Verhinderungsverhalten der „Kleinstparteien“. Vielmehr wird als Grund für die Sitzungsdauer die schwierige Haushaltslage in Düsseldorf genannt und von der eklatantesten Finanzkrise seit über 15 Jahren gesprochen,

vgl. <http://www.neue-duesseldorfer-online-zeitung.de/politik/diskussion-zum-haushalt-2016-15-stunden-beratung/>, zuletzt abgerufen am 30.11.2016.

Wenn sich bei Durchsicht des Sitzungsprotokolls der als Beispiel benannten Ratssitzung auch tatsächlich „längere Redebeiträge“ von Einzelmandatsträgern finden, insbesondere die Einzelreden der Ratsherren der Republikaner, der PIRATEN und der AFD,

s. Niederschrift, Ratssitzung Düsseldorf vom 10.12.2015, S. 79 ff.,

so haben diese gleichwohl lediglich einen Umfang von zehn der stolzen 153 Seiten der Haushaltsdiskussion. Dies ist als zulässige Ausübung eines Ratsmandats zu werten, zumal die Redeinhalte einen ausreichenden Zusammenhang zum Sachthema aufgewiesen haben (vgl. § 43 I GO NW). Zudem steht dem Rat die Möglichkeit offen, insoweit es erforderlich scheint, die Redezeit von Einzelmandatsträgern durch die Geschäftsordnung zu beschränken, sofern bei den entsprechenden Geschäftsordnungsregelungen die Grundsätze der Gleichheit aller Ratsmitglieder als „fortgesetzte Wahlrechtsgleichheit“ beachtet wird. Dies kann selbst bei Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu einer erheblichen (aber zulässigen) Beschränkung der Redezeit bei Einzelmandatsträgern führen.

Der Rat der Stadt Düsseldorf hat mit § 18 I GOdRD eine solche Regelung geschaffen, die zumindest bei sachwidrigem „Abschweifen“ Ordnungsrufe oder gar einen Ausschluss erlaubt (vgl. § 18 III GOdRD). Eine Erweiterung der Regelung könnte ein ebenso effektives, aber milderer Mittel darstellen, um schwierige, aber notwendige demokratische Debatten zeitlich zu disziplinieren.

Zeitlich über Gebühr zu Buche schlagenden Debatten kann auch durch eine vorausschauende und realistische Gestaltung der Tagesordnung entgegengewirkt werden. Nach § 48 I 2 GO NRW ist der Oberbürgermeister nur dann gezwungen einen Tagesordnungspunkt in die Sitzung aufzunehmen, wenn er von 1/5 der Ratsmitglieder oder einer Fraktion gestellt wird. Im Übrigen kann die Sitzungslänge auch durch eine Veränderung im Sitzungsturnus positiv beeinflusst werden. Ein Blick auf die online im Ratsinformationssystem der Stadt Düsseldorf bereitgestellten Ratsprotokolle zeigt, dass der Rat der Stadt Düsseldorf in den letzten 2 Jahren insgesamt 11 Mal getagt hat. Dabei werden in den durchschnittlich fünf- bis sechsstündigen öffentlichen Ratssitzungen Tagesordnungen in einem Umfang von durchschnittlich vier bis fünf pdf-Seiten „abgearbeitet“,

vgl. <https://www.duesseldorf.de/rat/ratsinfo.html> (zuletzt aufgerufen am 12. Dezember 2016); Suchfeldeingabe „Protokoll“, Gremium: Rat, Dauer: 1.1.2015-11.12.2016.

Bei Geltung einer Sperrklausel in Höhe von 2,5 % wären die Republikaner (1,2 %), die Piraten (1,7 %), die Freien Wähler (1,2 %) und die Tierschutzpartei (1,5 %) nicht im Rat der Stadt Düsseldorf vertreten gewesen,

vgl. <http://www.wahlergebnisse.nrw.de/kommunalwahlen/2014/aktuell/a111000kw1400.html> (zuletzt abgerufen am 30.11.2016).

Es ist zu bezweifeln, dass die Ratssitzungen angesichts der schiereren Masse an zu bearbeitenden Themen dann tatsächlich maßgeblich kürzer ausgefallen wären. Bei der Rechtfertigung einer Sperrklausel kommt es jedoch darauf an, den Nachweis einer erheblichen Funktionsstörung zu führen, die mitursächlich auf das Wahlergebnis zurückzuführen ist – und nicht etwa auf eine unzureichende Sitzungsleitung oder überfrachtete Tagesordnungen.

#### **b) Duisburg**

Im Rat der Stadt Duisburg werden 70 von 84 Mandaten von Parteien gehalten, die zumindest einmal im Bundestag vertreten waren, was einem prozentualen Anteil der „großen Parteien“ im Rat von 83,33% entspricht,

vgl. <https://www.duisburg.de/rathaus/rathaus/gremien/102010100000086108.php> (zuletzt aufgerufen am 12. Dezember 2016).

Tatsächlich ist im Rat der Stadt Duisburg eine größere Anzahl von kleineren Parteien vertreten. Diese haben sich überwiegend zu Fraktionen oder zu Gruppen zusammengeschlossen (vgl. § 48 I 2 GO NRW, § 56 I, III 1-3 GO NRW).

Sofern von der SPD-Fraktion im Rat der Stadt Duisburg beklagt wird, dass deshalb die Mehrheitsbildung erheblich erschwert sei und eine Einigung mit den Einzelmandatsträgern bzw. Kleinstfraktionen oder Gruppen nur mit einer „Gegenleistung“ möglich sei, ist dies allerdings lediglich Ausdruck eines demokratischen Entscheidungsfindungsprozesses, der von Kompromissen und Zugeständnissen geprägt ist. Selbst bei absoluter Mehrheit einer größeren Partei sind Kompromisse zwischen Interessengruppen innerhalb dieser Partei erforderlich, um Mehrheiten für bestimmte Entscheidungen zustande zu bringen. Dies sind in einer Demokratie hinzunehmende „Schwierigkeiten“ bei der Entscheidungsfindung.

VerfGH NW, Urteil vom 06. Juli 1999 – 14/98, 15/98, juris Rn. 89.

Die seitens der SPD-Fraktion im Rat der Stadt Duisburg als Funktionsbeeinträchtigung wahrgenommene Dauer der Ratssitzungen ist wiederum – wie bereits bei der Stadt Düsseldorf – ein Problem, das schlicht organisatorisch verschuldet ist.

Der Rat der Stadt Duisburg tagte in den letzten zwei Jahren als Gesamtorgan nur insgesamt an zehn Tagen. In den Ratssitzungen werden durchschnittlich 50-60 Tagesordnungspunkte behandelt. Die längste öffentliche Ratssitzung im Jahr 2016 fand am 26.09.2016 und dauerte 5 Stunden, die durchschnittliche Dauer betrug im Jahr 2016 nicht einmal 3,5 Stunden. Dabei lässt sich die längere Sitzungsdauer durch die Zahl von 83 Tagesordnungspunkten erklären, welche sich deutlich von der durchschnittlichen Zahl von etwas über 50 Tagesordnungspunkten abhebt. Im Jahr 2015 waren 4-7 Stunden üblich, wobei in der längsten Sitzung (ca. 7 Std.) am 23.11.2015 ganze 107 (!) Tagesordnungspunkte mit Ergänzungen abgehandelt worden sind,

vgl. die Informationen im Ratsinformationssystem der Stadt Duisburg, [https://sessionnet.krz.de/duisburg/mi/suchen01.asp?\\_\\_swords=Niederschrift&\\_\\_sa\\_o=1&\\_\\_swnot=Ausschlussworte&\\_\\_zsignr=251&\\_\\_axxdat\\_full=01.01.2015&\\_\\_exxdat\\_full=11.12.2016&go=Suchen&\\_\\_sgo=Suchen](https://sessionnet.krz.de/duisburg/mi/suchen01.asp?__swords=Niederschrift&__sa_o=1&__swnot=Ausschlussworte&__zsignr=251&__axxdat_full=01.01.2015&__exxdat_full=11.12.2016&go=Suchen&__sgo=Suchen) (zuletzt aufgerufen am 12.12.2016); Suchfeldeingaben „Niederschrift“, Gremium „Rat“.

Nicht nur ist hier keine Gefährdung der Sitzungen durch kleine Parteien erkennbar. Die Sitzungsdauer verhält sich darüber hinaus – wenig überraschend – in weiten Teilen proportional zu der Anzahl der Tagesordnungspunkte.

### c) Köln

Auch im Kölner Stadtrat sind immerhin zehn Parteien vertreten. Die „großen Parteien“ haben aber auch hier 80 von 90 Ratssitzen und damit 88,89 % der Sitze im Stadtrat inne. Eine Dominanz kleinerer Parteien oder eine erhebliche Zersplitterung ist auch hier nicht zu erkennen.

Zwar sind auch bei der Stadt Köln immer wieder längere Ratssitzungen zu verzeichnen. Eine durchschnittliche Dauer von sechs bis acht Stunden, die Frau Dos Santos benennt (s.o.), sind hier durchaus anzunehmen,

vgl. Sitzung vom 28.06.2016, [https://ratsinformation.stadt-koeln.de/suchen02.asp?\\_\\_swords=Sitzung&\\_\\_swnot=Ausschlussworte&\\_\\_zsignr=1&\\_\\_xissort=wd&\\_\\_sgo=Suchen&go=Suchen](https://ratsinformation.stadt-koeln.de/suchen02.asp?__swords=Sitzung&__swnot=Ausschlussworte&__zsignr=1&__xissort=wd&__sgo=Suchen&go=Suchen) (zuletzt aufgerufen am 12.12.2016).

Allerdings ergibt sich nach Durchsicht der Jahresberichte auch hier nicht das Bild, dass die Sitzungsdauer mit dem Vorhandensein kleiner Parteien korreliert. Seit 2015 sind etwa die Flüchtlingskrise sowie damit in Zusammenhang stehende Haushaltsfragen entscheidende Themen in den Ratssitzungen, die die sonst übliche Agenda ergänzen. So erscheint der Wortbestandteil „Haushalt“ an über 627, „Finanz“ an 576 Stellen, „Kosten“ an 449 und „Flüchtling“ an über 298 Stellen im Jahresbericht 2015 des Stadtrats Köln mit insgesamt 654 Seiten,

vgl. Jahresbericht des Rates Köln 2015, unter [http://www.stadt-koeln.de/mediaasset/content/pdf-rat-gremien/rat/jahrbuch\\_2015.pdf](http://www.stadt-koeln.de/mediaasset/content/pdf-rat-gremien/rat/jahrbuch_2015.pdf) (zuletzt aufgerufen am 30.11.2016).

Dass dies gerade für eine Großstadt mit hohem Finanzaufwand hochkomplexe Themen sind, die eine eingehende und intensive Beratung erfordern, liegt auf der Hand und steht nicht zwingend im Zusammenhang mit der Beteiligung von Einzelmandatsträgern an den Debatten.

Zudem fand sich auch der Kölner Stadtrat im Jahr 2015 an nur acht Tagen zu Ratssitzungen zusammen. Auch hier sind Tagesordnungen von drei bis zu acht Doppelseiten aufzufinden,

vgl. Jahresbericht des Rates Köln 2015, unter [http://www.stadt-koeln.de/mediaasset/content/pdf-rat-gremien/rat/jahrbuch\\_2015.pdf](http://www.stadt-koeln.de/mediaasset/content/pdf-rat-gremien/rat/jahrbuch_2015.pdf) (zuletzt aufgerufen am 30.11.2016).

Angesichts der dicht gedrängten Tagesordnungen spricht eine durchschnittliche Sitzungsdauer von sechs bis acht Stunden durchaus von einer eher zügigen als schwierigen und langwierigen Arbeitsweise.

#### **d) Bad Salzuflen**

Im Rat der Stadt Bad Salzuflen haben die Parteien, die bereits im Bundestag vertreten waren, 42 von 48 Ratsmandaten errungen, das entspricht einem prozentualen Anteil der „großen Parteien“ von 87,5 %. Auch hier besteht keine absolute Mehrheit für eines der

bewährten Bündnisse Rot/Grün oder Schwarz/Gelb, was fliegende Mehrheiten oder Große Koalitionen notwendig macht,

vgl. <https://bad-salzuflen.ratsinfomanagement.net/fraktionen> (zuletzt aufgerufen am 30.11.2016).

Wie bereits dargelegt, ist die Suche nach Mehrheiten und die Kompromissbildung aber keine Funktionsstörung der Volksvertretung, sondern Demokratie.

Auch die von Dr. Wolfgang Honsdorf angeprangerte, von gerichtlichen Auseinandersetzungen begleitete „Beliebigkeit der Fraktionsbildung“ stellt sich nicht als Funktionsbeeinträchtigung der Volksvertretung dar, sondern ist Ausdruck ihres Funktionierens. Notwendig für den Fraktionsstatus ist nach herrschender Ansicht eine „grundsätzliche Übereinstimmung in wesentlichen Positionen“ bei mindestens drei Ratsmitgliedern,

OVG NRW, DVBl. 2007, 25.

Eine rein taktisch motivierte Fraktionsbildung ist nach § 56 I GO NRW ausgeschlossen,

vgl. *Hellerman*, Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in NRW, 6. Aufl. 2016, S. 189.

Zulässig ist es hingegen, sich gemeinsam auf Positionen zu verständigen und auf Basis einer gemeinsamen politischen Leitlinie den Fraktionsstatus zu erlangen. Ob die Übereinstimmung dann auch eine „grundsätzliche“ ist, ist bei anfänglich stark divergierenden politischen Tendenzen wohl eher zu verneinen. Jedenfalls besteht aber eine Prüfungskompetenz, die gegebenenfalls zur Versagung eines Fraktionsstatus führen kann.

Diese rechtlichen Möglichkeiten wurden vom Rat der Stadt Bad Salzuflen wahrgenommen. Dass dagegen gerichtlicher Rechtsschutz in Anspruch genommen wurde, ist in einem Rechtsstaat selbstverständlich hinzunehmen.

Eine Funktionsbeeinträchtigung des Rates der Stadt Bad Salzuflen durch überlange Sitzungsdauer ist nicht gegeben. Obgleich der Rat in den letzten beiden Jahren insgesamt nur zehn mal zusammentrat, dauerten die Ratssitzungen, die sich mit maximal 20 Tagesordnungspunkten befassten, durchschnittlich höchstens zwei bis drei Stunden,

vgl. <https://bad-salzuflen.ratsinfomanagement.net/recherche> (zuletzt aufgerufen am 12.12.2016), Suchfeldeingabe „Niederschrift“; Gremium: Rat, Dauer: 1.1.2015-11.12.2015.

**e) Aachen**

Im Rat der Stadt Aachen entfallen auf Parteien, die bereits im Bundestag vertreten waren, immerhin 69 von 76 Plätzen. Das entspricht einem prozentualen Anteil „etablierter“ Parteien von ca. 88,46%,

vgl. [http://www.aachen.de/De/stadt\\_buerger/politik\\_verwaltung/stadtrat\\_gremien/index.html](http://www.aachen.de/De/stadt_buerger/politik_verwaltung/stadtrat_gremien/index.html) (zuletzt aufgerufen am 30. 11.2016).

Trotz wechselnder Mehrheiten im Rat lässt sich ein Blockade- oder Fehlverhalten von Kleinstparteien weder der Presse noch den kommunalen Archiven entnehmen.

Auch Helmut Ludwig (Fraktionsgeschäftsführer GRÜNE, Stadt Aachen) bescheinigt den Einzelmandatsträgern eher eine zurückhaltende, jedenfalls nicht störende Beteiligung an der Ratsarbeit. Allerdings hält er sie wegen ihrer nur begrenzten Mitwirkungsbefugnisse in der Ausschussarbeit und der damit einhergehenden geringeren Fachkompetenz für verzichtbar, zumal ihnen damit ohnehin kaum Einfluss auf die politische Willensbildung zukomme,

vgl. APr 16/1139 vom 21. Januar 2016, S. 33 f.; *Helmut Ludwig*, Stellungnahme zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, LT-16/3332, S. 2.

Nicht ganz widerspruchsfrei weist er ihnen gleichwohl die Position als „Zünglein an der Waage“ zu, womit zweifelsohne politischer Einfluss verbunden wäre.

Nach beiden Sichtweisen ist den Kleinparteien ihre Daseinsberechtigung jedenfalls nicht abzuspochen. Auch die Tatsache, dass fraktionslose Ratsmitglieder an Ausschusssitzungen nur teilnehmen und sich auf diese Weise informieren, nicht jedoch abstimmen können, macht ein Ratsmandat nicht entbehrlich: denn die wesentlichen Fragen der kommunalen Politik sind dem Rat als Kollegialorgan zugewiesen (vgl. § 41 I GO NRW). Er kann diese weder an die Ausschüsse, noch an den Bürgermeister übertragen (vgl. § 41 II GO NRW). Bei diesen entscheidenden Abstimmungen im Rat ist Information und Sachkunde eines jeden Ratsmitglieds unumgänglich.

Eine die Einführung der Sperrklausel rechtfertigende erhebliche Funktionsbeeinträchtigung kann im Falle des Rates der Stadt Aachen jedenfalls unter keinem denkbaren Gesichtspunkt angenommen werden. Insbesondere die Dauer der Ratssitzungen bietet bei üblicherweise zwei bis drei Stunden keinerlei Anlass, an der Funktionsfähigkeit zu zweifeln. Dies mag seine Ursache auch in einer gegenüber anderen Städten gelungeneren Sitzungsplanung haben. Der Rat in den letzten zwei Jahren insgesamt 20 mal, wobei die Tagesordnungen zwischen zehn bis maximal 24 Tagesordnungspunkte enthielten,

vgl. <http://ratsinfo.aachen.de/bi/si018.asp> (zuletzt aufgerufen am 12.12.2016); Gremium: Rat der Stadt Aachen, Dauer: 1.1.2015-12.12.2016.

**f) Gladbeck**

In der Stadt Gladbeck besetzen Vertreter der etablierten Parteien 38 von 46 Ratsmandaten,

vgl. [https://www.gladbeck.de/Rathaus\\_Politik/Rathaus/BuergerService.asp?seite=angebot&id=2049](https://www.gladbeck.de/Rathaus_Politik/Rathaus/BuergerService.asp?seite=angebot&id=2049) (zuletzt aufgerufen am 30.11.2016),

was 82,61 % der Sitze im Rat entspricht.

Für die Stadt Gladbeck wurde vom Bürgermeister Ulrich Roland von Ratssitzungen mit teils über 13 Stunden Dauer berichtet,

Landtag NW APr. 16/1139, S. 69 ff.

Diese Angabe lässt sich nicht erhärten. In den Gladbecker Lokalnachrichten ist die zuvor beim Landtag eingereichte schriftliche Stellungnahme des Bürgermeisters auch deutlich kritisiert worden,

<http://www.lokalkompass.de/gladbeck/politik/keine-grundlage-fuer-sperrklausel-bei-kommunalwahlen-d616292.html>.

Wie eine Auswertung der Ratsprotokolle durch die Ratsfraktion der Linken zeigt, sinkt zudem die Stundenzahl der Ratssitzungen in Gladbeck kontinuierlich.

[http://www.dielinke-herten.de/nc/stadtverband/aktuelles/detailansicht\\_stadtverband/zurueck/aktuelles-8/artikel/keine-grundlage-fuer-sperrklausel-bei-kommunalwahlen/](http://www.dielinke-herten.de/nc/stadtverband/aktuelles/detailansicht_stadtverband/zurueck/aktuelles-8/artikel/keine-grundlage-fuer-sperrklausel-bei-kommunalwahlen/) (zuletzt aufgerufen am 30.11.2016).

Eine Durchsicht der Ratssitzungen über die Rechercheseite für den Rat bestätigt diesen Befund,

<https://gladbeck.more-rubin1.de/recherche.php> (30.11.2016, Suchfeldangabe 1.1.2004-30.11.2016, Ratssitzungen und Haupt- und Finanzausschuss).

Für die in den letzten Jahren längste Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses vom 19. November 2013 mit knapp sieben Stunden Dauer, bei der vor allem Ausschussbesetzungen und der Erlass von Abwasser- und Haushaltssatzungen auf der Agenda standen, finden sich keine Anhaltspunkte für ein Obstruktionsverhalten kleinerer Parteien,

Stadt Gladbeck, Niederschrift über die Sitzung des Haupt- u. Finanzausschusses vom 19.11.2013 (Anlage), <https://gladbeck.more-rubin1.de/recherche.php> (zuletzt aufgerufen am 12.12.2016), Suchfeldeingabe: „Niederschrift“; Gremium: Haupt- und Finanzausschuss; Dauer: 19.11.2013.

Der Rat der Stadt Gladbeck tagte in den beiden vergangenen Jahren 13 mal. Dabei ist eine durchschnittliche Sitzungszeit von nur etwa zwei bis drei Stunden festzustellen,

<https://gladbeck.more-rubin1.de/recherche.php> (zuletzt aufgerufen am 12.12.2016), Suchfeldeingabe: „Niederschrift“; Gremium: Rat; Dauer: 1.1.2015-11.12.2016.

Wenn vom Bürgermeister das Sammeln von Unterschriften und das Propagieren politischer Ideen in der Fußgängerzone von Gladbeck offenbar als Störung empfunden werden,

Landtag NW APr. 16/1139, S. 70,

zeigt sich daran weniger eine Funktionsstörung des Rates, sondern eher eine Unlust des Bürgermeisters an demokratischen Prozessen. Sofern es bei diesen Meinungsbekundungen zu nicht hinnehmbaren Äußerungen gekommen sein sollte, ist auch nicht ersichtlich, wie eine wahlrechtliche Sperrklausel hier Abhilfe schaffen könnte. Es ist vielmehr an polizei- und ordnungsrechtliche Maßnahmen zu denken.

#### **g) Münster**

Im Rat der Stadt Münster haben Vertreter der etablierten Parteien 67 von 72 Sitzen inne. Das entspricht einem prozentualen Anteil von 93,1 %,

vgl. [https://www.muenster.de/stadt/parteien\\_im\\_rat.php](https://www.muenster.de/stadt/parteien_im_rat.php) (zuletzt aufgerufen am 30.11.2016).

In den letzten zwei Jahren tagte der Münsteraner Stadtrat an 16 Tagen. Eine Überlänge der Ratssitzungen ist auch hier nicht zu erkennen. Bei den in etwa alle zwei Monate stattfindenden Hauptsitzungen des Rates im Jahr 2015 ist

im März 2015 eine Sitzungsdauer von 3 Stunden,

im Mai 2015 eine Sitzungsdauer von 3 Stunden und 20 Minuten,

in Sitzung im Juni 2015 eine Sitzungsdauer von 3 Stunden und 30 Minuten,

im September 2015 eine Sitzungsdauer von 3 Stunden und 20 Minuten,

im November 2015 eine Sitzungsdauer von 3 Stunden

und in der Sitzung im Dezember 2015 eine Sitzungsdauer von knapp sechs Stunden zu verzeichnen,

siehe Rat Stadt Münster: Niederschriften vom 25.3.2015 (Anlage); vom 6.5.2015 (Anlage); vom 17.6.2015 (Anlage); vom 16.09.2015 (Anlage); vom 11.11.2015 (Anlage); vom 16.12.2015 (Anlage), [https://www.stadt-muenster.de/sessionnet/sessionnetbi/si0041.php?\\_\\_kgmr=258&](https://www.stadt-muenster.de/sessionnet/sessionnetbi/si0041.php?__kgmr=258&) (zuletzt aufgerufen am 12.12.2016).

Auch hier ist der „Ausreißer“ im Dezember der Haushaltsdebatte und den Beratungen zur Haushaltssatzung zu verdanken. Die entsprechenden Diskussionen und die Beschlussfassung machen insgesamt 95 der 112 Seiten des Sitzungsprotokolls aus,

Rat Stadt Münster, Niederschrift vom 16.12.2015 (Anlage), S. 17-112, [https://www.stadt-muenster.de/sessionnet/sessionnetbi/si0041.php?\\_\\_kgmr=258&](https://www.stadt-muenster.de/sessionnet/sessionnetbi/si0041.php?__kgmr=258&) (zuletzt aufgerufen am 12.12.2016).

Ein Obstruktionsverhalten der kleinen Parteien ist dabei nicht zu erkennen.

## **h) Dortmund**

Im Dortmunder Stadtrat, der insgesamt 94 Mitglieder zählt, besetzen Vertreter der etablierten Parteien insgesamt etwas mehr als 90%. Hinzu tritt die Fraktion der AfD, die – zumindest nach den gegenwärtigen Zustimmungswerten – nicht mehr als Kleinpartei zählen kann,

[https://www.dortmund.de/de/rathaus\\_und\\_buergerservice/lokalpolitik/rat\\_und\\_aus\\_schuesse/rat/zusammensetzung/index.jsp](https://www.dortmund.de/de/rathaus_und_buergerservice/lokalpolitik/rat_und_aus_schuesse/rat/zusammensetzung/index.jsp) (zuletzt aufgerufen am 12.12.2016).

Die Sitzungsfrequenz des Rats von Dortmund liegt im üblichen Rahmen. In den Jahren 2015 und 2016 waren bisher 17 Sitzungen zu verzeichnen. Die mittlere Dauer der Sitzungen, die 30-40 Tagesordnungspunkte umfassten, lag bei etwa dreieinhalb Stunden, wohingegen die längsten Sitzungen etwa den doppelten Zeitraum benötigten und auch etwa doppelt so viele Tagesordnungspunkte umfassten,

vgl. <https://dosys01.digistattdo.de/dosys/gremniedweb1.nsf/NiederschriftenWeb?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=1#1> (zuletzt aufgerufen am 12.12.2016); Gremium: Rat Dortmund.

Soweit der Dortmunder Oberbürgermeister Sierau beklagt, die im Rat der Stadt vertretenen Mitglieder kleiner Gruppierungen überzögen die Stadt mit Klagen,

Stellungnahme 16/3326, S. 2,

ist zunächst anzumerken, dass die Kläger zumindest im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gewonnen haben und zunächst als Gruppe anerkannt wurden,

<http://nordstadtblogger.de/npd-und-die-rechte-werden-vorlaeufig-als-ratsgruppe-anerkannt-und-bekommen-ueber-40-000-euro-pro-jahr/> (zuletzt aufgerufen am 12.12.2016).

Auch ist zu sehen, dass – trotz der unbestrittenen Gewaltbereitschaft der Anhänger von „Die Rechte“ – der politische Einfluss der Gruppierung im Rat mit nur einem einzigen Mandat marginal ist. Gewaltbereite Anhänger von Parteien, auch gewaltbereite Ratsherren, sind darüber hinaus weniger eine Frage des Wahlrechts, sondern primär eine solche des Polizei- und Ordnungsrechts sowie des Strafrechts.

## **V. Ergebnis**

### **1. Verfassungsänderung**

Der Antragsgegner hat keine hinreichenden Rechtfertigungsgründe für die Einführung einer kommunalwahlrechtlichen 2,5-Prozent-Sperrklausel auf Verfassungsebene dargelegt. Die Vorschrift des Art. 78 I 3 Verf NW, eingeführt durch das Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, ist somit wegen Verstoßes gegen Art. 69 I 2 Verf NW unzulässig und damit nichtig.

## **2. Änderung des Kommunalwahlgesetzes**

Die Einführung der 2,5-Prozent-Sperrklausel in § 33 I 2 und 3 KommWahlG verstößt gegen die Rechte der Antragstellerin auf Chancengleichheit aus Art 21 I GG und auf Gleichheit der Wahl aus Art. 78 I 2 Verf NW sowie aus Art. 28 I 2 GG i.V.m. Art. 1 I Verf NW.

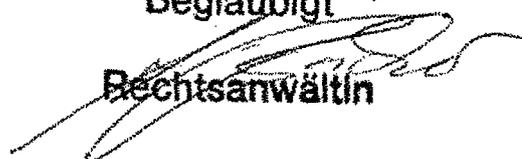
## **C. Antrag auf Kostenerstattung**

Dem Antrag auf Kostenerstattung ist gemäß § 54 IV VGHG stattzugeben. Es entspricht der Billigkeit, die Erstattung der notwendigen Auslagen der Antragstellerin in der Organstreitigkeit aus der Landeskasse anzuordnen. Die Antragstellerin trägt mit der Organstreitigkeit zur Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage bei. Die Antragstellerin kann nicht wie der Antragsgegner, und wie es in der Regel bei Organstreitigkeiten der Fall ist, die für die Führung des Rechtsstreits erforderlichen Aufwendungen aus Mitteln öffentlicher Haushalte bestreiten.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.

Dr. Alexandra Bäcker

- Rechtsanwältin -

**Beglaubigt** <sup>2x</sup>  
  
**Rechtsanwältin**