

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME**  
**16/3340**

A05, A11

**Prof. Dr. Klaus F. Gärditz**  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Richter am Oberverwaltungsgericht Nord-  
rhein-Westfalen im Nebenamt  
Stellv. Richter am Verfassungsgerichtshof  
Nordrhein-Westfalen

Postanschrift:  
Adenauerallee 24-42  
53113 Bonn  
Tel.: 0228/73-9176 (dienstl.)  
Email: gaerditz@jura.uni-bonn.de

Bonn, den 18. Januar 2016

### ***Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Landtags am 21. Januar 2016***

### ***Gesetz zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und wahlrechtliche Vorschriften (Kommunalvertretungsverstärkungsgesetz) – LT-Drs. 16/9795***

Zu dem oben bezeichneten Gesetzentwurf, der eine Sperrklausel (2,5 Prozent) von Kommunalwahlen in Art. 78 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen (LV) einfügen will und dies durch einfachgesetzliche Folgeänderungen flankiert, nehme ich wie folgt Stellung:

#### **I. Landesverfassungsrechtliche Bewertung**

Der Verfassungsgerichtshof hatte im Jahr 1999 die vorher bestehende Sperrklausel im Kommunalwahlrecht als verfassungswidrig verworfen.<sup>1</sup> Da vorliegend der Maßstab der Landesverfassung geändert wird, wäre künftig eine entsprechende Sperrklausel verfassungsunmittelbar sanktioniert.

Dass die materiellen Grenzen der Verfassungsänderung nach Art. 69 Abs. 1 Satz 2 LV hier unter dem Gesichtspunkt des Demokratieprinzips nicht berührt sind, ist evident.

---

<sup>1</sup> VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 6.7.1999 - VerfGH 14/98, 15/98, DVBl 1999, 1271 ff.

## II. Bundesverfassungsrechtliche Bewertung

Ob eine landesrechtliche Sperrklausel im Kommunalwahlrecht zulässig ist, beurteilt sich allein am Maßstab des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, der insoweit die Verpflichtung auf eine demokratische Landesstaatsorganisation nach dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ergänzt. In den Ländern, Kreisen und Gemeinden muss nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Eine Sperrklausel ist als solche nicht undemokratisch, was sich schon daran zeigt, dass sie auf Bundesebene bei Parlamentswahlen grundsätzlich akzeptiert ist. Eine Sperrklausel, die die Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen beeinträchtigt, ist am Gebot der Gleichheit der Wahl zu messen.

### 1. Die Entscheidung des BVerfG zur Sperrklausel im Kommunalwahlrecht Schleswig-Holstein

In einer Entscheidung vom Februar 2008 hat das BVerfG in seiner seinerzeit noch bestehenden Funktion als Landesverfassungsgericht für Schleswig-Holstein nach Art. 99 GG eine 5 %-Sperrklausel in Schleswig-Holstein wegen eines Verstoßes gegen die Erfolgswertgleichheit der Wahl sowie die Chancengleichheit der Parteien für verfassungswidrig erklärt. Das Gericht begründet dies im Wesentlichen damit, dass keine zwingenden Rechtfertigungsgründe vorhanden seien, die eine Durchbrechung der Gleichheit der Wahl zu rechtfertigen vermögen. Extremismusbekämpfung sei, so das Gericht zutreffend, ein sachfremdes und daher von vornherein unzulässiges Motiv.<sup>2</sup>

Die Wahrung der Funktionsfähigkeit des zu wählenden Organs wird zwar auch im Kommunalwahlrecht als potentieller Grund anerkannt, Ungleichheiten zu rechtfertigen.<sup>3</sup> Allerdings sieht es im Kontrast zum Parlamentswahlrecht auf Landes- und Bundesebene keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass es ohne eine solche Sperrklausel zu Funktionsstörungen von hinreichendem Gewicht komme. „Kommunalverfassungsrecht und –wirklichkeit sind von dem Gedanken des Selbstbestimmungsrechts der Gemeindebürger geprägt“,<sup>4</sup> weshalb das Gericht gedanklich die partizipatorische Funktion der Gemeinderäte, die keine Parlamente sind,<sup>5</sup> in den Vordergrund stellt. Entscheidend ist für das Gericht, die – in Schleswig-Holstein gleichermaßen wie in Nordrhein-Westfalen institutionalisierte – volksunmittelbare Wahl von Bürgermeisterinnen und Bürgermeistern bzw. Landrätinnen und Landräten<sup>6</sup>: „Die Direktwahl des Bürgermeisters – Entsprechendes gilt für den Landrat – garantiert bereits weitgehend eine funktionierende Gemeindeverwaltung unabhän-

---

<sup>2</sup> BVerfGE 120, 82 (109).

<sup>3</sup> BVerfGE 120, 82 (112).

<sup>4</sup> BVerfGE 120, 82 (110).

<sup>5</sup> BVerfGE 120, 82 (112).

<sup>6</sup> BVerfGE 120, 82 (116).

gig von den Mehrheitsverhältnissen in der Gemeindevertretung“.<sup>7</sup> Schwerwiegende Störungen der Funktionsfähigkeit seien im Übrigen auch in Ländern ohne Sperrklausel bei Kommunalwahlen nicht aufgetreten.<sup>8</sup>

## 2. Vom BVerfG angewandter Prüfungsmaßstab

Prüfungsmaßstab des BVerfG war zwar zunächst – prozessual durch Art. 99 GG vorgegeben – allein die maßgebliche Landesverfassung,<sup>9</sup> obgleich das BVerfG ausdrücklich hervorhebt, dass die Gleichheit der Wahl inhaltsgleich bereits durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgt sei.<sup>10</sup> Im Übrigen stützt das Gericht seine Argumentation ergänzend durch die Chancengleichheit der Parteien nach Art. 21 Abs. 2 GG ab.<sup>11</sup> Dies zeigt, dass vorliegend gegebenenfalls auch die avisierte Änderung der Landesverfassung am Grundgesetz zu messen wäre. Aus der Entscheidung des BVerfG lässt sich allerdings auch nicht ableiten, dass eine Sperrklausel in Nordrhein-Westfalen unzulässig wäre. Vielmehr ist Folgendes zu berücksichtigen:

### a) Verfassungsnormative Unterschiede

Ein wesentlicher Unterschied zur Entscheidung im Kommunalwahlrecht Schleswig-Holstein besteht vorliegend darin, dass die Sperrklausel auch durch die Landesverfassung abgesichert werden soll. Dies ist nur auf den ersten Blick normativ indifferent, weil der Vorrang des Bundesrechts unabhängig von der landesrechtlichen Normenhierarchie greift.

Zu berücksichtigen ist, dass die Landesverfassungsgebung nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG im Rahmen der Homogenitätsklausel der Verfassungsautonomie der Länder unterfällt.<sup>12</sup> In diesem Rahmen haben die Länder eine weite Gestaltungsbefugnis, solange sie bei der Ausgestaltung den Mindestanforderungen des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG entsprechen, die wiederum nur die essentiellen, das demokratische System prägenden Grundsätze verbindlich vorgeben<sup>13</sup>. Die Regelungsgegenstände des Landesverfassungsrechts liegen quer zu den Kompetenzen des Bundes. Soweit etwas auf der Ebene der Landesverfassung geregelt wird, gelangt die Regelung in den Genuss der grundsätzlichen Verfassungsautonomie, jedenfalls solange es sich um einen Gegenstand handelt, der dem materiellen Staatsrecht zuzuordnen ist. Dies ist für Fragen des Wahlrechts als dem Modus demokratischer Legitimationserzeugung unzweifelhaft der Fall. Für das Kommunalwahlrecht gilt nichts anderes, da die Kommunen Teil der Staatsorganisation der Länder sind und ihre „Verfassung“ normenhierarchisch landesverfassungsrechtlich geregelt werden kann

---

<sup>7</sup> BVerfGE 120, 82 (117).

<sup>8</sup> BVerfGE 120, 82 (123).

<sup>9</sup> BVerfGE 120, 82 (101).

<sup>10</sup> BVerfGE 120, 82 (102).

<sup>11</sup> BVerfGE 120, 82 (104).

<sup>12</sup> BVerfGE 36, 342 (361); 90, 60 (84 f.); 134, 141 (177); Löwer, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. (2012), Art. 28 Rn. 4 f.

<sup>13</sup> BVerfGE 134, 141 (177).

– und in Bezug auf die Selbstverwaltungsgarantien auch typischerweise geregelt wird (vgl. für Nordrhein-Westfalen Art. 78 f. LV).

Insoweit zeigt sich aber, dass es auch aus der Sicht des Bundesrechts einen Unterschied macht, ob eine landesrechtliche Regelung auf einfach-gesetzlicher Ebene verbleibt oder verfassungsrechtlich verankert wird. Eine Verfassungsbestimmung unterliegt insoweit mit Blick auf die Verfassungsautonomie der Länder reduzierter bundesrechtlicher Inhaltsdetermination. Dies ist auch bei der Auslegung und Anwendung der Grundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG zu berücksichtigen. Die Entscheidung für die landesverfassungsrechtliche Verankerung hat insoweit konsequenterweise auch einen normativen Eigenwert und ist bei der Frage zu berücksichtigen, ob zwingende Gründe für eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung hinsichtlich der Erfolgswertgleichheit vorliegen.

Hieraus folgt: Wenn eine Sperrklausel in die Landesverfassung aufgenommen wird, um die Funktionstüchtigkeit der Vertretungen zu sichern, entscheidet sich der landesverfassungsändernde Gesetzgeber im Rahmen seiner Verfassungsautonomie legitimerweise dafür, die Funktionsweise der Vertretungen auf kommunaler Ebene stärker denen eines Parlaments anzunähern. Dass die Gemeindevertretungen funktional eher als Foren bürgerschaftlicher Mitwirkung im Bereich der Verwaltung ausgestaltet sind, ist bundesverfassungsrechtlich nicht zwingend angelegt, sondern eine Frage der Ausgestaltung der demokratischen Staatsorganisation innerhalb des Landes. Das BVerfG hatte in seiner Entscheidung konsequent mit den Normen des Kommunalrechts in Schleswig-Holstein argumentiert. Dieser Rahmen kann aber in Nordrhein-Westfalen anders zu bestimmen sein und wäre es jedenfalls dann, wenn – wie dies der Gesetzesantrag vorsieht – bereits die Landesverfassung den Kommunalvertretungen eine andere Funktion zuwies. Dass eine stärkere Ausrichtung der Kommunalvertretungen an der Funktionsweise eines Parlaments verfassungsrechtlich möglich ist, ergibt sich schon daraus, dass Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG Landesparlamente und Vertretungen in Kreisen und Gemeinden demokratisch-wahlrechtlich gleich behandelt. Wenn landesverfassungsrechtlich eine Sperrklausel eingeführt würde, wäre verfassungsrechtlich lediglich eine funktionale Annäherung vorgegeben, die diesen bundesverfassungsrechtlichen Prämissen entspricht. Nicht zuletzt die Zahl der Großstädte und die Größe der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, die eine herausgehobene politische Bedeutung indizieren, sind ein hinreichender Sachgrund für eine solche Aufwertung der Gemeindevertretungen.

Im Ergebnis steht es hiernach den Ländern grundsätzlich frei, eine moderate – sich in dem im Parlamentsrecht anerkannten Rahmen bewegende – Sperrklausel einzuführen, die den Anforderungen des Parlamentswahlrechts in Bund und Ländern entspricht. Insoweit erscheint es auch möglich, über eine landesverfassungsrechtliche Absicherung auch einer möglichen Kassation der Sperrklausel durch das BVerfG vorzubeugen. Vor diesem Hintergrund wäre es im Übrigen auch möglich, die Sperrklausel an die allgemein übliche Marge von 5 % anzunähern.

## **b) Sonstige Unterschiede**

Im Übrigen bestehen auch faktische sowie rechtliche Unterschiede zwischen der vom BVerfG verworfenen Sperrklausel in Schleswig-Holstein und der avisierten Sperrklausel in Nordrhein-Westfalen. Das BVerfG hat einer Sperrklausel keine generelle Absage erteilt, sondern maßgeblich auf die Rahmenbedingungen im betroffenen Land abgestellt. Nach dem Gericht konnte lediglich „*gegenwärtig* kein zwingender Grund für die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel für die Wahl der Kommunalvertretungen in Schleswig-Holstein gesehen werden“.<sup>14</sup> Im Übrigen reiche keine lediglich abstrakte Gefährdung der Funktionsfähigkeit, sondern erforderlich ist eine auf Tatsachen gestützte Prognose mit hinreichender Wahrscheinlichkeit,<sup>15</sup> was gegebenenfalls dynamisch und kontextabhängig zu überprüfen ist.<sup>16</sup> Die Kontexte und Erfahrungen in Nordrhein-Westfalen, die im Gesetzesantrag eingehend dargelegt werden, belegen aber, dass die Gesamtsituation hier nicht mit der vergleichbar ist, über die das BVerfG zu entscheiden hatte.

Im Einzelnen ist Folgendes anzumerken:

- Schleswig-Holstein ist ganz überwiegend ein ländlich geprägter Raum mit in der Regel vergleichsweise kleinen Vertretungsorganen, bei denen sich bereits die Mindestzahl der Stimmen, überhaupt arithmetisch ein Mandat zu erringen, wie eine faktische – verfassungsrechtlich von vornherein nicht zu beanzuhende – Sperrklausel auswirkt. Nordrhein-Westfalen ist demgegenüber das Land mit der höchsten Urbanisierungsdichte und einer Zahl von 28 Großstädten mit über 100.000 Einwohnern, in denen etwa die Hälfte der Landesbevölkerung lebt. Die Verantwortung vieler Gemeinderäte und die damit einhergehenden Anforderungen an die Funktionstüchtigkeit sind daher ungleich höher. So ist beispielsweise der Gemeinderat von Köln für das Wohlergehen einer Zahl an Menschen zuständig, die über der des Saarlandes liegt. Damit einher geht eine erhebliche Größe der Gemeinderäte. Die Zahl der gewählten Mitglieder beträgt in den Großstädten über 100.000 Einwohnern zwischen 58 und 90 (§ 3 Abs. 2 Satz 1 lit. a) KommWahlG). Vereinfachend bedeutet dies, dass – abhängig von der Rundung nach § 33 Abs. 2 Satz 2 KommWahlG – theoretisch zwischen 1,1 und 1,7 Prozent der abgegebenen Listenstimmen ausreichen können, ein Mandat zu erlangen. Dies bedeutet, dass gerade in großen Städten leicht eine große Zahl an Splitterparteien und Wählervereinigungen in die Vertretungen einziehen kann und nach den Beobachtungen der letzten Jahre auch eingezogen ist. Dies beeinträchtigt die Funktionsfähigkeit erheblich. Selbst wenn eine Mehrheitsbildung auf Grund der fortbestehenden Dominanz der kooperationsfähigen Parla-

---

<sup>14</sup> BVerfGE 120, 82 (109), Hervorhebung durch Verfasser.

<sup>15</sup> BVerfGE 120, 82 (113 f.).

<sup>16</sup> BVerfGE 120, 82 (108): „Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit berührende Norm des Wahlrechts zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen in Frage gestellt wird, etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder dadurch, dass sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen hat“.

mentsparteien auch in den kommunalen Vertretungen weiterhin möglich sein wird, weist der vorliegend zu bewertende Antrag auf eines zutreffend hin: Nicht fraktionsfähige Mitglieder können zwar die praktische Politik kaum beeinflussen, aber die Handlungsfähigkeit der Organe erheblich beeinträchtigen, indem (mitunter sinnlose, jedenfalls absehbar wirkungslose) Anträge gestellt und vom Frage- und Rederecht Gebrauch gemacht wird. Auch geschäftsordnungsmäßige Marathonsitzungen beeinträchtigen die Funktionsfähigkeit sowie die praktischen Möglichkeiten, überhaupt qualifiziertes Personal für die nebenberufliche Mitarbeit in kommunalen Vertretungen zu gewinnen.

- Vorliegend wird eine Sperrklausel von 2,5 Prozent beraten. Diese Sperrklausel hat faktisch eine geringe Bedeutung und beeinträchtigt die Erfolgswertgleichheit der Wahl nur geringfügig. Denn sie kann vergrößernd überhaupt erst in Kommunen zur Anwendung kommen, die über 15.000 Einwohner haben (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1 lit. a) KommWahlG: 18 Sitze). Die durchschnittliche Größe der Kommunen in NRW liegt ausweislich der Antragsbegründung bei über 44.000 Einwohner; in der fiktiven „Durchschnittskommune“ mit 44 Sitzen im Gemeinderat käme die Sperrklausel im Regelfall nicht zum Tragen. Die Wirkungen beschränken sich im Wesentlichen auf die Großstädte, in denen aber auf Grund der repräsentierten Bevölkerungszahlen ein qualifiziertes – parlamentsähnliches – Interesse an der Funktionstüchtigkeit der Vertretungen besteht.

Auch dies spricht dafür, dass die Einführung einer Sperrklausel bundesverfassungsrechtlich zulässig ist.

### III. **Verfassungspolitische Bewertung**

Gemessen an den im Antrag aufgezeigten Beeinträchtigungen, die eine nachweisbare Zersplitterung der kommunalen Vertretungsorgane bewirkt, ist die Einführung einer Sperrklausel verfassungspolitisch sinnvoll, auch um eine wirkungsvolle kommunale Selbstverwaltung in einem Land zu erhalten, das durch Großstädte und Ballungsräume geprägt wird.

Die Größe der Städte in Nordrhein-Westfalen und die damit einhergehende Größe der Vertretungsorgane (§ 3 KommWahlG) spricht allerdings dezidiert dafür, die Höhe der Sperrklausel auf 5 Prozent zu setzen. Denn die Sperrklausel von 2,5 Prozent geht oftmals nicht substanziell über das hinaus, was ohnehin faktisch über die arithmetische Mindeststimmzahl nach § 33 Abs. 1 Satz 2 KommWahlG erforderlich wäre, um noch ein Mandat zu erlangen. Da nach den obigen Feststellungen die Einführung einer Sperrklausel bundesverfassungsrechtlich auch in dieser Höhe möglich wäre, wird empfohlen, die Gestaltungsmöglichkeiten aktiv zu nutzen und eine allgemeine Sperrklausel von 5 Prozent einzuführen.