

Frau Präsidentin
des Landtags Nordrhein-Westfalen
Carina Gödecke
Postfach 101143
40002 Düsseldorf



Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht
und Öffentliches Wirtschaftsrecht

Universitätsstr. 24
86159 Augsburg

Tel +49 (0) 821 598-4550
Fax +49 (0) 821 598-4552

ferdinand.wollenschlaeger@jura.uni-
augsburg.de
www.jura.uni-augsburg.de/wollenschlaeger

Augsburg, den 21.1.2013

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Kommunalpolitik am 1.2.2013
Gesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Kommunalpolitik am 1.2.2013 zum Gesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes danke ich. In der Anlage überreiche ich vorab meine schriftliche Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Ferdinand Wollenschläger

Inhaltsverzeichnis

I.	Zusammenfassung	3
II.	Zusammenlegung der Wahltermine von Kommunalvertretungen und Hauptverwaltungsbeamten	5
1.	Dauer der Wahlperiode	5
2.	Rücktrittsrecht	5
a)	Die Maßgeblichkeit der Grundsätze für eine Verkürzung der Wahlperiode auch für das Rücktrittsrecht (mittelbare Beeinträchtigung)	6
b)	Die Verkürzung der laufenden Amtszeit als Beeinträchtigung des Demokratieprinzips	7
c)	Fehlende Rechtfertigungsfähigkeit einer Verkürzung	9
III.	Einführung einer Drei-Prozent-Sperrklausel.....	11
1.	Allgemeines	11
2.	Die Anforderungen im Einzelnen	12
3.	Anwendung auf die Sperrklausel in § 33 Abs. 1 Kommunalwahlgesetz-E (CDU)...	15
a)	Die Einführung der Sperrklausel und ihre Begründung.....	15
b)	Verfassungswidrigkeit der vorgeschlagenen Sperrklausel.....	17

I. Zusammenfassung

Zusammenlegung der Wahltermine von Kommunalvertretung und Hauptverwaltungsbeamten

- Die **Veränderung der Dauer künftiger Wahlperioden**, die mit der in beiden Gesetzesentwürfen angestrebten Zusammenlegung der Wahltermine von Kommunalvertretungen und Hauptverwaltungsbeamten einhergeht, ist **verfassungsrechtlich unbedenklich**.
- Das im Gesetzentwurf der SPD-Fraktion und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen enthaltene **Rücktrittsrecht** der Hauptverwaltungsbeamten (§ 5 Übergangsregelungen), um eine Zusammenlegung schon zum nächsten Wahltermin zu erreichen, **ist verfassungswidrig**.
 - Diese **Regelung** ist angesichts ihrer in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden Intention, eine vorzeitige Beendigung laufender Wahlperioden zu ermöglichen, **an den Vorgaben für die Verkürzung laufender Wahlperioden zu messen** (mittelbare Verkürzung).
 - Die Verkürzung laufender Wahlperioden stellt eine **Beeinträchtigung des Demokratieprinzips** dar.
 - Eine solche ist **nur bei Vorliegen wichtiger Gründe rechtfertigungsfähig, die fehlen**. Zwar verfolgt die Zusammenlegung ein legitimes kommunalpolitisches Anliegen; dass dieses, auch angesichts der erheblichen Dauer der Verkürzung, allerdings derart dringlich ist, um die Korrektur eines Wahlakts zu rechtfertigen, erscheint insbesondere deshalb fraglich, weil die Zusammenlegung bei den übernächsten Kommunalwahlen im Jahre 2020 ohne Beeinträchtigung des Demokratieprinzips realisiert werden kann. Die fehlende Erforderlichkeit legt zudem das Urteil des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen zu Karenzzeiten zwischen Wahltermin und Zusammentritt der Volksvertretung vom 18.2.2009 nahe. Da überdies die ungewisse Willensentscheidung der Hauptverwaltungsbeamten über das Ausmaß der möglichen Synchronisierung entscheidet und kein flächendeckender Rücktritt zu erwarten ist, ist die Normierung eines Rücktrittsrechts auch nur bedingt zur Realisierung des Ziels, die Kommunalwahlen frühzeitig zusammenzulegen, geeignet.

Einführung einer Drei-Prozent-Sperrklausel

- Die **Einführung von Sperrklauseln** zur Sicherung der Funktionsfähigkeit kommunaler Vertretungsorgane ist **prinzipiell zulässig**. Als Beeinträchtigung der Erfolgswertgleichheit (Art. 1 Abs. 1 Verf. NRW i.V.m. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 2 Verf. NRW) und der Chancengleichheit der Parteien und Wählergruppen (Art. 1 Abs. 1 Verf. NRW i.V.m. Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Art. 21 GG) müssen sich Sperrklauseln freilich als zur Realisierung dieses Ziels geboten erweisen. Hierfür ist eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane aufgrund einer Zersplitterung der Parteien und Gruppierungen in diesen hinreichend plausibel darzutun und diese Beeinträchtigung mit der aus einer Sperrklausel resultierenden Beeinträchtigung der Wahlrechts- und Chancengleichheit abzuwägen, wofür auch die Höhe der Sperrklausel eine Rolle spielt; für diese Beurteilung hat der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen namentlich in seinem Urteil vom 6.7.1999 detaillierte Vorgaben aufgestellt.
- Gemessen hieran ist die **Einführung einer Sperrklausel mit der im Änderungsantrag CDU-Fraktion gegebenen Begründung nicht möglich**; es bedarf weiterer Substantiierung.
- Ein Vergleich mit der Lage in anderen Bundesländern ist bei hinreichend aussagekräftigen Erfahrungen in Nordrhein-Westfalen nicht mehr entscheidend, da in diesem Bundesland keine Sperrklausel mehr existiert.

II. Zusammenlegung der Wahltermine von Kommunalvertretungen und Hauptverwaltungsbeamten

Die angestrebte Zusammenlegung der Wahltermine von Kommunalvertretungen (Gemeinderat und Kreistag) und Hauptverwaltungsbeamten (Bürgermeister und Landrat) beinhaltet zum einen eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Veränderung der Dauer der Wahlperiode (1.). Das zum anderen im Gesetzentwurf der SPD-Fraktion und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen enthaltene Rücktrittsrecht der Hauptverwaltungsbeamten (§ 5 Übergangsregelungen), um eine Zusammenlegung schon zum nächsten Wahltermin (2014) zu erreichen, ist verfassungswidrig (2.).

1. Dauer der Wahlperiode

Bei der Ausfüllung des demokratischen Gebots periodischer Wahlen¹ kommt dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu. Bei der Bemessung der Wahlperiode ist „das verfassungsmäßige Recht des Volkes, durch Wahlen darüber zu entscheiden, ob die von ihm gewählte Vertretung noch sein Vertrauen besitzt“, mit dem Erfordernis einer ausreichend stabilen Volksvertretung, die „die ihr obliegenden Aufgaben auch wirklich erfüllen“ kann, in Ausgleich zu bringen.² Vor diesem Hintergrund sind die im Raum stehenden Wahlperioden von fünf bzw. sechs Jahren nicht zu beanstanden.³

Auch eine (nur) einmalige Verlängerung der Wahlperiode (§ 2 Übergangsregelungen) ist jedenfalls angesichts der hinter ihr stehenden Zielsetzung, eine Synchronisierung der Wahltermine von Kommunalvertretung und Hauptverwaltungsbeamten zu ermöglichen,⁴ statthaft.

2. Rücktrittsrecht

Zur Realisierung des Ziels, die Wahltermine von Kommunalvertretung und Hauptverwaltungsbeamten zusammenzulegen, sehen die Gesetzesentwürfe zwar keine unmittelbare Verkürzung bzw. Verlängerung laufender Wahlperioden vor, was verfassungsrechtlich problematisch wäre; allerdings soll im Gesetzentwurf der SPD-Fraktion und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen über ein Rücktrittsrecht des Hauptverwaltungsbeamten (§ 5 Übergangsregelungen) ein der Verkürzung vergleichbares Ergebnis erzielt werden. Vor diesem Hintergrund ist das Rücktrittsrecht an den Anforderungen für eine Verkürzung laufender Wahlperioden zu

¹ Zu dessen Geltung auch für die kommunale Ebene nur BayVerfGH 11, 1 (6 f.).

² BayVerfGH 11, 1 (8); ferner 15, 29 (37).

³ Siehe auch BayVerfGH 11, 1 (8).

⁴ Siehe Gesetzentwurf SPD-Fraktion/Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Drs 16/1468, S. 16, 21.

messen (a). Insoweit liegt eine Beeinträchtigung des Demokratieprinzips vor (b), die verfassungswidrig ist (c).

a) *Die Maßgeblichkeit der Grundsätze für eine Verkürzung der Wahlperiode auch für das Rücktrittsrecht (mittelbare Beeinträchtigung)*

Der das Rücktrittsrecht einräumende § 5 Übergangsregelungen lautet:

§ 5 (Einmaliges Niederlegungsrecht für Bürgermeister und Landräte)

Bürgermeister und Landräte, deren Amtszeit zwischen dem Beginn der Wahlperiode der im Jahr 2014 gewählten kommunalen Vertretungen und dem 20. Oktober 2015 endet und die ihre Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Zeit zum Ende der Wahlperiode der kommunalen Vertretungen im Jahr 2014 verlangen, treten zu diesem Termin in den Ruhestand, sofern sie die Voraussetzungen des § 119 Absatz 4 Satz 3 LBG erfüllen und die Entlassung bis zum 31.10.2013 beantragen; die Zeit bis zum regulären Ende ihrer Amtszeit wird dabei auf die Wartezeit nach § 119 Absatz 4 Satz 3 LBG angerechnet und erhöht die ruhegehaltfähige Dienstzeit.

Diese Norm sieht eine Alternative zur ausweislich der Gesetzesbegründung verfassungsrechtlich problematischen Änderung der laufenden Wahlperioden vor,⁵ zielt in der Sache aber auf dasselbe Ergebnis, nämlich eine Zusammenlegung der Wahlperioden schon vor dem verfassungsrechtlich in unbedenklicher Weise realisierbaren Termin im Jahre 2020 zu erreichen:

Mit der Regelung soll ein Anreiz geschaffen werden, das gesetzgeberische Ziel der gleichzeitigen Wahl von Räten und Hauptverwaltungsbeamten möglichst früh und gleichzeitig nachhaltig zu erreichen.

Eine Parallelisierung von Ratswahl und Wahl der Hauptverwaltungsbeamten ist eine Ausgestaltung der Kommunalverfassung, zu der der Gesetzgeber von Verfassungs wegen berechtigt ist. Er ist befugt, innerhalb seines Gestaltungsspielraumes zu entscheiden, ob er das Amt des Bürgermeisters und das Amt des Landrates als ein vom Volk zu wählendes Amt ausgestalten möchte, und falls ja, ob er eine Parallelität der Amtsperioden von Rat und Hauptverwaltungsbeamten wünscht oder nicht. Mit der Parallelität wird der politische Gleichlauf zwischen den beiden Organen erhöht, weil beide zu den gleichen Zeitpunkten gewählt werden, das heißt auf gleicher politischer Stimmung in der Wahlbevölkerung beruhen. Da auch die Wahlkampfthemen vergleichbar sein dürften, würde so eine gewisse Homogenität zwischen den beiden Ämtern entstehen.

Die hier vorgesehene Regelung des Rechts der vorzeitigen Amtsniederlegung ermöglicht die vorgezogene Parallelisierung von der Wahl der Hauptverwaltungsbeamten und Wahl der Räte. Hiermit wird eine Erleichterung des Gesamtvorhabens erreicht. Weiter liegt darin aber auch zusätzlich der Vorteil, dass die Umsetzung des politischen Vorhabens selbst frühzeitiger verwirklicht werden kann. Sollte damit flächendeckend eine gemeinsame Wahl bereits zum Wahltermin der kommunalen Vertretungen im Jahre 2014 erreicht werden, dann entfielen eine isolierte Wahl der Hauptverwaltungsbeamten im Jahre 2015. Dies hätte nicht nur einen organisatorischen, sondern auch einen erheblichen Kostenvorteil für die Kommunen.

Um eine ordnungsgemäße Wahlvorbereitung für einen Nachfolger hinsichtlich der Bewerberaufstellung und der Wahlorganisation zu gewährleisten, wird bestimmt, dass die Entlassungserklärung bis zum 31.10.2013 abzugeben ist. Im Hinblick auf den voraussichtlichen Wahltermin im Mai/Juni 2014 und unter Berücksichtigung des Entlassungsverfahrens nach §§ 27, 28 LBG steht damit in Anlehnung an die sechsmonatige Frist des § 65 Absatz 1 Satz 2 GO ein ausreichendes Zeitfenster zur Verfügung. Die Zeit bis zum regulären Ende der Amtszeit wird dabei auf die Wartezeit der drei Fallkonstellationen des § 119 Absatz 4 Satz 3 LBG angerechnet und erhöht die ruhegehaltfähige Dienstzeit.

Vom vorzeitigen Ende der Amtszeit bleibt das Recht der Bürgermeister und Landräte, für eine neue Amtszeit zu kandidieren und gewählt zu werden, unberührt.⁶

⁵ Zu diesen Gesetzentwurf SPD-Fraktion/Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Drs 16/1468, S. 15 f.

⁶ Gesetzentwurf SPD-Fraktion/Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Drs 16/1468, S. 22 f.

Nachdem die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode aufgrund der bloßen Rücktrittsmöglichkeit von der freien Entscheidung des Hauptverwaltungsbeamten abhängt, stellt das Rücktrittsrecht keine unmittelbare, sondern lediglich eine mittelbare Verkürzung der Wahlperiode dar. Indes gelten auch für diese Maßnahme dieselben Vorgaben wie für eine unmittelbare Verkürzung der Wahlperiode. Denn nach der skizzierten Gesetzesbegründung zielt die Einräumung des Rücktrittsrechts auf dasselbe Ergebnis, nämlich eine Zusammenlegung der Wahlperioden schon vor dem in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise realisierbaren Termin im Jahre 2020 zu erreichen (Finalität), und ist damit auch in ihrer Konsequenz vorhersehbar. So ist auch für mittelbare Beeinträchtigung von Grundrechten anerkannt, dass diese einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff darstellen, wenn sie sich als „funktionales Äquivalent“ zu diesem darstellen.⁷

b) Die Verkürzung der laufenden Amtszeit als Beeinträchtigung des Demokratieprinzips

Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Verf. NRW fordert lediglich eine Volksvertretung auf kommunaler Ebene. Damit steht es dem Land Nordrhein-Westfalen frei, sich für oder gegen die Direktwahl des Hauptverwaltungsbeamten zu entscheiden.⁸ Entscheidet sich das Land jedoch für eine unmittelbare demokratische Legitimation durch Volkswahl, wie dies derzeit der Fall ist (siehe § 65 Abs. 1 GO NRW), greifen auch die Anforderungen des Demokratieprinzips an die Bestimmung von Wahlperioden.⁹ Letzteres beschränkt einen Eingriff in die Dauer laufender Wahlperioden, da mit dem Wahlakt die Ausübung von Staatsgewalt für einen bestimmten Zeitraum legitimiert wurde.¹⁰

Nachdem hiermit eine Kernanforderung demokratischer Legitimation formuliert ist, rechtfertigt ein Verweis auf die andersartige Stellung von Kommunalvertretungen und Hauptverwaltungsbeamten im Vergleich zu Parlamenten¹¹ keine Absenkung demokratischer Standards bei deren Wahl und Legitimation. In diesem Sinne hat auch der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen in seinem Urteil zu Karenzzeiten vom 18.2.2009 – für die Volksvertretung – festgehalten: „Das erforderliche Legitimationsniveau muss kommunalen Vertretungen wegen Art. 78 Abs. 1 LV NRW und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG im Wege der Volkswahl vermittelt werden. Es wird nur dann erreicht, wenn das Wahlverfahren denselben demokratischen Grundsätzen genügt, wie sie für die Wahlen zum Bundestag und zu den Landesparlamenten

⁷ Siehe nur BVerfGE 105, 252 (273); zur Gleichsetzung nur *Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, 2010, S. 58 ff.

⁸ BVerfGE 47, 253 (275); BVerwG, NVwZ 2003, 1507 (1508).

⁹ Siehe auch BVerwG, NVwZ 2003, 1507 (1508).

¹⁰ BVerfGE 1, 14 (33); BayVerfGH 11, 1 (9).

¹¹ Siehe insoweit nur BVerfG, NVwZ 2008, 407 (411).

gelten“.¹² Im Interesse der „Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage im Staatsaufbau“¹³ gilt dies auch für die Wahl der Hauptverwaltungsbeamten.

Dass in der vorliegenden Konstellation nicht das gewählte Organ selbst, sondern der Landesgesetzgeber in Zusammenwirken mit diesem die vorzeitige Beendigung des Mandats herbeiführt, ist hinsichtlich des Demokratieprinzips irrelevant.¹⁴ Denn in beiden Fällen erhält der ursprüngliche Wahlakt eine neue Bedeutung.

Anders als teils vertreten kann nicht argumentiert werden, eine Verkürzung der Wahlperiode sei unter demokratischen Gesichtspunkten schon deshalb unbedenklich, weil der Volkswille durch die vorgezogene Wahl früher aktualisiert und deshalb ein „Mehr an Demokratie“ geschaffen werde.¹⁵ Denn diese Auffassung verkennt, dass auch eine Verkürzung der Wahlperiode die Bedeutung des unter bestimmten Voraussetzungen zustande gekommenen ursprünglichen Legitimationsakts ändert.¹⁶ Treffend hält der Bayerische Verfassungsgerichtshof fest, dass „die vom Volk hier unmittelbar getroffene Entscheidung ... zum Inhalt [hat], daß die Vertreter unter den im Zeitpunkt der Wahl festliegenden Voraussetzungen, d.h. auf die in diesem Zeitpunkt gesetzlich bestimmte Dauer, gewählt werden.“¹⁷ Eine Unbedenklichkeit lässt sich auch nicht unter Verweis auf zum Wahlzeitpunkt bestehende vorzeitige Beendigungstatbestände (siehe etwa Abwahl, § 66 GO NRW) begründen;¹⁸ denn vorliegend soll rückwirkend ein neuer Beendigungstatbestand geschaffen werden.¹⁹ In casu nicht einschlägig ist demgegenüber das bei einer Verkürzung von Wahlperioden auch im Raum stehende Missbrauchsargument;²⁰ denn vorliegend handelt es sich um eine viele Wahlentscheidungen betreffende, von einem nicht missbräuchlichen Anliegen getragene Regelung.

Darüber hinaus fordert auch das Rechtsstaatsprinzip, dass Klarheit über die Bedeutung der Stimmabgabe, namentlich die Dauer ihrer legitimierenden Wirkung, herrschen muss.²¹ Ange-

¹² VerfGH NRW, Urt. v. 18.2.2009, Az. 24/08, juris, Rn. 47. A.A. *Waldhoff*, JZ 2009, 144 (147 f.).

¹³ So – für Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG – BVerfGE 83, 37 (55).

¹⁴ Vgl. auch *Kühr/Ziehm*, ZJS 2012, 206 (208). Für die Geltung weniger strenger Standards bei einer Veränderung durch den übergeordneten Gesetzgeber *Maurer*, JuS 1983, 45 (47); *Waldhoff*, JZ 2009, 144 (148).

¹⁵ So aber *Kühr/Ziehm*, ZJS 2012, 206 (208 f.).

¹⁶ Ebenfalls von einer Beeinträchtigung ausgehend: *Hauk*, LKV 1992, 361 (362). Zu diesem Einwand auch *Kühr/Ziehm*, ZJS 2012, 206 (208 f.).

¹⁷ BayVerfGH 11, 1 (9).

¹⁸ So aber *Kühr/Ziehm*, ZJS 2012, 206 (209).

¹⁹ Siehe insoweit auch StGH Hessen, ESVGH 26, 22 (33 f.).

²⁰ Zu diesem *Kühr/Ziehm*, ZJS 2012, 206 (209 Fn. 20).

²¹ BayVerfGH 11, 1 (9 f.). Siehe insoweit auch StGH Hessen, ESVGH 26, 22 (32 ff.); *Kühr/Ziehm*, ZJS 2012, 206 (209); *Maurer*, JuS 1983, 45 (47); Gesetzentwurf SPD-Fraktion/Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Drs 16/1468, S. 15 f.

sichts der bloßen Rücktrittsmöglichkeit scheiden demgegenüber etwaige Beeinträchtigungen des passiven Wahlrechts und beamtenrechtlicher Positionen aus. Schließlich liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen eine Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 78 Abs. 1 Verf. NRW) vor, „wenn der zur Vertretung der Bürgerschaft berufene Rat nicht aus einer den verfassungsgemäßen Erfordernissen entsprechenden Wahl hervorgegangen ist. In diesem Fall ist die Bürgerschaft nicht ordnungsgemäß repräsentiert, und es fehlt der Gemeinde an dem zur Wahrnehmung ihrer Angelegenheiten notwendigen Organ.“²² Dies erscheint auch auf die Wahl des Hauptverwaltungsbeamten übertragbar.

c) Fehlende Rechtfertigungsfähigkeit einer Verkürzung

Die mit der Verkürzung der Wahlperiode einhergehende Beeinträchtigung des Demokratieprinzips ist bei Vorliegen wichtiger Gründe rechtfertigungsfähig.²³ Mangels Selbst- bzw. Fremdermächtigung unterliegt eine Verkürzung geringeren Anforderungen als eine Verlängerung der Wahlperiode.²⁴ Für eine Verlängerung der Wahlperiode der Volksvertretungen von Bund und Ländern kennt das GG ausdrücklich nur den Verteidigungsfall (siehe Art. 115h Abs. 1 Satz 1 GG). In Betracht zu ziehen sind der Zweck der Verschiebung und deren Dauer. Insoweit ist festzuhalten, dass die Zusammenlegung der Wahltermine ein legitimes Anliegen verfolgt, nämlich, „entsprechend der nordrhein-westfälische[n] Kommunalverfassungstradition, die Verantwortungsträgerschaft von Bürgermeistern und Räten einerseits, Landräten und Kreistagen andererseits auch hinsichtlich ihrer zeitlichen Dimension“ wiederherzustellen.²⁵ Fraglich ist jedoch die Erforderlichkeit des Eingriffs, da dieses Ziel mit Blick auf die übernächsten Kommunalwahlen ohne Beeinträchtigung des Demokratieprinzips im Jahre 2020 realisiert werden kann. Dass insoweit ein besonders dringender Handlungsbedarf besteht, ist nicht ersichtlich.²⁶ Überdies erfolgt eine Verkürzung für einen erheblichen Zeitraum (mehr als ein Jahr: Ende der Amtszeit 20.10.2015; allgemeine Kommunalwahlen zwischen 1.4. und

²² VerfGH NRW, DVBl 1971, 502 (502).

²³ BVerfGE 1, 14 (33) – Verlängerung; ferner E 18, 151 (154); StGH Hessen, ESVGH 26, 22 (29); *Hauk*, LKV 1992, 361 (362); *Krech*, VR 1993, 401 (403 f.); *Kühr/Ziehm*, ZJS 2012, 206 (209 Fn. 20); *Maurer*, JuS 1983, 45 (47); *Waldhoff*, JZ 2009, 144 (148). Die Rechtfertigungsmöglichkeit offen gelassen demgegenüber von BayVerfGH 11, 1 (10), und VerfGH NRW, Urt. v. 18.2.2009, Az. 24/08, juris, Rn. 58.

²⁴ *Hauk*, LKV 1992, 361 (362).

²⁵ Gesetzentwurf SPD-Fraktion/Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Drs 16/1468, S. 15.

²⁶ Siehe insoweit auch *Maurer*, JuS 1983, 45 (47) – weniger streng freilich für die kommunale Ebene. Anders *Hauk*, LKV 1992, 361 (363), für den Fall der Aufbausituation in einem neuen Bundesland; ferner StGH Hessen, ESVGH 26, 22 (30 ff.), bei kommunalen Neugliederungen.

15.7.2014).²⁷ Insoweit ist auch das Urteil des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen zu Karenzzeiten zwischen Wahltermin und Zusammentritt der Volksvertretung vom 18.2.2009 von besonderem Belang: Selbst für den in der Verlängerung von Karenzzeiten liegenden und gegenüber einer Verkürzung laufender Wahlperioden milderen²⁸ Eingriff hat der Verfassungsgerichtshof das Anliegen einer raschen Zusammenlegung von Kommunalwahl und Europawahl nicht für hinreichend gewichtig erachtet, um die Beeinträchtigung des Demokratieprinzips zu rechtfertigen:

Die einmalige Überschreitung des verfassungsrechtlich gebotenen Dreimonatszeitraums verstößt bereits deshalb gegen die Verfassung, weil das Ziel des Gesetzgebers, die allgemeinen Kommunalwahlen dauerhaft mit den Europawahlen zusammenzulegen, auch auf anderem, verfassungsrechtlich unbedenklichem Wege erreichbar ist.

Dabei ist das Ziel der Zusammenlegung der Wahlen legitim. Da mit ihm die Erhöhung der Wahlbeteiligung bei den Kommunalwahlen angestrebt wird, kann ihm wegen der gewünschten Stärkung demokratischer Legitimation auch Verfassungsrang beigemessen werden. Der Gesetzgeber ist auch grundsätzlich frei in seiner Entscheidung, ob er ein solches Ziel anstreben und auf welchem Wege er es umsetzen will. Bieten sich zur Erreichung des Ziels indessen mehrere Wege an, von denen einer Verfassungsgrundsätze verletzt, ein anderer indessen nicht, so überschreitet der Gesetzgeber die ihm durch die Verfassung gezogenen Grenzen, wenn er sich für den erstgenannten Weg entscheidet.

So ist es hier. Der Gesetzgeber hätte sein Ziel, Kommunalwahlen und Europawahlen zusammenzulegen, auf verfassungsrechtlich unbedenkliche Weise erreichen können. Mit der Verkürzung der nächsten Wahlperiode und der Zusammenlegung der Wahlen ab dem Jahr 2014 würden die verfassungsrechtlichen Bedenken entfallen. Allein der Wunsch des Gesetzgebers, die mit der Zusammenlegung der Wahltermine angestrebten Ziele bereits im Jahr 2009 – vor allem mit Rücksicht auf die in diesem Jahr zusätzlich anstehende Bundestagswahl – zu verwirklichen, rechtfertigt hingegen nicht, die Überschreitung des verfassungsrechtlich gebotenen Zeitraumes hinzunehmen. Die vom Gesetzgeber ferner angeführten Gründe für die Zusammenlegung der Wahltermine bereits 2009 sind nicht hinreichend gewichtig, um eine einmalige Ausnahme von dem demokratischen Grundsatz zu rechtfertigen, dass zwischen Wahl und Konstituierung neu gewählter Gremien äußerstenfalls drei Monate liegen dürfen. Das gilt – selbst unter Berücksichtigung eines dem Gesetzgeber in Übergangsfällen etwa zuzubilligenden größeren Gestaltungsspielraums – sowohl für die Erhöhung der Wahlbeteiligung als auch für das Einsparpotential.²⁹

Hinsichtlich der konkret gewählten Konstruktion eines Rücktrittsrechts, nicht aber einer gesetzlichen Verkürzung der Wahlperiode, ist überdies anzumerken, dass diese nur scheinbar einen schonenderen Ausgleich mit dem Demokratieprinzip sucht. Denn zur Realisierung des Anliegens, die Wahlperioden von kommunalen Vertretungsorganen und Hauptverwaltungsbeamten zu synchronisieren, ist sie nur bedingt geeignet, da die ungewisse Willensentscheidung der Hauptverwaltungsbeamten über das Ausmaß der Synchronisierung entscheidet. Bei lebensnaher Betrachtung ist angesichts der vielschichtigen Motivationslage davon auszugehen, dass nicht alle Hauptverwaltungsbeamten zurücktreten werden und sich damit das Ziel ohnehin nicht vollständig bei der nächsten Kommunalwahl realisieren lässt.

²⁷ Für die Maßgeblichkeit der Dauer der Veränderung auch StGH Hessen, ESVG 26, 22 (29 f.) – in casu: fünf Monate bei vier Jahren gebilligt mit Blick auf Anliegen.

²⁸ So auch *Waldhoff*, JZ 2009, 144 (148).

²⁹ VerfGH NRW, Urt. v. 18.2.2009, Az. 24/08, juris, Rn. 57 ff.

Schließlich ist das Urteil des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen vom 4.7.1970, das vorzeitige Neuwahlen bei einer Gemeindeneugliederung für verfassungsrechtlich geboten erklärt hat, auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, da der Gerichtshof diese Konstellation ausdrücklich von der hier zu beurteilenden Abkürzung einer Wahlperiode unterschieden hat.³⁰

III. Einführung einer Drei-Prozent-Sperrklausel

1. Allgemeines

Sperrklauseln bewirken, dass Parteien und Wählergruppen, die nicht eine bestimmte Anzahl von Stimmen auf sich vereinigen, bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleiben. Hierin liegt eine Beeinträchtigung der von Art. 1 Abs. 1 Verf. NRW i.V.m. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 2 Verf. NRW geschützten Wahlrechtsgleichheit in ihrer Ausprägung als Gebot der Erfolgswertgleichheit³¹ und zugleich eine Beeinträchtigung der von Art. 1 Abs. 1 Verf. NRW i.V.m. Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Art. 21 GG geschützten Chancengleichheit der Parteien und Wählergruppen³².

Angesichts der fundamentalen Bedeutung der staatsbürgerlichen Gleichheit in einem freiheitlich-demokratischen Gemeinwesen³³ kommen Einschränkungen der Wahlrechtsgleichheit nur aus zwingenden Gründen in Betracht.³⁴ Mit Blick auf Sperrklauseln stellt die „Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung“ einen prinzipiell rechtfertigungstauglichen Belang dar:³⁵

Die Verhältniswahl begünstigt das Aufkommen kleiner Parteien und Wählergruppen. Das kann eine Aufspaltung der Volksvertretung in viele kleine Gruppen zur Folge haben, welche die Bildung einer stabilen Mehrheit erschweren oder verhindern. Soweit es zur Sicherung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit der Volksvertretung geboten ist, darf der Gesetzgeber deshalb bei der Verhältniswahl den Erfolgswert der Stimmen unterschiedlich gewichten. Er darf die Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung durch eine Sperrklausel sichern. Ein Quorum von 5% ist dabei in aller Regel verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.³⁶

³⁰ VerfGH NRW, DVBl 1971, 502 (503). Die Bewältigung kommunaler Gebietsreformen betraf auch das Urteil des StGH Hessen, ESVGH 26, 22, das eine gerechtfertigte Verkürzung der Wahlperiode angenommen hat.

³¹ VerfGH NRW, NVwZ 1995, 579 (579 f.); NVwZ 2000, 666 (667).

³² VerfGH NRW, NVwZ 1995, 579 (579 f.); NVwZ 2000, 666 (667).

³³ Hierzu nur BVerfGE 6, 84 (91); 120, 82 (102); 121, 266 (295); 123, 267 (373).

³⁴ VerfGH NRW, NVwZ 1995, 579 (581); NVwZ 2000, 666 (667).

³⁵ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (667); ferner NVwZ 1995, 579 (581). Siehe auch NVwZ 2009, 449 (449 f.); BVerfG, NVwZ 2008, 407 (410).

³⁶ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (667).

Mit Blick auf die Verhältnisse im Einzelfall muss sich freilich die Sperrklausel als zwingend geboten erweisen.³⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat dies in seinem Urteil vom 23.1.1957 für die Sperrklausel des nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrechts angenommen.³⁸ Der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen hat dann in seinem Urteil vom 29.9.1994 insbesondere wegen der nunmehr vorgesehenen Direktwahl des Hauptverwaltungsbeamten einen zwischenzeitlichen Wandel der Verhältnisse festgestellt und eine Überprüfung der Rechtfertigungsfähigkeit der seinerzeitigen Fünf-Prozent-Sperrklausel für die Kommunalwahlen des Jahres 1999 verlangt.³⁹ In seinem Urteil vom 6.7.1999 hat er sodann die unveränderte Beibehaltung dieser Sperrklausel für nicht hinreichend begründet erklärt und zugleich auch für die hier zu beurteilende Konstellation maßgebliche Grundsätze aufgestellt.⁴⁰ Auch im Übrigen tendieren jüngere landesverfassungsrechtliche Entscheidungen zu einer restriktiven Position hinsichtlich der Zulässigkeit von Sperrklauseln.⁴¹

2. Die Anforderungen im Einzelnen

Bei der dem Urteil zugrunde liegenden Entscheidung, ob eine Sperrklausel beizubehalten ist, handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, da die Auswirkungen einer Wahl ohne Sperrklausel für die zukünftige Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretung zu prognostizieren sind. Hierbei muss der Gesetzgeber „alle in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht für die Einschätzung der weiteren Erforderlichkeit einer Sperrklausel erheblichen Gesichtspunkte heranziehen und abwägen.“⁴² Auf der Basis einer adäquat ermittelten Tatsachengrundlage sind die erwarteten Entwicklungen nachvollziehbar zu begründen und darauf aufbauend Schlüsse für die Funktionsfähigkeit zu ziehen.⁴³ Die vorliegend zu beurteilende Konstellation unterscheidet sich mit Blick auf dieses Prognoseerfordernis freilich dadurch, dass die Sperrklausel im Jahre 1999 abgeschafft wurde; damit sind insbesondere die zwischenzeitlich gesammelten Erfahrungen in Nordrhein-Westfalen von besonderer Bedeutung.

³⁷ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (667).

³⁸ BVerfGE 6, 104. Siehe auch E 47, 253 (277).

³⁹ VerfGH NRW, NVwZ 1995, 579 (581 f.).

⁴⁰ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666.

⁴¹ Siehe nur BVerfG, NVwZ 2008, 407; HVerfG, Urt. v. 15.1.2013, Az. 2/11. Kritisch zur jüngeren Judikatur *Theis*, KommJur 2010, 168. Die Rechtfertigungsfähigkeit gegenwärtig ausschließend *Krajewski*, DÖV 2008, 345 (353); *Morlok/Kühr*, JuS 2012, 385 (391).

⁴² VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (667). Siehe ferner NVwZ 1995, 579 (582); NVwZ 2009, 449 (450).

⁴³ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (668).

Vor diesem Hintergrund ist es unstatthaft, eine Sperrklausel damit zu begründen, dass

- „bei abstrakter Betrachtung die theoretische Möglichkeit nicht auszuschließen ist, der Wegfall einer 5%-Sperrklausel könne zum Einzug zahlreicher kleiner Parteien und Wählervereinigungen in die Kommunalvertretungen führen und dadurch die Bildung der notwendigen Mehrheiten für Beschlussfassungen und Wahlen erschweren oder gar verhindern“,⁴⁴
- kleinere Parteien und Wählergruppen Partikularinteressen vertreten,⁴⁵
- die abstrakte Gefahr einer Behinderung der Ausschussarbeit besteht,⁴⁶
- auf Bundes- oder Landesebene eine Sperrklausel gerechtfertigt ist bzw. bei früheren Kommunalwahlen eine solche gerechtfertigt war⁴⁷ oder
- die andernfalls u.U. schwerfälligere Meinungsbildung ohne Weiteres eine Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit bedeutete⁴⁸.

Abzustellen ist

- auf die Aufgaben der Kommunalvertretungen und die Beschlussfassung in Rat und Kreistag.⁴⁹ Insoweit ist abzuschätzen, „wie es um die Erfüllung der Aufgaben angesichts der Landesstruktur, des bürgerschaftlichen Engagements, des Verhaltens einzelner Personen, Gruppen und Fraktionen und angesichts einer möglichen Zersplitterung in den Kommunalvertretungen stehen wird. Der Gesetzgeber muss sich um die Erfassung und Verarbeitung der Empirie bemühen, etwa zur Bedeutung von direkt gewählten parteiungebundenen Einzelbewerbern oder zur Wahrscheinlichkeit der Beeinträch-

⁴⁴ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (668).

⁴⁵ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (670). Siehe ferner NVwZ 2009, 449 (452); BVerfG, NVwZ 2008, 407 (410).

⁴⁶ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (670).

⁴⁷ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (668). Siehe auch BVerfG, NVwZ 2008, 407 (411).

⁴⁸ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (668). Siehe insoweit auch BVerfG, NVwZ 2008, 407 (411): „Danach kann jedenfalls die allgemeine und abstrakte Behauptung, durch den Wegfall der Fünf-Prozent-Sperrklausel werde der Einzug kleinerer Parteien und Wählergemeinschaften in die kommunalen Vertretungsorgane erleichtert und dadurch die Willensbildung in diesen Organen erschwert, einen Eingriff in die Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit nicht rechtfertigen. Nur die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane kann die Fünf-Prozent-Sperrklausel rechtfertigen ... Es erscheint zwar durchaus wahrscheinlich, dass mit der Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel mehr Parteien und Wählervereinigungen in die jeweiligen kommunalen Vertretungsorgane einziehen werden. Auch ist es möglich, dass Mehrheitsbildung und Beschlussfassung aus diesem Grund erschwert werden. Beschlüsse können umso leichter gefasst werden, je weniger Fraktionen aufeinander treffen und je weniger Standpunkte verarbeitet werden müssen. Andererseits reicht die bloße ‚Erleichterung‘ oder ‚Vereinfachung‘ der Beschlussfassung nicht aus, um den mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel verbundenen Eingriff in die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit der politischen Parteien zu rechtfertigen ... Denn Demokratie setzt das Aufeinandertreffen verschiedener Positionen und das Finden von Kompromissen voraus ... Nicht jeder Konflikt und nicht jede politische Auseinandersetzung in den Kommunalvertretungen kann als Störung der Funktionsfähigkeit angesehen werden“.

⁴⁹ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (667). Siehe auch BVerfG, NVwZ 2008, 407 (411 ff.).

tigung der Entscheidungsfähigkeit der Kommunalvertretungen durch kleine Parteien oder Gruppen.“⁵⁰

- auf die Existenz der Kommunalaufsicht, die in einem gewissen Umfang die Funktionsfähigkeit der Selbstverwaltung sichert, ohne dass aus dieser freilich ohne Weiteres die Entbehrlichkeit einer Sperrklausel abgeleitet werden darf.⁵¹
- auf das landesweite Ausmaß der Funktionsstörungen: „Drohen Funktionsstörungen nur in einzelnen Kommunalvertretungen, muss die Sperrklausel gegen die Bedeutung der Wahlrechts- und Chancengleichheit für alle Kommunalvertretungen abgewogen werden.“⁵²
- auf Erfahrungen in anderen Bundesländern mit einer vergleichbaren Kommunalverfassung, insbesondere auch, warum relevante Unterschiede zu Ländern mit der süddeutschen Ratsverfassung bestehen sollen, die auf eine Sperrklausel verzichten.⁵³ Hierbei ist insbesondere die Allzuständigkeit des Rats (§ 41 Abs. 1 Satz 1 GO NRW), dessen Rückholrecht (§ 41 Abs. 3 GO NRW) oder die Bedeutung der Gemeindegröße zu würdigen.⁵⁴ Ebenfalls in Betracht zu ziehen ist die Landesstruktur (Kooperationen im Ruhrgebiet).⁵⁵
- auf die zwischenzeitlich, d.h. nach Abschaffung der Sperrklausel, in Nordrhein-Westfalen gewonnenen Erfahrungen.

Schließlich korrelieren die Anforderungen mit der Höhe der Sperrklausel; demnach ist eine Drei-Prozent-Hürde leichter als eine Fünf-Prozent-Hürde zu rechtfertigen.⁵⁶

In seinem Urteil vom 16.12.2008 zur Sitzverteilung (Mindestsitzanteil) hat der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen ferner ausgeführt:

bb) Soweit der Aspekt der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen während der parlamentarischen Beratungen als möglicher Rechtfertigungsgrund angesprochen worden ist, werden die Erörterungen den vom NWVerfGH aufgestellten Anforderungen an die Annahme einer Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit schon im Ansatz nicht gerecht. Die Einschätzung, das Fehlen einer Sperrklausel bedrohe die Handlungsfähigkeit der Kommunen (vgl. PlenProt. 14/70, S. 8017), entbehrt einer tragfähigen tatsächlichen Grundlage. Valide empirische Untersuchungsergebnisse, die die Annahme rechtfertigen, wegen des ersatzlosen Wegfalls der 5%-Sperrklausel komme es nicht nur in einzelnen Kommunalvertretungen infolge einer Vielzahl von Einzelmandatsträgern zu Funktionsstörungen, hat der Ag. weder im Gesetzgebungsverfahren noch im Verfahren vor dem NWVerfGH vorgelegt. Solche tatsächlichen Er-

⁵⁰ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (668).

⁵¹ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (668). Restriktiv auch BVerfGE 6, 104 (117 f.).

⁵² VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (668).

⁵³ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (668 f.). Siehe auch BVerfG, NVwZ 2008, 407 (413).

⁵⁴ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (669).

⁵⁵ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (669 f.).

⁵⁶ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (670).

hebungen wären indes, wollte sich der Ag. auf diesen Gesichtspunkt stützen, gerade vor dem Hintergrund der Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage 1360 (LT-Dr 14/3758) veranlasst gewesen. Denn danach lagen noch im Februar 2007 keine Erkenntnisse dafür vor, dass wegen des Wegfalls der 5%-Sperrklausel die Beratungs- und Entscheidungsabläufe in den kommunalen Vertretungsorganen im Land maßgeblich beeinträchtigt waren.

cc) Die Voraussetzung einer hinreichenden Begründung wird auch nicht dadurch erfüllt, dass der Landrat des Rhein-Sieg-Kreises anlässlich der öffentlichen Anhörung im Gesetzgebungsverfahren eine die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigende Zersplitterung des Kreistages geschildert hat, die im weiteren Verlauf der parlamentarischen Beratungen verschiedentlich aufgegriffen worden ist (vgl. Ausschussprotokoll 14/437, S. 21ff.; PlenProt. 14/69, S. 7930, 7932). Dies gilt bereits deshalb, weil der Gesetzgeber für den Fall, dass er Funktionsstörungen nur für einzelne Kommunalvertretungen erwartet, die in Rede stehende wahlrechtliche Zugangsschranke für das Sitzzuteilungsverfahren gegen die Bedeutung der Wahlrechts- und Chancengleichheit für alle Kommunalvertretungen abwägen muss⁵⁷

3. Anwendung auf die Sperrklausel in § 33 Abs. 1 Kommunalwahlgesetz-E (CDU)

a) Die Einführung der Sperrklausel und ihre Begründung

In § 33 Abs. 1 [Satz 2] Kommunalwahlgesetz-E (CDU) soll eine Drei-Prozent-Sperrklausel verankert werden:

„Er [der Wahlausschuss] stellt dann fest, welche Parteien und Wählergruppen weniger als 3 vom Hundert der Gesamtstimmenzahl erhalten haben. Diese Parteien und Wählergruppen bleiben bei der Sitzverteilung unberücksichtigt.“

Dieser Vorschlag wird wie folgt begründet:

Durch den Wegfall der 5%-Sperrklausel bei den Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen im Jahre 1999 besteht in den Räten und Kreistagen die Gefahr der Funktionsunfähigkeit. In den Räten und Kreistagen in den Kommunen in Nordrhein-Westfalen ist eine zunehmende Zersplitterung der Parteienlandschaft zu verzeichnen, wenn wegen des Wegfalls der 5%-Klausel immer mehr Parteien, Wählergemeinschaften und Einzelbewerber Sitze in den kommunalen Vertretungen mit nur geringen Stimmenanteilen erlangen. Die Anzahl der Fraktionen in den Räten und Kreistagen erhöht sich, insbesondere in den kreisfreien Städten, wo bis zu 13 Fraktionen im Stadtrat vertreten sind. Auch die Anzahl der Einzelmandatsträger, die den Einzug in die kommunalen Vertretungen erreichen, erhöht sich seit dem Wegfall der Sperrklausel. Die Anzahl hat sich seit 1999 mehr als vervierfacht. Zudem genügen in kleineren Kommunen rund 160 Stimmen für den Einzug in ein kommunales Parlament.

Durch den Anstieg der Anzahl der Fraktionen in den Räten und Kreistagen wird die Mehrheitsbildung empfindlich gestört. Die Folge ist, dass kommunale Parlamente immer weniger aktionsfähig sind. Die Fragmentierung der Räte führt zu geringer Effizienz und zu einem Stillstand der Entscheidungen in den kommunalen Parlamenten. Dies führt auch zu einem Verlust an Attraktivität des kommunalpolitischen Ehrenamtes und zu einem Problem der Nachwuchsgewinnung.⁵⁸

Um die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungen wiederherzustellen, wird eine angemessene 3%-Sperrklausel eingeführt. Die Stärkung der kommunalen Demokratie wird dadurch erreicht, dass die Räte und Kreistage wieder handlungsfähig sind, wenn eine Sperrklausel die Fragmentierung der kommunalen Vertretungen stoppt. Mit übersichtlichen Mehrheiten ist es den kommunalen Vertretungen wieder möglich, ihren wesentlichen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben nachzukommen.⁵⁹

In Nordrhein-Westfalen, mit seiner besonderen Struktur, besteht eine große Gefahr der Funktionsstörung in den Räten dadurch, dass es keine Sperrklausel bei Kommunalwahlen mehr gibt. Die Einführung einer angemessenen und verhältnismäßig geringen Sperrklausel von 3% würde zwar in die Chancengleichheit aller Parteien eingreifen, wäre aber gerechtfertigt. Gerechtfertigt wird der Eingriff in die Wahlrechts- und Chancengleichheit der Parteien und Wählergemeinschaften durch eine dann gestärkte

⁵⁷ VerfGH NRW, NVwZ 2009, 449 (451).

⁵⁸ Änderungsantrag CDU-Fraktion vom 3.12.2012, S. 2 f.

⁵⁹ Änderungsantrag CDU-Fraktion vom 3.12.2012, S. 4.

kommunale Demokratie. Dadurch die Aufhebung der Sperrklausel wurden die kommunalen Vertretungen derart fragmentiert, dass eine flächendeckende Funktionsstörung und Störung der kommunalen Arbeit der Räte vorliegt. Bei einer immer weiter steigenden Anzahl an Fraktionen und Wählergruppen in den Räten und Kreistagen besteht die konkrete Gefahr, dass in den kommunalen Parlamenten die gesetzlich zugewiesenen kommunalen Aufgaben nicht mehr vollbracht werden.

Eine Sperrklausel verringert die Anzahl der Fraktionen und Einzelmandatsträger und sorgt so für eine verbesserte Arbeitsstruktur. Mehrheiten können wieder gefunden werden, so dass auch notwendige Entscheidungsprozesse angeregt und beendet werden.

Der Verzicht auf eine einheitliche, flächendeckend für alle Gebietskörperschaft geltende Hürde sorgt zudem dafür, dass mit einem unterschiedlichen Stimmengewicht ein Sitz erlangt werden kann. In Nordrhein-Westfalen sind von 1,2% bis zu 3% der Stimmen für einen Sitz in einer kommunalen Vertretung notwendig. Diese Ungleichheit im Erfolgswert der Stimmen würde durch eine einheitliche Sperrklausel behoben.

Durch die verbesserten Arbeitsbedingungen in den Räten und Kreistagen kann zudem auch das Ehrenamt attraktiver gestaltet werden. Kürzere Sitzungen, schnellere Entscheidungen und funktionierende Gremientätigkeit sorgen für eine bessere Vereinbarkeit der kommunalen ehrenamtlichen Ratstätigkeit mit der Arbeit. Dadurch gelingt es auch den Nachwuchs und breitere Arbeits- und Gesellschaftsschichten anzusprechen und für kommunale Ratstätigkeiten zu gewinnen.⁶⁰

Die Einzelbegründung hält dann fest:

Die Anordnung einer Sperrklausel durch den Gesetzgeber bedeutet die Durchbrechung der formalen Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit. Eine Sperrklausel ist nach dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs aber nicht per se unzulässig. Sie bedarf zu ihrer Rechtfertigung eines zwingenden Grundes. Als solcher ist die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden kommunalen Vertretungen in Nordrhein-Westfalen gegeben. Die Streichung der Sperrklausel führte in Nordrhein-Westfalen zu einer Zersplitterung der kommunalen Vertretungen und damit zu einer Gefährdung effizienter kommunaler Selbstverwaltung, weil die Bildung belastbarer Mehrheiten enorm erschwert wurde.

Die Einführung einer 3-prozentigen Sperrklausel für die Wahl der Gemeindevertretungen bewirkt, dass Parteien und Gruppen, die diese Hürde nicht überwinden, bei der Zusammensetzung des entsprechenden Organs nicht berücksichtigt werden. Diese Durchbrechung des Gebots des gleichen Erfolgswerts einer Stimme und dieser Eingriff in die Chancengleichheit und Wahlgleichheit der Parteien ist gerechtfertigt durch das Ziel, die Funktionsfähigkeit der Räte und Kreistage zu sichern. Durch die Einführung einer angemessenen und niedrigen Hürde von 3 Prozent wird die Erfolgswertgleichheit modifiziert, um die kommunale Selbstverwaltung zu stärken und um die Gefahr abzuwenden, dass die kommunalen Vertretungen ihre gesetzlich zugewiesenen Aufgaben in Zukunft nicht mehr erfüllen können.

Trotz der gestärkten personenbezogenen Elemente des direkten Mehrheitswahlrechts, zum Beispiel durch die Direktwahl der Bürgermeister und Landräte, ist die störungsfreie Funktion der kommunalen Vertretungen durch die instabilen Zusammensetzungen der Vertretungen in Gefahr. Die kommunalen Vertretungen haben in Nordrhein-Westfalen weiterhin eine Allzuständigkeit und sind für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig. Daher ist es unerlässlich, dass die Gemeindevertretungen in der Lage sind, die ihnen per Verfassung zugewiesenen Aufgaben erledigen zu können. Bei der derzeitigen Fragmentierung aber ist diese Arbeitsweise in Zukunft nicht mehr zu gewährleisten.

Eine Sperrklausel, in angemessener Höhe, schützt präventiv die Funktionsfähigkeit der Selbstverwaltung, da Splitterparteien durch eine Sperrklausel bei niedrigen Stimmenanteilen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleiben. Splitterparteien entstehen und erlangen nach der geltenden Rechtslage bereits mit geringen Stimmenanteilen Sitze in den kommunalen Vertretungen. Dabei sind Splitterparteien häufig Klientelparteien, die nicht das Gemeinwohl im Sinn haben.

Insbesondere aufgrund der regionalen Besonderheiten in Nordrhein-Westfalen, mit einer Vielzahl von Großstädten, ist die Gefährdung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungen groß. Denn die in großen Gemeinden gestellten Aufgaben können meist nur in verstärkter Zusammenarbeit mit den übrigen Gemeinden und dem Land gelöst werden. Diese Aufgabe wird aber durch die Zersplitterung der Parteienlandschaft nachhaltig und zusätzlich erschwert und dadurch die Aufgabenerfüllung insofern gefährdet. Im Rat der Stadt Duisburg befinden sich 11 Fraktionen und Wählergruppen, im Dortmunder Rat 10 Fraktionen und Gruppen. Bereits im Jahr 2009 stellte Prof. Dr. Bogumil von der Ruhr-Universität Bochum bei

⁶⁰ Änderungsantrag CDU-Fraktion vom 3.12.2012, S. 12 f.

der Untersuchung der Auswirkungen des Wegfalls der Sperrklausel auf kreisfreie Kommunen und große Kommunen fest, dass die Zahl der Ratsfraktionen sowie Gruppierungen und Einzelbewerber durchschnittlich um jeweils 4 pro Stadt zunahm. Ergebnis der Kommunalwahl 2004 war, dass rund 8 Fraktionen in Großstadt-Räten (max. 13) sitzen. Dadurch wird die Bildung von Mehrheiten erschwert. Dies sorgt für eine maßgebliche Verlängerung der Ratssitzungen, wodurch die Gefährdung aktionsfähiger kommunaler Parlamente gegeben ist. Landesweit erhöhte sich die Anzahl verschiedener Parteien und Wählergruppen von 16 auf 21, und auch die Anzahl der Wählergruppen und Einzelbewerber stieg mit der Kommunalwahl 2009 abermals an von 1424 auf 1518.

Um den Gefahren der Zersplitterung zu begegnen ist eine 3%-Sperrklausel ausreichend. Auch mit einer niedrigeren als der üblichen 5%-Klausel kann den Gefahren für die kommunale Selbstverwaltung ausreichend begegnet werden, die Chancen für Neugründungen und für eine pluralistische Parteienlandschaft aber bestehen weiter. Die Höhe der Sperrklausel soll jedoch in regelmäßigen Abständen von einer unabhängigen Kommission überprüft werden.

Bereits die Auswahl der Wahlauszählungsverfahren sorgt für eine faktische Sperrklausel, die je nach Gemeindegröße, Wahlbeteiligung und Wahlergebnis zu einer unterschiedlich hohen faktischen Mindeststimmehürde führt. So reichten in der Gemeinde Ense bereits 162 Stimmen für ein Mandat, während in größeren Kommunen wesentlich höhere Stimmenanteile notwendig sind, um einen Sitz in einer kommunalen Vertretung zu erlangen. Auch die erforderlichen Stimmenanteile variieren von knapp 1% bis zu rund 3%. Diese Ungleichbehandlung kann durch eine starre Hürde beseitigt werden.⁶¹

b) Verfassungswidrigkeit der vorgeschlagenen Sperrklausel

Einleitend ist festzuhalten, dass die Einführung von Sperrklauseln in Einklang mit der skizzierten Verfassungsrechtsprechung zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane prinzipiell zulässig ist.⁶² Überdies ist eine Drei-Prozent-Sperrklausel in Einklang mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs im Vergleich zur bislang beurteilten Fünf-Prozent-Sperrklausel leichter zu rechtfertigen.⁶³ Dies hat etwa Bedeutung für die Frage, inwieweit landesweite Beeinträchtigungen zu fordern sind.⁶⁴ Gleichwohl sind die Anforderungen an die Begründung nicht gewahrt.

Die Begründung legt unter Verweis auf eine empirische Untersuchung dar, dass es infolge des Wegfalls der Sperrklausel im Jahre 1999 zu einer bedeutenden Erhöhung der in den Kommunalorganen vertretenen Parteien und Wählergruppen und damit zu einer „Zersplitterung der Parteienlandschaft“ gekommen ist. Des Weiteren nennt sie unter Berücksichtigung der nordrhein-westfälischen Kommunalverfassung hieraus resultierende Probleme für die Arbeit der kommunalen Vertretungsorgane (Vertretung von Partikularinteressen, Auswirkungen auf die notwendige kommunale Zusammenarbeit, Mehrheitsbildung, Verlängerung von Ratssitzungen). Gemessen an den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs erscheint dieses Vorbringen indes zu abstrakt, um eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit annehmen zu können. Insoweit bedarf es weiterer Substantiierung, inwieweit (auch räumlich) sich die angesprochenen Gefah-

⁶¹ Änderungsantrag CDU-Fraktion vom 3.12.2012, S. 15 ff.

⁶² Die Rechtfertigungsfähigkeit angesichts der jüngeren verfassungsgerichtlichen Judikatur generell verneinend: *Krajewski*, DÖV 2008, 345 (353); *Morlok/Kühr*, JuS 2012, 385 (391). Kritisch zu dieser *Theis*, KommJur 2010, 168.

⁶³ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (670).

⁶⁴ Vgl. VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (668).

ren tatsächlich konkret materialisiert haben und inwieweit dies die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane gefährdet. Entsprechende Anhaltspunkte können, wie auch der Verfassungsgerichtshof betont,⁶⁵ in der Expertenanhörung gewonnen werden.

Dass kein Vergleich mit anderen Bundesländern, wie vom Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 6.7.1999 gefordert, durchgeführt wurde, schließt die Einführung einer Sperrklausel nicht prinzipiell aus. Denn infolge der zwischenzeitlichen Abschaffung der Sperrklausel in Nordrhein-Westfalen liegen Erfahrungen mit den Konsequenzen einer Kommunalwahl ohne Sperrklausel vor. Sollten diese ergeben, dass nunmehr die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretung gefährdet ist, fallen die in anderen Ländern gesammelten Erfahrungen nicht entscheidend ins Gewicht, da die Gefährdung dann feststeht und auch deren Fortbestand grundsätzlich unterstellt werden kann.

⁶⁵ VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 (669). Siehe aber auch NVwZ 2009, 449 (451).