



Prof. Dr. Kyrill-A. Schwarz, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg

97070 Würzburg
Domerschulstraße 16
Telefon: (0931) 31-8 82335
E-Mail: Kyrill-alexander.schwarz@uni-wuerzburg.de
Sekretariat: Renate Ludwig
E-Mail: renaate.ludwig@uni-wuerzburg.de



Würzburg, den 28.1.2013

Stellungnahme zum
Gesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes
(Gesetzentwurf der PIRATEN-Fraktion, Drs. 16/120)
und zum
Gesetz zur Stärkung der kommunalen Demokratie
(Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Drs.
16/1468)
sowie zum
Änderungsantrag der Fraktion der CDU
im Rahmen der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Kommunalpolitik
am 1. Februar 2013

I. Allgemeine Aussagen

Im Konzept einer repräsentativen Demokratie, wie sie das Grundgesetz für Bund, Länder und Gemeinden vorgibt, kommt Wahlrechtsfragen für die Frage der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns zentrale Bedeutung zu. Die Frage des Wahlsystems ist eine grundlegende Entscheidung des politischen Gemeinwesens (Löwer, in: ders./Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 31, Rdnr. 8). Wahlen zielen vor diesem Hintergrund u.a. darauf ab, eine *entscheidungsfähige* Vertretung der Wählenden zu konstituieren (vgl. dazu Trute, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2012, Art. 38, Rdnr. 12).

Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Wahlrecht sind daher – unbeschadet der in ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 1, 208 (246, 248, 258); 6, 84 (90); 34, 81

(100); 95, 335 (349)) betonten Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers – zwingender Natur. Einschränkungen sind daher nur zulässig zugunsten anderer verfassungsrechtlich geschützter Rechtspositionen, soweit dies erforderlich ist, um im Sinne praktischer Konkordanz einen angemessenen Ausgleich konkurrierender Rechtspositionen herzustellen (*BVerfGE* 95, 335 (403 abw. M.); vgl. ferner im Schrifttum *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 38 Rdnr. 61; *Trute*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2012, Art. 38, Rdnr. 18).

II. Einzelne Teilfragen der Gesetzentwürfe

1. Verkürzungen und Verlängerungen der Wahlperiode

Zur Legitimierung von kommunalen Vertretungskörperschaften und zur Verwirklichung des Demokratieprinzips muss in zeitlich vorbestimmten Abständen das Wahlvolk die Möglichkeit erhalten, die Zusammensetzung der kommunalen Vertretungskörperschaften neu zu bestimmen (vgl. nur *BVerfGE* 18, 151 (154); 44, 125 (139); 77, 1 (40)). Dabei ist die Länge der Dauer der Legislaturperiode nicht zwingend unverrückbar festgelegt; Änderungen sind grundsätzlich möglich (vgl. zum Meinungsstand nur die Nachweise bei *Versteyl*, in: in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2012, Art. 39, Rdnr. 5).

Allerdings sind Änderungen, insbesondere Verlängerungen der Wahlperioden nach allgemeinen demokratischen Grundsätzen nur für die jeweils nachfolgende Wahlperiode zulässig. Verfassungswidrig wäre es, wenn die Gewählten durch eine Änderung der rechtlichen Regelungen ihre eigene Wahlzeit verlängern. Der Wähler muss bereits im Zeitpunkt der Wahl wissen, für welchen Zeitraum er den zu Wählenden seine Stimme gibt (*BVerfGE* 1, 14 (33); 18, 151 (154); so auch *Brockner*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG., 2009, Art. 39, Rdnr. 2.2; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, 35. Ergl., 1999, Art. 39 Rdnr. 22; *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 39 Rdnr. 12; *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2011, Art. 39, Rdnr. 4; *Versteyl*, in: in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2012, Art. 39, Rdnr. 5). Im Ergebnis käme dies einer rechtsstaatswidrigen „ermächtigungsverlängernden Selbstermächtigung“ gleich (so auch *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2010, Art. 39, Rdnr. 4; *Brockner*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG., 2009, Art. 39, Rdnr. 2.2; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, 35. Ergl., 1999, Art. 39 Rdnr. 22; *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 39 Rdnr. 12; *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2011, Art. 39, Rdnr. 4; *Versteyl*, in: in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2012, Art. 39, Rdnr. 5). Dieser Befund entspricht im Übrigen auch dem fraktionsübergreifenden Antrag zur Änderung des Grundgesetzes aus dem Jahr 1997 (Gesetzentwurf der Fraktion CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und F.D.P., BT-Drs. 13/9393 vom 10.12.1997, S. 4: „Eine laufende Wahlperiode darf außerhalb des in der Verfassung vorgesehenen Verfahrens nicht verändert werden. (...). Daraus folgt, dass auch eine entsprechende Änderung des Grundgesetzes, durch die eine Verlängerung der Wahlperiode bewirkt oder ermöglicht wird, frühestens für die folgende Wahlperiode vorgenommen werden kann.“).

Gegenüber diesem strikten Verbot einer Verlängerung einer laufenden Legislaturperiode ist die Schaffung von Verkürzungsmöglichkeiten zwar nicht gleichermaßen unzulässig; aber auch sie begegnet in Ansehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erheblichen Bedenken (dazu ausführlich *Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg), GG., 2009, Art. 39, Rdnr. 2.3; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, 35. Ergl., 1999, Art. 39 Rdnr. 24; *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 39 Rdnr. 12; *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2011, Art. 39, Rdnr. 4), hat doch das Bundesverfassungsgerichts festgelegt, dass die zeitliche Fixierung einer Wahlperiode auch darauf abzielt, eine wirksame und kontinuierliche Aufgabenerfüllung zu ermöglichen (*BVerfGE* 61, 1 (32)). Ob für eine Verkürzung der gegenwärtigen Amtsperioden tatsächlich solche „unabweisbaren Gründe“ (dazu auch *Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg), GG., 2009, Art. 39, Rdnr. 2.2; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, 35. Ergl., 1999, Art. 39 Rdnr. 25; *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 39 Rdnr. 12) angeführt werden können, die im Ausnahmefall eine Verkürzung rechtfertigen könnten, dürfte zu bezweifeln sein, führt dies doch zu Legitimationsfragen, die durch eine Änderung mit Wirkung pro futuro in verfassungskonformer Weise vermieden werden können.

Im Ergebnis begegnen daher Vorschläge, die – langfristig eine gleichlaufende fünfjährige Amtszeit in den Blick nehmend – auf eine Verkürzung der Amtszeit der Hauptverwaltungsbeamten auf fünf Jahre ab dem Jahr 2015 abzielen und zugleich einmalig die Wahlperioden kommunaler Vertretungen auf sechs Jahre im Jahr 2014 vorsehen, von Verfassungs wegen keinen Bedenken. Dies gilt auch für die Möglichkeit einer einmaligen Verkürzung der Amtszeit der Bürgermeister und Landräte auf fünf Jahre und die Verlängerung der Wahlzeit der kommunalen Vertretungen auf sechs Jahre, um dann dauerhaft eine sechsjährige Amtszeit zu gewährleisten. Beide Ansätze sind von der dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungsprärogative gedeckt (dazu auch *Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg), GG., 2009, Art. 39, Rdnr. 2.3), wobei daran zu erinnern ist, dass erst mit einer sechsjährigen Dauer der Amtszeit die Grenze erreicht sein dürfte, in der die für ein demokratisches Gemeinwesen konstitutive Chance der Minderheit, selbst die Mehrheit zu stellen, verletzt ist (ausführlich zu diesem Problem *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg), GG, 6. Aufl., 2010, Art. 39, Rdnr. 4; *Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg), GG., 2009, Art. 39, Rdnr. 2.3).

2. Einführung einer 3 %-Sperrklausel

Soweit der Änderungsantrag der CDU-Fraktion auf die Wiedereinführung einer Sperrklausel (als 3 %-Klausel) abzielt, wirft dies nicht unerhebliche verfassungsrechtliche Bedenken auf. Die Wiedereinführung als solche ist nicht von Verfassungs wegen ausgeschlossen; sie bedarf aber einer tragenden Rechtfertigung, da zunächst jede Sperrklausel in einem Spannungsverhältnis zur Gleichheit der Wahl steht und geeignet ist, die Offenheit des politischen Meinungs- und Willensbildungsprozesses zu beeinträchtigen.

a) Die Funktion von Sperrklauseln

Das Bundesverfassungsgericht hat Sperrklauseln auf Bundesebene in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich zulässig gehalten (vgl. *BVerfGE* 1, 208 (248, 256 ff.); 4, 31 (40); 4, 375 (380); 5, 77 (83); 6, 84 (90); 14, 121 (134 f.); 34, 81 (99); 47, 198 (227); 51, 222 (236); 71, 81 (96); 82, 322 (338); 95, 408 (419)). Sperrklauseln sollen um der Funktionsfähigkeit der Vertretungskörperschaft willen den Einzug von „Splittergruppen“ in die Parlamente verhindern (dazu *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG., 2009, Art. 38, Rdnr. 59), indem sie durch die unterschiedliche Gewichtung des Erfolgswertes der abgegebenen Stimmungen einer Fraktionierung in den Vertretungskörperschaften entgegenwirken. Sie erweisen sich damit als ein Mittel staatspolitischer Gefahrenabwehr (so zutreffend *Puhl*, in: Festschrift Isensee, 2007, S. 441 (448)). Solche Sperrklauseln müssen aber auch die tatsächlichen Verhältnisse im Wahlgebiet berücksichtigen (vgl. *BVerfGE* 82, 332 (345 ff.); 95, 40 (419)). Nicht zur Rechtfertigung herangezogen werden dürfen Erwägungen wie beispielsweise der Zweck, verfassungsfeindliche oder extremistische Parteien aus dem Parlament herauszuhalten (*BVerfGE* 120, 82 (109)), da dies dem Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG vorbehalten ist. Auch können Sperrklauseln nicht mit der Erwägung begründet werden, sie sollten den Einzug von Gruppen verhindern, die lediglich Partikularinteressen vertreten, ohne am Gemeinwohl orientiert zu sein (*BVerfGE* 120, 82 (109 f.)).

b) Der Prüfungsmaßstab für Sperrklauseln

Sperrklauseln sind in zweierlei Hinsicht ein Gleichheitsproblem. Sie sind zum einen eine Beeinträchtigung der Gleichheit der Wähler, da die nach Maßgabe der Sperrklausel „unter den Tisch“ fallenden Stimmen zwar einen Zähl-, aber keinen Erfolgswert haben, weil sie sich nicht im Wahlergebnis niederschlagen (zur Forderung nach gleichem Zähl- und Erfolgswert unter den Bedingungen eines Verhältniswahlsystems siehe nur *BVerfGE* 1, 208 (244 ff.); 34, 81 (100); 82, 322 (337); 85, 148 (157); 95, 335 (353); 95, 408 (417)). Da aber Sperrklauseln zugleich auch bereits im Vorfeld von Wahlen die Wahlchancen gerade kleinerer Parteien erschweren, beeinträchtigen sie damit zugleich auch die Offenheit des politischen Meinungs- und Willensbildungsprozesses (dazu ausführlich *Puhl*, in: Festschrift Isensee, 2007, S. 441 (446)).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Grundsatz der gleichen Wahl wegen seiner engen Verbindung zum Demokratieprinzip strikt im Sinne einer „strengen“ und „formalen“ Gleichheit zu verstehen (vgl. nur *BVerfGE* 82, 322 (337); 95, 335 (353); 95, 408 (417); 104, 14 (20)). Durchbrechungen dieses Grundsatzes sind nur zulässig, wenn „besondere zwingende Gründe“ dies rechtfertigen (*BVerfGE* 1, 208 (225); 34, 81 (98 f.); 41, 399 (413); 58, 177 (190); 78, 350 (357 f.); 82, 322 (337 f.); 95, 335 (376 f.); 95, 408 (417); ferner im Schrifttum: *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 38 Rdnr. 98; *Löwer*, in: ders./Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-

Westfalen, 2002, Art. 31, Rdnr. 27; *Puhl*, in: Festschrift Isensee, 2007, S. 441 (447); *Thesling*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 31 Rdnr. 10).

c) Die Rechtfertigungsfähigkeit von Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht

Sperrklauseln können nur nach Maßgabe einer justiziablen Prognoseentscheidung gerechtfertigt werden (*Puhl*, in: Festschrift Isensee, 2007, S. 441 (448); siehe ferner auch *VerfGH NW*, DVBl. 1999, 1271 (1272)). Gerade bei der erforderlichen Prognoseentscheidung des Wahlgesetzgebers über Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht sind die geringeren gesetzgeberischen Zuständigkeiten der Vertretungsorgane im Vergleich zum Bundestag und zu den Landtagen ebenso zu beachten wie die Möglichkeit, sich ein Instrumentarium zu verschaffen, um Obstruktionen durch kleinere Gruppen zu vermeiden (vgl. *BVerfGE* 120, 82 (115 ff.); siehe ferner auch im Schrifttum: *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG., 2009, Art. 38, Rdnr. 59; *Puhl*, in: Festschrift Isensee, 2007, S. 441 (448 f.)). Abstrakt kann zunächst festgehalten werden, dass Sperrklauseln nur nach Maßgabe der konkreten Umstände, die ihrerseits auch Änderungen unterworfen sein können, zu rechtfertigen sind (dazu *Morlok*, NVwZ 2012, 913 (919)). Daraus folgt aber auch für den Gesetzgeber eine Kontroll- und Nachbesserungspflicht (so schon *VerfGH NW*, DVBl. 1995, 153; zustimmend im Schrifttum: *Löwer*, in: ders./Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 31, Rdnr. 27; *Thesling*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 31 Rdnr. 12).

Vor diesem Hintergrund könnte man zwar davon ausgehen, dass grundsätzlich die Wiedereinführung einer Sperrklausel (zumal lediglich als 3 %-Klausel ausgestaltet) grundsätzlich möglich wäre. Allerdings hat jüngst das Hamburgische Verfassungsgericht eine 3 %-Klausel für die Wahl zu Bezirksversammlungen für verfassungswidrig erklärt (Urt. vom 15.1.2013, HVerfG 2/11, im Internet unter: <http://justiz.hamburg.de>).

Dabei hat sich das Gericht argumentativ in herkömmlichen Bahnen bewegt, in dem es zunächst darauf abgestellt hat, dass Sperrklauseln zu einer Ungleichgewichtung der Wählerstimmen führen und eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit der Parteien darstellen (Urt. vom 15.1.2013, HVerfG 2/11, LS 1). Allerdings könne der Eingriff gerechtfertigt sein, um eine ohne Sperrklausel zu erwartende Funktionsstörung zu verhindern. Hierfür bedürfe es ausreichender tatsächlicher Grundlagen, dass der Eintritt von zersplitterungsbedingten Funktionsstörungen ohne Sperrklausel mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei (Urt. vom 15.1.2013, HVerfG 2/11, LS 2). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass nicht bereits jede Erschwernis in der Mehrheitsbildung als relevante Funktionsbeeinträchtigung in den kommunalen Vertretungskörperschaften bewertet werden darf. Es ist vielmehr gerade der Sinn einer Wahl, die divergierenden politischen Strömungen abzubilden und zur Geltung zu bringen; es ist aber nicht Aufgabe der Wahlgesetzgebung, die Bandbreite des politischen Meinungsspektrums – etwa im Sinne einer größeren Übersichtlichkeit der Entscheidungsprozesse – zu reduzieren. Einzelne Blockaden oder einzelne sich widersprechende Be-

schlüsse reichen für die Annahme einer relevanten Funktionsbeeinträchtigung nicht aus; erst ein dauerhafter Zustand stelle eine Funktionsstörung dar, die geeignet sein könnte, den Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit und die Chancenfreiheit der Parteien zu rechtfertigen (Urt. vom 15.1.2013, HVerfG 2/11, S. 31 des Entscheidungsumbruchs). Zudem weist das Gericht darauf hin, dass – im Sinne von Verhältnismäßigkeitserwägungen – auch zu berücksichtigen sei, ob es andere Mittel zur Beseitigung der Funktionsbeeinträchtigung gäbe und verweist in diesem Zusammenhang insbesondere auf das kommunalaufsichtsrechtliche Instrumentarium (Urt. vom 15.1.2013, HVerfG 2/11, S. 33 f. des Entscheidungsumbruchs).

gez. Kyrill-A. Schwarz