

Prof. Dr. Bodo Pieroth

Münster, den 7. Oktober 2016

**Gluckweg 19
48147 Münster
Fon: 0251 / 23 32 91
E-Mail: bpiero@th@gmx.de**

**Westfälische Wilhelms-Universität
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Universitätsstr. 14 - 16
48143 Münster
Fon 0251 / 8321900
E-Mail: piero@th@uni-muenster.de**

An den
Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
Ägidiikirchplatz 5
48143 Münster

In der **(Landes-)Organstreitigkeit** gem. Art. 75 Nr. 2 LVerf NRW i.V.m. §§ 12 Nr. 5,
43-46 VGHG NRW,

Antragstellerin: Piratenpartei Deutschland Landesverband Nordrhein-
Westfalen (PIRATEN NRW), vertreten durch den Lan-
desvorstand, dieser vertreten durch Herrn Michele
Marsching, MdL

– Prozessbevollmächtigter: Prof. Dr. Bodo Pieroth, Gluckweg 19, 48147 Münster –

gegen

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

stelle ich namens und im Auftrag der Antragstellerin folgende Anträge:

1. festzustellen, dass der Antragsgegner das Recht der Antragstellerin auf chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen aus Art. 21 Abs. 1 GG und auf Gleichheit der Wahl aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG 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. NRW. S. 442, SGV. NRW. 100, 112), in Art. 78 Abs. 1 Sätze 3 und 4 LVerf NRW sowie in § 33 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 KommwahlG NRW eine Gemeinderäte und Kreistage betreffende 2,5-Prozent-Sperrklausel eingeführt hat,
2. hilfsweise festzustellen, dass der Antragsgegner das Recht der Antragstellerin auf chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen aus Art. 21 Abs. 1 GG und auf Gleichheit der Wahl aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG dadurch verletzt hat, dass er es unterlassen hat, im Zuge des Gesetzes zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und wahlrechtlicher Vorschriften (Kommunalvertretungsstärkungsgesetz), verkündet am 30. Juni 2016 (GV. NRW. S. 442, SGV. NRW. 100, 112), den in Art. 78 Abs. 1 Sätze 3 und 4 LVerf NRW sowie in § 33 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 KommwahlG NRW für die Zuteilung eines Sitzes vorgesehenen Faktor auf einen niedrigeren Wert als 2,5 festzulegen, soweit dies Gemeinderäte und Kreistage betrifft,

3. der Antragstellerin die notwendigen Auslagen zu erstatten (§ 54 Abs. 4 VGHG NRW).

Eine auf mich lautende Vollmacht im Sinne des § 17 VGHG NRW, die Satzung der Antragstellerin und ein Auszug aus dem Protokoll des Landesvorstands der Antragstellerin vom 29. September 2016 sind diesem Schriftsatz beigelegt.

Ich begründe diese Anträge wie folgt:

Inhalt

A. Sachverhalt	4
I. Rechtlicher Hintergrund	4
II. „Angegriffene“ Rechtsvorschriften	8
III. Begründung des Kommunalvertretungsstärkungsgesetzes.....	11
B. Rechtliche Würdigung	21
I. Zulässigkeit der Anträge	21
1. Rechtswegeröffnung	21
2. Beteiligtenfähigkeit	21
a) Antragstellerin	22
b) Antragsgegner	23
3. Antragsgegenstand	23
a) Rechtserhebliche Maßnahme	23
b) Verfassungsrechtliches Rechtsverhältnis	24
4. Antragsbefugnis	24
a) Eigene Rechte	25
aa) Chancengleichheit bei Wahlen	25
bb) Wahlrechtsgleichheit	26
b) Möglichkeit der Rechtsverletzung	27
5. Rechtsschutzbedürfnis	29
6. Frist	30
7. Ergebnis	30
II. Begründetheit der Anträge	30
1. Zulässigkeit der Sperrklausel für die Bezirksvertretungen und die Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr (RVR)	31
2. Unzulässigkeit der Sperrklausel für Gemeinderäte und Kreistage	32
a) Besonderheit der verfassungsunmittelbaren Sperrklausel.....	32
aa) Vergleich mit anderen Bundesländern.....	33
bb) Prüfungsmaßstab für verfassungsunmittelbare Sperrklauseln....	35

(1) Identitätsgarantien als alleiniger Maßstab für Verfassungsänderungen?	37
(a) Art. 69 Abs. 1 Satz 2 LVerf NRW als abschließende Regelung?	37
(b) Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG als abschließende Regelung?	39
(2) Sonstiges höherrangiges Verfassungsrecht	42
cc) Absenkung des Prüfungsmaßstabes?	43
(1) Homogenität oder Identität?	45
(2) Mangelnde Praktikabilität?	48
(3) Materielles oder formelles Verfassungsrecht?	49
dd) Zwischenergebnis	52
b) Die einschränkenden Vorgaben im Einzelnen	52
aa) Wahlchancengleichheit (Art. 21 Abs. 1 GG)	53
bb) Wahlrechtsgleichheit (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG).....	53
c) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	54
aa) Ungleichbehandlung	54
bb) Rechtfertigung	55
(1) Maßstäbe.....	55
(a) Differenzierungen nur bei „zwingendem Grund“	55
(b) Spezifische Aufgabe der Vertretungskörperschaft	57
(c) Prognose der Funktionsstörung	59
(aa) Materiell.....	60
(i.) Keine schematisch Übertragung der für Bundes- und Landtagswahlen geltenden Grundsätze	60
(ii.) Keine rein theoretische Möglichkeit der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit.....	61
(iii.) Keine bloße Arbeitserleichterung oder -vereinfachung	62
(iv.) Keine verallgemeinernde Betrachtung	62
(v.) Fazit: Gefahr einer konkreten, nicht bloß unerheblichen Funktionsstörung.....	62
(bb) Formell	63
(2) Mangelnde Rechtfertigung des Kommunalvertretungsstärkungsgesetzes	64
(a) Mangelnder Nachweis einer „Zersplitterung“	65
(b) Mangelnder Nachweis der Gefahr einer konkreten, nicht bloß unerheblichen Funktionsstörung	67
d) Endergebnis	75
III. Feststellung des Verfassungsverstößes.....	75
IV. Auslagenerstattung	76

A. Sachverhalt

I. Rechtlicher Hintergrund

Der vorliegende Organstreit betrifft die Frage, ob der Antragsgegner die Rechte der Antragstellerin auf Chancengleichheit als politische Partei und auf Gleichheit der

Wahl verletzt hat, indem die Berücksichtigung bei der Sitzzuteilung bei der Kommunalwahl nunmehr sowohl landesverfassungs- als auch einfach-rechtlich voraussetzt, dass eine Partei oder Wählergruppe mindestens 2,5 Prozent der abgegebenen Stimmen erreicht (Art. 78 Abs. 1 Satz 3 LVerf NRW, § 33 Abs. 1 Sätze 2 und 3 KommwahlG NRW).

Sperrklauseln galten lange Zeit als wirksame und verfassungskonforme Garanten der Funktionsfähigkeit der Parlamente. Während sie bei Bundestags- und Landtagswahlen weiterhin ihre Berechtigung finden,¹ geraten sie speziell mit Blick auf Europa- und Kommunalwahlen seit einigen Jahren zunehmend unter Druck.² Mittlerweile gelten Sperrklauseln als „eines der meistdiskutierten Probleme des Kommunalrechts“³; der kommunalwahlrechtlichen 5-Prozent-Sperrklausel wird bereits attestiert, einen „schleichenden Tod“ gestorben zu sein.⁴ Die restriktivere Haltung der Rechtsprechung gegenüber Zugangshürden im (Kommunal-)Wahlrecht ist nicht zu übersehen: Zunächst verwarfen die Landesverfassungsgerichte⁵ die Sperrklauseln auf kommunaler Ebene – in den Bundesländern, wo dies

-
- 1 St. Rspr., vgl. BVerfGE 95, 408 (419) – Grundmandatsklausel, m.w.N.; siehe auch BayVerfGH, Entscheid vom 18. Juli 2006 - Vf. 9-VII-04 -, NVwZ-RR 2007, S. 73 (74 f.), für die 5-Prozent-Sperrklausel bei Landtagswahlen in Bayern; LVerfG SH, Urteil vom 13. September 2013 - LVerfG 9/12 -, NordÖR 2014, S. 461 (464 ff.), zur Verfassungsmäßigkeit der Befreiung des SSW von der 5-Prozent-Klausel; VerfGH BW, Beschluss vom 9. Mai 2016 - 1 VB 25/16 -, juris, Rn. 8 ff., mit Blick auf die Einführung einer „Hilfsstimme“ für den Fall, dass die mit der „Hauptstimme“ gewählte Partei an der Fünfprozenthürde im Landeswahlrecht scheitert; vgl. ferner *Kramer/Bahr*, Die verschiedenen Sperrklauseln im Wahlrecht auf dem Prüfstand, ZJS 2/2012, S. 184 (184).
 - 2 Diese Entwicklung zeichnete sich indes bereits seit Längerem ab, vgl. nur *Gründel*, Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht, Kommunal Praxis Spezial 2001, S. 8 ff.; seit jeher gegen die Verfassungsmäßigkeit kommunaler Sperrklauseln *Meyer*, Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: Isensee/Kirchhof, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 46 Rn. 42.
 - 3 *Schönenbroicher*, Rezension zu Roth, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3 %-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, DVBl. 2015, S. 1510 (1510).
 - 4 *Hebeler*, Das Ende kommunalwahlrechtlicher Sperrklauseln, LKRZ 2008, S. 406 (407); im Anschluss an diesen auch *Mehde*, Aktuelle Entwicklungen im Kommunalrecht der Bundesländer – Vom Ende zum Anfang der Geschichte, DVBl. 2010, S. 465 (467).
 - 5 BVerfGE 120, 82 (107 ff.), u.a. mit Anm. *Groh*, NordÖR 2008, S. 117 ff. und *Rossi*, ZJS 2012, S. 304 ff., als schleswig-holsteinisches Landesverfassungsgericht zu Kommunalwahlen in Schleswig-Holstein; StGH Bremen, Urteil vom 14. Mai 2009 - St 2/08 -, NordÖR 2009, S. 251

nicht der Fall war, wurde die 5-Prozent-Hürde daraufhin vom jeweiligen Landesgesetzgeber aufgehoben⁶ –, sodann stellte das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2012 die Verfassungswidrigkeit einer 5-Prozent-Sperrklausel für die Europawahlen fest – nachdem es diese 1979 noch für verfassungsgemäß erachtet hatte⁷ – und bestätigte dieses Diktum auch in Ansehung der daraufhin eingeführten 3-Prozent-Sperrklausel.⁸

Auch der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 6. Juli 1999 die bis zu diesem Zeitpunkt bestehende 5-Prozent-Sperrklausel bei Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen für verfassungswidrig erklärt.⁹ Zuvor hatte der Verfassungsgerichtshof zum einen festgestellt, der Landtag Nordrhein-Westfalen habe das Recht auf Gleichheit der Wahl und Chancengleichheit als politische Partei dadurch unmittelbar gefährdet, dass er es unterlassen habe, bei der Änderung des Kommunalwahlgesetzes durch das Gesetz zur Änderung der

(265 ff.), zur Sperrklausel in Bremerhaven, mit Anm. *Röper*, Staatsgerichtshof Bremen: Keine 5%-Klausel in Bremerhaven, VR 2009, S. 380 f.; VerFGH Thüringen, Urteil vom 11. April 2008 - VerFGH 22/05 -, NVwZ-RR 2009, S. 1 (14 ff.), zu Kommunalwahlen in Thüringen; MVVerfG, Urteil vom 14. Dezember 2000 - LVerfG 4/99 -, LKV 2001, S. 270 (273 ff.), Verstoß gegen die Pflicht zur Überprüfung der 5-Prozent-Sperrklausel für Kommunalwahlen in Mecklenburg-Vorpommern; zur Situation in Nordrhein-Westfalen vgl. sogleich.

6 Dazu *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 37; *Theis*, Das Ende der Fünf-Prozent-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht, KommJur 2010, S. 168 ff.

7 BVerfGE 51, 222 ff. – 5-Prozent-Sperrklausel.

8 BVerfGE 129, 300 (317 ff.) – 5-Prozent-Sperrklausel Europawahl; 135, 259 (280 ff., Rn. 34 ff.) – 3-Prozent-Sperrklausel Europawahl; hierzu *Ehlers*, Sicherung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments mittels einer Sperrklausel im deutschen Wahlrecht, ZG 27 (2012), S. 188 ff.; *Frenz*, Die Verfassungskonformität der 3-Prozent-Klausel für Europawahlen, NVwZ 2013, S. 1059 ff.; *Kahl/Bews*, Die Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen, DVBl. 2014, S. 737 ff.; siehe auch BVerfGE 131, 316 (336 ff.) – Landeslisten; zur Gesetzes- und Rechtsprechungsentwicklung auch *Hebeler*, Das Ende kommunalwahlrechtlicher Sperrklauseln, LKRZ 2008, S. 406 (407).

9 VerFGH NRW, OVGE 47, 304 ff.; hierzu *Heinig*, Gleichheit trotz(t) Funktionalität, NWVBl. 2000, S. 121 ff. und *Ehlers*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen zur 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht, in: Festschrift VerFGH NRW, 2002, S. 273 ff.; in seinem Urteil vom 23. Januar 1957 (vgl. BVerfGE 6, 104) hatte das Bundesverfassungsgericht die entsprechende Sperrklausel in § 30 Abs. 6 KommwahlG NRW a.F. „unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung eines störungsfreien Funktionierens der Selbstverwaltung“ demgegenüber noch für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt.

Kommunalwahlverfassung die unveränderte Aufrechterhaltung der damaligen 5-Prozent-Sperrklausel im Hinblick auf die Kommunalwahlen von 1999 zu überprüfen,¹⁰ zum anderen hatte er den Landtag verpflichtet, die damalige Sperrklausel in der Landschaftsverbandsordnung in die Überprüfung im Zusammenhang mit den Kommunalwahlen 1999 einzubeziehen.¹¹ Daraufhin strich der Landesgesetzgeber mit Gesetz zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften vom 14. Juli 1999¹² die maßgeblichen einfach-gesetzlichen Bestimmungen zur 5-prozentigen-Sperrklausel im Kommunalwahlgesetz sowie in der Landschaftsverbandsordnung, sodass die Kommunalwahlen im Jahr 1999 erstmals ohne Sperrklausel stattfinden konnten.¹³ Aus diesem Grund und weil die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs über Nordrhein-Westfalen hinaus Wirkungen zeitigte, wird ihr zu Recht „bahnbrechende Bedeutung“ zugeschrieben.¹⁴

10 VerfGH NRW, OVGE 44, 301 ff.

11 VerfGH NRW, Urteil vom 21. November 1995 - VerfGH 21/94 -, NWVBl. 1996, S. 58 ff.; darüber hinaus hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 16. Dezember 2008 (OVGE 51, 298 ff.) die Anforderungen seiner Rechtsprechung an die Zulässigkeit von Einschränkungen der Wahlrechtsgleichheit konkretisiert. Für einfach-gesetzliche Sperrklauseln fasst der Verfassungsgerichtshof in diesem Urteil die Anforderungen in einem Katalog zusammen und erklärte die durch die betreffende Gesetzesänderung – Hintergrund war eine durch die Änderung des Berechnungsverfahrens eingetretene faktische 1,0 Prozent-Sperrklausel für einen einzigen Sitz – erfolgte Ungleichgewichtung der Wählerstimmen für verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt; zu dieser sogenannten Vollmandatssperrklausel näher *Pukelsheim/Maier/Leutgäb*, Zur Vollmandat-Sperrklausel im Kommunalwahlgesetz, NWVBl. 2009, S. 85 ff.

12 GV. NRW S. 412.

13 Hierzu *Sundermann*, Kommunalwahlen 1999 in Nordrhein-Westfalen ohne 5%-Sperrklausel, DVP 2000, S. 26 (26).

14 Vgl. *Ehlers*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen zur 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht, in: Festschrift VerfGH NRW, 2002, S. 273 (291).

II. „Angegriffene“ Rechtsvorschriften¹⁵

Am 10. Juni 2016 hat der nordrhein-westfälische Landtag das Gesetz zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und wahlrechtlicher Vorschriften (Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, NRWKomVertrStG) mit der – für eine Änderung der Landesverfassung notwendigen (vgl. Art. 69 Abs. 2 LVerf NRW) – Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtags beschlossen.¹⁶ Dessen Artikel 1 sieht erstmals die Einführung einer verfassungsunmittelbaren Sperrklausel in Höhe von 2,5 Prozent vor, sein Artikel 2 verankert diese Regelung zusätzlich im Kommunalwahlgesetz des Landes (KommwahlG NRW). Damit kommt der Gesetzgeber u.a. einer Forderung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen (StGB-NRW) nach, der ursprünglich die Verankerung einer 3-Prozent-Sperrklausel in der nordrhein-westfälischen Landesverfassung gefordert hatte.¹⁷

Das Kommunalvertretungsstärkungsgesetz ist nach seinem Artikel 3 am 1. Juli 2016 in Kraft getreten. Seither sieht Art. 78 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (LVerf NRW), der in seinem Absatz 1 um die Sätze 2 bis 4 ergänzt wurde, folgende Regelung vor (Änderungen hervorgehoben):

15 Angriffsgegenstand im Organstreitverfahren ist freilich nicht ein erlassenes Gesetz als solches, mithin kein Rechtszustand, sondern entsprechend der Natur des Organstreits nur das zugrunde liegende Handeln des Gesetzgebers, mithin der *Erlass* des Gesetzes, vgl. VerfGH NRW, OVGE 48, 306 (308); *Heusch*, in: ders./Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 75 Rn. 28 (hier in Fußn. 96); sowie unten **B. I. 3. a).**

16 GV. NRW. S. 442, SGV. NRW. 100, 112.

17 Vgl. *Wohland*, Einführung einer Sperrklausel für Kommunalwahlen, Städte- und Gemeinderat 5/2016, S. 12 (12), sowie den Beschluss zu TOP 8, Niederschrift über die 188. Sitzung des Präsidiums des Städte- und Gemeindebundes NRW am 7. Mai 2015 in Düsseldorf, S. 9: „Das Präsidium sieht in der gestiegenen Zahl von Kleinstparteien, Protestgruppen und Einzelvertretern in den Räten seit der Aufhebung der Sperrklausel im Jahr 1999 eine besorgniserregende Entwicklung. Nur durch Wiedereinführung einer Sperrklausel kann einer weiteren Zersplitterung der Räte vorgebeugt und die Bildung klarer Mehrheiten realisiert werden, wie dies zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Räte dringend erforderlich ist. Das Präsidium befürwortet die Aufnahme einer moderaten Sperrklausel von 3 % in die Verfassung des Landes NRW“; eine 2,5- bzw. 3-Prozent-Sperrklausel im Vergleich mit einer sogenannten Vollmandatsklausel ebenfalls befürwortend *Pukelsheim/Maier/Leutgäb*, Zur Vollmandat-Sperrklausel im Kommunalwahlgesetz, NWVBl. 2009, S. 85 (90).

Art. 78 LVerf NRW [Kommunale Selbstverwaltung]

(1) ¹Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung durch ihre gewählten Organe. ²**Die Räte in den Gemeinden, die Bezirksvertretungen, die Kreistage und die Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr werden in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer, geheimer und freier Wahl gewählt.** ³**Wahlvorschläge, nach deren Ergebnis sich die Sitzanteile in den Räten der Gemeinden, den Bezirksvertretungen, den Kreistagen und der Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr bestimmen, werden nur berücksichtigt, wenn sie mindestens 2,5 vom Hundert der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben.** ⁴**Das Gesetz bestimmt das Nähere.**

(2) Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben.

(3) ¹Das Land kann die Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Gesetz oder Rechtsverordnung zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichten, wenn dabei gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden. ²Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände, ist dafür durch Gesetz oder Rechtsverordnung aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen. ³Der Aufwendungsersatz soll pauschaliert geleistet werden. ⁴Wird nachträglich eine wesentliche Abweichung von der Kostenfolgeabschätzung festgestellt, wird der finanzielle Ausgleich für die Zukunft angepasst. ⁵Das Nähere zu den Sätzen 2 bis 4 regelt ein Gesetz; darin sind die Grundsätze der Kostenfolgeabschätzung festzulegen und Bestimmungen über eine Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände zu treffen.

(4) ¹Das Land überwacht die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände. ²Das Land kann sich bei Pflichtaufgaben ein Weisungs- und Aufsichtsrecht nach näherer gesetzlicher Vorschrift vorbehalten.

Das Kommunalwahlgesetz wurde demgegenüber in den §§ 33 und 46a KommwahlG NRW geändert (Ergänzungen jeweils hervorgehoben). § 33 KommwahlG NRW regelt zunächst die Ermittlung der Sitzverteilung bei Kommunalwahlen:

§ 33 KommwahlG NRW [Ermittlung der Sitzverteilung]

(1) ¹Der Wahlausschuss zählt zunächst die für alle Bewerber abgegebenen gültigen Stimmen, nach Parteien, Wählergruppen und Einzelbewerbern getrennt, zusammen (Gesamtstimmenzahl). ²**Er stellt dann fest, welche Parteien und Wählergruppen weniger als 2,5 vom Hundert der Gesamtstimmenzahl erhalten haben.** ³**Diese Parteien und Wählergruppen bleiben bei der Sitzverteilung unberücksichtigt.** ⁴**Durch Abzug der Stimmen dieser Parteien und Wählergruppen sowie der Stimmen der Parteien und Wählergruppen, für die keine Reserveliste zugelassen ist, und der Stimmen der Einzelbewerber von der Gesamtstimmenzahl, wird die bereinigte Gesamtstimmenzahl gebildet.**

(2) ¹Von der gemäß § 3 in jedem Wahlgebiet zu wählenden Gesamtzahl von Vertretern wird die Zahl der erfolgreichen Wahlbezirksbewerber abgezogen, die als Einzelbewerber aufgetreten oder von einer nach Absatz 1 Satz 2 **bis 4** nicht zu berücksichtigenden Partei oder Wählergruppe vorgeschlagen sind. ²Von der so gebildeten Ausgangszahl werden den am Verhältnisausgleich teilnehmenden Parteien und Wählergruppen nach dem Divisorverfahren mit Standardrundung so viele Sitze zugeteilt, wie ihnen im Verhältnis der auf ihre Reserveliste entfallenen Stimmenzahlen zur Gesamtstimmenzahl nach Absatz 1 zu stehen (erste Zuteilungszahl). ³Jede Partei oder Wählergruppe erhält so viele Sitze, wie sich nach Teilung ihrer Stimmen durch den Zuteilungsdivisor und anschließender Rundung ergeben. ⁴Der Zuteilungsdivisor ist so zu bestimmen, dass insgesamt so viele Sitze wie nach der Ausgangszahl auf die Reservelisten entfallen. ⁵Bei der Rundung sind Zahlenbruchteile unter 0,5 auf die darunter liegende Zahl abzurunden und Zahlenbruchteile ab 0,5 auf die darüber liegende Zahl aufzurunden. ⁶Kommt es bei Berücksichtigung von bis zu vier Stellen nach dem Komma zu Rundungsmöglichkeiten mit gleichen Zahlenbruchteilen, entscheidet das vom Wahlleiter zu ziehende Los. ⁷Zur Ermittlung des Zuteilungsdivisors ist die Gesamtstimmenzahl durch die Ausgangszahl zu teilen. ⁸Falls nach dem sich so ergebenden Divisor bei Rundung insgesamt weniger Sitze als nach der Ausgangszahl vergeben würden,

ist der Divisor auf den nächstfolgenden Divisor, der bei Rundung die Ausgangszahl ergibt, herunterzusetzen; würden insgesamt mehr Sitze als nach der Ausgangszahl vergeben, ist der Divisor auf den nächstfolgenden Divisor, der bei Rundung die Ausgangszahl ergibt, heraufzusetzen.

(...)

§ 46a Abs. 1 KommwahlG NRW erklärt diese Regelung sodann für entsprechend anwendbar bei der Wahl der Bezirksvertretungen; auch bei dieser gilt künftig nach dem neu gefassten § 46a Abs. 6 Satz 2 KommwahlG NRW eine 2,5 Prozent-Sperrklausel:

§ 46a KommwahlG NRW [Wahl der Bezirksvertretungen]

(1) Auf die Wahl der Bezirksvertretungen in den kreisfreien Städten finden die Vorschriften dieses Gesetzes entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den Absätzen 2 bis 6 etwas anderes ergibt.

(...)

(6) ¹Die Sitze in der Bezirksvertretung werden entsprechend § 33 Absatz 2 auf die Parteien und Wählergruppen verteilt. ²Entfällt bei dieser Sitzverteilung auf den Listenwahlvorschlag einer Partei oder Wählergruppe, die im Stadtbezirk **2,5 vom Hundert** oder mehr der Gesamtstimmenzahl erhalten hat, kein Sitz, so ist die Sitzverteilung mit einer jeweils um 2 erhöhten Gesamtsitzzahl so oft zu wiederholen, bis auf den Listenwahlvorschlag einer solchen Partei oder Wählergruppe mindestens ein Sitz entfallen ist. ³Die so geänderte Gesamtsitzzahl tritt an die Stelle der satzungsmäßigen Sitzzahl der Bezirksvertretung.

III. Begründung des Kommunalvertretungsstärkungsgesetzes

Die Begründung des von den die Landesregierung tragenden Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen sowie der CDU eingebrachten Gesetzentwurfs stützt sich maßgeblich und zum Teil wortwörtlich auf zwei rechts- und ein politikwissen-

schaftliches Gutachten,¹⁸ die jeweils im Auftrag der Fraktion der SPD im Nordrhein-Westfälischen Landtag bzw. der Sozialdemokratischen Gemeinschaft für Kommunalpolitik e.V. (SGK NRW) in Auftrag gegeben wurden, freilich ohne dies an irgendeiner Stelle deutlich zu machen. Das vorliegende Gesetz, das als Verfassungsänderung höhere demokratische Legitimation für sich in Anspruch nimmt und sich auf diese mehrfach explizit beruft, ist damit wenn nicht in erster Linie so doch auch Ausdruck für ein „Outsourcing von Gesetzgebungstätigkeiten“¹⁹, u.a. an wirtschaftsrechtlich orientierte Großkanzleien.

In der Gesetzesbegründung heißt es wie folgt:

Die Abschaffung der 5-Prozent-Sperrklausel im Jahr 1999 habe bei den nachfolgenden Kommunalwahlen zu einer merklichen und sich fortwährend verstärkenden Zersplitterung der Kommunalvertretungen geführt. Bei der letzten Kommunalwahl am 25. Mai 2014 habe sich diese Entwicklung noch einmal deutlich verstärkt. Einige kommunale Vertretungen setzten sich mittlerweile aus mehr als zehn unterschiedlichen Parteien und Wählergruppen zusammen. Es gebe nach dieser Kommunalwahl auf der Ebene der kreisfreien Städte und Kreise kaum noch eine Volksvertretung, in der nicht fraktionsunfähige Zweier-Gruppierungen und/oder Einzelmandatsträger vertreten seien. Es sei damit zu rechnen, dass die Zersplitterung der Kommunalvertretungen weiter zunehmen werde.²⁰ Die Problematik erschließe sich dabei allerdings weniger durch eine Gesamtbetrachtung

18 Vgl. die im Auftrag der Fraktion der SPD im Nordrhein-Westfälischen Landtag bzw. der Sozialdemokratischen Gemeinschaft für Kommunalpolitik e.V. (SGK NRW) erstellten Rechtsgutachten des Rechtsanwalts (bei Redeker/Sellner/Dahs, Bonn) *Wolfgang Roth*, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, *passim*, und von *Lothar Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, *passim*, sowie das wiederum im Auftrag der Fraktion der SPD im Nordrhein-Westfälischen Landtag erarbeitete politikwissenschaftliche Gutachten von *Bogumil/Gehne/Garske et al.*, Auswirkungen der Aufhebung der kommunalen Sperrklausel auf das kommunalpolitische Entscheidungssystem in Nordrhein-Westfalen, Wissenschaftliches Gutachten erstellt im Auftrag der SPD-Landtagsfraktion, 2015, *passim*.

19 Zur Problematik *Schmieszek*, Großkanzleien als Ersatzgesetzgeber?, ZRP 2013, S. 175 ff.

20 LT-Drs. 16/9795, S. 1.

aller Kommunalvertretungen im Land Nordrhein-Westfalen.²¹ Eine solche Gesamtbetrachtung sei nicht sehr aussagekräftig, weil in diese die Vielzahl der kleinen Gemeinden eingehe, in denen unabhängig von einer rechtlichen Sperrklausel schon wegen der geringeren Größe des Gemeinderates (vgl. § 3 KommwahlG NRW) eine entsprechend höhere faktische Sperrklausel von teilweise deutlich über 2 Prozent bestehe, neben der eine gesetzliche Sperrklausel kaum ins Gewicht falle. Aussagekräftiger sei es vielmehr, die Situation in den Groß- und Mittelstädten sowie den Landkreisen in den Blick zu nehmen. In NRW lebten 80 Prozent der Bevölkerung in Städten über 25.000 Einwohner. Zum einen bestünden hier wegen der Größe der Kommunalvertretungen nur vergleichsweise geringe faktische Sperrklauseln, welche häufig niedriger als 1 Prozent seien, weshalb sich das Fehlen einer zusätzlichen rechtlichen Sperrklausel hier zwangsläufig spürbarer auswirke. Zum anderen sei besonders in den größeren Städten aufgrund der Sozialstruktur der Einwohnerschaft ohnehin eine tendenziell größere Zersplitterung der Kommunalvertretungen zu erwarten, so dass auch unter diesen Aspekten einer Sperrklausel größere praktische Relevanz zukomme. Bei den kreisfreien Städten und Kreisen zeige sich, dass seit dem Wegfall der Sperrklausel die Zersplitterung der Kommunalvertretungen signifikant zugenommen habe:²²

Seien bei der Kommunalwahl 1994 (mit Sperrklausel) in die 23 Vertretungen der kreisfreien Städte weder Einzelmandatsträger noch Mandatsträger in Zweier-Gruppen gewählt worden, seien bei der Kommunalwahl 1999 (ohne Sperrklausel) hingegen bereits 46 Mandatsträger in 23 Zweier-Gruppen in 15 Vertretungen kreisfreier Städte gewählt worden; bei der Kommunalwahl 2004 (wiederum ohne Sperrklausel) seien dann schon in 19 Vertretungen kreisfreier Städte 52 Mandatsträger in 26 Zweier-Gruppen gewählt worden. Bei der Kommunalwahl im Jahr 2014 (wiederum ohne Sperrklausel) habe sich diese Entwicklung hin zu einer weiteren Zersplitterung insbesondere der größeren Kommunalvertretungen nochmals

21 LT-Drs. 16/9795, S. 12; im Folgenden gibt die Gesetzesbegründung fast wortwörtlich die Ausführungen im Gutachten von *Roth*, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 123 ff. wieder.

22 LT-Drs. 16/9795, S. 12, wird ausgeführt.

verstärkt: In 22 Vertretungen kreisfreier Städte seien 86 Mandatsträger in 43 Zweier-Gruppen und in 22 Vertretungen kreisfreier Städte 64 Einzelmandatsträger gewählt worden, insgesamt also 150 Mandatsträger, die allein oder mit ihrer Zweier-Gruppe keine Fraktion bilden könnten. Ferner seien in 28 Kreistagen 112 Mandatsträger in 56 Zweier-Gruppen und in 23 Kreistagen 39 Einzelmandatsträger gewählt worden. Es gebe nach dem Ergebnis der Kommunalwahl 2014 auf der Ebene der kreisfreien Städte und Kreise somit fast keine Volksvertretungen mehr, in denen nicht fraktionsunfähige Zweier-Gruppierungen und/oder Einzelmandatsträger vertreten seien.²³

Die politische Bereitschaft, zur gezielten und bewussten Verfolgung von Partikularinteressen ohne Bemühung um eine Orientierung an einem übergeordneten Allgemeininteresse Parteien und Wählergruppen zu gründen, nehme schon wegen der zunehmenden Inhomogenität der Bevölkerung weiter zu und werde durch das Fehlen einer Sperrklausel zusätzlich befördert. Aber auch Parteien und Wählergruppen, die nach ihrem Selbstverständnis nicht auf Partikularinteressen ausgerichtet seien, sondern Interessen der Gesamtheit verfolgen wollten, ermögliche das Fehlen einer Sperrklausel sich bewusst auf kleine und kleinste Wählerkreise zu beschränken, ohne auch nur den Versuch zu unternehmen, in weiteren Wählerkreisen für ihre Vorstellungen zu werben und größere Zustimmung zu erlangen. Der immer weiter verstärkte Einzug solcher kleinen Parteien und Wählergruppen in die Kommunalvertretungen werde einen Anreiz schaffen, ebenfalls mit solchen Parteien und Wählergruppen bei Wahlen anzutreten, zumal die Gründung einer kommunalen Wählergruppe nur geringen formellen und materiellen Voraussetzungen unterliege. Demgegenüber sei die Funktion der Selbstverwaltung durch Bürgerinnen und Bürger, welche das Fundament der Ehrenamtlichkeit in den Kommunen betreffe, erheblich tangiert. Zu einer steigenden Arbeitsbelastung träten subjektives Gefühl und objektive Diagnosen der Überforderung ehrenamtlicher Ratsmitglieder. Dies gelte umso mehr, wenn sie als Einzelvertreter oder Gruppenangehörige (ohne Fraktionsstatus) nicht auf die Unterstützung arbeitsfähiger Fraktionen zurückgreifen könnten. Diese Tendenz zur Überforderung bilde sich aber in

23 LT-Drs. 16/9795, S. 12.

der – von der Rechtsprechung bislang fast ausschließlich zugrunde gelegten – Dauer der Sitzungen von Rat und Ausschüssen allein nicht ab. Zudem sei die Gleichheit des demokratischen Zugangs zur Mitwirkung an der Entscheidungsfindung selbst erheblich gestört. Einzelvertreter und Kleinstgruppen seien schlechter informiert, weniger kompromiss- und mehrheitsfähig als Fraktionen und daher von Mehrheits- und Koalitionsbildungen nahezu ausgeschlossen. Die ihnen eingeräumten verbesserten Mitwirkungschancen durch einen sperrklauselfreien Zugang zu den Vertretungen kontrastierten die nahezu vollständige Chancenlosigkeit, Benachteiligung und gegebenenfalls den Ausschluss von Mehrheitsbildungen in den Vertretungen. Je größer die Zahl der Koalitionspartner, umso größer sei die Zahl der Blockademöglichkeiten und Vetospieler. Der Gewinn an Gleichheit der Wahl durch Absehen von gesetzlichen Sperrklauseln und der daraus resultierenden größeren Breite und Repräsentativität der Vertretungsorgane werde „erkauft“ durch ein stärkeres Maß an Ungleichheit in den Vertretungen selbst.²⁴

Die den Räten und Kreistagen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben erforderten deren ordnungsgemäße Wahrnehmung. Dies erfordere wiederum die volle Handlungsfähigkeit der Räte und Kreistage. Diese Handlungsfähigkeit sei jedoch durch die Zersplitterung beeinträchtigt oder zumindest in hohem Maße gefährdet, da die stark gestiegene Zahl von Einzelmandatsträgerinnen und -trägern und nicht fraktionsfähigen Gruppen ihre Arbeit behinderten und teilweise erheblich erschweren. Als Folge könnten sich Tagesordnungen und Sitzungen in einem unververtretbaren Maß in die Länge ziehen. Dies erweise sich als großes Hindernis für eine nachhaltige und konstruktive politische Arbeit und als eine ernstzunehmende Beeinträchtigung für eine effektive Wahrnehmung der den Kommunen obliegenden Aufgaben. In bestimmten Fällen drohe hier sogar die faktische Handlungs- und Funktionsunfähigkeit der kommunalen Vertretung.²⁵

Dem Rat der Gemeinde komme gem. § 41 Abs. 1 Satz 1 GO NRW („Der Rat der Gemeinde ist für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt“) eine Allzuständigkeit zu. Er sei danach für

24 LT-Drs. 16/9795, S. 14.

25 LT-Drs. 16/9795, S. 1, 17.

sämtliche Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig, soweit die Gemeindeordnung nichts anderes bestimme. Vergleichbares gelte für den Kreistag (vgl. § 26 Abs. 1 Satz 1 KrO NRW: „Der Kreistag beschließt über die Angelegenheiten des Kreises, die ihrer Bedeutung nach einer solchen Entscheidung bedürfen oder die er sich vorbehält, soweit nicht in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist“). Angesichts dieser grundsätzlichen, bedeutsamen und weitreichenden Entscheidungsbefugnisse auch für zunehmend komplexe Sachverhalte und Fragestellungen sei es unabdingbar, dass die Sitzungen von kommunalen Vertretungsorganen stringent und ergebnisorientiert durchgeführt würden. Dies gelte umso mehr vor dem Hintergrund, dass sämtliche kommunalen Mandatsträgerinnen und -träger ihre Aufgaben ehrenamtlich in ihrer Freizeit und neben ihrem Beruf sowie ihren familiären Verpflichtungen wahrnehmen. Marathonsitzungen, die sich über viele Stunden hinzögen, seien für sie deshalb kaum zu leisten. Die gestiegene Zahl von Einzelmandatsträgerinnen und -trägern und nicht fraktionsfähigen Gruppen sei zudem auch keineswegs mit einem Zuwachs an Demokratie gleichzusetzen. Die zunehmende Zersplitterung der Kommunalvertretungen beeinträchtige nämlich nicht nur die Arbeitsabläufe, sondern gefährde auch eine am Gemeinwohl orientierte Politik der kommunalen Volksvertretungen. Für dieses Ziel sei eine konsistente Haushalts-, Sach- und Personalpolitik unabdingbar. Um dies zu gewährleisten bedürfe es aber in den jeweiligen Kommunalvertretungen einer stabilen Mehrheit. Durch die Zersplitterung bestehe jedoch die Gefahr, dass aufgrund der absehbaren Schwierigkeiten bei der Mehrheitsbeschaffung vielerorts die Bildung von „Großen Koalitionen“ als faktisch dauerhafter Zustand manifestiert werde. Dies erscheine bereits aus prinzipiellen Erwägungen als bedenklich. Es könne nicht im Interesse einer demokratisch legitimierten kommunalen Selbstverwaltung liegen, das Wahlrecht so auszugestalten, dass eine „Große Koalition“ innerhalb des Vertretungsorgans quasi institutionalisiert werde, weil durch wachsende Zersplitterung andere stabile Mehrheiten gar nicht mehr zu erreichen seien. Zudem sei es problematisch, wenn Kleinst- und Splitterparteien, die über keinen großen Rückhalt in der Wählerschaft verfügten, in die kommunalen Vertretungsorgane einziehen könnten und dort als „Zünglein an der Waage“ eine im Verhältnis zu ihrer Stim-

menzahl weit überproportionale Machtposition erlangten bzw. in die Rolle der Mehrheitsbeschaffer oder -verhinderer gelangen könnten.²⁶

Alternative Instrumente zur Abwehr von aus der zunehmenden Zersplitterung resultierenden Funktionsbeeinträchtigungen seien nicht erkennbar. Die Verkleinerung der Ausschüsse oder die Beschränkung der Anzahl von Ausschussmitgliedern mit beratender Stimme würde um den Preis einer dann viel stärkeren Belastung des Plenums der Kommunalvertretungen erkauft, weil Gruppen und Mitglieder, die in den Ausschüssen nicht mehr mitwirken könnten, dann notgedrungen alles in das Plenum tragen müssten. Dem dann aber wiederum mit einer Beschränkung der Mandatsrechte (Antrags-, Rede- und Kontrollrechte) zu begegnen, sei nicht zielführend. Es erscheine wertungswidrig, zunächst Sperrklauseln mit dem Argument abzulehnen, es müssten auch Vertreter von kleinen und kleinsten Parteien und Wählergruppen in die Kommunalvertretung gelangen können, diesen Vertretern dann aber nach ihrem Einzug in diese Kommunalvertretung die üblichen Mandatsrechte vorzuenthalten. Dies laufe auf die verfassungsrechtlich ihrerseits problematische Schaffung von Volksvertretern zweier Klassen hinaus, solche, die an der Arbeit der Kommunalvertretung voll teilhaben und mitwirken könnten, und solche, die das nicht könnten.²⁷

Nicht überzeugend sei auch die Vorstellung, etwaigen ohne Sperrklausel drohenden Funktionsstörungen der Kommunalvertretungen dadurch zu begegnen, dass die Aufgaben der Kommunalvertretungen beschränkt werden, etwa durch Beschneidung der bisherigen Allzuständigkeit des Gemeinderates sowie seines Rückholrechtes. Die Beschneidung der Kompetenzen der durch eine Sperrklausel zu schützenden Volksvertretung sei keine gegenüber der Sperrklausel von Verfassung wegen vorzugswürdige Maßnahme.²⁸

Die zunehmende Zersplitterung der Kommunalvertretungen führe nicht nur zu konkreten Funktionsbeeinträchtigungen und zumindest abstrakten Gefahren für ihre Funktionsfähigkeit, sondern beeinträchtige auch den Charakter der Wahl als

26 LT-Drs. 16/9795, S. 2, 17.

27 LT-Drs. 16/9795, S. 18 f.

28 LT-Drs. 16/9795, S. 19.

eines Integrationsvorgangs und der Legitimation der Partizipation an der Macht der Kommunalvertretungen. Der Charakter der Wahl als des entscheidenden Integrationsvorganges bei der politischen Willensbildung des Volkes fordere auf der einen Seite, dass nicht gewichtige Anliegen im Volk und wesentliche politische Kräfte von der Repräsentation in der Volksvertretung ausgeschlossen werden dürften, doch impliziere die Integrationsfunktion umgekehrt auch, dass nicht Kleinst- und Splitterparteien, die keine hinlänglich großen Wählerkreise ansprechen, in die Volksvertretung einziehen und dort als „Zünglein an der Waage“ eine im Verhältnis zu ihrer Stimmenzahl weit überproportionale Machtposition erlangen können sollten. Sperrklauseln bezweckten die Wahrung der Integrationsfunktion der Volksvertretung, die ihrerseits auch von der Integrationskraft der in ihr vertretenen Parteien und Wählergruppen abhängen.²⁹

Bei der Diskussion um die Wiedereinführung einer moderaten kommunalen Sperrklausel müssten die Besonderheiten des kommunalpolitischen Systems in Nordrhein-Westfalen zudem stärker berücksichtigt und beachtet werden als dies bislang der Fall gewesen sei. Zur Beschreibung der zwischen den Bundesländern sehr stark variierenden kommunalen Entscheidungsstrukturen habe sich in der empirischen Politikwissenschaft das Begriffspaar „Kommunale Konkordanz- und Konkurrenzdemokratie“ durchgesetzt.³⁰ Die Modelle unterschiedlicher demokratischer Legitimation in monokratischen und kollegialen Organen einschließlich daraus resultierender Kompetenz- und Legitimationskonkurrenzen seien nicht allein Modelle rechtswissenschaftlicher Theoriebildung, sondern ließen sich empirisch bestätigen. In einer Zusammenschau aller seit 1945 vorgelegten empirischen Untersuchungen zur repräsentativen Demokratie auf kommunaler Ebene habe gezeigt werden können, dass konkordanzdemokratische Muster eher in baden-württembergischen Kommunen dominieren und in nordrhein-westfälischen Städten konkurrenzdemokratische Konstellationen prägend sind. Nordrhein-Westfalen

29 LT-Drs. 16/9795, S. 19.

30 Vgl. hierzu auch das Gutachten von *Bogumil/Gehne/Garske et al.*, Auswirkungen der Aufhebung der kommunalen Sperrklausel auf das kommunalpolitische Entscheidungssystem in Nordrhein-Westfalen, Wissenschaftliches Gutachten erstellt im Auftrag der SPD-Landtagsfraktion, 2015, S. 8 ff.

zeichne sich zum einen durch die bundesweit größten Kommunen und eine besondere Bedeutung der Großstädte aus. Diese seien damit im gewissen Maße abhängig von den Leistungen der Kommunalvertretung und -verwaltung. Nordrhein-Westfalen habe mit einer durchschnittlichen Größe der Kommunen von 44.373 Einwohnerinnen und Einwohnern von allen Bundesländern mit Abstand die größten Städte. Zudem könne nicht einheitlich von gleichen institutionellen Rahmenbedingungen zwischen den kommunalpolitischen Systemen gesprochen werden. So gebe es hier in der Tradition der norddeutschen Ratsverfassung weiterhin eine relativ starke formale Stellung des Kommunalparlaments gegenüber dem direkt gewählten Bürgermeister. Die in den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen unterstellten konkordanzdemokratischen Entscheidungsprozesse, in denen die Bürgermeisterinnen und Bürgermeister die kommunale Szenerie dominieren und die Parteipolitisierung deutlich geringer ausgeprägt ist (bzw. sein sollte) als auf der Landes- und Bundesebene, träfen für Nordrhein-Westfalen nicht zu und schon gar nicht für die Großstädte. Nordrhein-westfälische Kommunen seien aufgrund der erwähnten landesspezifischen Besonderheiten überwiegend konkurrenzdemokratisch strukturiert und dies lasse erhebliche Probleme für die Funktionsfähigkeit der kommunalen Organe bei einer zunehmenden Fragmentierung der Räte erwarten.³¹

Die Lösung der skizzierten – angeblichen – Probleme sieht die Landtagsmehrheit in der Einführung einer angemessenen Sperrklausel bei Kommunalwahlen. Dabei sollte – „um etwaige Unklarheiten zu vermeiden und die Entscheidung angesichts ihrer Bedeutung auch nicht dem einfachen Gesetzgeber und etwaigen einfachen Mehrheiten im Landtag zu überlassen“ – nicht nur eine verfassungsrechtliche Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers geschaffen werden, eine 2,5 Prozent-Sperrklausel durch einfaches Gesetz einzuführen, vielmehr sollte die 2,5 Prozent-Sperrklausel unmittelbar durch die Verfassung selbst statuiert werden.³² Eine Sperrklausel in Höhe von 2,5 Prozent erscheine als angemessen und sachgerecht, um die betroffenen Interessen auch kleiner Parteien und Wählergemeinschaften bzw. ihrer Wählerinnen und Wähler auf der einen Seite sowie die Belange der

31 LT-Drs. 16/9795, S. 14 ff., wird ausgeführt.

32 LT-Drs. 16/9795, S. 2, 19 f.

Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen und der Integrationsfunktion von Wahlen auf der anderen Seite zu einem schonenden Ausgleich zu bringen. 5 prozentige-Sperrklauseln bei Wahlen zu Landesparlamenten und zum Bundestag seien in der verfassungsgerichtlichen Judikatur und unter den Wählerinnen und Wählern allgemein akzeptiert, so dass keine grundsätzlichen Einwände gegen Sperrklauseln als solche bestünden. Eine gewisse Absenkung auf 2,5 Prozent trage den Besonderheiten der Kommunalvertretungen Rechnung, bei denen ein höheres Maß an Funktionsbeeinträchtigung oder -gefährdung und deshalb ein größeres Maß an Zersplitterung hinnehmbar sei als bei Parlamenten. Zugleich schütze eine moderate Sperrklausel in Höhe von 2,5 Prozent vor einem Übermaß an Zersplitterung und insbesondere dagegen, dass die Effektivität und Effizienz ihrer Arbeit und die Chance zur Schaffung stabiler und verlässlicher Mehrheiten aufgrund einer größeren Zahl kleiner und kleinster Gruppierungen und Einzelmandatsinhaber beeinträchtigt werden könne. Darüber hinaus trage eine landesweit einheitliche Sperrklausel in Höhe von 2,5 Prozent dafür Sorge, dass die durch die verschiedenen Gremiengrößen bedingten Unterschiede in den „faktischen Sperrklauseln“³³ eingeebnet würden. Insofern führe die Einführung einer Sperrklausel zu einer höheren Chancengleichheit der Wählerinnen und Wähler und habe somit eine verfassungsorientierte Gleichstellungswirkung.³⁴

33 Darunter versteht man die Mindeststimmenzahl, die erreicht werden muss, um einen Sitz in dem Organ zu erhalten. In Organen mit 20 und weniger Sitzen liegt diese faktische Sperrklausel immer bei mindestens 5 Prozent. Je nach Größe der Gemeinde kann die faktische Sperrklausel auch bei größeren Vertretungsorganen über 5 Prozent liegen, vgl. *Dietlein/Riedel*, Zugangshürden im Kommunalwahlrecht, 2012, S. 32; *Krajewski*, Kommunalwahlrechtliche Sperrklauseln im föderativen System, DÖV 2008, S. 345 (351).

34 LT-Drs. 16/9795, S. 3, 23.

B. Rechtliche Würdigung

Die geltend gemachten Anträge sind zulässig **(I.)** und begründet **(II.)**.

I. Zulässigkeit der Anträge

Die Anträge sind gem. Art. 75 Nr. 2 LVerf NRW i.V.m. §§ 12 Nr. 5, 43-46 VGHG NRW zulässig.

1. Rechtswegeröffnung

Die Antragstellerin macht gegen den Antragsgegner ihr Recht auf chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen aus Art. 21 Abs. 1 GG und auf Gleichheit der Wahl aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG geltend. Streitgegenstand ist somit eine verfassungsrechtliche (Landes-)Organstreitigkeit zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner.

2. Beteiligtenfähigkeit

Taugliche Verfahrensbeteiligte im kontradiktorischen Organstreitverfahren sind gem. Art. 75 Nr. 2 LVerf NRW oberste Landesorgane und andere Beteiligte, die durch die Landesverfassung oder in der Geschäftsordnung eines obersten Landesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Diese Voraussetzungen sind vorliegend sowohl für die Antragstellerin als auch mit Blick auf den Antragsgegner erfüllt.

a) Antragstellerin

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁵ folgend hat der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen politische Parteien sowie deren Landesverbände als taugliche Beteiligte eines (Landes-)Organstreitverfahrens anerkannt, soweit es um die Durchsetzung von Verfassungsnormen geht, die ihre besondere Stellung im Verfassungsgefüge begründen.³⁶ So liegt es hier: Durch ihre Beteiligung an Wahlen wirken die politischen Parteien im Sinne des Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Insofern üben sie Funktionen eines Verfassungsorgans im Sinne des § 43 VGHG NRW aus und können im Wege des Organstreits geltend machen, die rechtliche Gestaltung des Wahlverfahrens verletze ihren verfassungsrechtlichen Status.³⁷ Die Antragstellerin macht vorliegend eine Verletzung ihres Rechts auf chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen aus Art. 21 Abs. 1 GG und auf Gleichheit der Wahl aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG und damit ihrer verfassungsrechtlichen Stellung geltend.

35 BVerfGE 4, 27 (30); 6, 367 (372 f.); 13, 1 (9 f.); 44, 125 (136 f.); 82, 322 (335); vgl. auch *Schorkopf*, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2015, § 63 Rn. 51.

36 VerfGH NRW, OVGE 44, 301 (303); 47, 304 (305); 49, 290 (290); 51, 289 (299); Urteil vom 21. November 1995 - VerfGH 21/94 -, NWVBl. 1996, S. 58 (58); Beschluss vom 23. Juli 2002 - VerfGH 2/01 -, NWVBl. 2003, S. 12 (12), jeweils m.w.N.; siehe ferner übereinstimmend MVVerfG, Urteil vom 14. Dezember 2000 - LVerfG 4/99 -, LKV 2001, S. 270 (270 f.); SaarlVerfGH, Beschluss vom 7. April 2014 - Lv 18/13 -, juris, Rn. 11; *Geller-Kleinrahm*, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl. 1994, Art. 75 Anm. 2 e); *Mann*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 75 Rn. 15; *Pieroth*, Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Festschrift VerfGH NRW, 2002, S. 103 (108 f.).

37 VerfGH NRW, OVGE 47, 304 (305).

b) Antragsgegner

Die Beteiligtenfähigkeit des Landtags als Antragsgegner ergibt sich nach allgemeiner Ansicht aus seiner verfassungsrechtlichen Stellung als oberstes Landesorgan (vgl. Art. 3 Abs. 1, Art. 30-50 LVerf NRW).³⁸

3. Antragsgegenstand

a) Rechtserhebliche Maßnahme

Gegenstand eines Verfassungsorganstreits kann nach § 44 Abs. 1 VGHG NRW jede Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners sein. Ungeschriebene Voraussetzung ist, dass es sich um eine rechtserhebliche Maßnahme oder Unterlassung handeln muss.³⁹

Als Antragsgegenstand in einem Organstreitverfahren kommt jede rechtserhebliche Maßnahme oder Unterlassung eines obersten Landesorgans oder anderer Beteiligter in Betracht, die geeignet ist, die Rechtsstellung der Antragstellerin zu beeinträchtigen. Während der bloßen Vorlage eines Gesetzentwurfs oder gar nur deren Ankündigung die Rechtserheblichkeit fehlt, wird als rechtserhebliche Maßnahme in diesem Sinne insbesondere der *Erlass* eines Gesetzes betrachtet.⁴⁰ Das Kommunalvertretungsstärkungsgesetz, gegen dessen Erlass sich der vorliegende Organstreit richtet, ist am 30. Juni 2016 im Gesetz- und Verordnungsblatt

38 St. Rspr., vgl. nur VerfGH NRW, OVGE 44, 301 (303); 47, 304 (305); Urteil vom 21. November 1995 - VerfGH 21/94 -, NWVBl. 1996, S. 58 (58); siehe ferner *Geller-Kleinrahm*, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl. 1994, Art. 75 Anm. 2 e); *Mann*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 75 Rn. 15; *Heusch*, in: ders./Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 75 Rn. 25; *Pieroth*, Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Festschrift VerfGH NRW, 2002, S. 103 (107).

39 Vgl. für den Bundesorganstreit BVerfGE 2, 143 (168); 103, 164 (168 f.); 104, 238 (245); sowie *Heusch*, in: ders./Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 75 Rn. 28.

40 BVerfGE 2, 143 (177); 20, 119 (129); 20, 134 (141); 99, 332 (337); 111, 286 (291); VerfGH NRW, OVGE 48, 306 (308); Urteil vom 19. Mai 1992 - VerfGH 5/91 -, NWVBl. 1992, S. 275 (275).

Nordrhein-Westfalen verkündet worden und damit am 1. Juli 2016 in Kraft getreten.⁴¹ Es handelt sich bei ihm mithin um eine rechtserhebliche Maßnahme und damit um einen tauglichen Antragsgegenstand.

b) Verfassungsrechtliches Rechtsverhältnis

Zwischen den Verfahrensbeteiligten besteht zudem ein Rechtsverhältnis, das von Verfassungsrecht geformt ist und aus dem gegenseitige verfassungsrechtliche Rechte und Pflichten entstehen, über die Streit besteht.⁴² Im Fall von Einwendungen der Parteien gegen gesetzliche Regelungen, die die Zusammensetzung der gewählten Volksvertretung betreffen, steht der verfassungsrechtliche Status der Partei in Rede.⁴³ Der Antragsgegner ist als Gesetzgebungsorgan des Landes Nordrhein-Westfalen für die Einführung der 2,5-Prozent-Sperrklausel verantwortlich. Damit ist eine Streitigkeit über eine verfassungsrechtliche Frage zwischen den Verfahrensbeteiligten gegeben.

4. Antragsbefugnis

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt im Sinne des § 44 Abs. 1 VGHG NRW. Sie kann geltend machen, sie sei durch ein Verhalten des Antragsgegners in den ihr durch die Landesverfassung übertragenen Rechten verletzt oder unmittelbar gefährdet.

41 GV. NRW. S. 442, SGV. NRW. 100, 112.

42 BVerfGE 2, 143 (150 ff.); 27, 152 (157); 73, 1 (30); 82, 322 (335); 120, 82 (96).

43 BVerfGE 120, 82 (96); sowie *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 7 Rn. 9, 12; *Clemens*, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 2, 1987, S. 1261 (1265, 1270).

a) Eigene Rechte

Sperrklauseln jedweder Provenienz berühren sowohl das Recht auf Chancengleichheit der Parteien als auch die Wahlrechtsgleichheit der Wähler.⁴⁴

aa) Chancengleichheit bei Wahlen

Zum verfassungsrechtlichen Status der politischen Parteien gehört zum einen ihr Recht auf Chancengleichheit bei Wahlen.⁴⁵ Der Grundsatz der Chancengleichheit für Wahlbewerber findet für politische Parteien seine Grundlage in Art. 21 Abs. 1 GG, dessen Grundsätze nach der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte als Landesverfassungsrecht *unmittelbar*⁴⁶ auch in den Ländern gelten.⁴⁷ Das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit ergibt sich aus der Bedeutung, die der Freiheit der Parteigründung und dem Mehrparteienprinzip für die freiheitliche Demokratie zukommt, und aus dem vom Grundgesetz gewollten freien und offenen Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes.⁴⁸ Der Grundsatz der Chancengleichheit verlangt, dass jeder Partei, jeder Wählergruppe und ihren Wahlbewerbern grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit die gleichen Chancen bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden.⁴⁹

44 Siehe nur *Puhl*, Die 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auf dem Rückzug, in: *Festschrift für Josef Isensee*, 2007, S. 441 (446); *Dietlein/Riedel*, Zugangshürden im Kommunalwahlrecht, 2012, S. 73 ff.; *Kramer/Bahr*, Die verschiedenen Sperrklauseln im Wahlrecht auf dem Prüfstand, ZJS 2/2012, S. 184 (187 ff.); *Morlok/Kühr*, Wahlrechtliche Sperrklauseln und die Aufgaben einer Volksvertretung, JuS 2012, S. 385 (387 f.), jeweils m.w.N.

45 St. Rspr., vgl. BVerfGE 1, 208 (241, 255); 73, 40 (65); 82, 322 (335).

46 Nach *Mann*, in: *Löwer/Tettinger*, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 75 Rn. 15 (hier in Fußn. 47) gilt Art. 21 Abs. 1 GG demgegenüber „nur“ über die Inkorporationsnorm des Art. 4 Abs. 1 LVerf NRW, was in der Sache jedoch zu keinem anderen Ergebnis führt.

47 BVerfGE 1, 208 (227); 6, 367 (375); 60, 53 (61); 66, 107 (114); 120, 82 (104); VerfGH NRW, OVGE 43, 205 (214); 47, 304 (305); 51, 289 (299); siehe auch *Rossi*, Gesetzgebungspflicht zum Schutz politischer Minderheiten? – Zur Unzulässigkeit von Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht, ZJS 2008, S. 304 (304).

48 BVerfGE 120, 82 (104); VerfGH NRW, OVGE 47, 304 (305); 51, 289 (299); Beschluss vom 23. Juli 2002 - VerfGH 2/01 -, NWVBl. 2003, S. 12 (12), jeweils m.w.N.

49 BVerfGE 120, 82 (104).

Das Recht der Parteien auf Chancengleichheit bei Wahlen folgt auf Landesebene aus ihrem in Art. 21 Abs. 1 GG umschriebenen verfassungsrechtlichen Status, der unmittelbar auch für die Länder gilt und Bestandteil der Landesverfassungen ist.⁵⁰ Die Chancengleichheit der Parteien bildet die notwendige „Kehrseite“⁵¹ der verfassungsrechtlich ebenfalls gewährleisteten Wahlrechtsgleichheit der Wählerinnen und Wähler.

bb) Wahlrechtsgleichheit

Zwar handelt es sich bei den Wahlrechtsgrundsätzen des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG weder um ein Grund- noch um ein grundrechtsgleiches Recht.⁵² Gleichwohl können sich Parteien oder Fraktionen nach ständiger verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung⁵³ im Organstreitverfahren auch auf die objektiv-rechtliche Wahlrechtsgleichheit berufen.⁵⁴ Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl wird ebenso wie die anderen Wahlrechtsgrundsätze im Bereich der Länder und Gemeinden durch die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet, dessen inhaltsgleiche Geltung als Landesverfassungsrecht Art. 1 Abs. 1 LVerf NRW *vermittelt*.⁵⁵ Eines Rückgriffs auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Inkorporationsnorm des Art. 4 Abs. 1 LVerf NRW bedarf es hierzu nicht.⁵⁶

50 BVerfGE 1, 208 (227); 6, 367 (375); 60, 53 (61); 66, 107 (114); 120, 82 (104); VerfGH NW, OVGE 44, 301 (304).

51 *Kramer/Bahr*, Die verschiedenen Sperrklauseln im Wahlrecht auf dem Prüfstand, ZJS 2/2012, S. 184 (189).

52 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 28 Rn. 2, 6, m.w.N.

53 Siehe hierzu u.a. die Nachweise im Folgenden.

54 Vgl. zu dieser Problematik *Rossi*, Gesetzgebungspflicht zum Schutz politischer Minderheiten? – Zur Unzulässigkeit von Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht, ZJS 2008, S. 304 (308); zum Prüfungsumfang der Verfassungsgerichte im Organstreitverfahren näher *Barczak/Görisch*, Das Organstreitverfahren als objektives Rechtsschutzverfahren, DVBl. 2011, S. 332 ff.

55 Vgl. VerfGH NRW, OVGE 44, 301 (304); 47, 304 (305); siehe übereinstimmend für Bremen BremStGH, BremStGHE 5, 36 (48 f.); Urteil vom 31. Januar 2014 - St 1/13 -, NordÖR 2014, S. 262 (263 f.).

56 So die neuere verfassungsgerichtliche Rspr., vgl. explizit VerfGH NRW, OVGE 47, 304 (305); anders zuvor noch VerfGH NRW, OVGE 44, 301 (303 f.); Urteil vom 21. November 1995 - VerfGH 21/94 -, NWVBl. 1996, S. 58 (58); zur vorausgehenden bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechungsänderung vgl. BVerfGE 99, 1 (8 ff.).

Der Grundsatz der Wahlgleichheit ist zudem Ausprägung des Demokratieprinzips, das auf der Ebene des Landesverfassungsrechts durch Art. 2 LVerf NRW garantiert ist.⁵⁷ Er hat für die Landtagswahlen in Art. 31 Abs. 1 LVerf NRW sowie durch den neu geschaffenen Art. 78 Abs. 1 Satz 2 LVerf NRW für die Wahl der Räte in den Gemeinden, der Bezirksvertretungen, der Kreistage und der Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr eine spezielle Ausprägung erfahren. Der Grundsatz der gleichen Wahl sichert – gemeinsam mit dem Grundsatz der allgemeinen Wahl – die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger. Er gebietet, dass alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können. Daraus folgt für das Wahlgesetz, dass die Stimme eines jeden Wahlberechtigten grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss.⁵⁸

b) Möglichkeit der Rechtsverletzung

Es ist auch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Antragsgegner mit der Normierung einer kommunalwahlrechtlichen Sperrklausel möglicherweise die Rechte der Antragstellerin auf Wahlgleichheit und Chancengleichheit im politischen Wettbewerb in einer die Antragsbefugnis eröffnenden Weise verletzt hat. Die neue 2,5-Prozent-Sperrklausel in Art. 78 Abs. 1 Satz 3 LVerf NRW, § 33 Abs. 1 Satz 2 KommwahlG NRW bewirkt eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen. Während der Zählwert aller Wählerstimmen von der 2,5-Prozent-Sperrklausel unberührt bleibt, werden die Wählerstimmen hinsichtlich ihres Erfolgswertes ungleich behandelt, je nachdem, ob die Stimme für eine Partei abgegeben wurde, die mehr als 2,5 Prozent der Stimmen auf sich vereinigen konnte, oder für eine Partei, die an der 2,5-Prozent-Hürde gescheitert ist. Diejenigen Wählerstimmen, welche für Parteien abgegeben worden sind, die mehr als 2,5 Prozent der Stimmen erhalten haben, haben unmittelbaren Einfluss auf die Sitzverteilung. Dagegen bleiben

57 VerfGH NRW, OVG 47, 304 (305); 51, 289 (300); Beschluss vom 23. Juli 2002 - VerfGH 2/01 -, NWVBl. 2003, S. 12 (12).

58 BVerfGE 120, 82 (103); VerfGH NRW, OVG 51, 289 (300); *Lampert*, Die wahlrechtlichen Gleichheitssätze, JuS 2011, S. 884 (886 f.).

diejenigen Wählerstimmen, die für Parteien abgegeben worden sind, die an der Sperrklausel gescheitert sind, ohne Erfolg. Die 2,5-Prozent-Sperrklausel nimmt diesen Stimmen insoweit ihren Erfolgswert und beeinträchtigt mithin das Recht der hiervon betroffenen Parteien auf Wahlrechts- und Wahlchancengleichheit.⁵⁹

Bei der letzten Kommunalwahl am 25. Mai 2014 erreichte die Antragstellerin durchschnittlich 1,7 Prozent der abgegebenen Stimmen.⁶⁰ Bei den Wahlen zu den Vertretungen in den Kreisen und kreisfreien Städten standen in insgesamt 45 Wahlbezirken Kandidatinnen und Kandidaten der Antragstellerin zur Wahl; lediglich in 8 dieser Wahlbezirke (Stadt Aachen, Städteregion Aachen, Kreis Düren, Stadt Herne, Kreis Mettmann, Kreis Recklinghausen, Stadt Solingen, Kreis Unna) hätte die Partei die 2,5-Prozent-Sperrklausel erreicht. Anstelle der 56 tatsächlich errungenen Mandate hätte die Antragstellerin bei Geltung der Sperrklausel am 25. Mai 2014 lediglich 15 Mandate erringen können.⁶¹ Bei den Wahlen zu den Räten kreisangehöriger Städte und Gemeinden standen im Jahr 2014 in insgesamt 44 Wahlbezirken Kandidatinnen und Kandidaten der Antragstellerin zur Wahl, die insgesamt 48 Mandate erringen konnten; wäre die 2,5-Prozent-Sperrklausel bereits vor der Wahl eingeführt worden, hätte die Antragstellerin die Hürde lediglich in 14 Wahlbezirken erreicht (Geldern, Sprockhövel, Dormagen, Neukirchen-Vluyn, Gronau (West.), Herzogenrath, Ratingen, Beckum, Gladbeck, Sendenhorst, Bestwig (Gemeinde), Unna, Velbert, Bornheim), woraus lediglich 18 Mandate hervorgegangen wären.⁶² Es ist zu erwarten, dass sich dieses Bild bei der nächsten Kommunalwahl im Herbst 2020 in vergleichbarer Weise darstellen wird, mit der Folge, dass die Antragstellerin eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung ihrer Wahlrechts- und Wahlchancengleichheit aufgrund der mittlerweile in Kraft getretenen 2,5-Prozent-Sperrklausel konkret befürchten muss.

59 BVerfGE 120, 82 (106 f.); VerfGH NRW, OVGE 51, 289 (299 ff.).

60 Siehe www.wahlergebnisse.nrw.de/kommunalwahlen/2014/aktuell/a000000kw1400.html [zuletzt 17.8.2016].

61 Vgl. https://wiki.piratenpartei.de/NRW:Kommunalwahl_2014/Wahlergebnisse_zu_den_kommunalen_Vertretungen [zuletzt 17.8.2016].

62 Vgl. https://wiki.piratenpartei.de/NRW:Kommunalwahl_2014/Wahlergebnisse_zu_den_kommunalen_Vertretungen [zuletzt 17.8.2016].

5. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis wird grundsätzlich durch das Vorliegen der Antragsbefugnis indiziert.⁶³ Gründe dafür, dass es vorliegend entfallen könnte, sind nicht ersichtlich. Die Antragstellerin war insbesondere nicht gehalten, zur Verfolgung ihres Ziels eine entsprechende parlamentarische Initiative über ihre Landtagsfraktion zu entwickeln, mit dem Ziel, die eingeführte Sperrklausel wieder zu streichen.⁶⁴ Unabhängig von der Frage, ob dieser Weg „einfacher und schneller“ wäre, ist der Organstreit gegenüber dieser Möglichkeit nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs nicht subsidiär. Der Verfassungsgerichtshof hat auf einen ihm angetragenen Organstreit hin „schon nicht darüber zu befinden, ob dem Antragsteller zur Verfolgung seines Prozeßzieles außerhalb der gewählten Verfahrensart andere gleichwertige verfassungsrechtliche Wege offengestanden hätten oder noch offenstehen“.⁶⁵ Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt auch nicht insoweit, als der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 6. Juli 1999 die bis zu diesem Zeitpunkt bestehende 5-Prozent-Sperrklausel bei Kommunalwahlen für verfassungswidrig erklärt hat.⁶⁶ Die Entscheidung bezieht sich ersichtlich auf einen anderen Streitgegenstand.⁶⁷

63 BVerfGE 68, 1 (77); zur Rechtsprechung des VerfGH NRW vgl. *Pieroth*, Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Festschrift VerfGH NRW, 2002, S. 103 (113).

64 Vgl. in diesem Kontext den Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Landtagswahlen in Schleswig-Holstein der Fraktion der PIRATEN, LT-Drs. 18/385.

65 St. Rspr., vgl. VerfGH NRW, OVGE 44, 301 (304); Urteil vom 21. November 1995 - VerfGH 21/94 -, NWVBl. 1996, S. 58 (60).

66 VerfGH NRW, OVGE 47, 304 ff.

67 Hiervon geht auch der Gesetzgeber aus, vgl. LT-Drs. 16/9795, S. 20: „Der Einführung einer 2,5 %-Sperrklausel für Kommunalwahlen im Wege der Verfassungsänderung steht nicht das Urteil des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen vom 06.07.1999 entgegen, in dem dieser die Aufrechterhaltung der damaligen 5%-Sperrklausel für verfassungswidrig erklärt hat. Eine diesbezügliche Bindungswirkung der früheren Entscheidung besteht schon deshalb nicht, weil eine 2,5 %-Sperrklausel etwas anderes ist als eine 5%-Sperrklausel und es sich deshalb um unterschiedliche Gegenstände handelt [...]“.

An der verbindlichen Feststellung der Verfassungsmäßigkeit des Erlasses des Kommunalvertretungsstärkungsgesetzes besteht zudem ein erhebliches öffentliches Interesse, zumal es dabei um die Frage geht, ob speziell die Einführung der verfassungsunmittelbaren Sperrklausel in Art. 78 Abs. 1 Satz 3 LVerf NRW als „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ zu qualifizieren ist, weil sie mit den Vorgaben höherrangigen Landes- oder Bundesverfassungsrechts unvereinbar ist.

6. Frist

Die Antragsfrist des § 44 Abs. 3 VGHG NRW ist eingehalten. Die Sechsmonatsfrist begann mit der Verkündung des Gesetzes zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und wahlrechtlicher Vorschriften (Kommunalvertretungsstärkungsgesetz) im Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen am 30. Juni 2016. Damit galt die angegriffene Rechtsnorm als allgemein „bekannt geworden“ im Sinne des § 44 Abs. 3 VGHG NRW.⁶⁸ Die Frist endet folglich am 30. Dezember 2016.

7. Ergebnis

Die Anträge sind zulässig.

II. Begründetheit der Anträge

Die Anträge sind auch begründet, da die beanstandete Maßnahme des Antragsgegners gegen Bestimmungen der Landesverfassung verstößt (vgl. Art. 46 Abs. 1 Satz 1 VGHG NRW). Der Antragsgegner hat die Landesverfassung dadurch verletzt, dass er durch das Gesetz zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-

⁶⁸ VerfGH NRW, OVGE 51, 289 (300); Urteil vom 21. November 1995 - VerfGH 21/94 -, NWVBl. 1996, S. 58 (58 f.); sowie BVerfGE 114, 107 (115 f.) m.w.N., zu der gleichlautenden Fristregelung für den bundesrechtlichen Organstreit in § 64 Abs. 3 BVerfGG.

Westfalen und wahlrechtlicher Vorschriften (Kommunalvertretungsstärkungsgesetz) in Art. 78 Abs. 1 Satz 3 LVerf NRW und § 33 Abs. 1 Sätze 2 und 3 KommwahlG NRW Parteien oder Wählergruppen bei der Sitzzuteilung unberücksichtigt lässt, die nicht mindestens 2,5 Prozent der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben. Die dadurch bewirkte Ungleichgewichtung der Wählerstimmen ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Hinreichende Gründe, die diese Differenzierung beim Erfolgswert erforderlich machen, hat der Antragsgegner im Gesetzgebungsverfahren nicht ansatzweise dargelegt. Dabei ist allerdings zwischen den Wahlen der Bezirksvertretungen und die Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr einerseits (1.) und der Gemeinderäte und Kreistage andererseits (2.) zu differenzieren:

1. Zulässigkeit der Sperrklausel für die Bezirksvertretungen und die Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr (RVR)

Soweit die Ergänzung des Art. 78 Abs. 1 Satz 3 Var. 2 und 4 LVerf NRW die 2,5-Prozent-Sperrklausel auf die Wahl der Bezirksvertretungen und die Verbandsversammlung des Regionalverbandes Ruhr erstreckt, erscheint die Sperrklausel verfassungsrechtlich zulässig. Die Regelung muss allein die Homogenitätsvorgabe des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG („Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen“) beachten. Die aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG hergeleiteten strikten Anforderungen hinsichtlich der Wahlrechtsgleichheit können dagegen nicht auf andere, als die explizit in dieser Vorschrift genannten Wahlen („Länder, Kreise und Gemeinden“) übertragen werden, da Untergliederungen von Ländern und Gemeinden, die keine Gebietskörperschaften sind, nicht unter Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG subsumiert werden können.⁶⁹ Mit Blick auf Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG ist allein das Demokratieprinzip zu beachten: Dem Gesetzgeber

⁶⁹ Vgl. BVerfGE 47, 253 (275) – Gemeindeparlamente; BVerfGK 13, 189 (195) – Sperrklausel bei Wahl zu den Bezirksversammlungen in Hamburg; HmbVerfG, Urteil vom 3. April 1998 – HVerfG 2/97 –, NVwZ-RR 1998, S. 697 (698); *Mehde*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Abs. 1, 73. Lfg. Dez. 2014, Rn. 93.

dürfte danach bei der Ausgestaltung des Wahlrechts für landesinterne Wahlen nach dieser Bestimmung auch bei der Entscheidung über Sperrklauseln ein relativ weiter Spielraum zustehen, der jedenfalls bei einer Höhe von 2,5 Prozent noch nicht ausgeschöpft sein dürfte.⁷⁰

Aus diesem Grund werden Art. 78 Abs. 1 Satz 3 Var. 2 und 4 LVerf NRW nicht zum Gegenstand des vorliegenden Organstreits und der beantragten Feststellungen gemacht.

2. Unzulässigkeit der Sperrklausel für Gemeinderäte und Kreistage

Soweit die vorgesehene Ergänzung des Art. 78 Abs. 1 Satz 3 Var. 1 und 3 LVerf NRW die Räte der Gemeinden und die Kreistage betrifft, ist sie demgegenüber verfassungswidrig und nichtig.

a) Besonderheit der verfassungsunmittelbaren Sperrklausel

In der Vergangenheit wurden einfach-gesetzliche, im Kommunalwahlrecht des Landes verankerte Sperrklauseln vom Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen zum einen an dem unmittelbar als Landesverfassungsrecht geltenden⁷¹ Grundsatz der Chancengleichheit für Wahlbewerber nach Art. 21 Abs. 1 GG, zum anderen an der grundgesetzlichen Vorgabe für die Ausgestaltung landesinternen Wahlrechts in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG gemessen, dessen Geltung als Landesverfassungsrecht Art. 1 Abs. 1 LVerf NRW vermittelt.⁷² Vorliegend besteht jedoch die Besonderheit, dass der Antragsgegner erstmals den Weg einer durch Än-

70 Vgl. die Stellungnahme von *Oebbecke* zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz in der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 21. Januar 2016 , LT-16/3334 A05, A11, S. 1; übereinstimmend *Roth*, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 99, der davon ausgeht, dass das Demokratieprinzip durch eine Sperrklausel nicht in seinem Kern betroffen sei.

71 Siehe oben I. 4. a) aa).

72 Siehe oben I. 4. a) bb).

derung der Landesverfassung eingeführten, verfassungsunmittelbaren Sperrklausel für Gemeinderäte und Kreistage gegangen ist.⁷³ Es stellt sich hier die Frage, ob dieser Umstand nach einer Korrektur des Prüfungsmaßstabes verlangt und eine abweichende rechtliche Bewertung rechtfertigt.

aa) Vergleich mit anderen Bundesländern

Im gesamtdeutschen Vergleich fällt auf, dass Nordrhein-Westfalen mit der Implementation einer kommunalwahlrechtlichen Sperrklausel in der Landesverfassung einen Sonderweg eingeschlagen hat. Eine entsprechende Norm fehlt in allen übrigen Flächenstaaten der Bundesrepublik. Als Vorbild für die Aufnahme der Sperrklausel in das nordrhein-westfälische Verfassungsrecht scheinen – wenngleich dies in der Gesetzesbegründung nicht zum Ausdruck kommt – jedoch Berlin und Hamburg gedient zu haben. Berlin hat bereits im Jahr 1998 eine 3-Prozent-Klausel für die Wahl der Bezirksverordnetenversammlung in seine Landesverfassung eingefügt (vgl. Art. 70 Abs. 2 Satz 2 BerlVerf⁷⁴). Unter Bezugnahme darauf hat Hamburg im Dezember 2013 Sperrklauseln sowohl für die Landes- wie für die Bezirksebene in seine Landesverfassung aufgenommen (vgl. Art. 4 Abs. 3 Satz 2⁷⁵ und Art. 6 Abs. 2 Satz 2⁷⁶ HmbVerf). Soweit die verfassungsunmittelbaren Sperrklauseln in Berlin und Hamburg in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte mit dem ausdrücklichen Hinweis gebilligt werden, dass sich die verfassungsändernde Gewalt im Unterschied zum einfachen Wahlgesetzgeber auch auf bloße *abstrakte*

73 Zur verfassungsunmittelbaren Sperrklausel für die Wahl der Bezirksverordnetenversammlungen in Berlin und Hamburg vgl. sogleich noch **aa**).

74 „Auf Bezirkswahlvorschläge, für die weniger als drei vom Hundert der Stimmen abgegeben werden, entfallen keine Sitze“.

75 „Wahlvorschläge, nach deren Ergebnis sich die Sitzanteile in den Bezirksversammlungen bestimmen, werden nur berücksichtigt, wenn sie mindestens drei vom Hundert der insgesamt auf solche Wahlvorschläge abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben“.

76 „Wahlvorschläge, nach deren Ergebnis sich die Sitzanteile in der Bürgerschaft bestimmen, werden nur berücksichtigt, wenn sie mindestens fünf vom Hundert der insgesamt auf solche Wahlvorschläge abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben“.

Gefährdungen der Funktionsfähigkeit berufen könne⁷⁷, ist darauf hinzuweisen, dass hieraus für das vorliegende Verfahren und die verfassungsrechtliche Beurteilung der Sperrklausel für Gemeinderäte und Kreistage keinerlei Rückschlüsse gezogen werden können:⁷⁸ Wie bereits dargelegt (siehe oben 1.) gelten für Untergliederungen von Ländern und Gemeinden, die keine Gebietskörperschaften sind, lediglich die Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG. In den „Einheitsgemeinden“ Berlin⁷⁹ und Hamburg⁸⁰ fehlt den Bezirken, auch wenn diesen die selbstständige Erledigung einzelner übertragener kommunaler Selbstverwaltungsaufgaben obliegt, die notwendige Allzuständigkeit.⁸¹ Die für sie geltenden verfassungsunmittelbaren Sperr-

77 Vgl. BerlVerfGH, Urteil vom 13. Mai 2013 - VerfGH 155/11 -, BeckRS 2013, 50633 = DVBl 2013, S. 848 (850): „Im Übrigen hat das Abgeordnetenhaus erkennbar durchaus bewusst und offenbar in Reaktion auf die bereits in Bezug genommene - mit fünf zu vier Stimmen ergangene - Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 17. März 1997 (VerfGH, LVerfGE 6, 32) die anstelle der für verfassungswidrig erklärten Fünf-Prozent-Sperrklausel eingeführte Drei-Prozent-Sperrklausel in die Verfassung eingefügt, um damit *den Grundsatz der gleichen Wahl ‚verfassungsfest‘ zu modifizieren und bereits abstrakte Gefahren für die Funktionsfähigkeit der Bezirksverordnetenversammlungen abzuwehren*. Das ist vom Verfassungsgerichtshof hinzunehmen und zu respektieren, weil und soweit Art. 70 Abs. 2 BerlVerf im Übrigen weder gegen die Grundentscheidungen der Landesverfassung noch gegen das Grundgesetz [...] verstößt. Daher kommt es im Ergebnis auch nicht darauf an, wie die vorsorglich eingeholten Berechnungen der Landeswahlleiterin und die Stellungnahmen aus den Bezirken und Bezirksverordnetenversammlungen zu bewerten sind und ob sie die Prognose einer nicht nur unerheblichen konkreten Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Gremien hätten tragen können“; im Ergebnis ebenso HmbVerfG, Urteil vom 8. Dezember 2015 - HVerfG 4/15 -, NordÖR 2016, S. 102 (106); siehe ferner *Wolf*, Die Sperrklausel bei den BVV-Wahlen in der Rechtsprechung des BerlVerfGH, LKV 2013, S. 300 ff.; *Krüper*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln, ZRP 2014, S. 130 ff. und *Bull*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln, ZRP 2014, S. 214 f.

78 Dies verkennt insbesondere *Roth*, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 127, der sich maßgeblich auf das Urteil des Berliner Verfassungsgerichtshofs vom 13. Mai 2013 beruft, um den verfassungsändernden Gesetzgeber an einen abgesenkten Maßstab (abstrakte Gefährdung) zu binden.

79 Art. 1 Abs. 1 BerlVerf.

80 Art. 4 Abs. 1 HmbVerf.

81 Vgl. BVerfGK 13, 189 (195); HmbVerfG, Urteil vom 8. Dezember 2015 - HVerfG 4/15 -, NordÖR 2016, S. 102 (106 f.): „Ein Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG liegt nicht vor. Danach muss in den Ländern, Kreisen und Gemeinden das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Bei den Bezirken der Freien und Hansestadt Hamburg handelt es sich nicht um Gemeinden im Sinne des Art. 28 GG. Ihnen fehlt es an der die gemeindliche Selbstverwaltung kennzeichnenden

klauseln sind mithin mit der hier zur Überprüfung stehenden nordrhein-westfälischen Regelung insoweit nicht zu vergleichen,⁸² aus ihrer verfassungsgerichtlichen Bestätigung folgt mitnichten eine „verfassungsrechtlich neue Situation“, die Anlass für eine grundlegende Revision der bisherigen Rechtsprechung zu kommunalen Sperrklauseln geben könnte.⁸³

bb) Prüfungsmaßstab für verfassungsunmittelbare Sperrklauseln

Bevor auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben im Einzelnen eingegangen werden kann (siehe unten **b**)), stellt sich die Frage, anhand welcher Maßstäbe verfassungsunmittelbare landesrechtliche Sperrklauseln überprüft werden können. Verfassungsänderungen sind in Nordrhein-Westfalen grundsätzlich an Art. 69 LVerf NRW zu messen, wobei die Norm seit dem Jahr 2002⁸⁴ in ihrem Absatz 1 Satz 2 auch eine materiell-rechtliche Einschränkung kennt, die mehr dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG als der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG nachgebildet scheint:⁸⁵ „Änderungen der Verfassung, die den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes widersprechen, sind unzulässig“.

Es stellt sich die Frage, wie sich namentlich die sogenannte Identitätsgarantie⁸⁶ des Art. 69 Abs. 1 Satz 2 LVerf NRW gegenüber sonstigen Vorgaben für die Überprüfung landesrechtlicher Sperrklauseln verhält, das heißt konkret, ob sie den alleini-

Rechtsfähigkeit und Allzuständigkeit [...]. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG findet daher auf die Wahl zu den Bezirksversammlungen keine Anwendung“.

82 So im Ergebnis auch *Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 19 f.

83 So jedoch *Bogumil/Gehne/Garske et al.*, Auswirkungen der Aufhebung der kommunalen Sperrklausel auf das kommunalpolitische Entscheidungssystem in Nordrhein-Westfalen, Wissenschaftliches Gutachten erstellt im Auftrag der SPD-Landtagsfraktion, 2015, S. 7.

84 Neu gefasst durch Gesetz vom 5. März 2002 (GV. NRW S. 108).

85 So auch *Mann*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 69 Rn. 9.

86 *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 69 Rn. 9 ff.; von einer „landesverfassungsrechtlichen Ewigkeitsgarantie“ spricht dagegen LT-Drs. 16/9795, S. 20.

gen Maßstab für eine im Wege der Verfassungsänderung eingeführte kommunalwahlrechtliche Sperrklausel bildet und sich aus ihr herleiten lässt, dass die verfassungsändernde Legislativgewalt nicht denselben Restriktionen ausgesetzt ist wie der einfache Landesgesetzgeber. Denn grundsätzlich gilt für die Überprüfung landesrechtlicher Sperrklauseln nach der – obschon nicht unumstrittenen – Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Folgendes: Prüfungsmaßstab ist die Landesverfassung. Eine Verletzung des Grundgesetzes kann jedoch dann geprüft werden, wenn bestimmte Vorschriften des Grundgesetzes ausnahmsweise als ungeschriebene Bestandteile in die Landesverfassung „hineinwirken“.⁸⁷ Dies hat das Bundesverfassungsgericht als Landesverfassungsgericht für das Land Schleswig-Holstein sowohl für den Grundsatz der Gleichheit der Wahl aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG als auch für den Grundsatz der Chancengleichheit der Wahlbewerber gem. Art. 21 Abs. 1 GG angenommen.⁸⁸

Um das Ergebnis bereits vorwegzunehmen: Änderungen der Landesverfassung sind nicht nur an Art. 69 Abs. 1 Satz 2 LVerf NRW zu messen, sondern insbesondere auch an den Normativbestimmungen des Art. 21 Abs. 1 GG und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, deren Einhaltung vom Verfassungsgerichtshof für das Land-Nordrhein Westfalen selbstständig überprüft werden kann.⁸⁹ Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, die das landesverfassungsrechtliche Bekenntnis zur Gliedstaatlichkeit des Landes (Art. 1 Abs. 1 LVerf NRW) im Sinne einer Rezeptionsnorm versteht, welche die wesentlichen Grundentscheidungen des Grundgesetzes zugleich zu Normen der Landesverfassung erhebt,⁹⁰ sind diese ebenfalls Teil

87 BVerfGE 120, 86 (101); die Rechtsfigur der in die Landesverfassung „hineinwirkenden“ Bundesverfassung ist freilich als solche wenig überzeugend, vgl. *Dreier*, in: ders., GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 48; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 28 Rn. 1, jeweils m.w.N.

88 Vgl. die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 5, 99 GG als Landesverfassungsgericht für das Land Schleswig-Holstein BVerfGE 120, 86 (101 ff.), m.w.N.

89 Hiervon ebenfalls ausgehend BVerfGK 13, 189 (194 ff.); HmbVerfG, Urteil vom 8. Dezember 2015 - HVerfG 4/15 -, NordÖR 2016, S. 102 (106); näher zur Landesverfassung als Prüfungsmaßstab und -gegenstand der Landesverfassungsgerichte *Menzel*, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 284 ff., 292 ff.

90 VerfGH NRW, OVGE 44, 301 (304); 47, 304 (305); siehe übereinstimmend für Bremen BremStGH, BremStGHE 5, 36 (48 f.); Urteil vom 31. Januar 2014 - St 1/13 -, NordÖR 2014,

des Prüfungsmaßstabs für Verfassungsänderungen. Denn die Rezeptionsnorm des Art. 1 Abs. 1 LVerf NRW integriert zwar die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG in die Landesverfassung, stellt diese hiermit jedoch nicht notwendig auf dieselbe Stufe mit dem sonstigen „einfachen“ Landesverfassungsrecht,⁹¹ mit der Folge, dass auch eine verfassungsunmittelbare Sperrklausel an ihnen zu messen ist. Hierfür spricht der Telos der Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, die Teil der „Durchgriffsnorm“ des Art. 28 Abs. 1 GG sind, auf die *gesamte* Landesrechtsordnung einwirken und ihre spezifischen Wirkungen *als höherrangiges Bundesrecht* entfalten.⁹² Anders als vereinzelt angenommen,⁹³ ist eine verfassungsrechtliche Sperrklausel danach an denselben materiell-rechtlichen Maßstäben zu messen wie eine einfach-gesetzliche.

(1) Identitätsgarantien als alleiniger Maßstab für Verfassungsänderungen?

(a) Art. 69 Abs. 1 Satz 2 LVerf NRW als abschließende Regelung?

Gemäß Art. 69 Abs. 1 Satz 2 LVerf NRW sind Änderungen der Verfassung, die den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes widersprechen, unzulässig. Im vorliegenden Zusammenhang ist allein das Demokratieprinzip von Bedeutung. Dass das landesverfassungsrechtliche Identitätsgebot gem. Art. 69 Abs. 1 Satz 2 LVerf NRW den alleinigen Maßstab für Verfassungsänderungen bilden könnte, vertritt allerdings soweit ersichtlich niemand. Zwar heißt es in der Begründung der Verfassungsänderung zunächst:

S. 262 (263 f.); ferner *Dietlein*, in: ders./Burgi/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 5. Aufl. 2014, § 1 Rn. 19.

91 Hierzu näher unten **(b)**.

92 Eingehend *Menzel*, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 243, 245; kritisch zur dieser Konstruktion aber *Dreier*, in: ders., GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 48, m.w.N.

93 Vgl. *Roth*, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 85, 104, und *Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 107 ff.

„Die Einführung einer 2,5 %-Sperrklausel für Kommunalwahlen durch verfassungsänderndes Gesetz verstößt nicht gegen höherrangiges Landesverfassungsrecht. Nach der in Art. 69 Abs. 1 Satz 2 Verf. NRW enthaltenen verfassungsrechtlichen ‚Ewigkeitsgarantie‘ sind Änderungen der Verfassung Nordrhein-Westfalen, die den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen oder sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland widersprechen, unzulässig. Die Unabänderlichkeitsvorschrift des Art. 69 Abs. 1 Satz 2 Verf. NRW schützt die aufgeführten verfassungsrechtlichen Grundsätze nicht in ihrem jeweils vorgefundenen Bestand und in ihrer jeweils bestehenden Ausgestaltung, sondern nur in ihrem Kerngehalt. Dementsprechend ist auch das Wahlrecht nicht in seiner gesamten gegenwärtigen verfassungs- oder gar einfachrechtlichen Ausgestaltung geschützt, sondern ist lediglich derjenige Kernbereich unabänderlich, der seinerseits für die Wahrung des Grundsatzes der Demokratie unverzichtbar ist. Als unabänderlich geschützt sind somit lediglich der Kern des Wahlrechts und der Kern der Wahlrechtsgrundsätze. Eine 2,5 %-Sperrklausel bei Kommunalwahlen berührt das Demokratieprinzip und den davon umfassten Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit jedenfalls nicht in seinem Kern. Gegen eine solche Annahme spricht bereits, dass andernfalls auch die anerkannten verfassungsgemäßen 5%-Sperrklauseln bei Bundestags- und Landtagswahlen nicht zu halten wären, da sich der Kern des Demokratieprinzips der Abwägung entzieht“.⁹⁴

Anschließend wendet sich jedoch auch der verfassungsändernde Landesgesetzgeber der Prüfung der bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG zu.⁹⁵ Dass Landesverfassungsrecht stets den Vorgaben des Grundgesetzes genügen muss und sich nicht durch Einfügung eines für Verfassungsänderungen geltenden Maßstabes von diesen selbst entpflichten kann, wird schon bei einem Blick auf Art. 31 GG deutlich. Entsprechend heißt es selbst bei den Stimmen

94 LT-Drs. 16/9795, S. 20.

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

in der Literatur, die verfassungsunmittelbare Sperrklausel für Kommunalwahlen befürworten:

„Dies spricht dafür, Art. 69 Abs. 1 Satz 2 Verf NRW *nicht* als *abschließende lex specialis* anzusehen und zumindest in dem tatbestandlich nicht umfassten Bereich einen Rückgriff auf den Gedanken höherrangigen Verfassungsrechts zuzulassen“.⁹⁶

Trotz der im föderativ gestalteten Bundesstaat des Grundgesetzes grundsätzlich getrennten Verfassungsräume von Bund und Ländern⁹⁷ ist das Grundgesetz nach Art. 31 GG eben auch den Landesverfassungen übergeordnet.

(b) Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG als abschließende Regelung?

Demgegenüber vertritt *Michael* die – soweit ersichtlich bislang von niemandem geteilte – Ansicht, bei Änderungen des Landesverfassungsrechts komme allein die inhaltlich mit Art. 69 Abs. 1 Satz 2 LVerf identische⁹⁸ Identitätsvorgabe des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG zum Tragen. Diese entfalte Sperrwirkung gegenüber den Wahlrechtsgrundsätzen des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, die lediglich für einfaches Landesrecht maßstabsbildend sein könnten:

„Die klarste Lösung des Konfliktes zwischen den Maßstäben des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG und der Verfassungsautonomie der Länder

96 *Roth*, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 101 – Hervorhebungen nur hier; im Ergebnis ebenso *Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 103 ff., 165.

97 Vgl. nur BVerfGE 64, 301 (317): „In dem betont föderativ gestalteten Bundesstaat des Grundgesetzes stehen die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder grundsätzlich selbstständig nebeneinander“; aus dem Schrifttum statt vieler *Bartlsperger*, Das Verfassungsrecht der Länder in der gesamtstaatlichen Verfassungsordnung, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 128 Rn. 30 ff.

98 Art. 69 Abs. 1 Satz 2 LVerf NRW wird insofern nur „deklaratorische Natur“ zugeschrieben, vgl. *Mann*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 69 Rn. 9; *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 69 Rn. 9.

liegt darin, die Anwendbarkeit des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG auf einfaches Landesrecht zu beschränken“.⁹⁹

Dafür biete der Wortlaut einen Anhaltspunkt, da nur Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG die „verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern“ explizit einschränke. Danach sei nicht Art. 28 Abs. 1 GG insgesamt,

„sondern Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG die *einzig* und *abschließende* Norm, die die Verfassungsautonomie der Länder beschränkt“.¹⁰⁰

Diese Argumentation verfängt aus historischen, grammatischen und systematischen Gründen nicht: So ist der Parlamentarische Rat bei der Abfassung des Art. 28 GG davon ausgegangen, dass diese Vorschrift in ihrem „Abs. 1 die Normativbestimmungen für die Verfassungen der Länder“ enthält.¹⁰¹ Auch das Wortlautargument erscheint wenig überzeugend, denn mit der „verfassungsmäßigen Ordnung“ im Sinne des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG ist nicht nur das formelle, in der Verfassungsurkunde niedergelegte Recht gemeint, sondern das gesamte Landesrecht.¹⁰² Daneben stellt Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG zwar anders als Satz 1 nicht *expressis verbis* auf die „verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern ab“, bezieht sich jedoch auf die Ausgestaltung der Vertretung des Volkes in Land, Kreis und Gemeinde, die nicht zuletzt auf landesverfassungsrechtlicher Ebene eine Regelung erfährt. Gänzlich entkräftet wird das Argument einer abschließenden Regelung des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG bei einem Blick auf Art. 28 Abs. 3 GG: Danach gewährleistet der Bund, „daß die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten und den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 entspricht“. Den Bund trifft hiernach eine Pflicht, die Vereinbarkeit der „verfassungsmäßigen Ordnung der Länder“ mit den Grundrechten und den Bestimmungen der Absätze 1 und 2, d.h. unter Einschluss der

99 Michael, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 127 f.

100 Michael, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 128 – Hervorhebungen nur hier.

101 Parlamentarischer Rat, JöR n.F. 1 (1951), S. 244.

102 Statt vieler vgl. Dreier, in: ders., GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 51, m.w.N.; dies hat nicht zuletzt historische Gründe, weil bei Erlass des Grundgesetzes „noch nicht überall Verfassungen in den Ländern [bestanden], andererseits die Garantie der in diesem Absatz bezeichneten Grundsätze auch ohne Vorliegen einer schriftlichen Verfassung statuiert werden muß“, vgl. Parlamentarischer Rat, JöR n.F. 1 (1951), S. 251.

Wahlrechtsgrundsätze, zu prüfen und gegebenenfalls ihre Einhaltung gerichtlich, aufsichtsrechtlich und als *ultima ratio* im Wege des Bundeszwangs oder der Bundesintervention durchzusetzen.¹⁰³ Von einer abschließenden Regelung des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG gegenüber (Änderungen) der Landesverfassung kann mithin keine Rede sein. Art. 28 Abs. 1 GG richtet sich daher insgesamt (auch) an den Landesverfassungsgeber.¹⁰⁴ So hat auch das Hamburgische Verfassungsgericht in seiner Entscheidung zur verfassungsunmittelbaren 3-Prozent-Sperrklausel für die Wahl zur Bezirksverordnetenversammlungen Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG – neben Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG – explizit als eine der „den verfassungsändernden Gesetzgeber bindenden Vorschriften des Grundgesetzes“ bezeichnet.¹⁰⁵

Der umgekehrte Schluss liegt sogar deutlich näher: Der Freiraum landesrechtlicher Ausgestaltung ist im Bereich des Wahlrechts, bei dem es sich aufgrund entsprechender verfassungsrechtlicher Regelungsaufträge (vgl. Art. 38 Abs. 3 GG, Art. 31 Abs. 4 und 78 Abs. 1 Satz 4 LVerf NRW) typischerweise jedenfalls um „materielles Verfassungsrecht“ handelt,¹⁰⁶ durch die vergleichsweise präzisen Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG „stärker beschränkt als in anderen Bereichen“.¹⁰⁷ Der Bremische Staatsgerichtshof hat jüngst übereinstimmend hiermit betont, dass es sich bei Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG um eine „gegenüber Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG speziellere und strengere Homogenitätsklausel“ handelt.¹⁰⁸ Abschließend sei schließlich erwähnt, dass auch der verfassungsändernde Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen bei Schaffung der verfassungsunmittelbaren Sperrklausel von einer Bindung an die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ausgegangen ist: „Die dem Lan-

103 Vgl. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 28 Rn. 32 f.

104 Wie hier *Dreier*, in: ders., GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 16.

105 HmbVerfG, Urteil vom 8. Dezember 2015 - HVerfG 4/15 -, NordÖR 2016, S. 102 (106); im Ergebnis ebenso wohl BVerfGK 13, 189 (195); sowie die Stellungnahme von *Kramer* zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz in der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 21. Januar 2016, LT-16/3325 A05, A11, S. 11 f.

106 BVerfGE 1, 208 (246); jüngst wiederholt in BVerfGE 121, 266 (296); 124, 1 (19); ferner *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, 2002, S. 424; grundlegend *Grzeszick/Lang*, Wahlrecht als materielles Verfassungsrecht, 2012, *passim*; im vorliegenden Kontext auch *Krüper*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln, ZRP 2014, S. 130 (131).

107 *Menzel*, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 260.

108 BremStGH, Urteil vom 31. Januar 2014 - St 1/13 -, NordÖR 2014, S. 262 (264).

desgesetzgeber vorbehaltenen Regelungen des kommunalen Wahlrechts müssen [...] gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG den Wahlrechtsgrundsätzen der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen gehorchen“.¹⁰⁹

(2) Sonstiges höherrangiges Verfassungsrecht

Danach ist der Rückgriff auf sonstiges höherrangiges Verfassungsrecht, d.h. insbesondere die bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben der Gleichheit der Wahl und Chancengleichheit der Wahlbewerber eröffnet.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl ergibt sich für die Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen nunmehr explizit aus Art. 78 Abs. 1 Satz 2 Verf NRW, der die bereits nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG verbindlichen Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG wiederholt. Für seine Auslegung kann demgemäß auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zurückgegriffen werden, da die Wahlrechtsgrundsätze auf Bundes- wie auf Landesebene inhaltlich identisch sind.¹¹⁰ Den Wahlrechtsgrundsätzen widersprechendes Landesrecht ist zwar nicht nach Art. 31 GG nichtig, weil bei Normen mit unterschiedlichen Adressaten kein Kollisionsfall vorliegt. Jedoch ergibt sich die Nichtigkeit unmittelbar aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, der *lex specialis* gegenüber Art. 31 GG ist.¹¹¹ Dies gilt uneingeschränkt auch für das Landesverfassungsrecht; nach seinem Telos ist Art. 28 Abs. 1 GG sogar in erster Linie negative Kompetenznorm gegenüber der Gestaltungsfreiheit des Landesverfassungsgebers.¹¹² Der Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen kann folglich die in das Landesverfassungsrecht hinwirkende, gegenüber sämtlichem Landesrecht höherrangige Wahlrechtsgleichheit damit auch zur Prüfung von Landesverfassungsrecht machen.

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

110 BVerfGE 120, 86 (102); siehe auch *Rossi*, Gesetzgebungspflicht zum Schutz politischer Minderheiten? – Zur Unzulässigkeit von Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht, ZJS 2008, S. 304 (304).

111 Vgl. BVerfGE 3, 45 (49); 83, 60 (61); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 28 Rn. 2.

112 Statt vieler *Löwer*, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 13; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 28.

Dies gilt ebenso für die aus Art. 21 Abs. 1 GG folgende Chancengleichheit für Wahlbewerber, die für politische Parteien ihre Grundlage in Art. 21 Abs. 1 GG findet und unmittelbar in den Ländern gilt.¹¹³ Ihr kommt nach der allgemeinen Kollisionsregel des Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) Vorrang vor der Landesverfassung zu und kann vom Verfassungsgerichtshof ebenfalls zur Feststellung von verfassungswidrigem (Landes-)Verfassungsrecht herangezogen werden.

cc) Absenkung des Prüfungsmaßstabes?

Selbst wenn die Befürworter einer verfassungsunmittelbaren Sperrklausel den prinzipiellen Gleichlauf der Maßstäbe für einfach-gesetzliche wie für verfassungsunmittelbare Sperrklauseln konzедieren, gehen sie von Divergenzen in der Prüfungsdichte aus, denn der verfassungsändernde Landesgesetzgeber sei nicht denselben Restriktionen unterworfen wie der einfache Gesetzgeber und der Prüfungsmaßstab der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auf verfassungsunmittelbare Sperrklauseln nicht übertragbar.¹¹⁴ Wenn eine Sperrklausel in die Landesverfassung aufgenommen werde, um die Funktionstüchtigkeit der Vertretungen zu sichern, entscheide sich der landesverfassungsändernde Gesetzgeber im Rahmen seiner Verfassungsautonomie legitimerweise dafür, die Funktionsweise der Vertretungen auf kommunaler Ebene stärker denen eines Parlaments anzunähern.¹¹⁵ Auf diesen Gedanken hat sich auch der verfassungsändernde Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen in seiner Gesetzesbegründung maßgeblich berufen:

„Der in den ‚Ewigkeitsklauseln‘ des Art. 79 Abs. 3 GG und des Art. 69 Abs. 1 Satz 2 Landesverfassung NRW zum Ausdruck kommende größere Gestaltungsspielraum des verfassungsändernden

113 VerfGH NRW, OVG 43, 205 (214); 47, 304 (305); 51, 289 (299).

114 Vgl. Roth, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 100 ff.; Michael, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 107 ff., 157 ff.

115 So die Stellungnahme von Gärditz zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz in der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 21. Januar 2016, LT-16/3340 A05, A11, S. 4.

Gesetzgebers fließt nach dem Gedanken der Einheit der Verfassung auch in die Auslegung der Homogenitätsvorschrift des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG ein und erfordert, dass auch bei der Auslegung und Anwendung dieser Bestimmung der besonderen Stellung des Verfassungsgesetzgebers und seinem größeren Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung der Verfassungsräume der Länder Rechnung getragen wird. Damit wäre es nicht zu vereinbaren, dem verfassungsändernden Gesetzgeber denselben Rechtfertigungsanforderungen zu unterwerfen wie dem einfachen Gesetzgeber, zumal dem verfassungsändernden Gesetzgeber aufgrund der qualifizierten Mehrheitsanforderungen eine besondere demokratische Legitimation zukommt. Bei der unmittelbar verfassungsrechtlichen Ausgestaltung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG vorgegebenen Wahlrechtsgrundsätze verfügt der Verfassungsgesetzgeber daher über einen größeren Gestaltungsspielraum als der einfache Gesetzgeber, solange er das Demokratieprinzip achtet¹¹⁶.

Diese Auffassung vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Dies wird schon daran deutlich, dass der Gesetzgeber hier apodiktisch mit Formeln arbeitet („Einheit der Verfassung“, „Verfassungsräume der Länder“, „größerer Gestaltungsspielraum“), die für sich betrachtet Leerformeln darstellen, und jede substanzielle Begründung schuldig bleibt. Darüber hinaus ist der verfassungsändernde Gesetzgeber verfassungsrechtlich betrachtet nicht Verfassungsgeber, nicht *pouvoir constituant*, sondern selbst als verfasste Gewalt (*pouvoir constitué*) an die Verfassung gebunden; er darf nur unter den durch die Verfassung vorgesehenen Voraussetzungen die Verfassung ändern.¹¹⁷ Will man die Verfassungsmäßigkeit einer auf Ebene der Verfassung eingeführten Sperrklausel nicht an den Anforderungen messen, die bei fehlender verfassungsrechtlicher Regelung einer Sperrklausel für einen Eingriff in die Grundsätze der Gleichheit der Wahl und der Chancengleichheit der Parteien durch den einfachen Gesetzgeber gelten, so ist dies nur in dem ausschließlich von der Normativbestimmung des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG erfassten Bereich anzuerken-

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

117 HmbVerfG, Urteil vom 8. Dezember 2015 - HVerfG 4/15 -, NordÖR 2016, S. 102 (106).

nen,¹¹⁸ nicht jedoch mit Blick auf diejenigen kommunalen Vertretungskörperschaften, die auch von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG erfasst und an die dort normierten Wahlrechtsgrundsätze gebunden werden.

(1) Homogenität oder Identität?

Das maßgebliche Argument in diesem Zusammenhang lautet: Dass die Landesverfassungen den Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG genügen müssten und den verfassungsändernden Gesetzgebern der Länder kein bundesverfassungsrechtlich gänzlich ungebundener und verfassungsgerichtlicher Überprüfung entzogener Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung des Wahlrechts zukomme, bedeute weder, dass der Prüfungsmaßstab derselbe wäre, gleich ob der einfach-gesetzliche Wahlgesetzgeber oder der verfassungsändernde Gesetzgeber tätig werde, noch dass der Landesverfassungsgesetzgeber, wenn er eine Sperrklausel unmittelbar durch verfassungsänderndes Gesetz einführe, genau denselben Beschränkungen und Rechtfertigungsanforderungen unterliege, wie sie die Verfassungsgerichte für den einfachen Gesetzgeber formuliert hätten.¹¹⁹ Das durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG bezweckte Minimum an Homogenität im Wahlrecht dürfe nicht durch eine zu weitreichende Auslegung der einzelnen Wahlrechtsgrundsätze in ein Maximum an Homogenität umgedeutet werden. Insofern konkretisiere und begrenze nicht nur Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG den Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG, sondern auch umgekehrt Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG den Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Verpflichtung auf die Wahlrechtsgrundsätze konkretisiere die Umsetzung und Verwirklichung des Demokratieprinzips, doch blieben die Länder, solange sie die Wahlrechtsgrundsätze als Grundsätze verwirklichten und hierdurch eine demokratische Ordnung gewährleistet sei, im Übrigen im Rahmen ihrer Verfassungsautonomie in der Ausgestaltung frei. Dieser Zurückhaltung gegenüber den Landesverfassungen entspreche

118 So etwa für die Bezirksverordnetenversammlungen HmbVerfG, Urteil vom 8. Dezember 2015 - HVerfG 4/15 -, NordÖR 2016, S. 102 (105), sowie bereits oben 1.

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

richtigerweise eine *enge Interpretation* des Art. 28 Abs. 1 GG.¹²⁰ *Michael* bringt dies wie folgt auf den Punkt

„Soweit Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG überhaupt auf verfassungsändernde Gesetze Anwendung findet, ist ihm insoweit eine weniger strenger Maßstab zu entnehmen. Danach hat Art. 28 Abs. 1 S. 2 eine Doppelnatur als *Identitätsmaßstab* gegenüber einfachem Landesrecht und als bloßer *Homogenitätsmaßstab* gegenüber Landesverfassungsrecht“.¹²¹

Letzterer müsse sich inhaltlich darauf beschränken, Sperrklauseln daraufhin zu untersuchen, „ob sie in plausibler Weise der Funktionsfähigkeit von Vertretungskörperschaften dienen“.¹²² Die Rechtfertigungsanforderungen für kommunale Sperrklauseln werden hierdurch erhebliche abgesenkt. Eine konkrete Gefahr der Funktionsunfähigkeit des Vertretungsorgans, wie sie nach bisheriger Rechtsprechung vorausgesetzt wird,¹²³ wäre hiernach nicht mehr erforderlich.

Hiergegen spricht jedoch bereits, dass Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG nicht bloß irgendeine Form von Homogenität, sondern *Identität* verlangt.¹²⁴ Die Vorschrift unterscheidet sich damit maßgeblich von Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG: Zwar fordert Art. 28 Abs. 1 GG insgesamt nicht Konformität oder Uniformität, sondern nur ein gewisses Maß an Homogenität.¹²⁵ Im Rahmen der Anwendbarkeit des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG kann der Grundsatz der Gleichheit der Wahl folglich durch die Landesverfassungen beschränkt werden. Die landesverfassungsrechtlichen Sperrklauseln zur Wahl der Bezirksverordnetenversammlungen in Berlin und Hamburg, die lediglich von Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG, nicht jedoch von Satz 2 erfasst werden, wurden von

120 *Roth*, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 107.

121 *Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 165 – Hervorhebungen nur hier.

122 *Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 165.

123 Siehe unten **b)**.

124 *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 14 Rn. 3; zur Parallelität von Homogenität und Identität auch *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 28 Rn. 3.

125 BVerfGE 9, 268 (279); 24, 367 (390); 60, 175 (207 f.); 90, 60 (84 f.); 103, 332 (350).

den jeweiligen Landesverfassungsgerichten mit zutreffender Argumentation gebilligt.¹²⁶ Denn Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG will nur dasjenige Maß an struktureller Homogenität zwischen Gesamtstaat und den Ländern als Gliedstaaten gewährleisten, das für das Funktionieren eines Bundesstaates unerlässlich ist. Er will aber nicht für Uniformität sorgen. Dieser Zurückhaltung gegenüber den Landesverfassungen entspricht eine enge Interpretation von Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG. Bei der Festlegung der Homogenitätsvorgaben sollte die Eigenstaatlichkeit der Länder möglichst weitgehend gewahrt werden. Das Homogenitätserfordernis ist auf die dort genannten Staatsstruktur- und Staatszielbestimmungen und innerhalb dieser wiederum auf deren „Grundsätze“ beschränkt. Die konkreten Ausgestaltungen, die diese Grundsätze im Grundgesetz gefunden haben, sind für die Landesverfassungen nicht verbindlich; im Rahmen dieser Grundsätze können die Länder ihr Verfassungs- und Staatsorganisationsrecht selbst regeln. Die Autonomie der Länder bei der Ausgestaltung des Demokratieprinzips gilt dabei auch für das Landeswahlrecht.¹²⁷

Während Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG den Ländern mithin Spielräume in der konkreten Ausgestaltung belässt, ist Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG schon seinem Wortlaut nach mit der Wiederholung der Aufzählung der in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG normierten Wahlrechtsgrundsätze strenger. Kraft der „zwingenden Vorschrift“ des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG sind die „verbindlichen“ Wahlrechtsgrundsätze für die Länder und in den Ländern auf der Ebene der Gemeinden und Kreise „dieselben“ wie die des Bundes.¹²⁸ Für die Auslegung des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl in den Ländern kann entsprechend auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zurückgegriffen werden,

„da die Wahlrechtsgrundsätze auf Bundes- und auf Landesebene
inhaltlich identisch sind“.¹²⁹

126 Siehe oben aa).

127 HmbVerfG, Urteil vom 8. Dezember 2015 - HVerfG 4/15 -, NordÖR 2016, S. 102 (107).

128 BVerfGE 120, 82 (102); HmbVerfG, Urteil vom 8. Dezember 2015 - HVerfG 4/15 -, NordÖR 2016, S. 102 (106); siehe auch Löwer, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 23.

129 BVerfGE 120, 82 (102) – Hervorhebungen nur hier.

Die Identität begrenzt die Verfassungsautonomie der Länder in zulässiger Weise und stellt sie nicht in Frage. Auch der verfassungsändernde Landesgesetzgeber ist folglich an die Auslegung der Wahlrechtsgrundsätze gebunden und kann für sich keine weitgehend aus dem Nichts geborenen, weniger strengen Anforderungen reklamieren.

(2) Mangelnde Praktikabilität?

Für eine Abschwächung der von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ausgehenden Bindung des verfassungsändernden im Vergleich mit dem einfachen Gesetzgeber wird weiter vorgebracht, dass die dem einfachen Gesetzgeber obliegenden Begründungs-, Beobachtungs- und gegebenenfalls Abänderungspflichten¹³⁰ in Bezug auf kommunale Sperrklauseln schon konzeptionell nicht auf die verfassungsändernde Gewalt übertragen werden könnten. Verfassungsnormen hätten per se ein hohes Abstraktionsniveau, seien weniger Reaktion auf konkrete Befunde und auf Langfristigkeit und erschwerte Abänderbarkeit angelegt.¹³¹

Diese Argumentation lässt sich leicht ins Gegenteil verkehren: Gerade weil dem Demokratieprinzip besagte Pflichten des Gesetzgebers zu entnehmen sind, dürfen diese nicht dadurch unterlaufen werden, dass man eine Sperrklausel auf die Ebene des Landesverfassungsrechts „hochzont“, wo entsprechende Obliegenheiten dann in der Tat systemfremd anmuten. Der Umstand, dass Begründungs-, Beobachtungs- und Abänderungspflichten von der verfassungsändernden Gewalt kaum praktikabel befolgt werden können, zeigt mithin, dass Sperrklauseln dort, wo sie nicht generell der Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (Bundestag, Landtage) dienen,¹³² in einer Verfassung fehl am Platze sind. Die Verfassung gar als „prädestinierte Regelungsebene für eine solche Systement-

130 Zu den parlamentarischen Kontrollpflichten näher *Buchwald/Rauber/Grzeszick*, Die landtagswahlrechtliche Sperrklausel in der Rechtsprechung des VerfGH des Saarlandes, LKRZ 2012, S. 441 (442); *Kahl/Bews*, Die Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen, DVBl. 2014, S. 737 (744 f.).

131 *Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 150, 165.

132 Siehe nur BVerfGE 1, 208 (247 f.); 4, 31 (40); 6, 84 (92, 93 f.); 51, 222 (236); 82, 322 (338).

scheidung“¹³³ betrachten zu wollen, geht danach fehlt. Entsprechend leidet die nordrhein-westfälische Verfassung mittlerweile an einem Ungleichgewicht: Während sie, anders als andere Bundesländer,¹³⁴ keine verfassungsunmittelbare Sperrklausel für die Wahl zum Landtag kennt, sondern hier nur auf das einfache Recht verweist,¹³⁵ geht Nordrhein-Westfalen mit einer Sperrklausel für Kommunalwahlen im Vergleich mit den fünfzehn anderen Bundesländern einen Sonderweg, der sich als Irrweg erweist.

(3) Materielles oder formelles Verfassungsrecht?

Bereits aus den aufgeführten Gründen können auch die folgenden Argumente, die für eine verfassungsunmittelbare Sperrklausel angeführt werden, nicht überzeugen.

Weil Wahlrecht materielles Verfassungsrecht sei, führe dessen Regelung zu einer erhöhten Kontrolldichte der Verfassungsgerichte, zumal die Parlamente über das Wahlrecht „in eigener Sache“ entschieden.¹³⁶ Wenn Grundfragen des Wahlrechts im formellen Verfassungsrecht geregelt würden, kehre sich die Begründungslast um: Verfassungsgerichte müssten sich versagen, „in eigener Sache“ ihre Maßstäbe gegen eine Verfassungsänderung zu verteidigen. Dass der Verfassungsgeber die Fragen des Wahlrechts so offen gelassen habe und sogar auf eine Festlegung auf das Verhältniswahlrecht verzichtet habe, bedeute institutionell nicht nur eine Begründung gesetzgeberischer Spielräume und einen Vorteil der Flexibilität der Ausgestaltung; vielmehr sei der Besonderheit des Phänomens materiellen Verfassungsrechts in Form des einfachen Gesetzes dadurch Rechnung zu tragen, dass das Wahlrecht gleichsam „zu gesamter Hand“ dem Gesetzgeber, der Verfassungsgerichtsbarkeit und der verfassungsändernden Gewalt anvertraut werde. Der einfa-

133 *Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 84, 159.

134 Vgl. Art. 14 Abs. 4 BayVerf; Art. 39 Abs. 2 BerlVerf; Art. 75 Abs. 3 BremVerf; Art. 6 Abs. 3 Satz 2 HmbVerf; Art. 8 Abs. 3 NdsVerf; Art. 49 Abs. 2 ThürVerf.

135 Art. 31 Abs. 4 LVerf NRW i.V.m. § 33 Abs. 2 Satz 2 LWahlG NRW.

136 Vgl. hierzu sowie im Folgenden *Michael*, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 82 ff., 158 f.

che Gesetzgeber habe die Ausgestaltungsfreiheit, und die Verfassungsgerichtsbarkeit könne diese Ausgestaltung mit verschärfter Kontrolldichte überwachen. Dabei sei es auch legitim, wenn die Rechtsprechung die Wahlrechtsgrundsätze richterrechtlich konkretisiere. Die Offenheit des Verfassungstextes ermächtige die Verfassungsgerichtsbarkeit insoweit zur richterlichen Maßstabssetzung. Auf diese Weise werde die Gewaltenbalance gewahrt, die bei einer unkontrollierbaren Ausgestaltung des Wahlrechts durch den einfachen Gesetzgeber gestört sein könne. Die verfassungsändernde Gewalt habe aber stets die Möglichkeit, die Fragen des materiellen Verfassungsrechts zu formellem Verfassungsrecht zu machen. Sie könne dadurch nicht nur den Gesetzgeber binden, sondern auch die Verfassungsrechtsprechung korrigieren und deren Maßstäbe verschärfen oder entschärfen.¹³⁷ Insoweit erscheine es auch möglich, über eine landesverfassungsrechtliche Absicherung auch einer möglichen Kassation der Sperrklausel durch das Bundesverfassungsgericht vorzubeugen. Danach sei es sogar möglich, kommunalwahlrechtliche Sperrklauseln wieder „an die allgemein übliche Marge von 5% anzunähern“.¹³⁸

Eine solche Argumentation bildet zum einen die Grundlage für ein „zumeist nur erwogene[s], kaum aber je eingesetzte[s] Abwehrmittel der Politik gegen ein als übergriffig wahrgenommenes Verfassungsgericht“.¹³⁹ Zum anderen beruht sie auf der schlichtweg fehlgehenden Annahme, eine Zweidrittel-Mehrheit in Nordrhein-Westfalen besitze die Kompetenz, eine als irrig angesehene Verfassungsrechtsprechung „korrigieren“ zu können. Die angesprochene Verfassungsrechtsprechung beruht auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und dessen Auslegung der Wahlrechtsgrundsätze. Seine Entscheidungen „binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden“ (vgl. § 31 Abs. 1 BVerfGG).¹⁴⁰ § 31 Abs. 1 BVerfGG dient der Sicherung des Vorrangs der Verfas-

137 Michael, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene, 2015, S. 82 ff., 159.

138 So die Stellungnahme von Gärditz zum Kommunalvertretungsstärkungsgesetz in der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 21. Januar 2016, LT-16/3340 A05, A11, S. 4.

139 Krüper, Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln, ZRP 2014, S. 130 (130).

140 Judiziert das Bundesverfassungsgericht allerdings per Organleihe (Art. 99 GG) als Verfassungsgericht für ein Land wie in BVerfGE 120, 82 ff., trifft die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG nur die jeweiligen Landesverfassungsorgane, vgl. Bethge, in: Maunz/Schmidt-

sung.¹⁴¹ Dem Bundesverfassungsgericht ist hiernach die Aufgabe zur letztverbindlichen Verfassungsinterpretation übertragen.¹⁴² Ihm gebührt das letzte Wort, die verbindliche Letztentscheidung.¹⁴³ Diese kann der verfassungsändernde Landesgesetzgeber nicht nach Belieben „korrigieren“.

Im Übrigen spricht das Argument der Entscheidung „in eigener Sache“¹⁴⁴ nicht gegen, sondern gerade *für* eine mindestens ebenso strenge Prüfung verfassungsrechtlich verankerter Sperrklauseln: Parteienrecht ist Wettbewerbsrecht.¹⁴⁵ „Ökonomisch gesprochen wirken Sperrklauseln wie ‚Marktzugangsbeschränkungen‘ im politischen ‚Wettbewerb‘“.¹⁴⁶ Gerade bei der Wahlgesetzgebung besteht die Gefahr, dass die jeweilige Parlamentsmehrheit sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt.¹⁴⁷ Ebenso wie das einfache Gesetz von den aktuellen politischen Mehrheiten gemacht wird und zum Mittel im parteipolitischen Konkurrenzkampf genutzt werden kann, kann dies auch bei Änderungen der Verfassung der Fall sein. Diese genießt durch das Zweidrittel-Quorum unbestritten eine besondere demokratische Legitimation; werden Verfassungsänderungen jedoch aufgrund ihres spezifischen Charakters möglicherweise als Mittel des parteipolitischen Wettbewerbs- und Konkurrenzschutzes eingesetzt,

Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 31, 43. Lfg. Feb. 2014, Rn. 107, 318; siehe auch *Krajewski*, Kommunalwahlrechtliche Sperrklauseln im föderativen System, DÖV 2008, S. 345 (346): „keine unmittelbare Befolgungspflicht“; das Bundesverfassungsgericht hat seine restriktivere Linie jedoch mittlerweile in mehreren Entscheidungen wiederholt und bestätigt, vgl. BVerfGE 131, 316; 129, 300; 135, 259.

141 *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 31, 43. Lfg. Feb. 2014, Rn. 3; *Lenz/Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2015, § 31 Rn. 2.

142 BVerfGE 108, 282 (295).

143 *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 31, 43. Lfg. Feb. 2014, Rn. 3, m.w.N.

144 Zu diesem Topos eingehend *Lang*, Gesetzgebung in eigener Sache, 2007, *passim*.

145 *Morlok*, Parteienrecht als Wettbewerbsrecht, in: Festschrift für Dimitris Tsatsos, 2003, S. 408 ff.; *ders.*, Kleines Kompendium des Wahlrechts, NVwZ 2012, S. 913 (916); *ders./Kühr*, Wahlrechtliche Sperrklauseln und die Aufgaben einer Volksvertretung, JuS 2012, S. 385 (389).

146 *Krajewski*, Kommunalwahlrechtliche Sperrklauseln im föderativen System, DÖV 2008, S. 345 (348).

147 BVerfGE 120, 82 (113).

so sind sie ebenfalls einer strengen Rechtfertigungsprüfung zu unterziehen. Andernfalls droht die verfassungsunmittelbare Sperrklausel, einmal in der Verfassung verankert, infolge ihrer erschwerten Abänderbarkeit die herrschenden Mehrheitsverhältnisse zu zementieren. Insbesondere die großen, ehemals als „Volksparteien“ bezeichneten Vereinigungen können dabei der Versuchung erliegen, in Zeiten eines sich ausdifferenzierenden Parteienspektrums diese in eine „Störung der Funktionsfähigkeit“ des jeweiligen Entscheidungsgremiums umzumünzen.

dd) Zwischenergebnis

Der Prüfungsmaßstab für verfassungsunmittelbare Sperrklauseln unterscheidet sich nicht von den für den einfachen Gesetzgeber geltenden Anforderungen. Die verfassungsändernde Gewalt muss damit den Geboten der Wahlchancengleichheit und Wahlrechtsgleichheit in der Auslegung Rechnung tragen, die diese Gebote in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen gefunden haben.

b) Die einschränkenden Vorgaben im Einzelnen

Sperrklauseln im Wahlrecht ziehen eine doppelte Ungleichbehandlung nach sich: Sie beeinträchtigen zum einen die Chancengleichheit der *Parteien* und *Wählervereinigungen* im politischen Wettbewerb und führen zum anderen zu einer Ungleichbehandlung der *Wählerinnen* und *Wähler*, deren Stimme wegen mangelnder Erreichung der von der Sperrklausel errichteten Hürde „unter den Tisch“ fällt.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Statt aller *Puhl*, Die 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auf dem Rückzug, in: Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 (446). Von „Doppelwirkung“ spricht auch v. *Arnim*, Die unheilvolle Doppelwirkung von Sperrklauseln, in: Festschrift Wendt, 2015, S. 1071 ff., meint aber das Nebeneinander des Verlusts von Mandat und Parteienfinanzierung.

aa) Wahlchancengleichheit (Art. 21 Abs. 1 GG)

Der aus Art. 21 Abs. 1 GG abzuleitende Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlangt, 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. 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 muss 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 verstanden werden. Wenn die öffentliche Gewalt in den Parteienwettbewerb in einer Weise eingreift, die die Chancen der politischen Parteien verändern kann, sind ihrem Ermessen daher besonders enge Grenzen gezogen.¹⁴⁹

bb) Wahlrechtsgleichheit (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG)

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl sichert die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Bürger¹⁵⁰ und ist eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung.¹⁵¹ Er gebietet, dass alle Wahlberechtigten das aktive und passive Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können, und ist nach übereinstimmenden bundes- wie landesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen.¹⁵² Aus dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit folgt für das Wahlgesetz, dass die Stimme eines jeden

149 BVerfGE 120, 82 (105); 129, 300 (319); 135, 259 (285, Rn. 48); VerfGH NRW, OVG 44, 301 (308); 47, 304 (306); 51, 289 (301); Urteil vom 21. November 1995 - VerfGH 21/94 -, NWVBl. 1996, S. 58 (60); *Morlok/Kühr*, Wahlrechtliche Sperrklauseln und die Aufgaben einer Volksvertretung, JuS 2012, S. 385 (388).

150 Vgl. BVerfGE 41, 399 (413); 51, 222 (234); 85, 148 (157 f.); 99, 1 (13); 135, 259 (284, Rn. 44).

151 BVerfGE 6, 84 (91); 11, 351 (360); 135, 259 (284, Rn. 44).

152 BVerfGE 51, 222 (234); 78, 350 (357 f.); 82, 322 (337); 85, 264 (315); 135, 259 (284, Rn. 44); VerfGH NRW, OVG 51, 289 (301).

Wahlberechtigten grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss.

Bei der hier in Rede stehenden Verhältniswahl – dem Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen liegt ein Mischsystem aus vorgeschalteter Mehrheitswahl und ausgleichender Verhältniswahl nach Reservelisten im ganzen Wahlgebiet zugrunde (vgl. § 31 KommwahlG NRW) – verlangt der Grundsatz der Wahlgleichheit darüber hinaus, dass jeder Wähler mit seiner Stimme auch den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der zu wählenden Vertretung haben muss.¹⁵³ Ziel des Verhältniswahlsystems ist es, dass alle Parteien in einem möglichst den Stimmenzahlen angenäherten Verhältnis in dem zu wählenden Organ vertreten sind. Zur Zählwertgleichheit tritt im Verhältniswahlrecht die Erfolgswertgleichheit hinzu.¹⁵⁴

c) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

aa) Ungleichbehandlung

Die 2,5-Prozent-Sperrklausel in Art. 78 Abs. 1 Satz 3 LVerf NRW, § 33 Abs. 1 Satz 2 und 3 KommwahlG NRW bewirkt eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen;¹⁵⁵ zugleich wird durch die Sperrklausel der Anspruch der politischen Parteien auf Chancengleichheit beeinträchtigt.¹⁵⁶ Dabei handelt es sich auch nicht nur um eine unerhebliche und zu vernachlässigende Benachteiligung: Dies wird mit Blick auf die endgültigen Ergebnisse der Kommunalwahl in Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2014 bestätigt, aus denen ersichtlich wird, dass die Antragstellerin in verschiedenen Kreisen, kreisfreien Städten und Gemeinden an einer 2,5-Prozent-Sperrklausel gescheitert wäre und damit nicht in gleicher Weise wie andere Parteien, die die 2,5-Prozent-Hürde überwunden hätten, an der Sitzverteilung hätte

153 BVerfGE 16, 130 (139); 95, 335 (353); 129, 300 (317 f.); 135, 259 (284, Rn. 45).

154 BVerfGE 120, 82 (103); 129, 300 (318); 135, 259 (284, Rn. 45); kritisch zum Topos der Erfolgswertgleichheit demgegenüber *Bull*, Erfolgswertgleichheit – eine Fehlkonstruktion im deutschen Wahlrecht, DVBl. 2014, S. 1213 ff.

155 Siehe schon oben **I. 4. b).**

156 BVerfGE 6, 104 (112); 120, 82 (106).

teilnehmen können; es ist zu erwarten, dass die Antragstellerin bei der nächsten Kommunalwahl im Jahr 2020 von entsprechenden Folgen der dann zum Tragen kommenden Sperrklausel tatsächlich betroffen sein wird.¹⁵⁷ Die Sperrklausel bedarf daher der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.¹⁵⁸

bb) Rechtfertigung

Zwischen Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der Parteien besteht ein enger Zusammenhang. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Einschränkungen folgt den gleichen Maßstäben¹⁵⁹ und kann hier entsprechend zusammen behandelt werden.

(1) Maßstäbe

(a) Differenzierungen nur bei „zwingendem Grund“

Nach verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung unterliegt der Grundsatz der Wahlgleichheit ebenso wenig wie der Grundsatz der Chancengleichheit der politischen Parteien einem absoluten Differenzierungsverbot. Allerdings folgt aus dem formalen Charakter der Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien, dass dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts nur ein *eng bemessener Spielraum* für Differenzierungen verbleibt. Bei der Prüfung, ob eine Differenzierung in diesem Bereich zulässig ist, ist grundsätzlich ein *strenger Maßstab* anzulegen.¹⁶⁰ Differenzierungen bedürfen danach zu ihrer Rechtfertigung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁶¹, der sich die Landes-

¹⁵⁷ Siehe oben **I. 4. b).**

¹⁵⁸ BVerfGE 129, 300 (319 f.); 135, 259 (285, Rn. 49).

¹⁵⁹ BVerfGE 82, 322 (338); 95, 408 (417); 111, 54 (105); 124, 1 (20); 129, 300 (320); 135, 259 (285 f., Rn. 50).

¹⁶⁰ BVerfGE 82, 322 (338); 93, 373 (377); 95, 408 (418); 120, 82 (106); 129, 300 (320); 135, 259 (286, Rn. 51).

¹⁶¹ BVerfGE 1, 208 (248 f.); 4, 31 (406); 84 (92); 51, 222 (236); 82, 322 (338); 85, 264 (297); 95, 408 (418); 120, 82 (107); 129, 300 (320); 135, 259 (286, Rn. 51).

verfassungsgerichte¹⁶² angeschlossen haben, eines besonderen, *sachlich legitimierten, zwingenden Grundes*. Zwingende Gründe sind solche Gründe, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann.¹⁶³ Nicht erforderlich ist, dass die Verfassung diese Zwecke zu verwirklichen gebietet. Differenzierungen sind gerechtfertigt durch zureichende, sich aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung ergebende Gründe. Sie müssen darüber hinaus zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet und erforderlich sein. Ihr erlaubtes Ausmaß richtet sich daher auch danach, mit welcher Intensität in das Recht auf Gleichheit der Wahl eingegriffen wird. Hierzu zählt insbesondere die Verwirklichung der mit der Wahl verfolgten Ziele. Dazu gehört insbesondere die *Gewährleistung der Funktionsfähigkeit* der zu wählenden Volksvertretung.¹⁶⁴

Eine große Zahl kleiner Parteien und Wählervereinigungen in einer Volksvertretung kann – das wird in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte anerkannt – zu ernsthaften Beeinträchtigungen ihrer Handlungsfähigkeit führen. Eine Wahl hat

162 Siehe nur auszugsweise BayVerfGHE 47, 184 (190); Entscheid vom 18. Juli 2006 - Vf. 9-VII-04 -, NVwZ-RR 2007, S. 73 (74); BerlVerfGH, LVerfGE 6, 32 (41); Urteil vom 13. Mai 2013 - VerfGH 155/11 -, BeckRS 2013, 50633 = DVBl 2013, S. 848; BremStGH, BremStGHE 4, 111 (123); 6, 253 (263 f.); Urteil vom 14. Mai 2009 - St 2/08 -, NordÖR 2009, S. 251 (254); Hmb-VerfG, Urteil vom 6. November 1998 - HVerfG 1-98 u.a. -, NVwZ-RR 1999, S. 358 (359); Urteil vom 8. Dezember 2015 - HVerfG 4/15 -, NordÖR 2016, S. 102 (105); MVVerfG, Urteil vom 14. Dezember 2000 - LVerfG 4/99 -, LKV 2001, S. 270 (273 f.); VerfGH NRW, OVG 44, 301 (308); 47, 304 (307); 51, 289 (301); Urteil vom 21. November 1995 - VerfGH 21/94 -, NWVBl. 1996, S. 58 (60); SaarlVerfGH, Urteil vom 29. September 2011 - Lv 4/11 -, NVwZ-RR 2012, S. 169 (178); SachsAnhVerfG, Urteil vom 27. Oktober 1994 - LVG 18/94 -, NVwZ-RR 1995, S. 464 (464 f.); LVerfG SH, Urteil vom 13. September 2013 - LVerfG 9/12 -, NordÖR 2014, S. 461 (466 ff.); VerfGH Thüringen, Urteil vom 11. April 2008 - VerfGH 22/05 -, NVwZ-RR 2009, S. 1 (2); vgl. aus der Literatur statt aller *Dreier*, in: ders., GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 66.

163 BVerfGE 1, 208 (248); 6, 84 (92); 95, 408 (418); 129, 300 (320); 130, 212 (227f.); 135, 259 (286, Rn. 51); VerfGH Thüringen, Urteil vom 11. April 2008 - VerfGH 22/05 -, NVwZ-RR 2009, S. 1 (2).

164 Aus der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts vgl. nur BVerfGE 1, 208 (247f.); 4, 31 (40); 6, 84 (92ff.); 51, 222 (236); 82, 322 (338); 95, 408 (418); 120, 82 (111); 129, 300 (320 f.); 135, 259 (286, Rn. 52). Daneben wird zum Teil noch die „Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorganges bei der politischen Willensbildung des Volkes“ genannt, vgl. statt vieler BVerfGE 120, 82 (107).

danach nicht nur das Ziel, überhaupt eine Volksvertretung zu schaffen, sondern sie soll auch ein funktionierendes Vertretungsorgan hervorbringen.¹⁶⁵ 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.¹⁶⁶

(b) Spezifische Aufgabe der Vertretungskörperschaft

Es ist mithin die spezifische Aufgabe der Vertretungskörperschaft in Rechnung zu stellen und zwischen Bundestag und Landtagen auf der einen sowie den kommunalen Vertretungskörperschaften auf der anderen Seite zu differenzieren. Während Sperrklausel bei Bundes- und Landtagswahlen grundsätzlich zulässig sind, werden sie bei Kommunalwahlen mittlerweile als prinzipiell unzulässig erachtet.¹⁶⁷ Zwar ist das Merkmal der Funktionsfähigkeit auch für die Rechtfertigung kommunaler Sperrklauseln geeignet; in diesem Zusammenhang sind jedoch die eklatanten Unterschiede der Aufgabenbereiche zu berücksichtigen: Kommunale Vertretungen, also Kreis-, Stadt- und Gemeinderäte, sind keine Parlamente im staatsrechtlichen Sinne.¹⁶⁸ Während ein parlamentarisches Regierungssystem ein entscheidungsfähiges Parlament erfordert, um eine Regierung zu bilden und zu stützen, existiert auf kommunaler Ebene keine Regierung im staatsrechtlichen Sinne, die getragen werden müsste.¹⁶⁹ Kreis-, Stadt- und Gemeinderäte erfüllen in erster Linie verwaltende Aufgaben in einer Selbstverwaltungskörperschaft. Der Erlass von Satzungen, zu welchem diese Vertretungskörperschaften befugt sind, ist nicht als Gesetzgebungstätigkeit zu qualifizieren. „Es werden hier keine großen Linien

165 BVerfGE 51, 222 (236); 129, 300 (321); 135, 259 (286, Rn. 52).

166 BVerfGE 120, 82 (111 f.); 129, 300 (321); 135, 259 (287, Rn. 52).

167 Siehe nur *Lampert*, Die wahlrechtlichen Gleichheitssätze, JuS 2011, S. 884 (887).

168 BVerfGE 65, 283 (289); 78, 344 (348); 120, 82 (112); BayVerfGHE 5, 66 (76); *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 34; sowie *Wurzel*, Gemeinderat als Parlament?, 1975, S. 170 ff.

169 *Dietlein/Riedel*, Zugangshürden im Kommunalwahlrecht, 2012, S. 40 f.

gezogen, sondern im Rahmen der Gesetze Details bestimmt“.¹⁷⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat die Unterschiede im Verfahren zur kommunalen Sperrklausel in Schleswig-Holstein wie folgt hervorgehoben:

„Die Wahrnehmung der Aufgaben des örtlich beschränkten Wirkungsbereichs durch die kommunale Vertretungskörperschaft ist mit der Ausübung von Staatsgewalt durch die Parlamente nicht zu vergleichen. Die Gemeindevertretung ist ein Organ der Verwaltung, dem in erster Linie verwaltende Tätigkeiten anvertraut sind. Anders als staatliche Parlamente üben Gemeindevertretungen und Kreistage keine Gesetzgebungstätigkeit aus. Hieran ändern auch die kollegiale Struktur des Vertretungsorgans sowie die Befugnis zur Satzungsgebung nichts [...]. Die kommunalen Vertretungsorgane haben auch keine Kurationsfunktion für ein der Regierung vergleichbares Gremium. Schließlich unterliegen die Entscheidungen der kommunalen Vertretungsorgane der Rechtsaufsicht [...]“.¹⁷¹

Die mangelnde Kurationsfunktion zeigt sich insbesondere nach der Einführung der Direktwahl der Hauptverwaltungsbeamten (Bürgermeister und Landräte) im Jahr 1994.¹⁷² Dadurch werden die Verwaltungsspitzen unmittelbar durch das Volk in ihr Amt gewählt und sind folglich nicht mehr vom Vertrauen der Kommunalvertretung abhängig.¹⁷³ Mithin besteht auch bei einem zerklüfteten Rat eine handlungsfähige Exekutive. Zudem sind gerade in kommunalen Vertretungen Splitterparteien üblich. Auf Kommunalebene nehmen typischerweise ortsgebundene Wählergruppen an Wahlen teil, die primär kommunale und partikuläre Interessen verfolgen. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts bedeutet dies:

„Auch wenn insbesondere in größeren Gemeinden und Kreisen die Willensbildung der Bürger überwiegend von den politischen

170 Morlok/Kühr, Wahlrechtliche Sperrklauseln und die Aufgaben einer Volksvertretung, JuS 2012, S. 385 (391).

171 BVerfGE 120, 82 (112).

172 Vgl. § 65 Abs. 1 Satz 1 GO NRW; § 44 Abs. 1 Satz 1 KreisO NRW; eingefügt durch das Gesetz zur Änderung der Kommunalverfassung vom 17. Mai 1994 (GV. NW. S. 270).

173 Dietlein/Riedel, Zugangshürden im Kommunalwahlrecht, 2012, S. 41.

Parteien geformt wird, so folgt doch aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, dass die Auslese der Kandidaten für die kommunalen Vertretungskörperschaften jedenfalls auch nach partikularen Zielen möglich sein muss und daher nicht ausschließlich den ihrem Wesen und ihrer Struktur nach in erster Linie am Staatsganzen orientierten politischen Parteien vorbehalten werden darf. Es muss auch ortsgebundenen, lediglich kommunale Interessen verfolgenden Wählergruppen (Rathausparteien oder Wählervereinigungen) das Wahlvorschlagsrecht und ihren Kandidaten eine chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen gewährleistet sein“.¹⁷⁴

Diese Ausrichtung der kommunalen Vertretungen bedeutet insgesamt, dass sie nicht zwingend auf stabile Mehrheitsverhältnisse angewiesen sind, um ihrem Auftrag nachzukommen. Die Gefahr einer Parteienzersplitterung mag zwar auch hier bestehen, sie mündet aber nicht in einen Schaden solchen Gewichts, der eine Zugangshürde von vornherein und losgelöst von den tatsächlichen Umständen rechtfertigen könnte.¹⁷⁵ Es kommt mithin auf die konkreten Bedingungen an, unter denen die jeweilige Volksvertretung arbeitet und von denen die Wahrscheinlichkeit des Eintritts von Funktionsstörungen abhängt.¹⁷⁶

(c) Prognose der Funktionsstörung

Die Rechtsprechung geht seit langem davon aus, dass die Frage, ob für die Rechtfertigung von Sperrklauseln hinreichende Gründe vorliegen, „nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden kann“¹⁷⁷, sondern nur für einen „gegenwärtigen Zeit-

174 BVerfGE 120, 82 (110); siehe auch *Rossi*, Gesetzgebungspflicht zum Schutz politischer Minderheiten? – Zur Unzulässigkeit von Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht, ZJS 2008, S. 304 (305).

175 *Morlok/Kühr*, Wahlrechtliche Sperrklauseln und die Aufgaben einer Volksvertretung, JuS 2012, S. 385 (391).

176 BVerfGE 129, 300 (323, 326 ff.); 135, 259 (287, Rn. 52).

177 BVerfGE 82, 322 (338 f.).

punkt“¹⁷⁸. Bei der Feststellung der Wahrscheinlichkeit des Eintritts von Funktionsstörungen handelt es sich mithin um eine legislative Einzelfall- und – weil in die Zukunft gerichtet – Prognoseentscheidung.¹⁷⁹

(aa) Materiell

Diese muss zunächst verschiedenen materiell-rechtlichen Anforderungen genügen. Es ist in die Zukunft projiziert die Frage zu stellen, ob und inwieweit ohne Sperrklauseln in den Arbeitsabläufen der Volksvertretung Dysfunktionalitäten die Folge wären.¹⁸⁰ Der Einsatz einer Sperrklausel basiert auf der Einschätzung des Gesetzgebers von der Wahrscheinlichkeit des Einzugs von Splitterparteien, durch sie künftig zu erwartender Funktionsstörungen und deren Gewichts für die Aufgabenerfüllung der kommunalen Vertretungsorgane.¹⁸¹ Gerade weil die im Landesparlament vertretenen Parteien eine Sperrklausel einführen oder an ihr festhalten können, um die Konkurrenz durch kleinere Parteien und kommunale Wählergemeinschaften möglichst klein zu halten, unterliegt sie einer strikten verfassungsgerichtlichen Kontrolle.¹⁸²

(i.) Keine schematisch Übertragung der für Bundes- und Landtagswahlen geltenden Grundsätze

Der Landesgesetzgeber darf sich dabei zunächst nicht damit begnügen, die für Bundes- und Landtagswahlen entwickelten Grundsätze ohne weiteres und ohne Ansehung der spezifischen Aufgabenstellung und Funktion der jeweils in Rede ste-

178 So schon BVerfGE 1, 208 (256); zur Zeitabhängigkeit der Wahlgesetzgebung auch *Kahl/Bews*, Die Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen, DVBl. 2014, S. 737 (741).

179 Instruktiv *Breuer*, Die verfassungsrechtliche Kontrolle von Prognosen des Landesgesetzgebers, in: Festschrift VerfGH NRW, 2002, S. 293 (315 ff.).

180 *Hebeler*, Das Ende kommunalwahlrechtlicher Sperrklauseln, LKRZ 2008, S. 406 (408).

181 BVerfGE 120, 82 (113).

182 BVerfGE 120, 82 (113).

henden Vertretungskörperschaft¹⁸³ zu übernehmen und die diesen zugrunde liegenden Bewertungen schematisch zu übertragen.¹⁸⁴

(ii.) Keine rein theoretische Möglichkeit der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit

Die bloße Feststellung einer rein theoretischen Möglichkeit der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung reicht hiernach nicht aus.¹⁸⁵ Auch die allgemeine und abstrakte Behauptung, ohne eine Sperrklausel werde der Einzug kleinerer Parteien und Wählergemeinschaften in die Vertretungsorgane erleichtert und dadurch die Willensbildung in diesen Organen erschwert, kann einen Eingriff in die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit nicht rechtfertigen. Die bloße „Vorsorge gegen Gefahren für die Funktionsfähigkeit“ genügt mithin zur Begründung einer Sperrklausel jedenfalls im kommunalwahlrechtlichen Bereich nicht.¹⁸⁶

183 Siehe zu dieser schon oben **(b)**.

184 Siehe VerfGH NRW, OVGE 44, 301 (312 f.); 47, 304 (309); *Hebeler*, Das Ende kommunalwahlrechtlicher Sperrklauseln, LKRZ 2008, S. 406 (409).

185 BVerfGE 120, 82 (113 ff.); 129, 300 (323); 135, 259 (289, Rn. 58).

186 So für die Situation der Europawahl BVerfGE 135, 259 (290 f., Rn. 61): „Der Senat hält [...] an dem dargestellten Prüfungsmaßstab fest. Es kann offenbleiben, inwieweit dem Ansatz des Deutschen Bundestages, dass Sperrklauseln bereits unter Aspekten der Vorsorge gegen Gefahren für die Funktionsfähigkeit gerechtfertigt sind, in Bezug auf Volksvertretungen zu folgen ist, bei denen jede durch interne Parteienzersplitterung bedingte Schwächung der Funktionsfähigkeit gleichbedeutend sein kann mit einer entsprechenden Schwächung der Fähigkeit, hierauf mit einer Korrektur des Wahlrechts zu reagieren. Jedenfalls bezogen auf das Europäische Parlament, bei dem es sich nach gegenwärtiger Rechtslage so nicht verhält, weil Korrekturen durch den nationalen Wahlrechtsgesetzgeber möglich sind, würde mit einer unabhängig von konkret absehbaren Funktionsstörungen rein vorsorglich statuierten Sperrklausel der schwerwiegende Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit in unverhältnismäßiger Weise vorverlagert“.

(iii.) Keine bloße Arbeitserleichterung oder -vereinfachung

Das Gleiche gilt für eine bloße „Erleichterung“ oder „Vereinfachung“ der Beschlussfassung: Zwar liegt es auf der Hand, dass ohne eine entsprechende Sperrklausel mehr Parteien und Wählervereinigungen in die jeweiligen kommunalen Vertretungsorgane einziehen als bei ihrer Existenz. Auch erscheint es möglich, dass Mehrheitsbildungen und Beschlussfassungen aus diesem Grund erschwert werden. Beschlüsse können umso leichter gefasst werden, je weniger Fraktionen aufeinander treffen und je weniger Standpunkte verarbeitet werden müssen. Diese Schwerfälligkeit in der Meinungsbildung und Beschlussfassung darf der Gesetzgeber indes nicht mit einer Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit gleichsetzen und sie genügt demzufolge nach verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung zur Rechtfertigung einer kommunalwahlrechtlichen Sperrklausel nicht.¹⁸⁷

(iv.) Keine verallgemeinernde Betrachtung

Selbst wenn es dem Gesetzgeber gelingen sollte, die Gefahr von Funktionsstörungen zu prognostizieren, darf er eine Sperrklausel nicht ohne weiteres einführen oder beibehalten. Drohen Funktionsstörungen nur in einzelnen Kommunalvertretungen, muss die Sperrklausel gegen die Bedeutung der Wahlrechts- und Chancengleichheit für alle Kommunalvertretungen abgewogen werden.¹⁸⁸

(v.) Fazit: Gefahr einer konkreten, nicht bloß unerheblichen Funktionsstörung

Der Gesetzgeber muss hiernach vielmehr die Gefahr einer konkret absehbaren und nicht bloß unerheblichen Funktionsstörung prognostizieren, um die Einführung oder Beibehaltung einer Sperrklausel im Kommunalwahlrecht rechtfertigen zu können. Nur die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Vertretungsorgane aufgrund bestehender oder bereits

187 So explizit BVerfGE 120, 82 (114); VerfGH NRW, OVGE 44, 301 (313); 47, 304 (317).

188 VerfGH NRW, OVGE 47, 304 (310).

gegenwärtig verlässlich zu prognostizierender künftiger Umstände kann die Sperrklausel rechtfertigen.¹⁸⁹

(bb) Formell

In formeller Hinsicht muss der Gesetzgeber speziell nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen für den Fall, dass er sich zur Rechtfertigung der Zugangshürde auf eine anderenfalls drohende Funktionsunfähigkeit der Kommunalvertretung beruft, für die dann zu erstellende Prognose alle in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht relevanten Gesichtspunkte heranziehen und abwägen. Er darf sich nicht mit einer abstrakten, schematischen Beurteilung begnügen. Die Prognose muss vielmehr nachvollziehbar begründet und auf tatsächliche Entwicklungen gerichtet sein, deren Eintritt der Gesetzgeber ohne die in Rede stehende Wahlrechtsbestimmung konkret erwartet.¹⁹⁰ Er muss diesen Befund mit dem Befund in anderen Ländern, deren Kommunalwahlrecht keine Sperrklausel kennt, vergleichen, d.h. auf Entsprechungen und Unterschiede untersuchen. Zwar kommt es für die Beurteilung der Sperrklausel grundsätzlich auf die Verhältnisse im dem jeweiligen Bundesland an.¹⁹¹ Gleichwohl können die in anderen Ländern ohne Sperrklausel gemachten Erfahrungen bei der Prognoseentscheidung nicht gänzlich außer Betracht gelassen werden, zumal seit der Reformierung der Kommunalverfassungen in nahezu allen Flächenländern wesentliche Übereinstimmungen in den Kommunalverfassungen bestehen.¹⁹² In Ländern ohne Sperrklausel (z.B. Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen) sind schwerwie-

189 BVerfGE 120, 82 (113 ff.); 129, 300 (323); 135, 259 (290, Rn. 59); übereinstimmend VerfGH NRW, OVGE 47, 304 (310); 51, 289 (303 f.).

190 VerfGH NRW, OVGE 47, 304 (308 f.); 51, 289 (303).

191 BVerfGE 6, 104 (119 f.); 107, 286 (296); 120, 82 (122).

192 BVerfGE 120, 82 (122); übereinstimmend zuvor schon *Ehlers*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen zur 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht, in: Festschrift VerfGH NRW, 2002, S. 273 (292); *Puhl*, Die 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auf dem Rückzug, in: Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 (453 f., 457).

gende Störungen der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen freilich zu keinem Zeitpunkt bekannt geworden.¹⁹³

Der Gesetzgeber muss des Weiteren abschätzen, 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 dabei um die Erfassung und Verarbeitung der Empirie bemühen, etwa zur Bedeutung von direkt gewählten parteiungebundenen Einzelbewerbern oder zur Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit der Kommunalvertretungen durch kleine Parteien oder Gruppen. Auch hier muss er seine Abschätzungen mit den Erfahrungen der Länder ohne Sperrklausel vergleichen.¹⁹⁴

(2) Mangelnde Rechtfertigung des Kommunalvertretungsstärkungsgesetzes

Diese Maßstäbe vorangestellt genügt die Einführung der 2,5-Prozent-Sperrklausel durch das Kommunalvertretungsstärkungsgesetz den verfassungsrechtlichen Anforderungen an entsprechende Zugangshürden im Kommunalwahlrecht weder in materieller noch in formeller Hinsicht. Hierauf hatten im Gesetzgebungsverfahren bereits mehrere Stellungnahmen übereinstimmend hingewiesen, auf die im Folgenden Bezug genommen wird.¹⁹⁵ Weder hat der Gesetzgeber den Nachweis einer

193 So übereinstimmend BVerfGE 120, 82 (123); VerfGH Thüringen, Urteil vom 11. April 2008 - VerfGH 22/05 -, NVwZ-RR 2009, S. 1 (4); *Ehlers*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen zur 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht, in: Festschrift VerfGH NRW, 2002, S. 273 (292); *Hebeler*, Das Ende kommunalwahlrechtlicher Sperrklauseln, LKRZ 2008, S. 406 (410).

193 BVerfGE 120, 82 (113 ff.); 129, 300 (323);

194 VerfGH NRW, OVGE 47, 304 (309).

195 Insgesamt hielten sich in der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 21. Januar 2016 Befürworter und Gegner die Waage; vgl. wie hier ablehnend die Stellungnahmen von *Kramer*, LT-16/3325 A05, A11, S. 3 ff.; *Oebbecke*, LT-16/3334 A05, A11, S. 2 ff.; *Wißmann*, LT-16/3313 A05, A11, S. 4 ff.; für verfassungsrechtlich zulässig und verfassungspolitisch sinn-

Zersplitterung des Parteienspektrums noch einer konkreten Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Volksvertretungen erbracht. Dabei mag dahinstehen, ob ihm dieser Nachweis schon deshalb nicht gelungen sein kann, weil er offensichtlich eine eigenständige Prüfung und Bewertung der tatsächlichen Umstände nicht vorgenommen und in seiner Gesetzesbegründung in weiten Teilen lediglich von einer die Landesregierung tragenden Fraktion in Auftrag gegebene Gutachten wiedergegeben hat, ohne dies erkennbar zu machen.¹⁹⁶

(a) Mangelnder Nachweis einer „Zersplitterung“

Soweit der Gesetzentwurf für die Frage des Einzugs von „Spitterparteien“ zunächst tatsächliche Entwicklungen der Mandatsverteilung seit Abschaffung der Sperrklausel darlegt und dies mit der Prognose einer weiter zunehmenden Aufgliederung der Mandate auf unterschiedliche Parteien und Gruppierungen verbindet,¹⁹⁷ erscheint die lineare Zunahme von fraktionsunfähigen Einzel- oder Gruppenmandaten über mehrere Wahlen hinweg tatsächlich als eine deutliche Auffälligkeit. Plausibel erscheint zudem, dass angesichts der Durchschnittsgröße der Städte in Nordrhein-Westfalen und der großzügigen Bemessung von Ratssitzen vergleichsweise mehr Räte vom Auftreten von Einzelmandaten betroffen sind als in anderen Bundesländern. Ferner mag es sicher auch zutreffen, dass die kommunalen Vertretungen und vor allem ihre Leitungen hierdurch vor neue Herausforderungen gestellt werden.¹⁹⁸ Jedoch bleibt letztlich ungeklärt, ob insoweit von einer *Zersplitterung* – dem „Schreckensbild deutscher Parlamente“, welches aus den Erfahrungen der Weimarer Republik herrührt¹⁹⁹ – gesprochen werden kann, weil dafür bereits keine Referenzgröße entwickelt wird.²⁰⁰ Der Gesetzentwurf qualifiziert vielmehr das vermehrte Auftreten von Einzelmandaten als solches bereits als „Zersplitte-

voll hielten die 2,5-Prozent-Sperrklausel dagegen *Gusy*, LT-16/3334 A05, A11, S. 1 ff.; *Gärditz*, LT-16/3340 A05, A11, S. 1 ff.; *Michael*, LT-16/3335 A05, A11, S. 1 ff.

196 Siehe hierzu schon oben **A. II.** sowie im Folgenden.

197 Vgl. LT-Drs. 16/9795, S. 1, 12 ff.

198 So etwa *Heusch*, Die Fraktion in Rat und Kreistag, NWVBl. 2015, S. 401 (401).

199 Statt aller vgl. *Heinig*, Gleichheit trotz(t) Funktionalität, NWVBl. 2000, S. 121 (121).

200 *Wißmann*, LT-16/3313 A05, A11, S. 5.

rung“ der Räte. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, dass in den Räten der kreisfreien Städte und Kreise auch nach der Kommunalwahl im Jahr 2014 mehr als 85 Prozent aller Mandate in der Hand der größeren Parteien (CDU, SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP) liegen.²⁰¹ Von insgesamt 13.368 Räten der kreisangehörigen Gemeinden stellen diese Parteien zusammen 11.591 Räte, was einem Anteil von rund 87 Prozent entspricht.²⁰² Daher können die Kommunalvertretungen kaum als „zersplittert“ erscheinen (soweit man nicht auch mittelgroße Parteien wie Bündnis 90/Die Grünen und FDP als Element der Zersplitterung betrachtet). Auch wird eine größere Schwächung bisher erfolgreicher Parteien durch die Zunahme von Kleingruppen oder Einzelbewerbern in der Gesetzesbegründung nicht belegt. Zu beachten ist, dass durch die begrenzte Anzahl von Mandaten in kommunalen Vertretungskörperschaften das Erringen eines Einzelmandats – anders als bei den ungleich größeren Landesparlamenten oder dem Bundestag – bereits eine durchaus erhebliche Menge politischer Gefolgschaft abbildet. Schließlich fehlt es dem Gesetzentwurf auch an einer begründeten Prognose, ob und inwieweit die Zunahme von fraktionsunfähigen Mandatsträgern zukünftig weiter voranschreiten und in der Gesamtschau aller Mandate eine erheblichere Größe einnehmen wird. Insgesamt erscheint damit schon der Tatbestand der Zersplitterung mangels qualitativem Maßstab als nicht hinreichend nachgewiesen.²⁰³

Darüber hinaus nimmt die Gesetzesbegründung maßgeblich die nordrhein-westfälischen Großstädte in den Blick und erkennt in ihrer Anzahl eine Besonderheit im Vergleich mit anderen Bundesländern.²⁰⁴ Auf diesen Umstand als solchen kann es jedoch nicht ankommen. Maßgeblich sind die Verhältnisse in den einzelnen Städten. Der Vergleich mit den Großstädten anderer Flächenländer ohne Sperrklausel (Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen) zeigt dabei nach wie vor ein strukturell ähnliches Bild der Zusammensetzung der Räte wie in Nord-

201 Statistisches Jahrbuch Nordrhein-Westfalen 2014, hrsgg. von Information und Technik Nordrhein-Westfalen, 2014, S. 222.

202 Vgl. wiederum Statistisches Jahrbuch Nordrhein-Westfalen 2014, hrsgg. von Information und Technik Nordrhein-Westfalen, 2014, S. 223.

203 *Wißmann*, LT-16/3313 A05, A11, S. 5.

204 LT-Drs. 16/9795, S. 15 f.

rhein-Westfalen. „Die Räte der Großstädte in NRW sind also nicht nennenswert zerklüfteter als die in anderen Ländern“.²⁰⁵

(b) Mangelnder Nachweis der Gefahr einer konkreten, nicht bloß unerheblichen Funktionsstörung

Auch die Prognoseentscheidung genügt den von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Anforderungen ersichtlich nicht. Unter dem Erfordernis eines „zwingenden Grundes“ ist eine kommunale Sperrklausel nur noch beim Vorliegen konkreter und die Eigenheiten der jeweiligen Kommunalverfassung in Rechnung stellender Anhaltspunkte für eine andernfalls drohende Gefährdung des Gemeinwohlbelangs verhältnismäßig.²⁰⁶ Diesen Anforderungen wird das Kommunalvertretungsstärkungsgesetz nicht gerecht. Vielmehr versucht der verfassungsändernde Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen losgelöst von konkret erwartbaren Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften durch Erlass der verfassungsunmittelbaren Sperrklausel Vorsorge gegen allenfalls mögliche und denkbare Gefahren für die Funktionsfähigkeit

205 Vgl. die Erhebungen von *Oebbecke*, LT-16/3334 A05, A11, S. 3:

Städte	Größe des Rates	Fraktionen/Gruppen/Einzelpersonen	
		Wahl	Inzwischen
Freiburg	48	13	08
Heidelberg	48	13	13
Karlsruhe	48	11	10
Mannheim	48	09	10
Stuttgart	60	11	08
Ulm	40	10	06
Augsburg	60	11	12
München	80	14	09
Nürnberg	70	10	10
Regensburg	50	09	09
Würzburg	50	10	09
Braunschweig	54	07	06
Hannover	64	08	08
Oldenburg	50	09	09
Osnabrück	50	07	08

206 *Dreier*, in: ders., GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 66.

zu treffen; dies rechtfertigt eine Sperrklausel im kommunalwahlrechtlichen Bereich jedoch nicht.²⁰⁷

Hierzu im Einzelnen:

(aa) Hinsichtlich der Prognose zu erwartender Funktionsstörungen stellt die Gesetzesbegründung maßgeblich darauf ab, dass durch die Aufgliederung der Mandate angesichts der „zunehmend komplexer und schwieriger“ gewordenen Aufgaben die Arbeitsabläufe und die gemeinwohlverträgliche Ausrichtung der Kommunalvertretungen gefährdet seien.²⁰⁸ Bereits die nicht weiter begründete Behauptung, nach der kommunalpolitische Aufgaben heute „komplexer und schwieriger“ geworden seien, lässt sich jedoch in Zweifel ziehen, wenn man etwa die Herausforderungen berücksichtigt, mit denen die Kommunalpolitik in den ersten zehn Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg konfrontiert waren (Wohnungsnot, in vielen Städten nahezu vollständige Zerstörung der Infrastruktur, etc.). Der Hinweis auf die zunehmende Komplexität der Herausforderungen lenkt stets davon ab, dass die Mittel zur Bewältigung der Aufgaben erheblich gewachsen sind. Als Beispiel sind hier etwa die Möglichkeiten der Kommunikation zu nennen. Die Argumentationsfigur der komplexer gewordenen Wirklichkeit soll hier wie sonst auch begründen, dass man sich bei unveränderten Aufgaben von bisher bestehenden Bindungen lösen oder Vergünstigungen erreichen will.²⁰⁹ Jedenfalls haben sich die Dinge in Nordrhein-Westfalen nicht anders entwickelt als in anderen Ländern. Richtig ist, dass anders als in anderen Ländern von kommunalpolitischer Seite in Nordrhein-Westfalen breit über die Zersplitterung der kommunalen Vertretungen und die damit verbundenen Erschwernisse geklagt wird.²¹⁰ Aus der Sicht von *Oeb-*

207 BVerfGE 135, 259 (290 f., Rn. 61), sowie bereits oben **(1) (c) (aa) (ii.)**.

208 LT-Drs. 16/9795, S. 2, 17.

209 *Oebbecke*, LT-16/3334 A05, A11, S. 2.

210 Dies bestätigen auch die Erhebungen von *Bogumil/Gehne/Garske et al.*, Auswirkungen der Aufhebung der kommunalen Sperrklausel auf das kommunalpolitische Entscheidungssystem in Nordrhein-Westfalen, Wissenschaftliches Gutachten erstellt im Auftrag der SPD-Landtagsfraktion, 2015, S. 4, 59 f., 74 f.: „Alle Landräte und 91% der Bürgermeister befürworten die Wiedereinführung einer kommunalen Sperrklausel, überwiegend in der Form der zurzeit diskutierten 3%-Sperrklausel“ (vgl. S. 4).

becke kommen dafür zwei mögliche Erklärungen in Betracht:²¹¹ Entweder liege die Schmerzgrenze in Nordrhein-Westfalen niedriger, was verfassungsrechtlich schwerlich ein Argument für die Rechtfertigung einer Sperrklausel sein könne. Oder die Verhältnisse seien hier tatsächlich schwieriger als in anderen Ländern. Argumente dafür spricht der Entwurf an. Diese können eine Sperrklausel indessen nicht rechtfertigen.

(bb) So wird etwa fraktionsfreien Mandatsträgern eine „Tendenz zur Überforderung“ unterstellt; sie seien „schlechter informiert, weniger kompromissfähig und mehrheitsfähig als Fraktionen“, und so kennzeichneten „nahezu vollständige Chancenlosigkeit, Benachteiligung und ggfs. Ausschluss von Mehrheitsbildungen“ ihre Position.²¹² Diese Begründung ist ebenfalls von vornherein ungeeignet, die konkrete Gefahr einer nicht unerheblichen Funktionsbeeinträchtigung darzulegen: Zunächst ist es ausschließlich Sache des wahlberechtigten Bürgers zu entscheiden, durch wen er vertreten werden will und welche Qualitäten ihm dabei wichtig sind.²¹³ Die unverhohlene Geringschätzung des Gesetzgebers,²¹⁴ der sich hier scheinbar eins-zu-eins aus dem politikwissenschaftlichen Gutachten von *Bogumil* bedient zu haben scheint,²¹⁵ macht sich zudem auch nicht die Mühe, spürbare kon-

211 *Oebbecke*, LT-16/3334 A05, A11, S. 2.

212 LT-Drs. 16/9795, S. 14.

213 Statt vieler *Rossi*, Gesetzgebungspflicht zum Schutz politischer Minderheiten? – Zur Unzulässigkeit von Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht, ZJS 2008, S. 304 (305).

214 Zu dieser Geringschätzung kleinerer Parteien und ihrer Wähler vgl. auch *von Arnim*, Kritisches zur Kritik der Sperrklausel-Rechtsprechung des BVerfG, DVBl. 2014, S. 1489 (1495): „Besteht hier aber nicht ein Henne-Ei-Problem? Stehen kleine Parteien nicht gerade deshalb bisher im Schatten, weil die Sperrklausel sie ausgeschlossen hatte, weil solche Parteien bei der medialen Wahlberichterstattung nicht namentlich erwähnt werden, sondern in der Anonymität der ‚sonstigen Parteien‘ untergehen und weil sie in Fernseh-Runden vor und nach Wahlen nicht dabei sind? Hinzu kommen die staatlich finanzierten Aktivitäten der Regierungen in Bund und Ländern, der Parlamentsfraktionen, der Abgeordneten mit ihren Mitarbeitern und der parteinahen Stiftungen, welche die Wirkung der Sperrklausel verdoppeln und den in den Parlamenten vertretenen Parteien sehr viel bessere Möglichkeiten verschaffen, öffentlich auf sich aufmerksam zu machen“.

215 Vgl. *Bogumil/Gehne/Garske et al.*, Auswirkungen der Aufhebung der kommunalen Sperrklausel auf das kommunalpolitische Entscheidungssystem in Nordrhein-Westfalen, Wissenschaftliches Gutachten erstellt im Auftrag der SPD-Landtagsfraktion, 2015, S. 4: „Nicht koalitionsfähig, nicht mehrheitsfähig, aber inhaltlich überfordert: Kleinstfraktionen, Ratsgruppen

krete Mehrbelastungen der Räte gerade durch Einzelmandatsträger – etwa verlängerte Sitzungen, ein überladenes Antragswesen oder den exzessiven Gebrauch von Minderheitsrechten – aufzuzeigen oder gar nachzuweisen.²¹⁶ Das Idealbild des Gesetzentwurfs scheint danach die große kommunalvertretungsrechtliche Fraktion zu sein, die durch parteipolitische Gesamtentwürfe gesteuert wird und ungestört von vermeintlich „überforderten“ fraktionsfreien Mandatsträgern agieren kann.

(cc) Soweit der verfassungsändernde Gesetzgeber darauf verweist, die gestiegene Zahl der Einzelmandatsträgerinnen und -trägern und nicht fraktionsfähigen Gruppen behinderten und erschwerten teilweise erheblich die Arbeiten der Gemeinde- und Kreisträte, mit der Folge, dass sich Tagesordnungen und Sitzungen in einem unverhältnismäßigen Maß in die Länge ziehen könnten,²¹⁷ wird diese Behauptung ebenfalls nicht plausibel gemacht geschweige denn durch konkrete Beispiele belegt. Dies wäre indes unabdingbar gewesen, zumal es einem geschickt agierenden Bürgermeister oder Landrat durchaus entgegenkommen kann, mit wechselnden Mehrheiten zu regieren und von vornherein weniger Rücksicht auf eine einzelne Partei oder Koalition nehmen zu müssen.²¹⁸ Um mit dem Vortrag überzeugen zu können, eine Sperrklausel bei Kommunalwahlen sei zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen erforderlich, müsste jedoch angesichts dessen, dass der Verfassungsgerichtshof in der Vergangenheit bereits zweimal die vom Antragsgegner vorgelegten Zahlen zur Rechtfertigung einer Sperrklausel als nicht ausreichend angesehen hat,²¹⁹ eine solche Argumentation mit konkreten Darstellungen der Arbeitsabläufe untermauert werden. Es müsste für die betroffenen Gemeinderäte und Kreistage konkret dargelegt werden, dass und in welchem Ausmaß die gestiegene Zahl von Einzelmandatsträgern und nicht fraktionsfähigen Kleingruppen die Arbeit des Gemeinderates bzw. Kreistages behindert hat, z.B.

oder fraktionslose Mitglieder sind aufgrund ihrer geringeren Arbeitsteilung, des niedrigen Informationsniveaus und ihrer im Vergleich zu Fraktionen geringeren Professionalisierung für den Bürgermeister in wichtigen Entscheidungen nur selten integrierbar. Der inhaltliche Output der Ratsarbeit wird durch ihre Mitwirkung wenig beeinflusst“.

216 *Wißmann*, LT-16/3313 A05, A11, S. 5.

217 LT-Drs. 16/9795, S. 1, 17.

218 *Mehde*, Aktuelle Entwicklungen im Kommunalrecht der Bundesländer – Vom Ende zum Anfang der Geschichte, DVBl. 2010, S. 465 (468).

219 Siehe hierzu die Nachweise in Fußn. 10 und 11.

wegen der Schwierigkeit der Auslagerung eines Teils der Arbeit in Ausschüsse, wegen des Rede- und Antragsrechts im Plenum mit der Folge einer zeitlichen Überbeanspruchung aller Rats- und Kreistagsmitglieder etc. Es wäre darüber hinaus auch darzulegen, dass es sich hierbei nicht um Einzel- und Ausnahmefälle in einzelnen Gemeinden oder Kreistagen handelt, sondern es um ein aus der erhöhten Zahl von Einzelmandatsträgern und nicht fraktionsfähigen Kleingruppen resultierendes typisches Phänomen geht.²²⁰ All dies bleibt die Gesetzesbegründung, die sich lediglich mit der abstrakten Geltendmachung einer Funktionsgefährdung begnügt, jedoch bereits im Ansatz schuldig.

Selbst wenn dies jedoch im Ansatz zuträfe, dürfte der Kommunalwahlgesetzgeber nach verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung eine schwerfälligere Meinungsbildung und Beschlussfassung infolge eines größeren Parteien- und Gruppierungsspektrums nicht pauschal mit einer Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit gleichsetzen.²²¹ Eine – unterstellte – zunehmende Fragmentierung der Räte mag „die Arbeit von Ratsmitgliedern nicht attraktiver“ machen, sie rechtfertigt indes eine Sperrklausel nicht.²²² Bei ihr geht es nicht um eine Bewahrung oder Steigerung der Attraktivität, sondern um die Markierung der äußersten Grenze der Funktionalität.

(dd) Die vom nordrhein-westfälischen Gesetzgeber darüber hinaus angeführte abnehmende Attraktivität des kommunalpolitischen Ehrenamtes beruhte sicher nicht auf dem Fehlen einer Sperrklausel. Zwar trifft es zu, dass die Parteien zunehmend Schwierigkeiten haben, genügend Kandidaten für die kommunalpolitischen Mandate zu gewinnen. Dabei handelt es sich aber um einen schon länger andauernden und Hand in Hand mit anderen Problemen (etwa Mitgliederschwund) gehenden Trend. Die Klage über die hohe zeitliche Belastung durch eine Ratstätigkeit in den Großstädten ist schon vor Jahrzehnten erhoben worden, als

220 Roth, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 126.

221 Siehe oben **(1) (c) (aa) (iii.)**.

222 Mit dieser Schlussfolgerung aber *Bogumil*, Die Zukunft der ehrenamtlichen Kommunalverwaltung, DV 43 (2010), S. 151 (165).

noch eine 5-Prozent-Sperrklausel galt.²²³ Im Übrigen erscheint eine Sperrklausel zur Stärkung des bürgerschaftlichen bzw. ehrenamtlichen Engagements auch nicht erforderlich, da es vielfältige mildere, von den Ländern zum Teil bereits ergriffene und nicht prinzipiell als weniger geeignet erscheinende Mittel gibt, das Ehrenamt zu stärken.²²⁴

(ee) Soweit der verfassungsändernde Gesetzgeber das Gewicht der zu erwartenden Funktionsstörungen vorrangig an dem politikwissenschaftlichen Deutungsmodell der Konkurrenzdemokratie festmacht, die im Kommunalrecht Nordrhein-Westfalens (im Gegensatz zu der etwa in Baden-Württemberg herrschenden Konkordanzdemokratie) anzutreffen sein soll,²²⁵ blendet er schließlich aus, dass die im Jahr 1994 eingeführte Direktwahl von Bürgermeistern und Landräten die Ausgangsparameter verändert hat. Gerade auf diese Veränderung haben jedoch sowohl der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen²²⁶ als auch das Bundesverfassungsgericht in seiner einschlägigen Entscheidung zum Verbot der kommunalen Sperrklausel in Schleswig-Holstein im Jahr 2008 abgehoben, weil insbesondere die Wahl und kontinuierliche Unterstützung einer Verwaltungsspitze die Ratsparteien dazu zwingen kann, in Blöcken zu agieren:

„Mit der Einführung der Direktwahl der Bürgermeister in hauptamtlich verwalteten Gemeinden sowie der Landräte ist das zentrale Element weggefallen, das bislang die Rechtfertigung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht gestützt hat [...]. Der hauptamtliche Bürgermeister und der Landrat sind seit der Einführung ihrer Direktwahl vom Vertrauen der Volksvertretung nicht mehr abhängig. Die unmittelbare Wahl durch das Volk sichert dem hauptamtlichen Bürgermeister und dem Landrat eine besondere institutionelle Unabhängigkeit [...]. *Die Direktwahl des Bürgermeisters* – Entsprechendes gilt

223 Oebbecke, LT-16/3334 A05, A11, S. 4.

224 Näher Mehde, Aktuelle Entwicklungen im Kommunalrecht der Bundesländer – Vom Ende zum Anfang der Geschichte, DVBl. 2010, S. 465 (468).

225 LT-Drs. 16/9795, S. 14 ff.; zu den politikwissenschaftlichen Modellbildungen näher *Holtkamp*, Kommunale Konkordanz- und Konkurrenzdemokratie, 2008, *passim*.

226 Vgl. bereits VerfGH NRW, OVG 44, 301 (310 f.).

für den Landrat– *garantiert bereits weitgehend eine funktionierende Gemeindeverwaltung unabhängig von den Mehrheitsverhältnissen in der Gemeindevertretung*“.²²⁷

Zutreffend ist, dass die vergleichsweise schwache Stellung der direkt gewählten Verwaltungsspitze (Stichwort „Allzuständigkeit des Rates“) die Notwendigkeit von Entscheidungen des Rates erhöht; freilich ist darauf hinzuweisen, dass diese durch das einfache Kommunalrecht hervorgerufene Asymmetrie (Direktwahl der Verwaltungsspitze ohne entsprechende Organkompetenzen) auch dort zu beheben wäre – dies würde im Übrigen auch die Arbeitsbelastung der Räte senken. Auch eine angemessene Verkleinerung der Räte entsprechend dem Vorbild anderer Länder würde eine legitime „natürliche“ Sperrklausel setzen, dabei aber den fragwürdigen Effekt vermeiden, dass im Ländervergleich ohnehin schon mitgliederstarke Fraktionen durch den Ausschluss von Mitbewerbern nochmals vergrößert werden.²²⁸

(ff) Die Tendenz zum verstärkten Auftreten von Kleinstfraktionen²²⁹ und Einzelmandatsträgern hängt des Weiteren nur teilweise mit der Abschaffung der Sperrklausel im Kommunalwahlrecht zusammen. Sie beruht mindestens ebenso, so wird vermutet, auf der abnehmenden Bindungskraft insbesondere der „Volksparteien“, die Raum für „Protestparteien“ und solche Gruppierungen gelassen haben, die vornehmlich Partikularinteressen vertreten. Treffend formuliert es insoweit das Mitglied des Verfassungsgerichtshofs für Nordrhein-Westfalen und Kommentator der nordrhein-westfälischen Landesverfassung, *Andreas Heusch*:

227 BVerfGE 120, 82 (116 f.) – Hervorhebungen nur hier.

228 *Wißmann*, LT-16/3313 A05, A11, S. 5 f.

229 Nach § 56 Abs. 1 Satz 2 GO NRW muss eine Fraktion im Rat einer kreisangehörigen Gemeinde aus mindestens zwei Mitgliedern, im Rat einer kreisfreien Stadt aus mindestens drei Mitgliedern und in einer Bezirksvertretung aus mindestens zwei Mitgliedern bestehen. Gemäß § 40 Abs. 1 Satz 2 KreisO NRW besteht eine Kreistagsfraktion aus mindestens zwei Kreistagsmitgliedern, in einem Kreistag mit mehr als 59 Kreistagsmitgliedern aus mindestens drei Kreistagsmitgliedern.

„Dieses Defizit kann nicht mit der Wiedereinführung der Sperrklausel behoben, sondern allenfalls aus der öffentlichen Wahrnehmung verdrängt werden“.²³⁰

(gg) Dass wohl selbst zur Überzeugung des verfassungsändernden Gesetzgebers in Nordrhein-Westfalen derzeit keine konkrete Gefährdung der Funktionsfähigkeit nordrhein-westfälischer Kommunen ersichtlich ist, wird auch daran deutlich, dass die Gesetzesbegründung in sich widersprüchlich ist. So insinuiert sie zunächst das Vorliegen einer Zersplitterung der Kommunalvertretungen und sich daraus ergebende *konkrete* Erschwerungen der Arbeit in den Räten, um sodann zu argumentieren, dass die verfassungsändernde Gewalt nicht denselben Maßstäben wie der einfache Wahlgesetzgeber unterworfen sei und eine *abstrakte* Gefährdung der Funktionsfähigkeit zur Einführung bereits genüge.²³¹ Diese Doppelstrategie dient offenkundig dazu, den Verfassungsgerichtshof vom Vorliegen einer konkreten Funktionsgefährdung zu überzeugen, sollte sich dieser der wenig überzeugenden Auffassung einer Absenkung des Prüfungsmaßstabes nicht anschließen; sie vermag freilich nicht darüber hinwegzutäuschen, dass die Absenkung des Prüfungsmaßstabes auf eine abstrakte Gefährdung nur deshalb angestrengt wird, weil es an einer konkreten Funktionsbeeinträchtigung ersichtlich mangelt. Entsprechend hieß es auch noch in der nicht veröffentlichten Fassung des im Auftrag der SPD-Fraktion erstellten Gutachtens von *Roth*:

„Wie bereits im Vorfeld der Kommunalwahlen am 25.05.2014 überwiegend erwartet, ist bei dieser Kommunalwahl die Zersplitterung in den Kreistagen und den Gemeinderäten vor allem großer Städte weiter fortgeschritten und sind dort noch weitere Kleinstparteien und kleine Wählergruppen mit kleinen, nicht fraktionsfähigen Gruppierungen in die Kommunalvertretungen eingezogen. *Allerdings dürfte es noch zu früh sein, um bereits gegenwärtig eine hieraus resultierende konkrete Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit der betroffenen Kommunalvertretungen belegen zu können, die die bisherigen sehr hohen Anforderungen des Verfas-*

230 Heusch, Die Fraktion in Rat und Kreistag, NWVBl. 2015, S. 401 (401 f.).

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

sungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen an den Nachweis von Funktionsbeeinträchtigungen erfüllen könnten. Ob und inwieweit sich in der weiteren kommunalpolitischen Arbeit eine solche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit ergeben wird, bliebe insofern zu abzuwarten und zu beobachten“.²³²

d) Endergebnis

Die Ungleichbehandlung ist mithin aufgrund mangelnden Nachweises einer „Zersplitterung“ der Vertretungskörperschaften und einer verfassungsrechtlich nicht tragfähigen Prognose einer konkreten, nicht bloß unerheblichen Funktionsstörung der nordrhein-westfälischen Kommunalvertretungen nicht gerechtfertigt. Der Erlass des Kommunalvertretungsstärkungsgesetzes, namentlich des Art. 78 Abs. 1 Satz 3 LVerf NRW und des § 33 Abs. 1 Satz 2 und 3 KommwahlG NRW, verletzt somit, soweit Gemeinderäte und Kreistage betroffen sind, die Chancengleichheit politischer Parteien bei Wahlen sowie die damit eng verbundene Wahlrechtsgleichheit. Für Art. 78 Abs. 1 Satz 3 LVerf NRW folgt dies daraus, dass eine Änderung der Landesverfassung neben den Vorgaben des Art. 69 LVerf NRW auch höherrangigen bundesverfassungsrechtlichen, aber als Landesverfassungsrecht gewährleisteten Grundsätzen Rechnung tragen muss. Hierzu zählen insbesondere die Chancengleichheit politischer Parteien aus Art. 21 Abs. 1 GG sowie die in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG aufgeführten Wahlrechtsgrundsätze.

III. Feststellung des Verfassungsverstößes

Die im vorliegenden Organstreitverfahren beantragten Feststellungen gem. § 46 Abs. 1 Satz 1 VGHG NRW folgen aus dem Dargelegten.

²³² In der veröffentlichten Fassung ist demgegenüber der hervorgehobene Teil der Passage gestrichen worden, vgl. *Roth*, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 125; die Ursprungsfassung ist abrufbar unter <http://ratsblatt.de/rolfs-kommunalnewsletter-nr-6-einfuehrung-einer-sperrklausel-fuer-den-naechsten-kommunalwahlen> [zuletzt 17.8.2016].

IV. Auslagenerstattung

Der geltend gemachte Antrag auf Erstattung der Auslagen der Antragstellerin ist gem. § 54 Abs. 4 VGHG NRW ebenfalls begründet. Die Antragstellerin trägt mit ihrem Antrag zur Klärung einer wesentlichen verfassungsrechtlichen Frage bei, namentlich, ob eine verfassungsunmittelbare kommunalwahlrechtliche Sperrklausel in Höhe von 2,5 Prozent als „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ anzusehen ist. Diese Frage ist bislang weder bundes- noch landesverfassungsgerichtlich entschieden. Die Antragstellerin kann auch nicht wie der Antragsgegner, und wie es in der Regel bei Organstreitverfahren der Fall ist, die für die Führung des Rechtsstreits erforderlichen Aufwendungen aus Mitteln öffentlicher Haushalte bestreiten.²³³

Münster, den 7. Oktober 2016

(Universitätsprofessor Dr. Bodo Pieroth)

233 Zu den Maßstäben für eine Auslagenerstattung gem. § 54 Abs. 4 VGHG NRW vgl. VerfGH NRW, OVGE 44, 301 (315); Urteil vom 21. November 1995 - VerfGH 21/94 -, NWVBl. 1996, S. 58 (61), m.w.N.