

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1290

**Verfassungsmäßigkeit
der Einführung einer 3%-Sperrklausel
bei Kommunalwahlen durch
Verfassungsänderung, insbesondere
für das Land Nordrhein-Westfalen**

Von

Wolfgang Roth



Duncker & Humblot · Berlin

WOLFGANG ROTH

Verfassungsmäßigkeit
der Einführung einer 3%-Sperrklausel
bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung,
insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1290

Verfassungsmäßigkeit
der Einführung einer 3%-Sperrklausel
bei Kommunalwahlen durch
Verfassungsänderung, insbesondere
für das Land Nordrhein-Westfalen

Von

Wolfgang Roth



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Werksatz Schmidt & Schulz GmbH, Gräfenhainichen

Druck: CPI buchbücher.de, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 978-3-428-14554-6 (Print)

ISBN 978-3-428-54554-4 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84554-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Nachdem die verfassungsrechtliche Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts als auch der Landesverfassungsgerichte Sperrklauseln bei Kommunalwahlen zunächst als verfassungsrechtlich ebenso unproblematisch angesehen hatte wie Sperrklauseln bei den Wahlen zum Deutschen Bundestag und den Landtagen sowie zum Europäischen Parlament, hat in der verfassungsgerichtlichen Judikatur zunächst in Bezug auf die Kommunalwahlen, später auch in Bezug auf die Europawahlen ein Wandel stattgefunden. Danach sind Sperrklauseln einer strikten Prüfung zu unterziehen und nur unter strengen Voraussetzungen zulässig – doch da es keinem Wahlrechtsgesetzgeber jemals gelungen ist, die diesbezüglich aufgestellten Anforderungen nachzuweisen, sind nach und nach die einfachgesetzlichen kommunalen Sperrklauseln sowie schließlich die 5%-, zuletzt auch die 3%-Sperrklausel bei den Europawahlen als verfassungswidrig beanstandet worden.

Die verfassungsändernden Gesetzgeber der Länder Berlin und jüngst Hamburg haben auf diese Entwicklung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung reagiert und Sperrklauseln für die Wahlen zu kommunalen Vertretungskörperschaften in die jeweiligen Landesverfassungen aufgenommen. Vor dem Hintergrund dieser verfassungsrechtlichen Neuerungen in Berlin und Hamburg stellt sich die Frage, ob es zulässig wäre, im Wege einer Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen gleichfalls eine 3%-Sperrklausel für Wahlen auf kommunaler Ebene einzuführen. Die vorliegende Abhandlung ist aus einem hierzu vom Verfasser für die SPD-Fraktion im Landtag Nordrhein-Westfalen erstatteten Gutachten hervorgegangen.

Die Untersuchung berührt Grundfragen sowohl der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung wahlrechtlicher Sperrklauseln als auch der verfassungsgerichtlichen Prüfung verfassungsändernder Gesetze und wird daher als Beitrag zu der Diskussion vorgelegt, die die angesprochene Gesetzgebungstätigkeit der verfassungsändernden Gesetzgeber erwarten lässt. Aus Gründen der Übersichtlichkeit und besseren Lesbarkeit wurde die vorrangige Ausrichtung der Untersuchung auf die nordrhein-westfälische Verfassungslage beibehalten. Die hierzu angestellten Überlegungen sind jedoch aufgrund der gleichen, jedenfalls ähnlichen Verfassungsrechtslage in den anderen Bundesländern von übergreifender Natur und insofern auch von allgemeinem Interesse. Soweit die Thematik der Sperrklauseln Bundesverfassungsrecht betrifft, besitzt sie ohnehin übergreifende Relevanz.

Bonn, im August 2014

Wolfgang Roth

Inhaltsverzeichnis

A. Problemstellung und Gang der Untersuchung	11
I. Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu Sperrklauseln bei den verschiedenen Wahlen	11
1. 5%-Sperrklausel bei Bundestags- und Landtagswahlen	11
2. Sperrklausel bei den Wahlen zum Europäischen Parlament	12
3. 5%-Sperrklausel bei Wahlen auf kommunaler Ebene	14
II. Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen zur Verfassungswidrigkeit von 5%-Sperrklauseln bei Wahlen auf kommunaler Ebene	15
1. Entwicklung der Sperrklausel im Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen	15
2. Urteil des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen vom 06.07.1999	17
III. Wiedereinführung der Sperrklausel bei Kommunalwahlen im Wege der Verfassungsänderung	21
IV. Fragestellung und Gang der Untersuchung	22
B. Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu wahlrechtlichen Sperrklauseln	23
I. Bundes- und landesverfassungsrechtliche Wahlrechtsgrundsätze	23
II. Eingriffsqualität von Sperrklauseln	24
1. Sperrklauseln als Eingriff in die Erfolgswertgleichheit der Stimme	24
a) Verfassungsrechtliche Verankerung des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit	24
b) Strenge und formale Betrachtung der Wahlrechtsgleichheit ..	25
c) Sperrklauseln als Eingriff in die Erfolgswertgleichheit	27
2. Sperrklauseln als Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien ..	27
a) Verfassungsrechtliche Verankerung der Chancengleichheit der Parteien	27
b) Sperrklauseln als Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien	28
III. Rechtfertigungsbedürftigkeit von Sperrklauseln	30
1. Rechtfertigungsbedürftigkeit von Eingriffen in die Wahlrechtsgleichheit und in die Chancengleichheit	30

a)	Geeignetheit	30
b)	Erforderlichkeit	31
c)	Verhältnismäßigkeit	32
2.	Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	33
3.	Verfassungsgerichtlicher Kontrollmaßstab	35
IV.	Verfassungsrechtlich legitime Zielsetzungen von Sperrklauseln	37
1.	Keine Bekämpfung partikulärer oder extremistischer Interessen- verfolgung	38
a)	Keine Bekämpfung von Splitterparteien	38
b)	Keine Bekämpfung extremistischer Parteien	39
2.	Sicherung der Funktionsfähigkeit	39
a)	Gefährdung der Funktionsfähigkeit durch Zersplitterung der Volksvertretungen	39
b)	Erforderlichkeit einer konkreten Gefährdung der Funktions- fähigkeit	41
3.	Wahrung der Integrationsfunktion	42
a)	Integrationsfunktion der Volksvertretung und Integrations- kraft der Parteien	42
b)	Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 09.11.2011 und vom 26.02.2014	45
c)	Integrationsgedanke kein bloßer Annex zur Funktionsfähig- keit	48
4.	Legitimation der Beteiligung an der Macht	57
a)	Die Problematik des „Züngleins an der Waage“	57
b)	Sperrklauseln als Instrument der Sicherung der Legitimität von Mehrheitsentscheidungen	60
c)	Faktische Schwächung der Macht der Wähler durch Elimination der Sperrklausel	63
d)	Sperrklausel von bis zu 5% als angemessene Sicherung der Integrationsfähigkeit	65
V.	Verfassungsmäßigkeit einfachgesetzlicher Sperrklauseln bei Kommunalwahlen	66
1.	Zu strenge Anforderungen an den Nachweis von Funktions- störungen	66
a)	Schutz der Kommunalvertretungen gegen Funktions- beeinträchtigungen, nicht erst gegen Funktionsunfähigkeit	66
b)	Integrationskraft der großen Fraktionen	69
c)	Keine verfassungsrechtlich vorzugswürdigen Alternativen	71
d)	Kein Verweis auf die Wiedereinführung von Sperrklauseln bei konkreten Funktionsbeeinträchtigungen	72
e)	Unerfüllbare Prognoseanforderungen	75
f)	Notwendigkeit genereller Sperrklauseln	76
2.	Integrationsfunktion und Legitimationsbedürfnis	76

a)	Legitimation der Teilhabe an der Macht der Kommunalvertretungen	77
b)	Kommunalvertretung als Vertretung der Gesamtheit der Einwohner	80
3.	Restümee	81
C.	Verfassungsmäßigkeit verfassungsrechtlicher Sperrklauseln	82
I.	Keine Maßstäblichkeit einfachen Landesverfassungsrechts für Verfassungsänderungen	83
II.	Kein Verstoß gegen die landesverfassungsrechtliche „Ewigkeitsgarantie“	85
1.	„Ewigkeitsgarantie“ der Grundsätze des demokratischen Staates	85
2.	Beschränkung der „Ewigkeitsgarantie“ auf den Kern des Demokratieprinzips	86
3.	Kein Verstoß einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen gegen den Kern des Demokratieprinzips.	89
a)	5%-Sperrklauseln als „gemeindeutscher Satz“	89
b)	Relativierungen innerhalb der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	90
c)	Keine Bindung an eine vorverfassungsrechtliche demokratische Verhältniswahlidee	94
4.	Ergebnis	99
III.	Kein Verstoß gegen höherrangiges Landesverfassungsrecht	100
1.	Höherrangiges Landesverfassungsrecht	100
2.	Gleichheitssatz als höherrangiges Landesverfassungsrecht	101
3.	Kein Verstoß einer 3%-Sperrklausel für Kommunalwahlen gegen fundamentale Gleichheitsanforderungen	102
IV.	Kein Verstoß gegen die bundesverfassungsrechtliche Demokratieverpflichtung	104
1.	Art. 28 Abs. 1 GG als Maßstab für Änderungen der Landesverfassung.	104
2.	Kein Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 GG.	104
V.	Kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG	110
VI.	Vereinbarkeit mit der Europäischen Menschenrechtskonvention	111
VII.	Vereinbarkeit mit dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte	112
D.	Begründung der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen im Wege einer Verfassungsänderung	114
I.	Bestehen eines Begründungserfordernisses	114
1.	Kein ausdrückliches Begründungserfordernis nach der Verfassung Nordrhein-Westfalen	114

2.	Begründungserfordernis kraft Geschäftsordnung	115
3.	Begründungserfordernis kraft materiellen Verfassungsrechts	115
	a) Grundsätzlich kein Bestehen einer Begründungspflicht von Verfassungs wegen	116
	b) Ausnahmsweise Begründungspflichten des Gesetzgebers	116
	c) Begründungspflicht des verfassungsändernden Gesetzgebers	118
4.	Folgerung: Formelle und materielle Begründungspflicht.	120
5.	Kein gesondertes Begründungserfordernis für die einfachgesetz- liche Umsetzung	121
II.	Begründungsmöglichkeiten	122
	1. Nachweis konkreter Funktionsstörungen	122
	a) Auswirkungen des Wegfalls der Sperrklausel bei zurück- liegenden Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen	122
	b) Auswirkungen des Wegfalls der Sperrklausel in kreisfreien Städten und Landkreisen	123
	2. Abstrakte Gefährdung der Funktionsfähigkeit	126
	3. Integrationsvorgang und demokratische Legitimität der Partizipa- tion an der Macht der Kommunalvertretungen	127
	Literaturverzeichnis	129
	Sachverzeichnis	133

A. Problemstellung und Gang der Untersuchung

I. Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu Sperrklauseln bei den verschiedenen Wahlen

1. 5%-Sperrklausel bei Bundestags- und Landtagswahlen

In Anbetracht dessen, dass der Deutsche Bundestag in erster Linie Aufgaben der Gesetzgebung und der Regierungsbildung zu erfüllen hat, hat das Bundesverfassungsgericht die 5%-Sperrklausel bei Bundestagswahlen und die damit verbundenen Differenzierungen des Erfolgswerts der Wählerstimmen im Rahmen der Verhältniswahl stets für zulässig gehalten¹.

Auch bei Landtagswahlen ist die 5%-Sperrklausel sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts² als auch der Landesverfassungsgerichte verfassungsgemäß³. Dies gilt nicht nur für die Länder, in denen die

¹ St. Rspr. seit BVerfG 5, 77 (83); 6, 84 (89 ff.); s. etwa BVerfGE 51, 222 (237); 82, 322 (339); 95, 408 (419); 120, 82 (111); 122, 304 (314 f.); 129, 300 (335 f.); 131, 316 (344); *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 38 Rn. 25; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 38 (60. Lfg. 2010) Rn. 127; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 21 Rn. 135; krit. *Böckenförde*, in: HStR II, § 24 Rn. 43; *Meyer*, in: HStR III, § 46 Rn. 37 ff.; *Trute*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 38 Rn. 59; *Wenner*, Sperrklauseln, S. 241 ff.

² St. Rspr. seit BVerfG 1, 208 (249 ff.); s. etwa BVerfGE 4, 375 (380); 120, 82 (111).

³ BayVerfGH, NVwZ-RR 2007, 73 (74); BayVBl. 1986, 717 (718); 2010, 531 (533 f.); VerfGH Berlin, LVerfGE 6, 28 (31); StGH Bremen, Urteil vom 29.08.2000 – St 4/99 –, juris, Rn. 55; LVerfGE 20, 143 (153); NdsStGH, Beschl. v. 15.04.2010 – StGH 2/09 –, juris; SaarlVerfGH, NVwZ-RR 2012, 169 (181); Urteil vom 22.03.2012 – Lv 3/12 –, juris, Rn. 39 ff.; Urteil vom 18.03.2013 – Lv 12/12 –, juris, Rn. 23 ff.; LVerfG SH, LVerfGE 21, 434 (481); Urteil vom 13.09.2013 – LVerfG 7/12 –, juris, Rn. 111 f., 125; ebenso *Gröpl*, in: Wendt/Rixecker, Verfassung des Saarlandes, Art. 63 Rn. 6; *Hagebölling*, Niedersächsische Verfassung, Art. 8 Rn. 4; *Iwers*, in: Lieber/Iwers/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, Art. 22 Anm. 4.1, S. 200; *Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar Verfassung NRW, Art. 31 Rn. 27; *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 14 Rn. 17; *Tebben*, in: Litten/Wallerath, Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern, Art. 20 Rn. 31; *Thesling*, in: Heusch/Schönenbroicher, Landesverfassung NRW, Art. 31 Rn. 10; *von der Weiden*, in: Linck/Baldus/Lindner/Poppenhäger/Ruffert, Verfassung des Freistaats Thüringen, Art. 49 Rn. 11; *Wendt*, in: FS Schröder, S. 431 (438 ff.); krit. *Soffner*, in: Epping/Butzer, Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, Art. 8 Rn. 62.

Sperrklausel für Landtagswahlen durch die Landesverfassung ausdrücklich vorgeschrieben (Art. 14 Abs. 4 Verfassung des Freistaats Bayern; Art. 39 Abs. 2 Verfassung von Berlin; Art. 75 Abs. 3 Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen; Art. 8 Abs. 3 Niedersächsische Verfassung; Art. 49 Abs. 2 Verfassung des Freistaats Thüringen) oder zumindest ausdrücklich zugelassen ist (Art. 28 Abs. 3 Verfassung des Landes Baden-Württemberg; Art. 75 Abs. 3 Verfassung des Landes Hessen; Art. 80 Abs. 4 Verfassung für Rheinland-Pfalz), sondern auch für diejenigen Länder, die ebenso wie der Bund die 5%-Sperrklausel ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung einfachgesetzlich statuiert haben.

2. Sperrklausel bei den Wahlen zum Europäischen Parlament

Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der deutschen 5%-Sperrklausel für die Wahlen zum Europäischen Parlament in seiner Entscheidung vom 22.05.1979 noch ausdrücklich gebilligt, ja sogar betont hatte, diese sei als Maßnahme gegen eine übermäßige Parteienzersplitterung im Europäischen Parlament nicht nur naheliegend, sondern erscheine auch geboten⁴, hat es in seinem Urteil vom 09.11.2011 die 5%-Sperrklausel als verfassungswidrig angesehen. Diese verstoße unter den heutigen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen gegen die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der politischen Parteien. Es hat daher die Vorschrift des § 2 Abs. 7 EuWG i.d.F. der Bekanntmachung vom 08.03.1994 (BGBl. I S. 424, bereinigt BGBl. I S. 555), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Wahl- und Abgeordnetenrechts vom 17.03.2008 (BGBl. I S. 394), für mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig erklärt⁵.

Die Begründung ist darauf gestützt, dass die 5%-Klausel im deutschen Wahlrecht nicht erforderlich sei, die Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments zu gewährleisten. Zwar könne der Wegfall von Sperrklauseln und äquivalenter Regelungen eine spürbare Zunahme von Parteien mit einem oder zwei Abgeordneten im Europäischen Parlament bewirken. Jedoch fehle es an greifbaren

⁴ BVerfGE 51, 222 (249).

⁵ BVerfGE 129, 300; zustimmend v. *Arnim*, DÖV 2012, 224; *Kramer/Bahr*, ZJS 2012, 184 (192); *Lembcke/Peucker/Seifarth*, DVBl. 2012, 401; *Morlok*, JZ 2012, 76; *Morlok/Kühr*, JuS 2012, 385 (391); *Roßner*, NVwZ 2012, 22; ebenso bereits zuvor etwa *Meyer*, in: HStR III, § 46 Rn. 41; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 21 Rn. 135; ablehnend *Eilert*, DVBl. 2012, 234; *Geerlings/Hamacher*, DÖV 2012, 671; *Grzeszick*, EuR 2012, 667; *Schönberger*, JZ 2012, 80; *Wendt*, in: FS Schröder, 2012, S. 431 (447 f.); kritisch auch *Hillgruber*, JA 2012, 316 (318 f.); *Wernsmann*, JZ 2014, 23 (26); wohl auch LVerfG SH, Urteil vom 13.09.2013 – LVerfG 7/12 –, juris, Rn. 118.

Anhaltspunkten dafür, dass damit strukturelle Veränderungen innerhalb des Parlaments einhergingen, die eine Beeinträchtigung seiner Funktionsfähigkeit hinreichend wahrscheinlich erwarten ließen. Durch die europäischen Verträge seien die Aufgaben des Europäischen Parlaments so ausgestaltet, dass es an zwingenden Gründen, in die Wahl- und Chancengleichheit durch Sperrklauseln einzugreifen, fehle⁶. Durch die Zunahme von Parteien mit einem oder zwei Abgeordneten im Europäischen Parlament werde dessen Funktionsfähigkeit nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit beeinträchtigt. Eine Funktionsbeeinträchtigung des Europäischen Parlaments käme allenfalls in Betracht, wenn bei realistischer Einschätzung die Zahl der grundsätzlich kooperationsunwilligen Abgeordneten so hoch wäre, dass die erforderlichen, gegebenenfalls qualifizierten Mehrheiten in aller Regel praktisch nicht mehr erreichbar wären. Dass mit dem Wegfall der hier in Rede stehenden Sperrklauseln derartige Verhältnisse eintreten könnten, sei nicht zu erwarten⁷. Eine „Tendenz zu einer Blockade parlamentarischer Willensbildung“ sei nicht zu befürchten⁸.

Der Bundesgesetzgeber hat in Reaktion auf das Urteil vom 09.11.2011 die Sperrklausel für die Wahlen zum Europäischen Parlament auf 3% festgesetzt (§ 2 Abs. 7 EuWG i.d.F. des Art. 1 Nr. 2 Buchst. d des Gesetzes vom 07.10.2013, BGBl. I S. 3749). Die Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit dieser 3%-Sperrklausel⁹ hat das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 26.02.2014 beendet und mit gleicher Begründung wie schon die 5%-Sperrklausel auch die 3%-Sperrklausel für verfassungswidrig und § 2 Abs. 7 EuWG n.F. für nichtig erklärt¹⁰.

Dem Urteil vom 09.11.2011 sind abweichende Meinungen der Bundesverfassungsrichter *Di Fabio* und *Mellinghoff* beigefügt, dem Urteil vom 26.02.2014 eine abweichende Meinung des Bundesverfassungsrichters *Müller*, die mit beachtlichen Gründen darlegen, dass die Sichtweise der Senatsmehrheit nicht zu überzeugen vermag, weil sie den Sperrklauseln rechtfertigenden Schutz vor

⁶ BVerfGE 129, 300 (324 ff.).

⁷ BVerfGE 129, 300 (332).

⁸ BVerfGE 129, 300 (333).

⁹ Verneinend v. *Arnim* u.a., Der Spiegel Nr. 23/2013, S. 15; *Hoffmann/Tappert*, NVwZ 2014, 630 (632 f.); *Wernsmann*, JZ 2014, 23 (26 f.); *Will*, NJW 2014, 1421 (1422 f.). Bejahend *Frenz*, NVwZ 2013, 1059. Zweifelnd *Grzeszick*, EuR 2012, 667 (680); *Schreiber*, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar GG, Art. 38 (41. Erg.Lfg. 2013) Rn. 132.

¹⁰ BVerfG, NVwZ 2014, 439; zustimmend *Kahl/Bews*, DVBl. 2014, 737 (740 f.); *Ruge*, Der Landkreis 2014, 143 (144); krit. *Felten*, EuR 2014, 298.