Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht

I. Das Problem

Die Mehrzahl der Kommunalwahlgesetze enthält eine 5 v.H. - Sperrklausel für die Wahl der Gemeindevertretungen[1]. Solche Sperrklauseln stehen im Spannungsverhältnis zur verfassungsmäßig verbürgten Wahlrechtsgleichheit. An diese sind die Länder, Kreise und Gemeinden zum einen gem. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG objektiv - rechtlich gebunden (Art. 28 Abs. 1 S.2 GG ist daher - im Gegensatz zu Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG - keine spezielle Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsgrundrecht Art. 3 Abs. 1[2]). Darüber hinaus wird sie jedoch auch subjektiv - rechtlich als Ausfluß des allgemeinen Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG sowohl den aktiv als auch passiv Wahlberechtigten gewährt. Dabei wird sowohl Art. 28 Abs. 1 S. 2 wie auch Art. 3 Abs. 1 streng formal verstanden, da das *Demokratieprinzip* auf einer „unbedingten Gleichheit aller Staatsbürger bei der Teilnahme an der Staatswillensbildung“[3] beharrt. Hieraus folgt nach der Rspr. des BVerfG ein absolutes Differenzierungsverbot hinsichtlich des *Zählwertes einer Stimme* (gleichgewichtete Berücksichtigung jeder Stimme bei der Auszählung), während das grundsätzliche Gebot des *gleichen Erfolgswertes einer Stimme* (gleichgewichtete Berücksichtigung jeder Stimme bei der Zusammensetzung des zu wählenden Organs) bei Vorliegen eines „besonderen, rechtfertigenden, zwingenden Grundes“[4] durchbrochen werden kann.

Sperrklauseln bewirken, daß Parteien und Gruppen, die diese Hürde nicht überwinden, bei der Zusammensetzung des entsprechenden Organs nicht berücksichtigt werden. Die auf diese Parteien und Gruppen entfallenden Stimmen besitzen daher den Erfolgswert „0“. Als rechtfertigender, zwingender Grund für diese Durchbrechung oder - wie es das BVerfG ausdrückt - „Modifizierung“ der Erfolgswertgleichheit wird in erster Linie die Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung angeführt.

Will man daher die Verfassungsmäßigkeit solcher Sperrklauseln beurteilen, so sind das Postulat der *Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung* auf der einen Seite und die *Gebote des grds. gleichen Erfolgswertes aller Wählerstimmen* (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) sowie der *gleichen Wettbewerbschancen der politischen Parteien und Wählervereinigungen* (Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG) im Rahmen der Verhältniswahl auf der anderen Seite gegeneinander abzuwägen.

Die grundsätzliche Zulässigkeit von Sperrklauseln auch *auf kommunaler Ebene* ist vom BVerfG[5] und der h.L[6]. bisher bejaht worden, obgleich eine im Vordringen befindliche Mindermeinung[7] - insbesondere aufgrund von Änderungen der Kommunalverfassungen - die Er-

---

[1] Siehe Schaubild S. 1

[2] BVerfGE 1, 208 (236): „Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG gilt nicht in den Ländern, sondern ausschließlich für die Länder“; Pauly, Wahlrecht in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, AöR 123 (1998), 232 (251).

[3] BVerfGE 1, 208, 247.

[4] BVerfGE 69, 92 (106); 82, 322 (338).

[5] BVerfGE 6, 104 (113ff); 6, 121 (130); 11, 266 (277); 13, 1 (19); 13, 243ff; 34, 81 (98f); 41, 399 (421).

[6] Lenz, Die Wahlrechtsgleichheit und das Bundesverfassungsgericht, AöR 121 (1996), 337 (356); Erichsen, Kommunalrecht des Landes Nordrhein - Westfalen, S. 71; Waechter, Kommunalwahlrecht, Rn. 429; weitere Nachweise: vgl. Meyer, Kommunales Parteien - und Fraktionsrecht, S. 206, Fn. 63.

[7] BayVErfGE 5, 66 (76); hinsichtlich der berliner Bezirksvertretungen: BerlVGH LKV 1998, 142 ff; Arnim, DVBl 1999, 417 (420); Frotscher, Die parteienstaatliche Demokratie - Krisenzeichen und Zukunftsperspektiven, BVBl 1985, 917 (925f); Meyer, Kommunales Parteien – und Fraktionsrecht, 206ff; Meyer, HdKWP, II, S. 57; Saftig, Kommunalwahlrecht in Deutschland, 354ff; Wenner, Sperrklauseln im Wahlrecht der BRD, 200ff;

forderlichkeit einer solchen Sperrklausel auf kommunaler Ebene nicht bzw. nicht mehr erkennen kann. Denn durch die neuerdings in vielen Kommunalwahlgesetzen zu beobachtende Zurückdrängung der Elemente des Verhältniswahlrechts zugunsten von mehr personenbezogenen Elementen eines direkten Mehrheitswahlrechts (z.B. Direktwahl des Bürgermeisters, der nun zugleich Chef der Verwaltung ist; flexible Wahllisten / Möglichkeit des Kumulierens [„Häufelns“] / Panachierens [„Streichen und Hinzufügen“] von Stimmen; etc.) wird zugleich der Aufgabenkreis der Gemeindevertretungen beschnitten, weshalb auch eine „instabile“ Zusammensetzung der Gemeindevertretungen die Funktionsfähigkeit der Gemeinden nicht mehr in dem Maße gefährdet, wie es dies früher tat.
Auf eine solche verminderte Gefahr, die Sperrklauseln entbehrlich erscheinen lassen, weisen im übrigen auch die in den beiden süddeutschen Bundesländern gemachten Erfahrungen hin, die in ihrem personenbezogenen Wahlrecht seit Jahrzehnten ohne Sperrklauseln auskommen.

Dementsprechend ist der alte Streit um die Zulässigkeit von Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht in letzter Zeit zu neuem Leben erwacht.

Übersicht über die 5% - Klauseln im Kommunalwahlrecht der einzelnen Bundesländern

keine Sperrklausel:	**Sperrklausel ohne Rückwirkung auf Direktmandate:**	**5%- Klausel mit Rückwirkung auf Direktmandate:**
Bad.-Württemb.; Bayern; Berlin (hinsichtlich der Bezirksvertretungen)[8]; Sachsen; Niedersachsen:	NRW: errungene Direktmandate bleiben auch für Parteien unter 5 % erhalten Schles.-Holstein: sofern 1 Direktmandat errungen wurde ⇒ Teilnahme auch an Verhältnisausgleich, auch bei weniger als 5 %	**5%:** Bremen; Hamburg; Hessen; Meckl.- Vorpom.; Saarland; Thüringen; Brandenburg; Sachsen - Anh. **3,03 %:** neuerdings in Rheinland-Pfalz;

II. Argumente pro 5 % - Klausel

1. Argumente des BVerfG:

Die ständige Rspr. des BVerfG fußt in ihrer Argumentation im Wesentlichen auf einem „Ausgangsurteil“, BVerfGE 6, 104ff. Mit Ausnahme des Argumentes II, 1, b, aa läßt sich die gesamte Argumentation des BVerfG bzgl. kommunaler Sperrklauseln daher aus diesem Urteil ableiten:

[8] Der BerlVGH hat die in § 22 II BerlWahlG enthaltene 5 % - Klausel durch Urteil vom 17.03. 1997 = LKV 1998, 142 ff für verfassungswidrig erklärt.

a. Entstehung von Splitterparteien durch parteibezogenes Verhältniswahlrecht

Durch den Umstand, daß das Kommunalwahlrecht damals (1957) überwiegend als Verhältniswahlrecht ausgestaltet war, und durch das parteipolitische Gepräge der Kommunalwahlen, das das BVerfG durch das Monopol der Parteien bei der Wahlbewerbung noch unterstrichen sah, betrachtete das BVerfG die Möglichkeit für die Entstehung von Splitterparteien auch auf kommunaler Ebene als im besonderen Maße eröffnet.

b. störungsfreies Funktionieren der Selbstverwaltung durch Vermeidung von Splitterparteien

Auch im Kommunalwahlrecht kann eine 5 v.H. - Sperrklausel gegen Splitterparteien unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung *eines störungsfreien Funktionierens der Selbstverwaltung* gerechtfertigt sein[9].

aa. Splitterparteien sind „Klientelparteien"

Gerade kleine Parteien sind meist Klientelparteien, deren politisches Programm nicht am Gesamtwohl orientiert ist, sondern im wesentlichen nur auf die Vertretung einseitiger Interessen und nicht der Interessen der Gesamtheit der Bevölkerung ausgerichtet ist[10]. Oftmals „erkaufen" sich die Wahlbewerber dieser Parteien die erforderlichen Stimmen in den Wahlbezirken durch Wahlversprechen an ihre Klientel. Durch diese einseitige Interessenvertretung erschweren sie insbesondere die Arbeit in den Gremien. Insofern ist es in Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretung gerechtfertigt, solche Parteien und Vereinigungen durch Sperrklauseln von den Gemeindevertretungen fernzuhalten.

bb. generalpräventiver Schutz der Gemeindevertretungen vor Störung durch Splitterparteien

Obwohl es auf Gemeindeebene kein parlamentarisches System gibt, kann *das Auftreten von Splitterparteien* auch auf kommunaler Ebene zu einer Störung der Funktionen der Gemeinde führen, da die Gemeindevertretung für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig ist[11].

Insoweit schützen Sperrklauseln *generalpräventiv* die Funktionsfähigkeit der Selbstverwaltung, da Splitterparteien von vorne herein von der Teilnahme an Wahlen abgeschreckt bzw. von den Gemeindevertretungen ausgeschlossen werden. Es wird daher eine sachgerechte Zusammensetzung der Gemeindevertretungen mit nur den stärksten politischen Gruppierungen gefördert[12].

cc. generalpräventiver Schutz der Rolle der Parteien als Mittler zwischen dem gewählten Gremium und dem Wahlvolk

Die Generalprävention gegen Splittergruppen stärkt auch die Position der Parteien und Wählervereinigungen *als Mittler der repräsentativen und mittelbaren Demokratie* bzw. Mittler zwischen dem gewählten Gremium und dem Wahlvolk[13]. Denn die Sperrklauseln bewirken, daß die Auseinandersetzungen mit Minderheiten nicht durch Splittergruppen „ungefiltert" in die Gemeindevertretungen getragen werden und diese belasten, sondern daß die divergieren-

---

[9] BVerfGE 6, 104 (104).

[10] BVerfGE 51, 222 (236); BerlVerfGH Sondervotum der Richter Finkelnburg, Driehaus und Töpfer, LKV 1998, 142 (146).

[11] BVerfGE 6, 104 (115).

[12] Saftig, Kommunalwahlrecht in Deutschland, 1990, S. 354; Meyer, Wahlsysteme, S. 230.

[13] Saftig, Kommunalwahlrecht in Deutschland, S. 182; angedeutet auch in: BVerfGE 4, 104 (115f).

den Meinungen der verschiedenen Interessengruppen parteiintern zusammengeführt werden und so bereits kanalisiert in die Gemeindevertretungen gelangen. Stabile Mehrheiten bewirken daher, daß die Parteien die für eine repräsentative Demokratie wichtige Mittlerrolle wahrnehmen können.

dd. Störungen des Staatsganzen, da Gemeinde alleinige Träger der ihr obliegenden Aufgaben

Darüber hinaus wirken sich Störungen im Ablauf der Gemeindeverwaltung unmittelbar auch auf das *Staatsganze* aus[14]. Denn die Gemeinden und Gemeindeverbände sind in ihrem Gebiet die *alleinigen Träger* der ihnen eigenverantwortlich obliegenden Verwaltungsaufgaben.

ee. Kommunalaufsicht als vorwiegende Rechtsaufsicht kein Element der Selbstverwaltung, sondern lediglich ihr Korrelat

Auch durch die Möglichkeit, Fehlleistungen der Gemeindeorgane *mit den Mitteln der Kommunalaufsicht* zu korrigieren, kann die Verwaltung in Notsituationen nur notdürftig aufrechterhalten werden. Eine solche Verwaltung kann keinesfalls als „ordnungsmäßige Verwaltung" der Gemeinde betrachtet und der durch die Verfassung gebotenen (GG Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2) Selbstverwaltung gleichgeachtet werden[15]. Denn die Kommunalaufsicht kann als Rechtsaufsicht grundsätzlich ohnehin nicht in den Kernbereich der Selbstverwaltungsangelegenheiten gestaltend eingreifen.
Sie ist *nicht ein Element der Selbstverwaltung, sondern lediglich ihr Korrelat*[16].

c. präventive Verhinderung einer Notstandssituation zulässig / nichtjustiziable Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers

Der Landesgesetzgeber ist nicht verpflichtet, mit der Einführung der 5 % - Klausel so lange zu warten, bis ein durch Splitterparteien verursachter Notstand tatsächlich erkennbar geworden ist. Schon die *abstrakt drohende politische Gefahr* wird von der Rspr. als ausreichend erachtet, um eine solche differenzierende Behandlung der Parteien bei der Zuteilung von Sitzen zu rechtfertigen (präventive Verhinderung des Notstands zulässig)[17]
Zur Beurteilung dieser Gefahr räumt das BVerfG dem Gesetzgeber insoweit implizit *eine Einschätzungsprärogative* ein, die grundsätzlich nicht justiziabel ist[18].

d. regionale Besonderheiten / Städteagglomeration (z.B. im Ruhrgebiet)

Gerade in Gebieten mit einer Vielzahl von Großstädten gefährden Splitterparteien (und Wählergemeinschaften) die Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretung in erhöhtem Maße:

aa. erhöhtes Gefährdungspotential bei Städteagglomeration wegen der dort notwendigen intensiveren Zusammenarbeit von Nachbargemeinden und Land

Denn die diesen Gemeinden gestellten Aufgaben können vielfach nur in verstärkter Zusammenarbeit mit den übrigen Gemeinden und dem Land gelöst werden. Gerade dieses intensivere Zusammengehen mit Nachbargemeinden und dem Land wird aber durch eine Zersplitterung der Parteienlandschaft zusätzlich erschwert und die Aufgabenerfüllung insofern gefährdet[19].

---

[14] BVerfGE 6, 104 (117).
[15] BVerfG 1, 208 (244).
[16] BVerfGE 6, 104 (117f).
[17] BVerfGE 6, 104 (120).
[18] Waechter, Kommunalwahlrecht, Rn. 429.
[19] BVerfGE 6, 104 (118f).

bb. erhöhtes Gefährdungspotential bei Städteagglomeration wegen Fraktionsbildung
Zudem erhöht die in den Großstädten anzutreffende Fraktionsbildung die Gefahr eines Notstandes[20].

2. zusätzliche Argumente aus der Literatur

a. Sperrklauseln tangieren die Wahlrechtsgleichheit gem. Art. 38 Abs. 1 GG überhaupt nicht und bedürfen daher keiner verfassungsmäßigen Rechtfertigung

Einen ganz anderen Ansatzpunkt als das BVerfG und die h.L. wählt Lenz[21]. Nach Lenz erfordert die Wahlrechtsgleichheit nie den gleichen Erfolgswert, sondern lediglich *die Sicherung der gleichen Erfolgschancen*. Maßnahmen wie Sperrklauseln schaffen daher unter Wahrung der gleichen Erfolgschancen bloß Anreize zur Konzentration von Stimmen auf wenige Parteien, lassen die Erfolgschancengleichheit bzw. Wahlrechtsgleichheit indes unberührt und bedürfen insofern gar keiner verfassungsrechtlichen Rechtfertigung[22]. Der gesetzgeberische Spielraum hinsichtlich der Sperrklauseln ist daher noch viel weiter als durch das BVerfG angenommen.

aa. Ansatz des BVerfG verfehlt bei der Differenzierung zwischen Verhältnis- und Mehrheitswahlrecht
Lenz[23] versucht zunächst nachzuweisen, daß bereits der Ansatzpunkt des BVerfG falsch gewählt ist, wenn zwischen Mehrheitswahlrecht und Verhältniswahlrecht als verschiedene Grundtypen von Wahlverfahren unterschieden wird und letzteres dem Gebot des gleichen Erfolgswerts als Ausfluß der Wahlrechtsgleichheit unterworfen wird.
Bei der Stimmverteilung nach Majorz (Mehrheit) oder Proporz (Verhältnis) gehe es nicht um verschiedene Grundtypen von Wahlverfahren. Vielmehr lägen diese Wahlverfahren allesamt auf einem Kontinuum, bei dem der Entscheidung zwischen Stimmverteilung nach Majorz oder Proporz keine große Bedeutung zukomme. Denn durch die Veränderung der *Zahl der isolierten Wahlkreise* wie auch durch *Veränderung der Sperrklauseln* könne man übergangslos von einem reinen Verhältniswahlrecht zu einem relativen Mehrheitswahlrecht bzw. zu einem Einheitswahlrecht gelangen. So gehe das Verhältniswahlrecht z.B. ab einer Sperrklausel von ca. 15 - 20 % von der Wirkung her übergangslos in das Mehrheitswahlrecht über[24].
Bei der Ausgestaltung des Wahlrechts nach Majorz bzw. Proporz handele es sich daher lediglich um Techniken zur Umsetzung von Stimmen in die Zusammensetzung der Volksvertretung, während der Erfolgswert der Stimmen maßgeblich von der Anzahl der isolierten Wahlkreise und den Sperrklauseln abhänge[25].
Trotzdem halte das BVerfG an der Differenzierung von Mehrheits- und Verhältniswahlrecht als verschiedene Grundtypen des Wahlrechts fest und unterwerfe nur das Verhältniswahlrecht dem Gebot des gleichen Erfolgswertes. Hierdurch entstehe im System des BVerfG das Kuriosum, daß bei niedrigen Sperrklauseln (bis 5 %) ein Verhältniswahlrecht vorliege, das der Erfolgswertgleichheit unterworfen sei, deren Durchbrechung durch die Sperrklausel jedoch aufgrund funktionaler Gründe (Mehrheitsbildung im Rat etc.) in engen Grenzen (bis ca. 5 %)

[20] BVerfGE 6, 104 (
[21] Lenz, Die Wahlrechtsgleichheit und das Bundesverfassungsgericht, AöR 121 (1996), 337 ff.
[22] Lenz, AöR 121 (1996), 337 (356).
[23] Lenz AöR 121 (1996), 337 (356).
[24] Lenz AöR 121, 337 (349).
[25] Lenz AöR 121, 337 (341).

gerechtfertigt sei. Bei Sperrklauseln in mittlerer Höhe (ca. 5- 20 %) hingegen bleibe das Wahlrecht zwar Verhältniswahlrecht, die Höhe der Sperrklausel sei jedoch verfassungswidrig (Lenz: „Das Loch in der Mitte des Kontinuums“). Liege die Sperrklausel jedoch über 20 %, so wandle sich das Wahlrecht in ein Mehrheitswahlrecht, für das die Erfolgswertgleichheit nicht gelte.
Dies führe zu dem widersprüchlichen Ergebnis, daß niedrige (bis 5 %) und hohe Sperrklauseln (ab 20 %) nach der Judikatur des BVerfG verfassungsgemäß seien, mittlere (5 - 20 %) hingegen verfassungswidrig.

bb. keine Selbstbindung des Gesetzgebers an das Gebot der Erfolgswertgleichheit
Weiterhin kritisiert Lenz die Annahme des BVerfG, der Gesetzgeber binde sich selbst an die Erfolgswertgleichheit, wenn er sich für das Verhältniswahlrecht entscheide (sog. Unterwerfungstheorie)[26]. Diese durch das BVerfG angenommene Selbstbindung des Wahlgesetzgebers finde keine verfassungsmäßige Stütze. Sie könne auch nicht mit dem Gedanken der Systemgerechtigkeit begründet werden, denn das Grundgesetz kenne kein eigenständiges, über die Gleichheitssätze hinausgehendes Gebot der Systemgerechtigkeit. Vielmehr könne hier ein Schluß a maiore ad minus gezogen werden bzgl. der Sperrklauseln: Wenn schon die relative Mehrheitswahl als das hinsichtlich der Wahlrechtsgleichheit restriktivere Verfahren vom BVerfG für zulässig erachtet werde, müsse erst recht auch das weniger restriktive Verhältniswahlrecht mit Sperrklausel zulässig sein, da dieses - auch mit Sperrklausel - einen potentiell höheren Erfolgswert der Stimmen und damit eine weniger starke Differenzierung zwischen den Parteien ermöglicht als das relative Mehrheitswahlrecht.

b. keine verfassungsmäßige Ermächtigungsgrundlage erforderlich
Z.T. wird in der Literatur für Sperrklauseln auf Bundes - und Landesebene gefordert, daß für die Zulässigkeit solcher Sperrklauseln eine Ermächtigungsgrundlage durch formelles Verfassunsrecht erforderlich sei[27]. Auf kommunaler Ebene ist eine solche Legitimation bisher noch nicht für die Zulässigkeit solcher Sperrklauseln gefordert worden, so daß einhellig angenommen wird, daß zumindest auf Kommunalebene Sperrklauseln einfachgesetzlich geregelt werden können[28].

III. grundsätzliche Kritik an Sperrklauseln auf kommunaler Ebene

Nach der Rechtsprechung des BVerfG können nur zwingende Gründe in engen Grenzen eine Beeinträchtigung des Erfolgswertes von Stimmen rechtfertigen, die mit Sperrklauseln einhergeht[29]. Diese zwingenden Gründe bestehen jedoch gerade auf kommunaler Ebene nicht bzw. nicht mehr:

1. Argumentation der Rechtsprechung unzureichend

[26] Lenz AöR 121 (1996), 344f.
[27] Wenner, Sperrklauseln im Wahlrecht der BRD, S. 241ff; Frotscher, Die parteienstaatliche Demokratie - risenzeichen u. Zukunftsperspektiven, DVBL 1985, 917 (926).
[28] Meyer, Kommunales Parteien - und Fraktionsrecht, S. 211.
[29] BVerfGE 1, 208 (252).

Die Rspr. hat vielfach auf nur ein Ausgangsurteil[30] verwiesen, ohne jedoch eigene Argumente hinzuzufügen. Ein unkritischer Verweis auf dieses Urteil ist aber schon aus zwei Gründen unzulässig[31]:

aa. Urteil fußt auf verfassungswidrigem Grundsatz des Parteienmonopols für Wahlbewerbung

Zum einen fußt das Urteil auf *dem Monopol der Wahlbewerbung für politische Parteien*. das jedoch bereits 1960 durch das BVerfG selbst für verfassungswidrig erklärt wurde, da das Monopol der Wahlbewerbung für politische Parteien gegen die Grundsätze der Offenheit und Chancengleichheit des politischen Wettbewerbs und der kommunalen Selbstverwaltung verstieß[32]. Es wäre insoweit bzgl. der Zulassung von Wählergruppen eine neue Argumentation vonnöten gewesen, die das BVerfG jedoch nicht vollzogen hat.

bb. unkritische Verweisung der Folgeurteile trotz Sonderlage Nordrhein - Westfalens

Zum anderen stellt die Ausgangsentscheidung im besonderen Maße *auf die Sonderlage Nordrhein-Westfalens mit der Städteagglomeration im Ruhrgebiet* ab, aus der sich eine immer drohende Gefahr eines Notstandes ergebe (s.o. S. 2, I, 1, d). Trotz dieser Sonderlage verwiesen die Folgeurteile jedoch unkritisch auf das Ausgangsurteil, obgleich die Sperrklauseln anderer Bundesländer zur Disposition standen[33].

2. Kritik an der Gefahrenprognose des BVerfG:

Vielfach setzt die Kritik an den Sperrklauseln an der Gefahrenprognose des BVerfG hinsichtlich der Zersplitterung des Parteiensystems an. Diese Gefahrenprognose aus den 50iger Jahren, die unter dem Eindruck des „Weimarer Traumas“ entstand, hat sich im nachhinein als unzutreffend erwiesen:

a. historische Argumentation mit den Erfahrungen aus Weimar unzutreffend

Die Behauptung, eine 5 %- ige Sperrklausel hätte bspw. auch die Weimarer Republik vor ihrem Untergang bewahren können, ist unhaltbar[34]. Es ist nicht ausgemacht, daß die Verteilung der Mandate nur an vergleichsweise erfolgreiche Parteien zur Entscheidungsfähigkeit eines Parlament führt. Gerade in Weimar hatten die verweigernden Kräfte deutlich mehr als 5 % der Wählerstimmen erreicht.

b. inhaltliche Bewertung von Parteien unzulässig

Wer argumentiert, daß Sperrklauseln zum Ausschluß kleiner Parteien gerechtfertigt seien, da diese als *Klientelparteien nicht am Gesamtwohl orientiert* seien[35], nimmt hierdurch eine *unzulässige inhaltliche Bewertung* bestimmter Parteien und Gruppen vor[36]. Denn eine solche Bewertung steht nach dem Demokratieprinzip allein dem Wähler, nicht aber der rechtsetzenden oder rechtsanwendenden staatlichen Gewalt zu.

c. Begriff der Funktionsfähigkeit zu unbestimmter Maßstab

---

[30] BVerfGE 6, 104 ff.
[31] Meyer, HdKWP., Bd. II, S. 56; Hubert Meyer, Kommunales Parteien- und Fraktionsrecht, S. 208, Fn. 72.
[32] BVerfGE 11, 266ff.
[33] BVerfGE 6, 121 (130); 11, 266 (277); 13, 1 (19); 13, 243ff; 34, 81 (98f); 41, 399 (421).
[34] Pauly, Wahlrecht in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, AöR 123 (1998), 232 (256); Antoni, Grundgesetz und Sperrklausel, ZParl. 1980, 105 ff.
[35] Siehe oben S. 3; II, 1; b, aa
[36] Pauly, AöR 123 (1998), 232 (255).

Das Funktionieren öffentlicher Einrichtungen ist ein zu unpräziser Maßstab, als daß hierdurch eine so konkrete und schwerwiegende Durchbrechung der Wahlrechtsgleichheit, wie dies die Sperrklauseln darstellen, gerechtfertigt werden könnte[37].

d. bloß abstrakte Gefahr für die Funktionsfähigkeit nicht ausreichend / Überprüfungspflicht des Gesetzgebers

aa. Sperrklausel nur bei konkreter Gefährdungslage

Als „zwingender Grund" i.S.d. Rspr. des BVerfG kommt *nicht eine abstrakte, bloß theoretische Möglichkeit der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretung* in Betracht, vielmehr kann nur *eine konkrete, mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Möglichkeit der Beeinträchtigung* einen Rechtfertigungsgrund für die Aufrechterhaltung der 5 % - Klausel sein.[38] Insofern hat das BVerfG selbst bereits richtig betont, daß eine Wahlrechtsbestimmung in dem einen Staat zu einem bestimmten Zeitpunkt gerechtfertigt sein könne und in einem anderen Staat oder zu einem anderen Zeitpunkt nicht; bei ihrem Erlaß seien die Verhältnisse des jeweiligen Landes zu berücksichtigen[39].

bb. Überprüfungspflicht des Gesetzgebers

Daher muß der *Gesetzgeber überprüfen*, ob sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, derentwegen die Sperrklausel für erforderlich gehalten wurde, in erheblicher Weise geändert haben, und gegebenenfalls die Gesetzlage ändern[40].

Gerade die Änderungen des Kommunalwahlrechts (siehe unter *e.)* und die hierdurch eingetretene Beschneidung der Kompetenzen des Gemeinderats stellen solche erhebliche rechtliche Veränderungen dar, die eine konkrete Gefährdung bzw. die Erforderlichkeit und damit die Rechtfertigung durch zwingende Gründe entfallen lassen.

e. Gefahr für *Wahlfunktion der Gemeindevertretung* reduziert sich mit dem Trend zur Bürgerverfassung

Die in den meisten Ländern vollzogene Entwicklung hin zur „Bürgerverfassung" hat die Aufgaben der Gemeindevertretungen - insbesondere deren *Wahlfunktion*- in einem Maße beschnitten, daß von Splitterparteien nicht mehr eine solche Gefahr für die Funktionsfähigkeit der Gemeinden ausgeht, die derartige Sperrklauseln auf Kommunalebene noch rechtfertigen könnte[41]:

aa. Direktwahl des Bürgermeisters

In allen Flächenländern werden die Bürgermeister nunmehr direkt durch das kommunale Wahlvolk gewählt. Die Aufgabe der Gemeindevertretungen zur Wahl einer die Geschäfte führenden „Regierung" ist also entfallen, und damit auch die Abhängigkeit des Bürgermeisters von der Gemeindevertretung. Das hierdurch verringerte Gefährdungspotential einer „zersplitterten" Gemeindevertretung für die Funktionsfähigkeit der Gemeinde läßt die Erforderlichkeit einer Sperrklausel entfallen, wie die langjährigen Erfahrungen belegen, die in den beiden süddeutschen Ländern ohne Sperrklausel gemacht wurden[42].

---

[37] Meyer, Kommunales Parteien- und Fraktionsrecht, S. 212; Fischer, Funktionieren öffentlicher Einrichtungen - ein Verfassungsmaßstab ?, DVBl 1981, 518 (520).
[38] BerlVGH LKV 1998, 142 (143); in diesem Zusammenhang auch BVerfGE 93, 373 (378).
[39] BVerfGE 1, 208 (259); 51, 252 (236); 82, 322 (338).
[40] NWVerfGH NVwZ 1995, S. 579 (581).
[41] BayVerfGHE 5, 66 (76); Saftig, Kommunalwahlrecht in Deutschland, S. 356; Arnim, DVBl 1999, 417 (420); Hubert Meyer, Kommunales Parteien - und Fraktionsrecht, S. 213f, m.w.N. in Fn. 93.
[42] Arnim, DVBl 1999, 417 (420).

Gerade auf dieses Argument der Direktwahl des Bürgermeisters stützte sich im übrigen auch der BayVerfGH, als er eine in der bayrischen Verfassung vorgesehene Sperrklausel für verfassungswidrig erklärte[43].

bb. Bürgermeister zugleich Hauptverwaltungsbeamter

Durch Vereinigung der Doppelspitze von Hauptverwaltungsbeamten (Stadt- / Gemeindedirektor u.ä.) und Bürgermeister im Amt des Bürgermeisters (bspw. in Nordrhein-Westfalen) ist die Gemeindevertretung weiterhin ihrer Kompetenz beraubt, den Chef der Verwaltung zu wählen, da dieser als Bürgermeister nunmehr direkt gewählt wird[44].
(Doch auch bei der Wahl des Verwaltungschefs durch die Gemeindevertretung gefährdet selbst eine Zersplitterung der Gemeindevertretung nicht dessen Wahl. Denn die Gemeindeordnungen sehen jedenfalls im zweiten oder dritten Wahlgang von dem Erfordernis der absoluten Mehrheit ab und halten entscheidungsfördernde Regelungen bereit; gleiches gilt im übrigen auch für die Wahl des Vorsitzenden der Gemeindevertretung und die zu bildenden Ausschüsse[45].)

cc. Wertungswiderspruch zwischen personenbezogenen Wahlelementen wie Panachieren und Kumulieren von Stimmen einerseits und deren Begrenzung durch proporzbezogene Sperrklauseln andererseits

Im Kommunalwahlrecht vieler Länder ist vorgesehen, daß der aktiv Wahlberechtigte mehrere Stimmen hat, die er beliebig auf die Bewerber eines Wahlvorschages oder unterschiedlicher Wahlvorschläge verteilen kann (bspw. in Meckl.-Vorpom, § 3 Abs. 3 KommunalwahlG; Sachsen, § 30 Abs. 1 u. 2 GewO; Baden-Württemberg; Rheinland-Pfalz; Thüringen). Der Wahlberechtigte kann also auch Bewerber aus anderen Wahlvorschlägen übernehmen (Panachieren) oder aber alle Stimmen nur einem einzigen Bewerber zukommen lassen (Kumulieren). Durch solche Wahlsysteme wird das starre Listenwahlsystem, das letztendlich auf eine bloße Parteien - bzw.- Gruppenwahl hinausläuft, zugunsten einer flexiblen, personenbezogenen Mehrheitswahl zurückgedrängt. Wenn der Landesgesetzgeber aber einerseits eine parteiunabhängige Personenwahl fördert und die Erfolgschancen des einzelnen Bewerbers von der Parteizugehörigkeit loslöst, setzt er sich hierzu in Widerspruch, wenn er durch Aufrechterhaltung der Sperrklausel andererseits die Mitgliedschaft im Gemeindevertretung doch wieder vom Wahlerfolg der Partei des Bewerbers abhängig macht[46].

f. Gefahr für *Verwaltungsfunktion der Gemeindevertretung* ist geringer als durch das BVerfG angenommen

Die *Gefahren für die Verwaltungsfunktion* der Gemeindevertretung durch eine zersplitterte Gemeindevertretung werden *überbewertet*[47]. Denn die Unabhängigkeit der Gemeindevertretung ist in weiten Teilen erheblich geringer als die der mit originärer Gewalt ausgestatteten Parlamente. Denn die Gemeindevertretung hat als Verwaltungsorgan vor allem auch *bereits staatlich vordeterminierte Entscheidungen in administrativen Tätigkeiten umzusetzen*, also lediglich den nach fachlichen Grundsätzen ausgerichteten Gesetzesvollzug wahrzunehmen[48]. Diese gesetzlich vorgegebene Bindung verengt - anders als bei den Parlamenten - von vorne herein den Entscheidungsspielraum der Gemeindevertretung, in dem sich die Gefahren für die

[43] BayVerfGHE 5, 66 (76).
[44] Arnim, DVBl 1999, 417 (418, 420).
[45] Hubert Meyer, Kommunales Parteien - und Fraktionsrecht, S. 213f, m.w.N. in Fn. 93.
[46] Arnim, DVBl 1999, 417 (421).
[47] Frowein, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Wahlrecht, AöR 1974, S. 73 (78; 89); Saftig, Kommunalwahlrecht in Deutschland, S. 355; Meyer, kommunales Parteien- und Fraktionsrecht, S. 214; Wenner, Sperrklauseln im Wahlrecht der BRD, S. 200f.
[48] Saftig, Kommunalwahlrecht in Deutschland, S. 355.

Verwaltungsfunktion überhaupt auswirken könnten. Stabile Mehrheitsbildungen auf kommunaler Ebene haben daher nicht das Gewicht wie auf Landes- oder Bundesebene.

3. geringe Gefahr ermöglicht Verstärkung der politisch-demokratischen Komponente

Gerade auf kommunaler Ebene kann deshalb aufgrund der geringen Gefahr für die Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretung deshalb die verfassungsrechtlich schon in Art. 28 Abs.1 S.2 GG *verankerte politisch - demokratische Komponente* der Gemeindevertretung verstärkt werden, indem durch den Verzicht auf Sperrklauseln das parteipolitsche Spektrum der Gemeindevertretungen potentiell erweitert wird[49]. Denn die Austragung politischer Konflikte in den Gemeindevertretungen ist nicht nur notwendiges Übel, sondern legitimes und sogar wünschenswertes Anliegen. Im übrigen kann so auch Verkrustungserscheinungen in den etablierten Parteien und Wählervereinigungen entgegengewirkt werden[50].

4. zu hohe Stabilität des Parteiensystems; Tendenz zur „closed - shop“ Gesellschaft

Die Chancen von neugegründeten Parteien, die keineswegs an den extremistischen Flügeln angesiedelt sein müssen, werden durch die 5%-Klausel über Gebühr zugunsten der großen Parteien geschmälert[51]. Durch solche Klauseln droht das Wahlrecht zu einer *Bestandsgarantie der etablierten Parteien* zu werden. Neue Parteien und Vereinigungen werden bereits von der Teilnahme an der Wahl abgeschreckt, wodurch deren passives Wahlrecht beeinträchtigt wird[52]. Eine zu hohe Stabilität des Parteiensystems bewirkt daher einen Trend zu einem echten Drei- bzw. Zwei-Parteiensystem und birgt insoweit größere Gefahren für den demokratischen Charakter der Volksvertretungen als die befürchtete Zersplitterung der Gemeindevertretungen.

Gerade aufgrund dieses stabilisierenden Effektes wehren sich die entsprechenden Landesgesetzgeber gegen die Abschaffung der Sperrklauseln. Denn die Sperrklauseln werden durch die in den Landesparlamenten vertretenen Parteien bewußt zur Sicherung der Machtposition instrumentalisiert, um sich der Konkurrenz neugegründeter Parteien und Vereinigungen zu erwehren. Sie dienen insbesondere auch der Diskriminierung von kommunaler Wählervereinigungen, die in den Landesparlamenten gar nicht vertreten sind[53]

5. besondere Quoren zur Fraktionsbildung als alternative, aber mildere Mittel

Die Möglichkeit, besondere Quoren als Voraussetzung für die Fraktionsbildung in der Gemeindevertretung festzulegen, würde für den potentiellen Gemeindevertreter die geringere Beeinträchtigung gegenüber der gänzlichen Verhinderung seiner Mitwirkung in der Gemeindevertretung und damit ein milderes, aber gleich effektives Mittel darstellen.

---

[49] Meyer, kommunales Parteien- und Fraktionsrecht, S. 215; Wenner, Sperrklauseln im Wahlrecht der BRD, S. 200f.

[50] Saftig, Kommunalwahlrecht in Deutschland, S. 355.

[51] Saftig, Kommunalwahlrecht in Deutschland, S. 354; Ehlers, Die Volksvertretung auf Gemeinde- und Kreisebene, Jura 1988, S. 343 (338); Meyer, Hd.KWP., Bd. 2 (1982), S. 57; Frotscher, DVBl 1985, 917 (924).

[52] Saftig, Kommunalwahlrecht in Deutschland, S. 355.

[53] Arnim, DVBl 1999, 417 (417;420).

Gerade durch die „neue Formel“ des BVerfG hinsichtlich der Gleichheitsrechte und die dadurch ermöglichte Steigerung der Kontrolldichte entsprechend der Eingriffsintensität sind Sperrklauseln, die die streng formale Wahlrechtsgleichheit durchbrechen, einer Rechtfertigungsprüfung zu unterziehen, in deren Rahmen die Sperrklauseln im Vergleich zu den entsprechenden Quoren als nicht erforderlich und insoweit nicht verhältnismäßig und unzulässig zu qualifizieren sind.

IV. Kritik an der Höhe der Sperrklauseln und Alternativlösungen

1. Die 3 % Klausel

Z.T. wird kritisiert, mit welcher Gewißheit die Grenze der verfassungsrechtlich hinnehmbaren Durchbrechung des Wahlrechtsgleichheitsgrundsatzes auf 5 % fixiert und dies später als „ gemeindeutscher Satz“[54] behauptet wird[55]. 5 % lasse sich genauso wenig wie jede andere Zahl aus dem Grundgesetz ableiten[56].

Insbesondere aufgrund der Tatsache, daß die Gefahrenprognose des BVerfG sich im nachhinein als unzutreffend herausgestellt hat, fordert deshalb Meyer[57] die Absenkung kommunaler Sperrklauseln auf ca. 3 %, da den verbleibenden Gefahren auch hierdurch hinreichend begegnet werden kann, die Chancen für Neugründungen und damit für ein pluralistische Parteienlandschaft aber gesteigert würden und sich für ein solches Experiment am ehesten der Kommunalbereich anbietet würde. Die Höhe der Sperrklausel könnte dann in regelmäßigen Abständen von einer unabhängigen Kommission überprüft werden[58].

2. Quoren als Voraussetzung zur Fraktionsbildung

Als mögliche Option zu Sperrklauseln wird auch vorgeschlagen, besondere Quoren als Voraussetzung für die Fraktionsbildung einzuführen[59].

3. unterschiedliche Sperrklauseln für erstmalige und im Parlament verbleibende Parteien

Weiterhin wird vorgeschlagen, unterschiedlich hohe Sperkauseln für den erstmaligen Einzug bzw. den Verbleib im Parlament einzuführen[60].

4. Einführung einer Eventualstimme

Schließlich wird auch die Einführung einer sog. Eventualstimme angedacht, die nur dann zum Tragen kommen soll, wenn die mit der Erststimme gewählte Partei an der Sperrklausel scheitert[61].

---

[54] BVerfGE 47, 253 (277).
[55] Meyer, Kommunales Parteien- und Fraktionsrecht, S. 212f; Röhl, DVBl 1954, 589 (593); Wenner, Sperrklauseln im Wahlrecht der BRD, S. 383
[56] Wenner, Sperrklauseln im Wahlrecht der BRD, S. 383.
[57] Hans Meyer, HdKWP, II, S. 57.
[58] Hans Meyer, Wahlsystem und Verfassungsordnung, S. 235f.
[59] Meyer, Kommunales Parteien- und Fraktionsrecht, S. 215; s.o. III. 3.
[60] Fuchs-Wissemann DRiZ 1981, 325 (330); Engelhardt DRiZ 1982, 181 (183).
[61] Speckman ZRP 1970, 198; Ladeur, Demokratie und Recht 1980, 81 f; Linck DÖV 1984, 884 ff.

V. Die Sperrklausel in Mecklenburg - Vorpommern

§ 37 Abs. 2 S. 1 Kommunalwahlgesetz MV sieht eine 5 % - Klausel für die Wahl der Gemeindevertretungen und Kreistage vor, vgl. § 2 Abs. 1 Kommunalwahlgesetz MV.
Für die Gegner solcher Sperrklauseln bietet gerade das Kommunalwahlrecht von Mecklenburg - Vorpommern eine besonders große Angriffsfläche:

1. Direktwahl des Bürgermeisters

Sowohl der Bürgermeister (§ 37 Abs. 1 Kommunalverfassung MV) wie auch der Landrat (§ 116 Abs. 1 Kommunalverfassung MV) werden *unmittelbar von den Bürgern* gewählt[62].

2. Bürgermeister / Landrat sind zugleich Hauptverwaltungsbeamte

Bürgermeister (§ 38 Abs. 2 S. 4 bzw. § 39 Abs. 2 S. 2 Kommunalverfassung MV) und Landrat (§ 115 Abs. 1 S . 4 Kommunalverfassung MV) sind jeweils *Hauptverwaltungsbeamte* der Gemeinde - bzw. der Kreisverwaltung[63].

3. Möglichkeit des Panachierens und Kumulierens

§ 3Abs. 3 Kommunalwahlgesetz MV räumt dem Wähler die *Möglichkeit des Panachierens und Kumulierens* seiner 3 Stimmen ein[64].

[62] Argument siehe oben S. 8, III, 2., e, aa.
[63] Argument siehe oben S. 9, III, 2., e, bb.
[64] Argument siehe oben S. 9, III, 2., e, cc.