

auszugehen. Diese Differenzierung nach einer im Schwerpunkt vollzugspolizeilichen Tätigkeit stellt einen hinreichenden sachlichen Grund dar und verstößt damit nicht gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz im Besoldungsrecht aus Art. 3 I GG.

**Anm. d. Schriftlgt.:** Zur Problematik der Besoldungskürzungen durch gesetzliche Maßnahmen s. den Beitrag von *Carl*, NVwZ 1989, 510; zur Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Besoldungsrecht vgl. *Wolff*, DÖV 2003, 494. Zur Stellenzulage im Besoldungsrecht s. *BVerwG*, NVwZ-RR 1996, 48; zur Ruhegehaltfähigkeit von Stellenzulagen s. *BVerwG*, NVwZ-RR 1998, 49; *BVerfG* (4. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ 2001, 669. Zur Polizeizulage s. *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1991, 9.

## Landesverfassungsgerichte

### 4 Berechnung und Verteilung von Mandaten bei Kommunalwahlen

GG Art. 21 I, 28 I 2; NWKommWahlG § 33 II, III 1

1. Die Einführung des Divisorverfahrens mit Standardrundung nach *Sainte-Laguë/Schepers* an Stelle des Proportionalverfahrens nach *Hare/Niemeyer* für die Berechnung und Verteilung von Mandaten im Verhältnisausgleich nach dem nordrhein-westfälischen Kommunalwahlgesetz (§ 33 II NWKommWahlG) unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

2. Die in § 33 III 1 NWKommWahlG geregelte Modifizierung im Berechnungssystem nach *Sainte-Laguë/Schepers*, wonach Parteien und Wählergruppen bei der Sitzzuteilung unberücksichtigt bleiben, die nach § 33 II NWKommWahlG nicht mindestens eine Zahl von 1,0 für einen einzigen Sitz erreichen, bedarf eines besonderen, sachlich legitimierten, „zwingenden“ Grundes.

3. Berufte sich der nordrhein-westfälische Gesetzgeber zur Rechtfertigung der Modifizierung auf die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen (Rat und Kreistage), gelten die Maßgaben aus dem Urteil des NWVerfGH vom 6. 7. 1999 (NVwZ 2000, 666 – 5%-Sperrklausel) entsprechend.

NWVerfGH, *Ürt. v. 16. 12. 2008 – VerfGH 12/08*

**Zum Sachverhalt:** Die Ast. (Landesverband einer politischen Partei) wandte sich im Organstreitverfahren dagegen, dass der Ag. (Landtag Nordrhein-Westfalen) im Zuge der Änderung des Kommunalwahlgesetzes vom Oktober 2007 eine Regelung eingefügt hatte, wonach Parteien oder Wählergruppen bei der Verteilung von Mandaten im Verhältnisausgleich unberücksichtigt blieben, die nicht mindestens eine Zahl von 1,0 für einen einzigen Sitz erreichten.

Der Antrag hatte Erfolg.

**Aus den Gründen:** B. Der Antrag ist begründet. Der Ag. hat das Recht der Ast. auf Gleichheit der Wahl und auf Chancengleichheit als politische Partei dadurch verletzt, dass er durch das Gesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes vom 9. 10. 2007 (NWGVBl S. 374) in § 33 III 1 NWKommWahlG Parteien oder Wählergruppen bei der Sitzzuteilung unberücksichtigt lässt, die nach § 33 II NWKommWahlG nicht mindestens eine Zahl von 1,0 für einen einzigen Sitz erreichen. Die dadurch bewirkte Ungleichgewichtung der Wählerstimmen ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Hinreichende Gründe, die diese Differenzierung beim Erfolgswert erforderlich machen, hat der Ag. weder im Gesetzgebungsverfahren noch im Verfahren vor dem NWVerfGH dargelegt.

1. I. Das Recht der Parteien auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb aus Art. 21 I GG ist ebenso wie der

Grundsatz der gleichen Wahl aus Art. 28 I 2 GG wegen des Zusammenhangs mit dem egalitären demokratischen Prinzip im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen (*BVerfG*, NVwZ 2008, 407 [408, 409] m. w. Nachw.). Der Grundsatz der Wahlgleichheit erfordert bei der Verhältniswahl grundsätzlich, jeder Wählerstimme den gleichen Erfolgswert beizumessen. Ziel des Verhältniswahlsystems ist es, dass alle Parteien und Wählergruppen in einem möglichst den Stimmzahlen angenäherten Verhältnis in dem zu wählenden Organ vertreten sind. Dem Gesetzgeber verbleibt für Differenzierungen nur ein eng bemessener Spielraum. Entsprechendes folgt aus dem Grundsatz der Chancengleichheit der politischen Parteien. Regelt der Gesetzgeber den Bereich der politischen Willensbildung bei Wahlen in einer Weise, welche die Chancengleichheit der politischen Parteien und Wählervereinigungen verändern kann, sind seinem Gestaltungsspielraum besonders enge Grenzen gezogen (*BVerfG*, NVwZ 2008, 407 [408, 409]; *BVerfG*, NVwZ 2008, 991 = DVBl 2008, 1045 [1046] m. w. Nachw.).

2. Bei der Prüfung, ob eine Differenzierung in diesem Bereich zulässig ist, ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen. Danach bedürfen Differenzierungen zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten, „zwingenden“ Grundes. Hierzu zählt insbesondere die Verwirklichung der mit der Wahl verfolgten Ziele. Dazu gehören die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorganges bei der politischen Willensbildung des Volkes und die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (*BVerfG*, NVwZ 2008, 407 [409]; *BVerfG*, NVwZ 2008, 991 = DVBl 2008, 1045 [1046], jeweils m. w. Nachw.).

Differenzierende Regelungen müssen zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet und erforderlich sein. Ihr erlaubtes Ausmaß richtet sich auch danach, mit welcher Intensität in das – gleiche – Wahlrecht eingegriffen wird. Der Gesetzgeber darf sich bei seiner Einschätzung und Bewertung nicht von abstrakt konstruierten Fallgestaltungen leiten lassen. Er muss sich vielmehr an der politischen Wirklichkeit orientieren (*BVerfG*, NVwZ 2008, 991).

3. a) Die Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen bei der Verhältniswahl verlangt nicht, dass sich – bei einer ex-post-Betrachtung – für jeden Wähler die ihm gewährleistete gleiche Erfolgswertchance auch als exakt „verhältnismäßiger“ Stimmerfolg realisiert haben muss. Bei jedem Sitzberechnungsverfahren bleiben zwangsläufig Reststimmen unberücksichtigt. Eine Auf- oder Abrundung zur nächsten ganzen Zahl von Sitzen ist danach unausweichliche Folge eines jeden Verteilungsverfahrens. Stehen verschiedene Berechnungssysteme zur Verfügung, von denen sich unter dem Gesichtspunkt der Wahlrechtsgleichheit keines als allein systemgerecht erweist, ist es der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen, für welches Berechnungsverfahren er sich entscheidet. Die mit dem jeweiligen Verteilungsverfahren verbundenen systembedingten Differenzierungen im Erfolgswert der Stimmen sind grundsätzlich hinzunehmen (vgl. z. B. *BVerfGE* 79, 169 [170 f.] = NJW 1989, 1348; *BVerfG* [3. Kammer des Zweiten Senats], NVwZ-RR 1995, 213 [214]; *BVerfG*, NVwZ 2008, 991 = DVBl 2008, 1045 [1047]; *BayVerfGH*, BayVBl 1994, 716 [718]).

b) Modifizierungen im Berechnungssystem sind zulässig, wenn sie sachlich gerechtfertigt sind.

Eine Modifizierung, die ihrerseits zu einer Erfolgswertungleichheit führt, erweist sich danach als verfassungskonform, soweit sie darauf zielt, eine im Berechnungsverfahren

angelegte, aber über das Normalmaß hinausgehende Ungleichgewichtigkeit zu beseitigen. In einem solchen Fall zweier unvermeidbarer Ungleichgewichtigkeiten bei der Sitzverteilung ist es der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen, für welche der beiden er sich entscheidet (vgl. *BVerfG* [3. Kammer des Zweiten Senats], NVwZ-RR 1995, 213 [214]; *BVerwG*, NVwZ 1992, 488; *NdsStGH*, DVBl 1978, 139 [145]).

Im Übrigen ist eine Modifizierung des Berechnungsverfahrens, die eine (zusätzliche) Erfolgswertungleichheit bewirkt, verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn dafür ein „zwingender“ Grund (vgl. oben 2) vorliegt. Auf Grund der besonders engen Grenzen, die dem Gesetzgeber bei der Beschränkung der Wahlrechts- und Chancengleichheit gezogen sind, unterliegt die Ausgestaltung von Wahlrechtsbestimmungen, die eine Zugangshürde für die Sitzverteilung nach dem Verhältnisausgleich begründen, generell einem Rechtfertigungsbedürfnis. Dementsprechend erstreckt sich das Erfordernis eines Rechtfertigungsgrundes nicht nur auf den Einsatz einer klassischen Sperrklausel (vgl. dazu zuletzt *BVerfG*, NVwZ 2008, 407 [411]), sondern gilt gleichermaßen für sonstige Regelungen im Sitzverteilungsverfahren, die die Berücksichtigung einer Partei oder Wählergruppe beim Verhältnisausgleich von dem Erreichen eines Quorums der abgegebenen Wählerstimmen abhängig machen (vgl. *BVerfGE* 34, 81 [100 f.]).

4. a) Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, die Verwirklichung der mit der Wahl verfolgten Ziele mit dem Gebot der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit politischer Parteien zum Ausgleich zu bringen. Der *NWVerfGH* hat diesen Spielraum zu achten. Er kann insbesondere nicht die Aufgabe des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren übernehmen und alle zur Überprüfung der in Rede stehenden Wahlrechtsbestimmung relevanten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte selbst ermitteln und gegeneinander abwägen (*BVerfG*, NVwZ 2008, 407 [411]; *NWVerfGH*, OVGE 44, 301 [312]; OVGE 47, 304 [308, 315]).

b) Die Ausgestaltung des Wahlrechts unterliegt einer strikten verfassungsgerichtlichen Kontrolle (*BVerfG*, NVwZ 2008, 407 [411]). Dem entspricht es, die Maßgaben, die der *NWVerfGH* als gerichtlichen Kontrollmaßstab in Bezug auf die Beibehaltung der 5%-Sperrklausel angelegt hat (vgl. OVGE 44, 301 [312 ff.]; OVGE 47, 304 [308 ff.]; ähnlich *BVerfG*, NVwZ 2008, 407 [411 ff.]), ebenso als Prüfungsmaßstab zu Grunde zu legen, wenn es um die Einführung einer (sonstigen) Zugangshürde für die Sitzverteilung beim Verhältnisausgleich geht.

c) Danach muss der Gesetzgeber 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 (*NWVerfGH*, OVGE 47, 304 [308 f.]).

Der Gesetzgeber darf nicht bei der Feststellung stehen bleiben, ohne die normierte Zugangshürde für die Sitzverteilung begünstige das Verhältniswahlrecht das Aufkommen kleinerer Parteien und Wählergruppen. Nicht ausreichend ist die daran anknüpfende und durchaus plausible Erwägung, dass es in aller Regel zu einer schwerfälligeren Meinungsbildung

führt, wenn in einer Kommunalvertretung ein erweiterter Kreis von Fraktionen und Gruppen mitwirkt. Diese Schwerfälligkeit in der Meinungsbildung darf der Gesetzgeber nicht mit einer Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit gleichsetzen. Vielmehr sind weitergehende Feststellungen zu treffen, bevor die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften als gefährdet angesehen werden kann. Denn Demokratie setzt das Aufeinandertreffen verschiedener Positionen und das Finden von Kompromissen voraus. Nicht jeder Konflikt und nicht jede politische Auseinandersetzung in den Kommunalvertretungen kann als Störung der Funktionsfähigkeit angesehen werden (*NWVerfGH*, OVGE 47, 304 [310]; *BVerfG*, NVwZ 2008, 407 [410]).

II. Nach diesen Maßstäben ist der mit der Regelung in § 33 III 1 *NWKommWahlG* verbundene Eingriff in das Recht der Ast. auf Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit nicht gerechtfertigt.

1. a) Die Regelung in § 33 III 1 *NWKommWahlG* bewirkt eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen. Während der Zählwert aller Wählerstimmen von der Bestimmung nicht berührt wird, werden die Stimmen in Bezug auf ihren Erfolgswert ungleich behandelt. Diejenigen Stimmen, die für eine Partei oder Wählergruppe abgegeben worden sind, die nach dem Sitzberechnungsverfahren nach *Sainte-Laguë/Schepers* (vgl. § 33 II *NWKommWahlG*, § 61 IV *KommWahlO*) mehr als einen Sitz oder mindestens eine Zahl von 1,0 für einen einzigen Sitz erreichen, haben unmittelbaren Einfluss auf die Sitzverteilung nach dem Verhältnisausgleich. Dagegen bleiben diejenigen Wählerstimmen, die für eine Partei oder Wählergruppe abgegeben worden sind, die an dieser Zugangshürde scheitern, ohne Erfolgswert.

b) Zugleich wird durch § 33 III 1 *NWKommWahlG* das Recht der Ast. auf Chancengleichheit beeinträchtigt. Dabei handelt es sich nicht nur um eine unerhebliche und zu vernachlässigende Benachteiligung. Die Ast. hat am Beispiel der Ergebnisse der Kommunalwahl in Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2004 dargelegt, dass sie bei Anwendung der Regelung des § 33 III 1 *NWKommWahlG* in vier der sieben Kreise und Gemeinden, in denen sie aktuell vertreten ist, keinen Sitz erlangt hätte (Städte X1. und X2., Gemeinde X3., Kreis X4.). Die Berechnungen der Ast. zeigen zugleich, dass sich die Mindestsitzklausel in § 33 III 1 *NWKommWahlG* hinsichtlich des zu erreichenden Stimmenquorums in den einzelnen Wahlgebieten nicht nur unterschiedlich, sondern zu Lasten der Betroffenen prozentual erheblich auswirken kann. So wären beispielsweise in der Stadt X1. ca. 1,36% der abgegebenen gültigen Stimmen erforderlich gewesen, um die in § 33 III 1 *NWKommWahlG* vorgesehene Zahl von 1,0 zu erreichen (von der Ast. seinerzeit erzielt: 0,9% der Stimmen). Im Kreis X4. wären zur Überwindung der Zugangshürde ca. 1,67% der abgegebenen gültigen Stimmen notwendig gewesen (von der Ast. seinerzeit erzielt: 1,1% der Stimmen), in der Stadt X5. ca. 1,73% (erzielt: 6,6%), im Kreis X6. ca. 1,85% (erzielt: 2,3%), in der Gemeinde X3. ca. 2,6% der Stimmen (erzielt: 2,596%), in der Stadt X2. ca. 2,19% (erzielt: 2,11%) und in der Stadt Bad X7. ca. 3,27% (erzielt: 8,7%).

2. a) Es handelt sich bei der Wahlrechtsbestimmung in § 33 III 1 *NWKommWahlG* nicht um eine systembedingte Differenzierung im Erfolgswert.

Mit dem novellierten § 33 II *NWKommWahlG* ist an Stelle des Proportionalverfahrens nach *Hare/Niemeyer* das Divisorverfahren mit Standardrundung nach *Sainte-Laguë/Schepers* als Sitzberechnungsverfahren eingeführt worden. Der

Systemwechsel zum Berechnungsverfahren *Sainte-Laguë/Schepers* ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Den Grundsätzen der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das Verfahren nach *Hare/Niemeyer* oder das Verfahren nach *Sainte-Laguë/Schepers* für die Berechnung und Verteilung von Mandaten den Vorzug verdient. Mit keinem der Verfahren kann eine absolute Gleichheit des Erfolgswerts der Wählerstimmen erreicht werden, weil bei beiden Verfahren Reststimmen unberücksichtigt bleiben. Unter diesen Umständen ist es der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen, für welches Berechnungssystem er sich entscheidet (vgl. allg. zu diesen Maßgaben *BVerfGE* 79, 169 = *NJW* 1989, 1348; *BVerfG* [3. Kammer des Zweiten Senats], *NVwZ-RR* 1995, 213).

Nach dem Verfahren *Sainte-Laguë/Schepers* werden die nach Zahlenbruchteilen zu vergebenden Sitze bei Resten unter 0,5 auf die darunter liegende ganze Zahl abgerundet und bei Resten ab 0,5 auf die darüber liegende ganze Zahl aufgerundet (vgl. § 33 II 5 *NWKommWahlG*). Zahlenreste unter 0,5 werden also durchweg nicht berücksichtigt, während beim bisherigen Verfahren *Hare/Niemeyer* alle für die Sitzzuteilung noch in Betracht kommenden höchsten Zahlenreste ohne Rundung zum Zuge kommen konnten, d. h. auch solche unter 0,5 (vgl. *LT-Dr* 14/3977, S. 43 f.). Demgegenüber ist es beim Divisorverfahren mit Standardrundung systemkonform, auch im Falle eines einzigen Sitzes Zahlenreste ab 0,5 und kleiner als 1,0 für die Sitzzuteilung zu berücksichtigen. Von diesem System weicht § 33 III 1 *NWKommWahlG* ab.

b) Die durch § 33 III 1 *NWKommWahlG* bewirkte Modifizierung des Berechnungsverfahrens für die Sitzzuteilung eines einzigen Sitzes kann nicht für sich in Anspruch nehmen, eine im Rechenverfahren angelegte, aber über das Normalmaß hinausgehende Ungleichgewichtigkeit zu beseitigen. Dass Zahlenbruchteile unterhalb von 1,0 gleichwohl zur Zuteilung eines Sitzes führen können, bewegt sich im normalen Rahmen der nach dem Divisorverfahren mit Standardrundung systemimmanent vorgegebenen Ungleichgewichtigkeiten. Die Gesetzesbegründung zur Novellierung des Sitzberechnungsverfahrens in § 33 II *NWKommWahlG* verweist ausdrücklich darauf, das Divisorverfahren mit Standardrundung bringe durch seine Mittelung der Zahlenbruchteile allen Parteien und Wählergruppen grundsätzlich gleichermaßen Vor- und Nachteile, je nach dem auf Grund ihrer Stimmenzahl errechneten Zahlenrest beim jeweiligen Sitzanteil (*LT-Dr* 14/3977, S. 44). Zusammenfassend heißt es dort, dass das neue Berechnungsverfahren zu einer noch besser austarierten Verteilung der Sitze führe (*LT-Dr* 14/3977, S. 37).

Es lässt sich auch nicht feststellen, dass die Modifizierung in § 33 III 1 *NWKommWahlG* geboten ist, um eine speziell mit dem Rechensystem nach *Sainte-Laguë/Schepers* verbundene systemwidrige Verzerrung beim Erfolgswert im Fall der Zuteilung eines einzigen Sitzes zu beseitigen. Der Vergleich mit dem bisherigen Verfahren nach *Hare/Niemeyer* zeigt im Gegenteil – wie nicht zuletzt die Ergebnisse der Ast. bei der letzten Kommunalwahl belegen –, dass es auch dort systemkonform durch Berücksichtigung eines Zahlenrestes zur Zuteilung eines einzigen Sitzes kommen kann.

Vor diesem Hintergrund erweist sich § 33 III 1 *NWKommWahlG* als eine Modifizierung der Rundungssystematik, die in Bezug auf die Erreichung eines einzigen Sitzes eine zusätzliche Ungleichgewichtigkeit im Erfolgswert der Wählerstim-

men bewirkt, die zu ihrer Rechtfertigung eines „zwingenden Grundes“ bedarf.

3. An einer solchen hinreichenden Begründung fehlt es.

a) Der Ag. hat weder im Gesetzgebungsverfahren noch im Rahmen des Organstreitverfahrens deutlich gemacht, dass die Sperrregelung in § 33 III 1 *NWKommWahlG* zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen erforderlich ist.

aa) Es ist nicht mit hinreichender Deutlichkeit ersichtlich, dass der Gesetzgeber die Einführung der Regelung auf diesen Gesichtspunkt gestützt hat. Es fehlt schon an Hinweisen darauf, was der Ag. unter einer Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit verstehen würde, die einen Eingriff in die Erfolgswertgleichheit von Stimmen rechtfertigte. In der Begründung zum zugehörigen Gesetzentwurf wird jedenfalls nicht auf eine drohende Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane abgestellt (vgl. *LT-Dr* 14/3977, S. 37 und S. 45). Ebenso sind im Laufe der Plenarberatungen erhebliche Zweifel geäußert worden, ob sich die Annahme einer Funktionsstörung nach Maßgabe der Rechtsprechung des *NWVerfGH* hinreichend begründen ließe (vgl. *PlenProt.* 14/69, S. 7936, 7938; 14/70, S. 8016, 8021).

bb) Soweit der Aspekt der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen während der parlamentarischen Beratungen als möglicher Rechtfertigungsgrund angesprochen worden ist, werden die Erörterungen den vom *NWVerfGH* aufgestellten Anforderungen an die Annahme einer Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit schon im Ansatz nicht gerecht. Die Einschätzung, das Fehlen einer Sperrklausel bedrohe die Handlungsfähigkeit der Kommunen (vgl. *PlenProt.* 14/70, S. 8017), entbehrt einer tragfähigen tatsächlichen Grundlage. Valide empirische Untersuchungsergebnisse, die die Annahme rechtfertigen, wegen des ersatzlosen Wegfalls der 5%-Sperrklausel komme es nicht nur in einzelnen Kommunalvertretungen infolge einer Vielzahl von Einzelmandatsträgern zu Funktionsstörungen, hat der Ag. weder im Gesetzgebungsverfahren noch im Verfahren vor dem *NWVerfGH* vorgelegt. Solche tatsächlichen Erhebungen wären indes, wollte sich der Ag. auf diesen Gesichtspunkt stützen, gerade vor dem Hintergrund der Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage 1360 (*LT-Dr* 14/3758) veranlasst gewesen. Denn danach lagen noch im Februar 2007 keine Erkenntnisse dafür vor, dass wegen des Wegfalls der 5%-Sperrklausel die Beratungs- und Entscheidungsabläufe in den kommunalen Vertretungsorganen im Land maßgeblich beeinträchtigt waren.

cc) Die Voraussetzung einer hinreichenden Begründung wird auch nicht dadurch erfüllt, dass der Landrat des Rhein-Sieg-Kreises anlässlich der öffentlichen Anhörung im Gesetzgebungsverfahren eine die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigende Zersplitterung des Kreistages geschildert hat, die im weiteren Verlauf der parlamentarischen Beratungen verschiedentlich aufgegriffen worden ist (vgl. Ausschussprotokoll 14/437, S. 21 ff.; *PlenProt.* 14/69, S. 7930, 7932). Dies gilt bereits deshalb, weil der Gesetzgeber für den Fall, dass er Funktionsstörungen nur für einzelne Kommunalvertretungen erwartet, die in Rede stehende wahlrechtliche Zugangsschranke für das Sitzzuteilungsverfahren gegen die Bedeutung der Wahlrechts- und Chancengleichheit für alle Kommunalvertretungen abwägen muss (*NWVerfGH*, *OVGE* 47, 304 [310]). Daran fehlt es hier.

Darüber hinaus ist die Stellungnahme des Landrats darauf gerichtet, die Zunahme von Einzelmandatsträgern zu besor-

gen, die von ihm als extremistisch eingeschätzten Parteien und Wählergruppen angehören. Die Regelung in § 33 III 1 NWKommWahlG kann jedoch nicht damit gerechtfertigt werden, dass sie dem Zweck diene, Vertreter extremistischer Gruppierungen von der Beteiligung an kommunalen Wahlorganen fernzuhalten. Die Bekämpfung politischer Parteien oder Wählergruppen ist in diesem Sachzusammenhang ein sachfremdes Motiv. Denn § 33 III 1 NWKommWahlG wirkt nicht nur gegen extremistische Parteien, sondern trifft alle Parteien und ebenso kommunale Wählervereinigungen gleichermaßen. Zudem steht es dem Wahlgesetzgeber nicht zu, über die Einführung einer Zugangshürde für das Sitzverteilungsverfahren bestimmte (unerwünschte) Parteien oder Wählergruppen gezielt von der Mitwirkung an der politischen Willensbildung auszuschließen (vgl. *BVerfG*, NVwZ 2008, 407 [410]).

b) Der mit der Regelung in § 33 III 1 NWKommWahlG verbundene Eingriff in die Rechte der Ast. auf Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit lässt sich auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, die Zugangshürde diene einer effektiven Integration des Staatsvolkes, indem sie einen gewissen Mindestrückhalt in der Wählerschaft gewährleiste.

aa) Dies gilt zunächst, soweit der Ag. damit auf eine Sicherung der Gemeinwohlorientierung der in den kommunalen Wahlorganen vertretenen Parteien und Wählergruppen abzielt. Aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung folgt, dass die Auslese der Kandidaten für die kommunalen Vertretungskörperschaften nach partikularen Zielen möglich sein muss. Gerade auch den Kandidaten ortsgebundener, lediglich kommunale Interessen verfolgender Wählergruppen ist eine chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen zu gewährleisten. Die Entscheidung darüber, welche Partei oder Wählergruppe die Interessen der Bürger am besten vertritt, obliegt nicht dem Wahlgesetzgeber, sondern dem Wähler (*NWVerfGH*, OVG 47, 304 [316]; *BVerfG*, NVwZ 2008, 407 [410] m. w. Nachw.).

bb) Auch sonst lässt sich aus dem Integrationsgedanken ein hinreichender Rechtfertigungsgrund nicht ableiten. In der Rechtsprechung des *BVerfG* steht der Aspekt der „Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorganges bei der politischen Willensbildung“ nicht isoliert als eigenständiger Rechtfertigungsgrund für Differenzierungen im Erfolgswert der Stimmen bei der Verhältniswahl. Er wird vielmehr regelmäßig im Zusammenhang mit der Zielsetzung der Sicherung der Handlungsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung angeführt. Wird eine Aufspaltung des Vertretungsorgans in (zu) viele kleine Gruppen vermieden, sichert dies dessen Fähigkeit zur Mehrheitsbildung und schützt damit sowohl dessen Funktionsfähigkeit als zugleich auch – durch die Bündelung von Interessen – den Charakter der Wahl als einen Integrationsvorgang (vgl. *BVerfGE* 51, 222 [236] = NJW 1979, 2463; *BVerfGE* 71, 81 [97] = NJW 1986, 1093; *BVerfGE* 95, 408 [421] = NJW 1997, 1568 = NVwZ 1997, 781 L; *BVerfG*, NVwZ 2008, 407 [410, 411]). Auf Grund dieser Konnexität kann für den Fall, dass wie hier das Funktionsargument als Rechtfertigungsgrund nicht eingreift, auch dem Integrationsaspekt eine legitimierende Wirkung nicht zukommen.

Aus dem Urteil des *BVerfG* zur Grundmandatsklausel (*BVerfGE* 95, 408 = NJW 1997, 1568 = NVwZ 1997, 781 L) folgt nichts Gegenteiliges. Zur Überprüfung stand dort die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer alternativen Zugangshürde zur 5%-Sperrklausel auf Bundesebene. Das *BVerfG* hat in der Entscheidung ausgeführt, dass die Zielsetzung einer effektiven Integration des Staatsvolkes und das Wahlziel der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung teils auch gegenläufig sein können. Daraus hat es abgeleitet, die durch die Grundmandats-

klausel bewirkte Differenzierung im Erfolgswert könne ihre Rechtfertigung darin finden, dass der Gesetzgeber der funktionssichernden Sperrklauselregelung eine andere Zugangshürde zur Seite stelle, die im Zusammenwirken mit jener ausbalancierend dem Integrationsaspekt Rechnung trage (vgl. *BVerfGE* 95, 408 [419 ff.] = NJW 1997, 1568 = NVwZ 1997, 781 L). Aus der Entscheidung lässt sich für die hier in Rede stehende Wahlrechtsbestimmung nichts herleiten, weil die Fallkonstellationen nicht vergleichbar sind. Anders als bei der vom *BVerfG* überprüften Grundmandatsklausel geht es vorliegend nicht um das (ausbalancierende) Zusammenwirken mehrerer alternativer Hürden für den Zugang zum Sitzverteilungsverfahren.

**Anm. d. Schriftlg.:** Eine inhaltsgleiche Entscheidung des *NWVerfGH* ist unter dem Datum vom 25. 11. 2008 zum Az. *VerfGH* 12/08 ergangen, BeckRS 2009, 30504. Die zitierte Entscheidung des *BVerfG*, NVwZ 2008, 407, zur 5%-Klausel bei Kommunalwahlen ist besprochen von *Sachs*, JuS 2008, 730. ■

## Verwaltungsgerichte

### Bundesverwaltungsgericht

#### 5 \* Klage einer ausländischen Gemeinde gegen luftverkehrsrechtliche Konversionsgenehmigung

LuftVG §§ 6 IV 2, V 1, 8 V 1 und 3, 10 VIII 2; UVPG 2001 § 25 II 2; UVPG 1990/1997 §§ 5 bis 12; VwGO §§ 42 II, 68; VwVfG §§ 3 III, 9

1. Ausländische Grenznachbarn einschließlich der Grenzgemeinden eines Nachbarstaates (hier: der Niederlande), die sich vor deutschen Verwaltungsgerichten gegen die Genehmigung der Öffnung eines auf Bundesgebiet gelegenen, grenznahen ehemaligen Militärflugplatzes für die zivile Nutzung (Konversion) zur Wehr setzen und die durch den Flugbetrieb ausgelösten grenzüberschreitenden Lärmimmissionen abwehren wollen, sind grundsätzlich klagebefugt (§ 42 II VwGO).

2. Die Klagebefugnis folgt aus der drittschützenden Wirkung des fachplanerischen Abwägungsgebots, das bei Erteilung der luftverkehrsrechtlichen Konversionsgenehmigung (hier: Flughafen Weeze/Niederrhein) zu beachten ist und vor der deutschen Staatsgrenze nicht Halt macht.

3. Haben Deutschland und der Nachbarstaat in einem Staatsvertrag besondere zeitliche Betriebsbeschränkungen für den Flugbetrieb über dem Hoheitsgebiet des Nachbarstaates vereinbart, die zu Gunsten der betroffenen ausländischen Grenznachbarn einen möglichst wirksamen aktiven Lärmschutz gewährleisten sollen, kann der deutschen Genehmigungsbehörde, die diese vertragliche Sonderregelung zum Bestandteil ihrer Konversionsgenehmigung macht, in aller Regel nicht vorgeworfen werden, sie beuge dabei zu Lasten der ausländischen Grenznachbarn einen Abwägungsfehler, weil sie keine weitergehenden Betriebsbeschränkungen vorgesehen habe.

4. Leidet die Konversionsgenehmigung an einem Verfahrensfehler, weil das Vorhaben nicht der erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen wurde, ist der Staatsvertrag europarechtskonform dahin auszulegen, dass die ausländischen Grenznachbarn nicht gehindert sind, diesen Verfahrensfehler im Rahmen ihres Anspruchs auf gerechte Abwägung ihrer Lärmschutzbelange zu rügen.

*BVerwG*, *Urt. v. 16. 10. 2008 – 4 C 3/07 (OVG Münster)*

**Zum Sachverhalt:** Die Kl., eine niederländische Gemeinde an der deutsch-niederländischen Grenze, wendet sich im Wege der Anfechtung