

Lichte Han K.B.

DVBL 55

Danke. f. 13.10.

## Entscheidungen

BVerfG	02.03.1999 - 2 BvF 1/94	Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften für den Bundesgesetzvollzug durch die Länder. Nur Anmerkung von Bleibaum	1265
BVerfG	06.07.1999 - 2 BvF 3/90	Schutz von Legehennen bei Käfighaltung	1266
VerfGH NW	06.07.1999 - VerfGH 14/98 u.a.	Zur Zulässigkeit von Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht. Mit Anmerkung von Meyer	1271
BGH	06.05.1999 - III ZR 174/98	Entschädigung für eine mehr als 7 Jahre lang nicht ausgeübte Nutzungsmöglichkeit. Mit Anmerkung von Berkemann	1282
BVerwG	28.01.1999 - 4 CN 5.98	Keine Abwägung zwischen Möglichkeiten des aktiven und passiven Lärmschutzes	1288
BVerwG	28.04.1999 - 4 C 4.98	Fortsetzungsfeststellungsklage zur Klärung der Rechtslage für einen begrenzten Zeitraum	1291

## Entscheidungen des Landgerichts

BayVerfGH	14.04.1999 - Vf. 4-VII-97	Regelung der Bauvorlagenberechtigung in der BayBO 1998	1293
BGH	04.03.1999 - III ZR 105/98	Maklerlohnanspruch nach Ausübung eines Vorkaufsrechts	1293
BVerwG	26.02.1999 - 4 CN 6.98	Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren wegen Verkehrsimmissionen	1293
BVerwG	11.05.1999 - 4 BN 15.99	Grenzen der Unbeachtlichkeitsregelung nach § 215 Abs. 1 Nr. 2 BauGB	1293
BVerwG	22.06.1999 - 4 B 46.99	Zulässigkeit von Betriebsleiterwohnungen	1293
BayVGH	03.05.1999 - 1 N 98.1024	Reichweite der Abwägung bei geringer Konkretisierung der Planung	1293

DVBL

Deutsches Verwaltungsblatt  
Heft 18 15. September 1999DVBL **Report**Info Dienst. erl. am 21.09.99  
70, 39, (KTB) 32, 36

A 305

Rechtsprechung / Veranstaltungen / Verwaltung / Justiz / Hochschule /  
Europa / World Wide Web

## Verwaltungsrecht

- Dr. Christof Gramm, Bad Honnef 1237  
Verfassungsrechtliche Grenzen der Zusammenarbeit mit auswärtigen  
Staaten im Hohheitsbereich - Insbesondere bei der polizeilichen  
Zusammenarbeit und beim Grenzregime - 1237
- Dr. Horst Heberlein, Würzburg 1244  
Das Karlsruher Übereinkommen - Anwendungsbeispiel des Madrider  
Rahmenübereinkommens über die grenzüberschreitende Zusammen-  
arbeit
- Dr. Christian Scherer-Leydecker, Köln 1251  
Landesrechtliche Andienungspflichten für Sonderabfälle - Zugleich  
eine Anmerkung zu OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18. 11. 1998  
- 8 A 10087/98 -

## Recht

- Markus Kotzur, LL.M., Bayreuth 1258  
Derecho constitucional y cultura - Festkolloquium aus Anlaß des  
65. Geburtstages von Prof. Dr. h. c. Peter Häberle (Bayreuth/St. Gallen)  
in Granada - 1258
- Liv Jaeckel und Dr. Roman Schmidt-Radefeldt, Leipzig 1260  
Völkerrechtlicher Vertrag und staatliches Recht vor dem Hinter-  
grund zunehmender Verdichtung der internationalen Beziehungen  
- Tagungsbericht über ein Symposium des Instituts für Völkerrecht,  
Europarecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität  
Leipzig vom 28. bis 30. Januar 1999 -
- Dr. Annette Guckelberger, Speyer 1263  
Handlungsspielräume der Verwaltung - Bericht über eine Tagung  
an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

## Verwaltungsrecht

- Rechtsprechungsübersicht** 1265  
A 303  
Entscheidungen / Rechtsprechung in Leitsätzen

## Verwaltungsrecht

- Dörr/Dreher (Hrsg.), Europa als Rechtsgemeinschaft, 1997 (Zuleeg) 1294  
Beyer, Rechtsnormanerkennung im Binnenmarkt, 1998 (Streinz) 1294  
Günter, Berufsfreiheit und Eigentum in der Europäischen Union, 1998  
(Eickmeier) 1296  
Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung,  
(Hufen) 1297  
Thieme, Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 1998  
(Karpen) 1298  
Brinktrine, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998  
(Müller) 1298  
Marqua, Handbuch der Justiz 1998 (Middeke) 1300

Schriftleitung - Beirat - Herausgeber A 315

Vorschau / Impressum A 316

Ein Verstoß gegen die noch bestehende Richtlinie 88/166/EWG vom 7.3.1988 des Rates der EG (ABIEG Nr. L 74/83) könnte sich hieraus schon deshalb nicht ergeben, weil diese nur Mindestanforderungen enthält, die in den Mitgliedstaaten überschritten werden dürfen (vgl. Urteil des EuGH vom 19.10.1995, NJW 1996, 113). Auch die Rspr. des EuGH zu den Wirkungen des Tierschutzübereinkommens einschließlich der Empfehlungen des Ständigen Ausschusses (vgl. Urteil vom 19.3.1998 - C-1/96 -, Slg. I, S. 1251) stünde der innerstaatlichen Verbindlichkeit der Empfehlung vom 28.11.1995 nicht entgegen; die genannte Entscheidung betrifft allein das Verhältnis dieser Regelungen zu den Bestimmungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts zum Schutz des freien Warenverkehrs unter den Mitgliedstaaten.

2. Vorhandene Käfiganlagen, die auf unanfechtbar gewordenen Genehmigungen beruhen, bleiben in ihrem Bestand geschützt. Freilich gilt dies gemäß § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG nur vorbehaltlich besonderer, den Bestandschutz begrenzender gesetzlicher Vorschriften.

3. Art. 21, 28 GG; Art. 1f., 75 LV NW;  
§§ 43 ff. VerfGHG NW; § 33 KWahlG NW

1. Soweit die Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen gefährdet ist, darf der Gesetzgeber sie durch eine Sperrklausel sichern.

2. a) Die Annahme einer drohenden Funktionsunfähigkeit stellt eine Prognose dar, für die der Gesetzgeber alle Gesichtspunkte heranziehen und abwägen muß, die in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht für die Einschätzung der Erforderlichkeit einer Sperrklausel erheblich sind.

b) Für eine hinreichende Prognose reicht nicht aus, daß bei abstrakter Betrachtung die theoretische Möglichkeit nicht auszuschließen ist, der Wegfall einer Sperrklausel könne zum Einzug zahlreicher kleiner Parteien und Wählervereinigungen in die Kommunalvertretungen führen und dadurch die Bildung der notwendigen Mehrheiten für Beschlußfassungen und Wahlen erschweren oder gar verhindern.

3. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat bei der Verabschiedung des 2. ÄndG zum KWahlG seine Entscheidung, die Sperrklausel im nordrhein-westfälischen KWahlG nicht aufzuheben oder abzumildern, nicht hinreichend begründet.

VerfGH NW, Urteil vom 6.7.1999 - VerfGH 14/98 und 15/98 -

Die Antragstellerinnen - Ast. -, die Landesverbände der PDS und der Ökologisch-Demokratischen Partei, wenden sich im Organstreitverfahren dagegen, daß der Antragsgegner - Ag. -, der LTag NW, es unterlassen hat, bei der Änderung des KommunalwahlG NW (KWahlG) i. d. F. der Bek. vom 30.6.1998 (GV NW S. 454) die 5-%-Sperrklausel in § 33 aufzuheben oder abzumildern. Der VerfGH hat den Anträgen stattgegeben.

Aus den Gründen:

B. Die Anträge sind gemäß Art. 75 Nr. 2 LV, § 12 Nr. 5, §§ 43 ff. VerfGHG zulässig.

1. Die Ast. können als politische Parteien Beteiligte eines Organstreitverfahrens sein. Sie können im Wege des

Organstreits geltend machen, die rechtliche Gestaltung des Wahlverfahrens verletze ihren verfassungsrechtlichen Status (vgl. BVerfGE 4, 27, 30; BVerfGE 82, 322, 335; VerfGH NW, OVGE 44, 301). Durch ihre Beteiligung an Wahlen wirken die politischen Parteien i. S. von Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Insoweit üben sie Funktionen eines Verfassungsorgans i. S. des § 43 VerfGHG aus.

2. Die Ast. sind gemäß § 44 Abs. 1 VerfGHG antragsbefugt. Sie können geltend machen, durch ein Verhalten des LTag in Rechten verletzt oder unmittelbar gefährdet zu sein, die ihnen durch die LV übertragen sind.

a) Zum verfassungsrechtlichen Status der politischen Parteien gehört zum einen ihr Recht auf Chancengleichheit bei Wahlen. Art. 21 GG gilt nicht nur für den Bereich des Bundes. Seine Grundsätze gelten vielmehr als Landesverfassungsrecht unmittelbar auch in den Ländern (BVerfGE 60, 53, 62; VerfGH NW, OVGE 43, 205, 214). Das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit ergibt sich aus der Bedeutung, die der Freiheit der Parteiengründung und dem Mehrparteienprinzip für die freiheitliche Demokratie zukommt (BVerfGE 85, 264, 297).

Zum verfassungsrechtlichen Status der politischen Parteien gehört zum anderen ihr Recht auf Wahlrechtsgleichheit. Hierfür bedarf es keines Rückgriffs auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG, NJW 1999, 43). Die Grundsätze der allgemeinen und gleichen Wahl werden ebenso wie die anderen Wahlrechtsgrundsätze im Bereich der Länder und Gemeinden durch das objektiv-rechtliche Verfassungsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet, dessen Geltung als Landesverfassungsrecht Art. 1 Abs. 1 LV vermittelt. Die Grundsätze der allgemeinen und gleichen Wahl sind zudem Ausprägungen des Demokratieprinzips, das auf der Ebene des Landesverfassungsrechts durch Art. 2 LV gewährleistet ist. Allen Wahlrechtsgrundsätzen ist gemeinsam, daß sie grundlegende Anforderungen an demokratische Wahlen stellen. Ihnen kommt die Funktion zu, bei politischen Wahlen und Abstimmungen das demokratische Prinzip wirksam zur Geltung zu bringen. Allgemeinheit und Gleichheit sichern dabei die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger (BVerfG, NJW 1999, 43, 45).

b) Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, daß das Recht der Ast. auf Gleichheit der Wahl und auf Chancengleichheit eine bisher nicht erfüllte Pflicht des Ag. ausgelöst hat, die 5-%-Sperrklausel im nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrecht als Folge ihrer Überprüfung aufzuheben oder zu mildern. Der VerfGH hat in seinem Urteil vom 29.9.1994 angenommen, der Ag. sei verpflichtet zu überprüfen, ob die Beibehaltung der Sperrklausel weiterhin durch einen zwingenden Grund gerechtfertigt ist. Er ist dabei davon ausgegangen, die Beibehaltung der Sperrklausel sei nicht (mehr) ohne weiteres gerechtfertigt. Als Ergebnis dieser Überprüfung kann sich daher eine Pflicht des Ag. ergeben, die Sperrklausel aufzuheben oder zu mildern. Für die Antragsbefugnis reicht die Möglichkeit einer solchen Pflicht aus, die aus dem geltend gemachten Recht der Ast. erwächst. ...

C. Die Anträge sind begründet. Der Ag. hat das Recht der Ast. auf Gleichheit der Wahl und auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb dadurch verletzt, daß er bei der Verabschiedung des 2. ÄndG zum KWahlG die 5%-Sperrklausel des § 33 Abs. 1 KWahlG nicht aufgehoben oder abgemildert hat. Er hat sie ohne hinreichende Begründung beibehalten.

1. Das Recht der Parteien auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb aus Art. 21 Abs. 1 GG ist ebenso wie der Grundsatz der gleichen Wahl aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG wegen des Zusammenhangs mit dem egalitären demokratischen Prinzip i. S. einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen (vgl. z. B. BVerfGE 82, 322, 337). Der Grundsatz der gleichen Wahl erfordert im Verhältniswahlssystem grundsätzlich, jeder Wählerstimme den gleichen Erfolgswert beizumessen. 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 Entscheidungsspielraum besonders enge Grenzen gesetzt. Ihm ist grundsätzlich jede unterschiedliche Behandlung der Parteien und Wählergruppen von Verfassungen wegen versagt. Differenzierungen bedürfen in diesem Bereich stets eines »zwingenden Grundes« (vgl. z. B. BVerfGE 82, 322, 338). Als solcher ist seit langem anerkannt die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (so zuletzt unter Zusammenfassung seiner Rspr.: BVerfGE 95, 408, 418). Die Verhältniswahl begünstigt das Aufkommen kleiner Parteien und Wählergruppen. Das kann eine Aufspaltung der Volksvertretung in viele kleine Gruppen zur Folge haben, welche die Bildung einer stabilen Mehrheit erschweren oder verhindern. Soweit es zur Sicherung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit der Volksvertretung geboten ist, darf der Gesetzgeber deshalb bei der Verhältniswahl den Erfolgswert der Stimmen unterschiedlich gewichten. Er darf die Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung durch eine Sperrklausel sichern. Ein Quorum von 5% ist dabei in aller Regel verfassungsgemäß nicht zu beanstanden (BVerfGE 82, 322, 338).

2. a) Ob eine Sperrklausel mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl vereinbar ist, kann aber nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden. Der Gesetzgeber darf nicht ohne Rücksicht auf sich ändernde Umstände auf unbestehbare Zeit an einer solchen Regelung festhalten. Er hat die Pflicht, eine einmal verfassungsgemäß erlassene Sperrklausel unter Kontrolle zu halten. Eine Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit kann in dem einen Land oder zu einem bestimmten Zeitpunkt gerechtfertigt sein und in einem anderen Land oder zu einem anderen Zeitpunkt nicht. Bei ihrem Erlaß sind die Verhältnisse des Landes zu berücksichtigen, für das sie gelten soll (vgl. BVerfGE 82, 322, 338).

Ändern sich innerhalb des Geltungsbereichs des jeweiligen WahlG die Verhältnisse wesentlich, kann die Verfassungsmäßigkeit einer Sperrklausel abweichend von der bisherigen Einschätzung beurteilt werden. Findet der Wahlgesetzgeber in diesem Sinne veränderte Umstände vor, muß er sie berücksichtigen. Ggf. muß er die Gesetzeslage korrigieren (BVerfGE 73, 40, 94).

b) Das BVerfG hat durch Urteil vom 23. 1. 1957 festgestellt, für Nordrhein-Westfalen und für die damaligen Verhältnisse sei die Sperrklausel in dem seinerzeit geltenden KWahlG mit dem GG vereinbar gewesen. Solange die Umstände fortbestanden, welche diese verfassungsgerichtliche Bewertung trugen, brauchte der Gesetzgeber die Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel nicht erneut zu prüfen.

In seinem Urteil vom 29. 9. 1994 hat der VerfGH jedoch festgestellt, daß die Verhältnisse sich seither wesentlich geändert haben (VerfGH NW, OVG 44, 301). Das BVerfG hatte die Erforderlichkeit der Sperrklausel gerade mit Blick auf die Aufgabe des Rates gerechtfertigt, den Hauptverwaltungsbeamten zu wählen. Diese wesentliche Funktion könnten die kommunalen Vertretungskörperschaften bei Auftreten von Splitterparteien nicht mehr ordnungsgemäß ausüben. Die geänderte Kommunalverfassung sieht nunmehr die Wahl der Hauptverwaltungsbeamten unmittelbar durch die Bürger vor.

Die Verabschiedung des 2. ÄndG zum KWahlG bot weiteren Anlaß, mit Blick auf die dort beschlossenen Änderungen des Wahlrechts die weitere Erforderlichkeit der Sperrklausel zu überdenken. Der Gesetzgeber hat das aktive Wahlrecht auf 16 Jahre gesenkt und den Bürgern aus Mitgliedstaaten der EG das Wahlrecht eingeräumt. Die unverminderte Beibehaltung der Sperrklausel beschränkt das mögliche Spektrum erfolgreicher Parteien und erschwert den neu hinzutretenden Wählergruppen, eine ihren besonderen Interessen gemäße Vertretung in den Rat zu wählen.

3. Für die somit erforderliche Überprüfung der Sperrklausel hat der VerfGH nähere Vorgaben gemacht. Er hat festgelegt, wie der Gesetzgeber die Überprüfung vorzunehmen und aus ihr die Entscheidung über Beibehalt, Abmilderung oder Fortfall der Sperrklausel zu gewinnen hat. Diese Vorgaben des VerfGH markieren die besonders engen Grenzen, die dem Gesetzgeber bei der Beschränkung der Wahlrechts- und Chancengleichheit gezogen sind.

a) Die Annahme der drohenden Funktionsunfähigkeit der Kommunalvertretung ohne Sperrklausel enthält eine Aussage über eine hypothetische Entwicklung, stellt also eine Prognose dar. Der Gesetzgeber muß hierfür alle in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht für die Einschätzung der weiteren Erforderlichkeit einer Sperrklausel erheblichen Gesichtspunkte heranziehen und abwägen.

Der Gesetzgeber hat zum einen die Aufgaben zu ermitteln und zu bewerten, welche den Kommunalvertretungen (Rat und Kreistag) nach der Änderung der Kommunalverfassung verblieben sind. Er muß auf die Beschlüsse und Wahlen abstellen, die die Kommunalvertretungen zu fassen bzw. durchzuführen rechtlich verpflichtet sind. Er muß diesen Befund mit dem Befund in anderen Ländern, deren Kommunalwahlrecht keine Sperrklausel kennt, vergleichen, d. h. auf Entsprechungen und Unterschiede untersuchen. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat die Kommunalverfassung substantiell neu geordnet, nämlich die Wahl des kommunalen Hauptverwaltungsbeamten auf die Bürger verlagert. Er hat dadurch die nordrhein-westfälische Kommunalverfassung der sog. süddeutschen Ratsverfassung angenähert, wie sie in Baden-Württem-

berg und Bayern gilt. Diese Länder und andere Länder kennen, zum Teil seit Jahrzehnten, keine Sperrklausel im Kommunalwahlrecht. Der Gesetzgeber hat die Erfahrungen zu erheben und auszuwerten, die in diesen Ländern mit ähnlicher Kommunalverfassung, aber ohne Sperrklausel gemacht worden sind.

Der Gesetzgeber muß zum anderen 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 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.

Der Gesetzgeber darf sich bei alledem nicht mit einer abstrakten, gewissermaßen schematischen Beurteilung begnügen. Für eine hinreichende Prognose reicht nicht aus, daß bei abstrakter Betrachtung die theoretische Möglichkeit nicht auszuschließen ist, der Wegfall einer 5-%-Sperrklausel könne zum Einzug zahlreicher kleiner Parteien und Wählervereinigungen in die Kommunalvertretungen führen und dadurch die Bildung der notwendigen Mehrheiten für Beschlußfassungen und Wahlen erschweren oder gar verhindern. Die Prognose muß nachvollziehbar begründet und auf tatsächliche Entwicklungen gerichtet sein, deren Eintritt der Gesetzgeber bei einem Wegfall der Sperrklausel konkret erwartet (vgl. auch VerfGH Berlin, LKV 1998, 142). Erst diese konkret zu erwartenden tatsächlichen Entwicklungen liefern die Grundlage für eine sich anschließende Bewertung als Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit. Die Prognose kann hingegen nicht unmittelbar auf die zusammenfassende rechtliche Bewertung gerichtet sein. Ihr Gegenstand ist nicht die Funktionsunfähigkeit als solche.

Der Gesetzgeber darf sich nicht damit begnügen, die für Bundes- und Landtagswahlen entwickelten Grundsätze ohne weiteres zu übernehmen oder die 1957 getroffenen und damals auch berechtigten Bewertungen einfach zu übertragen.

Bei der prognostischen Beurteilung der Funktionsfähigkeit der Selbstverwaltung darf er diese zwar nicht darum als sichergestellt voraussetzen, weil sie mit den Mitteln der Staatsaufsicht in Gang gehalten werden kann. Er darf die Sicherungen des Kommunalrechts gegen Funktionsstörungen der Gemeinde- und Kreisverwaltungen aber auch nicht unberücksichtigt lassen.

Der Gesetzgeber darf nicht bei der zutreffenden Feststellung stehenbleiben, ohne Sperrklausel begünstige das Verhältniswahlrecht das Aufkommen kleiner 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.

Selbst wenn der Gesetzgeber die Gefahr von Funktionsstörungen prognostiziert, darf er die Sperrklausel nicht ohne weiteres beibehalten. Drohen Funktionsstörungen nur in einzelnen Kommunalvertretungen, muß die Sperrklausel gegen die Bedeutung der Wahlrechts- und Chancengleichheit für alle Kommunalvertretungen abgewogen werden.

b) Ob die Prognoseentscheidung des Gesetzgebers einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle durch den VerfGH unterliegt, oder ob der VerfGH sich auf eine bloße Evidenz- oder Vertretbarkeitskontrolle zu beschränken hat, bedarf – wie schon im Urteil vom 29.9.1994 – keiner Entscheidung. Die Prognoseentscheidung des Ag. hält bereits einer bloßen Vertretbarkeitskontrolle nicht stand.

4. Der Ag. hat die Überprüfung nicht so vorgenommen und die Entscheidung nicht so gewonnen, wie es den Vorgaben des VerfGH entspricht. Seine Annahme, der Wegfall der 5-%-Sperrklausel werde die Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen gefährden, beruht nicht auf einer nachvollziehbaren, den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden Prognose konkret zu erwartender tatsächlicher Entwicklungen. Er hat sich zu Unrecht mit der abstrakten, theoretischen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit begnügt. Eine solche Möglichkeit ist nie auszuschließen, reicht aber als hinreichende Begründung für die Annahme eines »zwingenden Grundes« nicht aus, um die Sperrklausel beizubehalten.

a) Der Ag. ist zwar der Frage nachgegangen, welche Aufgaben den Kommunalvertretungen verblieben sind, nachdem der Hauptverwaltungsbeamte nunmehr unmittelbar durch die Bürger gewählt wird. Der Ag. ist dabei zu dem nachvollziehbaren Ergebnis gelangt, trotz des Verlustes dieser Aufgabe seien den Kommunalvertretungen Aufgaben von solchem Gewicht verblieben, daß sie gegen Störungen ihrer Funktionsfähigkeit geschützt werden müßten. Der Rat der Gemeinde ist nach wie vor für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig, soweit die GO nichts anderes bestimmt (Allzuständigkeit des Rates). Er hat insbesondere die Beigeordneten zu wählen, die zusammen mit dem Bürgermeister den Verwaltungsvorstand bilden (§ 70 GO NW). Der Rat trifft die grundlegenden und langfristigen Entscheidungen. Hierzu gehört beispielsweise die Aufstellung und Fortschreibung der Schulentwicklungspläne (§ 10b SchulverwaltungsG) oder von Stadtentwicklungsplänen. In sie haben sich die zumeist ebenfalls vom Rat zu treffenden Einzelentscheidungen einzupassen, wie die Auflösung, Gründung oder Verkleinerung von Schulen, die Aufstellung einzelner Bauungspläne. Dasselbe gilt für Planungen in anderen Bereichen kommunaler Daseinsvorsorge. Wesentlich ist weiter die Aufgabe des Gemeinderates als Satzungsgeber. Er hat etwa die Abgabensatzungen zu beschließen und dabei ein Gleichgewicht zu wahren zwischen der notwendigen

DVBL

Rechtsprechung

Finanzierung kommunaler Aufgaben einerseits, der Belastung der Bürger andererseits. Die mittelfristige Finanzplanung und die Verabschiedung der Haushaltssatzung obliegt ebenfalls dem Rat. Dabei weist der Ag. zu Recht darauf hin, dieser Aufgabe komme eine hohe Bedeutung insbesondere in Zeiten zu, in denen die finanzielle Ausstattung der Gemeinden einerseits auf der Einnahmenseite angespannt ist, andererseits auf der Ausgabenseite in erheblichem Umfang durch Pflichtaufgaben und deren Finanzierung beansprucht wird. Der Rat hat die schwierige Entscheidung zu treffen, welche freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben noch in welchem Umfang finanziert und damit wahrgenommen werden können.

Der Ag. hat diesen Befund jedoch nicht ausreichend mit den Befunden in anderen Ländern verglichen, in denen das Kommunalwahlrecht keine Sperrklausel kennt. Die nordrhein-westfälische Kommunalverfassung ist den Kommunalverfassungen dieser Länder inzwischen deutlich angenähert, insbesondere in der Spitze der kommunalen Verwaltung, die das BVerfG seinerzeit als bedeutsam betont hat. Aus den Ländern ohne Sperrklausel sind nach dem Ergebnis der vom Ag. veranlaßten Umfragen Störungen oder Gefährdungen der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen nicht bekannt geworden. Mit Blick auf diesen Befund bedürften die Entsprechungen und Unterschiede in den Strukturen und Funktionsbedingungen kommunaler Verwaltung besonders sorgfältiger Prüfung.

Der Ag. hat es an einer solchen Prüfung fehlen lassen. Er hat zwar Unterschiede in den Kommunalverfassungen, namentlich bei den Aufgaben der Kommunalvertretungen aufgezeigt, hat es aber versäumt, diese Unterschiede hinreichend in Beziehung zu setzen zu der hier interessierenden Frage, welche Bedeutung allfällige Unterschiede mit Blick auf die Sperrklausel oder deren Fehlen haben. Der Ag. hat nicht nachvollziehbar dargelegt, ob und warum sich die von ihm aufgezählten Unterschiede in einer Weise auf die Ratsarbeit auswirken, die eine Sperrklausel in den süddeutschen Ländern als verzichtbar, in NW hingegen als unverzichtbar erscheinen läßt. Auch in anderen Ländern treffen die Kommunalvertretungen grundlegende und langfristige Entscheidungen zur Stadt- und Schulentwicklung, zur Planung der Daseinsvorsorge und zur Finanzplanung. Sie sind Haushalts- und Satzungsgeber und in Zeiten finanzieller Anspannung und wachsender Aufgaben besonders gefordert. Daß die Erfahrungen der süddeutschen Länder mit ihren KWahlGcn wegen der Unterschiede in der Kommunalverfassung und der Aufgabenstellung der Kommunalvertretungen nicht übertragbar seien, ist nicht plausibel herausgearbeitet.

Diese generell festzustellenden Defizite in der vergleichenden Betrachtung der verschiedenen Kommunalverfassungen gelten namentlich für die vom Ag. besonders hervorgehobenen Punkte.

Die nordrhein-westfälische Gemeindeverfassung ist dadurch charakterisiert, daß die Erledigung der kommunalen Aufgaben bei der unmittelbar vom Volk gewählten Vertretung, dem Rat, liegt. Alle übrigen Funktionsträger, namentlich der Bürgermeister, können ihre Zuständigkeiten nur vom Rat ableiten. Die Gemeindeverfassung wird vom Grundsatz der Allzuständigkeit des Rates beherrscht

(§41 Abs.1 Satz 1 GG NW): Der Bürgermeister ist zwar für die Geschäfte der laufenden Verwaltung zuständig; sie gelten aber nur im Namen des Rates als auf ihn übertragen. Der Rat hat das Recht, sich, einer Bezirksvertretung oder einem Ausschuß für einen bestimmten Kreis von Geschäften oder für einen Einzelfall die Entscheidung vorzubehalten (§41 Abs.3 GO NW). Nach der süddeutschen Ratsverfassung ist neben dem Rat als Hauptorgan der Gemeinde der Bürgermeister zweites Organ des Kommunalverfassungssystems. Der Rat ist zuständig für die grundlegenden Entscheidungen, während die Aufgaben des Bürgermeisters durch die Außenvertretung und die initiiende, koordinierende und durchführende Verwaltung charakterisiert sind. Die laufenden Geschäfte der einfachen Verwaltung sind dem Bürgermeister als eigene Angelegenheiten zugewiesen (vgl. Art.29 Abs.1, Art.37 Abs.1 der BayGO; §24 Abs.1, §44 Abs.2 der Bad.-Württ. GO). Der Ag. hat indes nicht ermittelt, welche Bedeutung das Rückholrecht des §41 Abs.3 GO NW in der Praxis, also der für das Wahlrecht maßgeblichen »Verfassungswirklichkeit« hat. Er hat sich nicht vergewissert, ob und inwieweit die Arbeit der Kommunalvertretungen durch die Erledigung von (»zurückgeholt«) Geschäften der laufenden Verwaltung geprägt wird. So ist nicht erkennbar, ob die Übertragung der Geschäfte der laufenden Verwaltung auf den Bürgermeister »im Namen des Rates« und dessen damit einhergehendes Rückholrecht im Unterschied zu einer Zuweisung dieser Aufgaben originär an den Bürgermeister von praktischer Relevanz ist oder nur eine theoretische Bedeutung als Unterscheidungsmerkmal für die systematische Einteilung von Kommunalverfassungen (»monistisch«; »dualistisch«) hat. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, warum der Ag. gerade an diesen Unterschied anknüpfend den Erfahrungen der süddeutschen Länder ihre Bedeutung für NW absprechen will. Die Relevanz dieses Unterschiedes für die Sperrklausel und ihre Wirkung auf die Funktionsfähigkeit des Rates ist jedenfalls nicht ohne weiteres nachvollziehbar.

Ähnliches gilt für die Unterschiede in der Amtszeit des Bürgermeisters. In NW ist die Amtszeit des Bürgermeisters an die Wahlperiode des Rates gekoppelt. In den süddeutschen Ländern ist die Amtszeit der Bürgermeister länger (Bayern: 6 Jahre; Baden-Württemberg: 8 Jahre). Sie ist nicht an die Wahlperiode der Kommunalvertretung gekoppelt. Auch insoweit bleibt indes unklar, inwieweit dieser Unterschied sich auf die Bewertung der Sperrklausel und ihre Erforderlichkeit auswirken soll.

b) Soweit der LTag für den Fall der Aufhebung oder Abmilderung der Sperrklausel Funktionsstörungen hinsichtlich der Erfüllung der Aufgaben der Kommunalvertretungen prognostiziert hat, entbehrt dies einer tragfähigen tatsächlichen Grundlage.

Allenfalls ansatzweise ist in den Beratungen des Ausschusses für Kommunalpolitik deutlich geworden, welche tatsächlichen Entwicklungen der Gesetzgeber bei einem Wegfall der Sperrklausel erwartet. Ausgangspunkt ist dabei die Annahme, in den Gemeinderäten könnten ohne Sperrklausel künftig mehr Parteien und Wählergruppen als bisher mit Fraktionen, Gruppen oder einzelnen Ratsmitgliedern vertreten sein. Hiervon ausgehend befürchtet

der Gesetzgeber, die Kommunalvertretungen würden in eine solche Vielzahl von Fraktionen, Gruppen oder einzelnen Ratsmitgliedern zerfallen, daß eine positive Mehrheit für notwendige Entscheidungen nicht mehr zustande komme.

Für eine solche Erwartung fehlt es indes bislang an hinreichenden tatsächlichen Erkenntnissen. Sie versteht sich auch keineswegs von selbst. Denn bei aller Unterschiedlichkeit der Kommunalverfassungen im einzelnen ist den Kommunalvertretungen doch gemeinsam, daß sie Entscheidungen treffen müssen. Hierfür müssen Mehrheiten gefunden werden. Deshalb sind die Erfahrungen anderer Länder ohne Sperrklausel für die Frage von Gewicht, ob der Wegfall einer Sperrklausel erwarten läßt, die Kommunalvertretungen könnten bis zur Unfähigkeit, Mehrheiten zu bilden, in Fraktionen, Gruppen oder einzelne Ratsmitglieder zersplittert werden.

Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, das Wahlrecht Bayerns und Baden-Württembergs kenne zwar keine Sperrklausel, räume den Wählern aber die Möglichkeit ein, ihre Stimmen auf mehrere Listen zu verteilen (panaschieren) oder einem einzelnen Kandidaten mehrere Stimmen zu geben (kumulieren). Daß dadurch eine Sperrwirkung vergleichbar der Sperrklausel erreicht wird, leuchtet nicht ohne weiteres ein. Die Kommunalwahl in Bayern und in Baden-Württemberg ist ebenfalls eine Verhältniswahl. Die Sitze in den Gemeindevertretungen werden den Parteien und Wählervereinigungen nach der Gesamtstimmzahl zugeteilt, welche die von ihnen eingereichten Listen erreicht haben. Ob und wie sich Panaschieren und Kumulieren als Sperre auswirkt, hat der Ag. nicht ermittelt.

Der Verwertung von Erfahrungen anderer Länder steht auch nicht entgegen, die Gemeinden in den Ländern ohne Sperrklausel seien im Schnitt deutlich kleiner als die Gemeinden in NW. Zwar haben kleine Gemeinden regelmäßig nur kleine Gemeinderäte. Bleibt die Zahl der Ratsmitglieder unter 20, sind auch ohne ausdrückliche Sperrklausel mindestens 5 % der Wählerstimmen erforderlich, um einen Sitz im Rat zu erwerben. Jedoch gibt es in den Ländern ohne Sperrklausel zahlreiche Städte und Gemeinden mit größeren Gemeinderäten (insgesamt 37 Großstädte gegenüber 28 Großstädten in NW), in denen sich die geringe Zahl der Ratssitze nicht als faktische Sperrre gegen kleinere Parteien und Wählergruppen auswirkt. Drohte der Wegfall der Sperrklausel tatsächlich die Kommunalvertretungen bis zur Unfähigkeit der Mehrheitsbildung zu zersplittern, müßten über die Jahrzehnte hin jedenfalls in solchen Städten derartige Erfahrungen gesammelt worden sein. Die unterschiedliche Größe der Gemeinden rechtfertigt es mithin nicht, die Erfahrungen jener Länder ohne Sperrklausel schlechthin zu ignorieren.

Probleme sind insoweit nicht bekannt geworden, wie die Länderumfrage »Sperrklauseln bei Kommunalwahlen« des nordrhein-westfälischen Innenministeriums ergeben hat. Der Ag. hält diese Umfrage für unzureichend. Sie habe nur bei den Innenministerien der Bundesländer stattgefunden. Diesen lägen indes keine Erkenntnisse über die tatsächlichen Verhältnisse in den Städten und Gemeinden vor. Schon diese Begründung ist nicht nachvollzieh-

bar. Im übrigen hätte es dem Ag. freigestanden, auf andere Weise die Erfahrungen zu ermitteln, die in den Bundesländern ohne Sperrklausel gewonnen wurden. Er hätte beispielsweise zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Kommunalpolitik Vertreter der kommunalen Spitzenverbände jener Bundesländer einladen können. Bei ihnen dürften sich Erfahrungen der Städte und Gemeinden im Lande bündeln. Der Ag. hält es jedenfalls für möglich, daß dabei Erkenntnisse hätten gewonnen werden können.

Dementsprechend hat er in der mündlichen Verhandlung einen Beweis Antrag gestellt und verlangt, Oberbürgermeister und Landräte aus Niedersachsen sowie Baden-Württemberg als Zeugen zu vernehmen. Der Verfassungsgerichtshof konnte dem Beweis Antrag indes nicht nachkommen. Sein Gegenstand sind nicht einzelne streitige oder sonst aufklärungsbedürftige, unmittelbar entscheidungserhebliche Tatsachen. Die als Zeugen benannten Oberbürgermeister und Landräte sollen vielmehr beispielhaft und exemplarisch über Erfahrungen mit Splitterparteien und -gruppen in Gemeinderäten oder Kreistagen berichten. Der Ag. strebt mit seinem Beweis Antrag letztlich eine Expertenanhörung an, wie sie dem Gesetzgebungsverfahren eigen ist. Die Auswertung der Erfahrungen anderer Bundesländer durch Anhörung von Experten ist nicht Sache des VerfGH, sondern des LTAg als Gesetzgeber. Ginge der VerfGH auf die Anregung des Ag. ein, an seiner Stelle die notwendige Sachverhaltsermittlung vorzunehmen, müßte er sich die darauf aufbauende Prognose künftiger Entwicklung und die Entscheidung über den Wegfall oder Beibehalt der 5-%-Sperrklausel selbst treffen. Er würde damit sowohl hinsichtlich des Verfahrens als auch in der Sache die Rolle des Gesetzgebers übernehmen.

c) Der Ag. kann und muß die Unterschiede in der Landesstruktur berücksichtigen. Das ist bislang nur unzulänglich geschehen. Der Ag. weist lediglich auf das Ballungsgebiet Ruhrgebiet hin. Dieser Hinweis ist in seiner Bedeutung für das Kommunalwahlrecht nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Der Ag. hat nicht dargelegt, welche eigenständige regionale Kooperation zwischen den Großstädten des Ruhrgebietes jenseits der institutionalisierten Kooperation etwa in der Bezirksplanung stattfindet, wie die Räte an einer solchen Kooperation beteiligt sind und wieso sie bei zersplitterter Ratsmehrheit nicht funktionieren soll. Nach der bisherigen Begründung ist auch nicht auszuschließen, daß im Ruhrgebiet mit seiner Ansammlung von Großstädten deren Probleme in der Ratsarbeit lediglich in einer größeren Zahl von Städten auftreten als in Ländern oder Regionen mit nur einzelnen Großstädten.

d) Die der Mehrheitsbildung bzw. -zersplitterung geltenden Befürchtungen des Ag. kreisen letztlich darum, daß die Bildung von Mehrheiten unter Umständen Kompromisse erforderlich macht. In diesem Zusammenhang ist in den Beratungen davon die Rede, die stärkeren Fraktionen müßten sich die erforderlichen Mehrheiten »zusammenkaufen«. Kleinere Parteien und Wählergruppen werden dabei dem Verdacht ausgesetzt, sie verträten nur bestimmte eingeschränkte Interessen, seien nicht auf größere Zusammenhänge ausgerichtet und nicht am Gemeinwohl orientiert.

Indes sind auch größere politische Parteien nicht dagegen gefeit, daß in ihren Ortsgruppen und Kreisverbänden Interessengruppen eine maßgebliche Rolle spielen. Das letzte Urteil darüber, von wem die Verwaltung der örtlichen Gemeinschaften am besten wahrgenommen wird, muß in einer freiheitlichen Demokratie dem Bürger überlassen bleiben (BVerfGE 13, 1, 17). Selbst bei absoluter