

## Le i t s a t z

zum Urteil des Zweiten Senats vom 13. Februar 2008

- 2 BvK 1/07 -

Nur die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane kann die Fünf-Prozent-Sperrklausel rechtfertigen.



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren  
über  
den Antrag festzustellen,**

dass der Antragsgegner die Rechte der Antragstellerin auf Gleichheit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 3 Abs. 1 Verfassung des Landes Schleswig-Holstein und auf Chancengleichheit als politische Partei aus Art. 21 Abs. 1 GG verletzt hat, indem er in seiner Sitzung vom 13. Dezember 2006 den Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Änderung des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes (GKWG) bezüglich der 5 v.H.-Sperrklausel in § 10 Abs. 1 GKWG ablehnte;

hilfsweise,

festzustellen, dass der Antragsgegner die Rechte der Antragstellerin auf Gleichheit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 3 Abs. 1 Verfassung des Landes Schleswig-Holstein und auf Chancengleichheit als politische Partei aus Art. 21 Abs. 1 GG verletzt hat, indem er in seiner Sitzung vom 13. Dezember 2006 bei der Behandlung des Gesetzentwurfs der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN es ablehnte, die 5 v.H.-Sperrklausel in § 10 Abs. 1 GKWG abzumildern,

Antragstellerin: Partei BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN,  
Landesverband Schleswig-Holstein,  
vertreten durch den Landesvorstand,  
dieser vertreten durch die Landesvorsitzende F.,

- Bevollmächtigte: Kanzlei Brunner, Peters, D'Amico,  
Mühlenstraße 42, 23879 Mölln -

Beigetreten auf Seiten der Antragstellerin: Partei DIE LINKE, Landesverband Schleswig-Holstein,  
vertreten durch den Landesvorstand,  
dieser vertreten durch die Landessprecher J. und B.,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwälte von Appen, Koblitz, Lüeße, Smit,  
Holtenauer Straße 154, 24105 Kiel -

Antragsgegner: Schleswig-Holsteinischer Landtag,  
vertreten durch den Präsidenten,  
Landeshaus, Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel,

- Bevollmächtigte: 1. Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Peter Schneider,  
Rominteweg 3, 30559 Hannover,  
2. Rechtsanwälte Weissleder & Ewer,  
Walkerdamm 4 - 6, 24103 Kiel -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsident Hassemer,  
Broß,  
Osterloh,  
Di Fabio,  
Mellinghoff,  
Lübbe-Wolff,  
Gerhardt,  
Landau

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2007  
durch

### **Urteil**

für Recht erkannt:

1. Der Antragsgegner hat die Rechte der Antragstellerin und der Beigetretenen aus Artikel 3 Absatz 1 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein und aus Artikel 21 Absatz 1 des Grundgesetzes dadurch verletzt, dass er in seiner Sitzung vom 13. Dezember 2006 den Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN zur Änderung des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes (GKWG) bezüglich der Fünf-Prozent-Klausel in § 10 Absatz 1 Gemeinde- und Kreiswahlgesetz abgelehnt hat.
2. Das Land Schleswig-Holstein hat der Antragstellerin und der Beigetretenen die notwendigen Auslagen zu erstatten.

## Gründe:

### A.

Das Landesorganstreitverfahren (Art. 99 GG, § 13 Nr. 10 BVerfGG) betrifft die Frage, ob der Schleswig-Holsteinische Landtag die Rechte der Parteien BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE, Landesverbände Schleswig-Holstein, dadurch verletzt hat, dass er bei der Abstimmung in seiner Sitzung am 13. Dezember 2006 den Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlgesetz mit der Mehrheit seiner Stimmen ablehnte.

### I.

1. Die Sitzverteilung bei den Kommunalwahlen in Schleswig-Holstein ist in §§ 7 ff. des Gesetzes über die Wahlen in den Gemeinden und Kreisen in Schleswig-Holstein (in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1997, zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 1. Februar 2005, GVOBl S. 57; Gemeinde- und Kreiswahlgesetz, nachfolgend: GKWG) geregelt. Die Vorschriften lauten wie folgt:

#### § 7

##### Grundsätzliches

(1) Die Vertretungen der Gemeinden und der Kreise werden von Vertreterinnen und Vertretern gebildet, die gewählt werden

1. aus den Wahlkreisen der Gemeinden oder der Kreise durch Mehrheitswahl (§ 9 Abs. 5)

- unmittelbare Vertreterinnen und Vertreter - und

2. aus der Gemeinde- oder der Kreisliste des Wahlgebiets durch Verhältnisausgleich (§ 10)

- Listenvertreterinnen und Listenvertreter -.

(2) In Gemeinden mit bis zu 70 Einwohnerinnen und Einwohnern wird keine Gemeindevertretung gewählt.

(3) Für die Anwendung des Absatzes 2, für die Festlegung der Anzahl der zu wählenden Vertreterinnen und Vertreter (§ 8), der zu bildenden Wahlkreise (§ 9) und für die Anzahl der einen Wahlvorschlag unterzeichnenden Wahlberechtigten (§ 21 Abs. 1) ist die vom Statistischen Landesamt nach dem Stand vom 31. Dezember des dritten Jahres vor der Wahl fortgeschriebene Bevölkerungszahl maßgebend. In den Fällen des Absatzes 2 bleiben bei der Ermittlung der Bevölkerungszahl die Binnenschiffer und Seeleute im Sinne des § 19 des Landesmeldegesetzes unberücksichtigt.

#### § 8

## Anzahl der Vertreterinnen und Vertreter

13

Die Anzahl der Vertreterinnen und Vertreter beträgt

14

Einwohnerzahl	Zahl der Vertreterinnen und Vertreter:		
	insgesamt	unmittelbare Vertreterinnen und Vertreter	Listenvertreterinnen und Listenvertreter
1. in kreisangehörigen Gemeinden			
mehr als 70 bis zu 200	7	4	3
mehr als 200 bis zu 750	9	5	4
mehr als 750 bis zu 1 250	11	6	5
mehr als 1 250 bis zu 2 000	13	7	6
mehr als 2 000 bis zu 5 000	17	9	8
mehr als 5 000 bis zu 10 000	19	10	9
mehr als 10 000 bis zu 15 000	23	12	11
mehr als 15 000 bis zu 25 000	27	15	12
mehr als 25 000 bis zu 35 000	31	17	14
mehr als 35 000 bis zu 45 000	35	19	16
mehr als 45 000	39	21	18
2. in kreisfreien Städten			
bis zu 150 000	43	23	20
mehr als 150 000	49	27	22
3. in Kreisen			

15

bis zu 200 000	45	27	18
mehr als 200 000	49	29	20

## § 9 16

Anzahl der Wahlkreise und Wahl der unmittelbaren Vertreterinnen und Vertreter 17

(1) Gemeinden mit mehr als 70 bis zu 2 000 Einwohnerinnen und Einwohnern bilden einen Wahlkreis. 18

(2) In Gemeinden mit mehr als 2 000 bis zu 10 000 Einwohnerinnen und Einwohnern sind zu wählen: 19

1. in Gemeinden mit mehr als 2 000 bis zu 5 000 Einwohnerinnen und Einwohnern in drei Wahlkreisen je drei unmittelbare Vertreterinnen und Vertreter, 20

2. in Gemeinden mit mehr als 5 000 bis zu 10 000 Einwohnerinnen und Einwohnern in fünf Wahlkreisen je zwei unmittelbare Vertreterinnen und Vertreter. 21

(3) In Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnerinnen und Einwohnern und in den Kreisen werden so viele Wahlkreise gebildet, wie unmittelbare Vertreterinnen und Vertreter nach § 8 zu wählen sind. In jedem Wahlkreis wird eine unmittelbare Vertreterin oder ein unmittelbarer Vertreter gewählt. 22

(4) Jede wahlberechtigte Person hat so viele Stimmen, wie unmittelbare Vertreterinnen und Vertreter im Wahlkreis zu wählen sind. Für eine Bewerberin oder einen Bewerber kann sie nur eine Stimme abgeben. 23

(5) In den Wahlkreisen sind diejenigen unmittelbaren Bewerberinnen und Bewerber gewählt, die die meisten Stimmen erhalten haben. Bei gleicher Stimmenzahl entscheidet das von der Wahlleiterin oder vom Wahlleiter zu ziehende Los. 24

## § 10 25

Verhältnisausgleich 26

(1) An dem Verhältnisausgleich nimmt jede politische Partei oder Wählergruppe teil, für die ein Listenwahlvorschlag aufgestellt und zugelassen worden ist, sofern für sie mindestens eine unmittelbare Vertreterin oder ein unmittelbarer Vertreter gewählt worden ist oder sofern sie insgesamt mindestens 5 v.H. der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Stimmen erzielt hat. Zur Berechnung der Stimmen für den Verhältnisausgleich werden für jeden Listenwahlvorschlag die Stimmen zusammengezählt, die die unmittelbaren Bewerberinnen und Bewerber der vorschlagenden politischen Partei oder Wählergruppe erhalten haben. 27

(2) Von der nach § 8 zu wählenden Gesamtzahl von Vertreterinnen und Vertretern wird die Anzahl der unmittelbar gewählten Vertreterinnen und Vertreter abgezogen, deren Stimmen nicht nach Absatz 1 für einen Listenwahlvorschlag mitgezählt worden sind. Die restlichen Sitze werden auf die Listenwahlvorschläge verteilt in der 28

Reihenfolge der Höchstzahlen, die sich durch Teilung der für die Listenwahlvorschläge errechneten Gesamtstimmenzahlen durch 1, 2, 3, 4 usw. ergeben (verhältnismäßiger Sitzanteil). Über die Zuteilung des letzten Sitzes entscheidet bei gleicher Höchstzahl das von der Wahlleiterin oder vom Wahlleiter zu ziehende Los.

(3) Aus jedem Listenwahlvorschlag werden so viele Listenvertreterinnen und Listenvertreter berücksichtigt, wie verbleiben, nachdem die für die vorschlagenden politischen Parteien und Wählergruppen unmittelbar gewählten Bewerberinnen und Bewerber auf ihren verhältnismäßigen Sitzanteil angerechnet sind. 29

(4) Ist die Anzahl der in den Wahlkreisen für eine politische Partei oder Wählergruppe gewählten Bewerberinnen und Bewerber größer als ihr verhältnismäßiger Sitzanteil, so verbleiben ihr die darüber hinausgehenden Sitze (Mehrsitze). In diesem Fall sind auf die nach Absatz 2 Satz 2 und 3 noch nicht berücksichtigten nächstfolgenden Höchstzahlen so lange weitere Sitze zu verteilen und nach Absatz 3 zu besetzen, bis der letzte Mehrsitz durch den verhältnismäßigen Sitzanteil gedeckt ist. Die Anzahl der weiteren Sitze darf dabei jedoch das Doppelte der Anzahl der Mehrsitze nicht übersteigen. 30

(5) Die aus den Listen zu verteilenden Sitze werden innerhalb der politischen Parteien und Wählergruppen nach der Reihenfolge verteilt, die sich aus den Listen ergibt. Entfallen auf eine politische Partei oder Wählergruppe mehr Sitze, als Bewerberinnen und Bewerber auf der Liste vorhanden sind, so bleiben diese Sitze leer. 31

(6) Aus der Liste scheiden aus 32

1. Bewerberinnen und Bewerber, die in einem Wahl- 33

kreis unmittelbar gewählt sind, 34

2. Bewerberinnen und Bewerber, die nach Aufstel- 35

lung der Liste aus der politischen Partei 36

oder Wählergruppe ausgeschieden oder einer 37

anderen politischen Partei oder Wählergruppe 38

beigetreten sind. 39

Die in § 10 Abs. 1 Satz 1 GKWG geregelte Fünf-Prozent-Sperrklausel besteht im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht seit Inkrafttreten des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes am 1. April 1959 (§ 11 GKWG in der Fassung vom 25. März 1959, GVOBI Schl.-H. 1959 S. 13). 40

2. Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN legte am 19. Mai 2006 den Entwurf eines Gesetzes über die Wahlen in den Gemeinden und Kreisen in Schleswig-Holstein vor (LTDruks 16/794), in dem die Abänderung des schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrechts in wesentlichen Punkten vorgeschlagen wurde. Der Gesetzentwurf sah unter anderem die Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel des § 10 Abs. 1 41

GKWG vor. Nach dem Gesetzentwurf sollte der neue § 10 Abs. 1 GKWG folgenden Wortlaut erhalten:

Die im Wahlgebiet zu vergebenden Sitze werden den Parteien und Wählergruppen nach Maßgabe des § 9 Absatz 1 zugeteilt. 42

Die Verteilung der Sitze sollte in dem neuen § 9 Abs. 1 GKWG wie folgt geregelt werden: 43

Die Zahl der auf die Parteien und Wählergruppen entfallenden Sitze wird nach dem Verfahren nach Sainte Lague/Schepers berechnet. Erhält bei der Verteilung der Sitze nach Satz 1 der Wahlvorschlag einer Partei oder Wählergruppe, auf den mehr als die Hälfte der für die Bewerberinnen und Bewerber aller Wahlvorschläge abgegebenen Stimmen entfallen ist, nicht mehr als die Hälfte der zu vergebenden Sitze, wird ihm abweichend von dem in Satz 1 genannten Verfahren zunächst ein weiterer Sitz zugeteilt; dies gilt nicht für eine Listenverbindung verschiedener Parteien oder Wählergruppen. Danach zu vergebende Sitze werden wieder nach dem in Satz 1 genannten Verfahren zugeteilt. 44

Nach der Ersten Lesung am 1. Juni 2006 wurde der Gesetzentwurf einstimmig zur weiteren Beratung und Anhörung in den Innen- und Rechtsausschuss des Landtags überwiesen (Plenarprotokoll 16/32). Der Innen- und Rechtsausschuss gab mehreren Institutionen die Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf und empfahl dem Landtag am 6. Dezember 2006 die Ablehnung des Gesetzentwurfs (LTDrucks 16/1120). In seiner Sitzung am 13. Dezember 2006 lehnte der Landtag den Gesetzentwurf mit der Mehrheit der Stimmen von CDU und SPD gegen die Stimmen von FDP, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und SSW (Südschleswigischer Wählerverband) ab (Plenarprotokoll 16/46). 45

## II.

Die Antragstellerin hat am 4. April 2007 einen Organstreit anhängig gemacht. Sie macht geltend, der Antragsgegner habe ihr Recht auf Wahlgleichheit und auf Chancengleichheit verletzt, indem er die Fünf-Prozent-Sperrklausel in § 10 Abs. 1 Satz 1 GKWG aus Anlass der Abstimmung über den Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN am 13. Dezember 2006 nicht aufgehoben oder abgemildert, sondern ohne hinreichende Begründung beibehalten habe. Nach ihrer Ansicht verstößt die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht gegen die Landesverfassung. 46

1. Die Antragstellerin ist der Auffassung, der Beschluss des Landtags vom 13. Dezember 2006 stelle eine rechtserhebliche Maßnahme im Sinne des § 64 Abs. 1 BVerfGG dar. Mit der Ablehnung des Gesetzentwurfs habe der Gesetzgeber nach ausführlicher Plenardebatte abschließend zum Ausdruck gebracht, dass er die in § 10 Abs. 1 GKWG enthaltene Fünf-Prozent-Sperrklausel beibehalten wolle. Für den Fall, dass in dem Beschluss des Antragsgegners keine Maßnahme im Sinne des § 64 Abs. 1 BVerfGG gesehen werden könne, liege jedenfalls ein gesetzgeberisches 47



Unterlassen vor, das ebenfalls mit der Organklage angegriffen werden könne.

Die Antragstellerin sei antragsbefugt. Die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel verletze ihr Recht auf Wahlgleichheit, weil den für sie abgegebenen Stimmen bei der kommenden Kommunalwahl im Mai 2008 aufgrund der Fünf-Prozent-Sperrklausel kein Erfolgswert zukommen würde, wenn sie in einzelnen Gemeinden nicht mindestens fünf Prozent der Stimmen auf sich vereinigen könnte. Bereits in der Vergangenheit sei sie in Einzelfällen am Einzug in kommunale Vertretungsorgane gehindert worden. Es bestehe auch die Gefahr einer Verletzung ihres Rechts auf politische Chancengleichheit aus Art. 21 Abs. 1 GG, wonach den politischen Parteien die Mitwirkung an der politischen Willensbildung garantiert sei. Soweit die Antragstellerin bei der Kommunalwahl 2008 die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwinden sollte, bleibe ihr die wichtige Möglichkeit verwehrt, aus den jeweiligen Kommunalvertretungen heraus auf die politische Willensbildung Einfluss zu nehmen.

48

Der Antrag sei auch rechtzeitig im Sinne des § 64 Abs. 3 BVerfGG eingelegt worden. Angegriffene Maßnahme sei der Beschluss des Landtags vom 13. Dezember 2006, mit dem der Gesetzentwurf zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel abgelehnt worden sei. Seither seien noch keine sechs Monate vergangen.

49

2. Die Antragstellerin sieht sich durch die Ablehnung des Gesetzentwurfs in ihrem Recht auf Chancengleichheit verletzt. Mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel sei eine Ungleichbehandlung derjenigen Wählerstimmen verbunden, die für eine Partei abgegeben werden, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht überwinden könne. Das Bundesverfassungsgericht habe nur unter engen Voraussetzungen Ausnahmen vom Grundsatz der Wahlgleichheit zugelassen. Ob eine Fünf-Prozent-Sperrklausel mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl vereinbar sei, könne nicht ein für allemal beurteilt werden. Eine allgemeine Vermutung für die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bestehe nicht. Vielmehr müsse der Gesetzgeber eine einmal erlassene Sperrklausel unter ständiger Kontrolle halten, weil sich die ihr zu Grunde liegenden Umstände ändern könnten. Eine ursprünglich verfassungsgemäß erlassene Sperrklausel könne durch veränderte Rahmenbedingungen verfassungswidrig werden. Der Gesetzgeber sei dann - insbesondere wie hier auf die Gesetzesinitiative einer Partei hin - berufen, sich inhaltlich mit der Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel auseinanderzusetzen. Der Gesetzgeber sei verpflichtet, eine Prognose unter Bewertung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Entgegen der Ansicht des Antragsgegners treffe nicht die Antragstellerin, sondern vielmehr den Gesetzgeber eine besondere Darlegungs- und Nachweisverpflichtung, wenn er die Fünf-Prozent-Sperrklausel beibehalten wolle.

50

Diesen Anforderungen an den Prüfungsumfang sei der Antragsgegner nicht gerecht geworden. Die zur Vorbereitung der Beschlussempfehlung des Innen- und Rechtsausschusses vom 6. Dezember 2006 angestellten Ermittlungen und eingeholten Stellungnahmen seien nicht im Ansatz geeignet gewesen, die Grundlage für eine

51

tragfähige, dem Verfassungsrecht genügende Entscheidung über die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel zu bilden. Der Gesetzgeber habe sich bei der Beurteilung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen nicht damit begnügen dürfen, die für Bundes- und Landtagswahlen entwickelten Grundsätze ohne weiteres zu übertragen oder festzustellen, dass ohne Sperrklausel bei Bestehen eines Verhältniswahlrechts das Aufkommen kleinerer Parteien und Wählergruppen begünstigt werde, was eine schwerfälligere Meinungsbildung nach sich ziehe. Hätte der Antragsgegner die verfassungsrechtlich gebotene Überprüfung der Rechtfertigung der Fünf-Prozent-Sperrklausel pflichtgemäß durchgeführt, wäre er zu dem Ergebnis gekommen, dass die Klausel nicht mehr mit der Verfassung vereinbar sei und abgeschafft werden müsse.

Jedenfalls mit der Einführung der Direktwahl der Bürgermeister und Landräte sei die Fünf-Prozent-Sperrklausel entbehrlich geworden. Außerdem wirke sich die Fünf-Prozent-Sperrklausel nur in etwa 200 Gemeinden und den Kreisen aus. Alle übrigen Gemeinden hätten weniger als 10.000 Einwohner, so dass dort gemäß § 8 GKWG höchstens 19 Gemeindevertreter zu wählen seien, was eine faktische Sperrklausel von fünf Prozent zur Folge habe. Die Masse der schleswig-holsteinischen Gemeinden bliebe von der Beibehaltung oder der Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel unberührt. Ferner kandidierten heute in zwei Drittel aller Gemeinden keine Parteien, sondern nur noch Einheitslisten. 52

3. Am 6. Oktober 2007 hat die Partei DIE LINKE, Landesverband Schleswig-Holstein, den Verfahrensbeitritt auf Seiten der Antragstellerin erklärt. Sie sei ebenso wie die Antragstellerin vom Fortbestand der Fünf-Prozent-Sperrklausel in ihren Rechten verletzt und mache sich deren Vortrag zu Eigen. 53

### III.

Der Antragsgegner hält die Anträge der Antragstellerin und den Verfahrensbeitritt für offensichtlich unzulässig und im Übrigen für unbegründet. 54

1. Es fehle bereits an einem zulässigen Streitgegenstand, weil die Antragstellerin durch die angegriffene Maßnahme des Antragsgegners nicht in ihren verfassungsmäßigen Rechten verletzt sein könne und daher kein beide Parteien verbindendes Verfassungsrechtsverhältnis bestehe. Als Maßnahme im Sinne des § 64 Abs. 1 BVerfGG komme nur der Erlass einer Norm in Betracht, nicht hingegen die Ablehnung eines Gesetzentwurfs durch den Landtag. Hierbei handele es sich um einen rein parlamentsinternen Vorgang, der im Rahmen eines laufenden Gesetzgebungsverfahrens keinerlei Außenwirkung entfalte. 55

Wollte man die Ablehnung eines Gesetzentwurfs als organstreitfähige „Maßnahme“ im Sinne des § 64 Abs. 1 BVerfGG qualifizieren, könnte jeder politische Streit über Fragen der Chancengleichheit von Parteien oder über den Grundsatz der Wahlgleichheit dadurch vor die Verfassungsgerichte getragen werden, dass gezielt die Ablehnung eines Gesetzentwurfs herbeigeführt und sodann hiergegen ein Organ- 56

streitverfahren angestrengt werde.

Lege man den Antrag dahingehend aus, dass die Antragstellerin sich durch die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel in ihren Rechten verletzt sieht, so rüge sie tatsächlich ein gesetzgeberisches Unterlassen. Insoweit sei allerdings die Sechsmonatsfrist eingehalten. 57

Jedenfalls fehle es aber an den die Antragsbefugnis begründenden, von der Verfassung ausdrücklich normierten legislativen Handlungspflichten des Gesetzgebers. Es sei Sache der Antragstellerin, die sich durch ein gesetzgeberisches Unterlassen verletzt sehe, darzulegen, dass und weshalb der Gesetzgeber von Verfassung wegen zum Handeln verpflichtet gewesen sei. Die Antragstellerin habe derartige Umstände nicht vorgetragen. Sie habe weder in ihrer Antragschrift noch zuvor während der gesamten parlamentarischen Beratungen auf veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse oder auf eine mögliche Fehlprognose des Gesetzgebers hingewiesen. 58

2. Aus denselben Gründen sei auch der Verfahrensbeitritt der Partei DIE LINKE unzulässig, die sich lediglich dem Vortrag der Antragstellerin angeschlossen habe. 59

3. Die Anträge seien zudem unbegründet. Die Antragstellerin habe es nicht vermocht darzulegen, dass sich die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse in Schleswig-Holstein seit der letzten Befassung des Antragsgegners mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht so grundlegend geändert hätten, dass dies eine Abschaffung der Sperrklausel von Verfassung wegen erfordere. 60

a) Die „Darlegungs- und Beweislast“ dafür, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel verfassungsrechtlich nunmehr anders zu beurteilen sei, treffe die Antragstellerin. Das Bundesverfassungsgericht habe zuletzt mit Beschluss vom 11. März 2003 (BVerfGE 107, 286) die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel für nicht verfassungswidrig erklärt. 61

Die Gründe aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Fünf-Prozent-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen vom 23. Januar 1957 (BVerfGE 6, 104) gälten nach wie vor. An dieser Entscheidung habe das Bundesverfassungsgericht auch in der Folgezeit mehrfach festgehalten und in seiner Entscheidung vom 30. Mai 1961 ausdrücklich angeführt, dass sich die Sperrklausel des schleswig-holsteinischen Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes „in den vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung für zulässig erachteten Grenzen“ halte (vgl. BVerfGE 13, 1 <19>). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestehe daher eine Vermutung für die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht. 62

b) Der Antragstellerin sei es nicht gelungen, veränderte Rahmenbedingungen darzulegen, die die Verfassungsmäßigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel in Frage stellen könnten. 63

aa) Der Antragsgegner sei nicht schon deshalb verpflichtet, die Einführung einer Sperrklausel zu unterlassen oder diese aufzuheben, weil andere Länder ohne sie auskämen. Aus diesem Grund seien auch die Verweise der Antragstellerin auf die Rechtsprechung anderer Landesverfassungsgerichte für die allein vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Situation in Schleswig-Holstein zu beurteilende Rechtsfrage unmaßgeblich. Außerdem bestünde in keinem anderen Land eine vergleichbare Kommunalverfassung und ein vergleichbares Kommunalwahlrecht wie in Schleswig-Holstein.

bb) Auch die Einführung der Direktwahl der hauptamtlichen Bürgermeister und der Landräte in Schleswig-Holstein lasse die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht entfallen. Die kommunalen Vertretungskörperschaften besäßen auch nach der Einführung der Direktwahl der Bürgermeister und Landräte in Bezug auf die Verwaltungsspitze weiterhin wichtige Wahlfunktionen. So wählten die Gemeinde- und die Stadtvertretung aus ihrer Mitte die stellvertretenden Bürgermeister, der Kreistag den stellvertretenden Landrat und die Stadtvertretung die Stadträte. Im Hinblick auf die Kompetenz- und Machtverteilung zwischen der Verwaltungsspitze und den kommunalen Vertretungsorganen sei sogar - umgekehrt - festzustellen, dass eine Fünf-Prozent-Sperrklausel unter den Bedingungen der Direktwahl der Bürgermeister noch wichtiger und notwendiger sei. Durch die Direktwahl erfahre das Amt des Bürgermeisters eine unmittelbare demokratische Legitimation, die zu einer Stärkung seiner Stellung gegenüber der kommunalen Vertretungskörperschaft führe. Die damit verbundene Machtverschiebung zu Lasten der kommunalen Vertretungsorgane dürfe nicht dadurch verstärkt werden, dass durch den Wegfall der Fünf-Prozent-Sperrklausel die Mehrheitsbildung in dem Vertretungsorgan zusätzlich erschwert werde.

Andererseits habe die Gemeindevertretung mit dem partiellen Verlust ihrer Wahlfunktion keine so wichtige Aufgabe eingebüßt, dass es auf ihre Fähigkeit zur Bildung stabiler Mehrheiten nicht mehr ankomme. Im Gegenteil habe der Umfang der der Gemeindevertretung übertragenen Aufgaben in der Vergangenheit quantitativ und qualitativ zugenommen.

cc) Von besonderer Bedeutung sei die Fünf-Prozent-Sperrklausel für die Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane. Die Plenarsitzungen der Gemeindevertretung würden maßgeblich in den Ausschüssen vorbereitet, so dass deren Akzeptanz in der Gemeindevertretung wichtig sei. Aus diesem Grund dürfe die Mehrheit im Plenum nicht zur Minderheit im Ausschuss werden. Genau diese Gefahr drohe aber in einigen Städten und Gemeinden.

c) Der Antragsgegner habe auch nicht dadurch die Rechte der Antragstellerin verletzt, dass er vor der Ablehnung des Gesetzentwurfs keine ausreichende Prüfung der Rechtslage vorgenommen habe. Zwar sei der Antragsgegner als oberstes Gesetzgebungsorgan verpflichtet, eine Sperrklausel unter Kontrolle zu halten. Jedoch dürften die Anforderungen an diese Kontrolle nicht überspannt und der gesetzgeberische

Prognosespielraum bezüglich der zu erwartenden Funktionsstörungen bei einem Wegfall der Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht übermäßig eingeschränkt werden.

#### IV.

Zu dem Verfahren hat sich das Thüringer Justizministerium geäußert. Es hält die Anträge für zulässig, aber unbegründet, weil die Fünf-Prozent-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden sei. Sie diene dem anerkannten Ziel, die Funktionsfähigkeit und die Gemeinwohlorientierung der kommunalen Vertretungskörperschaften zu sichern. 69

Es sei grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, die Erfordernisse der Funktionsfähigkeit und der Gemeinwohlorientierung der kommunalen Vertretungskörperschaften und die Gebote der Wahlrechtsgleichheit sowie der Chancengleichheit der politischen Parteien zum Ausgleich zu bringen. 70

Der Sinn von Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht liege darin, die kommunalen Vertretungen vor einem Multiparteisystem zu schützen, um dadurch die Arbeitsfähigkeit der Kommunalvertretungen zu stärken und die bei Splitterparteien typischerweise auftretenden Einigungs- und Abstimmungsprobleme gar nicht erst auftreten zu lassen. Kommunalvertretungen könnten nur dann funktionsfähig handeln, wenn die Beschlüsse dem Willen der Mehrheit tatsächlich entsprächen. Bei Fehlen einer Sperrklausel wachse aber der Einfluss von Minderheiten auf die Entscheidungen der Kommunalvertretung unverhältnismäßig stark an. Damit erhöhe sich die Wahrscheinlichkeit, dass Beschlüsse dem Gemeinwohlinteresse zuwiderlaufen. 71

Die Anforderungen an das Ausmaß der Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen dürften nicht überspannt werden. Der von den Landesverfassungsgerichten Nordrhein-Westfalen und Mecklenburg-Vorpommern angewandte strenge Maßstab, der den empirisch untermauerten Nachweis einer konkreten Gefährdung voraussetze, sei abzulehnen. Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei vielmehr zu entnehmen, dass eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit ausreiche. 72

Die Fünf-Prozent-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht sei auch vor dem Hintergrund des Verfassungsgrundsatzes der streitbaren und wertgebundenen Demokratie nicht zu beanstanden. Der Landesgesetzgeber dürfe durch die Fünf-Prozent-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht die politische Betätigung radikaler Splitterparteien bei Kommunalwahlen einschränken. Unter den Splitterparteien, die an der Fünf-Prozent-Sperrklausel scheiterten, könnten sich auch extremistische Parteien befinden, denen es allein um die Verbreitung ihrer rückwärtsgewandten und fremdenfeindlichen Ideologie gehe und die die Kommunalvertretungen lediglich als Podium und Sprungbrett für weitergehende politische Ambitionen benutzen wollten. 73

#### V.

In der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2007 haben die Antragstellerin, 74

die Beigetretene und der Antragsgegner ihren Vortrag vertieft und ergänzt. Das Bundesverfassungsgericht hat Professor Everhard Holtmann und den Geschäftsführer des Gemeindetages in Schleswig-Holstein, Herrn Jörg Bülow, als sachkundige Auskunftspersonen (§ 27a BVerfGG) gehört.

## B.

Der Hauptantrag ist zulässig.

75

### I.

1. Der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht ist gemäß Art. 99 GG, § 13 Nr. 10 BVerfGG eröffnet. Das Bundesverfassungsgericht ist gemäß Art. 59c Landesverfassung Schleswig-Holstein in der Fassung des Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein vom 17. Oktober 2006 (GVObI Schl.-H. S. 220 ff.) bis zur Errichtung des Landesverfassungsgerichts für das Land Schleswig-Holstein für verfassungsrechtliche Streitigkeiten innerhalb des Landes Schleswig-Holstein zuständig.

76

2. Zwischen den Verfahrensbeteiligten besteht ein Rechtsverhältnis, das von Verfassungsrecht geformt ist und aus dem gegenseitige verfassungsrechtliche Rechte und Pflichten entstehen, über die Streit besteht (vgl. BVerfGE 2, 143 <150 ff.>; 27, 152 <157>; 73, 1 <30>). Im Fall von Einwendungen der Parteien gegen gesetzliche Regelungen, die die Zusammensetzung der gewählten Volksvertretung betreffen, steht der verfassungsrechtliche Status der Partei in Rede (vgl. Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 7 Rn. 9, 12; Clemens, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 2, 1987, S. 1261 <1265, 1270>). Der Antragsgegner ist als Gesetzgebungsorgan des Landes Schleswig-Holstein für die Aufrechterhaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel verantwortlich. Damit ist eine Streitigkeit über eine verfassungsrechtliche Frage zwischen den Verfahrensbeteiligten gegeben.

77

### II.

Nach § 64 Abs. 1 BVerfGG, der sinngemäß auch für Organstreitigkeiten innerhalb eines Landes gilt (vgl. BVerfGE 27, 44 <51>; 60, 53 <63>), ist ein Antrag im Organstreitverfahren zulässig, wenn der Antragsteller geltend machen kann, dass er durch eine Maßnahme oder eine Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch die Verfassung übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Die zur Nachprüfung gestellte Maßnahme muss rechtserheblich sein oder sich zumindest zu einem die Rechtsstellung des Antragstellers beeinträchtigenden, rechtserheblichen Verhalten verdichten können (vgl. BVerfGE 57, 1 <4 f.>; 60, 374 <381>; 97, 408 <414>). Handlungen, die nur vorbereitenden oder bloß vollziehenden Charakter haben, scheiden als Angriffsgegenstand im Organstreit aus (vgl. BVerfGE 68, 1 <74 f.>).

78

1. Die Antragstellerin sieht sich durch die Abstimmung im Landtag am 13. Dezember 2006 und durch die damit verbundene Beibehaltung der Fünf-Prozent-

79

Sperrklausel in ihren Rechten verletzt. Bei der Ablehnung des Gesetzentwurfs über die Kommunalwahlen in Schleswig-Holstein handelt es sich entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht nur um einen parlamentsinternen Vorgang, der keinerlei Außenwirkung entfaltet. Vielmehr ist mit der endgültigen Ablehnung des Gesetzentwurfs die unmittelbar nach außen wirkende und die verfassungsrechtlich garantierten Rechte der Antragstellerin berührende Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel verbunden.

2. Der vorliegende Fall zwingt nicht zur Beantwortung der bislang vom Bundesverfassungsgericht noch nicht entschiedenen Frage, unter welchen Voraussetzungen eine bloße Untätigkeit des Gesetzgebers im Wege des Organstreitverfahrens angreifbar ist (vgl. BVerfGE 92, 80 <87>; 103, 164 <168 f.>; 107, 286 <294>; vgl. auch VfGH RP, Urteil vom 15. November 1971 - VGH 7/71 -, DVBl 1972, S. 783 <784 f.>; VfGH NW, Urteil vom 6. Juli 1999 - VerfGH 14/98 und 15/98 -, DVBl 1999, S. 1271; LVerfG M-V, Urteil vom 14. Dezember 2000 - LVerfG 4/99 -, NordÖR 2001, S. 64 <65>). Anders als in den bisher entschiedenen Fällen handelt es sich hier nicht um ein schlichtes Unterlassen des Gesetzgebers. Vielmehr hat der Antragsgegner sich mit der Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht inhaltlich befasst und einen ausdrücklich auf die Abschaffung der Sperrklausel gerichteten Gesetzentwurf im parlamentarischen Verfahren abgelehnt. Unabhängig davon, ob sich dieses Vorgehen als Maßnahme oder Unterlassen bewerten lässt, bildet jedenfalls im vorliegenden Fall die Ablehnung des Gesetzesantrags der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel einen zulässigen Angriffsgegenstand im Organstreitverfahren.

80

a) Dem Wortlaut ihres Antrags nach greift die Antragstellerin eine Maßnahme des Antragsgegners an, nämlich die Ablehnung des Gesetzentwurfs der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN durch den Landtag in seiner Sitzung vom 13. Dezember 2006. In ihrer Antragsbegründung führt sie weiter aus, dass sie in „der angegriffenen Entscheidung des Antragsgegners vom 13. Dezember 2006“ eine rechtlich verbindliche Maßnahme im Sinne des § 64 Abs. 1 BVerfGG sieht. Mit der Ablehnung des Gesetzentwurfs habe der Gesetzgeber abschließend seinen Willen zur Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel zum Ausdruck gebracht. Zugleich gibt die Antragstellerin aber zu verstehen, dass sie sich gegen das Fortbestehen der Fünf-Prozent-Sperrklausel wendet, und sieht sich durch diese in ihren Rechten auf Wahlgleichheit und Chancengleichheit als politische Partei verletzt.

81

b) Als Gegenstand eines Organstreitverfahrens kommt grundsätzlich der Erlass einer Norm in Betracht (vgl. BVerfGE 2, 143 <177>; 20, 119 <129>; 20, 134 <141>; 99, 332 <337>). Es kann offen bleiben, ob die Ablehnung eines Gesetzentwurfs generell als Maßnahme im Sinne des § 64 Abs. 1 BVerfGG gewertet werden kann. Der Antragsgegner hat sich nicht damit begnügt, einen Antrag zur Fünf-Prozent-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht ohne weitere Erörterungen abzulehnen, und er hat auch nicht Regelungen des Kommunalwahlrechts verabschiedet, die keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Sperrklausel haben. Der Antrag der Fraktion BÜND-

82

NIS 90/DIE GRÜNEN vom 19. Mai 2006 war ausdrücklich auf die Abschaffung der Sperrklausel gerichtet. Nach der Ersten Lesung am 1. Juni 2006 wurde der Gesetzentwurf einstimmig zur weiteren Beratung und Anhörung in den Innen- und Rechtsausschuss des Landtags überwiesen. Dieser gab verschiedenen Institutionen die Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf. So äußerten sich das Hessische Ministerium des Innern und für Sport, das Innenministerium Mecklenburg-Vorpommern, der Städteverband Schleswig-Holstein, der Schleswig-Holsteinische Gemeindetag, der Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern e.V. und das Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Der Innen- und Rechtsausschuss befasste sich intensiv mit der Frage der Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel, und die Mehrheit im Ausschuss kam zu dem Ergebnis, dem Landtag die Ablehnung des Gesetzentwurfs zu empfehlen. Damit steht im vorliegenden Fall die Ablehnung des Gesetzentwurfs dem als Maßnahme zu wertenden Erlass eines Gesetzes gleich. In beiden Fällen befasst sich der Gesetzgeber im parlamentarischen Verfahren inhaltlich mit der Frage der Sperrklausel im Kommunalwahlrecht und trifft eine Entscheidung, die in die Statusrechte der Antragstellerin eingreift. Sowohl dem Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 8. März 2001 (BVerfGE 103, 164) als auch dem Beschluss vom 11. März 2003 (BVerfGE 107, 286) lag demgegenüber eine bloße Unterlassung des Gesetzgebers zugrunde. Ausgangspunkt dieser Organstreitverfahren war weder ein konkreter Gesetzentwurf noch eine Debatte über die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht.

### III.

Die Antragstellerin ist auch im Sinne des § 64 Abs. 1 BVerfGG (vgl. BVerfGE 4, 144 <147 f.>; 27, 44 <51>; 60, 53 <63>) antragsbefugt. Sie hat hinreichend konkret dargelegt, dass der Antragsgegner ihre Rechte, die aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten erwachsen, durch die beanstandete rechtserhebliche Maßnahme verletzt oder unmittelbar gefährdet hat. 83

Der Antragstellerin fehlt die Antragsbefugnis nicht schon deshalb, weil sie am Gesetzgebungsverfahren nicht beteiligt war. Auch ist für eine „Verletzung“ oder „unmittelbare Gefährdung“ in eigenen Rechten nicht erforderlich, dass der Betroffene der Adressat des Aktes ist oder die Maßnahme sonstwie zielgerichtet gerade gegen ihn gerichtet ist (Clemens, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 2, 1987, S. 1261 <1282>). Eine Verletzung oder unmittelbare Gefährdung in eigenen Rechten ist vielmehr schon dann gegeben, wenn der Antragsteller zwangsläufig von der Maßnahme mitbetroffen ist (vgl. BVerfGE 62, 1 <32>; Clemens, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 2, 1987, S. 1261 <1282>). Die Antragstellerin, die an den Kommunalwahlen in Schleswig-Holstein teilnimmt, wird durch die Aufrechterhaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel in ihren Rechten auf Chancengleichheit und Gleichheit der Wahl und damit in ihren statusmäßigen Rechten betroffen. 84

Die Antragstellerin hat auch hinreichend dargelegt, dass sie durch die Aufrechter- 85



haltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel in § 10 Abs. 1 GKWG in ihren Rechten aus Art. 3 Abs. 1 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (Gleichheit der Wahl) sowie aus Art. 21 Abs. 1 GG (Chancengleichheit der politischen Parteien) verletzt sein könnte.

#### IV.

Gemäß § 73 Abs. 2 in Verbindung mit § 64 Abs. 3 BVerfGG muss der Antrag im Landesorganstreitverfahren binnen sechs Monaten, nachdem die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung dem Antragsteller bekannt geworden ist, gestellt werden. 86

Der Antrag der Antragstellerin ist am 4. April 2007 beim Bundesverfassungsgericht und damit noch innerhalb der ab dem 13. Dezember 2006 zu berechnenden Sechsmonatsfrist eingegangen. 87

#### C.

Der Beitritt der Partei DIE LINKE, Landesverband Schleswig-Holstein, ist in entsprechender Anwendung des § 65 Abs. 1 BVerfGG zulässig. 88

Politische Parteien sind, ebenso wie sie im Organstreit parteifähig und berechtigt sind, eine Verletzung ihres verfassungsrechtlichen Status im Bereich des Wahlrechts im Wege der Organklage zu rügen, auch zum Verfahrensbeitritt berechtigt. Beruft sich eine politische Partei im Organstreit auf ihren verfassungsrechtlichen Status gegenüber anderen Verfassungsorganen, können ihr andere politische Parteien in der Regel beitreten (vgl. BVerfGE 20, 18 <24>). 89

Die Partei DIE LINKE hat sich dem Antrag und den Ausführungen der Antragstellerin vollumfänglich angeschlossen. Ebenso wie die Antragstellerin kann auch die Beigetretene als Partei durch die angegriffene Fünf-Prozent-Sperrklausel in ihren Rechten verletzt sein. Auch hier berührt die Ablehnung des Gesetzentwurfs, in dem die Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel vorgeschlagen wurde, die Chancengleichheit der Parteien und damit den Status der Beigetretenen als Partei. 90

Da das Organstreitverfahren im Zeitpunkt des Beitritts der Partei DIE LINKE bereits anhängig war, besteht kein Anlass, ihre Beteiligung an dem Verfahren mit den gleichen Anträgen im Hinblick auf die Frist des § 64 BVerfGG zu unterbinden (vgl. BVerfGE 92, 203 <229>). Vielmehr besteht ein verfassungsrechtliches Interesse an einer möglichst umfassenden Darstellung und rechtlichen Bewertung des Streitstoffs. 91

#### D.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Begehren Erfolg. Der Antragsgegner hat die Rechte der Antragstellerin und der Beigetretenen aus Art. 3 Abs. 1 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein - im Folgenden Landesverfassung - und Art. 21 GG dadurch verletzt, dass er in seiner Sitzung vom 13. Dezember 2006 den Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Änderung des Gemeinde- und Kreis- 92

wahlgesetzes bezüglich der Fünf-Prozent-Sperrklausel in § 10 Abs. 1 GWG abgelehnt und damit die Sperrklausel ohne hinreichende Gründe beibehalten hat.

## I.

Das Bundesverfassungsgericht wird hier gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 5, Art. 99 GG als Landesverfassungsgericht für das Land Schleswig-Holstein tätig. Prüfungsmaßstab ist daher die Landesverfassung (vgl. BVerfGE 27, 240 <244>; Löwer, in: Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl. 2005, § 70 Rn. 53; Sturm, in: Sachs, Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Art. 99 Rn. 6; Wilke, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 44 Rn. 4). Eine Verletzung des Grundgesetzes kann nur dann geprüft werden, wenn bestimmte Vorschriften des Grundgesetzes ausnahmsweise als ungeschriebene Bestandteile in die Landesverfassung hineinwirken (vgl. BVerfGE 103, 332 <357 f.>; Sturm, in: Sachs, Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Art. 99 Rn. 6; Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: Dezember 1995, § 73 Rn. 47 f.).

93

## II.

1. a) Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl ergibt sich für die Kommunalwahlen in Schleswig-Holstein aus Art. 3 Abs. 1 der Landesverfassung, der die bereits nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG verbindlichen Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG wiederholt (Wuttke, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, 2002, S. 35; Meyer, Kommunales Parteien- und Fraktionenrecht, 1990, S. 57). Für seine Auslegung kann auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zurückgegriffen werden, da die Wahlrechtsgrundsätze auf Bundes- und auf Landesebene inhaltlich identisch sind (vgl. Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl. 2002, § 1 Rn. 18; ders., in: Friauf/Höfling <Hrsg.>, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, Stand: Dezember 2007, Art. 38 Rn. 16; Ehlers, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, S. 273 f.; Caspar, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 3 Rn. 25).

94

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl sichert die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger (vgl. BVerfGE 41, 399 <413>; 51, 222 <234>; 85, 148 <157 f.>; 99, 1 <13>). Die Gleichbehandlung aller Staatsbürger bei der Ausübung des Wahlrechts ist eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung (vgl. BVerfGE 6, 84 <91>; 11, 351 <360>). Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl gebietet, dass alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können. Er ist im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen (vgl. BVerfGE 51, 222 <234>; 78, 350 <357 f.>; 82, 322 <337>; 85, 264 <315>).

95

Aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit folgt für das Wahlgesetz, dass die Stimme

96

eines jeden Wahlberechtigten grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss. Alle Wähler sollen mit der Stimme, die sie abgeben, den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis haben.

b) Die Wahlgleichheit wirkt sich im Mehrheitswahlsystem und im Verhältniswahlsystem jeweils unterschiedlich aus. Dem Zweck der Mehrheitswahl entspricht es, dass nur die für den Mehrheitskandidaten abgegebenen Stimmen zur Mandatszuteilung führen. Die auf den Minderheitskandidaten entfallenden Stimmen bleiben hingegen bei der Vergabe der Mandate unberücksichtigt. Die Wahlgleichheit fordert hier über den gleichen Zählwert aller Stimmen hinaus nur, dass bei der Wahl alle Wähler auf der Grundlage möglichst gleich großer Wahlkreise und von daher mit annähernd gleichem Stimmgewicht am Kreativeionsvorgang teilnehmen können (BVerfGE 95, 335 <353>).

97

Hingegen bedeutet Wahlgleichheit bei der Verhältniswahl, dass jeder Wähler mit seiner Stimme den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der Vertretung haben muss (vgl. BVerfGE 1, 208 <246 f.>; 16, 130 <139>; 95, 335 <353>). Ziel des Verhältniswahlsystems ist es, dass alle Parteien in einem möglichst den Stimmenzahlen angenäherten Verhältnis in dem zu wählenden Organ vertreten sind. Zur Zählwertgleichheit tritt im Verhältniswahlrecht die Erfolgswertgleichheit hinzu.

98

c) Die Landesverfassung schreibt für das Kommunalwahlrecht kein bestimmtes Wahlsystem vor. Der Gesetzgeber ist bei der Wahl zwischen der Mehrheits- und der Verhältniswahl grundsätzlich frei (vgl. BVerfGE 6, 104 <111>; Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: März 2007, Art. 38 Rn. 158; von Mutius, in: von Mutius/Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung Schleswig-Holstein, 1995, Art. 3 Rn. 2; Wuttke, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, 2002, S. 22; a.A. Meyer, in: Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl. 2005, § 45 Rn. 31). Gleichermaßen steht es dem Gesetzgeber zu, beide Wahlsysteme miteinander zu verbinden. Der breite Entscheidungsspielraum, den Grundgesetz und Landesverfassung dem Gesetzgeber bei der Gestaltung des Wahlrechts einräumen, ist aber nicht unbeschränkt. Der Gesetzgeber ist vielmehr verpflichtet, das ausgewählte Wahlsystem ungeachtet verschiedener Ausgestaltungsmöglichkeiten in seinen Grundelementen folgerichtig zu gestalten, und er darf keine strukturwidrigen Elemente einführen (vgl. Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl. 2002, § 1 Rn. 31).

99

Das Wahlrecht muss den Wahlrechtsgrundsätzen entsprechen. Der Gesetzgeber ist bei der Gestaltung des Wahlrechts gehalten, die Gleichheit der Wahl innerhalb des jeweiligen Wahlsystems zu wahren. Er muss, wenn er sich für ein Wahlsystem entschieden hat, die im Rahmen des jeweiligen Systems geltenden Maßstäbe der Wahlgleichheit beachten (vgl. BVerfGE 95, 335 <354>).

100

2. Der Grundsatz der Chancengleichheit der Wahlbewerber findet für die Parteien seine Grundlage in Art. 21 Abs. 1 GG. Beruht die Demokratie auf der freien Konkurrenz von Meinungen und Interessen, so müssen die Parteien und Gruppen, die sich

101

die unterschiedlichen Meinungen zu eigen machen, unter den gleichen Bedingungen, mit den gleichen Chancen am politischen Wettbewerb teilnehmen können. Das Recht auf Chancengleichheit der Parteien versteht sich deshalb als Bestandteil der demokratischen Grundordnung von selbst (vgl. BVerfGE 1, 208 <242>). Es ergibt sich aus der Bedeutung, die der Freiheit der Parteigründung und dem Mehrparteienprinzip für die freiheitliche Demokratie zukommt, und aus dem vom Grundgesetz gewollten freien und offenen Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes (Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl. 2002, § 1 Rn. 22; Achterberg/Schulte, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Februar 2007, Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 15).

Inhaltlich verlangt der Grundsatz der Chancengleichheit, dass jeder Partei, jeder Wählergruppe und ihren Wahlbewerbern grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit gleiche Chancen bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden. Das Recht der Parteien auf Chancengleichheit bei Wahlen folgt auf Landesebene aus ihrem in Art. 21 Abs. 1 GG umschriebenen verfassungsrechtlichen Status, der unmittelbar auch für die Länder gilt und Bestandteil der Landesverfassungen ist (vgl. BVerfGE 1, 208 <227>; 6, 367 <375>; 60, 53 <61>; 66, 107 <114>; Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: Dezember 1995, § 73 Rn. 48; Wilke, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 44 Rn. 4, 16; vgl. auch SaarIVfGH, Urteil vom 26. März 1980 - Lv 1/80 -, NJW 1980, S. 2181 <2182>; VfGH NW, Urteil vom 29. September 1994 - VerfGH 7/94 -, NWVBI 1994, S. 453).

Das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit hängt eng mit den Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl zusammen, die ihre Prägung durch das Demokratieprinzip erfahren. Deshalb ist in diesem Bereich - ebenso wie bei der durch die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl verbürgten gleichen Behandlung der Wähler - Gleichheit in einem strikten und formalen Sinn zu fordern. Wenn die öffentliche Gewalt in den Parteienwettbewerb in einer Weise eingreift, die die Chancen der politischen Parteien verändern kann, sind ihrem Ermessen daher besonders enge Grenzen gezogen (BVerfGE 85, 264 <297>). Eine strenge Prüfung ist insoweit auch deshalb erforderlich, weil mit Regelungen, die die Bedingungen der politischen Konkurrenz berühren, die jeweilige parlamentarische Mehrheit gewissermaßen in eigener Sache tätig wird.

3. Schleswig-Holstein hat sich in seinem Gemeinde- und Kreiswahlgesetz auf ein Wahlsystem nach den Grundsätzen der Verhältniswahl festgelegt. Die im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht bestehende Möglichkeit der Erringung von Direktmandaten stellt keine Durchbrechung des Verhältniswahlsystems dar, weil die Wählerstimme zugleich als Votum für die Liste gilt und die Mandate unter Anrechnung der errungenen Direktsitze nach der Gesamtstimmenzahl verteilt werden. Mit der Entscheidung für das Verhältniswahlsystem ist der Gesetzgeber daran gebunden, sowohl die Zähl- als auch die Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen sicherzustellen.

Die Fünf-Prozent-Sperrklausel in § 10 Abs. 1 GKWG bewirkt eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen. Während der Zählwert aller Wählerstimmen von der Fünf-Prozent-Sperrklausel unberührt bleibt, werden die Wählerstimmen hinsichtlich ihres Erfolgswerts ungleich behandelt, je nachdem, ob die Stimme für eine Partei abgegeben wurde, die mehr als fünf Prozent der Stimmen auf sich vereinigen konnte, oder für eine Partei, die an der Fünf-Prozent-Sperrklausel gescheitert ist. Diejenigen Wählerstimmen, welche für Parteien abgegeben worden sind, die mehr als fünf Prozent der Stimmen erhalten haben, haben unmittelbaren Einfluss auf die Sitzverteilung nach dem Verhältnisausgleich. Dagegen bleiben diejenigen Wählerstimmen, die für Parteien abgegeben worden sind, die an der Sperrklausel gescheitert sind, ohne Erfolg. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel nimmt diesen Stimmen insoweit ihren Erfolgswert.

Zugleich wird durch die Fünf-Prozent-Sperrklausel das Recht der Antragstellerin auf Chancengleichheit beeinträchtigt (vgl. BVerfGE 6, 104 <112>). Dabei handelt es sich nicht nur um eine unerhebliche und zu vernachlässigende Benachteiligung. Dies wird durch den Vortrag der Antragstellerin bestätigt, die unter Vorlage der endgültigen Ergebnisse der Kommunalwahl in Schleswig-Holstein aus dem Jahr 2003 dargelegt hat, dass sie in verschiedenen Kreisen an der Fünf-Prozent-Sperrklausel gescheitert ist und damit nicht in gleicher Weise wie andere Parteien, die die Fünf-Prozent-Hürde überwunden hatten, an der Sitzverteilung teilnehmen konnte.

4. Der Grundsatz der Wahlgleichheit unterliegt ebenso wie der Grundsatz der Chancengleichheit der politischen Parteien keinem absoluten Differenzierungsverbot. Allerdings folgt aus dem formalen Charakter der Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien, dass dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen verbleibt. Der Gesetzgeber ist zudem verpflichtet, eine die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit berührende Norm des Wahlrechts zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen in Frage gestellt wird.

a) Bei der Prüfung, ob eine Differenzierung innerhalb der Wahlrechtsgleichheit gerechtfertigt ist, ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 82, 322 <338>; 93, 373 <377>; 95, 408 <418>; Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl. 2002, § 1 Rn. 20; ders., in: Friauf/Höfling <Hrsg.>, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, Stand: Dezember 2007, Art. 38 Rn. 52, 83). Das Bundesverfassungsgericht geht hierbei seit jeher von dem Erfordernis eines „zwingenden Grundes“ aus (seit BVerfGE 1, 208 <248 f.>; vgl. auch BVerfGE 95, 408 <418>). Das bedeutet jedoch nicht, dass sich die Differenzierung von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen muss, wie dies etwa in Fällen der Kollision des Grundsatzes der Wahlgleichheit mit den übrigen Wahlrechtsgrundsätzen oder anderen Grundrechten der Fall sein kann. Differenzierungen im Wahlrecht sind auch durch Gründe gerechtfertigt, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlgleichheit die Waage hal-

ten kann (vgl. BVerfGE 95, 408 <418>). Es ist nicht erforderlich, dass die Verfassung diese Zwecke zu verwirklichen gebietet. Vielmehr genügen in diesem Zusammenhang auch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 1, 208 <248>; 6, 84 <92>; 95, 408 <418>). Hierzu zählt insbesondere die Verwirklichung der mit der Wahl verfolgten Ziele. Dazu gehören die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes und die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (BVerfGE 95, 408 <418>).

Differenzierende Regelungen müssen zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet und erforderlich sein. Ihr erlaubtes Ausmaß richtet sich daher auch danach, mit welcher Intensität in das - gleiche - Wahlrecht eingegriffen wird. Ebenso können gefestigte Rechtsüberzeugung und Rechtspraxis Beachtung finden. Der Gesetzgeber muss sich bei seiner Einschätzung und Bewertung nicht an abstrakt konstruierten Fallgestaltungen, sondern an der politischen Wirklichkeit orientieren (BVerfGE 95, 408 <418 f.> m.w.N.). Gegen die Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien wird verstoßen, wenn der Gesetzgeber mit der Regelung ein Ziel verfolgt hat, das er bei der Ausgestaltung des Wahlrechts nicht verfolgen darf, oder wenn die Regelung nicht geeignet und erforderlich ist, um die mit der jeweiligen Wahl verfolgten Ziele zu erreichen.

109

b) Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit berührende Norm des Wahlrechts zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen in Frage gestellt wird, etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder dadurch, dass sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen hat (Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: März 2007, Art. 38 Rn. 123 unter Hinweis auf BVerfGE 73, 40 <94>; 82, 322 <338 f.>; 107, 286 <294 f.>).

110

Das Bundesverfassungsgericht hat schon früh betont, dass die Vereinbarkeit einer Sperrklausel im Verhältniswahlrecht mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der politischen Parteien nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden kann. Eine Wahlrechtsbestimmung kann in dem einen Staat zu einem bestimmten Zeitpunkt gerechtfertigt sein und in einem anderen Staat oder zu einem anderen Zeitpunkt nicht (BVerfGE 1, 208 <259>; 82, 322 <338>). Eine einmal als zulässig angesehene Sperrklausel darf daher nicht als für alle Zeiten verfassungsrechtlich unbedenklich eingeschätzt werden. Vielmehr kann sich eine abweichende verfassungsrechtliche Beurteilung ergeben, wenn sich innerhalb eines Staates die Verhältnisse wesentlich ändern. Findet der Wahlgesetzgeber in diesem Sinne veränderte Umstände vor, so muss er ihnen Rechnung tragen.

111

Es kann dahinstehen, ob die Fünf-Prozent-Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht bei ihrer Einführung im Jahr 1959 verfassungs-

112

gemäß war; denn maßgeblich für die weitere Beibehaltung der Sperrklausel sind allein die aktuellen Verhältnisse. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 11. März 2003 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht festgestellt, dass der Sperrklausel durch die Änderung des kommunalen Verfassungsrechts im Jahr 1995 (Einführung der Direktwahl der hauptamtlichen Bürgermeister und Landräte) möglicherweise die Rechtfertigung entzogen und eine Überprüfungs- und Nachbesserungspflicht des Antragsgegners begründet worden sein könnte (vgl. BVerfGE 107, 286 <296>).

### III.

Der mit der Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel verbundene Eingriff in das Recht der Antragstellerin auf Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit ist nach diesen Maßstäben nicht gerechtfertigt. 113

1. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel kann nicht damit gerechtfertigt werden, dass sie dem Zweck diene, verfassungsfeindliche oder (rechts-)extremistische Parteien von der Beteiligung an kommunalen Vertretungsorganen fernzuhalten. Die Bekämpfung politischer Parteien ist in diesem Zusammenhang ein sachfremdes Motiv (vgl. BVerfGE 1, 208 <257>). Die Fünf-Prozent-Sperrklausel wirkt nicht nur gegen (unerwünschte) extremistische Parteien, sondern trifft alle Parteien gleichermaßen, ebenso wie kommunale Wählervereinigungen und Einzelbewerber. Für die Bekämpfung verfassungswidriger Parteien steht das Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG zur Verfügung. Diese Regelung verbietet zudem die staatliche Bekämpfung einer politischen Partei, solange das Bundesverfassungsgericht sie nicht durch Urteil für verfassungswidrig erklärt und aufgelöst hat (vgl. BVerfGE 111, 382 <410>). Es steht dem Wahlgesetzgeber nicht zu, über die Einführung oder Beibehaltung einer Sperrklausel bestimmte Parteien gezielt von ihrer Mitwirkung an der politischen Willensbildung auszuschließen (Ehlers, Jura 1999, S. 660 <665>; Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <456>). 114

2. Auch in der Sicherung der Gemeinwohlorientierung politischer Kräfte kann gegenwärtig kein zwingender Grund für die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel für die Wahl der Kommunalvertretungen in Schleswig-Holstein gesehen werden. 115

Der unbegrenzte Proporz erleichtert es im Rahmen des Verhältniswahlrechts zwar, dass auch solche kleinen Gruppen eine Vertretung erlangen, die nicht ein am Gesamtwohl orientiertes politisches Programm, sondern im Wesentlichen nur Partikularinteressen vertreten (vgl. BVerfGE 51, 222 <236>). Daher hat das Bundesverfassungsgericht diesen Gesichtspunkt in der Rechtfertigung einer Fünf-Prozent-Sperrklausel auf Bundes- und auf Europaebene erörtert und die Bedeutung der großen Parteien für diese Wahlen hervorgehoben (vgl. BVerfGE 6, 84 <92>; 51, 222 <236>). 116

Unabhängig davon, ob und inwieweit diese Gesichtspunkte eine Fünf-Prozent- 117

Sperrklausel auf Bundesebene rechtfertigen könnten, vermögen sie eine solche Regelung jedenfalls auf kommunaler Ebene nicht zu legitimieren. Kommunalverfassungsrecht und -wirklichkeit sind von dem Gedanken des Selbstbestimmungsrechts der Gemeindebürger geprägt. Auch wenn insbesondere in größeren Gemeinden und Kreisen die Willensbildung der Bürger überwiegend von den politischen Parteien geformt wird, so folgt doch aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, dass die Auslese der Kandidaten für die kommunalen Vertretungskörperschaften jedenfalls auch nach partikularen Zielen möglich sein muss und daher nicht ausschließlich den ihrem Wesen und ihrer Struktur nach in erster Linie am Staatsganzen orientierten politischen Parteien vorbehalten werden darf. Es muss auch ortsgebundenen, lediglich kommunale Interessen verfolgenden Wählergruppen (Rathausparteien oder Wählervereinigungen) das Wahlvorschlagsrecht und ihren Kandidaten eine chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen gewährleistet sein (BVerfGE 11, 266 <276>).

Zudem wirkt die Fünf-Prozent-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auch für Parteien, die auf Bundes- und Landesebene seit Jahren aktiv sind. Die Entscheidung, welche Partei oder Wählergemeinschaft die Interessen der Bürger am besten vertritt, obliegt nicht dem Wahlgesetzgeber, sondern dem Wähler (vgl. VfGH NW, DVBl 1999, S. 1271 <1275>; Ehlers, Jura 1999, S. 660 <665>; Heinig/Morlok, ZG 2000, S. 371 <382>; Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <456 f.>).

118

3. Die mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel verbundenen Ungleichheiten können zwar grundsätzlich damit gerechtfertigt werden, dass dadurch die Funktionsfähigkeit einer Volksvertretung sichergestellt wird. Bei Kommunalwahlen sind jedoch die Besonderheiten kommunaler Vertretungsorgane nach den rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen des jeweiligen Landes zu beachten.

119

a) Als ein Grund, der Differenzierungen bei der Wahlrechtsgleichheit im System der Verhältniswahl rechtfertigt, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wiederholt die Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung angesehen worden (vgl. etwa BVerfGE 1, 208 <247 f.>; 4, 31 <40>; 6, 84 <92, 93 f.>; 51, 222 <236>; 82, 322 <338>). Für Wahlen zu gesetzgebenden Körperschaften hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach ausgeführt, die Verhältniswahl könne dazu führen, dass im Parlament viele kleine Gruppen vertreten sind und hierdurch die Bildung einer stabilen Mehrheit erschwert oder verhindert wird. Würde der Grundsatz der getreuen Abbildung der politischen Meinungsschichtung in der Wählerschaft bis zur letzten Konsequenz durchgeführt, bestünde die Gefahr, dass die gesetzgebenden Körperschaften funktionsunfähig werden, insbesondere nicht mehr in der Lage sind, eine politisch aktionsfähige Regierung zu schaffen (vgl. BVerfGE 1, 208 <248>). Die umfangreiche Gesetzgebungsarbeit im Rechtsstaat erfordert in besonderem Maß ein Zusammenwirken von Regierung und Parlament. Die Regierung muss möglichst fortlaufend durch das Vertrauen der Mehrheit des Parlaments unterstützt werden, um bei der Verabschiedung von dringlichen Gesetzen nicht ständig Gefahr zu laufen, ihre Gefolgschaft zu verlieren (BVerfGE 6, 84 <94>). Klare Mehr-

120



heiten in einer Volksvertretung sind für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich. Deshalb darf der Gesetzgeber Differenzierungen in dem Erfolgswert der Stimmen bei der Verhältniswahl vornehmen, soweit dies zur Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorganges bei der politischen Willensbildung im Interesse der Einheitlichkeit des ganzen Wahlsystems und zur Sicherung der mit der Wahl verfolgten Ziele unbedingt erforderlich ist (BVerfGE 51, 222 <236>).

b) Aus der Erforderlichkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel für Bundestags- oder Landtagswahlen kann nicht ohne weiteres auf die Erforderlichkeit der Sperrklausel auch für die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane geschlossen werden. Zwar kommt auch im Kommunalwahlrecht die Wahrung der Funktionsfähigkeit des zu wählenden Organs als Rechtfertigungskriterium für Differenzierungen hinsichtlich der Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien grundsätzlich in Betracht (Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <452>). Welche Anforderungen insoweit zu stellen und ob diese tatsächlich erfüllt sind, muss für das Kommunalwahlrecht aber gesondert beurteilt werden. Ob eine Einschränkung der Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane erforderlich ist, lässt sich nur in Bezug auf die konkreten Funktionen des zu wählenden Organs beurteilen (vgl. BVerfGE 6, 104 <115>).

121

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Gemeindevertretungen und Kreistage nicht Parlamente im staatsrechtlichen Sinne sind (vgl. BVerfGE 65, 283 <289>; 78, 344 <348>; BayVerfGH, Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, des Bayerischen Dienststrafhofs und des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte, 1952, N.F. Band 5, S. 66 <76>; Wurzel, Gemeinderat als Parlament?, 1975, S. 170 ff.; Waechter, Kommunalrecht, 3. Aufl. 1997, Rn. 284). Die Wahrnehmung der Aufgaben des örtlich beschränkten Wirkungsbereichs durch die kommunale Vertretungskörperschaft ist mit der Ausübung von Staatsgewalt durch die Parlamente nicht zu vergleichen. Die Gemeindevertretung ist ein Organ der Verwaltung, dem in erster Linie verwaltende Tätigkeiten anvertraut sind. Anders als staatliche Parlamente üben Gemeindevertretungen und Kreistage keine Gesetzgebungstätigkeit aus. Hieran ändern auch die kollegiale Struktur des Vertretungsorgans sowie die Befugnis zur Satzungsgebung nichts (Meyer, Kommunales Parteien- und Fraktionenrecht, 1990, S. 223 m.w.N.). Die kommunalen Vertretungsorgane haben auch keine Kreationenfunktion für ein der Regierung vergleichbares Gremium. Schließlich unterliegen die Entscheidungen der kommunalen Vertretungsorgane der Rechtsaufsicht (§ 123 GO SH).

122

4. Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, das mit der Wahl verfolgte Ziel der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung mit dem Gebot der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit politischer Parteien zum Ausgleich zu bringen. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Spielraum zu achten. Es kann insbesondere nicht die Aufgabe des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren übernehmen

123

und alle zur Überprüfung der Fünf-Prozent-Sperrklausel relevanten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte selbst ermitteln und gegeneinander abwägen (vgl. Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <449>).

Der Einsatz der Sperrklausel basiert auf der Einschätzung des Gesetzgebers von der Wahrscheinlichkeit des Einzugs von Splitterparteien, durch sie künftig zu erwartender Funktionsstörungen und deren Gewichts für die Aufgabenerfüllung der kommunalen Vertretungsorgane. Bei dieser Prognoseentscheidung (vgl. hierzu Wenner, Sperrklauseln im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 157 ff.) darf sich der Gesetzgeber nicht auf die Feststellung der rein theoretischen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane zur Rechtfertigung des Eingriffs beschränken. Gerade bei der Wahlgesetzgebung besteht die Gefahr, dass die jeweilige Parlamentsmehrheit sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt (vgl. Meyer, in: Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl. 2005, § 45 Rn. 37, § 46 Rn. 30; Linck, Jura 1986, S. 460 <464>; Becht, Die 5 %-Klausel im Wahlrecht, 1990, S. 120 f.). Die im Landesparlament vertretenen Parteien könnten an der Fünf-Prozent-Sperrklausel festhalten, um die Konkurrenz durch kleinere Parteien und kommunale Wählergemeinschaften möglichst klein zu halten (von Arnim, in: Staaten und Steuern, Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, 2000, S. 453 <454>; Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <449 f.>). Aus diesem Grund unterliegt auch die Ausgestaltung des Wahlrechts einer strikten verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Der Gesetzgeber darf daher nicht frei darüber befinden, von welchem Wahrscheinlichkeitsgrad an er Funktionsstörungen in Betracht ziehen will. Andernfalls würde eine gerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Prognoseentscheidungen, einschließlich deren tatsächlicher Grundlagen, unmöglich gemacht.

124

Danach kann jedenfalls die allgemeine und abstrakte Behauptung, durch den Wegfall der Fünf-Prozent-Sperrklausel werde der Einzug kleinerer Parteien und Wählergemeinschaften in die kommunalen Vertretungsorgane erleichtert und dadurch die Willensbildung in diesen Organen erschwert, einen Eingriff in die Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit nicht rechtfertigen. Nur die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane kann die Fünf-Prozent-Sperrklausel rechtfertigen (Ehlers, Jura 1999, S. 660 <665>; Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <450>; Schmidt-De Caluwe, NVwZ 2001, S. 270 <273>; Caspar, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 3 Rn. 44).

125

Es erscheint zwar durchaus wahrscheinlich, dass mit der Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel mehr Parteien und Wählervereinigungen in die jeweiligen kommunalen Vertretungsorgane einziehen werden. Auch ist es möglich, dass Mehrheitsbildung und Beschlussfassung aus diesem Grund erschwert werden. Beschlüsse können umso leichter gefasst werden, je weniger Fraktionen aufeinander treffen und je weniger Standpunkte verarbeitet werden müssen. Andererseits reicht die bloße

126

„Erleichterung“ oder „Vereinfachung“ der Beschlussfassung nicht aus, um den mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel verbundenen Eingriff in die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit der politischen Parteien zu rechtfertigen (ebenso BerIVfGH, Urteil vom 17. März 1997 - VerfGH 90/95 -, LKV 1998, S. 142 <144>; Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <451>; Schmidt-De Caluwe, NVwZ 2001, S. 270 <273>). Denn Demokratie setzt das Aufeinandertreffen verschiedener Positionen und das Finden von Kompromissen voraus (vgl. BerIVfGH, LKV 1998, S. 142 <144>; Antoni, ZParl 1980, S. 93 <103>; Schmidt-De Caluwe, NVwZ 2001, S. 270 <273>). Nicht jeder Konflikt und nicht jede politische Auseinandersetzung in den Kommunalvertretungen kann als Störung der Funktionsfähigkeit angesehen werden (VfGH NW, DVBl 1999, S. 1271 <1273>; Wenner, Sperrklauseln im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 200).

5. Hinreichende Gründe, die die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen in Schleswig-Holstein nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen erforderlich machen, sind nicht ersichtlich. Der Antragsgegner hat solche Gründe weder im Gesetzgebungsverfahren noch im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht. 127

a) Bei der Prognoseentscheidung des Gesetzgebers kommt der Ausgestaltung des Kommunalverfassungsrechts in Schleswig-Holstein entscheidendes Gewicht zu. Bedeutsam sind vor allem die gesetzlichen Zuständigkeiten der kommunalen Vertretungsorgane sowie das Instrumentarium, um Entscheidungsausfälle zu vermeiden und Störungen durch kleine Gruppen zu begegnen (vgl. Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <449>). 128

Gemäß § 1 Abs. 1 GO SH wird den Gemeinden das Recht der freien Selbstverwaltung in den eigenen Angelegenheiten gewährleistet. Sie sind berechtigt und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen. Die Gemeindevertretung trifft alle für die Gemeinde wichtigen Entscheidungen in Selbstverwaltungsangelegenheiten (§ 27 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GO SH). Sie hat alle wesentlichen kommunalpolitischen Beschlüsse zu fassen. Insbesondere ist ausschließlich die Gemeindevertretung für den Erlass, die Änderung und die Aufhebung von kommunalen Satzungen, die Errichtung oder Auflösung von öffentlichen Einrichtungen der kommunalen Daseinsvorsorge und die kommunale Wirtschaftsförderung zuständig (§ 28 GO SH). Die Gemeindevertretung hat zudem eine Kurationsfunktion. Sie ist unter anderem für die Wahl der Ausschussmitglieder (§ 46 Abs. 1 GO SH), der stellvertretenden Ausschussmitglieder (§ 46 Abs. 4 GO SH), der Vorsitzenden der Ausschüsse (§ 46 Abs. 5 GO SH), des Bürgermeisters in ehrenamtlich verwalteten Gemeinden sowie seiner Stellvertreter (§ 52 GO SH) und in hauptamtlich verwalteten Gemeinden für die Wahl des Vorsitzenden der Gemeindevertretung (§ 33 GO SH) und der Stellvertreter des Bürgermeisters (§ 52 GO SH) zuständig. Vergleichbare Aufgaben hat der Kreistag. 129

b) Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorga- 130

ne hätte daher erhebliches Gewicht. Allerdings liegt mit der Wahl des hauptamtlichen Bürgermeisters oder Landrats eine der wesentlichen Personalentscheidungen nunmehr unmittelbar beim Volk. Darüber hinaus liegt eine gänzliche Funktions- und Entscheidungsunfähigkeit in Anbetracht der Regelungen der Gemeinde- und der Kreisordnung fern, die insbesondere die Entscheidungsfähigkeit der Kommunalvertretungen auch dann sicherstellen, wenn das übliche Quorum der Beschlussfähigkeit (etwa durch Obstruktion) nicht zu erreichen ist. Auch eine Gefährdung der Arbeit in den Ausschüssen ist nicht ernstlich zu befürchten. Schließlich stellen die Regelungen zur vorläufigen Haushaltsführung (§ 81 GO SH, § 57 KrO SH i.V.m. § 81 GO SH) und zu über- sowie außerplanmäßigen Ausgaben (§ 82 GO SH, § 57 KrO SH i.V.m. § 82 GO SH) die Aufrechterhaltung einer geordneten Haushaltswirtschaft sicher, auch wenn es an einer Entscheidung über den Haushaltsplan fehlt (Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <455>).

aa) Mit der Einführung der Direktwahl der Bürgermeister in hauptamtlich verwalteten Gemeinden sowie der Landräte ist das zentrale Element weggefallen, das bislang die Rechtfertigung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht gestützt hat (vgl. auch LVerfG M-V, Urteil vom 14. Dezember 2000 - LVerfG 4/99 -, LKV 2001, S. 270 <274 f.>; VfGH NW, NWVBI 1994, S. 453 <457>; so auch Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <453>). Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 23. Januar 1957 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel im nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrecht ausgeführt, dass der (Gemeinde-)Rat durch Wahl verschiedene Ausschüsse, voran den Hauptausschuss, zu bestellen habe; vor allem aber müsse er den Gemeindedirektor und die Beigeordneten wählen, die die Verwaltungsgeschäfte führen. Nach der Änderung der Kommunalverfassung in Schleswig-Holstein im Jahr 1995 sind für die Wahl der hauptamtlichen Bürgermeister und der Landräte stabile Mehrheitsverhältnisse, die durch das Auftreten von Splitterparteien in Kommunalvertretungen und Kreistagen gefährdet werden könnten, nicht mehr notwendig (von Arnim, DVBI 1997, S. 749 <757>; ders., DVBI 1999, S. 417 <420>; ders., in: Staaten und Steuern, Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, 2000, S. 453 <457>; Meyer, in: Mann/Püttner <Hrsg.>, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 3. Aufl. 2007, § 20 Rn. 74).

Der hauptamtliche Bürgermeister und der Landrat sind seit der Einführung ihrer Direktwahl vom Vertrauen der Volksvertretung nicht mehr abhängig. Die unmittelbare Wahl durch das Volk sichert dem hauptamtlichen Bürgermeister und dem Landrat eine besondere institutionelle Unabhängigkeit. Ihre Abwahl durch das Volk kann - unter erschwerten Bedingungen - von der Gemeindevertretung oder dem Kreistag zwar vorbereitet werden, erfolgt jedoch durch einen Bürgerentscheid (§ 57d GO SH, § 47 KrO SH). Ferner ist das Amt nicht an die Wahlperiode des kommunalen Vertretungsorgans gebunden. Die Wahlperiode beträgt für Gemeinde- und Kreisvertretungen fünf Jahre (§ 1 Abs. 1 Satz 1 GKWG). Der hauptamtliche Bürgermeister und der Landrat werden hingegen für mindestens sechs und höchstens acht Jahre gewählt

131

132

(§ 57 Abs. 4 Satz 1 GO SH, § 43 Abs. 4 Satz 1 KrO SH). Somit ist bereits in der Gemeinde- und der Kreisordnung vorgesehen, dass der hauptamtliche Bürgermeister und der Landrat auch mit einem kommunalen Vertretungsorgan zusammenarbeiten können und müssen, in dem die parteipolitische Mehrheit nicht notwendigerweise der eigenen Parteizugehörigkeit entspricht. Diese Gesichtspunkte stärken die Stellung des Bürgermeisters und des Landrats gegenüber der Gemeindevertretung beziehungsweise dem Kreistag (Waechter, Kommunalrecht, 3. Aufl. 1997, Rn. 262).

Die Direktwahl des Bürgermeisters - Entsprechendes gilt für den Landrat - garantiert bereits weitgehend eine funktionierende Gemeindeverwaltung unabhängig von den Mehrheitsverhältnissen in der Gemeindevertretung (Schmidt-De Caluwe, NVwZ 2001, S. 270 <273>). Denn der Bürgermeister trägt in eigener Zuständigkeit die alleinige umfassende Verantwortung für die Leitung der Gemeindeverwaltung, für die sachliche und wirtschaftliche Erledigung der Aufgaben und für den Geschäftsgang der Verwaltung. Er führt die Beschlüsse der Gemeindevertretung und der Ausschüsse aus. Er hat die unentziehbare Zuständigkeit für Personalentscheidungen beamten-, arbeits- und tarifrechtlicher Art für die Dienstkräfte der Gemeinde. Für dringende Maßnahmen, die sofort ausgeführt werden müssen, hat der Bürgermeister ein Eilentscheidungsrecht. Bei der Durchführung der Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung (§ 3 GO SH) hat der Bürgermeister eigene Organfunktion. Schließlich ist der Bürgermeister gesetzlicher Vertreter der Gemeinde (§ 56 GO SH).

133

Dagegen ist in ehrenamtlich verwalteten Gemeinden die Gemeindevertretung nach wie vor für die Wahl des Bürgermeisters zuständig (§ 52 Abs. 1 Satz 2 GO SH). Dieser kann von der Gemeindevertretung unter den Voraussetzungen des § 40a Absätze 2 und 3 GO SH wieder abberufen werden. Seine Amtszeit ist an die Wahlzeit der Gemeindevertretung gekoppelt (§ 48 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GO SH). Gleichwohl kann dies die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht rechtfertigen. Denn in sämtlichen ehrenamtlich verwalteten Gemeinden muss ein Wahlbewerber, um gemäß § 10 Abs. 2 GKWG sicher einen Sitz in der Gemeindevertretung zu erlangen, ohnehin mindestens fünf Prozent der Wählerstimmen auf sich vereinigen. Diese - ungeachtet möglicher Abweichungen im Einzelfall - so genannte faktische Sperrklausel (vgl. Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <454>; Sundermann, DVP 2000, S. 26 <29>; BayVerfGH, Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, des Bayerischen Dienststrafhofs und des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte, 1952, N.F. Band 5, S. 66 <83>) beruht darauf, dass sämtliche ehrenamtlich verwalteten Gemeinden in Schleswig-Holstein weniger als 10.000 Einwohner haben, was gemäß § 8 GKWG dazu führt, dass maximal 19 Gemeindevertreter zu wählen sind. Bei einem zu wählenden Gremium mit 19 Sitzen beträgt schon die faktische Sperrklausel fünf Prozent. Bei kleineren Gemeinden ist die faktische Mindestschwelle höher als fünf Prozent, so dass sich dort die Existenz einer Fünf-Prozent-Sperrklausel regelmäßig nicht auswirkt. Der Wegfall der in § 10 Abs. 1 GKWG normierten Fünf-Prozent-Sperrklausel würde sich in allen ehrenamtlich ver-

134

walteten Gemeinden - und damit in nahezu 95 Prozent aller schleswig-holsteinischen Gemeinden - praktisch nicht auswirken.

bb) Auch bei einer größeren Anzahl von Fraktionen oder Einzelvertretern in der Gemeindevertretung oder im Kreistag drohen keine nachhaltigen Gefahren für die Fähigkeit der Kommunalvertretung, Beschlüsse zu fassen und Wahlen erfolgreich durchzuführen (vgl. Meyer, Kommunales Parteien- und Fraktionenrecht, 1990, S. 213 f.; Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <454>). 135

Für Sachentscheidungen reicht - soweit nicht gesetzlich etwas anderes vorgesehen ist - bereits eine relative Abstimmungsmehrheit aus (§ 39 Abs. 1 Satz 1 GO SH, § 34 Abs. 1 Satz 1 KrO SH). Über Anträge wird durch Stimmen dafür (Ja-Stimmen), Stimmen dagegen (Nein-Stimmen) und Stimmenthaltungen abgestimmt. Ein Beschluss ist bereits dann zustande gekommen, wenn mehr Stimmen für einen Antrag abgegeben werden als dagegen. Bei der Berechnung der relativen Mehrheit werden Stimmenthaltungen nicht berücksichtigt. 136

Bei Wahlen gilt grundsätzlich das Meiststimmenverfahren (§ 40 Abs. 3 Satz 1 GO SH, § 35 Abs. 3 Satz 1 KrO SH), so dass es lediglich auf die für einen Kandidaten abgegebenen Stimmen ankommt. Es ist der Kandidat gewählt, auf den mindestens eine Stimme mehr entfällt als auf eine andere vorgeschlagene Person. Die Wahl einer Person kann nur verhindert werden, wenn ein Alternativkandidat vorgeschlagen wird, der mehr Stimmen erhält. Im Extremfall ist ein Kandidat mit einer Stimme gewählt, wenn im Übrigen nur Stimmenthaltungen abgegeben worden sind (Dehn, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, 5. Aufl. 2007, § 40 Anm. 1 zu Abs. 3). Haben zwei oder mehr Kandidaten die gleiche Stimmenzahl erreicht, so wird die Wahlentscheidung durch das Los getroffen (§ 40 Abs. 3 Satz 2 GO SH, § 35 Abs. 3 Satz 2 KrO SH). 137

Die Wahl der Mitglieder der Ausschüsse der Gemeindevertretung und des Kreistags, die Wahl der Gemeindevorsitzenden und der von Parteien vorgeschlagenen Personen in Ortsbeiräten können auch nach dem Verhältniswahlverfahren durchgeführt werden, wenn eine Fraktion dies verlangt (§ 40 Abs. 4 Satz 1, § 46 Abs. 1 Satz 1 GO SH, § 35 Abs. 4 Satz 1, § 41 Abs. 1 Satz 1 KrO SH). Dann sind allein die Fraktionen berechtigt, Wahlvorschläge zu unterbreiten, indem sie Listenwahlvorschläge erstellen. Ziel des Verhältniswahlverfahrens ist es, die politischen Stärkeverhältnisse der Gemeindevertretung spiegelbildlich auf die Ausschüsse zu übertragen, wobei sich das Verfahren aber zugunsten der kleineren Fraktionen auswirken kann. Die auf die einzelnen Listen abgegebenen Gesamtstimmenzahlen bilden die Grundlage für die Berechnung der Sitzverteilung nach dem d'Hondt'schen Höchstzahlverfahren. Wie die Fähigkeit zur erfolgreichen Durchführung von Wahlen durch in der Kommunalvertretung vorhandene Splitterparteien oder Einzelbewerber verhindert werden könnte, ist nicht ersichtlich. 138

cc) Die Gemeinde- und die Kreisordnung enthalten Sonderregelungen, die die Entscheidungsfähigkeit der Kommunalvertretungen auch dann sicherstellen, wenn das 139

übliche Quorum der Beschlussfähigkeit nicht zu wahren ist (vgl. Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <455>).

Grundsätzlich sind Gemeindevertretung und Kreistag beschlussfähig, wenn die Hälfte der gesetzlichen Zahl der Gemeindevertreter oder der Kreistagsabgeordneten anwesend ist (§ 38 Abs. 1 Satz 1 GO SH, § 33 Abs. 1 Satz 1 KrO SH). Gemeinde- und Kreisordnung sehen nicht nur Regelungen für den Fall des Freiwerdens eines Sitzes sowie des Vorliegens von Ausschließungsgründen nach § 22 GO SH (§ 38 Abs. 2 Satz 2 GO SH, § 33 Abs. 2 Satz 2 KrO SH), sondern auch für den Fall vor, dass in einer ersten Sitzung keine Beschlussfähigkeit für einen Antrag hergestellt werden konnte (§ 38 Abs. 3 GO SH, § 33 Abs. 3 KrO SH; vgl. auch BayVerfGH, Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, des Bayerischen Dienststrafhofs und des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte, 1952, N.F. Band 5, S. 66 <77>). In der Praxis betrifft dies vor allem die Fälle, in denen die Beschlussunfähigkeit von mehreren Mitgliedern der Gemeindevertretung oder des Kreistags durch Verlassen einer Sitzung herbeigeführt wird. In der zweiten Sitzung, in der erneut zur Verhandlung über denselben Gegenstand geladen wurde, gelten die Beschlussfähigkeitsregelungen des § 38 Abs. 1 GO SH und des § 33 Abs. 1 KrO SH nicht. Die Gemeindevertretung oder der Kreistag sind ohne Rücksicht auf die Anzahl der erschienenen Mitglieder beschlussfähig, sofern mindestens drei Gemeindevertreter oder Kreistagsabgeordnete anwesend sind (§ 38 Abs. 3 Satz 1 GO SH, § 33 Abs. 3 Satz 1 KrO SH).

140

dd) Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der einzelnen Ausschüsse ist ferner nicht daraus herleitbar, dass nach Wegfall der Fünf-Prozent-Sperrklausel die Gemeindevertretungen aus mehr Fraktionen und Einzelbewerbern bestehen könnten. Zwar gilt auch hier, dass generell eine vorbereitende Willensbildung umso schwerfälliger und komplizierter wird, je größer ein Kollegialgremium ist (Dehn, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, 5. Aufl. 2007, § 45 Anm. 1 zu Abs. 2). Die Gemeinde kann allerdings gemäß § 45 Abs. 2 GO SH die ständigen Ausschüsse (mit Ausnahme des obligatorischen Hauptausschusses in hauptamtlich verwalteten Gemeinden), ihr Aufgabengebiet und die Zahl ihrer Mitglieder frei bestimmen. Sie darf sich hierbei ausschließlich von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten lassen. Dabei ist nicht von Belang, ob durch die Größe des Ausschusses gewährleistet ist, dass alle Fraktionen darin mitwirken können. Eine bestimmte Anzahl von Sitzen in der Gemeindevertretung berechtigt Fraktionen nicht, eine Erhöhung der Ausschusssitze zu verlangen, um dann dort berücksichtigt zu werden (Dehn, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, 5. Aufl. 2007, § 45 Anm. 1 zu Abs. 2). Die Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel würde damit nicht zwangsläufig zu einer Erhöhung der stimmberechtigten Mitglieder in einem Ausschuss führen.

141

Zwar haben nach § 46 Abs. 2 Satz 4 GO SH Gemeindevertreter, die keiner Fraktion angehören, das Recht, in einem Ausschuss ihrer Wahl beratendes Mitglied zu werden, so dass sich die Zahl der beratenden Mitglieder mit Antragsrecht durch den

142

Wegfall der Fünf-Prozent-Sperrklausel erhöhen und der Verfahrensgang schwerfälliger werden kann. Jedoch rechtfertigt dieser Umstand die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht. Vielmehr entspricht die Beteiligung von Minderheiten der gängigen Übung von Volksvertretungen und dem Sinn der Ausschussarbeit. Die Beschlussvorbereitung durch die Ausschüsse dient gerade auch der Berücksichtigung der politischen Auffassung von Minderheitsfraktionen. Außerdem ist die Beteiligung einzelner Personen in den Ausschüssen der Gemeinde- und der Kreisordnung nicht fremd. So sehen § 46 Abs. 3 GO SH und § 41 Abs. 3 KrO SH - sofern dies in der jeweiligen Hauptsatzung vorgesehen ist - die Beteiligung einzelner Bürger, die nicht der Gemeindevertretung angehören, als stimmberechtigte Mitglieder in den Fachausschüssen vor.

c) Grundsätzlich kommt es für die Beurteilung der Sperrklausel auf die Verhältnisse im Land Schleswig-Holstein an (vgl. BVerfGE 107, 286 <296>; vgl. auch BVerfGE 6, 104 <119 f.>). Gleichwohl können die in anderen Ländern ohne Fünf-Prozent-Sperrklausel gemachten Erfahrungen bei der Prognoseentscheidung nicht gänzlich außer Betracht gelassen werden (vgl. auch Meyer, Kommunales Parteien- und Fraktionenrecht, 1990, S. 216; von Arnim, DVBl 1997, S. 749 <757>; ders., DVBl 1999, S. 417 <420>; Ehlers, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 273 <292>; Puhl, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 441 <453 f., 457>; Meyer, in: Mann/Püttner <Hrsg.>, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 3. Aufl. 2007, § 20 Rn. 74). So ist es für die verfassungsrechtliche Beurteilung von Bedeutung, wenn mit einem anderen Land, dessen Kommunalwahlrecht keine Sperrklausel kennt, wesentliche Übereinstimmungen in den Kommunalverfassungen (Aufgabenverteilung zwischen der Kommunalvertretung, dem Hauptverwaltungsbeamten und den Ausschüssen), in den Kommunalwahlgesetzen, in der Struktur der Kommunen, in der Parteienlandschaft und im bürgerschaftlichen Engagement in Wählergruppen oder als Einzelbewerber bestehen (vgl. BVerfGE 107, 286 <296>).

143

Für die Begründung der Sperrklausel sind wesentliche Unterschiede in der Kommunalstruktur - trotz aller Unterschiede in den Kommunalverfassungen und der Landesstrukturen - heute kaum mehr feststellbar (vgl. Meyer, in: Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl. 2005, § 46 Fn 158; Ehlers, Jura 1999, S. 660 <666>). Vielmehr bestehen seit der Reformierung der Kommunalverfassungen in nahezu allen Flächenländern wesentliche Übereinstimmungen in den Kommunalverfassungen (von Arnim, DVBl 1997, S. 749 <749, 752 f.>). Daher spielt für die Würdigung der Prognose, dass die Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen ohne die Fünf-Prozent-Sperrklausel erheblich eingeschränkt werde, auch eine Rolle, dass schwerwiegende Störungen der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen aus anderen Ländern ohne Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht bekannt geworden sind (vgl. Meyer, in: Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl. 2005, § 46 Rn. 42; Heinig, NWVBl 2000, S. 121 <123 f.>; Nordrhein-Westfalen LTDruks 12/2455, S. 22).

144



d) Zudem wird die Zahl der Gruppierungen in den kommunalen Vertretungsorganen weniger durch die Fünf-Prozent-Sperrklausel als vielmehr durch die Größe der jeweiligen Gemeinde oder des jeweiligen Kreises beeinflusst. Wie die sachverständige Auskunftsperson Professor Holtmann in der mündlichen Verhandlung ausführte, hat der Vergleich der Länder Hessen, Nordrhein-Westfalen und Mecklenburg-Vorpommern, die die Sperrklausel im Kommunalwahlrecht in den Jahren zwischen 1990 und 2006 abgeschafft haben, mit den Ländern Rheinland-Pfalz und Thüringen, in denen noch eine Sperrklausel existiert, ergeben, dass die Existenz einer Sperrklausel im Kommunalwahlrecht keine nachweisbaren Auswirkungen auf die Wahlbeteiligung und die Anzahl der Wahlbewerber hat. Dagegen wirkt sich die Existenz einer Fünf-Prozent-Sperrklausel nur auf sehr niedrigem Niveau restriktiv auf die Anzahl der in dem jeweiligen kommunalen Vertretungsorgan repräsentierten Gruppierungen aus. Eine Aufschlüsselung der erhobenen Daten nach Ortsgrößenklassen zeigt, dass die Anzahl der in den kommunalen Vertretungsorganen repräsentierten Gruppierungen mit der Größe der Gemeinde zunimmt, und zwar unabhängig von der Existenz einer Sperrklausel. Die Ortsgröße hat danach den größten Effekt auf die Anzahl der in den kommunalen Vertretungsorganen repräsentierten Gruppierungen.

#### IV.

Danach hat der Antragsgegner die Rechte der Antragstellerin und der Beigetretenen aus Art. 3 Abs. 1 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein und aus Art. 21 Abs. 1 GG dadurch verletzt, dass er in seiner Sitzung vom 13. Dezember 2006 den Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Änderung des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes bezüglich der Fünf-Prozent-Klausel in § 10 Abs. 1 GKWG abgelehnt hat.

Gemäß § 72 Abs. 2 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Organstreitverfahren lediglich feststellen, ob die streitige Maßnahme oder Unterlassung gegen eine bestimmte Vorschrift der Landesverfassung verstößt (Umbach/Dollinger, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 72 Rn. 9; Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 7 Rn. 44). Es kann dagegen nicht feststellen, dass eine Norm - hier § 10 Abs. 1 Satz 1 GKWG - gegen Vorschriften der Landesverfassung Schleswig-Holstein oder des Grundgesetzes verstößt und damit nichtig ist.

#### E.

Die Antragstellerin und die Beigetretene haben durch die Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens zur Klärung von Fragen grundsätzlicher Bedeutung beigetragen. Es ist daher angemessen, die Erstattung der Auslagen gemäß § 34a Abs. 3 BVerfGG anzuordnen.

**F.**

Diese Entscheidung ist zu B. und C. mit 7 : 1 Stimmen ergangen.

149

Hassemer

Broß

Osterloh

Di Fabio

Mellinghoff

Lübbe-Wolff

Gerhardt

Landau

**Bundesverfassungsgericht, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Februar 2008 -  
2 BvK 1/07**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Februar 2008 - 2 BvK 1/07 -  
Rn. (1 - 149), [http://www.bverfg.de/e/ks20080213\\_2bvk000107.html](http://www.bverfg.de/e/ks20080213_2bvk000107.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2008:ks20080213.2bvk000107