

## Leitsätze zu HVerfG 2/11

1. Die Drei-Prozent-Sperrklausel für die Wahl zu den Bezirksversammlungen bewirkt eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen sowie eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit der Parteien. Sie greift in das Recht auf Wahlgleichheit und Chancengleichheit der Parteien ein.

2. Der Eingriff kann gerechtfertigt sein, um eine ohne Sperrklausel zu erwartende Funktionsstörung der Bezirksversammlungen zu verhindern. Hierfür bedarf es ausreichender tatsächlicher Grundlagen, dass der Eintritt von zersplitterungsbedingten Funktionsbeeinträchtigungen ohne Sperrklausel mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Zudem müssen zu erwartende Beeinträchtigungen nicht durch andere Mechanismen als durch eine Sperrklausel abgemildert werden können und von hohem Gewicht für die Funktionsfähigkeit der Bezirksversammlungen sein.

3. Bezirksversammlungen haben als Teil der Verwaltung Hamburgs eine andere staatsrechtliche Bedeutung als die Bürgerschaft als Landesparlament. Sie sind als Verwaltungsausschüsse weniger als gesetzgeberisch tätige Parlamente auf stabile Mehrheiten angewiesen.



Verkündet am:  
15. Januar 2013

## HAMBURGISCHES VERFASSUNGSGERICHT

HVerfG 2/11

### Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verfassungsstreitsache

Beschwerdeführer

Verfahrensbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt

g e g e n

Präsidentin der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg  
Carola Veit  
Rathausmarkt 1  
20095 Hamburg

Beschwerdegegnerin,

Verfahrensbevollmächtigter:  
Professor Dr.

hat das Hamburgische Verfassungsgericht durch den Präsidenten Pradel, die Verfassungsrichter Dr. Augner, Dr. Beckmann und Dr. David, die Verfassungsrichterin Ganten-Lange sowie die Verfassungsrichter Kuhbier, Mehmel, Nesselhauf und Dr. Willich aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. November 2012 für Recht erkannt:

**§ 1 Absatz 1 und Absatz 3 Satz 1 Gesetz über die Wahl zu den Bezirksversammlungen in der Fassung vom 5. Juli 2004 (HmbGVBl. S. 313, 318), zuletzt geändert am 30. November 2010 (HmbGVBl. S. 623), ist insoweit mit Artikel 6 Absatz 2 Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg unvereinbar und nichtig, als er zur Anwendung des § 5 Absatz 2 Gesetz über die Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft in der Fassung vom 22. Juli 1986 (HmbGVBl. S. 223), zuletzt geändert am 19. April 2011 (HmbGVBl. S. 123), führt.**

**Im Übrigen wird die Wahlprüfungsbeschwerde zurückgewiesen.**

### **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten im Rahmen einer Wahlprüfungsbeschwerde über die Zulässigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel, die für die Wahl zur Bezirksversammlung Eimsbüttel vom 20. Februar 2011 Anwendung fand. Der Beschwerdeführer begehrt die Feststellung der Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit der Klausel sowie die Neufeststellung des Wahlergebnisses auf der Basis der tatsächlichen Stimmabgabe ohne Berücksichtigung der Sperrklausel.

- I. Bei den Wahlen zu den Bezirksversammlungen am 20. Februar 2011 galten das Gesetz über die Wahl zu den Bezirksversammlungen (BezVWG) in der Fassung vom 5. Juli 2004 (HmbGVBl. S. 313, 318), zuletzt geändert am 30. November 2010 (HmbGVBl. S. 623), sowie das Gesetz über die Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft (BüWG) in der Fassung vom 22. Juli 1986 (HmbGVBl. S. 223), vor den Wahlen zuletzt geändert am 21. Dezember 2010 (HmbGVBl. S. 706).

1. Die im Hinblick auf die Sitzverteilung maßgeblichen Normen lauteten auszugsweise:

## BezVWG

### § 1

#### Anwendung des Bürgerschaftswahlrechts

(1) Auf die Wahl der Bezirksversammlungen finden die Vorschriften des Gesetzes über die Wahl zur hamburgischen Bürgerschaft unter Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen entsprechende Anwendung, soweit nicht in diesem Gesetz oder in § 4 des Bezirksverwaltungsgesetzes vom 6. Juli 2006 (HmbGVBl. S. 404, 452), zuletzt geändert am 19. Oktober 2006 (HmbGVBl. S. 519, 521), in der jeweils geltenden Fassung, etwas anderes bestimmt ist.

(2) Es treten an die Stelle

1. der Bürgerschaft  
die Bezirksversammlung,  
ausgenommen in § 18, § 19 und § 40 Absätze 1 und 2,
2. der Freien und Hansestadt Hamburg  
der Bezirk,  
ausgenommen in § 19 Absatz 1 Nummer 2, § 34 und § 34 a,
3. der Landeswahlleitung  
die Bezirkswahlleitung,  
ausgenommen in § 19, § 23 Absätze 1 bis 3, § 45 sowie hinsichtlich der Prüfung und Mängelbeseitigung von Teilnehmungsanzeigen in § 25 a,
4. des Landeswahlausschusses  
der Bezirkswahlausschuss,  
ausgenommen in § 19, § 23 Absätze 1 bis 3, § 42 sowie hinsichtlich der Prüfung und Mängelbeseitigung von Teilnehmungsanzeigen in § 25 a,
5. der Präsidentin oder des Präsidenten der Bürgerschaft  
das vorsitzende Mitglied der Bezirksversammlung,  
ausgenommen in § 18 und § 19,
6. der Bezeichnung „Landesliste“  
die Bezeichnung „Bezirksliste“,
7. der Bezeichnung „Landesstimme“  
die Bezeichnung „Bezirksstimme“,
8. der Bezeichnung „im Land“ in § 5 Absatz 5  
die Bezeichnung „im Bezirk“.

(3) <sup>1</sup> § 5 Absatz 2 findet mit der Maßgabe Anwendung, dass bei der Sitzverteilung nur Bezirkslisten berücksichtigt werden, die mindestens drei vom Hundert der insgesamt gültigen Gesamtstimmen erhalten haben.

<sup>2</sup> § 18 Absatz 4 findet mit der Maßgabe Anwendung, dass bei der Ermittlung der Bevölkerungszahlen auch Staatsangehörige der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) zu berücksichtigen sind.

(4) § 18 Absatz 2 Satz 2 zweiter Halbsatz und § 39 finden keine Anwendung.

## BüWG

## § 4

## Sitzvergabe nach Wahlkreislisten

- (1) Es wird festgestellt, wie viele
1. Wahlkreisstimmen für jede Person einer Wahlkreisliste,
  2. Wahlkreisstimmen für alle Personen einer Wahlkreisliste (Summe der Wahlkreisstimmen)
- abgegeben wurden.
- (2) <sup>1</sup> Die Verteilung der im jeweiligen Wahlkreis nach § 18 Absatz 1 zu vergebenden Sitze auf die Wahlkreislisten erfolgt nach dem Divisorverfahren mit Standardrundung. ...
- (3) ... (4)

## § 5

## Sitzvergabe nach Landeslisten

- (1) Es wird festgestellt, wie viele
1. Landesstimmen für jede Person einer Landesliste (Personenstimmen),
  2. Landesstimmen für alle Personen einer Landesliste (Summe der Personenstimmen),
  3. Landesstimmen für jede Landesliste in ihrer Gesamtheit (Listenstimmen),
  4. Personen- und Listenstimmen für jede Landesliste insgesamt (Gesamtstimmen)
- abgegeben wurden.
- (2) Bei der Verteilung der nach Landeslisten zu vergebenden Sitze werden nur Landeslisten berücksichtigt, die mindestens fünf vom Hundert der insgesamt abgegebenen gültigen Gesamtstimmen erhalten haben.
- (3) <sup>1</sup> Zu den 121 Abgeordnetensitzen werden die von Einzelbewerberinnen und Einzelbewerbern erlangten Sitze hinzugefügt; dasselbe gilt für Sitze, die auf eine Partei oder Wählervereinigung entfallen, wenn für sie keine Landesliste zugelassen ist oder ihre Landesliste nach Absatz 2 nicht berücksichtigt wird. <sup>2</sup> Ist die hierdurch erhöhte Gesamtzahl der Sitze eine gerade Zahl, so wird sie um einen zusätzlichen Sitz erhöht.
- (4) <sup>1</sup> Die 121 Abgeordnetensitze werden ohne Berücksichtigung der nach Absatz 3 hinzuzufügenden Sitze auf die Landeslisten nach dem Verhältnis der für diese abgegebenen Gesamtstimmen verteilt. <sup>2</sup> Für die Verteilung gilt das Divisorverfahren mit Standardrundung. ...
- (5) ... (9)

2. Die heute in § 5 Abs. 2 BüWG enthaltene Fünf-Prozent-Sperrklausel gilt bei den Wahlen zur Hamburgischen Bürgerschaft bereits seit Jahrzehnten. Sie galt früher auch für die Wahl zu den Bezirksversammlungen. Hierzu hat das Hamburgische Verfassungsgericht mit Urteilen vom 6. November 1998 (HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157) und vom 26. November 1998 (HVerfG 4/98 u.a., LVerfGE 9, 168) festgestellt, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht gegen die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg verstößt.

Eine Fünf-Prozent-Sperrklausel enthielt auch das durch Volksentscheid beschlossene Gesetz vom 5. Juli 2004 in § 5 Abs. 1 BüWG. Für die Wahl zu den Bezirksversammlungen enthielt § 1 Abs. 1 BezVWG eine nahezu inhaltsgleiche Verweisung auf die Vorschriften des Bürgerschaftswahlrechts wie § 1 Abs. 1 BezVWG in der heute geltenden Fassung. In § 1 Abs. 3 BezVWG war für die Wahl zu den Bezirksversammlungen eine Sperrklausel jedoch nicht mehr vorgesehen. Die Regelung lautete:

(3) § 5 Absatz 1, § 10 Absatz 2 Nummer 3, § 18 Absätze 6 bis 8 und § 39 finden keine Anwendung.

Mit Gesetz vom 19. Oktober 2006 (HmbGVBl. S. 519) beschloss die Bürgerschaft u.a., für die Wahl zu den Bezirksversammlungen die Fünf-Prozent-Sperrklausel wieder einzuführen. Bei unveränderter Verweisung in § 1 Abs. 1 BezVWG auf die Vorschriften über die Wahl zur Bürgerschaft erhielt § 1 Abs. 3 BezVWG folgende Fassung:

(3) § 10 Absatz 2 Nr. 3, § 18 und § 39 finden keine Anwendung.

Die Verfassungsgemäßheit dieser Klausel war u.a. Gegenstand eines Verfahrens vor dem Hamburgischen Verfassungsgericht (HVerfG 4/06). Mit Urteil vom 27. April 2007 (LVerfGE 18, 232) stellte das Gericht u.a. fest, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel für die Wahl zu den Bezirksversammlungen verfassungsgemäß sei.

Mit Gesetz vom 7. Juli 2009 (HmbGVBl. S. 213) senkte die Bürgerschaft die Sperrklausel für die Wahl zu den Bezirksversammlungen auf drei Prozent ab. Die Sperrklausel fand bei der Wahl am 20. Februar 2011 Anwendung.

Spätere Änderungen der beiden Wahlgesetze betrafen die vorstehend wiedergegebenen Normen nicht.

II. Nach dem Ergebnis der Wahl zur Bezirksversammlung Eimsbüttel am 20. Februar 2011 entfielen die 51 zu vergebenden Sitze wie folgt auf die Parteien:

CDU	12
SPD	23
GRÜNE/GAL	10
DIE LINKE	3
FDP	3

An der Drei-Prozent-Sperrklausel scheiterten die Piratenpartei, die FREIEN WÄHLER, die NPD sowie die in nur einem Wahlkreis angetretene Vereinigung Für eine faire Arbeitswelt.

III. Der Beschwerdeführer war bei der Wahl zur Bezirksversammlung Eimsbüttel am 20. Februar 2011 wahlberechtigt. Am 20. April 2011 legte er bei der Bürgerschaft gegen die Gültigkeit dieser Wahl Einspruch ein, den er damit begründete, dass die in § 1 Abs. 3 Satz 1 BezVWG festgelegte Drei-Prozent-Sperrklausel die sich aus Art. 6 Abs. 2 Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg (HV) ergebenden Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien verletze. Der daraus resultierende Wahlfehler habe auch Mandatsrelevanz. Zu Lasten der in der Bezirksversammlung vertretenen CDU, SPD und GRÜNE/GAL stünden der Piratenpartei zwei und den FREIEN WÄHLERN ein Sitz zu. Er beantragte, das Ergebnis der Wahl zur Bezirksversammlung Eimsbüttel vom 20. Februar 2011 in diesem Sinne neu festzustellen.

Der Landeswahlleiter hielt den Wahleinspruch in seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2011 für unbegründet und führte zur Begründung im Wesentlichen aus: Es bestünden keine Zweifel an der Verfassungsgemäßheit der Sperrklausel. Das Hamburgische Verfassungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 6. November 1998 ausgeführt, dass es grundsätzlich der Hamburgischen Bürgerschaft obliege, die Belange der Funktionsfähigkeit des Gremiums mit den Geboten der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Bei der Herabsetzung der Sperrklausel für die Wahlen zu den Bezirksversammlungen von fünf auf drei Prozent durch das Vierte Gesetz zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften vom 7. Juli 2009 habe die Bürgerschaft diesen Anforderung

derungen genügt. Es seien der Einspruchsbegründung keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Bürgerschaft den ihr zustehenden gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum verlassen haben könnte.

Auf Empfehlung des Verfassungs- und Bezirksausschusses der Bürgerschaft, der sich in seiner Sitzung vom 7. Juni 2011 der Meinung des Landeswahlleiters angeschlossen hatte, hat die Bürgerschaft in ihrer Sitzung am 23. Juni 2011 beschlossen, den Wahleinspruch als unbegründet zurückzuweisen. Der Beschluss ist dem Beschwerdeführer am 27. Juni 2011 zugestellt worden.

IV. Am 27. Juli 2011 hat der Beschwerdeführer beim Hamburgischen Verfassungsgericht Wahlprüfungsbeschwerde erhoben.

Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor: Wegen der Drei-Prozent-Sperrklausel sei der aus Art. 6 Abs. 2 HV folgende Grundsatz der Wahlgleichheit in Form der Erfolgswertgleichheit der Stimmen sowie der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verletzt. Entsprechend der Stimmenverteilung sei unter Verwendung des Verfahrens Sainte-Laguë und der Sperrklausel das amtliche Endergebnis für die Bezirksversammlung Eimsbüttel festgestellt worden. Ohne Sperrklausel ergebe sich nach dem gleichen Berechnungsverfahren jedoch, dass die CDU, die SPD und die GRÜNE/GAL je einen Sitz weniger beanspruchen könnten. Stattdessen stünden der Piratenpartei zwei Sitze für Anne Alter und Claudius Holler sowie den FREIEN WÄHLERN ein Sitz für Harald Steenhus zu.

Bezirksversammlungen seien zwar keine Organe der kommunalen Selbstverwaltung. Sie übten aber selbst Staatsgewalt aus und bedürften damit demokratischer Legitimation. Die Grundsätze staatlicher Wahlen gälten mit derselben formalen Strenge auch für Bezirkswahlen. Eine Rechtfertigung der Sperrklausel sei nicht ersichtlich. Sich schwierig gestaltende Mehrheitsfindungen gebe es auch mit einer Sperrklausel und habe es auch schon gegeben. Aus solchen Schwierigkeiten folge deshalb nicht schon eine Störung der Funktionsfähigkeit der Bezirksversammlung. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die abstrakte Annahme einer womöglich weit in der Zukunft liegenden Störung der Funktionsfähigkeit der Bezirksversammlungen als Grundlage für die Einschränkung der Wahl- und Chancengleichheit ausreichen solle. Dies widerspreche auch der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Sperrklauseln bei kommunalen Wahlen in Schleswig-



Holstein im Jahre 2008 und bei Europawahlen im Jahre 2011. Es bedürfe zumindest einer belastbaren Prognose, die nachvollziehbar begründet sowie auf tatsächliche Entwicklungen gerichtet sein müsse, deren Eintritt der Gesetzgeber konkret erwarte. Ohne diese Prognose sei auch eine Senkung der Hürde von fünf auf drei Prozent keine Regelung, die einen verfassungsgemäßen Zustand herstelle. Im Gegenteil zeige die Senkung sogar, dass eine Funktionsunfähigkeit nicht wahrscheinlicher geworden sei.

Seit dem Urteil des Hamburgischen Verfassungsgerichts vom 6. November 1998 seien, soweit überhaupt vorhanden, in sämtlichen Flächenländern die Sperrklauseln zu den kommunalen Selbstverwaltungsorganen entfallen. Trotz teilweise schon mehrfacher Wahlen sei es in keinem Fall zu einem funktionsunfähigen Gemeinderat gekommen. Selbst in Nordrhein-Westfalen mit rund 400 Gemeinden habe der Gesetzgeber bei dem Versuch der Wiedereinführung einer Sperrklausel nicht darlegen können, dass sie zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen notwendig sei. Sollte sich die Parteienlandschaft in Hamburg in eine Richtung entwickeln, die die Gefahr der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit einer Bezirksversammlung belastbar erscheinen lasse, könne der Gesetzgeber immer noch zur nächsten Wahl mit einer Sperrklausel reagieren.

Der Beschwerdeführer beantragt,

1. den Beschluss der Bürgerschaft vom 22. Juni 2011 aufzuheben,
2. festzustellen, dass die in § 1 Abs. 3 Satz 1 Gesetz über die Wahl zu den Bezirksversammlungen festgelegte Drei-Prozent-Sperrklausel gegen Art. 6 Abs. 2 Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg verstößt und nichtig ist,
3. die teilweise Ungültigkeit des endgültigen amtlichen Wahlergebnisses vom 3. März 2011 festzustellen, soweit diese durch die oben genannte Verfassungswidrigkeit gegeben ist, und
4. das Wahlergebnis neu festzustellen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus: Differenzierungen beim Erfolgswert von Wählerstimmen seien nicht in jedem Falle unzulässig. Etwaige Ungleichbehandlungen müssten jedoch strengen Anforderungen genügen, die regelmäßig in der Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Einrichtungen zu sehen seien, die durch strukturelle Zersplitterungen beeinträchtigt werden könnten. Diesen Anforderungen genüge die Drei-Prozent-Sperrklausel. Sie sei bestimmt und geeignet, eine Parteienzersplitterung in den Bezirksversammlungen zu verhindern. Nicht nur diese Zersplitterung könne mit einiger Wahrscheinlichkeit auftreten, eine Zersplitterung könne auch den Willensbildungsprozess in den Bezirksversammlungen erschweren. Die Sperrklausel stelle ein verhältnismäßiges Mittel zur Erreichung dieses Zieles dar. Der Zersplitterung entgegenzuwirken, sei auch das erklärte gesetzgeberische Motiv für die Beibehaltung der Sperrklausel gewesen.

Die gegenwärtige Sperrklausel habe trotz der Änderung ihrer Höhe und des Kontextes, in dem die gerichtlich überprüften Klauseln gestanden hätten, Bestand. Funktion und Kompetenzen der Bezirke und Bezirksversammlungen hätten sich nicht verändert, das Quorum sei durch Gesetz vom 7. Juli 2009 unter Beibehaltung der vorherigen Zielrichtung auf drei Prozent abgesenkt worden. Auch aus einem bundesstaatlichen Vergleich ergäben sich keine Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit der Sperrklausel, weil sich die Situation von den Wahlen zu Kommunalvertretungen in den Flächenländern grundlegend unterscheide. Anders als in den Hamburger Bezirken, in denen die Bezirksversammlung die Bezirksamtsleitung wähle, fehle diese Kurationsfunktion den Kommunalvertretungen in den Flächenländern. Gerade diese Kurationsfunktion habe die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung als entscheidenden Legitimationsgrund einer Sperrklausel gewertet.

Im Übrigen sei die Einführung einer Sperrklausel mit einer Prognoseentscheidung verbunden, die dem Gesetzgeber obliege. Nach der Rechtsprechung des Hamburgischen Verfassungsgerichts und weiterer Landesverfassungsgerichte bestehe bei der Abwägung der Belange der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung mit den Geboten der Wahlgleichheit und Chancengleichheit ein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum. Geprüft werde lediglich, ob dessen Grenzen überschritten seien, nicht aber, ob die gefundene Lösung zweckmäßig sei. Auch das Bundesverfassungsgericht prüfe nicht, ob die innerhalb des Gestaltungsspielraums vom Gesetzgeber gefundene Lösung zweckmäßig oder rechtspolitisch erwünscht sei. Dabei sei zu berücksichtigen, dass das Hamburgische Verfassungsgericht dem Gesetzgeber einen Einschätzungsspielraum zugebilligt habe, der teilweise

über den von anderen Verfassungsgerichten konzedierte hinausgehe: Der Gesetzgeber müsse nur glaubhaft darlegen, dass eine Parteienzersplitterung in der Bezirksversammlung eintreten könne und dass diese für den Fall ihres Eintritts die Funktionsfähigkeit der Bezirksversammlung beeinträchtige. Diese Voraussetzungen seien gewahrt. Zu klären sei deshalb nur noch, welcher Wahrscheinlichkeitsmaßstab an die Gefahr für die Funktionsfähigkeit der Bezirksversammlung angelegt werden müsse und ob alternative, als milder anzusehende Ausgestaltungsmöglichkeiten bestünden.

Anders als andere Landesverfassungsgerichte, die den Nachweis einer wahrscheinlichen oder auch konkreten Gefahr verlangten, lasse das Hamburgische Verfassungsgericht die Möglichkeit der Verwirklichung der Gefahr genügen, ohne dass ein bestimmter Wahrscheinlichkeitsgrad erforderlich sei. Der Gesetzgeber müsse seine Prognose nur an den zum Zeitpunkt seiner Entscheidung wirklichen Verhältnissen in Hamburg orientieren. Auch die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 zwingt das Hamburgische Verfassungsgericht nicht zu einer Änderung seiner Spruchpraxis. Das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 14. Januar 2008 dem Hamburgischen Verfassungsgericht im Gegenteil einen eigenen und autonomen Prüfungsmaßstab hinsichtlich der Bemessung des legislativen Gestaltungsspielraums beim Landeswahlrecht attestiert. Bei der Bemessung des gesetzgeberischen Spielraums müsse auch einfließen, dass den Bezirken kein eigener Kernbereich von originären Verwaltungsaufgaben zugewiesen sei, sondern diese vom Senat zugewiesen würden und zudem einem umfassenden Evokations- und Weisungsrecht des Senats unterlägen. Die Organe der Bezirksversammlung müssten auch nicht zwingend unmittelbar durch demokratischen Wahlakt konstituiert werden. Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl gelte nur deshalb, weil der Gesetzgeber Wahlen freiwillig eröffnet habe. Dann aber sollte der Gesetzgeber der Funktionsfähigkeit der Institution bei seiner Prognoseentscheidung erhebliches Gewicht beimessen dürfen.

Der dadurch umrissene Einschätzungs- und Prognosemaßstab sei gewahrt. Es sei nicht von der Hand zu weisen, dass die Zersplitterung der Bezirksversammlung die Bestellung des Bezirksamtsleiters erschweren oder gar für eine gewisse Zeit blockieren könne. Auch Sachentscheidungen einschließlich einer Kooperation mit der Bezirksamtsleitung könnten auf dieser Grundlage erschwert werden. Dies liege nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, und zwar insbesondere dann nicht, wenn die sich schon jetzt abzeichnende Parzel-

lierung der politischen Interessenvertretung im gleichen Tempo fortschreite wie in den vergangenen Jahren. Ein milderer Mittel habe der Gesetzgeber nicht ergreifen müssen, ein solches stünde auch nicht zur Verfügung.

### **Entscheidungsgründe**

Die Wahlprüfungsbeschwerde hat teilweise Erfolg.

#### **A**

Die Beschwerde ist zulässig.

- I. Das Hamburgische Verfassungsgericht ist nach Art. 65 Abs. 4 HV, § 14 Nr. 10 Gesetz über das Hamburgische Verfassungsgericht (HVerfGG) und § 10 Gesetz über die Prüfung der Wahlen zur Bürgerschaft und zu den Bezirksversammlungen (Wahlprüfungsgesetz) vom 25. Juni 1997 (HmbGVBl. S. 282), mit späterer Änderung, zur Entscheidung über Beschwerden gegen Entscheidungen der Bürgerschaft, welche die Gültigkeit der Wahl zu den Bezirksversammlungen betreffen, zuständig (HVerfG, Urteil vom 7.9.2009 - HVerfG 3/08, LVerfGE 20, 173, juris Rn. 69; Beschluss vom 5.7.2000 - HVerfG 2/00).
- II. Der Beschwerdeführer hat die Beschwerde fristgerecht erhoben (§ 10 Wahlprüfungsgesetz i.V.m. § 8 Abs. 3 Wahlprüfungsgesetz und § 47 Nr. 1, § 49 HVerfGG analog).
- III. Der am Tag der angefochtenen Wahl zur Bezirksversammlung Eimsbüttel aktiv wahlberechtigte Beschwerdeführer ist beschwerdeberechtigt. Seinen Einspruch gegen diese Wahl hat die Bürgerschaft zurückgewiesen.

#### **B**

Die Wahlprüfungsbeschwerde ist begründet, soweit sie sich gegen die für die Wahl zu den Bezirksversammlungen gemäß § 1 Abs. 1 und 3 Satz 1 BezVWG in der Fassung vom 5. Juli 2004 (HmbGVBl. S. 313, 318), zuletzt geändert am 30. November 2010 (HmbGVBl. S. 623), in Verbindung mit § 5 Abs. 2 BüWG in der Fassung vom 22. Juli 1986 (HmbGVBl. S. 223), vor der angefochtenen Wahl zuletzt geändert am 21. Dezember 2010 (HmbGVBl.

S. 706), geltende Drei-Prozent-Sperrklausel richtet (I.). Im Übrigen bleibt sie ohne Erfolg (II.).

I. Nach § 1 Abs. 1 BezVWG finden auf die Wahl zu den Bezirksversammlungen die Vorschriften des Gesetzes über die Wahl zur hamburgischen Bürgerschaft unter Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen entsprechende Anwendung, soweit nicht u.a. in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist. Damit verweist § 1 Abs. 1 BezVWG auch auf § 5 Abs. 2 BüWG, wonach bei der Verteilung der nach Landeslisten zu vergebenden Sitze nur Landeslisten berücksichtigt werden, die mindestens fünf vom Hundert der insgesamt abgegebenen gültigen Gesamtstimmen erhalten haben. Für die Anwendbarkeit dieser Regelung gelten zwei Modifikationen. Zum einen ist sie nach § 1 Abs. 2 Nr. 6 BezVWG so zu lesen, dass an die Stelle des Begriffs „Landesliste“ der Begriff „Bezirksliste“ tritt. Zum anderen folgt aus § 1 Abs. 3 Satz 1 BezVWG, dass bei der Sitzverteilung nur Bezirkslisten berücksichtigt werden, die mindestens drei vom Hundert der gültigen Gesamtstimmen erhalten haben.

Diese Sperrklausel, die eine Berücksichtigung von Parteien und politischen Vereinigungen mit einem Ergebnis von unter drei Prozent der gültigen Stimmen von der Sitzvergabe ausschließt und damit zugleich den auf diese Parteien und Vereinigungen entfallenden Stimmen ihre wahlrechtliche Bedeutung nimmt, ist im Rahmen der Wahlprüfungsbeschwerde auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen (1.). Sie verstößt gegen die Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der politischen Parteien (2.). Dies führt zur Feststellung der Nichtigkeit der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung zur Sperrklausel für die Wahlen zu den Bezirksversammlungen (3.)

1. Das Hamburgische Verfassungsgericht ist berechtigt, im vorliegenden Wahlprüfungsverfahren eine Normenkontrolle im Hinblick auf eine Wahlrechtsvorschrift durchzuführen.

Zur Verteidigung ihres subjektiven Wahlrechts steht den Bürgern mit der Wahlprüfungsbeschwerde ein effektiver Rechtsschutz zur Verfügung. Im Rahmen eines auf Antrag eines Bürgers eingeleiteten Wahlprüfungsverfahrens kann zwar die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Wahlrechtsvorschrift nicht zum selbständigen Streitgegenstand gemacht werden. Dennoch beschränkt das Hamburgische Verfassungsgericht in einem

Wahlprüfungsverfahren seine Prüfung nicht auf die Frage, ob die gegebenen Wahlvorschriften richtig angewandt worden sind. Es untersucht als Vorfrage vielmehr auch, ob sich die für die Wahl geltenden Vorschriften als verfassungsmäßig erweisen, weil sich ohne eine Aussage über deren Verfassungsmäßigkeit keine Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl treffen lässt (HVerfG, Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157, juris Rn. 25; Urteil vom 26.11.1998 - HVerfG 4/98 u.a., LVerfGE 9, 168, juris Rn. 90; Urteil vom 2.7.2001 - HVerfG 3/00, HmbJVBl. 2001, 85, juris Rn. 41).

2. Die durch § 1 Abs. 1 und 3 Satz 1 BezVWG getroffene Entscheidung der Bürgerschaft, an einer - wenn auch von fünf auf drei Prozent abgesenkten - Sperrklausel für die Wahlen zu den Bezirksversammlungen festzuhalten, hält verfassungsgerichtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit dieser Entscheidung hat die Bürgerschaft den Grundsatz der Wahlgleichheit und den der Chancengleichheit der politischen Parteien verletzt.

a) Die Ausgestaltung des Wahlrechts zu den Bezirksversammlungen ist nach hamburgischem Verfassungsrecht den Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit verpflichtet.

Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg schreibt nicht ausdrücklich Grundsätze für die Wahl zu den Bezirksversammlungen vor. Sie beschränkt sich vielmehr darauf, in Art. 6 Abs. 2 HV unter anderem die Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl für die Wahl zur Bürgerschaft zu verlangen, und sie enthält im Übrigen in Art. 6 Abs. 4 Satz 1 HV den Auftrag an den Gesetzgeber, das Nähere zu bestimmen. Nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 und 2 HV sind für Teilgebiete Hamburgs, die Bezirke, Bezirksämter zu bilden, an deren Aufgabenerledigung die Bezirksversammlungen nach Maßgabe der Gesetze mitwirken. Für die Wahl zu den Bezirksversammlungen regelt Art. 4 Abs. 2 Satz 3 HV lediglich, dass die besonderen Vorschriften, die nach Art. 6 Abs. 4 Satz 2 bis 4 HV für das Verfahren zum Erlass von Gesetzesbeschlüssen über die Wahl zur Bürgerschaft gelten, für den Erlass von Vorschriften über die Wahl zu den Bezirksversammlungen entsprechend anzuwenden sind. Inhaltliche Vorgaben an das Wahlrecht enthalten diese Regelungen nicht.

Art. 6 Abs. 2 HV ist jedoch als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz zu entnehmen, dass die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit des aktiven und passiven Wahlrechts über den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 2 HV hinaus auch für sonstige demokratische Wahlen politischer Art gelten, für die das Land Hamburg die Regelungskom-

petenz hat. Dieser Verfassungsrechtssatz des Landes Hamburg stimmt inhaltlich mit jenem ungeschriebenen Rechtssatz des Bundesverfassungsrechts überein, den das Bundesverfassungsgericht der insoweit mit Art. 6 Abs. 2 HV identischen Regelung des Art. 38 Abs. 1 GG entnommen hat.

Der ungeschriebene Landesverfassungsrechtssatz, dass die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit des aktiven und passiven Wahlrechts in Hamburg über Art. 6 Abs. 2 HV hinaus auch für sonstige demokratische Wahlen politischer Art gelten, ist auf die Wahl zu den Bezirksversammlungen anwendbar (HVerfG, Urteil vom 3.4.1998 - HVerfG 2/97, LVerfGE 8, 227, juris Rn. 63 ff.; Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157, juris Rn. 28 ff.; Urteil vom 26.11.1998 - HVerfG 4/98 u.a., LVerfGE 9, 168, juris Rn. 93 ff.; Urteil vom 2.7.2001 - HVerfG 3/00, HmbJVBl. 2001, 85, juris Rn. 43; Urteil vom 27.4.2007 - HVerfG 4/06, LVerfGE 18, 232, juris Rn. 104). Die nach Art. 4 Abs. 2 HV geschaffenen Bezirke sind ihrer staatsorganisatorischen Einordnung nach keine Gebietskörperschaften, sondern dezentrierte Verwaltungseinheiten der unmittelbaren Staatsverwaltung Hamburgs. Es fehlt ihnen an der die gemeindliche Selbstverwaltung kennzeichnenden Rechtsfähigkeit und Allzuständigkeit (HVerfG, Urteil vom 7.9.2009 - HVerfG 3/08, LVerfGE 20, 173, juris Rn. 82). Bei den Bezirksversammlungen handelt es sich nicht um Volksvertretungen im Sinne von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Wahlen zu ihnen sind dennoch allgemeinpolitische Wahlen für ein Gremium, das unmittelbare Staatsgewalt ausübt. Mittels der Mitglieder der Bezirksversammlung wirken die jeweiligen „Bezirksvölker“ an der Verwaltung mit. Durch die Ermöglichung des Einflusses der Bezirksbürger auf die Verwaltung wirkt das „Bezirksvolk“ bei der Staatswillensbildung mit. Die Bezirksversammlungen üben damit selbst Staatsgewalt aus und bedürfen der demokratischen Legitimation, die den Mitgliedern der Bezirksversammlungen unmittelbar durch Volkswahl vermittelt wird (HVerfG, Urteil vom 7.9.2009 - HVerfG 3/08, LVerfGE 20, 173, juris Rn. 93 f.; BVerfG, Urteil vom 31.10.1990 - 2 BvF 3/89, BVerfGE 83, 60, juris Rn. 47 ff.; Beschluss vom 14.1.2008 - 2 BvR 1975/07, BVerfGK 13, 189, juris Rn. 23, 27 ff.).

Auch der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien ist im Hamburgischen Verfassungsrecht verankert. Er folgt ebenfalls als ungeschriebener Landesverfassungsrechtssatz aus Art. 6 Abs. 2 HV (vgl. hierzu HVerfG, Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a. LVerfGE 9, 157, juris Rn. 29). Er findet zudem seine Grundlage in Art. 21 Abs. 1 GG (BVerfG, Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 102), der die poli-

tischen Parteien als verfassungsrechtlich notwendige Instrumente für die politische Willensbildung des Volkes anerkannt und ihnen einen verfassungsrechtlichen Status zuerkannt hat. Dies gilt nicht nur für den Bereich des Bundes, sondern unmittelbar auch für die Länder und ist damit Bestandteil der Landesverfassungen (BVerfG, Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 103). Inhaltlich verlangt der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien u.a., 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 (BVerfG, Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 103). Als landesverfassungsrechtlicher Grundsatz gilt er wie der Grundsatz der Gleichheit der Wahl für alle demokratischen Wahlen politischer Art, also auch für die Wahl zu den Bezirksversammlungen.

b) Die Sperrklausel in § 1 Abs. 1 und 3 Satz 1 BezVWG in Verbindung mit § 5 Abs. 2 BüWG bewirkt eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen sowie eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit der Parteien.

Der Hamburgische Gesetzgeber hat sich in § 1 Abs. 1, 2 Nr. 6 BezVWG i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 2, § 3 Abs. 4, § 5 Abs. 4 BüWG für eine mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl entschieden. Die Verteilung der Sitze auf die Parteien und Wählervereinigungen richtet sich nach dem Verhältnis der für die Bezirkslisten abgegebenen Gesamtstimmen. Dabei werden nach § 1 Abs. 1, 3 Satz 1 BezVWG i.V.m. § 5 Abs. 2 BüWG bei der Sitzverteilung nur diejenigen Bezirkslisten berücksichtigt, die mindestens drei Prozent der insgesamt gültigen Gesamtstimmen erhalten haben. Unabhängig hiervon werden die Sitze berücksichtigt, die Einzelbewerber oder an der Sperrklausel gescheiterte Parteien bzw. Wählervereinigungen in den Wahlkreisen gewonnen haben (§ 1 Abs. 1 BezVWG i.V.m. § 5 Abs. 3 und 4 BüWG).

Aus dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl folgt für Verhältniswahlen, dass neben der Zählwertgleichheit die Stimme eines jeden Wahlberechtigten nicht nur grundsätzlich die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (Erfolgchancengleichheit), sondern dass jeder Wähler mit seiner Stimme den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der zu wählenden Vertretung haben muss (Erfolgswertgleichheit - vgl. BVerfG, Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 97, 99, 105; Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 78 f.; Urteil vom 25.7.2012 - 2 BvE 9/11 u.a.,



juris Rn. 58; vgl. auch HVerfG, Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157, juris Rn. 31; Urteil vom 26.11.1998 - HVerfG 4/98 u.a., LVerfGE 9, 168, juris Rn. 96; Urteil vom 27.4.2007 - HVerfG 4/06, LVerfGE 18, 232, juris Rn. 124).

Aus dem Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien folgt für Verhältniswahlen, dass alle Parteien in einem möglichst den Stimmenzahlen angenäherten Verhältnis in dem zu wählenden Organ vertreten sind, dass jeder Partei, jeder Wählergruppe und ihren Wahlbewerbern grundsätzlich die gleichen Chancen bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden (vgl. BVerfG, Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 99, 103; Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 79, 82).

Die zuletzt in ihrer Höhe durch Art. 2 § 1 Nr. 2.2 des Vierten Gesetzes zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften vom 7. Juli 2009 (HmbGVBl. S. 213, 219 f.) in § 1 Abs. 3 Satz 1 BezVWG geänderte Sperrklausel stellt einen Eingriff in die Wahlgleichheit – ebenso wie in die Chancengleichheit der Parteien – dar, auch wenn dieser weniger intensiv ist, als es die zuvor geltende Fünf-Prozent-Sperrklausel war. Während der Zählwert aller Wählerstimmen von der Sperrklausel unberührt bleibt, werden die auf die Bezirkslisten entfallenden Wählerstimmen, die für die grundsätzliche Sitzverteilung in der Bezirksversammlung nach § 1 Abs. 1 BezVWG in Verbindung mit § 3 Abs. 4, § 5 Abs. 4 BüWG entscheidend sind, hinsichtlich ihres Erfolgswerts ungleich behandelt, je nachdem, ob die Stimme für eine Partei abgegeben wurde, die mindestens drei Prozent der Stimmen auf sich vereinigen konnte, oder für eine Partei, die an der Drei-Prozent-Sperrklausel gescheitert ist. Diejenigen Wählerstimmen, welche für Parteien abgegeben worden sind, die mindestens drei 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. Zugleich wird durch die Drei-Prozent-Sperrklausel der Anspruch der politischen Parteien auf Chancengleichheit beeinträchtigt, da die Parteien, die an der Sperrklausel scheitern, bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleiben.

c) Dieser Eingriff in die Wahlgleichheit und Chancengleichheit der Parteien ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Das Hamburgische Verfassungsgericht folgt den allgemein anerkannten Maßstäben für eine solche Rechtfertigung (aa). Die sich daraus ergebenden Anforderungen erfüllt die Drei-Prozent-Sperrklausel nicht (bb).

aa) Zwischen der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien bei Wahlen besteht ein enger Zusammenhang. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Einschränkungen folgt den gleichen Maßstäben (BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 86).

(1) Bei der Erfüllung des Auftrages aus Art. 6 Abs. 4 Satz 1 HV, das Nähere zum Wahlrecht zu bestimmen, steht es der Bürgerschaft grundsätzlich frei, sich für ein Wahlsystem und dessen konkrete Ausgestaltung zu entscheiden. Das gilt entsprechend auch für die Wahlen zu den Bezirksversammlungen. Dabei kommt der Bürgerschaft grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu, den das Hamburgische Verfassungsgericht zu beachten hat (vgl. zur bundesrechtlichen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers: BVerfG, Urteil vom 25.7.2012 - 2 BvE 9/11 u.a., NVwZ 2012, 1101, juris Rn. 55 ff.).

Dieser grundsätzlich weite Gestaltungsspielraum war hier nicht bereits durch eine entgegenstehende Volksgesetzgebung eingeschränkt. Unter Geltung des Art. 50 HV in der Fassung des Gesetzes vom 16. Mai 2001 (HmbGVBl. S. 106) hat das Hamburgische Verfassungsgericht entschieden, dass die Bürgerschaft nach dem Grundsatz der Organtreue den in einer Volksentscheid zum Ausdruck gekommenen Willen des Volkes würdigen und in seine Abwägung bei Gesetzesänderungen einbeziehen muss (HVerfG, Urteil vom 27.4.2007 - HVerfG 4/06, LVerfGE 18, 232, 3. Leitsatz). Eine derartige Bindung greift hier jedoch nicht ein. Denn mit dem Gesetz vom 7. Juli 2009 (HmbGVBl. S. 213), durch das die Sperrklausel durch Änderung des § 1 Abs. 3 BezVWG auf drei Prozent abgesenkt wurde, wurde kein durch Volksentscheid zustande gekommenes Gesetz geändert. Geändert wurde vielmehr das von der Bürgerschaft beschlossene Gesetz vom 19. Oktober 2006 (HmbGVBl. S. 515, mit einer weiteren, hier nicht einschlägigen Änderung vom 11.7.2007, HmbGVBl. S. 203), mit dem die für die Bürgerschaftswahl geltende Fünf-Prozent-Sperrklausel für die Wahl zu den Bezirksversammlungen wieder für anwendbar erklärt wurde, nachdem diese Sperrklausel zuvor durch das durch Volksentscheid zustande gekommene Gesetz vom 5. Juli 2004 (HmbGVBl. S. 313) abgeschafft worden war. Mit der Wiedereinführung der Fünf-Prozent-Sperrklausel hatte die Bürgerschaft gegen den Grundsatz der Organtreue nicht verstoßen (HVerfG, Urteil vom 27.4.2007 - HVerfG 4/06, LVerfGE 18, 232, juris Rn. 100).

(2) Der bestehende Einschätzungs- und Bewertungsspielraum, der dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts grundsätzlich zusteht, wird allerdings aus anderen Gründen eingeengt. Das folgt aus dem formalen Charakter der Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien. Es besteht zwar kein absolutes Differenzierungsverbot, dem Gesetzgeber verbleibt aber nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen. Bei der Prüfung, ob eine Differenzierung innerhalb der Wahlgleichheit gerechtfertigt ist, ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen. Differenzierungen bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten, „zwingenden“ Grundes. Das bedeutet nicht, dass sich die Differenzierung als von Verfassung wegen notwendig darstellen muss. Differenzierungen im Wahlrecht können vielmehr auch durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlgleichheit die Waage halten kann (vgl. HVerfG, Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157, juris Rn. 32; BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 87; Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 108 f.).

Hierzu zählen insbesondere die mit der Wahl verfolgten Ziele. Zu ihnen gehört die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes und, damit zusammenhängend, die Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung. Eine große Zahl kleiner Parteien und Wählervereinigungen in einer Volksvertretung kann zu ernsthaften Beeinträchtigungen ihrer Handlungsfähigkeit führen. Eine Wahl hat nicht nur das Ziel, überhaupt eine Volksvertretung zu schaffen, sondern sie soll auch ein funktionierendes Vertretungsorgan hervorbringen. Was der Sicherung der Funktionsfähigkeit dient und dafür erforderlich ist, kann indes nicht für alle zu wählenden Volksvertretungen einheitlich beantwortet werden. Dies beurteilt sich vielmehr nach den konkreten Funktionen des zu wählenden Organs (vgl. HVerfG, Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157, juris Rn. 33; BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 88; Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 109).

Differenzierende Regelungen müssen zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet und erforderlich sein. Der Gesetzgeber hat sich bei seiner Einschätzung und Bewertung allerdings nicht an abstrakt konstruierten Fallgestaltungen, sondern an der politischen Wirklichkeit zu orientieren (vgl. HVerfG, Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157, juris

Rn. 34; BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 89; Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 110).

Da es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers ist, verfassungsrechtlich legitime Ziele und den Grundsatz der Wahlgleichheit sowie der Chancengleichheit der Parteien zum Ausgleich zu bringen, ist es auch seine und nicht die Aufgabe des jeweiligen Verfassungsgerichts, alle relevanten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu ermitteln und gegeneinander abzuwägen (BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 91; Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 124; VerfGH NRW, Urteil vom 16.12.2008 - 12/08, NWVBl. 2009, 98, juris Rn. 54 ff.). Das Hamburgische Verfassungsgericht prüft hiernach lediglich, ob die Bürgerschaft die verfassungsrechtlichen Grenzen ihres Gestaltungsspielraums eingehalten hat, nicht aber, ob sie zweckmäßige oder rechtspolitisch erwünschte Lösungen gefunden hat (vgl. zum entsprechenden Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts: BVerfG, Urteil vom 25.7.2012 - 2 BvE 9/11 u.a., NVwZ 2012, 1101, juris Rn. 63). Das Hamburgische Verfassungsgericht kann daher einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl oder die Chancengleichheit der Parteien nur feststellen, wenn die Bürgerschaft mit der Regelung ein Ziel verfolgt hat, das sie bei der Ausgestaltung des Wahlrechts nicht verfolgen darf, oder wenn die Regelung zur Erreichung dieses Zieles nicht geeignet ist oder das Maß des zur Erreichung dieses Zieles Erforderlichen überschreitet (vgl. BVerfG, Urteil vom 25.7.2012 – 2 BvE 9/11 u.a., NVwZ 2012, 1101, juris Rn. 63; Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 89; Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 110). Die Ausgestaltung des Wahlrechts unterliegt insofern strikter verfassungsgerichtlicher Kontrolle (BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris 91).

bb) Nach diesen Maßstäben hat die Bürgerschaft die Grenzen des ihr zustehenden Gestaltungsspielraums verletzt. Der mit der Beibehaltung der – wenn auch auf drei Prozent abgesenkten – Sperrklausel für die Wahlen zu den Bezirksversammlungen verbundene Eingriff in das Recht auf Wahlgleichheit und Chancengleichheit ist nicht gerechtfertigt.

(1) Die Bürgerschaft hat mit ihrer Entscheidung zugunsten einer Sperrklausel zwar einen verfassungslegitimen Zweck verfolgt. Dieser Zweck ergibt sich aus der gesetzgeberischen Einschätzung, dass ohne den Einsatz der Sperrklausel der Einzug von Splitterpar-

teien wahrscheinlich ist, hierdurch Funktionsstörungen zu erwarten sind und diese für die Entscheidungsprozesse und damit die Aufgabenerfüllung der Bezirksversammlungen von Gewicht sind (vgl. hierzu HVerfG, Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157 juris Rn. 43 ff.; Urteil vom 26.11.1998 - HVerfG 4/98 u.a., LVerfGE 9, 168, juris Rn. 108 ff.; vgl. auch BVerfG, Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 121; Urteil vom 9.11.2011 – 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 92).

(a) Die Verhältniswahl kann dazu führen, dass in der zu wählenden Volksvertretung viele kleine Gruppen vertreten sind und hierdurch die Bildung einer stabilen Mehrheit erschwert oder verhindert wird. Zweck einer Sperrklausel kann es sein, die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit und damit die Funktionsfähigkeit der unter den Bedingungen der Verhältniswahl zu wählenden Bezirksversammlungen sicherzustellen und einer prognostizierten Beeinträchtigung ihrer Funktionsfähigkeit entgegenzuwirken. Ein solcher Zweck ist nach der Rechtsprechung des Hamburgischen Verfassungsgerichts zu den Bezirksversammlungswahlen einer, den der Gesetzgeber verfolgen darf, und er ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Grund, der Differenzierungen bei der Wahlgleichheit im System der Verhältniswahl nicht nur für Wahlen zu gesetzgebenden Körperschaften, sondern auch im Kommunalwahlrecht und bei Wahlen zu den Hamburgischen Bezirksversammlungen rechtfertigt (vgl. HVerfG, Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157, juris Rn. 33, 38, 40; Urteil vom 26.11.1998 - HVerfG 4/98 u.a., LVerfGE 9, 168, Rn. 98, 103, 105; BVerfG, Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 121; Urteil vom 25.7.2012 - 2 BvE 9/11 u.a., NVwZ 2012, 1101, juris Rn. 79, 131, 141).

(b) Diesen Zweck hat der Hamburgische Gesetzgeber mit seiner Entscheidung zugunsten einer Drei-Prozent-Sperrklausel verfolgt.

Konkret hat sich die Bürgerschaft im Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz vom 7. Juli 2009 erneut mit der Frage einer Zersplitterung und der sich hieraus ergebenden Funktionsbeeinträchtigung der Bezirksversammlungen befasst. Sie hat an einer Sperrklausel für die Wahl zu den Bezirksversammlungen festgehalten, diese aber abgesenkt, um der Wahlgleichheit mehr Gewicht zukommen zu lassen und zugleich eine völlige Zersplitterung der Bezirksversammlungen zu vermeiden. Im Einzelnen ist in der Gesetzesbegründung (Bü-Drucks. 19/3280, S. 28 f.) ausgeführt:

„In dem neuen Absatz 3 wird die in § 5 Absatz 2 BÜWG enthaltene Fünf-Prozent-Sperrklausel modifiziert. Die bisher unverändert auch für die Bezirksversammlungen geltende Sperrklausel wird nach dem Vorbild des Wahlrechts für die Berliner Bezirksverordnetenversammlungen durch eine Drei-Prozent-Hürde ersetzt und damit in ihrer Wirkung abgeschwächt. In der Abwägung der widerstreitenden Interessen, nämlich der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Bezirksversammlungen durch Vermeidung einer möglichen Parteienzersplitterung auf der einen und der Wahrung des Grundsatzes der Wahlgleichheit auf der anderen Seite, soll nunmehr der Wahlgleichheit ein größerer Stellenwert eingeräumt werden. Eine Drei-Prozent-Hürde ist einerseits niedrig genug, um auch kleinere Parteien, Wählervereinigungen sowie Einzelbewerberinnen und Einzelbewerber leichter zum Zuge kommen zu lassen, andererseits aber auch hoch genug, um nicht einer völligen Zersplitterung der Bezirksversammlungen Vorschub zu leisten. Gerade vor dem Hintergrund, dass die Bezirksversammlungen neben wichtigen Sachentscheidungen auch bedeutsame Personalentscheidungen – zum Beispiel Wahl der Bezirksamtsleiter – zu treffen haben (während auf kommunaler Ebene in der Regel das Prinzip der Direktwahl von Bürgermeistern, Landräten et cetera gilt), ist die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Bezirksversammlungen und die Möglichkeit, dort sachgerecht Mehrheiten bilden zu können, auch weiterhin für die Einheitsgemeinde Hamburg ein staats- und verwaltungsorganisatorischer Belang von zentraler Bedeutung.

Die Beibehaltung einer Sperrklausel – aber auf deutlich niedrigerem Niveau – erfolgt im Einklang mit der für Hamburg relevanten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung des Hamburgischen Verfassungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts. Das Hamburgische Verfassungsgericht hatte bereits mit seinen Urteilen vom 6. November 1998 (NVwZ-RR 1999, S. 358 fortfolgende) und vom 26. November 1998 (NVwZ-RR 1999, S. 354 fortfolgende) entschieden, dass der Gesetzgeber in zulässiger Weise im Rahmen des ihm insoweit zustehenden Spielraums die Belange der Funktionsfähigkeit der Bezirksversammlungen durch Fernhalten von Splitterparteien mit den Geboten der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit zum Ausgleich gebracht habe. Auch die Wiedereinführung der Fünf-Prozent-Hürde im Jahre 2006 hat das Hamburgische Verfassungsgericht unbeanstandet gelassen (HmbJVBl. 2007, S. 60, 75): Die Wiedereinführung der Fünf-Prozent-Sperrklausel für die Wahl zu den Bezirksversammlungen verletze weder den nach Artikel 6 Absatz 2 der Hamburgischen Verfassung gewährleisteten Grundsatz der gleichen Wahl noch Artikel 56 der Verfassung. Vor dem Hintergrund, dass das Bundesverfassungsgericht – in Kenntnis der bundesweiten Rechtsentwicklung – unmittelbar vor der letzten Bürgerschaftswahl beschlossen hat, eine gegen die Wiedereinführung der Fünf-Prozent-Hürde gerichtete Verfassungsbeschwerde mit ausführlicher Begründung nicht zur Entscheidung anzunehmen (BVerfG,

Beschluss vom 14. Januar 2008, Az.: 2 BvR 1975/07), bewegt sich der Gesetzgeber mit seiner Entscheidung für eine Absenkung der Hürde auf 3 Prozent auf einem – jedenfalls für Hamburg – gesicherten Terrain.“

Damit knüpfte der hamburgische Gesetzgeber mit seiner Regelung nicht nur am Stand der für ihn maßgeblichen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung an, er legte der Regelung auch die erneute Prognose einer möglichen Parteienzersplitterung und Zersplitterung der Bezirksversammlungen zugrunde, die mit der Sperrklausel vermieden werden sollte.

(2) Die Drei-Prozent-Sperrklausel ist auch geeignet, den mit ihr verfolgten legitimen Zweck zu fördern. Denn sie verhindert den vermehrten Einzug kleinerer Parteien oder Vereinigungen in die Bezirksversammlungen und wirkt so einer weitergehenden Aufgliederung des Spektrums in den Bezirksversammlungen vertretener politischer Gruppierungen und damit der Gefahr einer dadurch verursachten zersplitterungsbedingten Funktionsbeeinträchtigung entgegen.

Von einem vermehrten Einzug kleinerer Parteien geht auch der Beschwerdeführer aus, der seine Wahlprüfungsbeschwerde gerade darauf stützt, dass ohne die Drei-Prozent-Sperrklausel die Piratenpartei zwei Sitze und die FREIEN WÄHLER einen Sitz in der Bezirksversammlung Eimsbüttel erlangt hätten. Hiernach wären dort nicht – wie jetzt – fünf Parteien vertreten, sondern die 51 Sitze hätten sich auf insgesamt sieben Parteien bzw. Wählervereinigungen verteilt. Die Eignung der Drei-Prozent-Sperrklausel, dies zu verhindern, belegen auch die Berechnungen der Beschwerdegegnerin. Danach wären nach dem Ergebnis der Wahl vom 20. Februar 2011 ohne eine Sperrklausel in zwei Bezirksversammlungen (maximal) jeweils eine weitere Partei oder Wählervereinigung eingezogen (Hamburg-Mitte und Bergedorf) und in die übrigen Bezirksversammlungen jeweils (maximal) zwei weitere. Zu einer weitergehenden Aufgliederung der politischen Gruppierungen als derzeit in Hamburg hat die Abschaffung der Sperrklauseln auch in den kommunalen Vertretungen größerer Städte in anderen Bundesländern geführt, in denen eine Sperrklausel nicht existiert. So sind in Düsseldorf sechs, in Köln acht, in München neun und in Frankfurt sogar 13 Gruppierungen vertreten.

Wirkt die Drei-Prozent-Sperrklausel einer weitergehenden Aufgliederung des Spektrums in den Bezirksversammlungen vertretener politischer Gruppierungen entgegen, ergibt sich

daraus zugleich auch ihre Eignung, zersplitterungsbedingte Funktionsbeeinträchtigungen, die durch eine derartige Aufgliederung ausgelöst werden können, zu verhindern.

(3) Die Einschätzung der Bürgerschaft, dass eine Sperrklausel auch erforderlich sei, um eine zu erwartende Funktionsstörung der Bezirksversammlungen zu verhindern, ist allerdings nicht tragfähig. Bei dieser Bewertung bedarf es einer Abwägung dieses schutzwerten Belangs mit denen der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien, in die durch die Sperrklausel eingegriffen wird. Dabei ist zu berücksichtigen, inwieweit die unterschiedlichen Funktionen der Bezirksversammlung von einer zersplitterungsbedingten Funktionsbeeinträchtigung betroffen sein können (a). Des Weiteren hatte der Gesetzgeber zu prüfen, ob eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des Eintritts von relevanten Funktionsbeeinträchtigungen oder gar Funktionsstörungen besteht (b). Bei der Gewichtung der Belange, Wahlrechtsgrundsätze einerseits und erwartete relevante Funktionsbeeinträchtigungen oder gar Funktionsstörungen andererseits, sind auch Mechanismen zu berücksichtigen, durch welche die Auswirkungen solcher Störungen abgemildert werden können, ohne dass es einer Sperrklausel bedarf, und ist schließlich auch die Bedeutung einer funktionsfähigen Bezirksversammlung zu würdigen (c). Diese Vorgaben hat der Gesetzgeber nicht hinreichend berücksichtigt. Daraus folgt die Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel.

(a) Zunehmende Aufgliederungen in ihrer Zusammensetzung können zu relevanten Funktionsbeeinträchtigungen der Bezirksversammlungen mit erheblichen Folgewirkungen für das gesetzlich vorgesehene Zusammenspiel von Bezirksversammlung, Bezirksamtsleitung und Senat führen.

Durch eine zunehmende Aufgliederung der in ihnen vertretenen politischen Gruppierungen kann es zu strukturellen Veränderungen der Bezirksversammlungen kommen, durch die eine Mehrheitsbildung und Beschlussfassung erschwert wird. Die Bezirksversammlungen können mit einem breiter aufgespreizten politischen und personellen Spektrum inhomogener und instabiler werden und dadurch schwerer zu mehrheitlichen Entscheidungen von Bestand finden. Relevante Verzögerungen von zu treffenden Entscheidungen, erst recht das Nichtzustandekommen von Entscheidungen, und auch widersprüchliche Entscheidungen aufgrund wechselnder Mehrheiten sind als relevante Funktionsbeeinträchtigungen möglich. Diese Erschwernisse und Beeinträchtigungen können über die



dem demokratischen Prozess eigenen Konflikte und politischen Auseinandersetzungen hinausgehen und stellten dann eine relevante Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Bezirksversammlungen dar. Bedeutsam sind hierbei die konkreten Funktionen der Bezirksversammlungen, wie sie sich aus den gesetzlichen Regelungen ergeben (vgl. auch BVerfG, Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 122). Hierbei handelt es sich insbesondere um die Vorschriften des Bezirksverwaltungsgesetzes vom 6. Juli 2006 (HmbGVBl. S. 404, 452, vor der angefochtenen Wahl zuletzt geändert am 27.1.2009, HmbGVBl. S. 405, 433), wie sie zum Zeitpunkt der angefochtenen Wahl galten und wie sie im Übrigen in diesem Umfang auch heute auf der Grundlage der letzten Änderung vom 27. Januar 2012 (HmbGVBl. S. 28) gelten.

Den nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 HV für Teilgebiete (Bezirke) gebildeten Bezirksämtern obliegt die selbständige Erledigung übertragener Aufgaben. An der Aufgabenerledigung wirken die Bezirksversammlungen nach Art. 4 Abs. 2 Satz 2 HV nach Maßgabe des Gesetzes mit. Die Bezirksversammlungen werden nach § 3 BezVG bei den Bezirksämtern gebildet. Sie sind unselbständiger Teil, Organ, der Behörde Bezirksamt. Sie besitzen den rechtlichen Status von Verwaltungsausschüssen, nachgebildet § 7 Abs. 1 Gesetz über Verwaltungsbehörden in der Fassung vom 30. Juli 1952 (HmbBL I 2000-a), zuletzt geändert am 19. April 2011 (HmbGVBl. S. 123). Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 BezVG vertritt die Bezirksamtsleitung das Bezirksamt gegenüber der Öffentlichkeit und anderen Behörden der Freien und Hansestadt Hamburg. Zentrale Aufgabe der Bezirksversammlungen ist die Wahl der Bezirksamtsleitung mit der Mehrheit ihrer Mitglieder für sechs Jahre, durch die dem Senat deren Bestellung vorgeschlagen wird (§ 34 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 BezVG). Diese Kreationfunktion findet ihre Fortsetzung und Bestätigung im Recht zum konstruktiven Misstrauensvotum nach § 34 Abs. 1 Satz 2 BezVG, mit dem den Bezirksversammlungen ein rein politisches, über die Mitwirkung an der Verwaltung hinausgehendes Instrument an die Hand gegeben ist. Allerdings bedarf es auch hier der Mitwirkung des Senats in Form der Abberufung nach § 34 Abs. 4 Satz 2 BezVG.

Der Einzug vieler kleinerer Parteien oder Einzelbewerber in die Bezirksversammlungen kann dazu führen, dass die für die Wahl, aber auch für die Abwahl der Bezirksamtsleitung erforderliche Mehrheit nicht oder nur dadurch hergestellt werden kann, dass eine Viel-Parteien-Koalition geschlossen wird. Je mehr Parteien an einer derartigen Koalition betei-

ligt sind, desto brüchiger wird sie, was dazu führen kann, dass während der Wahlperiode Mehrheiten wechseln.

Die Bezirksamtsleitung und die Bezirksversammlung sind im laufenden Verwaltungshandeln aufeinander angewiesen, um die ihnen obliegenden Aufgaben erfüllen zu können. Die Bezirksamtsleitung nimmt die Aufgaben des Bezirksamtes wahr und ist für deren Erfüllung verantwortlich (§ 35 Abs. 2 Satz 1 BezVG). Sie führt die Geschäfte der laufenden Verwaltung und nimmt die im Bezirksverwaltungsgesetz begründeten Pflichten des Bezirksamtes gegenüber der Bezirksversammlung wahr (§ 35 Abs. 2 Satz 2 BezVG). Das Bezirksamt informiert die Bezirksversammlung über alle Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung, wobei die Ausgestaltung der Informationspflicht von beiden in einer Vereinbarung geregelt werden soll (§ 19 Abs. 1 Satz 1 und 3 BezVG). Die Bezirksversammlung kontrolliert die Führung der Geschäfte des Bezirksamtes und sie kann in allen Angelegenheiten, für die das Bezirksamt zuständig ist, das Bezirksamt bindende Beschlüsse fassen (§ 19 Abs. 2 Satz 1 und 2 BezVG); nach § 19 Abs. 3 BezVG entscheidet die Bezirksversammlung jedoch nicht über Personal- und Organisationsangelegenheiten. Das Bezirksamt hat Entscheidungen der Bezirksversammlung umzusetzen, soweit die Bezirksamtsleitung diese nicht beanstandet (§ 22 Abs. 1 BezVG). Bereits der Umstand, dass die Bezirksamtsleitung von der Bezirksversammlung gewählt wird und abgewählt werden kann, macht die Bezirksamtsleitung vom fortbestehenden Vertrauen der Bezirksversammlung abhängig (vgl. auch BVerfG, Urteil vom 13.2.2008, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 133). Die Bindung an Beschlüsse der Bezirksversammlung verstärkt dies noch. Eine Abschwächung erfährt diese Rückbindung der Bezirksamtsleitung an die Bezirksversammlung allerdings durch die Wahl und Bestellung der Bezirksamtsleitung für die Dauer von sechs Jahren, so dass mindestens eine Wahl der Bezirksversammlung während dieser Periode insoweit ohne Auswirkung bleibt.

Eine stärkere politische Aufgliederung der Bezirksversammlung macht die Bezirksversammlung zwar nicht bereits handlungsunfähig. Denn Beschlüsse werden regelmäßig mit der einfachen Stimmenmehrheit getroffen, und die Bezirksversammlung und ihre Ausschüsse sind bereits beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend sind (§ 13 Abs. 1 und 2 BezVG). Sie kann aber Einfluss auf den Inhalt der Beschlüsse haben, an die das Bezirksamt gebunden ist. Gehören der Bezirksversammlung eine Vielzahl von Parteien oder Einzelabgeordneten an, erhöht sich die Gefahr, dass einfache

Mehrheiten in unterschiedlichen politischen Zusammensetzungen zustande kommen, etwa dann, wenn einzelne Mitglieder der Bezirksversammlung an einer Abstimmung nicht teilnehmen. Intern hat das zur Folge, dass das Bezirksamt seine – regelmäßig längerfristig angelegten – Aufgaben nicht kontinuierlich wahrnehmen kann, wenn widersprüchliche – oder im Falle einer Obstruktionshaltung einer so gebildeten Zufallsmehrheit sogar unsinnige – Beschlüsse getroffen werden. Da die Bezirksamtsleitung das Bezirksamt gegenüber der Öffentlichkeit und anderen Behörden vertritt, besteht bei einer stärkeren politischen Aufgliederung der Bezirksversammlung zudem die Gefahr, dass die Bezirksamtsleitung nach außen widersprüchliche oder gar unsinnige Entscheidungen zu vertreten hat, was zumindest einen Ansehens- und Vertrauensverlust zur Folge haben wird.

Häufig wechselnde Mehrheiten beeinträchtigen nicht nur die Funktionsfähigkeit der Bezirksversammlung selbst, sondern darüber hinaus auch das Zusammenwirken zwischen Senat oder Fachbehörden auf der einen und den Bezirksamtern auf der anderen Seite. Zwar führen die Bezirksamter ihre Aufgaben selbständig durch (§ 2 Satz 1 BezVG). Die Bezirksversammlungen, an deren Beschlüsse die Bezirksamter grundsätzlich gebunden sind (§19 Abs. 2 Satz 2, § 22 Abs. 1 BezVG), sind jedoch nach § 21 BezVG bei ihren Entscheidungen an Recht und Gesetz, den Haushaltsbeschluss, Globalrichtlinien nach § 46 BezVG, Zuständigkeitsanordnungen und sonstige Entscheidungen des Senats sowie Fachanweisungen und Einzelweisungen nach § 45 BezVG gebunden. Im Falle häufig wechselnder Mehrheiten erhöht sich die Gefahr, dass hiergegen verstoßen wird und die Bezirksamtsleitung nach § 22 Abs. 2 Satz 1 BezVG Entscheidungen der Bezirksversammlungen in dem hierfür vorgesehen Verfahren beanstanden und gegebenenfalls eine Entscheidung des Senats herbeiführen muss. Auf diese Weise könnten zwar die Auswirkungen unzulässiger Entscheidungen gemildert und auf das Innenverhältnis zum Senat beschränkt werden. Es bleibt aber eine Funktionsbeeinträchtigung der Versammlung bestehen, deren Auswirkungen mit einem Instrument bekämpft werden müssen, das dafür regelhaft nicht ausgelegt ist und ein außerordentliches zusätzliches Konfliktpotential birgt.

Darüber hinaus stehen der Bezirksversammlung weitere Rechte und Aufgaben zu, die durch deren stärkere politische Aufgliederung ebenfalls betroffen sein können, nämlich neben den Informationsrechten (§ 19 Abs. 1 BezVG) auch Einspruchsrechte (§ 23 BezVG), Fragerechte (§ 24 BezVG), das Recht zur Akteneinsicht (§ 25 BezVG), Anhörungsrechte (§§ 26, 28, 29 BezVG), Auskunfts- und Empfehlungsrechte (§ 27 BezVG), Wahl-

und Vorschlagsrechte (§§ 30, 31 BezVG), Stellungnahmerechte (§ 37 Abs. 3 Satz 1 BezVG) und Beschlussrechte (§ 39 Abs. 2 BezVG). Sie entscheidet im Haushaltsverfahren auf Vorschlag des Bezirksamts, wie die auf das Bezirksamt entfallenden Anteile an den Rahmenzuweisungen auf bezirkliche Einzelzwecke des zugehörigen Aufgabenbereichs aufgeteilt werden (§ 37 Abs. 4 Satz 1, § 40 Abs. 2 BezVG). Sie beschließt über die Anmeldung von Einzelzuweisungen (§ 39 Abs. 2 BezVG) und sie entscheidet über die Verwendung von Sondermitteln (§ 41 Abs. 2 Satz 1 BezVG). Ihr stehen bei der Ausführung des Einzelplans des Bezirksamts Zustimmungrechte zur Seite (§ 41 Abs. 4 BezVG). Die Bezirksversammlung ist vor dem Erlass von Globalrichtlinien anzuhören und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben; der Senat berücksichtigt diese Stellungnahmen (§ 46 Abs. 2 BezVG). Ihrer Zustimmung bedürfen auch Bebauungspläne, die vom Bezirksamt festgestellt werden (§ 6 Abs. 2 Bauleitplanungsfeststellungsgesetz in der Fassung vom 30.11.1999, HmbGVBl. S. 271, mit späteren Änderungen).

(b) Neben der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Bezirksversammlung hatte der Wahlgesetzgeber bei seiner Entscheidung für eine Sperrklausel einzuschätzen, wie wahrscheinlich es ist, dass vermehrt Splitterparteien in die Bezirksversammlungen einziehen und dass hierdurch Funktionsstörungen eintreten (HVerfG, Urteil vom 27.4.2007 - HVerfG 4/06, LVerfGE 18, 232, juris Rn. 104; Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157, juris Rn. 40). Dabei darf sich der Gesetzgeber nicht auf die Feststellung der theoretischen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit beschränken (HVerfG, Urteil vom 27.4.2007 - HVerfG 4/06, LVerfGE 18, 232, juris Rn. 104; Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157, juris Rn. 34; BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 92; Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 125). Vielmehr hat er nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der sich das Hamburgische Verfassungsgericht anschließt, zu prüfen und zu beurteilen, ob eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Vertretungsorgane mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 92; Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 126; vgl. auch StGH Bremen, Urteil vom 14.5.2009 - St 2/08, NordÖR 2009, 251, juris Rn. 59; VerfGH Thüringen, Urteil vom 11.4.2008 - 22/05, ThürVBl. 2008, 174, juris Rn. 53).

(aa) Es ist mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass ohne die Drei-Prozent-Sperrklausel vermehrt kleinere Parteien, Wählervereinigungen und Einzelbewerber in die Bezirksversammlungen einziehen werden. Insoweit ist die Bürgerschaft bei ihrer Entscheidung, an einer – wenn auch abgesenkten – Sperrklausel festzuhalten, von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen.

Bedeutsam sind die Umstände der politischen Wirklichkeit in Hamburg, die ohne die Drei-Prozent-Sperrklausel einen vermehrten Einzug von kleineren Parteien, Wählervereinigungen und Einzelbewerbern in die Bezirksversammlungen erwarten lassen (zur Orientierung an der politischen Wirklichkeit zuletzt BVerfG, Beschluss vom 4.7.2012 - 2 BvC 1/11 u.a., NVwZ 2012, 1167, juris Rn. 36). Zu diesen gehören zum einen politische Besonderheiten, die Teil der Hamburgischen Verfassungswirklichkeit sind. Schon auf Bundesebene haben sich in jüngster Zeit Veränderungen der politischen Kultur und des Wahlverhaltens ergeben, wie sie sich im Aufkommen von Wählerinitiativen und Parteien wie der Piratenpartei ausdrücken. Die politische Konstituierung Hamburgs als Stadtstaat begünstigt das Entstehen und Vergehen von kleinen Parteien (wie in der Vergangenheit die Statt-Partei und die Schill-Partei belegen). Hamburg weist auch stärkere Wählerbewegungen und eine schwächere Bindung von Stammwählern an Parteien auf, als dies in Flächenländern der Fall ist (Statistisches Amt für Hamburg und Schleswig-Holstein, Wahlen zur Bürgerschaft und den Bezirksversammlungen am 20. Februar 2011, Band 1: Analyse, S. 7, 31). Dies schlägt jeweils auf die auch großstädtische Verhältnisse aufweisenden Bezirke Hamburgs durch, wobei bei den Bezirksversammlungswahlen die kleineren Parteien zum überwiegenden Teil erfolgreicher als bei der Wahl zur Bürgerschaft sind (Statistisches Amt für Hamburg und Schleswig-Holstein, Wahlen zur Bürgerschaft und den Bezirksversammlungen am 20. Februar 2011, Band 1: Analyse, S. 32 f.). In den Bezirken kommt die Gründung von – auch nur zeitweiligen und/oder themenspezifischen – lokalen Wählervereinigungen hinzu.

Bedeutsam ist zum anderen das neue, stärker personalisierte und Differenzierungen ermöglichende Wahlrecht in Hamburg. Bei der Bürgerschaftswahl haben die Wahlberechtigten nach § 3 Abs. 1 BüWG fünf Wahlkreisstimmen und fünf Listenstimmen. Die Wahlkreisstimmen können beliebig auf die in den Wahlkreislisten genannten Personen verteilt werden (§ 3 Abs. 2 Satz 1 BüWG), so auch auf Personen aus unterschiedlichen Wahlkreislisten (panaschieren, vgl. § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BüWG). Entsprechendes gilt für die

Stimmen für die Landesliste. Auch diese können beliebig auf die Landeslisten und die in ihnen genannten Personen verteilt werden (§ 3 Abs. 3 Satz 1 BüWG), also ebenfalls auch auf Personen aus unterschiedlichen Landeslisten (§ 3 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BüWG). Nach § 1 Abs. 1 und 2 BezVWG gelten diese Vorschriften für die Wahl der Bezirksversammlungen entsprechend. Auch hier können Wahlkreisstimmen und Bezirksstimmen beliebig verteilt, also ebenfalls auch panaschiert werden. Angesichts der veränderten politischen Kultur, die nicht etablierte, kleinere Parteien begünstigt, besteht mit der Möglichkeit, bis zu fünf Stimmen auf verschiedene Parteien bzw. Kandidaten zu verteilen, eine deutlich erhöhte Wahrscheinlichkeit dafür, dass in den Genuss eines Teils dieser Stimmen gerade auch kleinere Parteien und Gruppierungen kommen werden. Gäbe es keine Sperrklausel, würden sie – sofern sie die Mindestzahl an Stimmen erhalten, die für volle Mandate überhaupt erforderlich sind – in die Bezirksversammlungen einziehen. Dies wird mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer spürbaren Zunahme von kleineren Parteien und Einzelabgeordneten führen.

Diese Tendenz wird durch das Ergebnis der Wahlen vom 20. Februar 2011 bestätigt. Von der Möglichkeit des Panaschierens bei der Abgabe der Bezirksstimmen, also Stimmen an Personen aus unterschiedlichen Bezirkslisten zu verteilen (vgl. § 1 Abs. 1, 2 Nr. 6 BezVWG i.V.m. § 3 Abs. 3 Nr. 2 BüWG), haben bei der Wahl zu den Bezirksversammlungen fast 30 Prozent der Wähler Gebrauch gemacht. Dabei haben 21,2 Prozent ihre bis zu fünf Stimmen zumindest teilweise und 7,4 Prozent sogar ausschließlich auf Personen aus unterschiedlichen Bezirkslisten verteilt. Bei den Wahlkreisstimmen haben sogar über 50 Prozent der Wähler von der Möglichkeit des Panaschierens Gebrauch gemacht. 31,1 Prozent haben ihre bis zu fünf Stimmen teilweise und 23,6 Prozent der Wähler sogar ausschließlich auf Kandidaten aus verschiedenen Listen verteilt (vgl. Statistisches Amt für Hamburg und Schleswig-Holstein, Wahlen zur Bürgerschaft und den Bezirksversammlungen am 20. Februar 2011, Band 1: Analyse, S. 48, Tabelle 23.3).

In Rechnung zu stellen sind schließlich auch Auswirkungen des völligen Verzichts auf eine Sperrklausel für das Verhalten von Wählern und Wahlbewerbern. Die – durch das Wahlrecht bereits geförderte – Bereitschaft der Wähler, sich bei der Wahl für Einzelbewerber, Wählervereinigungen oder kleinere Parteien zu entscheiden, kann steigen, wenn der Erfolgswert einer solchen Wahlentscheidung nicht durch eine Sperrklausel gefährdet wird. Und ebenso ist mit einiger Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass sich mehr Einzel-

bewerber, Wählervereinigungen oder kleinere Parteien zur Wahl stellen und um – durchaus auch nur einzeln bleibende – Mandate in den Bezirksversammlungen bemühen, wenn die Chance auf einen Mandatsgewinn nicht durch eine Sperrklausel verringert wird.

Die hieraus zu erwartende größere Zahl von einzelnen Mandatsträgern, Wählervereinigungen und kleineren Parteien neben den etablierten, dann aber in ihren Mandaten entsprechend dezimierten Parteien kann erst recht zu einer noch weitgehenden Zergliederung der Bezirksversammlungen führen.

(bb) Offen ist allerdings, ob diese zu erwartende weitergehende Aufgliederung des politischen Spektrums auch mit einiger Wahrscheinlichkeit zu relevanten Funktionsbeeinträchtigungen oder gar Funktionsstörungen der Bezirksversammlungen führen wird.

Es sind keine ausreichenden tatsächlichen Grundlagen für die Annahme ersichtlich, dass der Eintritt von zersplitterungsbedingten Funktionsbeeinträchtigungen ohne Sperrklausel überhaupt wahrscheinlich ist. Die Gesetzesmaterialien zur letzten Entscheidung der Bürgerschaft über den Fortbestand der Sperrklausel und ihre Absenkung auf 3 Prozent enthalten hierzu nichts (Bü-Drucks. 19/3280, S. 28 f.). Auch in dem vorliegenden Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren, in dem der Beschwerdeführer u.a. beanstandet, dass hierzu keine Erkenntnisse vorlägen, hat die Beschwerdegegnerin ihre Einschätzung von der Wahrscheinlichkeit nicht substantiiert. Insbesondere fehlt es an Erkenntnissen, wie sich die bereits auf nur 3 Prozent abgesenkte Sperrklausel vor dem Hintergrund der im Wahlrecht angelegten Tendenz zum Einzug kleinerer Parteien sowie Einzelbewerber auswirkt.

Es liegen auch sonst keine Hinweise vor, die es ermöglichen, die Wahrscheinlichkeit, dass es zu relevanten Funktionsbeeinträchtigungen oder gar Funktionsstörungen der Bezirksversammlungen kommen wird, verlässlich abzuschätzen. Die bisherigen Wahlergebnisse und die Erfahrungen anderer Großstädte, in denen ohne Sperrklausel gewählt wird, lassen eher einen nur moderaten Anstieg der vertretenen politischen Gruppierungen erwarten, wie die bereits genannten Zahlen aus den Städten Düsseldorf, Köln und München zeigen. Selbst wenn – wie etwa in Frankfurt – eine weitergehende Aufgliederung einsetzen würde, führte dies nicht von selbst zu Funktionsbeeinträchtigungen der Bezirksversammlung. Denn auch dann bliebe ungewiss, in welchem Maße diese Aufgliederung zu Lasten der Integrationskraft gerade der bisherigen großen Fraktionen ginge. So lange es

eine Anzahl genügend großer Fraktionen gibt, ist die Gefahr einer zersplitterungsbedingten relevanten Funktionsbeeinträchtigung oder gar Funktionsstörung eher als gering einzuschätzen. Denn durch derartige Fraktionen wird die Meinungsbildung in der Bezirksversammlung und den eingerichteten Ausschüssen strukturiert und kanalisiert. Zugleich geht von derartigen Fraktionen eine integrative Kraft aus, die politisch nahestehende Gruppierungen dazu veranlassen kann, sich dem verfolgten Anliegen anzuschließen und jedenfalls Formen obstruktiven Verhaltens zu vermeiden. Diesen Überlegungen entspricht der bisher bekannte tatsächliche Befund im Falle der mit 13 Parteien und Gruppierungen sehr weit gehenden politischen Aufgliederung im Frankfurter Stadtparlament. Dort entfallen auf die vergebenen 93 Sitze allein 72 Sitze auf drei Fraktionen. Funktionsstörungen sind nicht bekannt geworden.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass nicht bereits jede Erschwernis in der Mehrheitsbildung als relevante Funktionsbeeinträchtigung der Bezirksversammlung bewertet werden darf (vgl. BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 112). Es ist gerade der Sinn der Wahl, die politischen Strömungen in der Versammlung abzubilden und zur Geltung zu bringen; es ist nicht Aufgabe der Wahlgesetzgebung, die Bandbreite des politischen Meinungsspektrums – etwa im Sinne einer größeren Übersichtlichkeit der Entscheidungsprozesse – zu reduzieren (BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 126). Einzelne Blockaden oder einzelne sich widersprechende Beschlüsse reichen für die Annahme einer relevanten Funktionsbeeinträchtigung nicht aus. Erst die Dauerhaftigkeit eines solchen Zustands stellt eine Funktionsstörung dar, die einem Eingriff in die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien die Waage halten kann. Dass eine derartige Entwicklung einsetzen könnte, ist allerdings derzeit nicht erkennbar.

(c) Der erhebliche Eingriff in die Wahlgleichheit und in die Chancengleichheit der Parteien, der mit einer Sperrklausel selbst in der auf drei Prozent abgesenkten Form noch verbunden ist, ist bei dieser Sachlage nicht zu rechtfertigen und deshalb mit den durch Art. 6 Abs. 2 HV verbürgten Wahlrechtsgrundsätzen unvereinbar.

Diese Grundsätze haben hohes Gewicht. Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl sichert die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Bürger und ist eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung (BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a.,



BVerfGE 129, 300, juris Rn. 78 m.w.N.). Die Chancengleichheit der Parteien hängt eng mit den Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl zusammen, die ihre Prägung ebenfalls durch das Demokratieprinzip erfahren (BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 82). Das besondere Gewicht der Wahl- und Chancengleichheit kommt darin zum Ausdruck, dass in diesem Bereich eine Gleichheit in einem strikten und formalen Sinne verlangt wird (BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 78 und 82).

Ein Eingriff in diese Rechte erweist sich auf der Grundlage der dargestellten Sachlage als nicht notwendig. Im Rahmen der hierbei gebotenen Abwägung ist der innere Zusammenhang zwischen dem Gewicht der Funktionsbeeinträchtigung einerseits und der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts andererseits zu berücksichtigen. Je gewichtiger die Funktionsbeeinträchtigung einer gewählten Volksvertretung ist, desto eher sind Eingriffe in die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien zu rechtfertigen, die dazu dienen, die Funktionsfähigkeit der gewählten Volksvertretung zu erhalten. Andererseits ist eine etwaige Ungewissheit darüber, ob es zu den erwarteten Funktionsbeeinträchtigungen kommen wird, umso eher hinzunehmen, je weniger Gewicht ihnen zukommt.

Nach diesem Maßstab ist der mit der Sperrklausel für die Wahlen zu den Bezirksversammlungen verbundene Eingriff nicht gerechtfertigt, weil die Ungewissheit, ob es zu den erwarteten Funktionsbeeinträchtigungen kommen wird, angesichts ihrer eher geringen Bedeutung hinzunehmen ist. Funktionsbeeinträchtigungen der Bezirksversammlungen wird dadurch Gewicht genommen, dass Instrumente bestehen, negative Folgewirkungen einer weitergehenden Aufgliederung des politischen Spektrums zu mildern oder gar zu beseitigen (aa). Gleichwohl noch eintretende Folgewirkungen in Form von relevanten Funktionsbeeinträchtigungen erreichen nicht das Gewicht der durch die Sperrklausel beeinträchtigten Rechtsgüter (bb).

(aa) Im Rahmen der Gewichtung der relevanten Funktionsbeeinträchtigungen, denen die Sperrklausel entgegenwirken soll, ist zu berücksichtigen, ob und in welchem Umfang Mechanismen zur Verfügung stehen, die die Auswirkungen dieser Beeinträchtigungen jedenfalls im Ergebnis abmildern. Dabei haben von vornherein solche Mechanismen weitgehend außer Betracht zu bleiben, die einzelfallbezogen konzipiert sind. Denn Funktionsbeeinträchtigungen sind ohnehin erst relevant, wenn sie von einiger Dauer sind; dement-

sprechend kann eine Korrektur über eine Weisung oder eine Evokation nach § 42 Satz 2 BezVG oder eine Beanstandung eines einzelnen Beschlusses der Bezirksversammlung durch die Bezirksamtsleitung nach § 22 Absatz 2 BezVG nur „ultima ratio“ im Einzelfall sein, die Auswirkungen einer Dauerkrise aber nicht auffangen.

In diesem Sinne tauglichere Instrumente zwar nicht für die Beseitigung der Funktionsbeeinträchtigung selbst, aber zur Abmilderung der mit ihr eintretenden Folgen sind die Veränderung des Zuständigkeitszuschnitts der Bezirksämter durch den Senat sowie die Steuerung durch Globalrichtlinien und Fachanweisungen. Nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 HV obliegt den Bezirksämtern zwar die selbständige Erledigung von Aufgaben, allerdings nur solcher, die zuvor auf die Bezirke übertragen worden sind. In Ausfüllung dieser Verfassungsvorschrift bestimmt § 2 Satz 2 BezVG, dass Aufgaben der Bezirksämter nur solche Aufgaben der Verwaltung sind, die nicht wegen ihrer übergeordneten Bedeutung oder Eigenart einer einheitlichen Durchführung bedürfen. Welche Aufgaben diese Bedeutung oder Eigenart haben, bestimmt nach § 2 Satz 4 BezVG der Senat. Er definiert damit abschließend, welche Aufgaben von ihm selbst und den Fachbehörden wahrgenommen werden und welche von den Bezirksämtern. Durch dieses Bestimmungsrecht kann der Senat über die Änderung des Zuständigkeitszuschnitts Auswirkungen und Umfang einer relevanten Funktionsbeeinträchtigung im Verwaltungsgefüge der staatlichen Einheitsverwaltung jedenfalls teilweise kompensieren, ohne jeweils im Einzelfall bei Fehlentwicklungen über die Regelungen des § 42 BezVG eingreifen zu müssen. Daneben können die zuständigen Fachbehörden über Fachanweisungen (§ 45 BezVG) und der Senat über Globalrichtlinien (§ 46 BezVG) zwar nicht vollständig Konflikte zwischen der Bezirksversammlung, der Bezirksamtsleitung und dem Senat verhindern; durch entsprechende generelle Vorgaben kann allerdings die Gefahr sinnwidriger Beschlüsse gemindert und jedenfalls im Ergebnis die Gleichförmigkeit und Kontinuität des Verwaltungshandelns einigermaßen sichergestellt werden. Allerdings stoßen sämtliche Mechanismen zur Korrektur von Auswirkungen etwaiger gravierender Funktionsbeeinträchtigungen an eine verfassungsrechtliche Grenze. Denn ebenso wie der übermäßige Gebrauch von Einzelweisung und Evokation kann die Reduzierung der bezirklichen Zuständigkeiten oder die Einengung ihres Entscheidungsspielraums faktisch zu einem unzulässigen Unterlaufen der durch die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg garantierten Selbständigkeit in der Erledigung der übertragenen Aufgaben führen, und zwar entweder, weil nur noch ein nicht

mehr nennenswerter Bestand von Aufgaben vorhanden ist, oder dadurch, dass kein Raum mehr für selbständige Entscheidungen der Bezirke bleibt.

(bb) Ein zweiter und mit den genannten Eingriffsbefugnissen des Senats in die Verwaltung durch die Bezirke zusammenhängender Aspekt ergibt sich für die Gewichtung etwaiger relevanter Funktionsbeeinträchtigungen aus der Einbindung der Bezirke und der Bezirksversammlungen in den staatlichen Gesamtaufbau der Freien und Hansestadt Hamburg. Die Bezirke sind dezentrale Verwaltungseinheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit und ohne eigene originäre Aufgaben. Die Bezirksversammlung ist somit Teil der staatlichen Einheitsverwaltung in Hamburg. Durch sie wirkt das Volk im Sinne von Art. 56 Satz 1 HV lediglich an der Verwaltung mit, nicht aber an der Gesetzgebung. Kennzeichnend ist dabei ein grundsätzlich variabler und im weitgehenden Ermessen des Senats stehender Zuständigkeitszuschnitt der Bezirksamter, auch die Art der Erledigung der übertragenen Aufgaben kann durch bindende generelle Vorgaben näher bestimmt werden.

Damit unterscheiden sich die Bezirksamter und die dort gebildeten Volksvertretungen in ihrer Rechtsstellung grundlegend von den Gemeinden. Auch die Gemeinden sind zwar Teil der staatlichen Verwaltung im weiteren Sinne. Anders als bei den Bezirken in Hamburg wird bei Gemeinden über Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung ein bestimmter Aufgabenbereich und die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerledigung gewährleistet. Aus der verfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung folgen etwa die Personalhoheit, die Organisationshoheit, die Planungshoheit, die Satzungshoheit und die Finanzhoheit. Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung bedürfen einer besonderen verfassungsrechtlichen Legitimation, der Kernbereich eigenverantwortlicher Aufgabenerledigung darf nicht angetastet werden (vgl. BVerfG, Urteil vom 20.12.2007 - 2 BvR 2433/04 u.a., BVerfGE 119, 331, juris Rn. 146 ff.). Dementsprechend bleibt der aufsichtsrechtliche Zugriff auf die Gemeinden deutlich hinter dem auf die Bezirke zurück; auch ein variabler Zuständigkeitszuschnitt, ein Weisungsrecht oder gar ein Ansiehziehen von Aufgaben, wie dies nach dem Bezirksverwaltungs-gesetz möglich ist, wäre dort nicht zulässig. Zersplitterungsbedingte Funktionsbeeinträchtigungen der Gemeindevertretung können schlechter kompensiert werden. Daraus folgt, dass in Gemeinden der Funktionsausfall des demokratisch legitimierten Organs im Kontext des Art. 28 Abs. 2 GG ein deutlich höheres Gewicht hat als in der Hamburger Bezirksverwaltung.

Noch weiter bleibt das Gewicht von relevanten Funktionsbeeinträchtigungen oder gar Funktionsstörungen einer Bezirksversammlung hinter dem von Parlamenten zurück. Parlamente haben – anders als die Bezirks- und Gemeindevertretungen – Gesetzgebungskompetenz und weisen als konstituierendes Merkmal eine Gegensätzlichkeit von Regierung und Opposition auf. Es bedarf keiner näheren Erläuterung, dass gerade bei Parlamenten dem Gesichtspunkt stabiler Mehrheiten eine besondere Bedeutung zukommt. Ohne solche Mehrheiten lassen sich weder grundlegende Gesetzesvorhaben durchsetzen noch kontinuierliches Regierungshandeln realisieren. Häufig wechselnde Mehrheiten bedrohen deshalb notwendige staatliche Grundfunktionen.

Entsprechend dem unterschiedlichen Gewicht des jeweiligen Vertretungsorgans für den staatlichen Gesamtaufbau kommt auch dem Ausfall seiner gesamten oder einzelner Funktionen ein entsprechendes unterschiedliches Gewicht zu. Aus dieser Überlegung ergibt sich auch die zutreffende Einordnung des von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Arguments, der Ausfall der Kreationsfunktion der gewählten Gemeindeversammlung sei im Kommunalwahlrecht ein wesentlicher Legitimationsgrund für eine Sperrklausel gewesen, die Verfassungswidrigkeit der beurteilten Sperrklauseln sei gerade mit dem Wegfall dieser Funktion infolge der Reform der Kommunalgesetze begründet worden. Tatsächlich werden die Bürgermeister der Flächenländer grundsätzlich nicht mehr von der Gemeindevertretung, sondern direkt von den Bürgern gewählt (vgl. die Übersicht hierzu bei StGH Bremen, Urteil vom 14.5.2009 - St 2/08, NordÖR 2009, 251, juris Rn. 35 f.). Seit der Reformierung der Kommunalverfassungen bestehen in den Flächenländern insofern Übereinstimmungen (BVerfG, Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 145). Gerade die Wahl der Verwaltungsspitzen durch die kommunalen Vertretungen war zwar das zentrale Element, das die Rechtfertigung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bislang gestützt hat (vgl. zum schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht: BVerfG, Urteil vom 13.2.2008 - 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82, juris Rn. 132). Diese Überlegung kann nun allerdings nicht dazu führen, der Sicherung der Kreationsfunktion stets und unabhängig von der Bedeutung der gewählten Versammlung ein Gewicht beizumessen, das bereits schon für sich genommen geeignet wäre, eine Sperrklausel zu rechtfertigen. Entscheidend für eine Gewichtung ist vielmehr, welche verfassungsrechtliche wie verfassungspolitische Bedeutung die staatliche Wirkeinheit hat, die von der Nichtwahl der jeweiligen Verwaltungsspitze betroffen ist. Deshalb ist der Ausfall

der Kurationsfunktion bei einer Bezirksversammlung zwar ein gewichtiger Grund für die Legitimation einer Sperrklausel, er bleibt aber in seiner Bedeutung erheblich hinter der Nichtwahl des Bürgermeisters durch eine kommunale Vertretung zurück.

Schließlich fehlt bei der Wahl zu den Bezirksversammlungen auch ein weiterer, Sperrklauseln bei Wahlen zu gesetzgeberisch tätigen Parlamenten typischerweise legitimierender Grund. Bei Parlamenten kommt dem Aspekt eines vorbeugenden Schutzes stabiler Verhältnisse eine besondere Bedeutung zu: Während nämlich bei bezirklichen (und ebenso bei gemeindlichen) Vertretungen bei tatsächlich eingetretenen zersplitterungsbedingten Funktionsstörungen Abhilfe von „außen“ durch den Wahlgesetzgeber durch Einführung einer Sperrklausel geschaffen werden kann, versagt dieser Mechanismus, wenn das Parlament, also der Wahlgesetzgeber selbst, von zersplitterungsbedingten Funktionsstörungen betroffen ist. Er wird sich in einer derartigen Situation nicht mehr auf Sperrklauseln für die Parlamentswahl einigen können (vgl. hierzu BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 94). Deshalb kann die Krise dauerhaft werden. Für die Wahl zu den Bezirksversammlungen kann die Hamburgische Bürgerschaft, deren Stabilität selbst durch eine Fünf-Prozent-Sperrklausel gesichert ist, eingreifen und wieder eine Sperrklausel einführen, wenn dies durch die Verhältnisse geboten sein sollte. Auf diese Weise kann die Dauer einer Funktionsstörung der Bezirksversammlungen auf eine Wahlperiode begrenzt werden.

3. Die Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel hat die Feststellung ihrer Nichtigkeit entsprechend § 42 HVerfGG zur Folge.

Diese Norm betrifft unmittelbar nur das Verfahren nach § 14 Nr. 3 HVerfGG, in dem auf Antrag des Senats oder eines Fünftels der Abgeordneten der Bürgerschaft über Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel, welche über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit der Verfassung oder von abgeleitetem Landesrecht mit den Landesgesetzen bestehen, entschieden wird. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist indes geklärt, dass im Rahmen des Verfahrens der Wahlprüfungsbeschwerde eine Nichtigkeitserklärung in entsprechender Anwendung der §§ 78, 95 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG zulässig ist, auch wenn die verfassungsrechtliche Überprüfung der Wahlrechtsvorschrift vorrangig im Hinblick auf die Gültigkeit der Wahl erfolgt. Die erkannte Verfassungswidrigkeit einer Wahlvorschrift könne nicht folgenlos bleiben (vgl. BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC

4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 136). Dem entspricht die Rechtsprechung des Hamburgischen Verfassungsgerichts (vgl. HVerfG, Urteil vom 2.7.2001 - HVerfG 3/00, HmbJVBl. 2001, 85, juris Rn. 41). Das Verfahren nach §§ 90 ff. BVerfGG betrifft zwar die Verfassungsbeschwerde, für die es im Gesetz über das Hamburgische Verfassungsgericht keine Entsprechung gibt. Die §§ 76 ff. BVerfGG regeln aber wie § 14 Nr. 3, §§ 40 ff. HVerfGG das Normenkontrollverfahren. Deshalb ist es gerechtfertigt, auf § 42 HVerfGG zurückzugreifen und in analoger Anwendung dieser Vorschrift die Nichtigkeit der Wahlnorm festzustellen.

Die Nichtigkeitsfeststellung erfasst die Sperrklausel insgesamt. § 1 Abs. 1 BezVWG enthält eine Generalverweisung auf das Bürgerschaftswahlrecht, die grundsätzlich auch § 5 Abs. 2 BüWG erfasst, nach dem bei der Verteilung nach Landeslisten nur solche berücksichtigt werden, die mindestens fünf vom Hundert der insgesamt abgegebenen Gesamtstimmen erhalten haben. Diese Regelung wird hinsichtlich der Höhe der Sperrklausel in § 1 Abs. 3 Satz 1 BezVWG aufgegriffen und insoweit durch eine eigenständige Regelung ersetzt. Im Ergebnis führt die ausgesprochene Nichtigkeitsfeststellung dazu, dass eine Sperrklausel für Wahlen zu den Bezirksversammlungen nicht gilt.

II. Im Übrigen ist die Wahlprüfungsbeschwerde unbegründet.

1. Die Anträge zu 3. und 4. sind unbegründet. Die Wahl zur Bezirksversammlung Eimsbüttel ist nicht teilweise ungültig, das Wahlergebnis ist deshalb nicht neu festzustellen.

Der Beschwerdeführer trägt vor, ohne die Sperrklausel wären Anne Alter und Claudius Holler von der Piratenpartei und Harald Steenus von den FREIEN WÄHLERN gewählt worden. Eine Berichtigung des Wahlfehlers mit dieser Maßgabe scheidet aber aus. Es ließe sich zwar die Mandatsverteilung auf der Basis der abgegebenen Stimmen neu berechnen. Diese Art der Fehlerkorrektur würde aber zu einer erheblichen Verfälschung des Wählerwillens führen, weil die Sperrklausel zum einen Wähler davon abgehalten haben kann, ihre Stimme der von ihnen an sich bevorzugten kleineren Partei zu geben. Andererseits liegt nahe, dass sog. Protestwähler ihre Stimmen Parteien gegeben haben, von deren Erfolglosigkeit sie überzeugt waren, oder dass Wähler wegen der Sperrklausel überhaupt nicht zur Wahl gegangen sind, weil sie von der Erfolglosigkeit der von ihnen bevor-

zugten Partei überzeugt waren, andere Parteien aber nicht unterstützen wollten. Der Wahlfehler lässt sich also nicht auf die drei Mandate eingrenzen und betrifft die Wahl als Ganzes. In einem solchen Fall scheidet eine bloße Korrektur des Ergebnisses aus (vgl. BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 140).

Daraus folgt allerdings nicht, dass dann die Wahl insgesamt für ungültig zu erklären und eine Neuwahl anzuordnen wäre. Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer dies nicht beantragt hat, scheidet diese Möglichkeit hier aus. Voraussetzung einer solchen Anordnung wäre nämlich neben der Mandatsrelevanz des Wahlfehlers, dass ein erheblicher Wahlfehler von einem solchen Gewicht vorliegt, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Volksvertretung unerträglich erschiene (vgl. BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 139; HVerfG, Urteil vom 4.5.1993 - HVerfG 3/92, HmbJVBl. 1993, 56, juris Rn. 154 ff.). Abzuwägen ist das Interesse an der Erhaltung einer gewählten Volksvertretung mit dem Gewicht und den Auswirkungen des Wahlfehlers. Hier überwiegt das Bestandsinteresse deutlich.

Der Bezirksversammlung Eimsbüttel fehlt in der gegenwärtigen Zusammensetzung nicht die grundsätzliche demokratische Legitimation. Der Wahlfehler hat sich nicht in unerträglicher Weise ausgewirkt. Er betrifft nur einen geringen Anteil der Abgeordneten der Bezirksversammlung. An den Mehrheitsverhältnissen in der mit insgesamt 51 Mandatsträgern besetzten Bezirksversammlung würde sich aller Voraussicht nach nichts Wesentliches ändern. Die drei großen Fraktionen haben immerhin 45 Sitze errungen. Bei einer derartig geringen Auswirkung des Wahlfehlers ist dem Bestandsschutz der im Vertrauen auf die Verfassungsgemäßheit des Wahlgesetzes zusammengesetzten Bezirksversammlung der Vorrang einzuräumen. Dies auch deshalb, weil das Hamburgische Verfassungsgericht noch in seinem Urteil vom 27. April 2007 (HVerfG 4/06, LVerfGE 18, 232, juris Rn. 102 ff.) die Verfassungsgemäßheit einer Fünf-Prozent-Sperrklausel bestätigt hatte (vgl. zu dieser Erwägung BVerfG, Urteil vom 9.11.2011 - 2 BvC 4/10 u.a., BVerfGE 129, 300, juris Rn. 144) und das erklärte gesetzgeberische Anliegen der Absenkung der Sperrklausel eine Erleichterung des Zugangs zum Bezirksparlament war. Mit einer Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit der abgesenkten Sperrklausel war nicht ohne weiteres zu rechnen.

2. Eine Aufhebung des den Einspruch zurückweisenden Bürgerschaftsbeschlusses (Antrag zu 1.) kommt ebenfalls nicht in Betracht. Der Beschluss ist jedenfalls im Ergebnis zu Recht ergangen. Dass seine Begründung unzutreffend ist, führt nicht zu seiner Aufhebung.

III. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Nach § 66 Abs. 1 HVerfGG werden im Verfahren vor dem Verfassungsgericht keine Kosten erhoben. Eine Erstattung der Auslagen des Beschwerdeführers findet nicht statt. § 66 Abs. 4, § 67 Abs. 2 HVerfGG erfassen Wahlprüfungsbeschwerden nicht (HVerfG, Urteil vom 6.11.1998 - HVerfG 1/98 u.a., LVerfGE 9, 157, juris Rn. 52).

IV. Die Entscheidung ist mit acht zu eins Stimmen ergangen.

Pradel

Dr. Augner

Dr. Beckmann

Dr. David

Ganten-Lange

Kuhbier

Mehmel

Nesselhauf

Dr. Willich