

Verfassungsmäßigkeit der beabsichtigten Änderung des § 71 NKomVG betreffend die Bestimmung der Ausschusssitzverteilung

Rechtsgutachten im Auftrag der FDP-Fraktion im Niedersächsischen Landtag

erstattet von

Privatdozentin Dr. Sina Fontana, MLE.

Akademisch Rätin a.Z.

an der Georg-August-Universität Göttingen

Gliederung

A. EINLEITUNG UND GUTACHTENFRAGE	3
B. BEWERTUNG DES HÖCHSTZAHLVERFAHREN D'HONDT	3
I. Einführung	3
II. Beeinträchtigte Rechtspositionen.....	4
1. Grundsatz der Spiegelbildlichkeit	4
2. Chancengleichheit der Parteien	5
3. Minderheitenschutz	6
III. Verfassungsrechtliche Würdigung	7
C. EINFÜHRUNG FÜR DIE WAHLPERIODE NACH DER KOMMUNALWAHL ..	8
I. Grundsatz des Vertrauensschutzes.....	9
II. Qualifizierung als Rückwirkung	9
1. Einordnung als Rückwirkung	9
2. Art der Rückwirkung	10
III. Rechtfertigung einer Rückwirkung	10
1. Maßstäbe für die Rechtfertigung	11
2. Echte Rückwirkung	11
3. Unechte Rückwirkung	12
D. RECHTSSCHUTZMÖGLICHKEITEN	13
E. FAZIT	14

A. Einleitung und Gutachtenfrage

Anlass dieses Gutachten ist die beabsichtigte Wiedereinführung des Höchstzahlverfahrens *D'Hondt* – benannt nach dem belgischen Juristen Victor D'Hondt¹ – für die Bestimmung der Ausschusssitzverteilung der kommunalen Vertretung gem. § 71 Abs. 2 NKomVG. Hierbei soll nach bereits erfolgter Wahl schon für die am 1.11.2021 beginnende Wahlperiode von dem bisherigen Verfahren *Hare/Niemeyer* abgewichen werden, welches im Rahmen der Kommunalwahl selbst gem. § 36 NKWG weiterhin Anwendung findet. Aufgrund der entscheidenden Bedeutung der Ausschussarbeit für die Entscheidungsfindung innerhalb der Vertretung ist diese Änderung von wesentlicher Relevanz für die politische Auseinandersetzung innerhalb der Vertretung und betrifft die Kernprinzipien der Demokratie.

Sie muss sich stets auch den Einwand gefallen lassen, dass bei großen Parteien, die auch innerhalb der Vertretung dominante Rollen einnehmen, die Vermutung im Raum steht, dass solche Anpassungen zur Machtsicherung der eigenen Stellung erfolgen.² Das gilt vor allem, wenn sie in Kenntnis des Wahlergebnisses im Nachgang einer Wahl mit sofortiger Wirkung erfolgt. Dass die Betroffenen Regelungen schaffen, die sie selbst begünstigen können, ist zwar dem System immanent. Es bedarf aber im Bereich des Wahlrechts, sowie dessen Fortwirkung in die Bestimmung der Ausschusssitzverteilung einer sorgfältigen Kontrolle, ob die Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit noch eingehalten werden.

Insofern gilt es, sich zunächst generell zu vergegenwärtigen, wie im Einzelnen die Verteilung nach D'Hondt erfolgt und welche wesentlichen Unterschiede zu anderen Berechnungsmethoden bestehen. Danach wird untersucht, welche Rechte, Rechtsgüter und Prinzipien durch die Wahl des Verfahrens nach D'Hondt betroffen sind, sodass im Anschluss beurteilt werden kann, ob die möglichen Beeinträchtigungen von den Vorzügen des Berechnungsverfahrens gerechtfertigt werden können. Hieran anknüpfend bedarf zuletzt der Umstand, dass die Berechnungsmethode unmittelbar nach der Kommunalwahl in Kenntnis des Wahlergebnisses mit Wirkung für dieselbe Wahlperiode geändert werden soll, unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes einer rechtlichen Würdigung.

B. Bewertung des Höchstzahlverfahrens d'Hondt

I. Einführung

¹ Nachweis bei *Elster*, D'Hondt, Hare/Niemeyer und Sainte-Laguë bei Kommunalwahlen in Deutschland, S. 31.

² So *Püttner*, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I, § 20 Rn. 35; *Meyer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, § 46 Rn. 29.

Die beabsichtigte Berechnungsform soll in § 71 Abs. 2 NKomVG geregelt werden. Die Änderung sieht unter anderem folgende Regelung vor:

„Die Sitze eines jeden Ausschusses werden auf die Fraktionen und Gruppen nach der Reihenfolge der Höchstzahlen verteilt, die sich durch Teilung der Mitgliederzahlen der Fraktionen und Gruppen durch 1, 2, 3 und so weiter ergeben. Über die Zuteilung übrig bleibender Sitze entscheidet bei gleichen Höchstzahlen das Los.“³

Die Konsequenz dieser Verteilung im Vergleich zum Hare/Niemeyer-Verfahren ist, dass meistens die stärksten Fraktionen einen Ausschusssitz mehr erlangen und die kleineren Fraktionen wiederum weniger.⁴ Beim Verfahren nach Hare/Niemeyer werden die Restsitze nicht nach dem höchsten Mandatsquotient verteilt, sondern anhand der höchsten Bruchzahlen der ersten Rechenoperation.⁵ Dies bedingt eine tendenziell günstigere Behandlung kleinerer Fraktionen, ist in einer Gesamtbetrachtung indes ein neutrales Verfahren.⁶ Die Auswirkungen sind dabei allerdings stark abhängig von der Ausschussgröße. Je geringer die Anzahl an Sitzen ist, desto stärker ist die folgende Verzerrung.⁷

II. Beeinträchtigte Rechtspositionen

Nachdem sich aus dem Vergleich zu den Alternativberechnungsverfahren die Tendenz ergibt, durch D'Hondt größere Fraktionen zu bevorzugen, kleinere hingegen zu benachteiligen, stellt sich die Frage, welche Rechtspositionen dadurch betroffen werden.

1. Grundsatz der Spiegelbildlichkeit

Zunächst könnte der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit durch die Anwendung des D'Hondt-Verfahrens beeinträchtigt sein. Hierbei handelt es sich um eine fundamentale Ausprägung aus dem Demokratieprinzip gem. Art. 20 Abs. 2 GG und Art. 2 Abs. 1 NV, welches vorsieht, dass grundsätzlich jeder Ausschuss ein verkleinertes Abbild des Plenums sein soll und dieses in

³ Niedersächsischer Landtag Drs. 18/9075 S. 6.

⁴ Elster, D'Hondt, Hare/Niemeyer und Sainte-Laguë bei Kommunalwahlen in Deutschland, S. 41.

⁵ Vertiefte Darstellung und Gegenüberstellung bei Elster, D'Hondt, Hare/Niemeyer und Sainte-Laguë bei Kommunalwahlen in Deutschland, S. 30 ff.

⁶ Meyer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, § 46 Rn. 54.

⁷ Elster, D'Hondt, Hare/Niemeyer und Sainte-Laguë bei Kommunalwahlen in Deutschland, S. 43.

seiner politischen Gewichtung widerspiegelt.⁸ Durch die spiegelbildliche Übertragung der Mehrheitsverhältnisse in die Ausschüsse, die sich infolge der Wahl in der Zusammensetzung des Plenums niedergeschlagen hat, wirkt die Wahlgleichheit gem. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG über den Wahlakt hinaus in den gleichen Mitwirkungsbefugnissen der Abgeordneten fort.⁹ Demnach müssen auch bei der Ausschussbesetzung die streng formalen Gleichheitsmaßstäbe eingehalten werden.¹⁰ Diese für die Ausschussbesetzung des Bundestages durch das Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze lassen sich im Wesentlichen auch auf die Ausschüsse innerhalb der Vertretung übertragen.¹¹ Es handelt es sich bei der Vertretung zwar nicht um einen Teil der Legislative, sondern als Bestandteil der mittelbaren Staatsverwaltung um ein Exekutivorgan.¹² Indes werden auch auf die Gemeinden die Prinzipien der Volkssouveränität und Demokratie gem. Art. 28 Abs. 1 S. 2 und Art. 57 Abs. 2 S. 1 NV übertragen. Die sich durch die Wahl der Abgeordneten ergebende Repräsentation erfolgt nicht allein im Plenum, sondern auch in den Ausschüssen.¹³

Durch die Privilegierung der Mehrheitsfraktionen bei der Verteilung der Ausschusssitze bildet der jeweilige Ausschuss kein exaktes Bild der Vertretung mehr ab. Insbesondere im Falle des D'Hondt-Verfahrens entsteht ein Zerrbild, bei dem kleinere Fraktionen tendenziell geringere Anteile an den Gesamtsitzen des Ausschusses haben, wohingegen größere Fraktionen überrepräsentiert sind. Demzufolge wird die Wahlrechtsgleichheit in Gestalt der Erfolgswertgleichheit durch eine nicht vollständig spiegelbildliche Ausschussgestaltung beeinträchtigt.

2. Chancengleichheit der Parteien

Eng hiermit zusammen hängt die Chancengleichheit der Parteien, die ebenfalls durch die verzerrte Abbildung innerhalb der Ausschüsse beeinträchtigt sein könnte. Parteien haben in der repräsentativen Demokratie des Grundgesetzes eine besondere Stellung.¹⁴ Sie dienen als Bindeglied zwischen dem Volk und der Sphäre des Staates,¹⁵ was es ihnen ermöglicht den Willen

⁸ BVerfGE 80, 188 (222); 84, 304 (323).

⁹ BVerfGE 112, 118 (133); Müller, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 38 Rn. 143; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 38 Rn. 111.

¹⁰ BVerfGE 130, 318 (352 ff.); Rauber, Das Ende der Höchstzahlen?, NVwZ 2014, 626 (627).

¹¹ BVerwG BayVBl. 2004, 344; Rauber, Das Ende der Höchstzahlen?, NVwZ 2014, 626 (627).

¹² Geis, Kommunalrecht, § 11 Rn. 11; Hartmann, in: ders./Mann/Mehde, Landesrecht Niedersachsen, § 6 Rn. 94.

¹³ BVerwG BayVBl. 2004, 344 (345); Lohner/Zieglmeier, Das Spiegelbildlichkeitsprinzip, das Mehrheitsprinzip und der Minderheitenschutz bei der Besetzung kommunaler Ausschüsse, BayVBl. 2007, 481.

¹⁴ BVerfGE 107, 339 (361).

¹⁵ Vgl. BVerfGE 20, 56 (101); ebenso etwa Henke, Das Recht der politischen Parteien, S. 1, 18; Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959), S. 19, 21.

der Bürger in den staatlichen Willensbildungs- und Entscheidungsprozess einzubringen.¹⁶ Der Weg zur Bildung des Staatswillens erfordert die ständige Auseinandersetzung zwischen den einander begegnenden sozialen Kräften, Interessen und politischen Ideen repräsentiert durch die unterschiedlichen Parteien.¹⁷ Dieser demokratische Diskurs benötigt eine formal-gleiche Teilhabe der jeweiligen Parteien, um den Missbrauch der Machtstellung der Mehrheit zu verhindern und dem Volk für die nächste Wahl eine Alternative zu bieten.¹⁸ Die Chancengleichheit der Parteien verlangt nunmehr, dass jeder Partei grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren, einschließlich der Verteilung der Sitze¹⁹ sowie der Ausschusssitze, eingeräumt werden. Da es durch das D'Hondt-Verfahren zu einer Beeinträchtigung der kleineren Parteien kommt, ist die Chancengleichheit der Parteien indes benachteiligt.

3. Minderheitenschutz

Einwände bestehen weiterhin hinsichtlich des Minderheitenschutzes. Die politische Minderheit muss die Gelegenheit erhalten, ihre Standpunkte in den Willensbildungsprozess der Parlamente einzubringen, sodass die Minderheit von heute die Mehrheit von morgen werden kann.²⁰ Diese Leitidee vom offenen politischen Wettbewerb setzt zwangsläufig voraus, dass die Opposition nicht von der Mehrheit behindert werden darf.²¹ Dieses Mitwirkungserfordernis kann sich dabei nicht auf das Parlament als solches beschränken. Die Arbeit innerhalb der Ausschüsse stellt einen wesentlichen Aspekt der Entscheidungsfindung- und Vorbereitung dar und ist Kernbestandteil der parlamentarischen Praxis.²² In Bezug auf die Arbeitsgestaltung innerhalb der kommunalen Vertretung bestehen keine wesentlichen Unterschiede, folgt sie doch ebenso demokratischen Grundsätzen. Insofern muss den vertretenen Parteien die Möglichkeit eröffnet werden, auch innerhalb der Ausschussarbeit entsprechend mitwirken zu können.²³ Dies setzt freilich keine Veränderung der Mehrheitsverhältnisse voraus. Allerdings muss innerhalb der bestehenden Mehrheitsverhältnisse die Möglichkeit der Mitwirkung eröffnet werden, um Alternativen anzubieten.

¹⁶ Morlok/Merten, Parteienrecht, S. 11; Grimm, Politische Parteien, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, § 11 Rn. 12, 14; Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 99.

¹⁷ BVerfGE 5, 85 (135).

¹⁸ Kloepfer, Verfassungsrecht, Bd. I, § 7 Rn. 42; Heusch, Demokratischer Wettbewerb, NVwZ 2017, 1325 (1330).

¹⁹ BVerfGE 135, 259 (286).

²⁰ Schmitt, Legalität und Legitimität, S. 30; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 143; Hofmann/Dreier, Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, § 5 Rn. 58.

²¹ BVerfGE, NVwZ 2016, 922 (923).

²² BVerfGE 44, 308 (319); BVerfGE 70, 324 (363).

²³ BVerfGE 70, 324 (325).

Diese Mitwirkung ist durch die Wahl des D'Hondt-Verfahrens erschwert. Kleine Parteien, die mit nur wenigen Abgeordneten in der Vertretung vertreten sind, werden strukturell benachteiligt, was dazu führen kann, dass ihnen gar kein Platz innerhalb des Ausschusses zu Teil wird und mithin insoweit die parlamentarische Minderheit nicht vertreten ist. Dieser Ausschluss aus der Ausschussarbeit kann durch eine spätere Beschlussfassung innerhalb der Vertretung nicht kompensiert werden. Die Vertretung beschließt lediglich über das Ergebnis der Ausschussarbeit und geht nicht mit der entsprechenden Tiefe in die Auseinandersetzung ein. Eine ernsthafte inhaltliche Mitwirkung wird dadurch erheblich beschränkt.

III. Verfassungsrechtliche Würdigung

Mit Blick auf die Beeinträchtigung des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit als Ausprägung der Wahlrechtsgleichheit, ist ein besonderer, zwingender Grund erforderlich, weshalb eine Ungleichbehandlung erfolgen muss.²⁴ Dieser Grund kann sich entweder aus dem Zweck der Wahl als solcher ergeben oder in der effektiveren Verwirklichung anderer Wahlrechtsgrundsätze liegen.²⁵ Auch der Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien misst sich an einem formalen Gleichheitsmaßstab, bei dem eine Rechtfertigung nur durch zwingende Gründe zugelassen wird.²⁶

Begründet wird die beabsichtigte Änderung wie folgt:

„Dieses Verfahren ist eher geeignet, **stabile Mehrheitsverhältnisse** in den Ausschüssen zu gewährleisten als das bisherige Verfahren Hare-Niemeyer. Die Entwicklung hin zu einer **verstärkten Fragmentierung der kommunalen Vertretungen** durch eine Zunahme der jeweils vertretenen Gruppierungen ist unbestritten. Die Mitwirkung eines größeren Kreises von Fraktionen, Gruppen oder Einzelabgeordneten in der Vertretung führt in aller Regel zu einer **schwerfälligeren Meinungsbildung**. Das gilt ebenso für die Tatsache, dass der **organisatorische und finanzielle Aufwand** für die Vorbereitungen und Durchführung der Sitzungen dadurch steigt [...].“²⁷

Im Wesentlichen sind zwei Erwägungen verfassungsrechtlich einzuordnen. Erstens soll durch ein mehrheitsbegünstigendes Verfahren die Funktionsfähigkeit der Ausschussarbeit und Vertretung sichergestellt werden und zweitens dient es der Vermeidung von Kosten sowie

²⁴ BVerfGE 4, 375 (382 f.); 11, 266 (272); 69, 92 (106); 78, 350 (358).

²⁵ BVerfGE 95, 335 (368) m.w.N.

²⁶ BVerfGE 8, 51 (65); 82, 322 (337 f.); 85, 264 (297).

²⁷ Niedersächsischer Landtag Drs. 18/9075 S. 27.

Arbeitsaufwand. Der Mehraufwand und die Kosten können kaum eine Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit in Gestalt der Spiegelbildlichkeit rechtfertigen. Denn zur Verwirklichung des Demokratieprinzips sind Diskurs und gesellschaftlich-politische Integration nicht finanziell quantifizierbar.²⁸

Anders gestaltet sich die Bewertung der Funktionsfähigkeit der Ausschussarbeit und Vertretung. Die Funktionsfähigkeit der gewählten Organe ist als ein unmittelbar mit der Wahl verfolgter Zweck zunächst geeignet, Einschränkungen zu rechtfertigen.²⁹ Insofern hat die Verwaltungs- und Verfassungsrechtsprechung die Anwendung des D'Hondt-Verfahrens grundsätzlich als verfassungsmäßig qualifiziert.³⁰ In der Literatur hat sich hingegen eine wachsende Meinung formiert, die die Verfassungsmäßigkeit bezweifelt.³¹ Insbesondere der Gedanken der Mehrheitsstabilität³² kann auf der Ebene der Vertretung nur bedingt überzeugen. Denn die Funktionsfähigkeit der Kommunalverwaltung hängt nicht von stabilen Mehrheiten ab.³³ Indes muss – sofern man das restriktive Erfordernis eines zwingenden Grundes ernst nimmt – die Prognose nachvollziehbar begründet und auf tatsächliche Entwicklungen gerichtet sein, deren Eintritt der Gesetzgeber konkret erwartet. Die bloß abstrakte Möglichkeit kann demgegenüber für einen derartig starken Eingriff für sich nicht ausreichen.³⁴ Gemessen an diesen Grundsätzen kann die Gesetzesbegründung nicht genügen. Zuletzt könnte die Mehrheitssicherung zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit auch auf milderem Wege erfolgen, etwa durch Wahl eines anderen Verteilungsverfahrens, dass die tatsächlich bestehenden Mehrheitsverhältnisse genauer abbilden kann.³⁵ Mithin bestehen bereits gegen die Änderung des Höchstzahlverfahrens d'Hondt selbst zumindest verfassungsrechtliche Bedenken.

C. Einführung für die Wahlperiode nach der Kommunalwahl

Diese verfassungsrechtlichen Bedenken werden dadurch verstärkt, dass die beabsichtige Änderung des NKomVG zur Einführung des ohnehin schon umstrittenen D'Hondt-Verfahrens für

²⁸ Vgl. für die Kosten der Wahl etwa etwa *Mehde*, KommJur 2013, 446 (449); NWVerfGH, DÖV 2009, 676 (679); VGH Mannheim, NVwZ 1994, 1231 (1232).

²⁹ BVerfGE 94, 351 (369).

³⁰ StRspr. vgl. BVerfGE 130, 318 (354 f.); *Elster*, D'Hondt, Hare/Niemeyer und Sainte-Laguë bei Kommunalwahlen in Deutschland, S. 82 m.w.N.

³¹ So etwa *Meyer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, § 46 Rn. 57; *Püttner*, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I, § 20 Rn. 79; *Rauber*, Das Ende der Höchstzahlen?, NVwZ 2014, 626 (630).

³² Vgl. BVerwG NVwZ 1997, 291 (291); BVerfG NVwZ-RR 1995, 213 (214).

³³ BVerfGE 120, 82 (112, 116).

³⁴ So das NWVerfGH zur ähnlichen Begründung bei einer 5% Hürde auf Kommunalebene, NVwZ 2000, 666 ff.

³⁵ Für St.-Laguë/Schepers plädierend *Meyer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, § 46 Rn. 55, 57.

die Verteilung von Ausschusssitzen unmittelbar nach Durchführung der Kommunalwahl und in Kenntnis des Wahlergebnisses angestrengt wurde. Dadurch könnte auch im Hinblick auf die Erfolgswertgleichheit der abgegebenen Stimmen und die Mitwirkungsrechte der gewählten Parteien der Grundsatz des Vertrauensschutzes beeinträchtigt sein.

I. Grundsatz des Vertrauensschutzes

Der Vertrauensschutz ist ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG, welches über Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG auch auf der Länderebene Anwendung findet und explizit in Art. 2 Abs. 2 NV kodifiziert ist.³⁶ Es verlangt objektiv ein Mindestmaß an Kontinuität und verschafft subjektiv den Schutz des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger auf den Fortbestand der Rechtslage.³⁷ Zwar kann kein grundsätzlicher Anspruch auf den Fortbestand der aktuellen Rechtslage für die Zukunft daraus abgeleitet werden, da der Gesetzgeber einerseits die Möglichkeit haben muss bei politischen Entscheidungen handlungsfähig zu bleiben und andererseits Änderungen äußerer Umstände eine Neubewertung erforderlich machen.³⁸ Allerdings entsteht ein geschütztes Vertrauen auf bereits in der Vergangenheit liegende Sachverhalte, sodass die Rückwirkung von Gesetzen grundsätzlich rechtfertigungsbedürftig ist.³⁹

II. Qualifizierung als Rückwirkung

Für die Frage der Rechtfertigung ist maßgeblich, um welche Art der Rückwirkung es sich handelt. Dabei wird zwischen zwei Formen unterschieden: Die *echte* Rückwirkung liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann vor, wenn ein Gesetz für einen in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen Sachverhalt mit Wirkung für die Vergangenheit eingreift.⁴⁰ Eine *unechte* Rückwirkung hingegen besteht, wenn an gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft angeknüpft wird und damit die betroffenen Rechtspositionen entwertet werden.⁴¹

1. Einordnung als Rückwirkung

³⁶ BVerfGE 7, 194 (196), *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 146 m.w.N.

³⁷ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 147.

³⁸ BVerfGE 3, 225 (237 f.); 14, 76 (104); 27, 375 (386); 60, 253 (268); 128, 90 (106).

³⁹ BVerfGE 13, 261 (272); 135, 1 (22, 23); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 148.

⁴⁰ BVerfGE 11, 139 (145 f.); 57, 361 (391); 68, 287 (306); 72, 200.

⁴¹ BVerfGE 30, 392 (402 ff.); 132, 302 (318); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 164 m.w.N.

In ersten Schritt ist für die Änderung des Verteilungsverfahrens danach zu fragen, ob dadurch an vergangene Sachverhalte angeknüpft wird und damit die Grundsätze zur Rückwirkung Anwendung finden. Zwar könnte eingewandt werden, dass die gewählte Vertretung sich erst zum 01.11.2021 zusammensetzt, sodass noch gar keine Verteilungsansprüche entstanden seien. Allerdings erkennt dies, dass durch die Kommunalwahl die Zusammensetzung der Vertretung und damit die möglichen Ausschusssitzbeteiligungen verbindlich festgelegt wurden. Der aus der Stimmenabgabe fließende Erfolgswert lässt sich logischerweise nur auf den Vorgang der Wahl zurückführen, der wiederum in der Vergangenheit liegt. Auch die Chancengleichheit der Parteien hat sich durch die auf sie entfallenden ausgezählten Stimmen manifestiert, sodass der betroffene Sachverhalt zumindest mit der Durchführung der Kommunalwahl begonnen hat. Es handelt sich demnach um eine rechtfertigungsbedürftige Rückwirkung.

2. Art der Rückwirkung

Im zweiten Schritt gilt es nun zu klären, welche Art der Rückwirkung vorliegt. Für eine echte Rückwirkung lässt sich mit Blick auf die Wahlrechtsgleichheit ins Feld führen, dass der eigentliche Wahlakt beendet ist und die Wählerinnen und Wähler insofern keinen Einfluss mehr auf die Zusammensetzung der Organe haben. Etwaige wahltaktische Entscheidungen mit Blick auf die Aussichten einer effektiven Interessenvertretung durch kleinere Parteien, die nun benachteiligt werden würden, lassen sich nicht mehr berücksichtigen. Allein der zeitlich versetzte Zusammensetzungszeitraum der Vertretung bedingt, dass es noch zu keiner Verteilung gekommen ist. Gegen eine echte und für eine unechte Rückwirkung lässt sich demgegenüber anführen, dass es für den Abschluss des Sachverhalts noch der Konstituierung der Vertretung bedarf. Solange der Zusammentritt der Vertretung noch nicht erfolgt und damit der Prozess der Verteilung noch nicht beendet ist, wäre mithin auch der Sachverhalt nicht abgeschlossen. Letztlich tritt in den voranstehenden Ausführungen das typische Problem der Unterscheidung zwischen unechter und echter Rückwirkung zutage: Die fließenden Grenzen und Abgrenzungsschwierigkeiten. Es lassen sich im Ergebnis beide Formen der Rückwirkung vertreten, wobei für eine echte Rückwirkung gute Gründe fruchtbar gemacht werden können.

III. Rechtfertigung einer Rückwirkung

Angesichts der Abgrenzungsschwierigkeiten und um sämtliche Argumentationsstränge aufzuzeigen, ist für beide Arten der Rückwirkung nach der Rechtfertigung eben dieser zu fragen.

1. Maßstäbe für die Rechtfertigung

Die echte Rückwirkung ist in der Regel verfassungswidrig und kann nur durch zwingende Gründe des gemeinen Wohls oder ein nicht vorhandenes schutzbedürftiges Vertrauen des Betroffenen gerechtfertigt werden.⁴² Die unechte Rückwirkung hingegen ist in der Regel verfassungsmäßig, sofern die Interessen des Staates und des gemeinen Wohls gegenüber den Interessen am Fortbestand der derzeitigen Rechtslage überwiegen.⁴³ Es insofern eine Verhältnismäßigkeitsabwägung erforderlich, bei der der Vertrauensschutz mit den verfolgten Zwecken in Ausgleich gebracht werden muss. Es muss also ein legitimer Zweck mit einem geeigneten und erforderlichen Mittel verfolgt werden und mit den betroffenen Rechten in einem angemessenen Ausgleich stehen.⁴⁴

2. Echte Rückwirkung

Im Hinblick auf die echte Rückwirkung sind zwingende Gründe des gemeinen Wohls, wie etwa eine konkrete Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Vertretung infolge einer Zersplitterung innerhalb der Ausschussarbeit, jedenfalls nicht hinreichend konkret dargelegt (siehe dazu B. III.). Zwar könnte gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes eingewandt werden, dass die Änderung des Verteilungsverfahrens der Ausschüsse schon mit der Gesetzesinitiative vom 20.04.2021⁴⁵ ersichtlich war und damit kein schutzwürdiges Vertrauen bestand, da mit der Änderung nach der Wahl zu rechnen gewesen ist. Allerdings endet der Schutz des Vertrauens grundsätzlich erst mit dem Beschluss des neuen Rechts.⁴⁶ Auch bei Ankündigung einer Rechtsänderung wird der Grundsatz des Vertrauensschutzes nur ausnahmsweise durchbrochen.⁴⁷ Im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl und die Chancengleichheit der Parteien sowie hinsichtlich des Minderheitenschutzes gelten besonders strenge Anforderungen für etwaige Ausnahmen. Es ist für die Wählerinnen und Wähler nicht zumutbar, Unsicherheiten bei der Gewichtung des Erfolgswertes ihrer Stimme in Bezug auf die Ausschusssitzverteilung hinzunehmen. Vielmehr ist ein hohes Maß an Sicherheit erforderlich, um eine möglichst zuverlässige Willensbildung im Rahmen der Wahl zu gewährleisten. Insoweit ist zu konstatieren, dass die Gesetzesinitiative gerade nicht vor der Wahl beschlossen wurde und für die Wählerinnen und Wähler nicht absehbar war, ob und zu welchem Zeitpunkt

⁴² Siehe *Degenhart*, Staatsrecht I, § 4 Rn. 397 m.w.N.

⁴³ BVerfGE 105, 17 (37 ff.); *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 88.

⁴⁴ *Degenhart*, Staatsrecht I, § 4 Rn. 421 ff.

⁴⁵ Niedersächsischer Landtag Drs. 18/9075.

⁴⁶ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Art. 20 Rn. 84.

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 97, 67 (81 f.).

sowie mit welcher zeitlichen Wirkung ein entsprechender Beschluss ergeht. Es kann den Wählerinnen und Wählern nicht zugemutet werden, ihre Wahlentscheidung von einer nur möglichen, aber keineswegs gesicherten Rechtsänderung abhängig zu machen. Die Wahlentscheidung muss vielmehr nach Maßgabe des geltenden Rechts und im Vertrauen in dessen Fortbestand für die Wahlfolgen einschließlich der Bestimmung der Ausschusssitzverteilung getroffen werden können. Mithin ist ein schutzwürdiges Vertrauen bei den Wählerinnen und Wählern entstanden, dass nicht durch zwingende Gründe des gemeinen Wohls durchbrochen werden kann. Qualifiziert man die Änderung als echte Rückwirkung, ist die beabsichtigte Änderung des § 71 Abs. 2 NKomVG folglich nicht gerechtfertigt.

3. Unechte Rückwirkung

Im Hinblick auf den bei der unechten Rückwirkung gebotenen angemessenen Interessenausgleich stehen sich auf der einen Seite der Vertrauensschutz in Bezug auf die Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der Parteien sowie der Minderheitenschutz und auf der anderen Seite das Interesse an einer funktionsfähigen Vertretung durch effiziente Ausschüsse gegenüber. Die Funktionsfähigkeit der Vertretung und die Vermeidung einer schwerfälligen Meinungsbildung stellen an sich einen legitimen Zweck dar,⁴⁸ auch wenn unter dem Aspekt der Mehrheitsstabilisierung hiergegen Einwände erhoben werden können (siehe B. III). Gleiches gilt für die Einführung des D'Hondt-Verfahrens, das sich aus der Sicht der Rechtsprechung innerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bewegt.

Allerdings kann aus der – durchaus streitbaren (siehe dazu wiederum B.III) – Zulässigkeit des D'Hondt-Verfahrens nicht geschlossen werden, dass dessen Einführung auch rückwirkend erfolgen darf. Insoweit sind keine zusätzlichen, legitimierenden Gründe ersichtlich. Anzeichen für eine tatsächlich absehbare Gefährdung der Funktionsfähigkeit bestehen jedenfalls nicht und sind auch in der Gesetzesbegründung nicht dargelegt. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Änderung schon für die unter anderen rechtlichen Voraussetzungen gewählte Vertretung gelten soll. Der Verweis auf die Gestaltungsfreiheit mag die Art der Zuteilung rechtfertigen, nicht aber den gewählten Zeitpunkt.

Ferner lässt sich für die Zulässigkeit der nachträglichen Änderung auch im Hinblick auf die unechte Rückwirkung nicht fruchtbar machen, dass die Änderung durch die Gesetzesinitiative vom 20.04.2021 absehbar war und damit – wenn auch das Vertrauen nicht vollständig zerstört wurde – zumindest eine gewisse Verminderung der Schutzwürdigkeit einhergeht. Hier gelten

⁴⁸ Zum Zweck des Gesetzes siehe Niedersächsischer Landtag Drs. 18/9075 S. 27.

die zur echten Rückwirkung angestellten Überlegungen entsprechend: Die Wählerinnen und Wähler müssen darauf vertrauen können, die Wahlentscheidung nach Maßgabe des geltenden Rechts und im Vertrauen in dessen Fortbestand für die begonnene Wahlperiode zu treffen. Bezieht man nun in die Bewertung mit ein, dass sich dieses Vertrauen tatsächlich nicht verwirklicht, sondern gerade kleine Parteien erheblich in ihrer Aufgabenwahrnehmung in der Vertretung beeinträchtigt werden, treten die erheblichen Konsequenzen der nachträglichen Änderung hervor. Auch wenn man von einer unechten Rückwirkung ausgeht, ist diese mithin nicht gerechtfertigt.

D. Rechtsschutzmöglichkeiten

Betreffend die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen das Gesetz kommt aus der Perspektive der kleineren Fraktion des Niedersächsischen Landtages vor allem die abstrakte Normenkontrolle vor dem NStGH gem. Art. 54 Nr. 3 NV, §§ 8 Nr. 8, 33 und 34 NStGHG in Betracht. Als ein objektives Verfahren, das unabhängig von einer persönlichen Betroffenheit zum Schutze der Verfassung und im öffentlichen Interesse durchgeführt werden kann, ist ein individuelles Rechtsschutzbedürfnis nicht erforderlich.⁴⁹ Antragsberechtigt sind dabei einerseits die Landesregierung und andererseits ein Fünftel der Mitglieder des Landtages. Die Anzahl der Mitglieder bezieht sich dabei auf die gesetzliche Mitgliederzahl in der Wahlperiode, in der der Antrag auf die Normenkontrolle gestellt wird.⁵⁰ Voraussetzung für den Rechtsschutz ist mithin, dass dieses Quorum erreicht wird. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Abgeordneten derselben Fraktion angehören. Sie müssen lediglich einheitlich auftreten und identische Ziele vertreten.⁵¹

Ein tauglicher Antragsgegenstand ist gem. Art. 54 Nr. 3 NV Landesrecht, worunter die Änderung des NKomVG als Landesgesetz fällt. Was die Antragsbefugnis betrifft, so sind gem. Art. 54 Nr. 3 NV „Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die förmliche oder sachliche Vereinbarkeit [...] mit dieser Verfassung“ erforderlich. Vorliegend kommen nach den im materiellen Teil herausgearbeiteten Ergebnissen die Art. 2 Abs. 1 (Demokratieprinzip), Abs. 2 (Rechtsstaatsprinzip), Art. 3 Abs. 2 S. 1 NV i.V.m. Art. 21 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG (Chancengleichheit der Parteien) und Art. 57 Abs. 2 S. 1 NV (Wahlrechtsgleichheit) als verletzte Normen in Betracht. Der Antrag ist schriftlich und begründet zu stellen, vgl. §§ 12 Abs. 1 NStGHG, 23 BVerfGG. Dabei sind die potenziell verletzten Normen der Verfassung darzulegen.⁵² Eine Fristbindung besteht nicht.

⁴⁹ *Smollich*, in: Hannoverscher Kommentar zur NV, Art. 54 Rn. 21.

⁵⁰ *Smollich*, in: Hannoverscher Kommentar zur NV, Art. 54 Rn. 23.

⁵¹ Auf Bundesebene so BVerfGE 68, 346 (350).

⁵² *Smollich*, in: Hannoverscher Kommentar zur NV, Art. 54 Rn. 25.

E. Fazit

Angesichts der Benachteiligung kleiner Parteien bestehen im Hinblick auf die Wahlrechts-
gleichheit und Chancengleichheit der Parteien sowie den Minderheitenschutz bereits gegen das
von der Rechtsprechung als zulässig erachtete D'Hondt-Verfahren als solches Bedenken, die
in der Literatur verstärkt fruchtbar gemacht werden. Diese Bedenken wiegen für die Vertretung
umso schwerer, da deren Funktionsfähigkeit nicht von einer auch in der Gesetzesbegründung
angeführten Mehrheitsstabilität abhängig ist. Verfassungsrechtlich angreifbar ist jedoch vor al-
lem der Zeitpunkt der Änderung, die unmittelbar nach der Kommunalwahl in Kenntnis des
Wahlergebnisses und mit Wirkung für die bereits begonnene Wahlperiode erfolgen soll. Unge-
achtet dessen, ob man die beabsichtigte Änderung als echte oder unechte Rückwirkung einord-
net, lässt sich diese als Beeinträchtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes nicht rechtfertigen. Gewichtige Gründe für die Einführung des D'Hondt-Verfahrens als Berechnungs-
grundlage für die Bestimmung der Ausschusssitzverteilung sind nicht ersichtlich und auch in
der Gesetzesbegründung nicht dargelegt. Das gilt bereits für die Einführung als solche und
umso mehr für den Zeitpunkt der Änderung. Der Gesetzgeber macht lediglich von seinem Ge-
staltungsspielraum Gebrauch, der aber durch das schutzwürdige Vertrauen der Wählerinnen
und Wähler eingeschränkt ist. Diese durften darauf vertrauen, ihre Wahlentscheidung nach
Maßgabe des geltenden Rechts und im Vertrauen in dessen Fortbestand für die Wahlfolgen
einschließlich der Bestimmung der Ausschusssitzverteilung zu treffen. Die beabsichtigte Än-
derung des § 71 Abs. 2 NKomVG hält mithin einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand.
Rechtsschutz kann im Wege der vor dem NStGH gem. Art. 54 Nr. 3 NV, §§ 8 Nr. 8, 33 und 34
NStGHG ersucht werden, sofern das hierfür erforderlich Quorum von einem Fünftel der Mit-
glieder des Landtages erreicht wird.

Literaturverzeichnis

- Degenhart, Christoph*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 36. Auflage, Heidelberg 2020
- Elster, Theodor*, D'Hondt, Hare/Niemeyer und Sainte-Laguë bei Kommunalwahlen in Deutschland – Politische Praxis und Verfassungsmäßigkeit der Sitzzuteilung, Wiesbaden 2016
- Geis, Max-Emanuel*, Kommunalrecht, 5. Auflage, München 2020
- Grimm, Dieter*, Politische Parteien, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Berlin/New York 1994, S. 599–656
- Grzeszick, Bernd*, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 94 EL., München 2021
- Hartmann, Bernd J.*, in: ders./Mann, Thomas/Mehde, Veith (Hrsg.), Landesrecht Niedersachsen, 2. Auflage, Baden-Baden 2018
- Henke, Wilhelm*, Das Recht der politischen Parteien, 2. Auflage, Göttingen 1972
- Hesse, Konrad*, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959), S. 11–52
- ders.*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1995
- Heusch, Andreas*, Demokratischer Wettbewerb auf kommunaler Ebene, NVwZ 2017, 1325–1332
- Hofmann, Hasso/Dreier, Horst*: Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz, in: Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland – ein Handbuch, Berlin 1989, S. 165–198
- Kloepfer, Michael*, Verfassungsrecht Bd. I, München 2011
- Lohner, Josef/Zieglmeier, Christian*, Das Spiegelbildlichkeitsprinzip, das Mehrheitsprinzip und der Minderheitenschutz bei der Besetzung kommunaler Ausschüsse, BayVBl. 2007, 481–489
- Mehde, Veith*, Zur Abschaffung und Wiedereinführung der Stichwahlen, KommJur 2013, 446–452
- Meyer, Hans*, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Auflage, Heidelberg 2005

Morlok, Martin, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2015

ders., Martin/Merten, Heike: Parteienrecht, Tübingen 2018

Müller, Peter, in: von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Auflage, München 2018

Nolte, Jakob Julius, Das freie Mandat der Gemeindevertretungsmitglieder, DVBl. 2005, 870–880

Püttner, Günter, in: Mann, Thomas/Püttner, Günter (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, 3. Auflage, Berlin 2007

Rauber, Jochen, Das Ende der Höchstzahlen? Zuteilungsmethodik für Parlaments- und Ausschusssitze auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, NVwZ 2014, 626–630

Seifert, Karl-Heinz, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1975

Schmitt, Carl, Legalität und Legitimität, 8. Auflage, Berlin 2012

Schulze-Fielitz, Helmuth, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2015

Schwind, Joachim, in: Blum, Peter/Meyer, Hubert (Hrsg.), Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, 5. Auflage, Wiesbaden 2021

Smollich, Thomas, in: Butzer, Hermann/Epping, Volker/Brosius-Gersdorf, Frauke/Germelmann, Claas Friedrich/Mehde, Veith/Rademacher, Timo/Waechter, Kay (Hrsg.), Hannover-scher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2. Auflage, Baden-Baden 2021