

SEBASTIAN NELLESEN

Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger

*Schriften zum Medienrecht
und Kommunikationsrecht*



Mohr Siebeck

Schriften zum
Medienrecht und Kommunikationsrecht

Herausgegeben von
Christian von Coelln, Karl-Nikolaus Peifer
und Karl-Eberhard Hain

5



Sebastian Nellesen

Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger

Neutralität, Meinungsfreiheit, Mäßigungsgebot:
Determinanten der Teilnahme staatlicher
Funktionsträger am öffentlichen
Meinungsbildungsprozess

Mohr Siebeck

Sebastian Nellesen, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln; 2014 Erstes Staatsexamen; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Wissenschaftsrecht und Medienrecht an der Universität zu Köln; Rechtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Köln.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-16-156788-9 / eISBN 978-3-16-156789-6

DOI 10.1628/978-3-16-156789-6

ISSN 2512-7365 / eISSN 2569-4359

(Schriften zum Medienrecht und Kommunikationsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis April 2018 berücksichtigt werden.

Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Christian von Coelln, an dessen Lehrstuhl ich zunächst als studentische Hilfskraft und später als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig sein durfte, danke ich sehr herzlich für seine vielfältige Förderung und Unterstützung. Seine wertvollen Hinweise und konstruktiven Anmerkungen haben mir sehr geholfen.

Herrn Professor Dr. Wolfram Höfling, M.A., bin ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens zu Dank verpflichtet. Für die Aufnahme meiner Arbeit in die Schriftenreihe zum Medienrecht und Kommunikationsrecht danke ich meinem Doktorvater sowie Herrn Professor Dr. Karl-Nikolaus Peifer und Herrn Professor Dr. Karl-Eberhard Hain.

Den Kolleginnen und Kollegen des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Wissenschaftsrecht und Medienrecht, des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht und des Instituts für Deutsches und Europäisches Wissenschaftsrecht danke ich für die ausgeprägte Kollegialität und Unterstützung. Herrn Dr. Christian Jasper danke ich herzlich für seine kritischen Anmerkungen und hilfreichen Hinweise.

Schließlich gilt mein ganz besonderer Dank meinen Eltern und meiner Verlobten, die mir während der gesamten Entstehungszeit den erforderlichen Rückhalt gegeben haben. Ohne die langjährige Unterstützung meiner Eltern hätte ich wohl nicht die Möglichkeit gehabt, Rechtswissenschaften zu studieren. Meiner Mutter und Anna bin ich außerordentlich dankbar für die vielen wertvollen Anregungen und Korrekturen.

Köln, im Januar 2019

Sebastian Nellesen

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
A. Einführung und Gang der Untersuchung	1
I. Problemaufriss	3
II. Gang der Untersuchung	6
B. Allgemeiner Teil	9
I. Das Phänomen der Äußerungen staatlicher Funktionsträger	11
1. Die Kommunikationsformen staatlicher Funktionsträger	11
2. Politische Werturteile staatlicher Funktionsträger	13
a) Ausgangsbeispiele	13
b) Ähnliche Formen staatlicher Kommunikation	16
aa) Verfassungsschutzberichte	16
bb) Staatliche Öffentlichkeitsarbeit	18
cc) Staatliches Informationshandeln	19
c) Fazit	19
3. Die besondere Bedeutung von Äußerungen staatlicher Funktionsträger im politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess	21
a) Staatliche Autorität auf der Basis von Vertrauen	22
b) Erhöhte Aufmerksamkeit für Äußerungen staatlicher Funktionsträger	23
II. Die rechtlichen Grundlagen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger	26
1. Die Notwendigkeit einer rechtlichen Grundlage	26
2. Die Irrelevanz der Meinungsfreiheit als Grundlage für Äußerungen als staatlicher Funktionsträger	26
3. Äußerungsrechte, staatliche Aufgaben und gesetzliche Befugnisse	29
a) Die Bedeutung der Kompetenzordnung für Äußerungen staatlicher Funktionsträger	30

aa) Die Kompetenzordnung als Grundlage für Äußerungen staatlicher Funktionsträger	30
bb) Die Theorie der kompetenzfreien Zone	31
cc) Kritik an diesem Ansatz	31
dd) Restriktionen der Theorie der kompetenzfreien Zone	33
ee) Fazit	33
b) Die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Befugnis	33
aa) Die Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes	34
bb) Die ablehnende Haltung der Rechtsprechung	35
(1) Bundesverfassungsgericht	35
(2) Landesverfassungsgerichte	36
(3) Verwaltungsgerichtsbarkeit	37
cc) Die Kritik der Literatur	37
(1) Die frühere Kritik: Kein Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis	37
(2) Jüngere Stellungnahmen	38
(a) Spezielle gesetzliche Befugnisnorm für Äußerungen erforderlich	38
(b) Allgemeine Kommunikationsermächtigung ausreichend	39
dd) Stellungnahme	40
(1) Differenzierte Betrachtungsweise	40
(2) Die Zurückhaltung der Literatur	40
(3) Der Sachbereich der Politik	41
(4) Amtsimmanente Befugnis	41
(5) Das Dilemma einer gesonderten gesetzlichen Befugnisnorm	42
ee) Fazit	43
ff) Prüfungsschema zur Bestimmung der rechtlichen Grundlagen	43
III. Die rechtlichen Grenzen der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger	45
1. Die Kompetenzordnung als interne Grenze	45
2. Externe Grenze: Die Pflicht zu politischer Neutralität	45
a) Sachbereiche staatlicher Neutralität	46
aa) Religiös-weltanschauliche Neutralität	46
bb) Koalitionsrechtliche Neutralität	47
cc) Völkerrechtliche Neutralität	49
dd) Neutralität der Rechtsprechung	50
ee) Fazit	50

b) Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Pflicht zu politischer Neutralität	50
aa) Die Bedeutung des Demokratieprinzips	50
(1) Die grundlegende Bedeutung des Demokratieprinzips	50
(2) Insbesondere: Die Staatsfreiheit des Meinungs- und Willensbildungsprozesses nach der Vorstellung des Grundgesetzes	51
bb) Das Recht auf Chancengleichheit im politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess	53
(1) Das Recht auf Chancengleichheit und die Verpflichtung des Staates zu politischer Neutralität	53
(2) Das Recht auf Chancengleichheit nicht nur für Parteien	54
cc) Die Gesamtheit grundrechtlicher Freiheiten	56
dd) Art. 3 Abs. 3 GG: Das Benachteiligungs- und Bevorzugungsverbot	57
(1) Der Geltungsbereich	58
(2) Vorliegen einer Benachteiligung bzw. Bevorzugung	58
(3) Anforderungen an politische Äußerungen staatlicher Funktionsträger	59
ee) Die Wahlrechtsgrundsätze: Freiheit und Gleichheit der Wahl	60
(1) Die Freiheit der Wahl	60
(2) Die Gleichheit der Wahl	61
ff) Art. 33 Abs. 5 GG: Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums	61
gg) Untauglicher Ansatz: Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG	63
hh) Fazit	64
 IV. Die Geltung der politischen Neutralitätspflicht speziell für amtliche Äußerungen	 66
1. Der persönliche Geltungsbereich der politischen Neutralitätspflicht	66
a) Der Begriff des staatlichen Funktionsträgers	66
b) Staatliche Funktionsträger als Träger eines öffentlichen Amtes	66
c) Nicht erfasste Personen	67
2. Der sachliche Geltungsbereich: Die Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen	70
a) Die fortwährende Aktualität der Abgrenzungsfrage	70
aa) Die Abgrenzungsfrage zur Zeit des Kaiserreiches	70
bb) Die Abgrenzungsfrage zur Zeit der Weimarer Republik	71
cc) Die aktuelle Diskussion	72
b) Die Erforderlichkeit der Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen	73
aa) Die Zweifel an der Erforderlichkeit der Abgrenzung	73

bb) Die Reaktionen der Literatur auf die Zweifel	74
cc) Abgrenzung verfassungsrechtlich geboten?	75
(1) Die Bestimmung des rechtlichen Prüfungsmaßstabs	75
(2) Keine künstliche Abgrenzung	78
(3) Die Inkonsequenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	79
(4) Fazit: Abgrenzung verfassungsrechtlich geboten	79
c) Die Abgrenzungskriterien und ihre Bedeutung	79
aa) Die potenziell relevanten Abgrenzungskriterien	80
(1) Die Dichotomie von amtlicher und privater Sphäre	80
(2) Die einzelnen Abgrenzungskriterien	82
(a) Die ausdrückliche Kategorisierung durch den staatlichen Funktionsträger	82
(aa) Die Bezugnahme auf das Amt	82
(bb) Der Verweis auf private Äußerungen	82
(b) Die Verwendung der Amtsbezeichnung	84
(aa) Die Verwendung der konkret-funktionellen Amtsbezeichnung durch den staatlichen Funktionsträger	84
(bb) Die Verwendung der abstrakt-funktionellen Amtsbezeichnung durch den staatlichen Funktionsträger	84
(α) Unterschiede zwischen konkret-funktioneller/ abstrakt-funktioneller Amtsbezeichnung	85
(β) Keine Kombination mit anderen Abgrenzungskriterien	85
(γ) Anwendungsbeispiel: Nordrhein-westfälische Kommunalwahlen 2014	86
(cc) Die Verwendung einer Amtsbezeichnung durch Dritte	86
(c) Äußerungen in Erfüllung konkreter gesetzlicher Aufgaben	87
(d) Die äußerungsspezifische Verwendung von staatlichen Finanz-, Personal- oder Sachmitteln	88
(aa) Der Einsatz von Finanz-, Personal- oder Sachmitteln	89
(bb) Die äußerungsspezifische Verwendung	91
(e) Die offiziellen amtlichen Verlautbarungen	92
(f) Die Verwendung von hoheitlichen Symbolen	93
(g) Das äußere Erscheinungsbild	94

(h) Der zeitliche und/oder räumliche Rahmen der Äußerungen	94
(i) Der sachliche Zusammenhang	95
(j) Kein eindeutiges Ergebnis	97
bb) Der Stellenwert der Abgrenzungskriterien	98
cc) Das Prüfungsschema zur Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen	100
d) Fazit	100
V. Die Verpflichtung des Staates zu politischer Neutralität	102
1. Die Ausprägungen der politischen Neutralitätspflicht	102
a) Politische Neutralität im Wettbewerb	102
b) Konkrete Ausprägungen der Verpflichtung zu politischer Neutralität	105
aa) Das Identifikationsverbot	105
bb) Das Bewertungsverbot	107
cc) Das Gebot der gleichmäßigen Berücksichtigung	109
2. Die Geltung der verfassungsrechtlichen Anforderungen unabhängig von der Reichweite der Äußerungen	110
3. Sonderrecht gegen „rechts“?	111
a) Die Begründung des Sonderrechts	112
b) Kritik	112
c) Fazit	114
4. Exkurs: Die Genese der politischen Neutralität des Staates	115
a) Vorbemerkung	115
b) Die Grundlagen im Deutschen Kaiserreich	116
c) Die Entwicklung in der Weimarer Republik	118
d) Die Veränderungen ab 1945	120
e) Fazit	125
C. Besonderer Teil	129
I. Die Äußerungsrechte differenziert nach staatlichen Funktionsträgern	131
1. Der Bundespräsident	131
a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten	131
aa) Der Anlass für die gerichtliche Auseinandersetzung	131
bb) Die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts v. 17. und 19. September 2013	132
cc) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 10. Juni 2014	133
b) Die Äußerungskompetenzen des Bundespräsidenten	136

aa)	Die Kompetenzen des Bundespräsidenten	136
	(1) Geschriebene Kompetenzen	136
	(2) Ungeschriebene Kompetenzen	137
bb)	Die verfassungsrechtliche Stellung des Bundespräsidenten	138
	(1) Historie	138
	(2) Der Bundespräsident als Staatsoberhaupt	139
	(3) Die Stellung des Bundespräsidenten im Verhältnis zu anderen Verfassungsorganen	140
	(4) Die Ausübung legislativer, exekutiver und judikativer Gewalt durch den Bundespräsidenten	140
cc)	Die Folgen für die Äußerungskompetenzen des Bundespräsidenten	142
c)	Die Grenzen der Äußerungsrechte des Bundespräsidenten	143
aa)	Die Bedeutung der Gegenzeichnungspflicht gemäß Art. 58 S. 1 GG	143
bb)	Die Integrationsfunktion als argumentum ambiguum	145
	(1) Die ambivalente Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	145
	(2) Im Übrigen: Kein einheitliches Verständnis der Integrationsfunktion	146
	(3) Die Auswirkungen der Integrationsfunktion auf die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten	147
cc)	Der Gestaltungsspielraum des Bundespräsidenten	148
dd)	Die Bindung des Bundespräsidenten an Recht und Gesetz	150
ee)	Keine vollkommene politische Abstinenz des Bundespräsidenten	151
d)	Die Überprüfbarkeit der Äußerungen des Bundespräsidenten durch das Bundesverfassungsgericht	152
e)	Die Folgen für die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten	154
f)	Beispiele	157
2.	Die Regierungsmitglieder	159
a)	Die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte zu den Äußerungsrechten von Regierungsmitgliedern	159
aa)	Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	159
	(1) Die Entscheidungen zu den Äußerungen der Bundesministerin Schwesig	159
	(a) Die Äußerungen	160
	(b) Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts v. 15. Juli 2014	160
	(c) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 16. Dezember 2014	161

(2) Die Entscheidungen zu der Pressemitteilung der Bundesministerin Wanka	162
(a) Die Pressemitteilung	162
(b) Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts v. 7. November 2015	163
(c) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 27. Februar 2018	164
bb) Die Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte	166
(1) Der Beschluss des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz v. 21. Mai 2014 zu den Äußerungen der Ministerpräsidentin Dreyer	167
(a) Die Äußerungen	167
(b) Die Entscheidung	167
(2) Das Urteil des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes v. 8. Juli 2014 zu den Äußerungen des Landesministers Commerçon	168
(a) Die Äußerungen	168
(b) Die Entscheidung	169
(3) Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs Thüringen	171
(a) Das Urteil v. 3. Dezember 2014 zu der Medieninformation der Landesministerin Taubert	171
(aa) Die Äußerungen	171
(bb) Die Entscheidung	172
(α) Die Begründung der Richtermehrheit	172
(β) Die Sondervoten	174
(b) Das Urteil v. 8. Juni 2016 zu den Äußerungen des Ministerpräsidenten Ramelow	175
(aa) Die Äußerungen	175
(bb) Die Entscheidung	176
(α) Die Begründung der Richtermehrheit	176
(β) Das Sondervotum	177
(c) Das Urteil v. 6. Juli 2016 zur Medieninformation des Landesministers Lauinger	178
(aa) Die Äußerungen	178
(bb) Die Entscheidung	179
cc) Fazit	180
b) Die Äußerungskompetenzen von Regierungsmitgliedern	181
aa) Die Kompetenzen der Bundesregierung und ihrer Mitglieder	181
(1) Die Kompetenzen des Kollegialorgans	181
(a) Die ausdrücklich normierten Kompetenzen	181

(b) Die Kompetenz der Bundesregierung zur politischen Staatsleitung	182
(c) Die Kompetenz zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung	183
(2) Die Äußerungskompetenzen des Bundeskanzlers	184
(a) Die Kompetenzen	184
(b) Die Folgen für die Äußerungskompetenzen	185
(3) Die Äußerungskompetenzen der Bundesminister	185
(a) Die Kompetenzen	185
(b) Die Folgen für die Äußerungskompetenzen	186
(aa) Äußerungen im Rahmen der Ressortkompetenz	186
(bb) Ausnahmsweise weitergehende Äußerungskompetenzen	186
(cc) Die Äußerungskompetenz im Fall Schwesig	187
(dd) Die Äußerungskompetenz im Fall Wanka	188
(4) Fazit	188
bb) Die Kompetenzen der Landesregierungen sowie ihrer Mitglieder	190
(1) Die Kompetenz der Landesregierungen zur politischen Staatsleitung des Landes	190
(2) Der Ministerpräsident als Staatsoberhaupt des Landes	191
(3) Die Mitwirkungsmöglichkeiten des Landes über den Bundesrat	191
(4) Der Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung	191
(5) Die Folgen für die Äußerungskompetenzen	192
c) Die Grenzen der Äußerungsrechte von Regierungsmitgliedern	195
aa) Die politische Funktion einer Regierung	195
bb) Die sog. Integrationsfunktion der Regierung	196
cc) Die Bedeutung des Schutzes der freiheitlich-demokratischen Grundordnung	197
dd) Die Folgen für die Äußerungsrechte	199
d) Die Äußerungsrechte von Regierungsmitgliedern im Vergleich zu denen des Bundespräsidenten	202
e) Beispiele	203
3. Die (Ober-)Bürgermeister	206
a) Die ambivalente Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte	206
aa) Die Entscheidungen des VG Düsseldorf, OVG Nordrhein-Westfalen und des Bundesverwaltungsgerichts	206
(1) Die Äußerungen	206
(2) Der Beschluss des VG Düsseldorf v. 9. Januar 2015	206

(3) Der Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen v. 12. Januar 2015	207
(4) Das Urteil des VG Düsseldorf v. 28. August 2015	208
(5) Das Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen v. 4. November 2016	208
(6) Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts v. 13. September 2017	209
bb) Die Entscheidungen des VG Frankfurt a. M. und des HessVGH	210
(1) Die Äußerungen	210
(2) Das Urteil des VG Frankfurt a. M. v. 2. Juli 2014	211
(3) Der Beschluss des HessVGH v. 24. November 2014	212
b) Die Äußerungskompetenzen der (Ober-)Bürgermeister	213
aa) Die Kompetenzen	213
bb) Die Folgen für die Äußerungskompetenzen	215
c) Die Grenzen der Äußerungsrechte von (Ober-)Bürgermeistern	218
aa) Der (Ober-)Bürgermeister als Verwaltungsorgan	218
bb) Keine Gleichartigkeit der Ämter des Bundespräsidenten und des (Ober-)Bürgermeisters	219
cc) Die Bedeutung der Stellung des (Ober-)Bürgermeisters als kommunaler Wahlbeamter	222
dd) Die Folgen für die Äußerungsrechte	223
d) Die Äußerungsrechte von (Ober-)Bürgermeistern im Vergleich zu denen des Bundespräsidenten bzw. der Regierungsmitglieder	225
e) Beispiele	226
II. Äußerungsrechte differenziert nach Situationen: Besonderheiten bei Wahlen und Abstimmungen	228
1. Wahlen	228
a) Der sachliche Anwendungsbereich	229
b) Der persönliche Anwendungsbereich	229
aa) Die prinzipielle Geltung der besonderen Anforderungen vor Wahlen für jegliche Äußerungen aller staatlichen Funktionsträger	230
(1) Keine Sonderstellung einzelner staatlicher Funktionsträger	230
(2) Keine Unterschiede aufgrund der Äußerungsform	231
bb) Der spezifische Zusammenhang zwischen Äußerung und Wahl	231
c) Der zeitliche Anwendungsbereich	233
d) Die besonderen Grenzen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger vor Wahlen	234
e) Beispiele	235

f) Fazit	237
2. Abstimmungen	237
a) Anwendungsbereich	238
b) Die Grenzen der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger bei Abstimmungen	238
aa) Die Unterschiede zwischen Wahlen und Abstimmungen	239
bb) Folgen für die Äußerungsrechte bei Abstimmungen	240
cc) Das Sachlichkeitsgebot als Grenze für Äußerungen staatlicher Funktionsträger bei Abstimmungen	241
c) Beispiele	242
d) Fazit	244
 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	 245
 Das Prüfungsschema zur rechtlichen Überprüfung von Äußerungen staatlicher Funktionsträger	 249
 Literaturverzeichnis	 251
Sachverzeichnis	273

A. Einführung und Gang der Untersuchung

I. Problemaufriss

Staatliche Funktionsträger beeinflussen den öffentlichen Meinungs- und Willensbildungsprozess in vielfältiger Weise. Dabei können sie sich in ihrer Funktion gerade nicht auf die grundrechtliche Freiheit und Beliebigkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG berufen.¹ Sie äußern sich vielmehr in Ausübung ihres „organ-schaftlich und/oder kompetenziell ausgerichteten Pflichtenstatus“.² Schwierigkeiten bereiten staatliche Äußerungen vor allem dann, wenn sich diese auf Dritte – teils mit schwerwiegenden Konsequenzen – negativ auswirken. Mögliche Grenzen staatlicher Öffentlichkeits- bzw. Informationsarbeit wurden, insbesondere auf Grund von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts,³ schon vor längerer Zeit intensiv diskutiert.⁴ Insgesamt lässt sich aber resümieren, dass die angesprochenen, zum Teil neuen Aspekte noch nicht abschließend behandelt wurden und daher eine grundlegende Auseinandersetzung mit der Thematik geboten ist.⁵

¹ *Bethge*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 40.

² *Bethge*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 40. Siehe hierzu B.II.

³ Zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung BVerfGE 44, 125 ff.; 63, 230 ff.; zu staatlichen Warnungen BVerfGE 105, 252 ff.; 105, 279 ff.

⁴ *Leisner*, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung im Rechtsstaat, 1966; *O. E. Kempen*, Grundgesetz, amtliche Öffentlichkeitsarbeit und politische Willensbildung, 1975; *Häberle*, JZ 1977, 361 ff.; *Jekewitz*, ZRP 1977, 300 ff.; *Seifert*, DÖV 1977, 288 ff.; *O. E. Kempen*, Der Staat Bd. 18 (1979), S. 81 ff.; *Ladeur*, DVBl. 1984, 224 f.; *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992; *Schürmann*, NVwZ 1992, 852 ff.; *Voitl*, Behördliche Warnkompetenzen im Bundesstaat, 1994; *Bethge*, Jura 2003, 327 ff.; *Bumke*, Die Verwaltung Bd. 37 (2004), S. 3 ff.; *Cremer*, JuS 2003, 747 ff.; *C. v. Coelln*, JA 2003, 116 ff.; *C. Schmidt*, Verhaltenslenkende Informationsmaßnahmen der Bundesregierung, 2003; *Faßbender*, NJW 2004, 816 ff.; *Hellmann*, NVwZ 2005, 163 ff.; *Klement*, DÖV 2005, 507 ff.; *Lindner*, DÖV 2004, 765 ff.; *Murswiek*, NVwZ 2003, 1 ff.; *P. M. Huber*, JZ 2003, 290 ff.; *Ruge*, ThürVBl. 2003, 49 ff.; *Sachs*, JuS 2003, 186 ff.; *Selmer*, JuS 2003, 190 f.; *M. Winkler*, JA 2003, 113 ff.

⁵ Siehe auch *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 437 f., der von einer „bislang eher dunkle[n], aber höchst aktuel-le[n] und verfahrensträchtige[n] Materie“ spricht. Ähnlich *Fetzer*, in: Menzel/Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 966 f.; *Mörtl*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 49 f.

Im Fokus stehen nun die rechtlichen Grenzen, die die Äußerungsrechte⁶ staatlicher Funktionsträger beschränken. Insbesondere wird von der Rechtsprechung regelmäßig mit einer Pflicht zu bzw. einem Gebot politischer Neutralität argumentiert.⁷ Jedoch wird schon die Frage nach der verfassungsrechtlichen Grundlage dieser Verpflichtung unterschiedlich beantwortet. Völlig abweichende Ergebnisse ergeben sich, wenn über die konkrete Ausgestaltung der Äußerungsrechte gestritten wird.⁸

Bevor sich die Frage stellt, ob eine Äußerung gegen die politische Neutralitätspflicht verstößt, muss deren Anwendungsbereich bestimmt werden. Hierbei offenbart sich ein Spannungsfeld zwischen staatlicher Neutralität und der jedermann – also auch staatlichen Funktionsträgern (jedenfalls) außerhalb des Amtes – zustehenden Meinungsfreiheit. Dieser Konflikt wird zusätzlich durch die berechnete Erwartung der Bevölkerung geschürt, dass sich staatliche Funktionsträger zu politischen Themen äußern, gerade wenn diese in ihren Zuständigkeitsbereich fallen. Zudem stellt sich die Frage des amtlichen Handelns insbesondere dann, wenn Amtsträger sich erneut zur Wahl stellen. Die Differenzierung zwischen zulässigem Wahlkampf und unzulässiger Verwendung des Amtes ist eine der Kernfragen der Diskussion.⁹

Aktuell sind die Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger unter dem Gesichtspunkt der politischen Neutralität erneut in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt. Über die Grenzen der Fachöffentlichkeit hinaus wurde die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten¹⁰ wahrgenommen.¹¹ Das Gericht sah in der Verwendung des Wortes „Spinner“ mit Bezug zur NPD zwar ein negatives Werturteil, jedoch im konkreten Zusammenhang keinen Verfassungsverstoß.¹² Dies erscheint durchaus diskussi-

⁶ Siehe zu diesem Begriff B.I.2.c).

⁷ BVerfGE 138, 102 ff.; RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 ff.; ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff.; HessVGH NVwZ-RR 2015, 508 ff.; VG Trier, Urteil v. 20.1.2015 – 1 K 1591/14. TR.

⁸ Siehe dazu nur die konträren Entscheidungen des VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201 f. und des OVG NRW NWVBl. 2015, 195. Näher dazu C.I.3.a)aa).

⁹ Die ehemalige nordrhein-westfälische Ministerpräsidentin *Kraft* geriet im Zusammenhang mit einer Wahlkampf tour für einige SPD-Bürgermeisterkandidaten im August und September 2014 in den Fokus der Öffentlichkeit. Nach Recherchen des Express, *Voogt*, <http://www.express.de/22766978> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018), soll sie ihre amtlichen Ressourcen zu Parteizwecken eingesetzt haben.

¹⁰ BVerfGE 136, 323 ff.

¹¹ Siehe dazu Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 11.6.2014, Nr. 133, S. 4 und die Kommentare von *R. Müller*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 13.6.2014, Nr. 135, S. 8 und *Prantl*, Süddeutsche Zeitung v. 11.6.2014, Nr. 132, S. 4.

¹² BVerfGE 136, 323 (336 ff. Rn. 34 ff.). Siehe dazu C.I.1.a).

onswürdig.¹³ Kurze Zeit später folgte eine weitere signifikante Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten von Bundesministern.¹⁴ Bei dieser Entscheidung stand die Frage im Mittelpunkt, wann überhaupt eine staatliche Äußerung vorliegt. Die Bundesministerin *Schwesig* hatte sich in einem Interview ebenfalls negativ über die NPD geäußert, was jedoch nicht als amtliche Äußerung bewertet wurde. Zuletzt ordnete das Bundesverfassungsgericht die Äußerungen der Bundesministerin *Wanka* in einer von ihrem Ministerium veröffentlichten Pressemitteilung zu einer von der AfD in Berlin veranstalteten Demonstration als verfassungswidrig ein.¹⁵ Daneben ist es zu mehreren Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte gekommen, die sich mit der Frage der Äußerungsrechte von Ministerpräsidenten bzw. Landesministern auseinandergesetzt haben.¹⁶ Auch liegen diverse verwaltungsgerichtliche Entscheidungen vor, die sich besonders mit den Grenzen von Äußerungsrechten der kommunalen Funktionsträger befassen.¹⁷

Dies veranlasst dazu, die Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger genauer zu beleuchten. Insbesondere stellt sich hier die Frage nach den (verfassungs-) rechtlichen Grundlagen und Grenzen ihrer Äußerungsrechte. Auch wird zu klären sein, wann sich ein staatlicher Funktionsträger überhaupt als solcher äußert. Schließlich gilt es, die Äußerungsrechte für einzelne staatliche Funktionsträger zu bestimmen.

¹³ Kritisch u. a. *Hillgruber*, JA 2014, 798; *Tanneberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 215; *van Ooyen*, RuP Bd. 50 (2014), S. 130; *Bäcker*, MIP 2015, 153.

¹⁴ BVerfGE 138, 102 ff.

¹⁵ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16.

¹⁶ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff.; ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 ff.; ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff.; RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 ff.; SaarVerfGH LVerfGE 25, 457 ff.

¹⁷ BVerwG NVwZ 2018, 433 ff.; BVerwGE 104, 323 ff.; OVG NRW NWVBl. 2015, 195; OVG NRW NVwZ-RR 2004, 283 ff.; HessVGH NVwZ-RR 2015, 508 ff.; OVG SL LKRZ 2014, 164; VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201 f.; VG München K&R 2015, 285 ff.; VG Koblenz LKRZ 2013, 386 ff.; VG Trier, Urteil v. 20.1.2015 – 1 K 1591/14.TR; VG Frankfurt a. M., Urteil v. 2.7.2014 – 7 K 4006/13.F (n.v.).

II. Gang der Untersuchung

Der erste Teil der Arbeit beschäftigt sich mit den grundsätzlichen Fragen der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger. Nach einem Überblick über das Kommunikationsverhalten des Staates wird anhand von aktuellen Beispielen der Prüfungsgegenstand konkretisiert. Zudem wird begründet, warum gerade den Äußerungen staatlicher Funktionsträger eine besondere Bedeutung im Meinungs- und Willensbildungsprozess zukommt.

Der zweite Abschnitt des ersten Teils widmet sich den rechtlichen Grundlagen der Äußerungen staatlicher Funktionsträger. Im Gegensatz zu privaten Meinungsäußerungen steht hier nicht die grundrechtliche Meinungsfreiheit, sondern die Kompetenzordnung im Fokus. Unter Berücksichtigung der früheren und aktuellen Rechtsprechung schließt sich die Diskussion an, ob für die Äußerungen eine (gesonderte) gesetzliche Befugnis erforderlich ist.

Der dritte Abschnitt des ersten Teils der Arbeit befasst sich mit den rechtlichen Grenzen der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger. Dabei geht die Arbeit der Frage nach der verfassungsrechtlichen Grundlage der Pflicht des Staates zu politischer Neutralität nach.

Die Abgrenzung von amtlichen und privaten Äußerungen behandelt der nachfolgende vierte Abschnitt. Nach Klärung der Vorfrage, ob eine Abgrenzung überhaupt erforderlich ist, werden verschiedene Abgrenzungskriterien diskutiert, bewertet und systematisiert.

Zum Abschluss des ersten Teils werden die Anforderungen untersucht, die die Pflicht zur politischen Neutralität unabhängig vom Einzelfall an den Staat stellt. Im Anschluss wird die Frage behandelt, ob es einen rechtlichen Sondermaßstab im Umgang mit einzelnen politischen Meinungen geben kann. Der allgemeine Teil schließt mit einem Exkurs zur historischen Entwicklung der politischen Neutralität.

Im zweiten Teil unternimmt die Arbeit den Versuch, die Äußerungsrechte differenziert nach staatlichen Funktionsträgern zu bestimmen. Ausgehend von der aktuellen Rechtsprechung werden die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten, der Mitglieder der Bundes- und Landesregierung(en) und der (Ober-)Bürgermeister untersucht. Nach Ermittlung der jeweiligen Äußerungskompetenzen

werden die Grenzen der Äußerungsrechte funktionsbezogen untersucht. Schließlich verdeutlichen Beispiele das jeweils ermittelte Ergebnis.

Abschließend widmet sich die Arbeit den zu beachtenden Besonderheiten bzgl. der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger bei Wahlen und Abstimmungen. Nach Ermittlung des jeweiligen Anwendungsbereichs werden die unterschiedlichen inhaltlichen Maßstäbe beleuchtet, die bei Wahlen und Abstimmungen gelten.

B. Allgemeiner Teil

I. Das Phänomen der Äußerungen staatlicher Funktionsträger

Äußerungen staatlicher Funktionsträger sind vielfach Gegenstand öffentlicher Debatten. Die Kommunikation des Staates mit der Bevölkerung betrifft praktisch alle Lebensbereiche.¹ Hierfür nutzt der Staat verschiedene Kommunikationsformen, um das in einer repräsentativen Demokratie typische Informationsbedürfnis der Bevölkerung zu befriedigen² und mit ihr in Kontakt zu treten.

1. Die Kommunikationsformen staatlicher Funktionsträger

Staatliche Funktionsträger äußern sich vorrangig in Form von Interviews und Reden, sodass diese als wichtigste Äußerungsformen bezeichnet werden können.³ Daneben werden weitere Möglichkeiten wie Pressekonferenzen, Pressemitteilungen, Newsletter, amtliche Publikationen, Grußworte, gelegentlich (Video-)Podcasts⁴ sowie insbesondere auf der kommunalen Ebene Bürgerver-

¹ BVerfGE 105, 279 (304).

² BVerfGE 105, 279 (302). Siehe auch *Sarcinelli*, in: Jarren/Sarcinelli/Saxer, Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, 1998, S. 258.

³ Alleine Bundespräsident *Gauck* hat sich während seiner fünfjährigen Amtszeit in mehr als 500 Reden und in über 70 umfangreichen Interviews geäußert, vgl. *Bundespräsidialamt*, Joachim Gauck, Reden und Interviews, Band 1–5, 2013–2017. Noch deutlich aktiver ist die Bundesregierung, siehe hierzu das umfangreiche Bulletin der Bundesregierung unter http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Service/Bulletin/_node.html (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). Gleiches gilt für die Landesregierungen, siehe nur <http://www.bayern.de/staatsregierung/ministerpraesident/reden/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018) und <https://land.nrw.de/aktuelles-und-presse/pressemitteilungen-und-pressedatenbank> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). Als Beispiele für Äußerungen staatlicher Funktionsträger auf kommunaler Ebene siehe die Reden der Kölner Oberbürgermeister unter <http://www.stadt-koeln.de/politik-und-verwaltung/oberbuergemeisterin/reden-der-oberbuergemeisterin> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). Zur Regierungskommunikation allgemein *Donges/Jarren*, Politische Kommunikation in der Mediengesellschaft, 4. Aufl. 2017, S. 124.

⁴ Siehe nur die ca. 370 Videopodcasts der Bundeskanzlerin *Merkel* unter https://www.bundeskanzlerin.de/SiteGlobals/Forms/Webs/BKIn/Suche/DE/Solr_Mediathek_formular.html?cat=podcasts&doctype=AudioVideo (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

sammlungen und Bürgergespräche genutzt, um mit der Bevölkerung zu kommunizieren.⁵ Neue Kommunikationsformen – insbesondere durch die flächendeckende Versorgung mit Internetanschlüssen ermöglicht –⁶ sind in den letzten Jahren bzw. Jahrzehnten hinzugekommen. Diese haben das Kommunikationsverhalten des Staates signifikant beeinflusst und sind unter dem Topos der Staatsfreiheit des Rundfunks Gegenstand kontroverser Diskussionen.⁷ So ist es mittlerweile selbstverständlich, dass staatliche Einrichtungen über eine eigene Internetseite verfügen. Darüber hinaus kommt es durch staatliche Stellen zunehmend zu einer Nutzung der sozialen Netzwerke. So ist die Bundesregierung offiziell seit Februar 2015 mit einer Facebook-Seite vertreten, die bereits von mehr als 490.000 Personen mit „Gefällt mir“ markiert wurde.⁸ Dem Twitter-Account des Regierungssprechers *Seibert* „folgen“ über 900.000 Nutzer.⁹ Über diese beiden und weitere Netzwerke¹⁰ werden täglich in der Regel mehrfach aktuelle Nachrichten unmittelbar von der Bundesregierung bzw. genauer vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung verbreitet. Hinzu kommen Informationen durch die Bundesministerien über ebendiese Kanäle.¹¹ Die „alten“ Medien als Nachrichtenübermittler zwischen Regierung und Bürger verlieren auf diese

⁵ Siehe hierzu die Zusammenstellung unter https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Bundeskanzlerin/_node.html (zuletzt abgerufen am 28.2.2018): „Interviews, Pressekonferenzen, Reden, Podcasts. Hier erfahren Sie mehr über aktuelle Äußerungen der Kanzlerin“.

⁶ 2017 nutzten 81 % der Bevölkerung in Deutschland ab 14 Jahren das Internet, vgl. <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/13070/umfrage/entwicklung-der-internetnutzung-in-deutschland-seit-2001/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). In der Generation der 14- bis 19-Jährigen und 20- bis 29-Jährigen betrug der Anteil 2017 bereits 99%, vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/3101/umfrage/internetnutzung-in-deutschland-nach-altersgruppen/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). Über 72 % der deutschsprachigen Bevölkerung ab 14 Jahren bzw. ca. 50 Millionen Nutzer verwenden das Internet täglich, vgl. <http://www.ard-zdf-online.studie.de/onlinenutzung/entwicklung-der-onlinenutzung/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). Zur Bedeutung der Internetnutzung siehe *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet – Mittelalterlicher Pranger oder modernes Steuerungsinstrument?, 2016, S. 54 ff.

⁷ Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Staat in die Lage versetzt werden muss, mit seiner Öffentlichkeitsarbeit die Gesellschaft auch erreichen zu können, sodass es zumindest in einem gewissen Rahmen zulässig sein muss, die modernen Kommunikationsmittel der Gesellschaft zu verwenden. Zu dieser Diskussion siehe nur *Gersdorf*, AfP 2016, 293 ff.; *Müller-Franken*, AfP 2016, 301 ff.; *Papier/Schröder*, epd medien 2010, Nr. 60, S. 16 ff.; *Stepat*, <http://www.faz.net/-gpg-8iwwf> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018); *Rauchhaus*, Rundfunk und Staat, 2014.

⁸ <https://www.facebook.com/Bundesregierung/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018); am 23.10.2015 waren es noch 160.000 Nutzer, vgl. BT-Drs. 18/6609, S. 6.

⁹ <https://twitter.com/RegSprecher> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018); siehe auch BT-Drs. 18/6609, S. 6, in der noch 400.000 Nutzer angegeben sind.

¹⁰ Darüber hinaus nutzt die Bundesregierung YouTube, Flickr, Instagram, vgl. hierzu mit weiteren Detailinformationen BT-Drs. 18/6609, S. 1 ff.

¹¹ Vgl. hierzu die ausführliche Zusammenstellung in BT-Drs. 18/6609, S. 10 ff.

Weise an Bedeutung, wobei dies freilich nicht heißt, dass sie keine Relevanz mehr aufweisen.¹²

Eine besondere rechtliche Brisanz bekommen Äußerungen staatlicher Funktionsträger, wenn sie Rechte einzelner Personen tangieren. Insbesondere gilt dies für politische Wertungen, die nicht selten zu rechtlichen Auseinandersetzungen führen.¹³

2. Politische Werturteile staatlicher Funktionsträger

In einer Demokratie sind politische Äußerungen staatlicher Funktionsträger als Bestandteil des Dialogs zwischen Staat und Gesellschaft grundsätzlich notwendig und gewünscht.¹⁴ Sobald sich staatliche Funktionsträger aber gezielt an politische Auseinandersetzungen beteiligen, indem sie einzelne Meinungen unterstützen bzw. kritisieren oder sich wertend über politische Akteure äußern, kann dies rechtlich problematisch werden.

a) Ausgangsbeispiele

In der jüngeren Vergangenheit standen mehrfach Äußerungen staatlicher Funktionsträger – sowohl der Bundes- und Landes- als auch der Kommunalebene – im Fokus der Öffentlichkeit, sodass zutreffend von einer „Konjunktur der Äußerungsrechtsfälle“ gesprochen wird.¹⁵ Regelmäßig Gegenstand von Auseinandersetzungen sind Äußerungen staatlicher Funktionsträger, durch die sich eine Gruppierung im politischen Wettbewerb benachteiligt fühlt. Derartige Auseinandersetzungen führten mehrfach zu Entscheidungen der Verfassungs- und Verwal-

¹² *Gersdorf*, AfP 2016, 293: „Die Abhängigkeit des Staates von den Medien als Informationsvermittler und entsprechend die Bedeutung der Medien sinken in dem Maße, in dem der Staat selbst als Informationsträger in Erscheinung tritt.“ Siehe auch *Gersdorf*, Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestages, 2008, S. 13. Zur Nutzung der verschiedenen Medien im Überblick *Engel/Breunig*, MP 2015, 310 ff.

¹³ Dazu unmittelbar im Anschluss.

¹⁴ Siehe dazu BVerfGE 44, 125 (147); RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (666); *Barczak*, NVwZ 2015, 1015.

¹⁵ *Krüper*, JZ 2015, 414; ähnlich *Muckel*, JA 2015, 717; *Hillgruber*, JA 2016, 717; *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 270; *Penz*, ThürVBl. 2016, 265; *Möstl*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 49; *R. Müller*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 28.2.2018, Nr. 50, S. 8.

tungsgerichte.¹⁶ Teilweise verzichteten die Betroffenen aber auch auf gerichtlichen Rechtsschutz.¹⁷

Auf Bundesebene sind die bereits angesprochenen Äußerungen des Bundespräsidenten *Gauck* und der Bundesministerin *Schwesig* in Bezug auf die NPD Gegenstand von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gewesen. Der Bundespräsident sprach u. a. davon, dass es Bürger brauche, „die auf die Straße gehen, die den Spinnern ihre Grenzen aufweisen“¹⁸. Die Bundesministerin *Schwesig* erklärte in Bezug auf die Landtagswahlen 2014 in Thüringen: „Ziel Nummer 1 muss sein, dass die NPD nicht in den Landtag kommt.“¹⁹

Auch äußerte sich Bundespräsident *Gauck* kritisch über einen möglichen Ministerpräsidenten der Partei Die Linke in Thüringen. Er stellte die Frage, ob „die Partei, die da den Ministerpräsidenten stellen wird, tatsächlich schon so weit weg von den Vorstellungen [ist], die die SED einst hatte bei der Unterdrückung der Menschen hier, dass wir ihr voll vertrauen können“.²⁰ In einem anderen Fall, der ebenso wie der vorgenannte nicht zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung führte, verglich der Bundespräsident die AfD mit rechtspopulistischen Parteien in anderen europäischen Ländern. Er äußerte seine Dankbarkeit, dass es in Deutschland bis jetzt noch keine rechtspopulistische Partei ins Parlament ge-

¹⁶ BVerfGE 136, 323 ff.; 137, 29 ff.; 138, 102 ff.; 140, 225 ff.; BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16; BVerwGE 104, 323 ff.; BVerwG NVwZ 2018, 433 ff.; ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff.; ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 ff.; ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff.; SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 ff.; RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 ff.

¹⁷ Bzgl. der nachfolgend genannten Äußerungen sind Rechtsstreitigkeiten zumindest nicht bekannt geworden. Der ehemalige Bundesjustizminister *Maas* bezeichnete die Pegida-Bewegung als „Schande für Deutschland“ (<http://www.sueddeutsche.de/politik/bundesjustizminister-maas-pegida-ist-eine-schande-fuer-deutschland-1.2266503> [zuletzt abgerufen am 28.2.2018]), Bundeskanzlerin *Merkel* forderte in ihrer Neujahrsansprache 2016 die Bürger dazu auf, „denen nicht zu folgen, die mit Kälte oder gar Hass in ihren Herzen ein Deutschsein allein für sich reklamieren und andere ausgrenzen wollen“ (<https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Bulletin/2016/01/01-1-bk-neujahr.html> [zuletzt abgerufen am 28.2.2018]) und der ehemalige Außenminister *Steinmeier* wies auf einen Schaden hin, den die Pegida-Bewegung angerichtet habe (<http://www.welt.de/politik/deutschland/article136748791/Pegida-beschaedigt-Deutschlands-Ansehen-in-der-Welt.html> [zuletzt abgerufen am 28.2.2018]). Der ehemalige Bundespräsident *Gauck* titulierte die Mitglieder der AfD auf dem Katholikentag 2016 als „Dödel“, vgl. <http://www.rp-online.de/politik/deutschland/joachim-gauck-nennt-afd-mitglieder-doedel-aid-1.6005344> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). Vizekanzler *Gabriel* verglich die AfD-Mitglieder mit Nazis, vgl. <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/gabriel-vergleicht-afd-mitglieder-mit-nazis-a-1097149.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

¹⁸ BVerfGE 136, 323 (325).

¹⁹ BVerfGE 138, 102 (104); zuvor wurde bereits ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt, vgl. BVerfGE 137, 29 ff.

²⁰ <http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Joachim-Gauck/Interviews/2014/141102-Bericht-aus-Berlin.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

schaft habe. Weiter führte er aus: „Aber jetzt sind wir an der Schwelle, dass eine Partei einziehen möchte, möglicherweise bei der Europawahl reüssieren wird: die Alternative für Deutschland.“²¹

2016 erließ das Bundesverfassungsgericht eine einstweilige Anordnung, in der es der Bundesministerin *Wanka* aufgab, eine Pressemitteilung zu einer Demonstration der AfD in Berlin von der Internetseite ihres Ministeriums zu entfernen.²² In dieser forderte die Ministerin dazu auf, der AfD die „Rote Karte“ zu zeigen.

Ähnliche Äußerungen von Mitgliedern der Landesregierungen haben in mehreren Bundesländern zu Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte geführt.²³ Die rheinland-pfälzische Ministerpräsidentin *Dreyer* äußerte, dass „alles daran gesetzt werden [muss], um den Wiedereinzug der rechtsextremen NPD im Stadtrat [einer rheinland-pfälzischen Gemeinde] zu verhindern“.²⁴ Die Sozialministerin Thüringens *Taubert* rief zum Protest gegen einen NPD-Landesparteitag auf und forderte dazu auf, „antidemokratischen und rechtsextremistischen Bestrebungen die Rote Karte [zu] zeigen“;²⁵ der Minister für Bildung und Kultur des Saarlandes *Commerçon* forderte, „immer wieder ‚nein‘ [zu] sagen, wenn dieser Mob wieder rauskriecht aus den Köpfen, wenn diese ‚braune Brut‘ wieder nach oben kommt.“²⁶

Bundesweite Aufmerksamkeit erregten insbesondere²⁷ die Äußerungen des Düsseldorfer Oberbürgermeisters *Geisel*,²⁸ der nicht nur zur Teilnahme an einer Gegendemonstration zu einer Veranstaltung des Düsseldorfer Ablegers der „PEGIDA“-Bewegung, „DÜGIDA“,²⁹ aufrief, sondern außerdem zumindest den Eindruck erweckte, die Beleuchtung an den städtischen Gebäuden unabhängig vom Ausgang eines gegen diese Maßnahmen von den „DÜGIDA“-Verantwortli-

²¹ So die Berichterstattung von *Amann/Hipp*, *Der Spiegel* v. 28.10.2013, Nr. 44, S. 45 und *Lachmann*, <http://www.welt.de/politik/deutschland/article121148944/Gauck-Aeusserungen-bringen-AfD-auf-die-Palme.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

²² BVerfGE 140, 225 ff.

²³ Neben den nachfolgend im Text zitierten Äußerungen siehe auch ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 ff.; ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff.

²⁴ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (665).

²⁵ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (295 f.).

²⁶ SaarVerfGH LVerfGE 25, 457 (459).

²⁷ Ähnliche Äußerungen finden sich von dem Oberbürgermeister der Stadt Hannover *Schostok* (<http://www.haz.de/Hannover/Aus-der-Stadt/Uebersicht/Durfte-Schostok-zu-Hagida-Gegendemo-aufrufen> [zuletzt abgerufen am 28.2.2018]) und dem Oberbürgermeister der Stadt München *Reiter* (<http://www.tz.de/muenchen/stadt/dieter-reiter-per32501/muenchen-bagida-scheitert-klage-gegen-ob-dieter-reiter-tz-4654817.html> [zuletzt abgerufen am 28.2.2018]).

²⁸ So auch *Gärditz*, NWVBl. 2015, 166.

²⁹ Zur Pegida-Bewegung *Jesse*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 2.6.2015, Nr. 125, S. 6.

chen eingeleiteten gerichtlichen Eilverfahrens für die Zeit der „DÜGIDA“-Demonstration ausschalten zu wollen.³⁰

Über diese aktuellen Fälle hinaus muss konstatiert werden, dass staatliche Einflussnahmen auf den Meinungs- und Willensbildungsprozess in den letzten Jahren zwar gehäuft aufgetreten sind, aber insgesamt kein neues Phänomen darstellen. Es kommt seit Jahrzehnten, besonders auf kommunaler Ebene, zu Wahlempfehlungen durch staatliche Funktionsträger, die schon früher Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen waren.³¹ Exemplarisch hierfür steht der Sachverhalt, der der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. April 1997 zu Grunde lag, bei dem es um einen Wahlauf Ruf von mehreren Bürgermeistern zu einer Landratswahl ging.³² Die Bürgermeister empfahlen den Bürgern im Rahmen von Anzeigen in verschiedenen Tageszeitungen, einen konkreten Kandidaten zu wählen. Der Fokus lag in diesem Fall auf der nach wie vor diskutierten Frage, wann Äußerungen eines staatlichen Funktionsträgers als amtlich zu qualifizieren sind.³³

Solche positiven Werturteile über einzelne Parteien oder Wahlbewerber weisen grundsätzlich die gleiche Problemstellung auf wie die zuvor dargestellten negativen Äußerungen. Beide laufen Gefahr, die für Äußerungen staatlicher Funktionsträger geltenden besonderen Grenzen durch eine Verzerrung des politischen Wettbewerbs zu verletzen.

b) Ähnliche Formen staatlicher Kommunikation

Daneben gibt es weitere Formen staatlicher Äußerungen. Sie weisen zu den zuvor dargestellten politischen Werturteilen Gemeinsamkeiten und Unterschiede auf, die auch das Bundesverfassungsgericht in seiner aktuellen Rechtsprechung thematisiert.³⁴

aa) Verfassungsschutzberichte

Das Bundesministerium des Innern informiert die Öffentlichkeit über Bestrebungen und Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG in Form des mindestens einmal

³⁰ <http://www.rp-online.de/nrw/staedte/duesseldorf/ob-geisel-das-rathaus-bleibt-dunkel-aid-1.4788929> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018) mit Verweis auf die Klarstellung des Sprechers des Oberbürgermeisters. Siehe dazu *Gärditz*, NWVBl. 2015, 166.

³¹ Siehe nur BVerwG DÖV 1974, 388 f.; BVerwG NVwZ 1999, 424; BaWüVGh BWVBl. 1983, 376 ff.; BayVGh NVwZ 1992, 287 ff.; OVG RhPf DÖV 2001, 830 f.

³² BVerwGE 104, 323 ff.

³³ BVerwGE 104, 323 (327 ff.).

³⁴ BVerfGE 138, 102 (113 Rn. 38 ff.); siehe auch die Zusammenstellung bei *Krüper*, JZ 2015, 414 f.

jährlich erscheinenden Verfassungsschutzberichts, der seine Rechtsgrundlage in § 16 BVerfSchG findet.³⁵ Hierbei kommt es typischerweise dazu, dass im Verfassungsschutzbericht Parteiaktivitäten wertend thematisiert werden. Welche verfassungsrechtlichen Vorgaben bei einer solchen Berichterstattung zu berücksichtigen sind, wurde bereits vor einiger Zeit vom Bundesverfassungsgericht entschieden.³⁶ Nach Auffassung des Gerichts sind Werturteile im Rahmen der verfassungsrechtlichen Pflicht zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen und damit den Anspruch der betroffenen Partei auf gleiche Wettbewerbschancen willkürlich beeinträchtigen.³⁷

Anders als einzelne Äußerungen staatlicher Funktionsträger sei der „Verfassungsschutzbericht [...] kein beliebiges Erzeugnis staatlicher Öffentlichkeitsarbeit. Er zielt auf die Abwehr besonderer Gefahren [...] und stammt von einer darauf spezialisierten und mit besonderen Befugnissen [...], darunter der Rechtsmacht zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel, arbeitenden Stelle. Insofern geht eine Veröffentlichung im Verfassungsschutzbericht über die bloße Teilhabe staatlicher Funktionsträger an öffentlichen Auseinandersetzungen [...] hinaus.“³⁸

Anders als bei politischen Werturteilen stehen beim Verfassungsschutzbericht Tatsachen im Mittelpunkt, die unter Beteiligung vieler Personen über einen langen Zeitraum ermittelt wurden und anschließend einer grundlegenden Analyse und Abwägung unterzogen worden sind.³⁹ Auf Basis dieser Tatsachen kommt der Bericht zu einer Bewertung.⁴⁰ Des Weiteren besteht ein Unterschied darin, dass die jährliche Veröffentlichung des Verfassungsschutzberichts nicht im Belieben des Bundesministeriums des Innern steht, sondern eine sich aus § 16 Abs. 2 BVerfSchG ergebende Pflicht ist.⁴¹ Eine Übertragung der rechtlichen Bewertungskriterien kommt daher nicht in Betracht.⁴²

³⁵ Zur Unterrichtung der Öffentlichkeit nach § 16 BVerfSchG *Mallmann*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, § 16 BVerfSchG Rn. 4 ff.

³⁶ Grundlegend BVerfGE 40, 287 ff. Zum nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzbericht siehe BVerfGE 113, 63 ff.

³⁷ BVerfGE 40, 287 (293); 136, 323 (334).

³⁸ BVerfGE 113, 63 (77). Siehe auch BVerfGE 136, 323 (333 Rn. 29 f.); *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 270.

³⁹ *Krüper*, JZ 2015, 415.

⁴⁰ Siehe hierzu <http://www.verfassungsschutz.de/de/oeffentlichkeitsarbeit/publikationen/verfassungsschutzberichte/vsbericht-2014-kurzzusammenfassung> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁴¹ Siehe dazu *Mallmann*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, § 16 BVerfSchG, Rn. 1, 4.

⁴² So wie hier *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 270; a. A. Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 ff.

bb) Staatliche Öffentlichkeitsarbeit

In der Diskussion über die Äußerungsrechte von Mitgliedern der Bundesregierung bzw. von Staats- und Landesregierungen wird häufig der Begriff der Öffentlichkeitsarbeit⁴³ verwendet.⁴⁴ Zudem bezieht sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zu den Äußerungsrechten staatlicher Funktionsträger auf seine Grundsatzentscheidung zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung aus dem Jahr 1977.⁴⁵ Inwieweit sich allerdings politische Werturteile im Rahmen des Meinungskampfes noch unter den Begriff der Öffentlichkeitsarbeit fassen lassen, erscheint zumindest fraglich. Sofern Öffentlichkeitsarbeit als „gezielte, sachliche, direkte und grundsätzlich dialogorientierte Information der Öffentlichkeit über die Politik der Regierung“ verstanden wird, die sich „eines aggressiv herabsetzenden Urteils gegenüber politisch Andersdenkenden“ enthält,⁴⁶ sind zumindest bei einem Teil der politisch wertenden Äußerungen Zweifel veranlasst, ob diese Äußerungen terminologisch noch als Öffentlichkeitsarbeit bezeichnet werden können.⁴⁷ Nach einem solchen Verständnis spricht der Staat im Rahmen seiner Öffentlichkeitsarbeit über sich selbst,⁴⁸ was bei Bewertungen von einzelnen staatlichen Funktionsträgern über eine politische Gruppierung nicht der Fall ist. Danach lassen sich die hier zu untersuchenden Äußerungen zumindest teilweise nicht mehr unter den Begriff der Öffentlichkeitsarbeit subsumieren. Diese Einordnung deckt sich mit den vom Bundesverfassungsgericht beschriebenen Zielen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit: Die Regierung erläutert im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit ihre Politik und nimmt Stellung zu zukünftig zu lösenden Fragen. Auf diesem Wege sollen die Bürger ausreichend Kenntnis von der Regierungsarbeit bekommen, sodass sie ein eigenständiges Urteil fällen können.⁴⁹

⁴³ Zu dem Begriff der „Öffentlichkeitsarbeit“ *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 53 ff.

⁴⁴ So z. B. BVerfGE 138, 102 (113 Rn. 38, 114 Rn. 40, 115 Rn. 46); ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (298).

⁴⁵ BVerfGE 138, 102 (109 ff. Rn. 28 ff.). Zur Verwendung des Begriffs der „Öffentlichkeitsarbeit“ durch das Bundesverfassungsgericht *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 56 ff.

⁴⁶ *Mandelartz*, DÖV 2009, 513; siehe auch *Barczak*, NVwZ 2015, 1015.

⁴⁷ Gegen eine extensive Verwendung des Begriffs der „Öffentlichkeitsarbeit“ *Bethge*, in: HGR III, 2009, § 58 Rn. 110.

⁴⁸ Dazu *Müller-Franken*, AfP 2016, 302. Für ein weitergehendes Verständnis des Begriffs der „Öffentlichkeitsarbeit“, vgl. *C. Engel*, in: HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 80 Rn. 3, der alle Äußerungen, unabhängig davon, ob erläuternder oder werbender Art, unter den Begriff „Öffentlichkeitsarbeit“ subsumiert.

⁴⁹ BVerfGE 44, 125 (147 f.); 63, 230 (242 f.).

cc) Staatliches Informationshandeln

Der Begriff des „staatlichen Informationshandelns“ ist weiter gefasst als der der Öffentlichkeitsarbeit. In beiden Fällen handelt es sich zwar um staatliche Informationen, doch müssen sich diese nicht zwingend auf den Staat selbst beziehen. Vielmehr können auch Dritte Gegenstand der staatlichen Information sein. Daher weist *Bethge* zutreffend darauf hin, dass die informale Tätigkeit der Regierung über die der Öffentlichkeitsarbeit im engeren Sinne hinausreicht.⁵⁰ Teilweise wird auch von Öffentlichkeitsaufklärung gesprochen.⁵¹ Diese terminologische Einordnung führt dazu, dass jede staatliche Öffentlichkeitsarbeit auch staatliches Informationshandeln ist, aber nicht jedes staatliche Informationshandeln als staatliche Öffentlichkeitsarbeit kategorisiert werden kann.

In der Vergangenheit wurde bereits mehrfach über die rechtliche Zulässigkeit von staatlichen Warnungen, Empfehlungen und Appellen (ohne politischen Bezug) gestritten.⁵² Grundrechtsträger fühlten sich durch staatliche Äußerungen in ihren Rechten verletzt. Die hierbei intensiv diskutierte Frage, ob für derartige Äußerungen eine spezielle Befugnisnorm erforderlich ist oder die Befugnis bereits in der Aufgabenzuweisung enthalten ist, kann sich auch bei politischen Wertungen einzelner staatlicher Funktionsträger stellen.⁵³ Die bestehenden Parallelen sieht auch das Bundesverfassungsgericht und knüpft insoweit an seine frühere Rechtsprechung an.⁵⁴

c) Fazit

Die zu untersuchenden Äußerungen staatlicher Funktionsträger weisen zu den zuvor dargestellten Kategorien eine gewisse Nähe auf, ohne mit ihnen identisch zu sein. Die hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe lassen sich daher nicht ohne Weiteres übertragen.

Für die rechtliche Bewertung von Äußerungen staatlicher Funktionsträger macht es keinen Unterschied, ob es sich um mündliche oder schriftliche Äuße-

⁵⁰ *Bethge*, in: HGR III, 2009, § 58 Rn. 109.

⁵¹ *Müller-Franken*, AfP 2016, 302.

⁵² BVerfGE 105, 252 ff.; 105, 279 ff.; BVerwGE 71, 183 ff.; *Bethge*, Jura 2003, 327 ff.; *Bumke*, Die Verwaltung Bd. 37 (2004), S. 3 ff.; *Cremer*, JuS 2003, 747 ff.; *C. v. Coelln*, JA 2003, 116 ff.; *Faßbender*, NJW 2004, 816 ff.; *Hellmann*, NVwZ 2005, 163 ff.; *Klement*, DÖV 2005, 507 ff.; *Murswiek*, NVwZ 2003, 1 ff.; *Ruge*, ThürVBl. 2003, 49 ff.; *Sachs*, JuS 2003, 186 ff.; *Selmer*, JuS 2003, 190 f.; *Schoch*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 37; *M. Winkler*, JA 2003, 113 ff.; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet – Mittelalterlicher Pranger oder modernes Steuerungsinstrument?, 2016.

⁵³ Siehe dazu unter B.II.3.b).

⁵⁴ Siehe BVerfGE 138, 102 (113 f. Rn. 39).

rungen handelt.⁵⁵ Die nachfolgend diskutierten Anforderungen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger gelten unabhängig von der jeweiligen Äußerungsform.

Der Begriff der Äußerungsrechte deutet – anders als der Begriff der Äußerungsfreiheit –⁵⁶ keineswegs auf eine Inanspruchnahme von Grundrechten hin.⁵⁷ Denn Rechte stehen nicht nur den Bürgern zu, sondern auch staatlichen Organen und Organwaltern. Exemplarisch kann hierfür auf die Abgeordnetenrechte,⁵⁸ das (materielle) Kabinettsbildungsrecht des Bundeskanzlers⁵⁹ und das – ausdrücklich im Grundgesetz so bezeichnete – *Recht des Bundestags* aus Art. 44 Abs. 1 GG, einen Untersuchungsausschuss einzurichten, verwiesen werden.

Der überwiegend verwendete Begriff der Äußerungsbefugnisse⁶⁰ wird hier nicht verwendet, weil er die Frage überspielt, ob eine gesetzliche Befugnis bzw. eine gesonderte Befugnisnorm überhaupt erforderlich ist. Der Begriff der Befugnis wird so zu einem überdehnten Oberbegriff für die gesamte Diskussion, die nicht nur zu den rechtlichen Grundlagen der Äußerungsrechte, sondern auch zu deren Grenzen geführt wird.

⁵⁵ So auch *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 425; a. A. *Mandelartz*, DÖV 2015, 327 f.

⁵⁶ So z. B. *Krüper/Kühr*, ZJS 2014, 485.

⁵⁷ So aber *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 271.

⁵⁸ Siehe dazu nur BVerfGE 99, 19 (29); BVerfG (K) NVwZ 2016, 1169 (1170); BayVerfGH NVwZ 1994, 64 (65); *Magiera*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 58 ff.; *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 38 Rn. 230 ff.; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 156 ff.; *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 38 Rn. 64 f., 88 ff.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 38 Rn. 54 ff.; *Kluth*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 81 ff.; *Frenz*, JA 2010, 126 ff.; *Sachs*, JuS 2011, 1141 ff.

⁵⁹ Siehe dazu nur *Böckenförde*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 139 ff.; *Zeh*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 53 Rn. 21; *Nettesheim*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 62 Rn. 18; *Schröder*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 64 Rn. 19; *Oldiges/Brinktrine*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 64 Rn. 8; *Hermes*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 64 Rn. 24; *Schröder*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 64 Rn. 24.

⁶⁰ So z. B. *Barczak*, NVwZ 2015, 1014; *Putzer*, DÖV 2015, 417; *Madjarov*, GreifRecht 2015, 59; *Putzer*, DVBl. 2017, 136; *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 413 ff.; *Keller*, jurisPR-BVerfG 2/2018, Anm. 2.

3. Die besondere Bedeutung von Äußerungen staatlicher Funktionsträger im politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess

Äußerungen staatlicher Funktionsträger unterscheiden sich von denjenigen anderer Teilnehmer des politischen Meinungs- und Willensbildungsprozesses dadurch, dass den staatlichen Funktionsträgern eine besondere Stellung zugeschrieben wird,⁶¹ weil hinter ihren Äußerungen die Autorität des Staates steht, mit der ihnen ein besonderer Geltungsanspruch zuteilwird.⁶² Erst so werden die Äußerungen unter demokratischen Gesichtspunkten eine relevante Größe,⁶³ die besondere Restriktionen erfordern.⁶⁴ Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt dies bei seiner Rechtsprechung: „Die der Bundesregierung verliehene Autorität und die Verfügung über staatliche Ressourcen in personeller, technischer, medialer und finanzieller Hinsicht ermöglichen ihr allerdings nachhaltige Einwirkungen auf die politische Willensbildung des Volkes und beinhalten das Risiko erheblicher Wettbewerbsverzerrungen zwischen den politischen Parteien.“⁶⁵

Grundlage der Autorität des Staates ist das Vertrauen⁶⁶ der Bürger in den Staat.⁶⁷ Zusätzlich wird den Äußerungen staatlicher Funktionsträger eine erhöhte Aufmerksamkeit zuteil, die sie von anderen Teilnehmern des Meinungs- und Willensbildungsprozesses unterscheidet.

⁶¹ Zu Äußerungen des Bundespräsidenten BVerfGE 136, 323 (334 Rn. 30). Zu Äußerungen von Regierungsmitgliedern BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 64. Zum Vertrauen in amtliche Informationen *Spaeth*, Grundrechtseingriff durch Information, 1995, S. 21; *Schoch*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 37 Rn. 56; *Gramm*, Der Staat Bd. 30 (1991), S. 52; *M. Martini/Kühl*, Jura 2014, 1221; *C. v. Coelhn*, in: Menzel/Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 692.

⁶² Siehe dazu *Hillgruber*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 85; *Krüper*, JZ 2015, 415.

⁶³ *Krüper*, JZ 2015, 415. Siehe auch *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet – Mittelalterlicher Pranger oder modernes Steuerungsinstrument?, 2016, S. 62 ff., die von einem „Gütesiegel „staatlich geprüfte Information““ spricht.

⁶⁴ Zu den rechtlichen Grenzen der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger siehe B.III.

⁶⁵ BVerfGE 138, 102 (115 Rn. 45).

⁶⁶ Zum Begriff „Vertrauen“ *Laucken*, Zwischenmenschliches Vertrauen, 2001. Vom Vertrauensbegriff ist jedenfalls die „Nicht-Schaden-Zufügens-Erwartung“ (NSZ-Erwartung) erfasst, vgl. *Laucken*, Zwischenmenschliches Vertrauen, 2001, S. 20. Siehe zur Begründung von Vertrauen in den Staat *Weilert*, HFR 2010, 207.

⁶⁷ *Fleiner-Gerster*, Allgemeine Staatslehre, 1980, § 15 Rn. 32; siehe auch *Borucki*, Regieren mit Medien, 2014, S. 56 f.

a) Staatliche Autorität auf der Basis von Vertrauen

Der Staat verkörpert die Gesamtheit der Bürger, die durch den Zusammenschluss Autonomie an diesen abtreten.⁶⁸ Daher haben die Bürger als Gesamtheit ein Interesse daran, dass sich der Staat am Gemeinwohl⁶⁹ orientiert. Es darf mithin nicht zu einer Ausbeutung der Gemeinschaft zu Gunsten weniger Einzelinteressen kommen.⁷⁰ Würde so die Macht des Staates missbraucht, gefährdete er seine Legitimation gegenüber den Bürgern,⁷¹ wodurch sein Bestand auf Dauer bedroht wäre. *Rousseau* formuliert hierzu treffend: „Das Gemeinsame in diesen verschiedenen Interessen bildet das gesellschaftliche Band; und gäbe es nicht irgendeinen Punkt, in dem alle Interessen übereinstimmen, so könnte keine Gesellschaft bestehen. Einzig und allein nach diesem gemeinsamen Interesse muß die Gesellschaft regiert werden.“⁷²

Hieraus folgt, dass der Staat gerade keine exklusive Organisation einzelner gesellschaftlicher Gruppierungen sein darf, sondern grundsätzlich für das Wohl aller Menschen verantwortlich sein muss. Er schließt niemanden aus und eröffnet jedem – abhängig vom persönlichen Status –⁷³ die Möglichkeit zur Teilnahme.⁷⁴ Um es mit den Worten von *Ferdinand Kirchhof* zu sagen: „Der Staat ist das Haus für alle.“⁷⁵

Zu berücksichtigen ist aber auch, dass die staatliche Autorität zunehmend von der Bevölkerung hinterfragt wird.⁷⁶ Grund hierfür ist ein Vertrauensverlust gegenüber dem Staat.⁷⁷ Ob allerdings eine niedrige Wahlbeteiligung – 1972 er-

⁶⁸ *Fleiner-Gerster*, Allgemeine Staatslehre, 1980, § 5 Rn. 19. Zur grundlegenden Legitimation des Staates *Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 17. Aufl. 2017, § 16; *Schöbener/Knauff*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 2016, § 4 Rn. 3 ff.

⁶⁹ Siehe dazu v. d. *Pfordten*, in: Morlok/v. Alemann/Merten, Gemeinwohl und politische Parteien, 2008, S. 22 ff.

⁷⁰ *Fleiner-Gerster*, Allgemeine Staatslehre, 1980, § 5 Rn. 21.

⁷¹ *Fleiner-Gerster*, Allgemeine Staatslehre, 1980, § 5 Rn. 20. *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 38, weist zutreffend darauf hin, dass die Staatsorgane nur dann auf Akzeptanz und Respekt stoßen, wenn sie sich den Bürgern gegenüber neutral verhalten.

⁷² *Rousseau*, Der Gesellschaftsvertrag, übersetzt v. Denhardt/Bahner, 2. Aufl. 1988, S. 57.

⁷³ Unterscheidungskriterien sind u. a. die Staatsangehörigkeit, das Alter und der Wohnsitz. Z. B. eröffnet Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG Unionsbürgern das Recht an Kommunalwahlen (und gerade nicht an Abstimmungen [anders BVerfG (K) NVwZ-RR 2016, 521 ff.]) teilzunehmen, vgl. *Nierhaus/Engels*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 24 ff.

⁷⁴ *Busch-Janser/Köhler*, in: Köhler/Schuster, Handbuch Regierungs-PR, 2006, S. 170. Zu den Teilnahmerechten in den Landesverfassungen C. v. *Coelln*, in: HGR VIII, 2017, § 243.

⁷⁵ *F. Kirchhof*, LTO-Podcast, https://www.lto.de/persistent/a_id/21855/ (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁷⁶ *M. Martini*, DÖV 2015, 981.

⁷⁷ Zum Vertrauensverlust *Maier*, Politikverdrossenheit in der Bundesrepublik Deutschland, 2000; *Arzheimer*, Politikverdrossenheit, 2002; *Plehwe*, Endstation Misstrauen?, 2006.

reichte die Wahlbeteiligung bei Bundestagswahlen den bisher höchsten Wert von 91,1% und lag damit im Vergleich zu 2009 mit 70,8% (niedrigster Wert seit 1949) um ca. 20% höher –⁷⁸ ein Beleg für den Vertrauensverlust⁷⁹ oder vielmehr ein Zeichen für die Zufriedenheit der Bürger ist⁸⁰, wird unterschiedlich beurteilt.⁸¹ Aber selbst wenn man den Zusammenhang zwischen Vertrauensverlust und niedrigen Wahlbeteiligungen als zutreffend erachtet, wäre es jedenfalls falsch, hieraus den Schluss zu ziehen, dass dem Staat *keinerlei* Vertrauen von Seiten der Bevölkerung mehr zugesprochen werde.⁸² Freilich differiert in der Regel das Vertrauen der Bevölkerung in die einzelnen staatlichen Funktionsträger.⁸³ Wird die Bevölkerung nach der Zufriedenheit mit der Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland und dem politischen System insgesamt befragt, äußern sich 70 bis 80% als „sehr bzw. einigermäßen zufrieden“.⁸⁴

b) Erhöhte Aufmerksamkeit für Äußerungen staatlicher Funktionsträger

Der politische Meinungs- und Willensbildungsprozess besteht aus einer nicht überschaubaren Anzahl verschiedener Auffassungen, die miteinander um Aufmerksamkeit der Teilnehmer – schließlich ist deren Aufnahmefähigkeit begrenzt

⁷⁸ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/2274/umfrage/entwicklung-der-wahlbeteiligung-bei-bundestagswahlen-seit-1949/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁷⁹ Siehe dazu http://www.politische-bildung-brandenburg.de/sites/default/files/downloads/Studie_Wähler_Nichtwähler_2013.pdf, S. 58 (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁸⁰ D. Roth, in: Starzacher/Schacht/Friedrich/Leif, Protestwähler und Wahlverweigerer, 1992, S. 58 ff.

⁸¹ Siehe dazu im Überblick *Wissenschaftliche Dienste d. Deutschen Bundestages*, <https://www.bundestag.de/blob/407782/1d83e5629dc19e1d2299fb2ff135680d/wd-1-008-15-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018); Korte, Wahlen in Deutschland, 8. Aufl. 2013, S. 119 ff.

⁸² Bei einer Umfrage im Herbst 2017 gaben 54% der Befragten an, dass sie der Bundesregierung eher vertrauen, vgl. <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/153823/umfrage/allgemeines-vertrauen-in-die-deutsche-regierung/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). 2002 äußerten immerhin 51% der Befragten, dass sie der Regierung „viel“ bzw. „einiges“ an Vertrauen entgegenbringen, vgl. Redelfs, in: Dernbach/Meyer, Vertrauen und Glaubwürdigkeit, 2005, S. 247. Zu Recht weist Redelfs, in: Dernbach/Meyer, Vertrauen und Glaubwürdigkeit, 2005, S. 249, darauf hin, dass diese Werte in einer plural geprägten Gesellschaft keine Besonderheit sind. Eine Zusammenstellung zum Institutionsvertrauen in Deutschland findet sich bei Schiefer/van der Noll/Delhey/Boehnke, Kohäsionsradar: Zusammenhalt messen, 2012, S. 37 f.

⁸³ Siehe dazu <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/191776/umfrage/vertrauen-in-politikern/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018); Weilert, HFR 2010, 209 ff.

⁸⁴ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/260746/umfrage/umfrage-zur-zufriedenheit-mit-der-demokratie-und-dem-politischen-system-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018); <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/153854/umfrage/zufriedenheit-mit-der-demokratie-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). Ähnliche ältere Zahlen finden sich bei Greiffenhagen/Greiffenhagen, Ein schwieriges Vaterland, 1993, S. 409.

– konkurrieren.⁸⁵ Insbesondere durch die vielfältigen Informationsmöglichkeiten, die das Internet (z. B. durch die sozialen Netzwerke wie Facebook, das mit ca. 30 Millionen Nutzern im Mai 2017 in Deutschland Marktführer ist)⁸⁶ bietet, können innerhalb kürzester Zeit zu fast jedem Thema nicht nur Nachrichten abgerufen werden, sondern auf diese Weise wird auch die Teilnahme an einer Diskussion zu einzelnen Themen ermöglicht.⁸⁷ So nutzen mittlerweile 31 % der Internetnutzer ab 18 Jahren die sozialen Netzwerke als Nachrichtenquelle. 25 % informieren sich über Online-Nachrichtenmagazine und 21 % über Onlinezeitungen. Die klassische gedruckte Zeitung liegt (noch) bei 29%.⁸⁸

Nach *Wolfgang Bergsdorf* bemisst sich die „Aufmerksamkeit für Themen der öffentlichen Meinung und für Meinungen, also Ansichten über diese Themen“ zumindest in der demokratischen Gesellschaft nach fünf Regeln.⁸⁹ Diese umfassen die „überragende Priorität bestimmter Werte“, „Krisensignale und Krisensymptome“, „Neuheit von Ereignissen“, „Signale des publizistischen Erfolgs“, die Wichtigkeit suggerieren, und den „Status des Absenders“.⁹⁰ Im dritten und fünften Aspekt („Neuheit von Ereignissen“ und „Status des Absenders“) unterscheiden sich die Äußerungen staatlicher Funktionsträger von denen anderer Teilnehmer des politischen Meinungs- und Willensbildungsprozesses. Erstens, weil die staatlichen Funktionsträger gerade kraft ihres Amtes die Kompetenz haben, Veränderungen zu bewirken bzw. staatlichen Einfluss auszuüben und damit „Neues zu schaffen“,⁹¹ und zweitens, weil sie schlicht auf Grund ihres Status eine erhöhte öffentliche Aufmerksamkeit genießen.⁹²

⁸⁵ Zur Konkurrenz um Aufmerksamkeit zwischen Regierung und Opposition *Bergsdorf*, in: Jarren/Sarcinelli/Saxer, Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, 1998, S. 533 ff.

⁸⁶ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/503046/umfrage/anzahl-der-nutzer-von-facebook-und-instagram-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). Weltweit verfügt Facebook über mehr als 2 Milliarden Nutzer, vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37545/umfrage/anzahl-der-aktiven-nutzer-von-facebook/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁸⁷ Siehe dazu *Kocks/Raup*, Publizistik Bd. 59 (2014), S. 279.

⁸⁸ *Hölig/Hasebrink*, Reuters Institute Digital News Survey 2016 – Ergebnisse für Deutschland, S. 17.

⁸⁹ *Bergsdorf*, in: Jarren/Sarcinelli/Saxer, Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, 1998, S. 533.

⁹⁰ *Bergsdorf*, in: Jarren/Sarcinelli/Saxer, Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, 1998, S. 533 f.

⁹¹ Ähnlich *Donges/Jarren*, Politische Kommunikation in der Mediengesellschaft, 4. Aufl. 2017, S. 125.

⁹² So die Schlussfolgerung für die Kommunikation der Regierung bei *Bergsdorf*, in: Jarren/Sarcinelli/Saxer, Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, 1998, S. 534; ähnlich *Donges/Jarren*, Politische Kommunikation in der Mediengesellschaft, 4. Aufl. 2017,

Hinzu kommt, dass den staatlichen Funktionsträgern neben ihren privaten Veröffentlichungsmöglichkeiten⁹³ exklusiv die vielfältigen Kommunikationskanäle des Staates⁹⁴ kostenlos zur Verfügung stehen. Die staatliche Kommunikation wird zudem zunehmend professionalisiert.⁹⁵ Alleine das 2015 neu gegründete Social-Media-Team des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung besteht aus acht Mitarbeitern, die die Profile der Bundesregierung in den verschiedenen Sozialen Netzwerken betreuen.⁹⁶ Der Kreis der potenziellen Adressaten einer Äußerung ist damit in der Regel deutlich weiter gefasst als der von Oppositionspolitikern, sodass sich in der Folge auch die Aufmerksamkeit erhöht. Staatliche Funktionsträger sind aus diesen Gründen nicht nur „einfache“ Teilnehmer des politischen Meinungs- und Willensbildungsprozesses, sondern sie nehmen eine exponierte Stellung ein.

S. 122. Insbesondere zum Bundeskanzler *Korte*, in: Korte, „Das Wort hat der Herr Bundeskanzler“, 2002, S. 12; *Neuhäuser*, Legitimation durch Information, 2008, S. 48.

⁹³ So „folgen“ der (privaten) Facebook-Seite von Angela Merkel über 2,5 Mio. Nutzer. Dem ehemaligen SPD-Kanzlerkandidaten Martin Schulz ca. 460.000 Nutzer.

⁹⁴ Neben den bereits unter B.I.1. genannten Beispielen siehe auch die Zusammenstellung bei *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 106 ff.

⁹⁵ *Sarcinelli*, in: Sarcinelli, Politikvermittlung und Demokratie in der Mediengesellschaft, 1998, S. 13. Zur besonderen Funktion des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung *Kamps*, in: Korte/Grunden, Handbuch Regierungsforschung, 2013, S. 331 ff.

⁹⁶ BT.-Drs. 18/6609, S. 2. Hinzu kommen die Mitarbeiter der einzelnen Ministerien, vgl. BT.-Drs. 18/6609, S. 2.

II. Die rechtlichen Grundlagen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger

Zunächst sind die rechtlichen Grundlagen zu eruieren, auf denen die Äußerungen staatlicher Funktionsträger beruhen. Auch wenn die Diskussion zu den Äußerungsrechten schwerpunktmäßig zu den rechtlichen Grenzen geführt wird, ist zu berücksichtigen, dass der Umfang der Äußerungsrechte bereits erheblich von den rechtlichen Grundlagen determiniert wird. Zudem ist es keineswegs so, dass eine allgemein von Rechtsprechung und Literatur akzeptierte Meinung zur rechtlichen Ausgestaltung der Grundlagen besteht. Vielmehr existieren – insbesondere zur Frage, ob eine spezielle gesetzliche Befugnisnorm überhaupt erforderlich ist – kontroverse Positionen.

1. Die Notwendigkeit einer rechtlichen Grundlage

Zunächst ist festzuhalten, dass Äußerungen staatlicher Funktionsträger – wie jedes staatliche Handeln⁹⁷ zu ihrer Legitimation einer rechtlichen Grundlage bedürfen. Rechtliche Grundlage des Staates ist die Verfassung, die das gesamte Staatshandeln erst legitimiert.⁹⁸

2. Die Irrelevanz der Meinungsfreiheit als Grundlage für Äußerungen als staatlicher Funktionsträger

Ein Ansatz für eine solche Grundlage könnte die grundrechtliche Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG sein, zumal auf diese Weise die Frage der Zulässigkeit von politischen Äußerungen staatlicher Funktionsträger einfach positiv zu beantworten wäre.⁹⁹ Nach der Terminologie einiger Stellungnahmen zur

⁹⁷ Siehe dazu *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 119; *Bethge*, Jura 2003, 328; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 20 II Rn. 50.

⁹⁸ *Bethge*, Jura 2003, 328.

⁹⁹ Siehe dazu *O.E. Kempen*, Grundgesetz, amtliche Öffentlichkeitsarbeit und politische Willensbildung, 1975, S. 103.

Frage der rechtlichen Grundlage für amtliche Äußerungen staatlicher Funktionsträger könnte der Eindruck entstehen, dass diese in der grundrechtlichen Meinungsfreiheit zu finden ist.¹⁰⁰ Die betreffenden Autoren verbinden staatliche Äußerungen mit dem Begriff der „Meinungsfreiheit“¹⁰¹. Hier finden sich Formulierungen wie „Meinungsfreiheit des Staates“¹⁰² und „Meinungsfreiheit der Bundesregierung“¹⁰³.

Auch wenn man „das Recht der politischen Meinungsäußerung [...] zu den ureigenen verfassungsmäßigen Rechten der Regierung“ zählt,¹⁰⁴ heißt dies nicht, dass die rechtliche Grundlage für Äußerungen staatlicher Funktionsträger in der durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG geschützten Meinungsfreiheit liegt.¹⁰⁵ Weder der Staat insgesamt noch der sein Amt ausübende einzelne staatliche Funktionsträger kann sich als solcher auf die *grundrechtliche* Meinungsfreiheit berufen.¹⁰⁶ Es gibt keine auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG basierende „Staatsmeinung“.¹⁰⁷

¹⁰⁰ Dies gilt teilweise auch für die ersten Stellungnahmen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungen der Bundesministerin *Wanka*, vgl. *Burchardt*, http://www.deutschlandfunk.de/urteil-zum-neutralitaetsgebot-politisch-eine-katastrophe.720.de.html?dram:article_id=411825 (zuletzt abgerufen am 5.3.2018): „Artikel fünf des Grundgesetzes als Garant der Meinungsfreiheit gilt doch wohl auch für Regierungsmitglieder.“

¹⁰¹ *Cornils*, in: FS Hufen, 2015, S. 156, beschreibt das Äußerungsrecht des Bundespräsidenten, entsprechend der Konstruktion des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 136, 323 ff.), als „grundrechtsanalogue“: „Der Bundespräsident genießt auch im Amt Meinungsfreiheit wie ein Bürger.“ *Gounalakis*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 13.4.2017, Nr. 88, S. 7, führt aus, dass das amtliche Äußerungsrecht „mittelbar“ auf der Meinungsfreiheit beruhe.

¹⁰² *Heintzen*, *VerwArch* Bd. 81 (1990), S. 548; *O. E. Kempen*, *Grundgesetz, amtliche Öffentlichkeitsarbeit und politische Willensbildung*, 1975, S. 103.

¹⁰³ *Bethge*, *NJW* 1985, 721 („Zur ‚Meinungsfreiheit‘ der Bundesregierung“); ohne Anführungszeichen *Bethge*, in: *Sachs*, *GG*, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 40.

¹⁰⁴ BVerwG *NJW* 1984, 2591 (2591).

¹⁰⁵ Zu diesem Ergebnis kommen auch überwiegend die zuvor zitierten Autoren. Der Begriff der Meinungsfreiheit wird lediglich zur Beschreibung der Ausgestaltung des Äußerungsrechts verwendet, vgl. *Bethge*, *NJW* 1985, 721; *Bethge*, in: *Sachs*, *GG*, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 40. *Heintzen*, *VerwArch* Bd. 81 (1990), S. 548, weist ausdrücklich darauf hin, dass es nicht zu einer Verwechselung mit der grundrechtlichen Meinungsfreiheit kommen darf, was *Ladeur*, *DÖV* 2002, 4 Fn. 26 übersieht.

¹⁰⁶ *Müller-Franken*, *Meinungsfreiheit im freiheitlichen Staat*, 2013, S. 39; *Butzer*, in: *Kluth*, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 41 Fn. 16; *Sachs*, *Verfassungsrecht II – Grundrechte*, 3. Aufl. 2017, Kap. 17 Rn. 15; *Stuttman*, *NVwZ* 2018, 436. Zu ausländischen Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern jüngst BVerfG (K) *NJW* 2017, 1166.

¹⁰⁷ Siehe dazu BVerfGK 3, 300 (301 f.); BVerwGE 78, 216 (220 f.); BVerwG *NJW* 1984, 2591; BVerwG *NVwZ* 2018, 433 (435); *SaarlVerfGH LVerfGE* 25, 457 (465 f.); *RhPfVerfGH NVwZ-RR* 2014, 665 (667); *ThürVerfGH ThürVBl.* 2015, 295 (297 f.); *Stern*, *Staatsrecht IV/1*, 2006, S. 1427; *Grabenwarter*, in: *Maunz/Dürig*, *GG*, *Loseblatt*, Stand September 2017, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 38; *Hoffmann-Riem*, in: *AK-GG*, *Loseblatt*, Stand August 2002, Art. 5 I, II Rn. 36; *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, *GG*, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II Rn. 119; *Starck*, in: *v. Mangoldt/*

Wenn demgegenüber von *Ladeur* ohne nähere Begründung vertreten wird, dass die grundrechtliche Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG auch für Äußerungen von Regierungsmitgliedern als solche eröffnet sei,¹⁰⁸ überzeugt das nicht. Zwar wäre mit Art. 19 Abs. 3 GG – dieser differenziert zumindest nach seinem Wortlaut nicht zwischen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts – ein möglicher verfassungsrechtlicher Ansatz hierfür gegeben.¹⁰⁹ Jedoch muss die Bedeutung der Grundrechte als Freiheitsrechte gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt mitberücksichtigt werden.¹¹⁰ Die inländischen öffentlich-rechtlichen juristischen Personen sind der Sphäre der organisierten öffentlichen Gewalt zuzurechnen und daher Grundrechtsverpflichtete, sodass sie sich selbst grundsätzlich¹¹¹ nicht auf Grundrechte berufen können.¹¹² „Grundrechte sind Anspruchsnormen des Bürgers gegen den Staat, nicht umgekehrt Handlungsermächtigungen des Staates gegenüber seinen Bürgern.“¹¹³ Es fehlt an der grundrechtstypischen Gefährdungslage,¹¹⁴ sodass die Grundrechte „ihrem Wesen nach“ nicht anwendbar sind.

In der jüngeren Verfassungsrechtsprechung stellt ausdrücklich lediglich der Verfassungsgerichtshof des Saarlands fest, dass Äußerungen von Hoheitsträgern nicht auf dem Grundrecht der Meinungsfreiheit basieren.¹¹⁵ Vergleichbare Aussagen finden sich in den Entscheidungen der Verwaltungsgerichte.¹¹⁶ Das Schweigen insbesondere der übrigen Verfassungsgerichte zu diesem Punkt kann nicht so interpretiert werden, dass Zweifel an der Nichtanwendbarkeit der Meinungsfreiheit für Äußerungen staatlicher Funktionsträger bestünden. Es ist da-

Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Rn. 184; *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 120. A.A. *Ladeur*, DÖV 2002, 4; *Scholler/Broß*, DÖV 1978, 243; *Sänger*, Funktion amtlicher Pressestellen in der demokratischen Staatsordnung, 1965, S. 128.

¹⁰⁸ *Ladeur*, DÖV 2002, 4.

¹⁰⁹ *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 89.

¹¹⁰ BVerfGE 21, 362 (369).

¹¹¹ Zu den diskutierten Ausnahmen BVerfGE 75, 192 (196 f.); *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 93 ff.

¹¹² BVerfGE 15, 256 (262); 21, 362 (369 ff.); 68, 193 (205 f.); 75, 192 (196); *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 90; *P.M. Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 19 Rn. 245; *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 270; kritisch zu diesem Argument *H. Dreier*, in: *Dreier*, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III Rn. 59; *J. Ipsen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 20. Aufl. 2017, Rn. 64.

¹¹³ So *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 120, mit Verweis auf BVerfGE 21, 362 (370); 61, 82 (101, 108).

¹¹⁴ BVerfGE 45, 63 (79); 61, 82 (102, 105); siehe auch v. *Mutius*, in: *Bonner Kommentar*, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 19 Abs. 3 Rn. 114; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 91; *H. Dreier*, in: *Dreier*, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III Rn. 31 ff.

¹¹⁵ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (465 f.).

¹¹⁶ OVG NRW NWVBl. 2006, 32 (32); VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201 (201).

von auszugehen, dass die Gerichte es schlicht nicht für erforderlich hielten, auf die grundrechtliche Meinungsfreiheit einzugehen.

Dass die grundrechtlich gewährleistete Meinungsfreiheit nicht die Grundlage für Äußerungen staatlicher Funktionsträger sein kann, sollte – alleine schon, um Missverständnisse zu vermeiden – auch sprachlich deutlich werden. Es ist daher zu empfehlen, auf den Terminus „Meinungsfreiheit“ bzw. auf den Begriff der „Freiheit“ im Zusammenhang mit Äußerungen staatlicher Funktionsträger gänzlich zu verzichten.¹¹⁷

Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass damit noch nicht abschließend über die rechtliche Zulässigkeit von politischen Äußerungen staatlicher Funktionsträger entschieden ist. Vielmehr steht lediglich fest, dass die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG nicht die Grundlage für Äußerungen staatlicher Funktionsträger sein kann.

3. Äußerungsrechte, staatliche Aufgaben und gesetzliche Befugnisse

Weiter ist zu ermitteln, auf welcher rechtlichen Grundlage (Aufgabe und/oder Befugnis) die Äußerungen staatlicher Funktionsträger basieren. Dabei bedarf es zunächst einer terminologischen Klarstellung, da die Begriffe der Aufgabe und Befugnis nicht einheitlich verwendet werden.¹¹⁸ Insofern ist der Hinweis geboten, dass nachfolgend der Begriff der staatlichen Aufgabe im Sinne von Kompetenz bzw. Zuständigkeit verwendet wird; unter Befugnis wird eine konkrete Eingriffsermächtigung verstanden.

¹¹⁷ So im Ergebnis auch *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 121 f., der dies damit begründet, dass keine Gemeinsamkeiten zwischen der Wahrnehmung staatlicher Kompetenzen und der Inanspruchnahme grundrechtlicher Freiheiten bestünden. Zum Begriff der Äußerungsfreiheit siehe B.I.2.c).

¹¹⁸ Siehe dazu *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 30 Rn. 3; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 30 Rn. 6; *Ruppelt*, in: Umbach/Clemens, GG, Bd. 1, 2002, Art. 30 Rn. 13; *Pieroth*, AöR Bd. 114 (1989), S. 433 f.; *Wittreck*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 30 Rn. 17; *Korioth*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 30 Rn. 17; *Hillgruber*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 30 Rn. 146 f.; *Windthorst*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 30 Rn. 5 ff.; *Jestaedt*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2006, § 14 Rn. 52.

a) *Die Bedeutung der Kompetenzordnung für Äußerungen staatlicher Funktionsträger*

aa) *Die Kompetenzordnung als Grundlage für Äußerungen staatlicher Funktionsträger*

Nach ganz überwiegender Auffassung müssen sich Äußerungen staatlicher Funktionsträger jedenfalls auf die ihnen (verfassungsrechtlich und/oder einfachgesetzlich) zugewiesenen Kompetenzen stützen.¹¹⁹ Nur in diesem Rahmen besteht für die staatlichen Funktionsträger eine demokratische Legitimation.¹²⁰ Sie bedürfen sowohl einer Verbandskompetenz als auch einer Organkompetenz.¹²¹

Die grundlegende Norm zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern ist Art. 30 GG. Danach steht die Verbandskompetenz für die Ausübung staatlicher Befugnisse und die Erfüllung staatlicher Aufgaben grundsätzlich den Ländern zu, soweit das Grundgesetz selbst keine andere Regelung trifft bzw. eine solche zulässt. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis wird durch vielfältige Regelungen, insbesondere im Bereich der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen, zugunsten des Bundes ausgestaltet.

Je nachdem, wie eng oder wie weit die Kompetenzen gefasst sind, stehen den staatlichen Funktionsträgern Äußerungsrechte unterschiedlicher Reichweite zu. Diesen kompetenzgebundenen Ansatz bestätigt das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung sowohl für die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten als auch für die der Bundesminister.¹²² In der Entscheidung zu den Äußerungen der Bundesministerin *Schwesig* weist das Gericht darauf hin, dass „öffentliche Äußerungen von Mitgliedern der Bundesregierung [...] vor dem Hintergrund ihrer Aufgaben [...] zu beurteilen“¹²³ sind. Auch die mittlerweile zahlreichen Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte stehen in Einklang

¹¹⁹ BVerwG NVwZ 2018, 433 (434); *Barczak*, NVwZ 2015, 1016 f.; *Mandelartz*, DÖV 2015, 326 f.; *Gärditz*, NWVBl. 2015, 166 f.; *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 272; *Pietzcker*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 134 Rn. 24 ff.; *Müller-Franken*, AfP 2016, 302. *Gersdorf*, AfP 2016, 294, bezeichnet staatliche Stellen zutreffend als „sektorale Aufgabenträger“. Zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung BVerfGE 44, 125 (149); 63, 230 (243 f.); zu staatlichen Warnungen BVerfGE 105, 252 (270); 105, 279 (306); *Lübbe-Wolff*, NJW 1987, 2706. Zur Gegenauffassung siehe unmittelbar im Anschluss.

¹²⁰ BVerfGE 93, 37 (68).

¹²¹ *Barczak*, NVwZ 2015, 1016; *Gersdorf*, AfP 2016, 294. Siehe auch *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet – Mittelalterlicher Pranger oder modernes Steuerungsinstrument?, 2016, S. 206 f.

¹²² BVerfGE 136, 323 (331 Rn. 24); 138, 102 (113 f. Rn. 38 f.); BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 50 ff.

¹²³ BVerfGE 138, 102 (113 Rn. 38).

mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.¹²⁴ Aktuelle Stellungnahmen zu diesen Entscheidungen stimmen der Rechtsprechung – zumindest in diesem Punkt – ebenfalls zu.¹²⁵

bb) Die Theorie der kompetenzfreien Zone

Einen anderen Ansatz verfolgt die Theorie der kompetenzfreien Zone.¹²⁶ Dieser liegt der Gedanke zu Grunde, dass nicht jedes staatliche Handeln von der Kompetenzordnung erfasst wird. Ausdrücklich nennt *Isensee* als Beispiel amtliche Reden des Bundespräsidenten sowie der Bundes- und Landesminister, die von der Kompetenzordnung grundsätzlich nicht erfasst sein sollen.¹²⁷ Die Konsequenz hieraus wäre, dass sich staatliche Funktionsträger nicht nur im Rahmen ihrer Kompetenzen, sondern auch darüber hinaus äußern dürften. Als Begründung hierfür wird ein „allgemein-politisches Mandat“ von Bund und Ländern genannt, das sie von Selbstverwaltungskörperschaften unterscheidet.¹²⁸

cc) Kritik an diesem Ansatz

Gegen diese Theorie lassen sich grundlegende Zweifel erheben: Die in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG angelegte Gewaltenteilung gebietet als Ausprägung des Rechtsstaats- und Bundesstaatsprinzips, dass jeweils die zuständige staatliche Stelle handelt.¹²⁹ Gewaltenteilung bedeutet auch die Bestimmung und Einhaltung von Kompetenzen.¹³⁰ Staatlichen Funktionsträgern werden bestimmte Kompetenzen zugewiesen, in denen – und auch nur in diesen – ihre Handlungen legitimiert

¹²⁴ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (666); SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (463 f.); ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (297 f.); ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 ff.; ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff.

¹²⁵ Siehe dazu *Barczak*, NVwZ 2015, 1016; *Gärditz*, NWVBl. 2015, 166 f.; *Putzer*, DÖV 2015, 417 f. Fn. 4.

¹²⁶ *Isensee*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 133 Rn. 106 ff.; *Ruppelt*, in: Umbach/Clemens, GG, Bd. 1, 2002, Art. 30 Rn. 15. Siehe dazu auch *Voitl*, Behördliche Warnkompetenzen im Bundesstaat, 1994, S. 17 ff.

¹²⁷ *Isensee*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 133 Rn. 112.

¹²⁸ *Isensee*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 133 Rn. 112. Ähnlich *Möstl*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 71.

¹²⁹ Zur Bedeutung des Gewaltenteilungsprinzips *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 481 ff.; v. *Münch/Mager*, Staatsrecht I, 8. Aufl. 2016, Rn. 656 ff.; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 20 V Rn. 1 ff.; *Robbers*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 20 Rn. 3188 ff.

¹³⁰ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 482.

sind. Nur so ist staatliches Handeln berechenbar und kontrollierbar.¹³¹ Das Bundesverfassungsgericht formuliert hierzu zutreffend: „Die [...] Kompetenzaufteilung ist eine wichtige Ausformung des bundesstaatlichen Prinzips im Grundgesetz und zugleich ein Element zusätzlicher funktionaler Gewaltenteilung. Sie verteilt politische Macht und setzt ihrer Ausübung einen verfassungsrechtlichen Rahmen, der diese Machtverteilung aufrechterhalten und ein Zusammenwirken der verschiedenen Kräfte sowie einen Ausgleich widerstreitender Belange ermöglichen soll.“¹³² Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach darauf hingewiesen, dass die Kompetenzordnung auch bei Informationshandeln des Staates einzuhalten sei,¹³³ was auf die hier relevanten Äußerungen übertragbar ist.

In Bezug auf die Äußerungsrechte mag man es als „müßig“ bezeichnen, die Zuständigkeit der Länder für Angelegenheiten auf Bundesebene über die Mitwirkungsmöglichkeiten im Bundesrat abzuleiten,¹³⁴ doch ändert dies nichts an der Richtigkeit der Orientierung an den Kompetenzen.¹³⁵ Auch wenn vom Bundesverfassungsgericht im Ergebnis speziell beim Bundespräsidenten sehr weitgehende Äußerungsrechte angenommen werden,¹³⁶ ist dies zunächst nur die Folge der ihm durch das Grundgesetz zugewiesenen Kompetenzen.

Auch dass sich auf diese Weise die Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger überschneiden können, kann nicht als Argument gegen die Herleitung aus der Kompetenzordnung herangezogen werden,¹³⁷ sondern ist nur deren konsequente Folge. Die Struktur des Bundesstaates eröffnet die Möglichkeit, dass sich Kompetenzen überschneiden.¹³⁸ Denn sowohl der Bundesregierung als auch den Landesregierungen wird ein Leitungsanspruch zuteil.¹³⁹ Schließlich werden die Bürger auch zweifach repräsentiert, auf Bundes- und auf Landesebene. Vielfach

¹³¹ Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 33. Aufl. 2017, Rn. 295.

¹³² BVerfGE 55, 274 (318 f.); ähnlich BVerfGE 108, 169 (181).

¹³³ BVerfGE 105, 252 (270); 105, 279 (306).

¹³⁴ Isensee, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 133 Rn. 112.

¹³⁵ Siehe dazu Masing, Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte, 1998, S. 119 f., der zu dem Ergebnis kommt, dass über die Beteiligung im Bundesrat „fast jede bundespolitische Frage auch auf Landesebene erörtert werden“ kann.

¹³⁶ BVerfGE 136, 323 (331 Rn. 24 ff.). Cornils, in: FS Hufen, 2015, S. 156, beschreibt die Reichweite der Äußerungsrechte des Bundespräsidenten im Sinne der Entscheidung des BVerfG als „grundrechtsanalog“. Dem Bundespräsidenten stehe daher „im Amt Meinungsfreiheit wie einem Bürger“ zu.

¹³⁷ Zur Möglichkeit von überlappenden Stellungnahmen Pietzcker, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 134 Rn. 28.

¹³⁸ Dass sich nicht zwingend in jedem Bereich Kompetenzen überschneiden müssen, zeigt sich anhand der Gesetzgebungskompetenzen. Siehe dazu BVerfGE 36, 193 (202 f.); 106, 62 (114); Isensee, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 133 Rn. 106.

¹³⁹ Bumke, Die Verwaltung Bd. 37 (2004), S. 15.

lassen sich daher kompetenzielle Anknüpfungen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger auf Bundes- und Landesebene zum gleichen Thema finden.¹⁴⁰

dd) Restriktionen der Theorie der kompetenzfreien Zone

Unabhängig von den vorherigen Überlegungen soll die Theorie der kompetenzfreien Zone selbst Restriktionen unterliegen. *Isensee* will die Reichweite der kompetenzfreien Zone durch die Prämisse einschränken, dass keine besondere Inanspruchnahme der sachlichen und personellen Mittel des Staates erfolgen darf.¹⁴¹ Gegen diese Argumentation spricht aber, dass unabhängig von der Frage, ob staatliche Mittel für die Äußerungen besonders in Anspruch genommen werden, es einer Kompetenz bedarf. Es bleibt dabei, dass es kein staatliches Handeln ohne Kompetenz geben darf.

ee) Fazit

Die Kompetenzordnung bildet stets die Grundlage für Äußerungen staatlicher Funktionsträger. Gehen die Äußerungen darüber hinaus, handelt der staatliche Funktionsträger *ultra vires*. Dies gilt für alle staatlichen Funktionsträger in gleicher Weise. Anders als bei den rechtlichen Grenzen der Äußerungsrechte ist daher eine Differenzierung nach den einzelnen staatlichen Funktionsträgern hier nicht geboten. Die Theorie der kompetenzfreien Zone berücksichtigt nicht ausreichend die Bedeutung der Kompetenzordnung für staatliches Handeln.

Im Rahmen der Kompetenzordnung – damit ist sowohl die Verbands- als auch die Organkompetenz gemeint – können staatliche Funktionsträger am Meinungs- und Willensbildungsprozess teilnehmen. Doch auch wenn sie sich in politischen Diskussionen äußern dürfen, heißt dies nicht, dass Äußerungen von staatlichen Funktionsträgern rechtlich vergleichbar mit denen von Privatpersonen sind. Um es mit den Worten von *Dürig* zu formulieren: „Wenn zwei dasselbe tun, ist es eben nicht immer dasselbe.“¹⁴²

b) Die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Befugnis

Weiter ist zu überlegen, ob über die Kompetenz hinaus eine gesetzliche Befugnis für Äußerungen staatlicher Funktionsträger erforderlich ist bzw. wie ggf. zwischen den Äußerungen zu differenzieren ist.

¹⁴⁰ *Pietzcker*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 134 Rn. 28.

¹⁴¹ *Isensee*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 133 Rn. 112.

¹⁴² *Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand Januar 2009, Art. 19 Abs. 3 Rn. 45. Siehe auch *Gersdorf*, AfP 2016, 296.

aa) Die Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes

Ausgangspunkt der Überlegung, ob eine gesetzliche Befugnis für (politische) Äußerungen staatlicher Funktionsträger erforderlich ist, ist die Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes. Dieser nicht ausdrücklich im Grundgesetz normierte Grundsatz ergibt sich aus Art. 20 Abs. 3 GG.¹⁴³ Denn der dort kodifizierte Vorrang des Gesetzes kann nur dann seine Wirkung entfalten, wenn er durch den Vorbehalt des Gesetzes ergänzt wird. Der Vorrang des Gesetzes verliert (zumindest teilweise) seinen Sinn, wenn nicht bereits das Grundgesetz in bestimmten Bereichen ein Gesetz verlangen würde.¹⁴⁴ Daher setzt Art. 20 Abs. 3 GG den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes bereits voraus.¹⁴⁵

Wann allerdings der Vorbehalt des Gesetzes eingreift, wird unterschiedlich beurteilt und lässt sich Art. 20 Abs. 3 GG jedenfalls nicht entnehmen.¹⁴⁶ Unstreitig erfasst der Vorbehalt des Gesetzes Grundrechtseingriffe im klassischen Sinne.¹⁴⁷ Es gilt der Grundsatz: Keine Eingriffe in Freiheit und Eigentum ohne Gesetz.¹⁴⁸ Unklar ist hingegen, welche weiteren Bereiche vom Vorbehalt des Gesetzes erfasst werden.¹⁴⁹ Das Bundesverfassungsgericht legt sich nicht allgemeinverbindlich fest: „In welchen Bereichen [...] staatliches Handeln einer Rechtsgrundlage im förmlichen Gesetz bedarf, läßt sich nur im Blick auf den jeweiligen Sachbereich und die Intensität der geplanten oder getroffenen Rege-

¹⁴³ BVerfGE 40, 237 (248); 49, 89 (126). Siehe auch *Robbers*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 20 Rn. 2011; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 105; *Gröpl*, Staatsrecht I, 9. Aufl. 2017, Rn. 455.

¹⁴⁴ BVerfGE 40, 237 (248 f.); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 201 f.; *Gärditz*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 20 (6. Teil) Rn. 131; *Robbers*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 20 Rn. 2016. Anders *Sachs*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 114, der darauf hinweist, dass das Gesetz selbst einen Vorbehalt begründen könne. Kritik an dem Einwand von *Sachs* erhebt *Robbers*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 20 Rn. 2016, der darauf verweist, dass der Vorbehalt des Gesetzes auf diese Weise in das Belieben des einfachen Gesetzgebers gestellt werde.

¹⁴⁵ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 201; *Windthorst*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 20 Rn. 134.

¹⁴⁶ Siehe dazu BVerfGE 98, 218 (251); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 20 Rn. 273; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 105.

¹⁴⁷ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 73.

¹⁴⁸ BVerfGE 8, 155 (166 f.); 40, 237 (249); siehe auch *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 33. Aufl. 2017, Rn. 314; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 69; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 107.

¹⁴⁹ Siehe dazu die Zusammenstellung bei *Gröpl*, Staatsrecht I, 9. Aufl. 2017, Rn. 456 ff.

lung ermitteln. Die verfassungsrechtlichen Wertungskriterien sind dabei in erster Linie den tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere den vom Grundgesetz anerkannten und verbürgten Grundrechten zu entnehmen.¹⁵⁰

Somit stellt sich die Frage, ob für politische Äußerungen staatlicher Funktionsträger eine gesetzliche Befugnis erforderlich ist.

bb) Die ablehnende Haltung der Rechtsprechung

(1) Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht thematisiert in seinen Urteilen zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten bzw. der Bundesminister die Frage nach einer gesetzlichen Befugnis nur beiläufig. Das Gericht formuliert in der Entscheidung zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten: „Der Bundespräsident kann [...] den mit dem Amt verbundenen Erwartungen nur gerecht werden, wenn er auf gesellschaftliche Entwicklungen und allgemeinpolitische Herausforderungen entsprechend seiner Einschätzung eingehen kann und dabei in der Wahl der Themen ebenso frei ist wie in der Entscheidung über die jeweils angemessene Kommunikationsform. Der Bundespräsident bedarf daher, auch soweit er auf Fehlentwicklungen hinweist oder vor Gefahren warnt und dabei die von ihm als Verursacher ausgemachten Kreise oder Personen benennt, über die seinem Amt immanente Befugnis zu öffentlicher Äußerung hinaus keiner gesetzlichen Ermächtigung.“¹⁵¹

In den Urteilen zu den Äußerungsrechten der Bundesministerin *Schwesig* bzw. Bundesministerin *Wanka* hält das Bundesverfassungsgericht eine spezielle gesetzliche Befugnisnorm ebenfalls mit Verweis auf die Entscheidungen des Gerichts in den Fällen *Glykol*¹⁵² und *Osho*¹⁵³ für entbehrlich.¹⁵⁴ In diesen Fällen geht es um die Frage, inwieweit staatliche Stellen berechtigt sind, die Öffentlichkeit vor Gefahren zu warnen. Im Gegensatz zum *Glykol*-Fall kommt das Gericht in der *Osho*-Entscheidung zumindest teilweise zu dem Ergebnis, dass ein (mittelbar-faktischer) Grundrechtseingriff vorliegt.¹⁵⁵ Trotzdem verlangt das Gericht hierfür keine gesonderte gesetzliche Befugnis.¹⁵⁶ Für die Informationstätigkeit genüge die „verfassungsunmittelbare Aufgabe der Staatsleitung“, die der Bun-

¹⁵⁰ BVerfGE 49, 89 (127).

¹⁵¹ BVerfGE 136, 323 (332 Rn. 25).

¹⁵² BVerfGE 105, 252 ff.

¹⁵³ BVerfGE 105, 279 ff.

¹⁵⁴ BVerfGE 138, 102 (114 Rn. 40); BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 51.

¹⁵⁵ BVerfGE 105, 279 (298 ff.).

¹⁵⁶ BVerfGE 105, 279 (301 ff.). Zuvor bereits BVerfG (K) NJW 1989, 3269 ff. Zur Rechtsprechung des BVerfG *Schoch*, NVwZ 2011, 193 f.

desregierung zustehe. „Die Zuweisung einer Aufgabe berechtigt grundsätzlich zur Informationstätigkeit im Rahmen der Wahrnehmung dieser Aufgabe, auch wenn dadurch mittelbar-faktische Beeinträchtigungen herbeigeführt werden können. Der Vorbehalt des Gesetzes verlangt hierfür keine darüber hinausgehende besondere Ermächtigung durch den Gesetzgeber, es sei denn, die Maßnahme stellt sich nach der Zielsetzung und ihren Wirkungen als Ersatz für eine staatliche Maßnahme dar, die als Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren ist.“¹⁵⁷

Das Bundesverfassungsgericht hält aber auch bei mittelbar-faktischen Grundrechtseingriffen nicht per se eine spezielle gesetzliche Befugnisnorm für entbehrlich, sondern betont, wie oben bereits angesprochen, dass nach Regelungsgegenständen differenziert werden müsse, ob diese einer Normierung zugänglich seien.¹⁵⁸ Im Falle der Informationstätigkeit der Bundesregierung zieht das Gericht den Schluss, dass diese gesetzlich nicht sinnvoll geregelt werden kann.¹⁵⁹ Begründet wird dies damit, dass sich die staatliche Informationstätigkeit auf alle Lebensbereiche beziehe, Äußerungen sich oft kurzfristig ergäben und nicht prognostiziert werden könnten. Die tatsächlichen Auswirkungen hingen von unterschiedlichen Faktoren ab. Eine spezielle gesetzliche Befugnisnorm müsste daher – so sie denn gefordert wäre – so allgemein-generalklauselartig gefasst sein, dass diese keine erhöhte Messbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns bewirke. Daher könne eine solche Befugnis nicht dazu beitragen, die im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip wurzelnden Anliegen des Vorbehalts des Gesetzes zu erfüllen.¹⁶⁰

(2) Landesverfassungsgerichte

Die aktuelle Judikatur der Landesverfassungsgerichte zu den Äußerungsrechten der staatlichen Funktionsträger auf Landesebene steht in diesem Punkt mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Einklang. Ohne weitergehend nach einer gesetzlichen Befugnis zu fragen,¹⁶¹ werden die jeweils zugewiesenen Kompetenzen als rechtliche Grundlage herangezogen.¹⁶²

¹⁵⁷ BVerfGE 105, 279 (303).

¹⁵⁸ BVerfGE 105, 279 (304).

¹⁵⁹ BVerfGE 105, 279 (304 f.).

¹⁶⁰ BVerfGE 105, 279 (304).

¹⁶¹ In keiner Entscheidung wird die Frage nach einer gesonderten gesetzlichen Befugnisnorm diskutiert.

¹⁶² RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (666); ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (283 f.); ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (297 ff.).

(3) *Verwaltungsgerichtsbarkeit*

Der Linie der Verfassungsgerichte folgt auch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. Die Frage nach der Notwendigkeit einer speziellen gesetzlichen Befugnisnorm für Äußerungen staatlicher Funktionsträger wird regelmäßig nicht einmal angesprochen. Als Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit wird wiederum nur Bezug auf die Kompetenzordnung genommen. Daher ist es schon erwähnenswert, wenn das VG Magdeburg im Rahmen einer Entscheidung zu den Äußerungsrechten von Mitgliedern der Landesregierung anmerkt, dass eine „ausdrückliche Rechtsgrundlage [...] fehlt.“¹⁶³

Das Bundesverwaltungsgericht lehnt in seiner jüngsten Entscheidung zu den Äußerungsrechten eines Oberbürgermeisters das Erfordernis einer über die Kompetenz hinausgehenden besonderen Ermächtigung ausdrücklich ab.¹⁶⁴ Der Vorbehalt des Gesetzes verlange für die staatliche Informationstätigkeit nur dann eine solche, wenn die Maßnahme nach Zielsetzung und Wirkung als Ersatz für einen Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne zu verstehen sei. Die der Entscheidung zugrunde liegenden Äußerungen beeinträchtigten zwar die Meinungs- und Versammlungsfreiheit, seien aber in ihrer Intensität nicht mit einem zielgerichteten regulativen Grundrechtseingriff gleichzusetzen.¹⁶⁵

Insgesamt kann daher konstatiert werden, dass – soweit ersichtlich – keine Entscheidung ergangen ist, die sich grundlegend gegen die ständige Rechtsprechung wendet, obwohl die Literatur deutliche Kritik geäußert hat.

cc) *Die Kritik der Literatur*

Trotz vieler Stellungnahmen zu den neueren Entscheidungen der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit zu den Äußerungsrechten staatlicher Funktionsträger setzen sich nur wenige Autoren kritisch mit diesem Aspekt der Rechtsprechung auseinander.¹⁶⁶ Jedoch ist auch die bereits früher schon geäußerte Kritik zu berücksichtigen.

(1) *Die frühere Kritik: Kein Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis*

Der Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis, der insbesondere im Zusammenhang mit der Osho- und Glykol-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

¹⁶³ VG Magdeburg, Beschluss v. 7.2.2012 – 9 B 2/12, juris, Rn. 36.

¹⁶⁴ BVerwG NVwZ 2018, 433 (434 f.).

¹⁶⁵ BVerwG NVwZ 2018, 433 (435).

¹⁶⁶ Barczak, NVwZ 2015, 1018; Gärditz, NWVBl. 2015, 166 f. Butzer, ZG Bd. 30 (2015), S. 106 Fn. 37, verweist darauf, dass bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen auch die ordnungsbehördliche Generalklausel eine taugliche gesetzliche Befugnis darstellen könne.

kritisiert wurde,¹⁶⁷ liegt auch der jüngeren Judikatur zu den Äußerungsrechten zu Grunde. Insofern wird die frühere Kritik auch gegen die aktuelle Rechtsprechung gerichtet.¹⁶⁸

Der Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis wird schlicht für unzulässig gehalten. Es gelte die „eiserne Regel“¹⁶⁹, dass nur das vom Parlament beschlossene Gesetz einen Grundrechtseingriff legitimieren könne.¹⁷⁰ Besonders deutlich hat *Schoch* diese Kritik – zwar zu einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, aber dennoch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts übertragbar – formuliert, der darauf hinweist, dass der Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis unzulässig sei und dies als sichere Erkenntnis des Staats- und Verwaltungsrechts bezeichnet. Eine solche „Binsenweisheit“ könne man in jedem Polizeirechtslehrbuch nachlesen.¹⁷¹

(2) Jüngere Stellungnahmen

Wie die (wenigen) jüngeren Stellungnahmen zu dieser Thematik zeigen, ist die Diskussion hierzu keineswegs abgeschlossen. Vielmehr besteht die Problematik heute noch genauso fort.

(a) Spezielle gesetzliche Befugnisnorm für Äußerungen erforderlich

Nach der jüngeren Judikatur zu den Äußerungsrechten staatlicher Funktionsträger nahm *Barczak* schon früh Stellung zum Erfordernis einer speziellen gesetzlichen Befugnisnorm und knüpft damit an die frühere Kritik an.¹⁷²

Er nimmt an, dass der Vorbehalt des Gesetzes eine förmliche gesetzliche Grundlage erfordert, sofern die staatliche Informationstätigkeit im Falle von Parteien die objektiv-rechtliche Garantie des Art. 21 Abs. 1 GG zu beeinträchtigen vermag.¹⁷³ Weiter differenziert er zwischen den Äußerungen staatlicher Funktionsträger und kommt zu dem Schluss, dass nicht alle Äußerungen zwingend eine Beeinträchtigung des Rechts auf Chancengleichheit nach sich ziehen, sodass der Vorbehalt des Gesetzes nur partiell eingreife. Für an die Öffentlichkeit gerichtete-

¹⁶⁷ Kritisch *Schoch*, DVBl. 1991, 672; *Höfling*, in: FS Rübner, 2003, S. 332 ff.; *Bethge*, Jura 2003, 332; *Murswiek*, NVwZ 2003, 1 ff.; *P. M. Huber*, JZ 2003, 290 ff.; *Sachs*, in: FS Selmer, 2004, S. 223 ff.; *Schoch*, NVwZ 2011, 193 f.; *Schoch*, NJW 2012, 2846; *M. Martini/Kühl*, Jura 2014, 1226.

¹⁶⁸ So ausdrücklich *Barczak*, NVwZ 2015, 1018.

¹⁶⁹ *Bethge*, Jura 2003, 332.

¹⁷⁰ *Bethge*, Jura 2003, 332.

¹⁷¹ *Schoch*, DVBl. 1991, 672.

¹⁷² *Barczak*, NVwZ 2015, 1018. So mittlerweile auch *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 271. Siehe zur früheren Kritik unmittelbar zuvor.

¹⁷³ *Barczak*, NVwZ 2015, 1018.

te, typischerweise negative amtliche Informationen in Bezug auf einzelne Parteien sei diese Voraussetzung aber erfüllt.¹⁷⁴ Dies gelte auch für den Bundespräsidenten.¹⁷⁵ Im Ergebnis werde durch den Verzicht der Rechtsprechung auf eine spezielle gesetzliche Befugnisnorm die schon nicht über jeden Zweifel erhabene richterrechtliche Dogmatik aus der Glykol- und Osho-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts fortgesetzt. Eine hinreichend konkrete gesetzliche Befugnisnorm ist seiner Ansicht nach auch hier erforderlich.¹⁷⁶

(b) *Allgemeine Kommunikationsermächtigung ausreichend*

Mit Blick auf eine Entscheidung des VG Düsseldorf,¹⁷⁷ in der es u. a. um Äußerungen des Düsseldorfer Oberbürgermeisters *Geisel* zu einer Demonstration ging,¹⁷⁸ spricht *Gärditz* die Frage des Erfordernisses einer gesonderten gesetzlichen Befugnisnorm für Äußerungen staatlicher Funktionsträger an.¹⁷⁹ Er geht davon aus, dass es für gewählte staatliche Funktionsträger „eine allgemeine Kommunikationsermächtigung jedenfalls für rein politische Äußerungen im Meinungskampf“ gebe.¹⁸⁰ Einschränkung ergänzt er, dass diese These nur solange gelte, bis „kein qualifiziertes Steuerungspotenzial“ von den Meinungskundgaben ausgehe, wie dies z. B. bei einem Verfassungsschutzbericht der Fall sei.¹⁸¹ Mit Verweis auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten und die dort nicht für erforderlich gehaltene gesonderte gesetzliche Befugnisnorm¹⁸² kommt *Gärditz* zu dem Ergebnis, dass dieser Ansatz als „wohl verallgemeinerungsfähig“ anzusehen sei, auch wenn bestimmte Gruppierungen negativ konnotiert würden.¹⁸³ Eine neben den Kompetenzen bestehende spezielle gesetzliche Befugnisnorm hält er damit für derartige Äußerungen, unabhängig vom Status des staatlichen Funktionsträgers, nicht für erforderlich.¹⁸⁴

¹⁷⁴ So *Barczak*, NVwZ 2015, 1018.

¹⁷⁵ *Barczak*, NVwZ 2015, 1018.

¹⁷⁶ *Barczak*, NVwZ 2015, 1018.

¹⁷⁷ VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201 f.

¹⁷⁸ Dazu näher C.I.3.a)aa).

¹⁷⁹ *Gärditz*, NWVBl. 2015, 166 f.

¹⁸⁰ *Gärditz*, NWVBl. 2015, 167.

¹⁸¹ *Gärditz*, NWVBl. 2015, 167.

¹⁸² BVerfGE 136, 323 (332 Rn. 25).

¹⁸³ *Gärditz*, NWVBl. 2015, 167.

¹⁸⁴ *Gärditz*, NWVBl. 2015, 167.

dd) Stellungnahme

Der Streit zwischen Rechtsprechung und Literatur um das Erfordernis einer gesetzlichen Befugnisnorm geht nach der umfangreichen Diskussion über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den Fällen Osho und Glykol in eine neue Runde. Das Bundesverfassungsgericht setzt dabei seine ständige Rechtsprechung fort. Ob allerdings die Kritik an der Begründung der Entscheidungen übertragbar ist oder in Bezug auf politische Wertungen staatlicher Funktionsträger nicht aufrechterhalten werden kann, bedarf der Überprüfung.

(1) Differenzierte Betrachtungsweise

Eindeutig ist zunächst, dass die Äußerungen staatlicher Funktionsträger differenziert betrachtet werden müssen. Es würde zu weit gehen, wenn für jegliche Äußerungen eine gesetzliche Befugnis verlangt werden würde. Äußerungen staatlicher Funktionsträger, die keine Rechte beeinträchtigen, benötigen nach der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes auch keine gesetzliche Befugnis. Hier reicht die Kompetenzordnung als rechtliche Grundlage aus.¹⁸⁵

(2) Die Zurückhaltung der Literatur

Die geäußerte Kritik bezüglich der jüngeren Entscheidungen zu den Äußerungsrechten steht sowohl quantitativ als auch qualitativ in keinem Verhältnis zu der Kritik in den Fällen Osho und Glykol. Eine massive Kritik blieb nicht nur aus, sondern die Argumentation der Rechtsprechung fand teilweise sogar Zustimmung. Diese bemerkenswerte Zurückhaltung der Literatur gibt zumindest Anlass, Zweifel an der Übertragung der berechtigten Kritik – mittlerweile sind mehrere spezialgesetzliche Befugnisnormen (u. a. § 40 LFGB, § 6 VIG, § 31 ProdSG) vorhanden, sodass das Argument der Unnormierbarkeit, das im Rahmen des sachlichen Informationshandelns vom Bundesverfassungsgericht vertreten wurde,¹⁸⁶ jedenfalls nicht umfassend überzeugen kann – zu früheren Entscheidungen zu äußern.

¹⁸⁵ Siehe hierzu *Schoch*, NJW 2012, 2846.

¹⁸⁶ BVerfGE 105, 279 (304 f.). Zu Recht kritisch *P. M. Huber*, JZ 2003, 294 f.; *Remmert*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, S. 808 f.; *Schoch*, AfP 2010, 322; *M. Martini/Kühl*, DÖV 2013, 574; *M. Martini/Kühl*, Jura 2014, 1226; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet – Mittelalterlicher Pranger oder modernes Steuerungsinstrument?, 2016, S. 177 f.

(3) Der Sachbereich der Politik

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen regelmäßig darauf hingewiesen, dass die Frage, ob eine gesonderte gesetzliche Befugnisnorm erforderlich ist, nur in Bezug auf einen konkreten Sachbereich beantwortet werden könne.¹⁸⁷ Vor dem Hintergrund mannigfaltiger staatlicher Aufgaben und sehr unterschiedlicher Anforderungen an das staatliche Handeln verdient dieser Ansatz im Grundsatz Zustimmung. Hieran schließt sich die Frage an, ob politische Wertungen staatlicher Funktionsträger im Rahmen des Meinungs- und Willensbildungsprozesses mit sachlichen staatlichen Informationen zur Aufklärung der Bevölkerung gleichgesetzt werden können. Einerseits geht es um die politische Auseinandersetzung, den Austausch und die Bewertung von Für und Wider verschiedener Meinungen im Rahmen eines offenen Prozesses, andererseits um eine schlichte sachliche Information des Staates an die Bevölkerung. Daher unterscheiden sich die Äußerungen in ihrer Zielrichtung, sodass es sich auch um zwei verschiedene Sachbereiche handelt, für die die Frage der gesonderten gesetzlichen Befugnisnorm getrennt beantwortet werden muss.¹⁸⁸ Die Kritik zur Osho- und Glykol-Entscheidung lässt sich daher nicht unmittelbar übertragen. Politische Wertungen, die das Recht auf politische Chancengleichheit beeinträchtigen, bilden somit einen eigenen Sachbereich und sind daher auch rechtlich eigenständig zu bewerten.

(4) Amtsimmanente Befugnis

Politisch wertende Äußerungen staatlicher Funktionsträger sind legitimationsbedürftig. Für staatliche Funktionsträger, die ein politisch gebundenes öffentliches Amt ausüben, kann die insoweit erforderliche gesetzliche Befugnis aber aus den Kompetenzen abgeleitet werden. Zu diesem privilegierten Personenkreis gehören zunächst alle staatlichen Funktionsträger der verschiedenen staatlichen Ebenen, die unmittelbar von den Bürgern gewählt werden (so z. B. [Ober-]Bürgermeister). Aber auch mittelbar demokratisch legitimierte Funktionsträger können von der Bereichsausnahme erfasst sein, soweit die politische Tätigkeit zu ihren Aufgaben zählt. Hierunter sind u. a. der Bundespräsident und die Mitglieder der Bundes- und Landesregierungen zu subsumieren. Zur Bestimmung des Personenkreises kann als Indiz darauf abgestellt werden, ob das jeweilige Amt durch einen Wahlakt vergeben wird. Ist das nicht der Fall, bedeutet es aber noch nicht, dass der jeweilige Funktionsträger nicht erfasst ist.¹⁸⁹ Deutlich wird dies anhand

¹⁸⁷ BVerfGE 49, 89 (126 f.); 98, 218 (251); 105, 279 (304).

¹⁸⁸ Differenziert auch *Mösti*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 68 Fn. 92.

¹⁸⁹ Anders *Gärditz*, NWVBl. 2015, 167, der sich auf „gewählte Amtsträger“ bezieht.

des Amtes des Ministers oder des Parlamentarischen Staatssekretärs, die jeweils nicht gewählt, sondern ernannt werden. Ihre Tätigkeiten sind aber dennoch politisch geprägt. Insoweit haben diese staatlichen Funktionsträger in der Tat eine allgemeine politische Kommunikationsbefugnis, die unabhängig vom persönlichen Status des staatlichen Funktionsträgers gilt.

Eine Beeinträchtigung des Rechts auf Chancengleichheit durch die Kundgabe negativer Werturteile über die Ziele oder die Betätigung einer Partei kann daher auch ohne gesonderte gesetzliche Befugnisnorm zulässig sein.¹⁹⁰

(5) Das Dilemma einer gesonderten gesetzlichen Befugnisnorm

Wer dennoch eine gesonderte gesetzliche Befugnisnorm fordert, steht vor dem Dilemma, dass diese einerseits rechtsstaatlichen Anforderungen wie dem Bestimmtheitsgebot und der Wesentlichkeitstheorie genügen muss, andererseits aber so weit gefasst sein muss, dass die verschiedensten Äußerungen von der Norm erfasst werden. Eine solche Norm müsste also vollkommen offen und generalklauselartig gefasst sein – dabei würde die Norm noch nicht einmal den Bestimmtheitsgrad der polizeilichen bzw. ordnungsbehördlichen Generalklausel erreichen¹⁹¹ und könnte nur das wiedergeben, was auch die Verfassung schon verlangt.¹⁹²

Würde die Norm weitergehende Äußerungen als das Grundgesetz zulassen, wäre sie selbst verfassungswidrig. Freilich ließe sich darüber nachdenken, ob der verfassungsändernde Gesetzgeber – in den Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG¹⁹³ eine weitergehende Regelung schaffen dürfte. Eine erhöhte Berechenbarkeit staatlichen Handelns ist aber von einer gesonderten gesetzlichen Befugnisnorm nicht zu erwarten. Insoweit verkümmert die Forderung nach einer solchen zu einer reinen Förmel.

Sofern man ungeachtet dessen bei der Meinung bliebe, dass eine gesonderte gesetzliche Befugnisnorm erforderlich sei, müsste die Frage diskutiert werden, ob der einfache Gesetzgeber dann nicht verpflichtet wäre, eine entsprechende gesetzliche Befugnis zu schaffen. Ohne diese wäre es z. B. sämtlichen staatlichen Funktionsträgern untersagt, negative Werturteile über die Ziele oder die Betätigung einer politischen Partei zu äußern, weil diese das Recht auf Chancengleich-

¹⁹⁰ Ähnlich Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 152 ff.

¹⁹¹ Zur Diskussion über die Bestimmtheit der Generalklauseln BVerfGE 54, 143 (144 f.); Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 16. Aufl. 2017, § 8 Rn. 8; Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 2016, § 7 Rn. 5; W.-R. Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2018, Rn. 49.

¹⁹² Siehe dazu Stumpf, JA 2016, 202: „[...] könnte als Voraussetzungen nur den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Willkürverbot benennen.“

¹⁹³ Dazu Sachs, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 79 Rn. 6.

heit beeinträchtigen und ohne gesonderte gesetzliche Befugnisnorm nicht gerechtfertigt werden können. Dies würde nicht nur die politische Auseinandersetzung weitgehend lahmlegen und den Meinungs- und Willensbildungsprozess erheblich stören, sondern auch exponierte Vertreter des Staates wie den Bundespräsidenten ganz erheblich in ihren Äußerungsrechten beschränken. Verneinte man in diesem Fall eine Pflicht des Gesetzgebers, wäre die Reichweite der Äußerungsrechte von den Beliebigkeiten des einfachen Gesetzgebers abhängig, der die Äußerungsmöglichkeiten von Verfassungsorganen determinieren könnte.

Daher ist auch aus diesen Gründen auf eine gesonderte gesetzliche Befugnisnorm zu verzichten, zumal eine ausreichende rechtliche Überprüfung der Äußerungen staatlicher Funktionsträger anhand der im Folgenden noch zu erläutern den rechtlichen Grenzen erfolgt.¹⁹⁴

ee) Fazit

Die von der überwiegenden Literatur etablierte Dogmatik zum Vorbehalt des Gesetzes führt bei rein politisch wertenden Äußerungen staatlicher Funktionsträger zu keinem überzeugenden Ergebnis und verkennt die politischen Notwendigkeiten. Politik braucht gewisse Freiräume, ohne die sie nicht funktionieren kann.¹⁹⁵ Die Rechtsprechung geht daher zu Recht nicht näher auf die Frage einer rechtlichen Befugnis ein. Das bedeutet aber nicht, dass Äußerungen von staatlichen Funktionsträgern, die ein politisch gebundenes Amt ausüben, keiner rechtlichen Reglementierung zugänglich wären. Hierfür reicht es aber aus, wenn – neben der Einhaltung der Kompetenzen – die Äußerungen anhand der rechtlichen Grenzen überprüft werden.

ff) Prüfungsschema zur Bestimmung der rechtlichen Grundlagen

Daraus ergibt sich bisher folgendes Schema:

Erster Schritt: Äußert sich ein staatlicher Funktionsträger als solcher im Rahmen seiner Kompetenzen? Überschreitet er in dieser Funktion seine Kompetenzen, handelt er *ultra vires* und seine Äußerungen sind verfassungs- bzw. rechtswidrig.

Zweiter Schritt: Handelt der staatliche Funktionsträger im Rahmen seiner Kompetenzen, muss zunächst geprüft werden, ob die Äußerungen Rechte beeinträchtigen, sodass der Vorbehalt des Gesetzes eingreift. Ist dies nicht der Fall,

¹⁹⁴ Siehe dazu B.III.

¹⁹⁵ Siehe dazu BVerfGE 1, 281 (282); 55, 349 (365); *Oldiges/Brinktrine*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 62 Rn. 27; *Morlok*, DVBl. 2017, 996. Zur politischen Funktion der Bundesregierung *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 273; *Oldiges/Brinktrine*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 65 Rn. 33; *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 277.

liegt kein Eingriff vor, sodass die Kompetenzen eine ausreichende rechtliche Grundlage bieten.

Dritter Schritt: Werden Rechte beeinträchtigt, gilt der Vorbehalt des Gesetzes, sodass grundsätzlich eine spezielle gesetzliche Befugnisnorm erforderlich ist. Es ist nun zu prüfen, ob der staatliche Funktionsträger ein politisch gebundenes öffentliches Amt ausübt. Ist dies der Fall, folgt die erforderliche Befugnis für rein politische Äußerungen unmittelbar aus der Kompetenz. Eine gesonderte gesetzliche Befugnisnorm ist dann nicht mehr erforderlich. Andernfalls ist eine solche erforderlich. Liegt sie nicht vor, sind die Äußerungen verfassungs- bzw. rechtswidrig.

III. Die rechtlichen Grenzen der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger

Äußerungen staatlicher Funktionsträger unterliegen nicht nur den für jedermann geltenden Grenzen (die sich z. B. aus dem Strafrecht [§§ 185 ff. StGB] oder dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG ergeben), sondern müssen darüber hinaus als solche die sich aus dem Grundgesetz ergebenden spezifischen internen und externen Grenzen wahren.¹⁹⁶

1. Die Kompetenzordnung als interne Grenze

Die Kompetenzordnung bildet einerseits die rechtliche Grundlage für die Äußerungen staatlicher Funktionsträger, begrenzt diese aber andererseits auch.¹⁹⁷ Die Begrenzung der Äußerungsrechte ergibt sich insoweit aus der rechtlichen Grundlage selbst, sodass diese auch als interne Grenze bezeichnet werden kann. Äußert sich ein staatlicher Funktionsträger außerhalb seiner Kompetenzen, liegt ein Verstoß gegen die Kompetenzordnung vor.

2. Externe Grenze: Die Pflicht zu politischer Neutralität

Besondere Relevanz weist die externe Grenze der Pflicht zu politischer Neutralität auf. Der Begriff der Neutralität findet sich zwar ausdrücklich nicht im Grundgesetz, doch wird er von Rechtsprechung und Literatur für verschiedene Sachbereiche regelmäßig verwendet. Einen ersten verfassungsrechtlichen Ansatz für die politische Neutralitätspflicht findet sich im Demokratieprinzip. Gemeinsam mit verschiedenen Normen des Grundgesetzes bildet es die verfassungsrechtliche Grundlage der Pflicht zu politischer Neutralität.

¹⁹⁶ Siehe dazu *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 41.

¹⁹⁷ *Gersdorf*, AfP 2016, 294.

a) Sachbereiche staatlicher Neutralität

Staatliche Neutralität ist kein Phänomen, das auf den politischen Bereich beschränkt ist. Vielmehr bestehen daneben weitere Sachbereiche, in denen staatliche Neutralität diskutiert wird.

aa) Religiös-weltanschauliche Neutralität

Am bekanntesten und am meisten diskutiert ist wohl die religiös-weltanschauliche Neutralität.¹⁹⁸ Abgeleitet wird diese aus den Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG, Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1, 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV.¹⁹⁹

Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates steht seit Jahren regelmäßig nicht nur im Fokus von Rechtsprechung und Literatur, sondern beschäftigt zunehmend, aufgrund besonderer Konfliktrichtigkeit in religiösen Angelegenheiten, auch die Gesellschaft insgesamt. Es haben sich viele kontrovers behandelte rechtliche Fragestellungen ergeben; besonders prononciert wird diskutiert, ob eine Lehrerin während des Schulunterrichts bzw. eine Richterin oder Staatsanwältin während der Gerichtsverhandlung ein Kopftuch tragen darf.²⁰⁰ In der

¹⁹⁸ So auch *Kuch*, AöR Bd. 142 (2017), S. 492. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates siehe BVerfGE 12, 1 (4); 18, 385 (386); 19, 206 (216); 24, 236 (246); 30, 415 (421 f.); 33, 23 (28); 41, 29 ff.; 93, 1 (16); 102, 370 (387 f.); 105, 279 (294); 108, 282 (299); 123, 148 (178); 125, 39 (84); BVerwGE 34, 291 (297); 90, 320 (328); 107, 75 (80); 109, 40 (45 ff.); 116, 359 (363 f.); *Korioth*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 140 Rn. 31; *Kokott*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 5; *Mückl*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 4 Rn. 151; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 4 Rn. 5; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 4 Rn. 19 ff.; *Germann*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 36. Edition 2018, Art. 4 Rn. 79 ff.; *Sodan*, in: Sodan, GG, 4. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 9 ff.; *Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 1997, S. 73; *Kästner*, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 4 Rn. 176; *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 4 Rn. 3. Grundlegend zur religiös-weltanschaulichen Neutralität *Jasper*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 205 ff.; *E. Busse*, Das Prinzip staatlicher Neutralität und die Freiheit der Religionsausübung, 2013.

¹⁹⁹ Siehe nur BVerfGE 19, 206 (216); 93, 1 (16 f.); 105, 279 (294); 108, 282 (299 f.); 123, 148 (178); *Mückel*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 4 Rn. 151; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 4 Rn. 5.

²⁰⁰ Siehe dazu BVerfGE 108, 282 ff.; 138, 296 ff.; *H. Dreier*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 12.12.2016, Nr. 290, S. 6; *Wiese*, Lehrerinnen mit Kopftuch, 2008; *Papier*, RdJB 2015, 213 ff.; *Sachs*, JuS 2015, 571 ff.; *Franzius*, Der Staat Bd. 54 (2015), S. 435 ff.; *Heinig*, RdJB 2015, 217 ff.; *Sacksofsky*, DVBl. 2015, 801 ff.; *Manterfeld*, ZAT 2016, 20 ff.; *Beaucamp/Beaucamp*, DÖV 2015, 174 ff.; siehe ferner *Steinberg*, Kopftuch und Burka, 2015; v. *Blumenthal*, Das Kopftuch in der Landesgesetzgebung, 2009. Zur Frage eines Kopftuchverbots für Erzieherinnen an öffentlichen Kindertagesstätten BVerfG (K) NJW 2017, 381 ff.; *Muckel*, JA

Diskussion steht ebenfalls, ob in staatlichen Einrichtungen religiöse Symbole beispielsweise ein Kreuz oder Kruzifix aufgehängt werden dürfen.²⁰¹

Neben diesen prominenten Fällen staatlicher Neutralität gibt es weitere Bereiche, in denen der Staat ebenfalls zu Neutralität verpflichtet ist, die aber – jedenfalls in den letzten Jahren – nicht in vergleichbarer Weise im Fokus der Öffentlichkeit standen.²⁰²

bb) Koalitionsrechtliche Neutralität

Umfangreiche Diskussionen werden zur koalitionsrechtlichen Neutralität des Staates geführt.²⁰³ Diese aus Art. 9 Abs. 3 GG folgende Pflicht bestimmt, dass sich der Staat gegenüber arbeitsrechtlichen Koalitionsbetätigungen neutral verhalten muss.²⁰⁴ Er darf also nicht mit staatlichen Mitteln die Auseinandersetzung steuern.²⁰⁵

Der Staat darf in Arbeitskämpfe weder durch Beschlagnahmung von betrieblichen Druckschriften eingreifen noch Versammlungen der Arbeitnehmer gezielt verhindern.²⁰⁶ Von den Tarifvertragsparteien müssen jedoch die allgemein gel-

2017, 393 ff. Zum Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen BVerfG (K) NVwZ 2017, 1128 ff.; BayVGH, Urteil v. 7.3.2018 – 3 BV 16.2040.

²⁰¹ Siehe dazu BVerfGE 93, 1 ff.; *H. Dreier*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 12.12.2016, Nr. 290, S. 6; *Röhrig*, Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen als Grundrechtseingriffe, 2017; *J. Ipsen*, in: FS Kriele, 1997, S. 301; *Badura*, BayVBl. 1996, 33 ff.; *Brugger*, JuS 1996, 233 ff.; *Geis*, RdJB 1995, 373 ff.; *Gut*, Kreuz und Kruzifix in öffentlichen Räumen, 1997; *Renck*, ZRP 1996, 16 ff.; *Maurer*, in: FS Listl, 1999, S. 299 ff. Zur Religionsfreiheit an öffentlichen Schulen *E. Klein*, RdJB 2016, 13 ff.

²⁰² Dies gilt auch für einzelne Teilaspekte der religiös-weltanschaulichen Neutralität. Zur Seelsorge in Justizvollzugsanstalten *Laubenthal*, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl. 2015, I. Religion Rn. 2 ff.

²⁰³ Siehe dazu im Überblick *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 9 Rn. 283 ff.; *Kissel*, Arbeitskampfrecht, 2002, § 34; *Preis*, Kollektivarbeitsrecht, 4. Aufl. 2017, Rn. 1099.

²⁰⁴ *Säcker*, Gruppenparität und Staatsneutralität als verfassungsrechtliche Grundprinzipien des Arbeitskampfrechts, 1974, S. 112 ff.; *Seiter*, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 173 ff.; *Seiter*, Staatsneutralität im Arbeitskampf, 1987; *Seiter*, Staatliche Neutralität im Arbeitskampf, 1985; *Ossenbühl/Richardi*, Neutralität im Arbeitskampf, 1987, S. 107 ff.; *Kemper*, Die Bestimmung des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG), 1989, S. 191 ff.; *Evers*, Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung, 1969, S. 33 ff.; *Scholz*, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 352 ff.; *Steindorff*, RdA 1965, 255 ff.; *H. Klein*, Koalitionsfreiheit im pluralistischen Sozialstaat, 1979, S. 113 ff.

²⁰⁵ *Linsenmaier*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 9 GG Rn. 148 ff.; *Rolfs*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, § 160 SGB III Rn. 1.

²⁰⁶ *Linsenmaier*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 9 GG Rn. 148.

tenden Grenzen berücksichtigt werden, sodass z. B. bei der Begehung von Straftaten selbstverständlich ein staatliches Eingriffsrecht besteht.²⁰⁷ Unzulässig ist – jedenfalls bei privaten Arbeitgebern – der Einsatz von Beamten, die die Arbeit während des Arbeitskampfes ersatzweise übernehmen.²⁰⁸

Wichtige einfachgesetzliche Konkretisierungen der koalitionsrechtlichen Neutralität finden sich in § 25 KSchG und § 160 SGB III.²⁰⁹ Das SGB III sieht in § 146 Abs. 5, 6 bzw. § 380 einen ausdrücklich so bezeichneten Neutralitätsausschuss vor, der gemäß § 160 Abs. 5 S. 1 SGB III über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen von § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 a) und b) SGB III zu befinden hat.²¹⁰ Die Zusammensetzung des siebenköpfigen Neutralitätsausschusses richtet sich nach § 380 SGB III und verlangt – abgesehen von der Position des Vorsitzenden – eine paritätische Besetzung mit Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern.

Im Zusammenhang mit der koalitionsrechtlichen Neutralität wurde bzw. wird u. a. diskutiert, ob der Staat berechtigt ist, Zwangsschlichtungen durchzuführen²¹¹ oder wie sich die staatliche Neutralitätspflicht auf den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitslosengeld im Zusammenhang mit Arbeitskämpfen²¹² auswirkt.

²⁰⁷ *Linsenmaier*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 9 GG Rn. 149.

²⁰⁸ *Linsenmaier*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 9 GG Rn. 151.

²⁰⁹ Siehe dazu *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 9 Rn. 286.

²¹⁰ Siehe dazu *Deinert*, in: Däubler, Arbeitskampfrecht, 4. Aufl. 2018, § 20 Rn. 189 ff.

²¹¹ Siehe dazu BVerfGE 18, 18 (30 f.); *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 9 Rn. 285; *Scheuner*, Die Rolle der Sozialpartner in Staat und Gesellschaft, 1973, S. 29; *Rüthers*, Tarifautonomie und gerichtliche Zwangsschlichtung, 1973; *Rüthers*, in: GS Dietz, 1973, S. 299 ff.; *Wohlgemuth*, Staatseingriff und Arbeitskampf, 1977, S. 177 f.

²¹² *Rolfs*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, § 160 SGB III Rn. 1 ff. Besonders umstritten sind die in § 160 Abs. 3 SGB III vorgesehenen Fernwirkungen, vgl. dazu *Lüdtker*, in: Banafsche/Körtek/Kruse u. a., SGB III, 2. Aufl. 2015, § 160 Rn. 11 ff.; *Düe*, in: Brand, SGB III, 7. Aufl. 2015, § 160 Rn. 21 ff.; *Welkoborsky/Klein*, in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2017, § 160 SGB III Rn. 6 ff. Zur Diskussion über die (inhaltlich identische) vorherige Regelung in § 116 AFG, vgl. BVerfGE 92, 365 ff.; BSGE 40, 190 ff.; *Säcker*, Gruppenparität und Staatsneutralität als verfassungsrechtliche Grundprinzipien des Arbeitskampfrechts, 1974; *Schwerdtfeger*, Arbeitslosenversicherung und Arbeitskampf, 1974; *H. Bogs*, VSSR Bd. 1 (1973), S. 126 ff.; *Krause*, DB-Beilage 14/1974, 1 ff.; *Löwisch*, RdA 1972, 73 ff.; *Löwisch*, RdA 1973, 22 ff.; *Muhr*, RdA 1973, 9 ff.; *Kreuzer*, Die Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit, 1975; *Richardi*, NJW 1975, 377 f.

cc) Völkerrechtliche Neutralität

Auch im Völkerrecht ist die Verwendung des Begriffs der Neutralität Usus.²¹³ Bei der völkerrechtlichen Neutralität geht es um die Frage, wie sich ein Staat zu einem Konflikt verhält. Beteiligt er sich nicht an einer Auseinandersetzung und bleibt er gegenüber den Konfliktparteien unparteiisch, verhält er sich völkerrechtlich neutral.²¹⁴ Dieser Neutralitätsstatus geht allerdings dann verloren, wenn sich der Staat an einem bewaffneten Konflikt, z. B. durch „massive militärische Unterstützung“ für eine Konfliktpartei, beteiligt.²¹⁵

Innerhalb der völkerrechtlichen Neutralität – die zumindest teilweise zum Völkergewohnheitsrecht zählt –²¹⁶ wird zwischen der dauernden Neutralität und einer situationsbezogenen Neutralität unterschieden.²¹⁷ Elementare Regelungen zur Neutralität finden sich im V. Haager Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Falle eines Landkrieges von 1907²¹⁸ und im XIII. Haager Abkommen zur Neutralität im Seekrieg von 1907²¹⁹.

Die Bundesrepublik Deutschland als Mitglied der North Atlantic Treaty Organization (NATO) kann allenfalls situationsbezogen neutral – teilweise auch als „gewöhnlich neutral“ bezeichnet –²²⁰ im völkerrechtlichen Sinne agieren. Andere Länder, wie z. B. die Schweiz,²²¹ legen Wert auf ihre dauernde völkerrechtliche Neutralität. Nicht eindeutig beurteilt wird, wie sich ein Beitritt zur Europäischen Union auf den neutralen Status eines Staates auswirkt.²²²

²¹³ Siehe nur *Verdroß*, Die völkerrechtliche Neutralität im Wandel der Geschichte, 1957; *Herdegen*, Völkerrecht, 16. Aufl. 2017, § 57; *Doehring*, Neutralität und Gewaltverbot, AVR Bd. 31 (1993), S. 193 ff.; *Bothe*, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 185 f.; *Epping*, in: K. Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 5 Rn. 145 ff.; *K. Ipsen*, in: K. Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 65 Rn. 1 ff.; v. *Arnauld*, Völkerrecht, 3. Aufl. 2016, Rn. 1293 ff.; *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl. 2014, S. 577 ff.

²¹⁴ *K. Ipsen*, in: K. Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 65 Rn. 14 ff.

²¹⁵ *Herdegen*, Völkerrecht, 16. Aufl. 2017, § 57 Rn. 3. Siehe zu den einzelnen Rechten und Pflichten eines neutralen Staates *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl. 2014, S. 578; *Bothe*, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 647 ff.

²¹⁶ *Herdegen*, Völkerrecht, 16. Aufl. 2017, § 57 Rn. 1.

²¹⁷ *Epping*, in: K. Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 5 Rn. 145; *Schindler*, in: Staatslexikon, Bd. 4, 7. Aufl. 1995, Sp. 14. Zur dauernden Neutralität *Tinoco*, Völkerrechtliche Grundlagen dauernder Neutralität, 1989; *Schweitzer*, Dauernde Neutralität und europäische Integration, 1977.

²¹⁸ RGBl. 1910, S. 151 ff.

²¹⁹ RGBl. 1910, S. 343 ff.

²²⁰ *Bothe*, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 185.

²²¹ Dazu *Herdegen*, Völkerrecht, 16. Aufl. 2017, § 57 Rn. 4.

²²² Siehe dazu im Überblick *Epping*, in: K. Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 5 Rn. 146, der die Staaten Finnland, Malta, Irland, Österreich, Schweden und Zypern als Anwendungsfälle benennt.

dd) Neutralität der Rechtsprechung

Der Neutralitätsbegriff wird auch im Zusammenhang mit der neutralen Stellung der rechtsprechenden Gewalt verwendet,²²³ die teilweise als „neutrale Instanz“ bezeichnet wird²²⁴. Verfassungsrechtliche Grundlagen sollen Art. 97 Abs. 1 GG, der die Unabhängigkeit der Richter verbürgt, sowie die Garantie des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und der Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht gemäß Art. 103 Abs. 1 GG sein.²²⁵ Für eine rechtsstaatliche Rechtsprechung ist die Neutralität der Richter zwingend erforderlich, sodass die Möglichkeit des Ausschlusses und der Ablehnung von Richtern bereits vom Grundgesetz verlangt wird.²²⁶

ee) Fazit

Der Begriff der Neutralität wird vielfach in rechtlichen Auseinandersetzungen unterschiedlicher Sachbereiche verwendet. Dennoch kann richtigerweise nicht von einem allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzip staatlicher Neutralität gesprochen werden, da der Bedeutungsgehalt gerade abhängig vom jeweiligen Sachbereich divergiert.²²⁷ Die Pflicht zu politischer Neutralität bildet also eine eigenständige Kategorie neben den zuvor benannten.

*b) Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Pflicht zu politischer Neutralität**aa) Die Bedeutung des Demokratieprinzips**(1) Die grundlegende Bedeutung des Demokratieprinzips*

Art. 20 Abs. 1 GG bestimmt, dass die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer Staat ist. Aus der Bedeutung des Wortes „Demokratie“ folgt zunächst (nur) die Herrschaft des Volkes, ohne dass Einzelheiten über die Art und Weise der Machtausübung hieraus entnommen werden können. Art. 20 Abs. 2 GG, des-

²²³ Siehe *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 101 Rn. 1; *C. v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 97 Rn. 2; *Gusy*, NVwZ 2015, 700; *Gusy*, RuP Bd. 53 (2017), S. 37 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 97 Rn. 14. Zur Neutralität der Staatsanwaltschaft *Kelker*, StV 2008, 385; *Brunhöber*, GA 2010, 577 f.

²²⁴ *Gusy*, NVwZ 2015, 700.

²²⁵ *Gusy*, NVwZ 2015, 700.

²²⁶ BVerfGE 21, 139 (146); 30, 149 (153); *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 97 Rn. 31.

²²⁷ Grundlegend *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 218 ff.; so auch *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung staatlichen Rechts, 1994, S. 269; *Jasper*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 213.

sen Inhalt zum änderungsfesten Kerngehalt des Grundgesetzes gemäß Art. 79 Abs. 3 GG gehört,²²⁸ beinhaltet eine Konkretisierung des Demokratieprinzips. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG bestimmt zunächst, dass die Staatsgewalt vom Volk ausgeht. Das Volk ist damit die einzige in Betracht kommende Legitimationsquelle,²²⁹ sodass vom „Prinzip der Volkssouveränität“ gesprochen werden kann.²³⁰ Für die Ausübung von Staatsgewalt ist das Volk das Legitimationssubjekt.

Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG bezieht sich auf die Ausübung der Staatsgewalt. Diese wird durch das Volk selbst und durch die besonderen Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Die Ausübung der Staatsgewalt unmittelbar durch das Volk wird jedoch auf Wahlen und Abstimmungen beschränkt. Überwiegend wird die Staatsgewalt daher nicht unmittelbar vom Volk, sondern von den „besonderen Organen“ ausgeübt, wobei das Volk durch Wahlen die Zusammensetzung der „besonderen Organe“ unmittelbar oder mittelbar bestimmt.

(2) Insbesondere: Die Staatsfreiheit des Meinungs- und Willensbildungsprozesses nach der Vorstellung des Grundgesetzes

Damit die Staatsgewalt vom Volk ausgeht, muss sie auf den Willen des Volkes rückführbar sein. Voraussetzung hierfür sind Entscheidungen des Volkes. Konstitutiv für diese ist, dass das Volk frei entscheiden kann. Der Grundakt der demokratischen Legitimation kann nur auf diese Weise das erforderliche hohe Maß an Integrität aufweisen.²³¹ Nur wenn die Entscheidungen tatsächlich frei getroffen werden, kann von einer demokratischen Legitimation auf Grundlage des Volkswillens gesprochen werden.²³² Der gesamte Meinungs- und Willensbildungsprozess muss daher grundsätzlich staatsfrei ablaufen.²³³ Treffend hat dies das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der ersten Grundsatzentscheidung zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung formuliert: „Wahlen vermögen demokratische Legitimation im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG nur zu verleihen, wenn sie frei sind.“

²²⁸ *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 79 Rn. 64.

²²⁹ *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 27.

²³⁰ *Badura*, in: *HStR* II, 3. Aufl. 2004, § 25 Rn. 27.

²³¹ BVerfGE 44, 125 (140 ff.); siehe auch *Leibholz/Rinck*, GG, Loseblatt, Stand November 2017, Art. 20 Rn. 391.

²³² Siehe dazu *Hofmann*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 46.

²³³ BVerfGE 20, 56 (98 f.); 69, 315 (346); 78, 350 (363); 85, 264 (284 ff.); 132, 39 (50 f. Rn. 33); *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 17 f.; *H. Dreier*, in: *Dreier*, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 76; *Müller-Franken*, AfP 2016, 302. Siehe auch *Herbert*, in: *GS Nagelmann*, 1984, S. 53: „Dem Staat ist es verwehrt [...] in den freien und offenen Prozeß der Poesiebildung des Volkes einzugreifen. [...] Der Staat hat keinerlei Poesiekompetenz.“

Dies erfordert nicht nur, daß der Akt der Stimmabgabe frei von Zwang und unzulässigem Druck bleibt, wie es Art. 38 Abs. 1 GG gebietet, sondern ebenso sehr, daß die Wähler ihr Urteil in einem freien, offenen Prozeß der Meinungsbildung gewinnen und fällen können.²³⁴ Prägnant zusammengefasst bedeutet dies: „In einer Demokratie muß sich diese Willensbildung [...] vom Volk zu den Staatsorganen, nicht umgekehrt von den Staatsorganen zum Volk hin, vollziehen.“²³⁵

Dies heißt aber nicht, dass es zu keinen Wechselwirkungen zwischen Volk und Staatsorganen kommen darf. Eine absolute Trennung verlangt auch das Grundgesetz nicht.²³⁶ An dieser Stelle zeigt sich gerade die besondere Aufgabe der Parteien. Sie transportieren die Meinungen aus dem Volk in die staatlichen Organe bzw. versuchen staatliche Entscheidungen dem Volk zu vermitteln und leisten so an der Schnittstelle zwischen Staat und Gesellschaft einen wesentlichen Beitrag.²³⁷ Dem Bundesverfassungsgericht ist daher zuzustimmen, wenn es annimmt, dass es zu vielfältigen und tagtäglichen Wechselwirkungen zwischen der Willensbildung des Volkes und der Willensbildung in den Staatsorganen kommt.²³⁸ Es stellt fest, dass der Meinungs- und Willensbildungsprozess durch das politische Programm und das Verhalten von Staatsorganen unablässig beeinflusst wird und selbst Gegenstand der Meinungsbildung ist. Andersherum wirken aber auch Meinungen aus dem Volk, häufig vorgeformt und gebündelt über politische Parteien oder andere Verbände, auf die Willensbildung in den Staatsorganen ein.²³⁹

Dass dies so ist, ändert aber nichts daran, dass den Einwirkungsmöglichkeiten auch Grenzen gesetzt sind. Jede staatliche Einwirkung birgt die potenzielle Gefahr einer Umkehrung des dem Grunde nach auf Lenkung des Staates durch das Volk gerichteten Prozesses. Daher müssen die sich für den Staat äußernden Funktionsträger bei der Beteiligung am Meinungs- und Willensbildungsprozess besondere Grenzen beachten. Einen ersten verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt für die Pflicht des Staates zu politischer Neutralität bildet daher bereits das Demokratieprinzip.

²³⁴ BVerfGE 44, 125 (139).

²³⁵ BVerfGE 20, 56 (99); siehe auch BVerfGE 44, 125 (140); 69, 315 (346); 107, 339 (361); 132, 39 (50 f. Rn. 33); 144, 20 (209 Rn. 544); *H. Dreier*, in: *Dreier*, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 77.

²³⁶ *Müller-Franken*, AfP 2016, 302 f.

²³⁷ *H. Dreier*, in: *Dreier*, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 76 f.

²³⁸ BVerfGE 44, 125 (139 f.); 85, 264 (285); siehe auch *Kloepfer*, in: *HStR III*, 3. Aufl. 2005, § 42 Rn. 22 ff.; *Schmitt-Glaeser*, in: *HStR III*, 3. Aufl. 2005, § 38 Rn. 35 f., 38.

²³⁹ BVerfGE 44, 125 (140).

bb) Das Recht auf Chancengleichheit im politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess

Eine weitere verfassungsrechtliche Grundlage findet sich in dem Recht auf Chancengleichheit im politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess. Dieses – nicht ausdrücklich geregelte Recht – ergibt sich richtigerweise aus Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. dem Demokratieprinzip.²⁴⁰ Das Recht auf Chancengleichheit garantiert den Grundrechtsträgern die chancengleiche Teilnahme am Meinungs- und Willensbildungsprozess.²⁴¹ Es ist dem Staat daher untersagt, den politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess dadurch zu beeinflussen, dass er bestehende Unterschiede zwischen den politischen Gruppierungen verkleinert oder vergrößert.²⁴² Insoweit ist der Staat zu politischer Neutralität verpflichtet.

(1) Das Recht auf Chancengleichheit und die Verpflichtung des Staates zu politischer Neutralität

Das systematische Verhältnis des Rechts auf Chancengleichheit und der Pflicht des Staates zu politischer Neutralität wird nicht immer ausreichend klar. Unstreitig ist, dass zwischen beiden Begriffen eine enge Verbindung besteht. Mit *Volkman* ist davon auszugehen, dass es sich nicht um zwei nebeneinanderstehende Grundsätze handelt, die rechtlich unabhängig voneinander zu bewerten sind.²⁴³ Denn das Recht auf Chancengleichheit ist eine verfassungsrechtliche Grundlage der Verpflichtung des Staates zu politischer Neutralität. Inhalt des Rechts auf Chancengleichheit ist der Anspruch der Parteien auf Wahrung der

²⁴⁰ *Kißlinger*, Das Recht auf politische Chancengleichheit, 1998, S. 96. Andere in Betracht kommende verfassungsrechtliche Grundlagen (z. B. Art. 21 Abs. 1 GG, Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG bzw. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) scheiden im Ergebnis deshalb aus, weil deren Anwendungsbereich zu eng gefasst ist.

²⁴¹ Dazu *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 79; *J. Ipsen*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 21 Rn. 33 ff.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 21 Rn. 16 f.; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 119 ff.; *Gusy*, in: AK-GG, Loseblatt, Stand August 2002, Art. 21 Rn. 89; *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 21 Rn. 296 ff.; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 21 Rn. 34 f.

²⁴² BVerfGE 20, 56 (118); 20, 119 (133); 41, 399 (414); 42, 53 (59); 52, 63 (89); 69, 92 (109); 73, 40 (89); 85, 264 (297); 104, 287 (300 f.); 111, 382 (398); *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 80.

²⁴³ *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 158. Anders könnte aber der SaarlVerfGH NVwZ-RR 2010, 785 (785), verstanden werden, wenn er formuliert, dass „das verfassungsrechtliche Gebot der Neutralität der Regierung im Wahlkampf (Art. 60 I, 61 I SaarlVerf.) sowie das Recht auf Chancengleichheit aller politischer Parteien und aller Wahlbewerberinnen und Wahlbewerber (Art. 63 I i. V. mit Art. 21 I GG) verletzt“ seien (Hervorhebung nur hier).

politischen Neutralität.²⁴⁴ Daher kann die politische Neutralitätspflicht des Staates als Folge oder auch Kehrseite²⁴⁵ des Rechts auf Chancengleichheit bezeichnet werden.

(2) Das Recht auf Chancengleichheit nicht nur für Parteien

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das subjektive Recht zwar häufig als Recht auf Chancengleichheit *der Parteien* bezeichnet wird, dies aber außer Acht lässt, dass das Recht nicht nur auf Parteien beschränkt ist.²⁴⁶ Neben den Parteien kommen insbesondere Wählervereinigungen, die keine Parteiqualität im Sinne des Art. 21 GG aufweisen müssen,²⁴⁷ und gesellschaftliche Organisationen in Betracht, die sich zwar nicht an Wahlen beteiligen, aber dennoch politischen Einfluss auf den Meinungs- und Willensbildungsprozess nehmen.

In jüngerer Zeit wurde im Zusammenhang mit der sog. „PEGIDA-Bewegung“²⁴⁸ diskutiert, in welchem Maße das Recht auf Chancengleichheit überhaupt für andere Gruppierungen als Parteien gilt.²⁴⁹ Dies wurde z. T. ver-

²⁴⁴ *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 158; siehe auch *Volkman*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 63. Anders *Murswiek*, DÖV 1982, 536 f., der der Auffassung ist, dass nicht jeder Verstoß gegen die Neutralitätspflicht auch zu einem Verstoß gegen das Recht auf Chancengleichheit führt. Dieses sei erst dann verletzt, wenn der Neutralitätsverstoß so stark sei, dass er sich auf das Wahlergebnis auswirken könne. Der Normbereich des Rechts auf Chancengleichheit sei daher enger als der der Neutralität. Diese Argumentation überzeugt schon deshalb nicht, weil Neutralitätsverstöße nicht zwingend mit Wahlen zusammenfallen. Eine Verletzung ist vielmehr jederzeit möglich.

²⁴⁵ So *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 158; *Koch*, ZParl Bd. 33 (2002), S. 702.

²⁴⁶ OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2012, 1265 (1270).

²⁴⁷ Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG stimmt die verfassungsrechtliche Definition mit der des § 2 Abs. 1 S. 1 PartG überein, vgl. BVerfGE 24, 260 (263 f.); 24, 300 (361); 47, 198 (222); 79, 379 (384); 89, 266 (269 f.); 91, 276 (284); 111, 382 (409); kritisch hierzu *J. Ipsen*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 21 Rn. 19. Nach § 2 Abs. 1 S. 1 PartG sind Parteien „Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluß nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten.“

²⁴⁸ Die Abkürzung „PEGIDA“ steht für „Patriotische Europäer gegen die Islamisierung des Abendlandes“. Siehe zur Pegida-Bewegung *Jesse*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 2.6.2015, Nr. 125, S. 6.

²⁴⁹ Aufgeworfen wird diese Frage in der knapp gefassten Entscheidung des OVG NRW NWVBl. 2015, 195. Sich dieser Entscheidung ausdrücklich anschließend VG München K&R 2015, 285 (286). Siehe auch *Penz*, ThürVBl. 2016, 269.

neint.²⁵⁰ „PEGIDA“ sei keine Partei und es gehe auch nicht um Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Wahlen, sodass diese sich auch nicht auf das Recht auf Chancengleichheit berufen könne.²⁵¹

Überzeugend ist dieser Ansatz freilich nicht. Er basiert auf dem Missverständnis, dass es für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Rechts auf Chancengleichheit auf die Kategorisierung als politische Partei ankäme. Dies ist richtigerweise aber kein relevantes Kriterium.²⁵² Jedenfalls im Bereich der Wahlen geht das Recht auf Chancengleichheit über Parteien hinaus.²⁵³ Eine strikte Begrenzung des Rechts auf Chancengleichheit auf Parteien ist schon deshalb falsch, weil aus dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl *allen* Kandidaten das Recht auf chancengleiche Teilnahme an den Wahlen zusteht.²⁵⁴

Aber auch dem Ansatz, dass – unabhängig von Wahlen – das Recht auf Chancengleichheit nur Parteien zustehe, muss widersprochen werden. Das Recht auf Chancengleichheit ist gerade kein Privileg der Parteien, erst recht nicht der im Parlament vertretenen Parteien²⁵⁵. Zuvörderst ergibt sich der Anwendungsbereich aus den verfassungsrechtlichen Grundlagen, Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. dem Demokratieprinzip. Diese sind nicht auf Parteien beschränkt. Als Argument für eine solche Beschränkung ließe sich alleine Art. 21 Abs. 1 GG ins Feld führen. Aus der Norm ergibt sich aber für eine solche Beschränkung keine verfassungsrechtliche Grundlage. Dort ist (nur) die Rede davon, dass die Parteien an der politischen Willensbildung des Volkes *mitwirken*. Hieraus folgt, dass es weitere Organisationen geben kann (und auch gibt), die sich am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess beteiligen.²⁵⁶ Daher kann dieser Ansatz nicht zu einer Beschränkung des Rechts auf Chancengleichheit zugunsten politischer Parteien führen.

Es ist Funktionsvoraussetzung des politischen Meinungs- und Willensbildungsprozesses in einer Demokratie, dass alle Bürger rechtlich die gleichen Möglichkeiten der politischen Beteiligung haben. Dabei ist zu betonen, dass die

²⁵⁰ BVerwG NVwZ 2018, 433 (435); OVG NRW DVBl. 2017, 131 (133 f.); *Bender*, NW-VBl. 2016, 146 f.; *Bender*, <http://www.juwiss.de/3-2015/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

²⁵¹ *Bender*, <http://www.juwiss.de/3-2015/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

²⁵² So auch *Müller-Franken*, DVBl. 2009, 1074 f.; *Kißlinger*, Das Recht auf politische Chancengleichheit, 1998, S. 65.

²⁵³ BVerfGE 78, 350 (358); 99, 69 (78); 121, 108 (121); *Leibholz/Rinck*, GG, Loseblatt, Stand November 2017, Art. 38 Rn. 122; *Ferreau*, JZ 2018, 360.

²⁵⁴ *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 101. Siehe dazu auch BVerfGE 78, 350 (358); 120, 82 (104).

²⁵⁵ Siehe ThürVerfGH, Urteil v. 6.7.2016 – VerfGH 38/15, juris, Rn. 26.

²⁵⁶ *Jülich*, Chancengleichheit der Parteien, 1967, S. 85 f.; *Kunig*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 40 Rn. 18 f.; *Kißlinger*, Das Recht auf politische Chancengleichheit, 1998, S. 65; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 26 f.; *Wahnschaffe*, NVwZ 2016, 1771.

Meinungs- und Willensbildung des Volkes nicht nur punktuell bei Wahlen stattfindet, sondern dies vielmehr ein ständiger Prozess ist.²⁵⁷

Auch Gruppierungen, die nicht zu Wahlen antreten, sondern – wenn auch nur temporär – einen sehr eingeschränkten Interessenkreis vertreten, sind im Rahmen des öffentlichen Meinungs- und Willensbildungsprozesses grundsätzlich²⁵⁸ die gleichen Chancen einzuräumen wie den Parteien. Zudem ist es geradezu typisch, dass sich aus gesellschaftlichen Bewegungen Parteien entwickeln oder sich Kandidaturen bei Wahlen ergeben.²⁵⁹ Dies berücksichtigt selbst das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung – grundsätzlich geht das Gericht davon aus, dass die Neutralitätspflicht nur gegenüber politischen Parteien i. S. v. Art. 21 GG gilt –²⁶⁰ und lässt die Frage, ob eine Ausnahme für politische Gruppierungen anzunehmen ist, die – anders als lose politische Gruppierungen – vor einer Parteigründung stehen, ausdrücklich offen.²⁶¹

Dem Staat steht insbesondere nicht das Recht zu, einzelne politische Strömungen unterhalb der Schwelle einer politischen Partei zu bekämpfen, bevor sie sich als solche organisieren können.²⁶² Daher können sich sämtliche Teilnehmer des Meinungs- und Willensbildungsprozesses auf das Recht auf Chancengleichheit berufen.

cc) Die Gesamtheit grundrechtlicher Freiheiten

Ein anderer Ansatz zur Begründung der politischen Neutralitätsverpflichtung des Staates setzt an der Verbürgung grundrechtlicher Freiheiten durch das Grundgesetz an.²⁶³ Insbesondere stehen die für die Funktionsfähigkeit der Demokratie

²⁵⁷ *Kißlinger*, Das Recht auf politische Chancengleichheit, 1998, S. 89 ff.; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 84; siehe auch BVerfGE 140, 225 (227 Rn. 9).

²⁵⁸ Dies steht nicht im Widerspruch zur besonderen Rolle der Parteien nach dem Grundgesetz. Auf Grund ihrer besonderen verfassungsrechtlichen Stellung können ausnahmsweise Unterschiede zu anderen Gruppierungen (z. B. bei der Finanzierung) gerechtfertigt sein, vgl. dazu *Müller-Franken*, DVBl. 2009, 1075; *W. Schmidt*, NJW 1984, 766 f.

²⁵⁹ Zur Gründung der Partei Bündnis 90/Die Grünen, die aus verschiedenen gesellschaftlichen Bewegungen entstanden ist *M. Klein/Falter*, Der lange Weg der Grünen, 2003, S. 15 ff., S. 37 ff. Ein jüngeres Beispiel hierfür ist die Kandidatur der Pegida-Vertreterin *Festerling* bei den Oberbürgermeisterwahlen in Dresden, vgl. <http://www.faz.net/-gpg-7zwo> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

²⁶⁰ BVerwG NVwZ 2018, 433 (435).

²⁶¹ BVerwG NVwZ 2018, 433 (435).

²⁶² Siehe dazu *Ferreau*, NVwZ 2017, 1261 f., der für ein unterhalb der politischen Neutralitätspflicht einzuordnendes verfassungsrechtliches Zurückhaltungsgebot plädiert.

²⁶³ *Hillgruber*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 91; siehe auch *Heusch*, NVwZ 2017, 1331.

besonders wichtigen Grundrechte der Meinungs- und Versammlungsfreiheit im Fokus.²⁶⁴

Der Staat ist verpflichtet, sich neutral gegenüber unterschiedlichen Inanspruchnahmen der freiheitlichen Betätigung der Staatsbürger zu verhalten.²⁶⁵ Aufrufe staatlicher Funktionsträger gegen eine bestimmte Meinung oder eine konkrete Versammlung stellen mittelbar-faktische Grundrechtseingriffe dar, weil es auf diese Weise dazu kommen kann, dass Grundrechtsberechtigte nicht mehr an einer Demonstration teilnehmen bzw. ihre Meinung nicht öffentlich äußern.²⁶⁶ Zutreffend werden staatliche Demonstrationsaufrufe daher auch als Eingriffe in den öffentlichen Meinungs- und Willensbildungsprozess gewertet und als staatliches „Verbotsäquivalent“ bezeichnet.²⁶⁷

Dem Grunde nach ist jede Inanspruchnahme grundrechtlich geschützter Rechte vom Staat gleich zu behandeln. Ob und wie die Bürger ihre Grundrechte in Anspruch nehmen, obliegt ausschließlich ihrer eigenen Entscheidung, die vom Staat nicht bewertet werden darf. Eine Sonderbehandlung einzelner politischer Ansichten will das Grundgesetz gerade verhindern, wie anhand des Verbots von Sonderrecht aus Art. 5 Abs. 2 GG deutlich wird.²⁶⁸ Insoweit hat sich der Staat politisch neutral zu verhalten.

dd) Art. 3 Abs. 3 GG: Das Benachteiligungs- und Bevorzugungsverbot

In der Diskussion über die Grenzen der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger hat Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG bisher kaum Beachtung gefunden,²⁶⁹ obwohl auch dieser Norm eine politische Neutralitätspflicht entnommen werden kann.²⁷⁰ Diese verbietet Benachteiligungen und Bevorzugungen durch den Staat wegen des Geschlechts, der Abstammung, der Rasse, der Sprache, der Heimat und Herkunft, des Glaubens und der religiösen oder politischen Anschauung.

²⁶⁴ *Wahnschaffe*, NVwZ 2016, 1769 f. *Dişçi*, MIP 2016, 102, die zusätzlich auf Art. 9 Abs. 1 GG verweist.

²⁶⁵ *Hillgruber*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen“, 2015, S. 91; *Heusch*, NVwZ 2017, 1331; *Kuch*, AöR Bd. 142 (2017), S. 496 f.

²⁶⁶ *Gärditz*, NWVBl. 2015, 166; *Wahnschaffe*, NVwZ 2016, 1769; *Milker*, JA 2017, 649.

²⁶⁷ *Wahnschaffe*, NVwZ 2016, 1770.

²⁶⁸ *Wahnschaffe*, NVwZ 2016, 1770. Insbesondere bzgl. Art. 5 GG und Art. 8 GG ist zu betonen, dass diese Normen einen politisch neutralen Schutzbereich aufweisen, vgl. *Höfling/Augsberg*, ZG Bd. 21 (2006), S. 157. Siehe auch B.V.3.

²⁶⁹ Siehe lediglich *Milker*, JA 2017, 649; *Kuch*, AöR Bd. 142 (2017), S. 520; *Jürgensen/Garcia*, MIP 2016, 77 f.

²⁷⁰ *Anders Volkmann*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 54, der Art. 3 Abs. 1, 3 GG für keine taugliche Grundlage hält, weil danach Identifikationen bzw. Parteinahmen nicht ausgeschlossen seien.

(1) *Der Geltungsbereich*

Das Verbot von Benachteiligungen und Bevorzungen gilt nicht nur für die Normsetzung, sondern auch für tatsächliches Staatshandeln.²⁷¹ Das hier in Betracht kommende Merkmal der politischen Anschauung erfasst „alle Anschauungen, die sich auf die Zuweisung und Ausübung von Macht vor allem im Staat und seinen Gliederungen beziehen“.²⁷² Es sind individuelle Überzeugungen genauso wie Auffassungen von Parteien oder anderen Gruppen erfasst.²⁷³

Auch wenn vom Wortlaut ausgehend mit dem Begriff *Anschauungen* nur eine innere politische Einstellung gemeint sein könnte,²⁷⁴ ist hiermit nicht nur das schlichte Haben einer politischen Auffassung gemeint. Vielmehr ist auch das öffentliche Äußern einer solchen erfasst.²⁷⁵ Zwar ist es nicht völlig ausgeschlossen, dass der Staat innere Einstellungen ermittelt und daran Benachteiligungen oder Bevorzungen knüpft,²⁷⁶ doch besteht ein deutlich größeres Risiko bei Äußerung politischer Anschauungen.²⁷⁷ Im Sinne der effektiven Wirksamkeit des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG gilt dieser daher auch für das Äußern einer politischen Anschauung.²⁷⁸

(2) *Vorliegen einer Benachteiligung bzw. Bevorzugung*

Eine Benachteiligung bzw. Bevorzugung wegen²⁷⁹ eines der genannten Merkmale setzt zunächst ein überhaupt differenzierendes Staatshandeln voraus.²⁸⁰ Dabei

²⁷¹ Siehe dazu *Sachs*, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 30.

²⁷² *Stern*, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 1738; *Jasper*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 78.

²⁷³ *Stern*, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 1738; *Jasper*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 78; *Gröpl*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 3 Rn. 86.

²⁷⁴ Siehe dazu *Jasper*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 78, der ein solches Verständnis aber im Ergebnis ablehnt.

²⁷⁵ *Stern*, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 1738; *Eckertz-Höfer*, in: AK-GG, Loseblatt, Stand August 2002, Art. 3 Abs. 2, 3 Rn. 123; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 3 Rn. 411.

²⁷⁶ Siehe dazu das Beispiel bei *Stern*, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 1738.

²⁷⁷ *Jasper*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 79.

²⁷⁸ *Sachs*, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 51 f.; *Stern*, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 1738; *Jasper*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 79.

²⁷⁹ Nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG darf es *wegen* eines der genannten Merkmale nicht zu einer Benachteiligung bzw. Bevorzugung kommen. Es muss also eine Verknüpfung bestehen. Auf die Frage, wie diese Verknüpfung ausgestaltet sein muss, damit eine Benachteiligung bzw. Bevorzugung *wegen* eines der genannten Merkmale erfolgt, haben sich unterschiedliche Modelle entwickelt, vgl. hierzu im Überblick *Jasper*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 85 ff.

²⁸⁰ *Jasper*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 79.

reicht die Beeinträchtigung bloßer Interessen bereits aus, auch wenn es sich nur um geringfügige faktische Benachteiligungen oder Bevorzugungen handelt.²⁸¹

Die Frage, ob Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG allgemein vor Unterscheidungen auf Grund der genannten Merkmale schützt²⁸² oder aber nur Benachteiligungen und Bevorzugungen ausgeschlossen werden,²⁸³ wird unterschiedlich beurteilt, kann aber für Äußerungen staatlicher Funktionsträger offenbleiben. Sofern ein staatlicher Funktionsträger negative bzw. positive Werturteile über eine politische Gruppierung äußert, ist damit stets eine Benachteiligung bzw. Bevorzugung verbunden, weil zumindest die Interessen einer politischen Gruppierung beeinträchtigt werden.

Ob Äußerungen staatlicher Funktionsträger als Benachteiligung oder Bevorzugung zu bewerten sind, ist eine Frage der Perspektive.²⁸⁴ Die Bevorzugung des einen kann die Benachteiligung des anderen sein – und umgekehrt. Es kommt in Betracht, dass einzelne politische Gruppierungen von staatlichen Funktionsträgern sowohl positiv als auch negativ bewertet werden. Vorrangig ist die Einordnung als Bevorzugung oder Benachteiligung daher eine Frage der Formulierung.²⁸⁵

(3) Anforderungen an politische Äußerungen staatlicher Funktionsträger

Äußerungen staatlicher Funktionsträger sind als Teil des tatsächlichen Staatshandelns an den Anforderungen des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG zu messen. Werben staatliche Funktionsträger für die Teilnahme am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess insgesamt, ist dies unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG unproblematisch,²⁸⁶ weil es dann nicht zu einer Bevorzugung oder Benachteiligung kommt. Die politische Neutralitätspflicht wird in diesem Fall nicht tangiert.

²⁸¹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 3 Rn. 88; Sachs, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 56, 60.

²⁸² So Sachs, Grenzen des Diskriminierungsverbots, 1987, S. 265 ff.; Stern, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 1743 ff.; Sachs, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 24 ff.

²⁸³ So Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 3 Rn. 88; Riefner, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 3 Rn. 552, 556; Jasper, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 81 ff.

²⁸⁴ Jasper, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 81.

²⁸⁵ Jasper, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 81.

²⁸⁶ Siehe dazu Heun, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2015, Art. 3 Rn. 11; Jasper, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 79.

ee) Die Wahlrechtsgrundsätze: Freiheit und Gleichheit der Wahl

Wahlen und Abstimmungen manifestieren den Willen des Volkes zu einem bestimmten Zeitpunkt. Um diesen Willen ermitteln zu können, ist insbesondere die Durchführung von Wahlen eine elementare Voraussetzung der repräsentativen Demokratie nach dem Grundgesetz.²⁸⁷ Die Wahlen stehen daher unter einem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Das Grundgesetz endet nicht bei der abstrakten Formulierung des Demokratieprinzips, sondern normiert für den Bereich der Wahlen spezielle Wahlrechtsgrundsätze, die grundsätzlich auch für Abstimmungen des Volkes gelten.²⁸⁸ Gemäß Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG bzw. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG sind Wahlen allgemein, unmittelbar, frei,²⁸⁹ gleich und geheim durchzuführen.²⁹⁰ Für die Begrenzung der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger sind insbesondere die Freiheit und die Gleichheit der Wahl von Bedeutung.²⁹¹

(1) Die Freiheit der Wahl

Der Grundsatz der Freiheit der Wahl beinhaltet das Recht der Stimmausübung im Rahmen eines freien und offenen Meinungs- und Willensbildungsprozesses.²⁹² Würde sich der Grundsatz der freien Wahl nur auf die eigentliche Stimmabgabe beschränken, würde er zwar nicht gänzlich in dem Grundsatz der geheimen Wahl

²⁸⁷ Zur grundsätzlichen Bedeutung von Wahlen *H. Meyer*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 45 Rn. 1 ff.

²⁸⁸ Zu den von der politischen Neutralitätspflicht abweichenden Anforderungen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger im Zusammenhang mit Abstimmungen C.II.2.

²⁸⁹ Der Grundsatz der Freiheit der Wahl ist in einigen Landesverfassungen nicht ausdrücklich normiert. Er gilt dennoch über Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG auch bei Wahlen in den Ländern, vgl. *C. v. Coelln*, in: HGR VIII, 2017, § 243 Rn. 7. Er ist als Grunderfordernis aller demokratischen Wahlen anerkannt, vgl. *Stern*, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 196; *Frowein*, AöR Bd. 99 (1974), S. 103.

²⁹⁰ Als ungeschriebenen Wahlrechtsgrundsatz hat das Bundesverfassungsgericht zusätzlich den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl entwickelt, vgl. BVerfGE 121, 266 (291 ff.); 123, 39 (68 ff.). Dieser Wahlrechtsgrundsatz folgt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aus den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen für Demokratie, Republik und Rechtsstaat. Auch in den Landesverfassungen ist der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl nicht ausdrücklich normiert, vgl. dazu *C. v. Coelln*, in: HGR VIII, 2017, § 243 Rn. 9.

²⁹¹ Siehe dazu *Rhein/Zitzen*, NWVBl. 2009, 347, die die Neutralitätspflicht für kommunale Organe „aus den verfassungsrechtlichen Prinzipien der Freiheit und Gleichheit der Wahl gemäß Art. 20 Abs. 2, 38 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG“ herleiten.

²⁹² BVerfGE 44, 125 (139); 47, 253 (282); 66, 369 (380); 79, 161 (165 f.); 95, 335 (350); 103, 111 (130 f.); *Magiera*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 90; *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 38 Rn. 107; *Schneider*, in: AK-GG, Loseblatt, Stand August 2002, Art. 38 Rn. 65; *Stern*, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 197.

aufgehen,²⁹³ doch wäre von seiner eigenständigen Bedeutung neben der geheimen Wahl nicht mehr viel übrig.²⁹⁴ Daher umfasst die Freiheit der Wahl auch die Meinungs- und Willensbildung vor der Stimmabgabe.²⁹⁵ Staatliche Versuche, diesen Prozess im Vorfeld von Wahlen in eine bestimmte politische Richtung hin zu beeinflussen, sind nicht mit der Freiheit der Wahl vereinbar.²⁹⁶ Der Staat ist insoweit zu politischer Neutralität verpflichtet.

(2) *Die Gleichheit der Wahl*

Ebenso begrenzend wirkt sich der Grundsatz der Gleichheit der Wahl aus. Dieser besondere Gleichheitssatz²⁹⁷ ist vom Staat während des gesamten Wahlverfahrens (einschließlich des Wahlkampfes)²⁹⁸ zu beachten. So sind insbesondere während des Wahlkampfes staatliche Einrichtungen politisch neutral, alleine nach den gesetzlichen Voraussetzungen, zu vergeben.²⁹⁹ Sofern staatliche Funktionsträger für die Teilnahme an Wahlen werben, ist dies nur unter gleichmäßiger Berücksichtigung aller Kandidaten zulässig.³⁰⁰ Hierin kommt ebenfalls die politische Neutralität des Staates zum Ausdruck.

ff) *Art. 33 Abs. 5 GG: Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums*

Zur verfassungsrechtlichen Begrenzung der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger kann auch an Art. 33 Abs. 5 GG angeknüpft werden. Dessen Anwen-

²⁹³ Siehe dazu RhPfVerfGH AS RP-SL 43, 45 ff.

²⁹⁴ *Magiera*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 90; siehe auch *Trute*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 38 Rn. 36; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 86.

²⁹⁵ BVerfGE 44, 125 (139); 66, 369 (380); 79, 161 (165 f.); 103, 111 (130 f.); *Magiera*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 90; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 86.

²⁹⁶ BVerfGE 44, 125 (138 ff.); *Magiera*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 93; *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 38 Rn. 126.

²⁹⁷ Siehe *Sachs*, in: HStR VIII, 2010, § 182 Rn. 7.

²⁹⁸ *Magiera*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 93.

²⁹⁹ Grundlegend hierzu *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993. Zur Vergabe von Sendezeiten für Wahlwerbung BVerfGE 7, 99 ff.; 47, 198 ff.; BVerwGE 87, 270 ff.; BremStGH NVwZ-RR 1997, 329 ff.; OVG Berlin DVBl. 1975, 266 ff.; OVG NRW DVBl. 1976, 583 ff.; OVG Hamb NJW 1987, 3023 f.; *Neumann/Wesener*, DVBl. 1984, 914 ff.; *Schulze-Sölde*, Politische Parteien und Wahlwerbung in der dualen Rundfunkordnung, 1994.

³⁰⁰ Siehe dazu die Entscheidung des VG Hannover v. 9.2.2016 – 1 A 12763/14, in der es um Maßnahmen des Wahlleiters zur Erhöhung der Wahlbeteiligung bei einer Stichwahl ging. Das Gericht ist der Auffassung, dass solche Kampagnen ausschließlich bei einer Stichwahl unzulässig sind. Vielmehr müssten sie sich auf alle Wahlgänge beziehen.

dungsbereich ist eröffnet, sofern Berufsbeamte³⁰¹ oder Richter³⁰² handeln. Für (Tarif-)Beschäftigte bei staatlichen Einrichtungen gilt Art. 33 Abs. 5 GG nicht,³⁰³ auch nicht für die Mitglieder der Bundesregierung sowie Staats- und Landesregierungen.³⁰⁴ Teilweise wird auch die uneingeschränkte Anwendbarkeit auf Bürgermeister abgelehnt.³⁰⁵

Art. 33 Abs. 5 GG verpflichtet dazu, das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. Die Bestimmung, welche Grundsätze hiervon erfasst werden, gestaltet sich teilweise schwierig, weil die Möglichkeit zur Konkretisierung und Fortentwicklung besteht.³⁰⁶ Auch wenn damit eine abschließende Definition nicht möglich erscheint,³⁰⁷ gibt es Grundsätze, die allgemein anerkannt sind.³⁰⁸ Zu diesen hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt die Pflicht des Berufsbeamten, im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit politische Neutralität zu wahren.³⁰⁹

³⁰¹ Ehrenbeamte sind gerade nicht erfasst, vgl. *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 42.

³⁰² BVerfGE 12, 81 (87); 15, 298 (302); 38, 139 (151); 139, 64 (110 f. Rn. 91); *Battis*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 69; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 136, 139; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 42.

³⁰³ *Battis*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 69.

³⁰⁴ *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 173; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 42. Siehe auch BVerfGE 76, 256 (344); BVerwGE 109, 258 (260).

³⁰⁵ Dazu C.I.3.c)cc).

³⁰⁶ *Battis*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 70.

³⁰⁷ *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 32 Rn. 65; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 178; *Battis*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 70.

³⁰⁸ Siehe hierzu die Zusammenstellung der hergebrachten Grundsätze bei *F. Mayer*, in: Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bd. 5, 1973, S. 608 f.; kritisch dazu *Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 354 f. Ähnliche Übersichten finden sich bei *Hense*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 36. Edition 2018, Art. 33 Rn. 40 f.; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 43; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 178; *Grigoleit*, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 33 Rn. 74.

³⁰⁹ BVerfGE 119, 247 (261); BVerwGE 90, 104 (110); OVG RhPf NVwZ-RR 2013, 853 (854); *Püttner*, in: FS Ule, 1977, S. 383 ff.; *Merten*, ZBR 1999, 7; *Hailbronner*, ZaöRV 2009, 267 f.; *F. Mayer*, in: Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bd. 5, 1973, S. 608; *Battis*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 71; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 156; *Tsatsos*, Die parlamentarische Betätigung von öffentlichen Bediensteten, 1970, S. 122; *Gusy*, NVwZ 2015, 700 f.; *Ley*, Ministerbefähigung als Verfassungsproblem, 2006, S. 57 f.; v. *Münch*, in: Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bd. 5, 1973, S. 104, 110; *Schlaich*, Neutralität als

Diese Verpflichtung zu politischer Neutralität findet sich einfachgesetzlich sowohl in § 60 Abs. 1 BBG als auch in § 33 Abs. 1 BeamStG und gilt damit für alle Beamten.³¹⁰ Vergleichbare Regelungen finden sich in den Landesverfassungen,³¹¹ so z. B. in Art. 80 Abs. 1 NRWVerf.³¹²

Weiterer einfachgesetzlicher Anknüpfungspunkt können die Befangenheitsregelungen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen sein. Sofern Äußerungen im Zusammenhang mit einem Verwaltungsverfahren getroffen werden, kann auf diese abgestellt werden.³¹³ Relevant wurde dies in mehreren Fällen, in denen sich Bürgermeister über Demonstrationen äußerten und sie gleichzeitig die Funktion der Versammlungsbehörde wahrgenommen haben.³¹⁴

gg) Untauglicher Ansatz: Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

Kein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine politische Neutralitätspflicht ist hingegen der von *Butzer* vorgeschlagene Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG.³¹⁵ *Butzer* will eine politische Neutralitätspflicht des Staates aus der Formulierung ableiten, dass die Bundestagsabgeordneten Vertreter des ganzen Volkes sind. Abgeleitet von den Bundestagsabgeordneten sollen alle Staatsorgane zu politischer Neutralität verpflichtet sein.³¹⁶

Ihm ist zwar insoweit zuzustimmen, dass die Bundestagsabgeordneten insgesamt Vertreter des ganzen Volkes sind, doch folgt hieraus weder für diese noch für weitere staatliche Funktionsträger eine Pflicht zu politischer Neutralität. Der einzelne Bundestagsabgeordnete ist – trotz des einen anderen Eindruck vermit-

verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 45; *Metzler-Müller*, in: Metzler-Müller/Rieger/Seeck/Zentgraf, BeamStG, 4. Aufl. 2016, § 33 3.1. Außerhalb des Dienstes darf sich auch der Beamte parteipolitisch engagieren, vgl. dazu *Tsatsos*, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 23 Rn. 30; *Grigoleit*, in: Battis, BBG, 5. Aufl. 2017, § 60 Rn. 7; *Reich*, BeamStG, 2. Aufl. 2012, § 33 Rn. 3; *Sieweke*, ZBR 2010, 157 ff.

³¹⁰ Dazu *Wichmann*, in: Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2017, S. 335 ff. Rn. 203. Angelehnt sind diese Normen an Art. 130 Abs. 1 WRV: „Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei.“

³¹¹ Art. 77 Abs. 2 BaWüVerf.; Art. 96 S. 1 BayVerf.; Art. 96 Abs. 3 S. 1 BbgVerf.; Art. 71 Abs. 2 MecklVerf.; Art. 60 S. 2 NdsVerf.; Art. 127 Abs. 1 RhPfVerf.; Art. 115 Abs. 1 S. 1, Art. 116 Abs. 1 SaarlVerf.; Art. 92 Abs. 1 SächsVerf.; Art. 91 Abs. 1 SachsAnhVerf.; Art. 96 Abs. 1 ThürVerf.

³¹² Siehe dazu *Ennuschat*, in: Löwer/Tettinger, Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 80 Rn. 9 ff.; *Heusch*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 80 Rn. 1 ff.

³¹³ *Zu Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 67 ff.; *Gusy*, NVwZ 2015, 700.

³¹⁴ HessVGH NVwZ-RR 2013, 815 f.; VG Gera, Beschluss v. 6.7.2010 – 2 E 465/10 Ge; VG Frankfurt a. M., Urteil v. 2.7.2014 – 7 K 4006/13.F (n.v.).

³¹⁵ *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 91.

³¹⁶ *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 91.

telnden Wortlauts von Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG – alleine weder Repräsentant des „ganzen Volkes“ noch ist er verpflichtet, sich bei seiner Tätigkeit stets am Allgemeininteresse zu orientieren.³¹⁷ Dies bestätigt das Bundesverfassungsgericht: „Auch wenn das Grundgesetz den einzelnen Abgeordneten als ‚Vertreter des ganzen Volkes‘ bezeichnet, so kann er dieses doch nur gemeinsam mit den anderen Parlamentsmitgliedern repräsentieren. Denn nicht der einzelne Abgeordnete, sondern das Parlament als Ganzes im Sinne der Gesamtheit seiner Mitglieder, als ‚besonderes Organ‘ (Art. 20 Abs. 2 GG), übt die vom Volk ausgehende Staatsgewalt aus.“³¹⁸ Hieraus folgt, dass der Bundestag nur in seiner Gesamtheit das ganze Volk vertritt³¹⁹ und nur als solcher Staatsgewalt ausübt.³²⁰ Daher werden die Äußerungen eines einzelnen Abgeordneten dem Bundestag nicht nur nicht zugerechnet,³²¹ sondern dieser unterliegt auch nicht der politischen Neutralitätspflicht. Daher ist es unproblematisch, wenn ein Bundestagsabgeordneter es aus politischen Gründen für geboten hält, sich wertend über politische Konkurrenten zu äußern. Der Abgeordnete erfüllt damit nur seine verfassungsrechtliche Aufgabe.³²² Insgesamt kann die Argumentation von *Butzer* schon für Bundestagsabgeordnete nicht überzeugen, sodass sie erst recht nicht auf andere staatliche Funktionsträger übertragbar ist.

hh) Fazit

Die vorherige Darstellung zeigt, dass das Grundgesetz an verschiedenen Stellen von einem grundsätzlich politisch neutralen Staat ausgeht. Auch wenn der Begriff der politischen Neutralität nicht ausdrücklich im Grundgesetz zu finden ist, hat er sich in Rechtsprechung und Literatur als prägnanter Begriff etabliert. Wie auch im Fall der religiös-weltanschaulichen Neutralität lässt sich dies auf die Vieldimensionalität und Zersplitterung³²³ der zugrunde liegenden verfassungsrechtlichen Vorschriften zurückführen.³²⁴

³¹⁷ *Magiera*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 45.

³¹⁸ BVerfGE 44, 308 (316); siehe auch BVerfGE 56, 396 (405); 80, 188 (217f.); 92, 130 (135); 102, 224 (237); 104, 310 (329f.); 118, 277 (324).

³¹⁹ *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 136; *Magiera*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 45; *H. Dreier*, AöR Bd. 113 (1988), S. 464f.; a.A. *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 91; *Demmler*, Der Abgeordnete im Parlament der Fraktionen, 1994, S. 84ff.

³²⁰ BVerfGE 44, 308 (316); 56, 396 (405); 80, 188 (217f.); 130, 318 (342); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 38 Rn. 41.

³²¹ BVerfGE 133, 100 (110f. Rn. 28).

³²² Näher dazu B.IV.1.c).

³²³ So zur religiös-weltanschaulichen Neutralität *Jasper*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 214.

³²⁴ *Dişçi*, MIP 2016, 102.

Prinzipiell ist der Staat für alle politischen Meinungen offen und steht diesen neutral gegenüber. Das Grundgesetz verlangt daher vom Staat (bzw. abgeleitet von diesem) von seinen Funktionsträgern – unter Beachtung der jeweiligen Funktionen – politische Neutralität. Insoweit ergibt sich aus dem Recht auf Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. dem Demokratieprinzip), der Gesamtheit der Freiheitsgrundrechte, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, den Wahlrechtsgrundsätzen (insbesondere aus den Grundsätzen der Freiheit und Gleichheit der Wahl) sowie Art. 33 Abs. 5 GG eine politische Neutralitätspflicht des Staates.³²⁵

Nicht überzeugend ist die Auffassung, dass diese politische Neutralitätspflicht nur gegenüber einer bestimmten Organisationsform, nämlich die der Partei im verfassungsrechtlichen Sinne, bestehe. Dies gilt nicht nur für das Recht auf Chancengleichheit, sondern auch für die politische Neutralitätspflicht insgesamt.³²⁶ Es gibt im Grundgesetz keinen Anhaltspunkt zu einer derartigen Differenzierung.³²⁷ Die politischen Parteien haben weder rechtlich noch tatsächlich eine Monopolstellung bei der Meinungs- und Willensbildung.³²⁸

Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, inwieweit in einem noch genauer zu bestimmenden Zeitraum vor Wahlen *besondere* Neutralitätsanforderungen gelten.³²⁹ Diese gelten dann aber auch nicht nur gegenüber Parteien im verfassungsrechtlichen Sinne, sondern gegenüber sämtlichen Wahlbewerbern.

³²⁵ Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 32 ff., will die Pflicht staatlicher Organe zu politischer Neutralität auf drei verfassungsrechtliche Säulen stellen: Das Grundgesetz konstituiere einen Staat, der keine politische Identifikation zulasse (1.), die Freiheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG (2.) und das Recht auf Chancengleichheit der Parteien, das er aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG ableitet (3.).

³²⁶ Siehe dazu VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201; Kuch, AöR Bd. 142 (2017), S. 522 ff.; Muckel, JA 2017, 529; Barczak, NVwZ 2015, 1019; Wahnschaffe, NVwZ 2016, 1770 ff.; Gusy, NJW 2017, 603; Butzer, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 47 Fn. 30; Heusch, NVwZ 2017, 1331; Milker, JA 2017, 649 f.; Jürgensen/Garcia, MIP 2016, 78; Dişçi, MIP 2016, 102 f.

³²⁷ Anders Ferreau, JZ 2018, 361.

³²⁸ Jürgensen/Garcia, MIP 2016, 78. Zum Verhältnis der politischen Parteien zu den Verbänden Stolleis, VVDStRL Heft 44 (1986), S. 20 f.

³²⁹ Dazu C.II.1.

IV. Die Geltung der politischen Neutralitätspflicht speziell für amtliche Äußerungen

1. Der persönliche Geltungsbereich der politischen Neutralitätspflicht

Die politische Neutralitätspflicht richtet sich zunächst an den Staat insgesamt. Daraus folgt, dass staatliche Organe und Gremien an diese Grenze gebunden sind. Eindeutig sind dem Staat daher z. B. Kabinettsbeschlüsse der Bundesregierung zuzurechnen.

Schwieriger gestaltet sich die Zurechnung bei Äußerungen natürlicher Personen, die sich als staatliche Funktionsträger für den Staat äußern können.³³⁰ Für die Geltung dieser speziellen Äußerungsgrenze kommt es maßgeblich darauf an, wer in diesem Sinne zum Kreis der staatlichen Funktionsträger zu zählen ist.

a) Der Begriff des staatlichen Funktionsträgers

Staatliche Funktionsträger sind *alle für den Staat handelnden Personen*, unabhängig davon, ob sie ihr Amt hauptamtlich oder ehrenamtlich ausüben.³³¹ So gilt die politische Neutralitätspflicht vom Bundespräsidenten bis zum Ortsvorsteher, für die Mitglieder der Bundesregierung sowie für die Mitglieder der Staats- und Landesregierungen, für alle Vertreter der Gemeinden und Kreise sowie für die Angestellten des öffentlichen Dienstes insgesamt.

b) Staatliche Funktionsträger als Träger eines öffentlichen Amtes

Jeder neutralitätspflichtige staatliche Funktionsträger übt ein öffentliches Amt im weitesten Sinne aus.³³² Gemeint ist hiermit das Amtsträgerverständnis im Sinne

³³⁰ Gersdorf, AfP 2016, 295. Zur Zurechnung des Handelns staatlicher Funktionsträger C. v. Coelln, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, S. 427; Arndt, NJW 2001, 2949; Gröpl/Zembruski, Jura 2016, 271; Bull/Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 9. Aufl. 2015, Rn. 384.

³³¹ Dies gilt freilich erst ab der Einführung in das Amt, also dem Zeitpunkt der offiziellen Übernahme, vgl. OVG RhPf DÖV 2001, 830 (831).

³³² Der Umkehrschluss gilt hier gerade nicht: Nicht jeder Amtsträger im weitesten Sinne ist auch neutralitätspflichtig, vgl. B.IV.1.c).

des Art. 34 S. 1 GG, also jegliche öffentlich-rechtliche Tätigkeiten auf allen staatlichen Ebenen.³³³ Der Begriff des öffentlichen Amtes des Art. 33 Abs. 2, Abs. 3 GG ist mit diesem nicht identisch. Der zwar weit³³⁴ verstandene Begriff des öffentlichen Amtes in Art. 33 Abs. 2, Abs. 3 GG greift im hier interessierenden Kontext zu kurz. Erfasst wird „jede vom Staat selbst oder einem Träger der mittelbaren Staatsverwaltung vergebene bzw. anvertraute öffentliche Position“,³³⁵ doch werden politische Wahlämter hiervon überwiegend ausgenommen.³³⁶ Der Begriff der staatlichen Funktionsträger ist insofern weiter gefasst, als er auch Amtsträger erfasst, die nicht nach den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG bestellt werden. So kennt das Grundgesetz besondere Regelungen z. B. in Art. 63 für die Wahl des Bundeskanzlers und in Art. 64 Abs. 1 für die Ernennung der Bundesminister. Der Begriff des öffentlichen Dienstes aus Art. 33 Abs. 4, Abs. 5 GG scheidet noch aus einem weiteren Grund aus: Er wird enger verstanden als der des öffentlichen Amtes aus Art. 33 Abs. 2 GG.³³⁷

c) Nicht erfasste Personen

Die politische Neutralitätspflicht gilt per se nicht allgemein für Politiker³³⁸ oder politische Parteien³³⁹, die grundlegend von Fraktionen zu unterscheiden sind. Selbstverständlich gilt die politische Neutralitätspflicht auch nicht für natürliche Personen, die kein staatliches Amt bekleiden, selbst wenn diese als prominente gesellschaftliche Vertreter fungieren. Aber auch rein private Äußerungen staatlicher Funktionsträger sind nicht erfasst.

³³³ BGHZ 110, 253 (255); *Wieland*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 34 Rn. 38; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 34 Rn. 6; *Gurlit*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 34 Rn. 15 ff.

³³⁴ *Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 346; *Höfling*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 75; *Battis*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 24.

³³⁵ *Höfling*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 74.

³³⁶ *Höfling*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 75, 109; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 15; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 21; differenziert *Jasper*, *Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter*, 2015, S. 51 f., 64 f.

³³⁷ *Höfling*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 74, 88; *Jasper*, *Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter*, 2015, S. 60.

³³⁸ *Grimm*, in: Benda/Maihofer/Vogel, *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 47, weist zutreffend darauf hin, dass der Staat nicht verpflichtet ist, die Gleichbehandlung der politischen Parteien durch Private sicherzustellen.

³³⁹ OVG SL, Beschluss v. 14.3.2005 – Q 49/04. Siehe zum Verhältnis der Parteien untereinander *Völkmann*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 55.

Religionsgemeinschaften, auch wenn sie den Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft haben,³⁴⁰ sind keiner politischen Neutralitätspflicht unterworfen. Grundsätzlich üben sie keine Hoheitsgewalt aus und sind nicht wie andere staatliche Funktionsträger mit dem Staat verbunden.³⁴¹

Aber auch nicht alle staatlichen Funktionsträger unterliegen einer einheitlichen politischen Neutralitätspflicht. Dies zeigt sich insbesondere anhand der Funktion des Abgeordneten. Bundes- und Landtagsabgeordnete sind zwar staatliche Funktionsträger,³⁴² können bei ihren Äußerungen aber nicht durch eine politische Neutralitätspflicht beschränkt sein.³⁴³ Sie sind ausdrücklich als politische Vertreter gewählt. Es ist gerade ihre Aufgabe, im Rahmen des Meinungs- und Willensbildungsprozesses politisch Partei zu ergreifen. Gesichert wird ihre Rechtsstellung durch den Grundsatz des freien Mandats, der für die Bundestagsabgeordneten in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG normiert ist.³⁴⁴ Alle Landesverfassungen sehen vergleichbare Regelungen für die Landtagsabgeordneten vor.³⁴⁵ Mit dem Grundsatz des freien Mandats ist eine Bindung selbst an eine nur eingeschränkt geltende politische Neutralitätspflicht nicht vereinbar. Auch wenn die Stellung eines Abgeordneten mit der eines Mitglieds einer kommunalen Vertretungskörperschaft nicht identisch ist, ergibt sich insoweit eine Parallele, dass auch Letztere aufgrund ihrer Funktion keiner politischen Neutralitätspflicht unterliegen können.³⁴⁶

³⁴⁰ Zum Status der öffentlich-rechtlichen Körperschaft *Mikat*, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte IV/1, 2. Aufl. 1972, S. 158 ff.

³⁴¹ Siehe dazu BVerfGE 18, 385 (387); 30, 415 (422); BVerfGK 14, 485 (487); *Jasper*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015, S. 63.

³⁴² Siehe dazu B.IV.1.b).

³⁴³ *Gersdorf*, AfP 2016, 298 Fn. 67; *H. H. Klein*, in: FS Badura, 2004, S. 277 f.; *Krüper/Kühr*, ZJS 2014, 485; *Kriegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 435; *Gärditz*, <https://verfassungsblog.de/steriles-politik-verstaendnis-zum-wanka-urteil-des-bundesverfassungsgerichts> (zuletzt abgerufen am 10.3.2018); a.A. *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen“, 2015, S. 91.

³⁴⁴ Zur Stellung der Bundestagsabgeordneten *H. H. Klein*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 51; *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 38 Rn. 27 ff.; *Magiera*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 45 ff.; *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 38 Rn. 188 ff.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 38 Rn. 39 ff.

³⁴⁵ Art. 27 Abs. 3 BaWüVerf.; Art. 13 Abs. 2 BayVerf.; Art. 38 Abs. 4 BerlVerf.; Art. 56 Abs. 1 BbgVerf.; Art. 83 BremVerf.; Art. 7 Abs. 1 HambVerf.; Art. 77 HessVerf.; Art. 22 Abs. 1 MecklVerf.; Art. 12 NdsVerf.; Art. 30 Abs. 2 NRWVerf.; Art. 79 Abs. 2 RhPfVerf.; Art. 66 Abs. 2 SaarlVerf.; Art. 39 Abs. 3 SächsVerf.; Art. 41 Abs. 2 SachsAnhVerf.; Art. 17 Abs. 1 SH-Verf.; Art. 53 Abs. 1 ThürVerf.

³⁴⁶ BaWüVGH NVwZ-RR 1998, 126 f.; VG Freiburg, Urteil v. 22.3.2006 – 1 K 1844/05; *Kallerhoff*, in: Kallerhoff/v. Lenep/Bätge/u. a., Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 82 ff.

Im gleichen Maße gilt dies für Fraktionen als Zusammenschlüsse von Abgeordneten.³⁴⁷ Auch diese haben eine originär politische Funktion. Sofern Fraktionen nach Art. 1 Abs. 3 GG aufgrund ihrer Eigenschaft als Teil des Parlaments bzw. der Vertretungskörperschaft als Grundrechtsverpflichtete angesehen werden,³⁴⁸ reicht dies für die Geltung der politischen Neutralitätspflicht nicht aus, weil eine Fraktion für sich nicht die Autorität des Parlaments bzw. der Vertretungskörperschaft in Anspruch nehmen kann.³⁴⁹

Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass das Ergebnis anders ausfällt, wenn Abgeordnete weitere Ämter wie das des Bundestagspräsidenten, eines Regierungsmitglieds oder eines Ausschussvorsitzenden übernehmen, weil sie dann über besondere Einflussnahmemöglichkeiten verfügen, die ihnen nur kraft des Amtes zustehen. Sie handeln dann in diesen Funktionen nicht mehr als Abgeordnete,³⁵⁰ sondern für das Parlament bzw. die Regierung oder den Ausschuss insgesamt.³⁵¹

Diese Beispiele verdeutlichen, dass es eine für alle staatlichen Funktionsträger in gleicher Weise geltende politische Neutralitätspflicht unter Geltung des Grundgesetzes nicht geben kann. Es ist stets eine funktionelle Betrachtungsweise geboten. Ein staatlicher Funktionsträger kann sich dabei nicht darauf berufen, dass der Staat nur insgesamt politische Neutralität wahren müsse, sodass sich möglicherweise politische Einflussnahmen gegenseitig ausgleichen ließen. Da-

³⁴⁷ OVG NRW NVwZ 2006, 363; VG Aachen, Urteil v. 16.6.2005 – 4 K 106/05, juris, Rn. 36; *Kallerhoff*, in: *Kallerhoff/v. Lenne/Bätge/u. a.*, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 83 f. – Zum Einsatz von Fraktionsgeldern für Parteizwecke *Hölscheidt*, DÖV 2000, 715 ff.; v. *Arnim*, Die Partei, der Abgeordnete und das Geld, 1996, S. 149 ff.; *Volkmann*, in: *Friauf/Höfling*, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 53; *Papier*, BayVBl. 1998, 522 f.

³⁴⁸ Hierfür *H. Dreier*, in: *Dreier*, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2015, Art. 1 III Rn. 57; differenziert *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 1 Abs. 3 Rn. 93. Der (einfache) Gesetzgeber geht, wie sich anhand von § 46 Abs. 3 AbgG zeigt, davon aus, dass Fraktionen keine öffentliche Gewalt ausüben. Kritisch *Morlok*, NJW 1995, 31.

³⁴⁹ OVG NRW NVwZ 2006, 363 (363); BaWüVGH NVwZ-RR 1998, 126 (127); VG Freiburg, Urteil v. 22.3.2006 – 1 K 1844/05, juris, Rn. 74; siehe auch VG Aachen, Urteil v. 16.5.2005 – 4 K 106/05, juris, Rn. 36. Nach BVerfGE 128, 226 (244) kommt es darauf an, ob Äußerungen „den Anspruch erheben können, autorisiert im Namen aller Bürger getroffen zu werden“. Bei Äußerungen einzelner Abgeordneter oder von Fraktionen ist dies gerade nicht der Fall.

³⁵⁰ Zum Bundestagspräsidenten *Magiera*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 40 Rn. 8.

³⁵¹ Siehe zu parlamentarischen Untersuchungsausschüssen BVerfGE 67, 100 (142); 76, 363 (387); 77, 1 (46); *Kahl*, in: *Bonner Kommentar*, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 1 Abs. 3 Rn. 232. Zu Äußerungen eines Ausschussvorsitzenden in einem kommunalen Amtsblatt BaWüVGH NVwZ 1992, 504 f.

nach ergeben sich für die verschiedenen staatlichen Funktionsträger unterschiedliche Äußerungsrechte, die differenziert untersucht werden müssen.

2. Der sachliche Geltungsbereich: Die Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen

Von *Theodor Heuss* stammt der Satz: „Meine Herren, der Bundespräsident geht – der Heuss bleibt hocke!“³⁵² Hintergrund der Äußerung waren die protokollarischen Vorgaben, nach denen kein Gast den Raum vor dem Bundespräsidenten verlassen durfte. *Heuss* setzte mit seinen Worten das Protokoll außer Kraft.

Dieses Zitat veranschaulicht prägnant die nachfolgend zu diskutierende Problemstellung: Ist es überhaupt möglich bzw. verfassungsrechtlich erforderlich, zwischen amtlichen und privaten Äußerungen zu unterscheiden? Und wenn diese Frage bejaht wird, wie soll eine solche Unterscheidung vollzogen werden?

a) Die fortwährende Aktualität der Abgrenzungsfrage

Die Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen ist keine Frage, die erst in den letzten Jahren neu entstanden ist. Vielmehr finden sich weit zurückreichende Belege.

aa) Die Abgrenzungsfrage zur Zeit des Kaiserreiches

Bereits zur Zeit des Kaiserreiches stellte sich im Zusammenhang mit der Diskussion über amtliche Wahlbeeinflussung die Frage, wie überhaupt festgestellt werden konnte, ob es sich um amtliche Äußerungen handelte. Der Reichstag bejahte den amtlichen Charakter des Wahlaufrufs eines Beamten mit polizeilicher Gewalt für den Fall der Beifügung seines Amtstitels.³⁵³ Sofern eine amtliche Einflussnahme festgestellt wurde, zog sie nicht immer Konsequenzen nach sich. Einerseits schritt der Reichstag zwar bei Begünstigung einzelner Kandidaten oder Parteien ein, andererseits zog er aber bei der amtlichen Herabsetzung der Opposition in der Regel keine Konsequenzen.³⁵⁴

Der amtliche Charakter wurde auch dann bejaht, wenn ein Wahlaufruf im amtlichen Teil eines Druckwerkes veröffentlicht wurde.³⁵⁵ Als amtliche Stellungnah-

³⁵² Zitiert nach *Frielinghaus-Heuss*, Heuss-Anekdoten, 1964, S. 31.

³⁵³ Siehe *Arsenschek*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 325 f.

³⁵⁴ Im Überblick *Arsenschek*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 326.

³⁵⁵ *Hatschek*, Kommentar zum Wahlgesetz und zur Wahlordnung im Deutschen Kaiserreich, 1920, S. 196.

me wurden Aushänge in offiziellen Schaukästen sowie Veröffentlichungen in staatlich subventionierten oder beaufsichtigten Privatblättern bewertet.³⁵⁶

bb) Die Abgrenzungsfrage zur Zeit der Weimarer Republik

Auch in der Weimarer Republik wurde die Abgrenzung von amtlichen und privaten Äußerungen staatlicher Funktionsträger thematisiert. Insbesondere entbrannte die Diskussion im Zusammenhang mit der neu eröffneten Möglichkeit, den Rundfunk als Wahlkampfmittel zu nutzen. In den Richtlinien für den Rundfunk vom 18.11.1932³⁵⁷ war in Ziffer 6 der Grundsätze für die Sendungen u. a. Folgendes normiert: „Der Rundfunk dient keiner Partei. Politische Gegenstände sind sachlich zu behandeln. Werbung von Parteien und Bekämpfung von Parteien sind nicht zugelassen.“³⁵⁸ Folglich waren Sendungen überparteilich zu gestalten. Im Rahmen des Wahlkampfes zur Reichspräsidentenwahl 1932 wurde eine vermeintliche Wahlrede des amtierenden Reichspräsidenten *Hindenburg*, aber keine Ansprache seiner Gegenkandidaten ausgestrahlt,³⁵⁹ was unter Neutralitätsgesichtspunkten problematisch war. Begründet wurde dies damit, dass *Hindenburg* gerade keine Wahlrede halte, sondern in seiner Eigenschaft als Reichspräsident spreche.³⁶⁰ Gleiches galt für eine Rede des Reichskanzlers. Die insoweit geäußerten Zweifel des Rundfunkkommissars *Bredow*³⁶¹ führten lediglich zu einer Erklärung eines Ministerialdirigenten aus dem Reichsministerium des Innern, der darauf verwies, dass es sich nicht um eine Wahlrede, sondern um eine Rede des Reichskanzlers als „verantwortlicher Staatsmann“ handle.³⁶² Insoweit hätte man auch hier die Frage nach den Kriterien für die Abgrenzung stellen können, was jedoch nicht weiter geschah.

³⁵⁶ *Arsenschek*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 326. Siehe auch *Hatschek*, Kommentar zum Wahlgesetz und zur Wahlordnung im Deutschen Kaiserreich, 1920, S. 193 ff.

³⁵⁷ Die Richtlinien sind abgedruckt bei *Bausch*, Der Rundfunk im politischen Kräftespiel der Weimarer Republik 1923–1933, 1956, S. 212 ff.

³⁵⁸ Zitiert nach *Bausch*, Der Rundfunk im politischen Kräftespiel der Weimarer Republik 1923–1933, 1956, S. 214.

³⁵⁹ Die Rede *Hindenburgs* v. 10.3.1932 ist abgedruckt bei *Hohlfeld*, Dokumente der Deutschen Politik und Geschichte von 1848 bis zur Gegenwart, Bd. 3, 1951, S. 424 ff.

³⁶⁰ Siehe hierzu den Aktenvermerk des Rundfunkkommissars *Bredow* v. 23.5.1932, abgedruckt bei *Bausch*, Der Rundfunk im politischen Kräftespiel der Weimarer Republik 1923–1933, 1956, S. 173.

³⁶¹ Siehe dazu *Bausch*, Der Rundfunk im politischen Kräftespiel der Weimarer Republik 1923–1933, 1956, S. 172 f.

³⁶² Die schriftliche Erklärung des Ministerialdirigenten *Haentzschel* ist wiedergegeben bei *Bausch*, Der Rundfunk im politischen Kräftespiel der Weimarer Republik 1923–1933, 1956, S. 173.

cc) Die aktuelle Diskussion

Im Zusammenhang mit der aktuellen Diskussion über die Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger hat die Abgrenzungsproblematik eine Renaissance erlebt. Sie ist neben der Frage über die Reichweite der Äußerungsrechte die elementare (Vor-)Frage, die die Gerichte regelmäßig zu beantworten haben.³⁶³

Im Rahmen der jüngeren verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu den Äußerungsrechten staatlicher Funktionsträger nimmt die Abgrenzungsfrage eine exponierte Stellung ein. Erst kürzlich bezog das Bundesverfassungsgericht im Rahmen des „*Schwesig-Urteils*“³⁶⁴ zu den Äußerungsrechten von Regierungsmitgliedern ausführlich Stellung zu dieser Thematik.³⁶⁵ Hierbei mutierte die Abgrenzungsfrage zur eigentlichen Krux und verdrängte die materielle Frage nach der Reichweite der Äußerungsrechte. Das Gericht verwies zunächst darauf, dass eine strikte Trennung der verschiedenen Sphären nicht möglich sei, vollzog dann aber doch eine genaue Abgrenzung.³⁶⁶ Die Aufmerksamkeit für die Abgrenzungsfrage von Seiten der Literatur hat sich mit dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts deutlich erhöht.³⁶⁷

Die Abgrenzungsfrage ist dabei keine spezifische verfassungsrechtliche Frage; die gleiche Frage stellt sich auch auf einfachgesetzlicher Ebene. Es liegt eine Vielzahl von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen vor, die sich mit der Abgrenzungsproblematik auseinandersetzen,³⁶⁸ wobei eine einheitliche Linie nicht ersichtlich ist.

³⁶³ Siehe BVerfGE 138, 102 (117 Rn. 50 ff.); RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667 f.); ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (297 f.).

³⁶⁴ Ausführlich dazu C.I.2.a)aa)(1)(c).

³⁶⁵ BVerfGE 138, 102 (117 Rn. 50 ff.). Im Eilverfahren BVerfGE 137, 29 (32 Rn. 11) unterstellte der Senat noch den amtlichen Charakter der Äußerungen.

³⁶⁶ BVerfGE 138, 102 (118 ff. Rn. 54 ff.).

³⁶⁷ Siehe hierzu *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 271 ff.; *Barczak*, NVwZ 2015, 1015 f.; *M. Fuchs*, BWVBl. 2015, 403 f.; *Krüper*, JZ 2015, 415 f.; *Linke*, NWVBl. 2015, 439 f.; *Madjarov*, GreifRecht 2015, 62; *Mandelartz*, DÖV 2015, 327 f.; *Putzer*, DÖV 2015, 422 f.; *Tanneberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 216. Früher bereits *Oebbecke*, NVwZ 2007, 31 ff.; *Lerche*, in: FG 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 981 f.; *Studenroth*, AöR Bd. 125 (2000), S. 257 ff.

³⁶⁸ BVerwG NVwZ 2001, 928 ff.; OVG RhPf NVwZ-RR 2013, 853 (854); OVG NRW NVwZ 2006, 363; HessVGH NVwZ 2006, 610 (611 f.); OVG SL v. 14.3.2005 – 3 Q 49/04; HessVGH NVwZ-RR 2004, 58 (59 f.); OVG RhPf DÖV 2001, 830 f.; VG Schwerin v. 8.10.2009 – 1 A 1122/08; VG Chemnitz v. 30.11.2005 – 1 K 1145/05; VG Aachen v. 16.6.2005 – 4 K 106/05.

b) Die Erforderlichkeit der Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen

Bevor auf Einzelheiten der Abgrenzung eingegangen werden kann, gilt es, die grundsätzliche Frage der Erforderlichkeit der Abgrenzung zu klären. Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Abgrenzungskriterien ist nämlich nur dann geboten, wenn die Abgrenzung für eine rechtliche Beurteilung der Äußerungen überhaupt erforderlich ist.

aa) Die Zweifel an der Erforderlichkeit der Abgrenzung

Zweifel an der Erforderlichkeit der Abgrenzung werden mit dem Argument geäußert, dass die Äußerungen stets von einer natürlichen Person abgegeben werden und es sich daher um eine künstliche Aufspaltung einer einheitlichen Person handeln müsse.³⁶⁹ Sowohl auf Grund von personellen als auch – zumindest partiellen – thematischen Überschneidungen der beiden Sphären werde für die Bürger eine Differenzierung zwischen verschiedenen Rollen erschwert.³⁷⁰

Das Bundesverfassungsgericht hat im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung³⁷¹ in seinem Urteil zu den Äußerungsrechten der Bundesministerin *Schwesig* darauf hingewiesen, dass eine strikte Trennung der verschiedenen Sphären „nicht möglich“ sei.³⁷² Dabei knüpft das Gericht an das Sondervotum des Bundesverfassungsrichters *Rottmann*³⁷³ zur ersten Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung vor Bundestagswahlen an.³⁷⁴ Dieser kritisierte die damals von der Senatsmehrheit befürwortete Abgrenzung: Nach *Rottmann* unterscheidet der Bürger nicht zwischen dem Auftreten des Bundeskanzlers im Wahlkampf in seiner Eigenschaft als Bundeskanzler oder in seiner Eigenschaft als Parteiführer. Der Bundeskanzler bleibe Bundeskanzler, die Mitglieder der Bundesregierung blieben Bundesminister. Sie könnten öffentlich auftreten, immer seien sie auch Regierungschefs und Regierungsmitglieder und jede ihrer Äußerungen in Zeiten vor einer Bundestagswahl habe zwangsläufig irgendeinen Bezug zur Wahl sowie irgendeine Auswirkung auf den Wahlausgang. Dies sei unvermeidlich und ein Ausdruck des Demokratieprinzips; es könne deshalb nicht unter Berufung auf das Demokratie-

³⁶⁹ Sondervotum *Rottmann* zu BVerfGE 44, 125 ff., BVerfGE 44, 181 (186 f.); *Shirvani*, in: *Kluth*, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 90; siehe auch *Grimm*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 62.

³⁷⁰ Siehe dazu *Putzer*, DÖV 2015, 422 f.

³⁷¹ BVerfGE 44, 125 (141).

³⁷² BVerfGE 138, 102 (118 Rn. 54).

³⁷³ Sondervotum *Rottmann* zu BVerfGE 44, 125 ff., BVerfGE 44, 181 ff.

³⁷⁴ Siehe BVerfGE 138, 102 (118 Rn. 54).

prinzip untersagt werden. Denn auch das Handeln der amtierenden Bundesregierung werde bis zum Ende ihrer Amtszeit vom Demokratieprinzip getragen. Eine Aufspaltung des Bundeskanzlers und der Mitglieder der Bundesregierung in Amtspersonen einerseits, die während des Wahlkampfes mit Blick auf das Demokratieprinzip zum Schweigen verpflichtet seien, und in Parteipolitiker andererseits, die sich zugunsten einer erneuten Stimmenmehrheit der die Regierung tragenden Parteien aktiv in den Wahlkampf einschalten dürften, sei nicht möglich. Eine solche Differenzierung ließe im Übrigen außer Acht, dass das Demokratieprinzip tatsächlich nur mit und durch die Parteien zu verwirklichen sei und dass die Wahlentscheidung eine Entscheidung über Personen und Sachprogramme sei, die sich als Regierung und Regierungsprogramm sowie Oppositionsmannschaft und Oppositionsprogramm gegenüberstünden.³⁷⁵

Dennoch sah sich das Bundesverfassungsgericht im Fall *Schwesig* in der Lage, genaue Kriterien für die Abgrenzung zu benennen. Anhand dieser im Weiteren noch zu diskutierenden Kriterien unterschied das Gericht im Ergebnis doch zwischen den verschiedenen Rollen.³⁷⁶

bb) Die Reaktionen der Literatur auf die Zweifel

In der Literatur sind die Reaktionen auf die nun auch vom Bundesverfassungsgericht vertretenen These von der Unmöglichkeit einer strikten Abgrenzung der verschiedenen Sphären unterschiedlich ausgefallen. Teilweise wurde der Hinweis des Gerichts begrüßt, dass eine strikte Trennung nicht möglich sei.³⁷⁷ Dass das Bundesverfassungsgericht danach dennoch eine solche detailliert vorgenommen hat, ist hingegen auf Kritik gestoßen.³⁷⁸ Eine Trennung der Rollen und Funktionen wurde für praxisuntauglich und als nicht um- und durchsetzbar bezeichnet.³⁷⁹ So wurde das Festhalten des Gerichts am Dualismus von Regierungs- und Parteiamt kritisiert und stattdessen mehr Flexibilität bei den Maßstäben gefordert.³⁸⁰

Krüper sieht keinen Mehrwert in der von der Rechtsprechung vertretenen Abgrenzung – insbesondere dann nicht, wenn „das Dogma der Neutralität politischer Amtsträger als potemkinsches Dogmatik-Dorf“ gehandhabt wird und daher im Ergebnis die Äußerungen immer noch als gerade zulässig angesehen wer-

³⁷⁵ Sondervotum *Rottmann* zu BVerfGE 44, 125 ff., BVerfGE 44, 181 (186 f.).

³⁷⁶ BVerfGE 138, 102 (118 Rn. 56 ff.).

³⁷⁷ *Tanneberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 216.

³⁷⁸ *Tanneberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 216.

³⁷⁹ Siehe *Putzer*, DÖV 2015, 423, der allerdings eine Ausnahme für den „Einsatz finanzieller Ressourcen des Staates in zumindest nicht ganz unerheblichem Umfang“ annimmt.

³⁸⁰ *Tanneberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 216.

den – und präferiert, den politischen Charakter von Regierungsämtern stärker zu berücksichtigen.³⁸¹

Für eine klare Trennung der Sprecherrollen wird vorgetragen, dass diese für die rechtliche Beurteilung anhand der Verfassung entscheidend sei.³⁸² Andernfalls komme es zu einer Benachteiligung der Regierungsparteien, sofern deren Vertreter, die zugleich ein Regierungsamt wahrnehmen, sich nicht (partei-)politisch äußern dürften.³⁸³ Der Gefahr einer künstlichen Aufspaltung einer natürlichen Person wird entgegengesetzt, dass diese Trennung nicht die Person als solche betreffe, sondern es lediglich um verschiedene Kommunikationsrollen gehe.³⁸⁴

cc) Abgrenzung verfassungsrechtlich geboten?

Die entscheidende Frage bei der Diskussion über die Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen gerät allzu schnell aus dem Blick. Es kommt nämlich nicht darauf an, ob eine Abgrenzung nicht einfach vorzunehmen ist, sondern es ist entscheidend, ob die Verfassung eine solche verlangt.

(1) Die Bestimmung des rechtlichen Prüfungsmaßstabs

Grundvoraussetzung für eine rechtliche Überprüfung von Äußerungen staatlicher Funktionsträger ist die Bestimmung des richtigen Prüfungsmaßstabs. Eine Abgrenzung wäre dann entbehrlich, wenn die rechtliche Bewertung der Äußerungen unabhängig von der Sprecherrolle erfolgen würde. Amtliche Äußerungen staatlicher Funktionsträger basieren aber nicht auf der grundrechtlichen Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG, sondern auf den jeweils zugewiesenen Kompetenzen.³⁸⁵ Für private Äußerungen staatlicher Funktionsträger ist der Schutzbereich des Grundrechts hingegen gleichwohl eröffnet,³⁸⁶ sodass diese nur den einfachgesetzlichen Schranken aufgrund von Art. 5 Abs. 2 GG unterlie-

³⁸¹ Krüper, JZ 2015, 416. Ähnlich Gröpl/Zembruski, Jura 2016, 279, die feststellen, dass das Bundesverfassungsgericht „zwar den Zeigefinger zu Neutralität oberster staatlicher Amtsträger“ erhebt, „ihnen aber in der Sache viel Spielraum auch zu parteipolitischen Meinungsäußerungen“ lässt.

³⁸² Barczak, NVwZ 2015, 1015; Mandelartz, DÖV 2015, 327. Siehe auch M. Fuchs, BWVBl. 2015, 404.

³⁸³ Barczak, NVwZ 2015, 1015; Linke, NWVBl. 2015, 440.

³⁸⁴ Barczak, NVwZ 2015, 1016.

³⁸⁵ Siehe dazu B.II.

³⁸⁶ Das Handeln einer natürlichen Person darf nicht umfassend dem Staat zugerechnet werden. Eine solche Sichtweise wäre mit den Grundrechten nicht vereinbar, vgl. BVerwGE 24, 315 (319); Gröpl/Zembruski, Jura 2016, 271; Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 141. Siehe dazu auch Rhein/Zitzen, NWVBl. 2009, 347.

gen. Amtliche Äußerungen hingegen müssen sich an speziellen Grenzen messen lassen, sodass bei der rechtlichen Überprüfung erheblich engere Maßstäbe gesetzt werden.³⁸⁷ Bevor es daher zu einer Überprüfung in Bezug auf die politische Neutralitätspflicht kommen kann, ist stets die Vorfrage zu beantworten, ob überhaupt amtliche Äußerungen vorliegen. Nur wenn diese Frage bejaht wird, ist die Pflicht zu politischer Neutralität eine relevante Äußerungsgrenze. Nach der Gegenauffassung sollen staatliche Funktionsträger (eingeschränkt) auch außerhalb ihres Amtes an die politische Neutralitätspflicht gebunden sein.³⁸⁸ Begründet wird dies mit einem vermeintlichen Missbrauch parteipolitischer Foren: Wenn ein staatlicher Funktionsträger dort Äußerungen treffe, die er im Rahmen seines Amtes nicht treffen dürfe, sei dies ein Missbrauch, der aufgrund der enormen faktischen Wirkungen der Äußerungen verhindert werden müsse. Wie stark die Kontrolle im Einzelfall ausfalle, sei danach zu beurteilen, wie stark die Auswirkungen aus objektiver Sicht eines verständigen Wählers auf die Chancengleichheit sind.

Eine solche Bewertung kann nicht überzeugen. Sie würde zu einer Ausdehnung der politischen Neutralitätspflicht zu Lasten der Parteien führen, die jeweils die staatlichen Funktionsträger stellen.³⁸⁹ Wenn sich die bekannten politischen Vertreter einer Partei, die gleichzeitig auch ein staatliches Amt bekleiden, selbst im hochpolitischen Wahlkampf außerhalb ihres Amtes nicht frei äußern dürften, die Vertreter der Opposition hingegen schon, würde es zu einem ungleichen Wettbewerb kommen.³⁹⁰ Politische Neutralität ist außerhalb des Amtes schlicht nicht erforderlich. Mit der politischen Neutralitätspflicht soll lediglich verhindert werden, dass staatliche Funktionsträger amtliche Ressourcen zu politischen Zwecken missbrauchen. Handelt ein staatlicher Funktionsträger aber außerhalb seines Amtes, besteht diese Gefahr nicht, sodass es auch nicht gerechtfertigt ist, von ihm politische Neutralität zu verlangen. Die Rechtsordnung fordert vielmehr von staatlichen Funktionsträgern ständig zu prüfen, in welchem Kontext sie agieren und daran angepasst zu reagieren. Im Übrigen führte die Gegenauffassung zu unüberschaubarer Rechtsunsicherheit, da vor jeder Äußerung die Auswirkungen prognostiziert werden müssten.

Dass die Bürger möglicherweise nicht zwischen den Äußerungen als Amtsträger oder als Privatperson unterscheiden, mag teilweise zwar zutreffen, doch ist

³⁸⁷ Siehe dazu *Kuch*, AöR Bd. 142 (2017), S. 502; *Volkman*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 55.

³⁸⁸ Nach *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 149, sollen parteipolitisch handelnde staatliche Funktionsträger nicht umfassend von der politischen Neutralitätspflicht befreit sein.

³⁸⁹ Siehe dazu BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 62.

³⁹⁰ *Milker*, JA 2017, 651.

dies noch kein Argument gegen die Abgrenzung.³⁹¹ Würde man dem Argument folgen, wären alle rechtlichen Differenzierungen, die für die Bürger nicht offensichtlich nachvollziehbar sind, nicht mehr zu halten. Dabei ist die Abgrenzung zwischen amtlichem und privatem Handeln keine Besonderheit im Zusammenhang mit den Äußerungsrechten: Im Staatshaftungsrecht, speziell bei der Amtshaftung, setzt Art. 34 S. 1 GG voraus, dass „in Ausübung eines anvertrauten öffentlichen Amtes“ gehandelt wird.³⁹² Den Schutz der Indemnität gemäß Art. 46 Abs. 1 GG genießen nur Bundestagsabgeordnete. Diese können gleichzeitig Mitglied der Bundesregierung sein und sich für diese äußern, doch schützt sie Art. 46 Abs. 1 GG nur dann, wenn sie in ihrer spezifischen Rolle als Bundestagsabgeordneter handeln.³⁹³ Das Strafgesetzbuch sieht verschiedene Tatbestände vor, die nur von Amtsträgern³⁹⁴ verwirklicht werden können. Voraussetzung für die Strafbarkeit ist also ein Handeln als solcher. So wird die „einfache“ Körperverletzung im Amt nach § 340 StGB und außerhalb des Amtes nach § 223 StGB geahndet, die sich im Strafraumen deutlich unterscheiden. Diese Beispiele verdeutlichen, dass die Abgrenzungsfrage keine Sonderdogmatik in Bezug auf die Äußerungsrechte ist, sondern es sich vielmehr um eine grundlegende, das Recht durchziehende Trennung handelt.

Auch ein vergleichender Blick auf die juristischen Personen bestätigt dies: Die strikte Trennung von privatem und staatlichem Bereich wird insbesondere bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen deutlich. Sobald der Staat auf ein solches Unternehmen einen beherrschenden Einfluss hat – das ist in der Regel dann der Fall, wenn mehr als die Hälfte der Anteile im Eigentum der öffentlichen Hand sind –³⁹⁵, handelt es sich nicht mehr um eine rein privatrechtliche Tätigkeit. Nach der Terminologie des Bundesverfassungsgerichts ist dies dann nicht mehr eine private Aktivität unter der Beteiligung des Staates, sondern eine staatliche

³⁹¹ Siehe dazu BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 63. Anders wohl *Tanneberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 216.

³⁹² Auch auf europäischer Ebene hat die Abgrenzung im Rahmen von Art. 340 Abs. 2 AEUV ihre Bedeutung. Die Norm setzt ein Handeln in Ausübung der Amtstätigkeit voraus. Dies soll dann erfüllt sein, wenn ein unmittelbarer innerer Zusammenhang besteht, vgl. *Gellermann*, in: *Streinz, EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 340 AEUV Rn. 17; ähnlich *Augsberg*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, Bd. 4, 7. Aufl. 2015, Art. 340 AEUV Rn. 30.

³⁹³ *H.H. Klein*, in: *Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, 1989, § 17 Rn. 22; *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier, GG*, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 46 Rn. 11; *Magiera*, in: *Sachs, GG*, 8. Aufl. 2018, Art. 46 Rn. 2.

³⁹⁴ Zu den verschiedenen Amtsträgerbegriffen des StGB *S. v. Coelln*, in: *FS I. Roxin*, 2012, S. 211 ff.

³⁹⁵ BVerfGE 128, 226 (246 f.).

Aktivität unter Beteiligung von Privaten.³⁹⁶ Das Unternehmen ist dann grundrechtsgebunden und nicht mehr Grundrechtsträger.³⁹⁷

Auch in Art. 1 Abs. 3 GG ist die elementare Unterscheidung zwischen Staat und Bürgern angelegt.³⁹⁸ Das Bundesverfassungsgericht betont, dass der Bürger grundsätzlich frei und der Staat prinzipiell gebunden ist.³⁹⁹

Es bleibt daher dabei, dass eine möglicherweise unzureichende Differenzierung der Bürger keinen Einfluss auf die Notwendigkeit einer Abgrenzung hat, sondern nur verdeutlicht, dass insbesondere durch die Personalunion zwischen Staats- und Parteiämtern eine ständige Gefährdung der politischen Neutralität besteht.⁴⁰⁰

(2) Keine künstliche Abgrenzung

Mit dem Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz ist zudem der Auffassung entgegenzutreten, dass es sich um eine künstliche Abgrenzung handele.⁴⁰¹

Zu Recht betont das Gericht, dass es nicht um die Aufspaltung einer natürlichen Person gehe, sondern um verschiedene Kommunikationsrollen.⁴⁰² Eine natürliche Person nimmt regelmäßig im Rahmen einer beruflichen oder privaten Tätigkeit verschiedene Rollen ein. Dass abhängig von der jeweils eingenommenen Rolle unterschiedliche Anforderungen gestellt werden, ist dabei keine Besonderheit, sondern unserer Rechtsordnung immanent.⁴⁰³ Dies wird von den Vertretern der Gegenauffassung nicht ausreichend berücksichtigt.

³⁹⁶ BVerfGE 128, 226 (247).

³⁹⁷ BVerfGE 128, 226 (247); BVerfGK 15, 484 ff.; BVerfG (K) NJW 1990, 1783; zur Beteiligung ausländischer Staaten ausdrücklich offengelassen BVerfGK 18, 14 (19). Ausführlich *Selmer*, in: HGR II, 2006, § 53; *Barden*, Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, 2002; *Koppensteiner*, NJW 1990, 3105 ff.; *Merten*, in: FS Krejci, 2001, S. 2003 ff.; *Pieroth*, NWVBl. 1992, 85 ff.; *Scholz*, in: FS *W. Lorenz*, 1991, S. 213 ff.; *Poschmann*, Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, 2000; *Bethge*, in: FS Schnapp, 2008, S. 3 ff.; *Jarass*, in: FS Sellner, 2010, S. 69 ff.; *van Lier*, Grundrechtsfähigkeit von Mischunternehmen, 2013.

³⁹⁸ Siehe dazu *H. Dreier*, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 III Rn. 38.

³⁹⁹ BVerfGE 128, 226 (244).

⁴⁰⁰ *Volkmann*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 163; *Tsatsos*, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 23 Rn. 30.

⁴⁰¹ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667).

⁴⁰² RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667).

⁴⁰³ *Möstl*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 61.

(3) Die Inkonsequenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das „Schwesig-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts⁴⁰⁴ ist im Aspekt der Abgrenzung in sich bereits inkonsequent und zu Recht auf Widerspruch gestoßen. Wenn der Senat schon eine klare Trennung nicht für möglich hält,⁴⁰⁵ müsste er die Frage beantworten, welche Auswirkungen dies auf die rechtliche Prüfung der Äußerungen hat.⁴⁰⁶ Ohne hierauf aber eine Antwort zu geben, führt das Gericht anschließend im Widerspruch zu seiner vorherigen Feststellung detailliert aus, wie zwischen den Äußerungen abzugrenzen sei. Ein klares Bekenntnis wäre an dieser Stelle verfassungsrechtlich geboten gewesen.

(4) Fazit: Abgrenzung verfassungsrechtlich geboten

Für die noch vorzunehmende rechtliche Beurteilung folgt daher aus dem Grundgesetz die Pflicht, Äußerungen staatlicher Funktionsträger der jeweiligen Sphäre zuzuordnen, entweder der des Staates oder der der Privatperson.⁴⁰⁷ Die Abgrenzung ist daher verfassungsrechtlich geboten.

c) Die Abgrenzungskriterien und ihre Bedeutung

Nachdem zuvor festgestellt wurde, dass eine Abgrenzung aus verfassungsrechtlicher Sicht erforderlich ist, ist nun die Frage zu beantworten, wie eine solche vollzogen werden kann. Maßgeblich für die Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen ist, ob der sich äuernde staatliche Funktionsträger objektiv erkennbar⁴⁰⁸ Möglichkeiten in Anspruch nimmt, die ihm nur kraft seines Amtes

⁴⁰⁴ Ausführlich dazu C.I.2.a)aa)(1)(c).

⁴⁰⁵ BVerfGE 138, 102 (118 Rn. 54).

⁴⁰⁶ *Krüper*, JZ 2015, 416, präferiert ein klares rechtliches Bekenntnis zur ungehinderten politischen Natur von Regierungsämtern.

⁴⁰⁷ Für eine solche Differenzierung BVerwGE 104, 323 (326 ff.); RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667); ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (298); ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (282 f.); VG Trier, Urteil v. 20.1.2015 – 1 K 1591/14.TR, juris, Rn. 124 ff.; VG Ansbach, Urteil v. 11.11.2014 – AN 4 K 14.01333, juris, Rn. 39 f.; VG Magdeburg, Beschluss v. 7.2.2012 – 9 B 2/12, juris, Rn. 30 f.; *Kuch*, AöR Bd. 142 (2017), S. 495, 516 f.; *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 271 ff.; *Stumpf*, JA 2016, 201; *Otto*, WissR Bd. 49 (2016), S. 137; *Möstl*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 60 f.; *Barczak*, NVwZ 2015, 1015; *Mandelartz*, DÖV 2015, 327; *M. Fuchs*, BWVBl. 2015, 403 f.; *Jürgensen/Garcia*, MIP 2016, 79; *Dişçi*, MIP 2016, 105; *Hillgruber*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 84; *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 39; *Mast*, K&R 2016, 542; *Friehe*, NJW 2018, 934; *Kühn*, Bürgerbeeinflussung durch Berichterstattung staatlicher Stellen, 2018, S. 257.

⁴⁰⁸ Siehe dazu BaWüVG DVBl. 1985, 170 (171); BaWüVG NVwZ 1992, 504 (505). Siehe ferner bereits *Hatschek*, Kommentar zum Wahlgesetz und zur Wahlordnung im Deutschen Kaiserreich, 1920, S. 193.

eröffnet sind und daher anderen Teilnehmern des Meinungs- und Willensbildungsprozesses gerade nicht zur Verfügung stehen.⁴⁰⁹ Diese allgemein gehaltene Abgrenzungsformel wird durch verschiedene Kriterien konkretisiert (im Anschluss aa)). Bisher bleibt häufig allerdings die Bedeutung der Kriterien für die Abgrenzung unklar; sie ist deshalb unter bb) zu diskutieren.

aa) *Die potenziell relevanten Abgrenzungskriterien*

(1) *Die Dichotomie von amtlicher und privater Sphäre*

Die nachfolgenden Abgrenzungskriterien dienen dazu, zwischen amtlichen und privaten Äußerungen zu unterscheiden. Teilweise wird neben diesen beiden Kategorien noch eine dritte Sphäre, nämlich die des Parteipolitikers angesprochen.⁴¹⁰ Doch auch die Tätigkeit als Parteipolitiker ist keine amtliche Tätigkeit und kann daher nur dem privaten (grundrechtsgeschützten) Bereich zugerechnet werden. Eine weitergehende Differenzierung ist auch nicht erforderlich, weil das Grundgesetz keine besonderen Anforderungen für Äußerungen von Parteipolitikern kennt.⁴¹¹ Diese können sich in gleicher Weise wie Privatpersonen auf die grundrechtliche Meinungsfreiheit stützen und unterliegen nur den für jedermann geltenden Grenzen.⁴¹² Auch aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Staatsnähe der Parteien⁴¹³ ergibt sich insoweit nichts anderes. Es ist zwar richtig, dass die Parteien eine besondere Nähe zum Staat aufweisen, doch ändert dies nichts daran, dass sie im gesellschaftlichen Bereich wurzeln⁴¹⁴ und ihre Vertreter daher nicht dem Staat zugerechnet werden können. In ständiger Rechtsprechung betont das Bundesverfassungsgericht, dass die Parteien nicht Teil des Staates sind⁴¹⁵ und lediglich in den Bereich der Staatlichkeit hineinwirken, ohne ihm selbst anzugehören.⁴¹⁶

⁴⁰⁹ BVerfGE 138, 102 (118 Rn. 55); RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667); *Studenroth*, AöR Bd. 125 (2000), S. 273.

⁴¹⁰ So z. B. BVerfGE 138, 102 (118 Rn. 54).

⁴¹¹ Der besondere Status der Parteien gemäß Art. 21 Abs. 1 GG hat keinen Einfluss auf die verfassungsrechtliche Grundlage von Äußerungen als Parteipolitiker. Insbesondere ist nicht zwischen politischen Äußerungen eines Parteipolitikers und solchen anderer Teilnehmer des Meinungs- und Willensbildungsprozesses zu differenzieren.

⁴¹² So im Ergebnis auch *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 272.

⁴¹³ Siehe dazu BVerfGE 20, 56 (100 f.); 73, 40 (85); 85, 264 (287); 121, 30 (53 f.); 136, 9 (41 Rn. 56).

⁴¹⁴ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 41; C. v. *Coelln*, in: *Gröpl/Windthorst/v. Coelln*, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 21 Rn. 13.

⁴¹⁵ BVerfGE 20, 56 (100 f.); 52, 63 (85); 73, 40 (85); 107, 339 (361); 121, 30 (53).

⁴¹⁶ BVerfGE 20, 56 (100 f.); 73, 40 (85); 121, 30 (53).

Zudem kann nicht festgestellt werden, dass die Abgrenzungsproblematik abgemildert oder gar zufriedenstellender gelöst werden könnte, wenn eine neue⁴¹⁷ dritte, vermittelnde Abgrenzungskategorie aufgetan würde. Vielmehr ist es auch im Sinne der Rechtssicherheit für die staatlichen Funktionsträger erforderlich, die Grenzen der Äußerungsrechte möglichst genau zu markieren und strikt zu wahren, um der Inkompatibilität von Grundrechten und Staatsfunktionen gerecht zu werden.⁴¹⁸ Andernfalls bestünde zudem die Gefahr, dass die Meinungsfreiheit übermäßig zurückgedrängt würde. Zutreffend ist daher die Differenzierung zwischen einem grundrechtsberechtigten Individuum einerseits und dem grundrechtlich gebundenen Staat andererseits.⁴¹⁹ Hieraus folgt, dass es jedenfalls keine Äußerungen geben kann, die vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst sind, gleichzeitig aber der politischen Neutralitätspflicht unterliegen.⁴²⁰ So dient die Abgrenzung auch einer lebendigen Demokratie, wenn sich staatliche Funktionsträger außerhalb ihres Amtes als Grundrechtsträger am Meinungs- und Willensbildungsprozess beteiligen. Zutreffend formuliert der Thüringer Verfassungsgerichtshof, dass zwischen „amtlicher oder nichtamtlicher, etwa privater oder parteipolitischer, Funktion“ zu unterscheiden ist.⁴²¹

Im Ergebnis bleibt es daher bei der Frage nach der Abgrenzung zwischen privaten und amtlichen Äußerungen.⁴²²

⁴¹⁷ Sofern der Anwendungsbereich des Mäßigungsgebots eröffnet ist, gelten bereits strengere Anforderungen für private Äußerungen staatlicher Funktionsträger als für jedermann.

⁴¹⁸ Siehe dazu *Isensee*, in: HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 71 Rn. 133.

⁴¹⁹ *Barczak*, NVwZ 2015, 1016.

⁴²⁰ A.A. *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 148 f., der aufgrund der besonders großen öffentlichen Aufmerksamkeit für Äußerungen staatlicher Funktionsträger die Geltung der Neutralitätspflicht nicht a priori verneint. Richtigerweise führt das Bestehen einer erhöhten Aufmerksamkeit (siehe dazu B.I.3.b)) aber nicht dazu, dass die politische Neutralitätspflicht (auch im privaten Bereich) gilt. Nur wenn ein staatlicher Funktionsträger tatsächlich die mit seinem Amt verbundenen spezifischen Möglichkeiten in Anspruch nimmt, ist es gerechtfertigt, ihn einer politischen Neutralitätspflicht zu unterwerfen. Andernfalls würde der Meinungs- und Willensbildungsprozess zu Lasten der Parteien beeinflusst, die die jeweiligen staatlichen Funktionsträger stellen.

⁴²¹ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1410). Missverständlich *Otto*, WissR Bd. 49 (2016), S. 139, „amtlich (und nicht in ihrer Rolle als Parteipolitiker oder nichtamtlich)“.

⁴²² Private Äußerungen ohne jeden Bezug zur Öffentlichkeit (z. B. das Gespräch in der Familie oder im Freundeskreis) sind freilich nicht die problematischen Fälle, vgl. *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 271 f.

(2) Die einzelnen Abgrenzungskriterien

(a) Die ausdrückliche Kategorisierung durch den staatlichen Funktionsträger

(aa) Die Bezugnahme auf das Amt

Zunächst werden Äußerungen von Rechtsprechung und Literatur als amtlich eingeordnet, wenn der staatliche Funktionsträger darauf hinweist, dass er sich in amtlicher Funktion äußert.⁴²³ Eine solche ausdrückliche Bezugnahme kann in Form eines Vorwortes, aber auch während einer Rede erfolgen. Bei schriftlichen Äußerungen kann zudem ausdrücklich auf den amtlichen Urheber bzw. Absender abgestellt werden.⁴²⁴

Diese Einordnung verdient deshalb Zustimmung, weil sich der staatliche Funktionsträger bewusst dafür entscheidet, seine amtliche Autorität zu nutzen, indem er auf sein Amt verweist. Zutreffend hat die Rechtsprechung daher Formulierungen wie „Wir Bürgermeister“ oder „als Bürgermeister“ als ausreichenden Hinweis für amtliche Äußerungen bewertet.⁴²⁵

(bb) Der Verweis auf private Äußerungen

Die Auffassung, dass ein staatlicher Funktionsträger gerade nicht als solcher handelt, wenn er darauf hinweist, dass die Äußerungen als Privatperson erfolgen, überzeugt hingegen nicht.⁴²⁶ Würde durch einen solchen ausdrücklichen Hinweis die verfassungsrechtliche Neutralitätspflicht für die Äußerungen als

⁴²³ BVerfGE 138, 102 (118 Rn. 57); VG Leipzig SächsVBl. 2016, 258 (260); *Oebbecke*, NVwZ 2007, 31; *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 433; a. A. *Krüper*, JZ 2015, 417. Anders auch *Mast*, K&R 2016, 543, der sich generell gegen subjektive Elemente bei der Abgrenzung ausspricht. Ähnlich *Kallerhoff*, in: Kallerhoff/v. Lennep/Bätge/u. a., Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 86.

⁴²⁴ So zutreffend VG Gießen HSGZ 2005, 26 (29).

⁴²⁵ BVerwGE 104, 323 (328); VG Ansbach, Urteil v. 11.11.2014 – AN 4 K 14.01333, juris, Rn. 40.

⁴²⁶ Siehe *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 433 Fn. 82: Wenn ein staatlicher Funktionsträger ausdrücklich darauf verweise, als Privatperson zu sprechen, tatsächlich sich die Situation aber anders darstelle, verhalte er sich im Sinne einer „*protestatio facto contraria*“. – Dass dies nicht nur eine theoretische Möglichkeit ist, sondern auch in der Praxis vorkommt, zeigen die Äußerungen der ehemaligen nordrhein-westfälischen Ministerpräsidentin *Kraft* zum Beschluss des Landgerichts Duisburg v. 30.3.2016 – 35 KLS – 112 Js 23/11 – 5/14, die Anklage im sog. Loveparade-Prozess nicht zuzulassen, vgl. <http://www.rp-online.de/nrw/staedte/duisburg/loveparade-hanne-lore-kraft-das-bedaure-ich-ausserordentlich-aid-1.5882343> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). Der Beschluss des LG Duisburg wurde später durch das OLG Düsseldorf, Beschluss v. 18.4.2017 – III-2 Ws 528 – 577/16, u. a. aufgehoben.

staatlicher Funktionsträger außer Kraft gesetzt, verlöre diese einen Großteil ihrer Wirkung. Die Abgrenzung muss die Frage beantworten, ob der staatliche Funktionsträger die mit dem Amt verbundenen spezifischen Vorteile für seine Äußerungen genutzt hat. Diese Frage wird eindeutig beantwortet, wenn er sich ausdrücklich auf das Amt beruft. Hingegen ist dies nicht der Fall, wenn er sich gerade *nicht* auf das Amt beruft, weil sich der amtliche Charakter auch aus anderen Kriterien ergeben kann, sodass die Abgrenzung an dieser Stelle nicht beendet werden darf.⁴²⁷

Allenfalls im Rahmen einer Gesamtabwägung im Zweifelsfall kann der ausdrückliche Hinweis auf private Äußerungen Berücksichtigung finden. Insoweit kann dieser zur Klarstellung beitragen.⁴²⁸ Aber auch ohne einen solchen Hinweis können private Äußerungen vorliegen. Der staatliche Funktionsträger ist jedenfalls nicht verpflichtet, ausdrücklich auf seine jeweilige Rolle hinzuweisen.⁴²⁹ Daher findet sich zu Recht nur vereinzelt die Forderung, dass staatliche Funktionsträger generell bei „besonders schweren Beeinträchtigungen der Chancengleichheit“ durch ihre Äußerungen ausdrücklich auf die Sprecherrolle hinweisen müssten.⁴³⁰ Diese nicht überzeugende These würde nicht nur die Frage aufwerfen, wie eine besonders starke von einer lediglich starken bzw. normalen oder leichten Beeinträchtigung abzugrenzen ist, sondern es wäre auch insgesamt nicht zielführend, wenn sich der amtliche Charakter unproblematisch aus anderen Kriterien ergibt.

Ebenfalls nicht überzeugend sind die Ansätze, die Unterzeichnung mit dem Namen des staatlichen Funktionsträgers⁴³¹ oder die Verwendung des Personalpronomens „ich“⁴³² als Hinweis für private Äußerungen zu bewerten. Zu Recht ist das Bundesverfassungsgericht letzterer Argumentation ausdrücklich nicht gefolgt.⁴³³

⁴²⁷ Siehe dazu BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 69; VG Osnabrück, NdsVBl. 1999, 270; *Michl*, NVwZ 2018, 492.

⁴²⁸ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 66; siehe auch *Kuch*, AöR Bd. 142 (2017), S. 524 f.; *Sachs*, JuS 2018, 406. *Michl*, NVwZ 2018, 492, der annimmt, dass auf diese Weise „Rechtssicherheit erreicht werden kann“.

⁴²⁹ OVG Nds NdsVBl. 2009, 137.

⁴³⁰ Diese Forderung erheben *Tanneberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 216.

⁴³¹ So aber zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 69: Die Verwendung des Namens mache deutlich, dass keine Identität zwischen dem Unterzeichner und der Behörde bestehe.

⁴³² So die Argumentation der Sitzungsvertreter von Bundesministerin *Schwesig*, vgl. BVerfGE 138, 102 (106 Rn. 15).

⁴³³ BVerfGE 138, 102 (124 Rn. 77).

(b) Die Verwendung der Amtsbezeichnung

Differenziert betrachtet werden muss die Verwendung der jeweiligen Amtsbezeichnung. Hier sind die drei folgenden Fallgruppen zu unterscheiden: Erstens die Verwendung der konkret-funktionellen Amtsbezeichnung durch den Funktionsträger, zweitens die Verwendung der abstrakt-funktionellen Amtsbezeichnung ebenfalls durch den Funktionsträger und drittens die Verwendung einer Amtsbezeichnung durch Dritte.

Die abstrakt-funktionelle Amtsbezeichnung bezeichnet grundsätzlich⁴³⁴ ein Amt im statusrechtlichen Sinne, das in den Besoldungsgesetzen oder spezialgesetzlichen Regelungen festgelegt ist (z. B. Regierungsdirektor).⁴³⁵ Die konkret-funktionelle Amtsbezeichnung bezieht sich hingegen auf ein konkretes Amt (z. B. Oberbürgermeister der Stadt Köln).⁴³⁶

(aa) Die Verwendung der konkret-funktionellen Amtsbezeichnung durch den staatlichen Funktionsträger

Verwendet ein staatlicher Funktionsträger bei seinen Äußerungen seine konkret-funktionelle Amtsbezeichnung – und stellt damit einen besonderen Bezug zu seiner konkreten Tätigkeit her – ist dies ein taugliches Abgrenzungskriterium zur Feststellung amtlicher Äußerungen. Ob er dabei die Amtsbezeichnung „unter augenfälliger Voranstellung“⁴³⁷ oder dem Namen nachgestellt verwendet, ändert richtigerweise nichts an der Bedeutung.

Zu Recht hat daher das VG Schwerin eine Veröffentlichung schon deshalb als amtliche Stellungnahme gewertet, weil diese mit dem Zusatz „Bürgermeister der Stadt Ludwigslust“ unterzeichnet war.⁴³⁸

(bb) Die Verwendung der abstrakt-funktionellen Amtsbezeichnung durch den staatlichen Funktionsträger

Ein weiteres, viel diskutiertes Abgrenzungskriterium ist die Verwendung der abstrakt-funktionellen Amtsbezeichnung. Das VG Koblenz ist wohl so zu verstehen, dass es schon auf Grundlage dieses Kriteriums zu dem Ergebnis kommt, dass es sich im zugrunde liegenden Fall um amtliche Äußerungen handeln muss.⁴³⁹

⁴³⁴ Siehe dazu *Grigoleit*, in: Battis, BBG, 5. Aufl. 2017, § 86 Rn. 2.

⁴³⁵ *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl. 1987, § 116 Rn. 17; *Wichmann*, in: *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2017, S. 468 f. Rn. 239; *Grigoleit*, in: Battis, BBG, 5. Aufl. 2017, § 86 Rn. 2.

⁴³⁶ Siehe dazu *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl. 1987, § 116 Rn. 17.

⁴³⁷ Siehe BVerwGE 104, 323 (328).

⁴³⁸ VG Schwerin, Urteil v. 8.10.2009 – 1 A 1122/08, juris, Rn. 50.

⁴³⁹ VG Koblenz LKRZ 2013, 386 (387).

Überwiegend wird dieser Ansatz aber richtigerweise abgelehnt.⁴⁴⁰ Dieser Einschätzung haben sich jüngst – ohne allerdings zwischen der konkret-funktionellen und abstrakt-funktionellen Amtsbezeichnung zu differenzieren – sowohl zunächst der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz⁴⁴¹ als auch das Bundesverfassungsgericht mit der Begründung angeschlossen,⁴⁴² dass staatliche Funktionsträger auch außerhalb ihres Dienstes gesetzlich berechtigt seien, die Amtsbezeichnung zu führen.

(a) Unterschiede zwischen konkret-funktioneller/abstrakt-funktioneller Amtsbezeichnung

Es ist grundlegend zwischen der Verwendung der konkret-funktionellen und der abstrakt-funktionellen Amtsbezeichnung zu differenzieren. Dies liegt darin begründet, dass staatliche Funktionsträger auch außerhalb ihres Dienstes berechtigt sind, ihre – und nur diese – abstrakt-funktionelle Amtsbezeichnung zu führen. Für Bundesbeamte ist dies in § 86 Abs. 2 S. 2 BBG und für Landesbeamte in dem jeweiligen Landesbeamtengesetz geregelt⁴⁴³. Daher sind die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts und des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz so zu verstehen, dass sie sich nur auf die Verwendung der abstrakt-funktionellen Amtsbezeichnung beziehen.

(β) Keine Kombination mit anderen Abgrenzungskriterien

Auch in Kombination mit weiteren Aspekten kann die Verwendung der abstrakt-funktionellen Amtsbezeichnung daher nicht zu einer Bewertung als amtliche Äußerung führen, selbst wenn man aufgrund dessen eine höhere Aufmerksamkeit für die Äußerungen annehmen wollen würde. Würde man dies anders beurteilen, z. B. als Indiz zugunsten amtlicher Äußerungen, entstünde ein Wertungswiderspruch, da die private Verwendung ausdrücklich gesetzlich erlaubt ist.

Daher überzeugt die Argumentation des Hessischen Verwaltungsgerichtshof nicht, der darauf verweist, dass die Verwendung der (abstrakt-funktionellen) Amtsbezeichnung gesetzlich zulässig sei, andererseits diese aber mit anderen

⁴⁴⁰ Siehe nur HessVGH NVwZ 1999, 1365 (1367); HessVGH NVwZ 2006, 610 (611); OVG Sachs SächsVBl. 2007, 134 (136); *Kallerhoff*, in: Kallerhoff/v. Lennep/Bätge/u. a., Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 88 f.

⁴⁴¹ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667).

⁴⁴² BVerfGE 138, 102 (119 f. Rn. 59).

⁴⁴³ § 56 Abs. 2 S. 1 LBG BW; Art. 76 Abs. 3 S. 1 LBG BY; § 7 Abs. 2 S. 2 LBG BE; § 69 Abs. 3 S. 1 LBG Bbg; § 57 Abs. 2 S. 2 LBG BR; § 58 Abs. 2 S. 2 LBG HH; § 58 Abs. 2 S. 1 LBG HE; § 59 Abs. 2 S. 2 LBG MV; § 57 Abs. 2 S. 2 LBG NN; § 77 Abs. 2 S. 2 LBG NRW; § 68 Abs. 2 S. 2 LBG RP; § 70 Abs. 3 S. 1 LBG SL; § 85 Abs. 1 S. 1 LBG SN; § 61 Abs. 1 S. 2 LBG ST; § 57 Abs. 2 S. 2 LBG SH; § 42 Abs. 2 S. 2 LBG TH.

Abgrenzungskriterien kombiniert und schließlich auf dieser Grundlage zu dem Ergebnis kommt, dass amtliche Äußerungen vorlägen.⁴⁴⁴

(γ) Anwendungsbeispiel: Nordrhein-westfälische Kommunalwahlen 2014

Besonderes Aufsehen erregte die Verwendung der abstrakt-funktionellen Amtsbezeichnung im Rahmen des Wahlkampfes zu den nordrhein-westfälischen Kommunalwahlen 2014. Dabei ging es um die Frage, ob (Ober-)Bürgermeister, deren Wahl erst für 2015 terminiert war, für einzelne Kandidaten unter Verwendung ihrer abstrakt-funktionellen Amtsbezeichnung werben durften. So lag der Fall etwa in Köln.⁴⁴⁵ Auf Plakaten der Kölner SPD war der damalige Kölner Oberbürgermeister *Roters* mit dem Zusatz „Oberbürgermeister“ gemeinsam mit dem SPD-Fraktionsvorsitzenden im Kölner Stadtrat *Börschel* abgebildet. Nach einer kontroversen öffentlichen Diskussion über die rechtliche Zulässigkeit entschied sich die Kölner SPD dazu, die Bezeichnung „Oberbürgermeister“ überkleben zu lassen. Die von der Bezirksregierung Köln als Kommunalaufsicht bereits eingeleitete Prüfung wurde damit obsolet.

Richtigerweise hätte die Bezirksregierung zu dem Ergebnis kommen müssen, dass es sich jedenfalls nicht um *amtliche* Wahlwerbung handelte, weil neben der Verwendung der abstrakt-funktionellen Amtsbezeichnung keine weiteren Gründe für die Bewertung als amtliche Äußerung vorlagen. Der Oberbürgermeister durfte seine Amtsbezeichnung gemäß § 77 Abs. 2 S. 2 LBG NRW i. V. m. § 118 Abs. 1 LBG NRW verwenden. Unabhängig hiervon wäre zu beurteilen gewesen, ob das für den privaten Bereich geltende beamtenrechtliche Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot⁴⁴⁶ überschritten wurde.

Im Ergebnis bleibt es dabei, dass durch die Verwendung der abstrakt-generellen Amtsbezeichnung aus einer privaten Äußerung keine amtliche Äußerung wird.⁴⁴⁷

(cc) Die Verwendung einer Amtsbezeichnung durch Dritte

Häufig kommt es dazu, dass staatliche Funktionsträger auch außerhalb der amtlichen Tätigkeit mit ihrer Amtsbezeichnung angesprochen werden bzw. bei Veranstaltungen als Amtsträger begrüßt oder vorgestellt werden, obwohl sie (ein-

⁴⁴⁴ So HessVGH NVwZ 1999, 1365 (1367).

⁴⁴⁵ Siehe dazu *Pusch*, <http://www.express.de/koeln/posse-um-wahlplakat-spd-ueberklebt-ihren--oberbuergemeister--3002984> (zuletzt aufgerufen am 28.2.2018).

⁴⁴⁶ Jüngst dazu BVerwG DVBl. 2018, 379 ff.

⁴⁴⁷ Ohne zwischen den verschiedenen Amtsbezeichnungen zu differenzieren BVerfGE 138, 102 (119 f. Rn. 59); RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667); HessVGH NVwZ 2006, 610 (611); *Oebbecke* NVwZ 2007, 31; *Studenroth* AöR Bd. 125 (2000), S. 274.

deutig) nicht in dieser Eigenschaft zu Gast sind. Dabei wird teilweise die Duldung der Ankündigung als Amtsperson, z. B. als Bundesminister, als Kriterium für eine Einordnung als amtliche Äußerungen gewertet.⁴⁴⁸

Der entscheidende Unterschied zu den beiden vorherigen Kategorien ist, dass hier die Amtsbezeichnung gerade nicht vom staatlichen Funktionsträger selbst verwendet wird. Der staatliche Funktionsträger muss sich daher die Verwendung nicht zurechnen lassen. Zutreffend werden daher solche Bezugnahmen überwiegend als nicht relevant angesehen.⁴⁴⁹ Andernfalls käme es zu einer Verkürzung des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit durch das Verhalten Dritter, was nicht mit den grundrechtlichen Freiheiten in Einklang zu bringen wäre. Auch eine Pflicht des staatlichen Funktionsträgers, einer Titulierung mit der Amtsbezeichnung ausdrücklich entgegenzutreten, besteht nicht.⁴⁵⁰

Der Thüringer Verfassungsgerichtshof hat zu Recht die Bezeichnung als „Regierungschef“ und „Ministerpräsident“ durch den MDR im Rahmen eines Internetbeitrags nicht als Abgrenzungskriterium gewertet und begründete dies mit der fehlenden Einflussnahme des Ministerpräsidenten.⁴⁵¹ Im Einklang hiermit steht die Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs, der die Bezeichnung als Bürgermeister im Rahmen eines Radiointerviews durch den Moderator nicht als taugliches Abgrenzungskriterium eingestuft hat.⁴⁵²

Anders wird in einer Entscheidung des VG Magdeburg argumentiert. In dieser wird zur Begründung amtlicher Äußerungen im Rahmen eines Zeitungsinterviews auf die Ausführungen der Zeitung verwiesen („Wir haben den für Sachsen-Anhalt zuständigen Innenminister befragt.“).⁴⁵³ Dabei übersieht das Gericht aber, dass der Gesprächspartner keinen Einfluss auf die von der Zeitung einleitend gewählten Formulierungen hat.

(c) Äußerungen in Erfüllung konkreter gesetzlicher Aufgaben

Äußerungen, die in Erfüllung konkreter gesetzlicher Aufgaben erfolgen, sind als amtlich zu bewerten. So liegt etwa der Fall, wenn sich der Bundestagspräsident im Rahmen seiner sitzungsleitenden Funktion im Plenum äußert. Die Leitung der Verhandlungen des Bundestages ist gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 GOBT seine gesetzliche Aufgabe, sodass er Äußerungen in diesem Rahmen nur in amtlicher Funktion

⁴⁴⁸ Mandelartz, DÖV 2015, 328, kombiniert dieses Kriterium mit seiner Vermutung zugunsten amtlicher Äußerungen und sieht diese hierdurch verstärkt.

⁴⁴⁹ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1410); HessVGH NVwZ 2006, 610 (612 f.); VG Leipzig SächsVBl. 2016, 258 (260 f.); Penz, ThürVBl. 2016, 267.

⁴⁵⁰ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1410).

⁴⁵¹ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1410).

⁴⁵² HessVGH NVwZ 2006, 610 (612 f.).

⁴⁵³ VG Magdeburg, Beschluss v. 7.2.2012 – 9 B 2/12, juris, Rn. 31.

abgeben kann. Gleiches gilt auf kommunaler Ebene für die Leitung von Gemeinderatssitzungen. In Nordrhein-Westfalen ist diese Aufgabe gemäß § 40 Abs. 2 S. 4 GO NRW i. V. m. § 51 Abs. 1 GO NRW dem (Ober-)Bürgermeister zugewiesen.

Abzugrenzen sind derartige Äußerungen staatlicher Funktionsträger von solchen, die außerhalb der konkreten gesetzlich zugewiesenen Aufgabe erfolgen. Um bei den Beispielen zu bleiben: Ist der Bundestagspräsident auch Bundestagsabgeordneter,⁴⁵⁴ darf er sich in der Funktion als Abgeordneter grundsätzlich wie die übrigen Abgeordneten äußern.⁴⁵⁵ Ähnlich verhält es sich beim (Ober-)Bürgermeister. Auch wenn er kein gewähltes Ratsmitglied ist, ist er gemäß § 40 Abs. 2 S. 2 GO NRW kraft Gesetzes Mitglied des Rates der Gemeinde mit grundsätzlichem⁴⁵⁶ Stimmrecht. Dies bedeutet, dass er die Sitzungen zwar neutral leiten muss, sich aber außerhalb dieser Funktion auch selbst inhaltlich an der Diskussion beteiligen darf. Für eine solche Beteiligung an der Diskussion ist es nicht erforderlich, dass der Bürgermeister – der kraft seines Amtes als Bürgermeister Mitglied im Rat ist, was ihn vom Parlamentspräsidenten unterscheidet – seinen üblichen Platz im Rat verlässt und die Sitzungsleitung seinem Stellvertreter übergibt. Er sollte aber hinreichend verdeutlichen, dass er nicht in seiner Funktion als Vorsitzender agiert, sondern als Mitglied des Rates.

(d) Die äusserungsspezifische Verwendung von staatlichen Finanz-, Personal- oder Sachmitteln

Ein häufig diskutiertes Kriterium zur Begründung amtlicher Äußerungen ist die Nutzung von staatlichen Finanz-, Personal- oder Sachmitteln.⁴⁵⁷ Verwenden staatliche Funktionsträger mit spezifischem Bezug zu ihren Äußerungen Finanz-, Personal- oder Sachmittel des Staates, kann sich hieraus eine Einordnung als amtliche Äußerung ergeben.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ Ob der Bundestagspräsident Mitglied des Bundestages sein muss, wird unterschiedlich bewertet: Dafür *Lang*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 40 Rn. 9; *Bücker*, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 27 Rn. 1. Dagegen *P. Dach*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Dezember 2010, Art. 40 Rn. 47.

⁴⁵⁵ Siehe dazu *Kubicki*, BT.-Prot. 19/14, S. 1186 D, der nicht nur Bundestagsabgeordneter, sondern auch Vizepräsident des Bundestages ist: „Zunächst einmal möchte ich mich bei meiner Fraktion bedanken, dass sie mir die Gelegenheit gibt, frei von präsidialer Zurückhaltung in die politische Debatte einzugreifen [...]“.

⁴⁵⁶ Siehe hierzu die Ausnahmen in § 40 Abs. 2 S. 6 GO NRW.

⁴⁵⁷ Zum Einsatz von Sach- und Finanzmitteln BVerfGE 138, 102 (118 f. Rn. 57); RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667); *Barczak*, NVwZ 2015, 1016; *Jutzi*, LKRZ 2015, 394. Auch Personalmittel miteinbeziehend *M. Fuchs*, BWVBl. 2015, 405; siehe auch *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 433.

⁴⁵⁸ A.A. *Madjarov*, GreifRecht 2015, 62, der das Kriterium insgesamt als zu unbestimmt ablehnt.

(aa) Der Einsatz von Finanz-, Personal- oder Sachmitteln

Der Begriff der staatlichen Finanz-, Personal- oder Sachmittel ist weit zu fassen. Darunter fallen alle Mittel, die einem staatlichen Funktionsträger nur auf Grund seines Amtes zur Verfügung stehen und von anderen Teilnehmern des politischen Meinungs- und Willensbildungsprozesses gerade nicht genutzt werden können. Ist der Kreis der Nutzungsberechtigten hingegen nicht auf staatliche Funktionsträger beschränkt, handelt es sich von vornherein nicht um spezifische Mittel des Staates.

Eine Inanspruchnahme finanzieller Mittel des Staates liegt etwa dann vor, wenn mit diesen Werbematerialien, Zeitungsanzeigen, Handzettel, Erstwähler- oder Seniorenbriefe finanziert werden.⁴⁵⁹ Hingegen handelt es sich nicht um einen solchen Fall, wenn staatliche Funktionsträger amtliche Mittel nutzen, die ihnen ausdrücklich auch zur privaten Verwendung überlassen worden sind. Unabhängig von der Frage, ob es sich um eine äußerungsspezifische Mittelverwendung handelt, liegt so etwa der Fall bei der Nutzung von Dienstwagen durch die Mitglieder der Bundesregierung bzw. Staats- und Landesregierungen, soweit die private Nutzung zugelassen ist.⁴⁶⁰ Nach § 14 Abs. 1 der Richtlinie für die Nutzung von Dienstkraftfahrzeugen in der Bundesverwaltung (DKfzR) dürfen die Mitglieder der Bundesregierung und die Staatssekretäre die Dienstfahrzeuge uneingeschränkt, also auch privat, nutzen.⁴⁶¹ § 20 Abs. 1 DKfzR bestimmt zusätzlich, dass für die Privatfahrten kein Entgelt zu entrichten ist. So kann der Bundeskanzler mit seinem Dienstwagen – und damit unter Einsatz staatlicher Mittel – zu einem Parteitag fahren, ohne dass er befürchten muss, dass seine dortigen Äußerungen aus diesem Grund als amtlich bewertet werden. Ob also seine Anreise zu einer Veranstaltung mit dem Dienstwagen oder auf andere Weise erfolgt, ändert in seinem Fall nichts an dem Charakter der dort getroffenen Äußerungen.⁴⁶² Aus diesen Gründen ist schon das Argument, von der Einordnung eines potenziellen Wegeunfalls auf amtliche bzw. private Äußerungen zu schließen,⁴⁶³ nicht überzeugend. Eine differenzierte Beurteilung der auf einer Veranstaltung getroffenen Äußerungen würde so unmöglich werden.

⁴⁵⁹ Siehe dazu die Beispiele bei *Studenroth*, AöR Bd. 125 (2000), S. 273.

⁴⁶⁰ Siehe dazu die Richtlinie für die Nutzung von Dienstkraftfahrzeugen in der Bundesverwaltung (DKfzR). Vergleichbare Vorschriften finden sich in den entsprechenden Richtlinien der Länder. Siehe dazu nur die Richtlinien über die Haltung und Benutzung von Dienstkraftfahrzeugen im Lande Nordrhein-Westfalen (Kraftfahrzeugrichtlinien – KfzR); die niedersächsische Richtlinie über Dienstkraftfahrzeuge in der Landesverwaltung (Kfz-Richtlinie).

⁴⁶¹ Zu Besonderheiten bei der Nutzung im Ausland § 14 Abs. 3 DKfzR.

⁴⁶² *Barczak*, NVwZ 2015, 1016; *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 435; *Milker*, JA 2017, 651.

⁴⁶³ In diese Richtung aber *Mandelartz*, DÖV 2015, 328; *Oebbecke*, NVwZ 2007, 31.

Auch kommt es in Betracht, Äußerungen als amtlich zu bewerten, wenn staatliche Funktionsträger personelle Ressourcen des Staates äußerungsspezifisch nutzen. Die Mitarbeiter werden dem Funktionsträger nicht für seine privaten (politischen) Betätigungen vom Staat zur Verfügung gestellt, sondern ausschließlich zur Unterstützung bei seiner amtlichen Tätigkeit.

Beispiele für eine Sachmittelnutzung sind die Nutzung der Amtsräume,⁴⁶⁴ die amtlich erlangte Adressnutzung⁴⁶⁵ oder auch die Möglichkeit, auf die Beleuchtung von Gebäuden Einfluss zu nehmen⁴⁶⁶. Richtigerweise hat die Rechtsprechung es jedoch abgelehnt, amtliche Äußerungen auf einer privaten Internetseite schlicht auf Grund eines Hyperlinks auf eine städtische Internetseite anzunehmen.⁴⁶⁷ Eine reine Verlinkung kann hierfür nicht ausreichen. Ein solcher Hyperlink ist nur ein Querverweis, den jedermann auf seiner eigenen Internetseite einrichten kann, ohne hierfür eine gesonderte Erlaubnis einholen zu müssen. Der Nutzer muss den Link betätigen und wird gerade nicht automatisch auf die amtliche Internetseite weitergeleitet, sodass für diesen deutlich erkennbar ist, dass es sich um eine andere Internetseite handelt.⁴⁶⁸ Nicht anders ist der Fall zu beurteilen, wenn sich auf einer staatlichen Internetseite ein Link auf eine private Seite findet. Die Äußerungen auf der privaten Seite werden dadurch auch nicht zu amtlichen Stellungnahmen. Der auf der staatlichen Internetseite gesetzte Verweis als solcher ist freilich als amtlich zu bewerten.

Zudem wird diskutiert, ob ein staatlicher Funktionsträger seine dienstliche Telefonnummer in parteilichen Veröffentlichungen angeben darf. Die Nutzung des amtlichen Telefonanschlusses steht nur für dienstliche Zwecke zur Verfügung. Es handelt sich unabhängig davon, ob dem Dienstherren zusätzliche Kosten entstehen, um eine Nutzung staatlicher Sachmittel. Hingegen argumentiert das VG Wiesbaden, dass durch die Angabe der Telefonnummer nur auf eine ohnehin bestehende Möglichkeit der Kontaktaufnahme hingewiesen werde.⁴⁶⁹ Der vom Gericht nicht ausreichend gewürdigte Unterschied zur allgemein bestehenden Möglichkeit, sich telefonisch an einen staatlichen Funktionsträger zu wenden, liegt hier aber darin begründet, dass diese Telefonnummer für politische bzw. wahlkampfbezogene Zwecke verwendet wird. Mitbewerbern ist diese Möglichkeit gerade verwehrt. Die Verwendung weist dann eine andere Qualität auf. Be-

⁴⁶⁴ Barczak, NVwZ 2015, 1016.

⁴⁶⁵ Siehe dazu VG Frankfurt a. M. NVwZ 1997, 1240 (1241 f.); Oebbecke, NVwZ 2007, 31.

⁴⁶⁶ Dazu VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201; Barczak, NVwZ 2015, 1016.

⁴⁶⁷ HessVGh, Beschluss v. 6.6.2006 – 8 UZ 1166/05, juris, Rn. 6, der darauf verweist, dass auch andere Wahlbewerber die Möglichkeit gehabt hätten, auf ihrer Internetseite einen solchen Link zu platzieren.

⁴⁶⁸ VG Wiesbaden HSGZ 2005, 173 (179).

⁴⁶⁹ VG Wiesbaden HSGZ 2005, 173 (178 f.); kritisch Oebbecke, NVwZ 2007, 31 Fn. 29.

stätigt wird das Ergebnis, wenn der staatliche Funktionsträger auf Grund der Angabe der dienstlichen Telefonnummer außerdienstliche Gespräche während seiner Dienstzeit führen müsste. Das amtliche Büro würde dann zur „Wahlkampfzentrale“ umfunktioniert. Während des Dienstes hat er sich aber mit seiner ganzen Arbeitskraft seiner dienstlichen Tätigkeit zu widmen. Andernfalls läge zusätzlich eine Nutzung von personellen Ressourcen des Staates vor.⁴⁷⁰

Die Angabe der dienstlichen Telefonnummer ist der amtlichen Sphäre in jedem Fall auch dann zuzuordnen, wenn die Anrufer den staatlichen Funktionsträger nicht unmittelbar selbst erreichen. Das womöglich zur Verfügung gestellte Sekretariat ist nur für die amtlichen Geschäfte zuständig und verwaltet nicht die privaten Aktivitäten des Amtsträgers. Insbesondere ist es nicht für die Organisation eines Wahlkampfes zuständig.

(bb) Die äußerungsspezifische Verwendung

Die staatlichen Finanz-, Personal- oder Sachmittel müssen zudem *äußerungsspezifisch*⁴⁷¹ verwendet werden. Das Bundesverfassungsgericht fordert, dass die Mittelverwendung in einem spezifischen Zusammenhang mit den Äußerungen stehen muss,⁴⁷² erläutert aber nicht was dies konkret bedeutet.

Zunächst kann der Schluss gezogen werden, dass die schlichte Verwendung von staatlichen Ressourcen – unabhängig davon in welcher Intensität diese erfolgt – alleine als Kriterium nicht ausreicht. „Äußerungsspezifisch“ ist daher im Sinne des Bundesverfassungsgerichts wohl so zu verstehen, dass zwischen den Äußerungen und dem staatlichen Mitteleinsatz eine besonders enge Verbindung bestehen muss. Dies kann anhand des bereits angesprochenen Beispiels bzgl. der Dienstwagennutzung verdeutlicht werden. Die rechtliche Bewertung von Äußerungen staatlicher Funktionsträger auf einer Veranstaltung ändert sich selbst dann nicht, wenn die Funktionsträger zu der Veranstaltung mit dem Dienstwagen angereist sind, auch wenn ihnen die private Nutzung nicht gestattet wäre. Es fehlt an der äußerungsspezifischen Verwendung.⁴⁷³

Hingegen liegt ein solcher äußerungsspezifischer Zusammenhang vor, wenn bzgl. getroffener Äußerungen ausdrücklich auf Ansprechpartner verwiesen wird, die dem staatlichen Funktionsträger nur in amtlicher Funktion zur Verfügung stehen. So hat das VG München zutreffend Äußerungen auf einer Facebook-Sei-

⁴⁷⁰ Siehe dazu BVerwG NVwZ 1999, 424; *Wichmann*, in: *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2017, S. 336 Rn. 203.

⁴⁷¹ BVerfGE 138, 102 (117 Rn. 53 ff.); siehe auch *Barczak*, NVwZ 2015, 1016; *Penz*, ThürVBl. 2016, 268.

⁴⁷² BVerfGE 138, 102 (118 Rn. 56).

⁴⁷³ Siehe auch *Kliegel*, in: *Scheffczyk/Wolter*, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 435.

te eines Oberbürgermeisters, die im Impressum mittelbar auf zwei städtische Ansprechpartner verwies und zudem vom Oberbürgermeisterbüro mitbetreut wurde, als amtlich bewertet.⁴⁷⁴

(e) *Die offiziellen amtlichen Verlautbarungen*

Der amtliche Charakter einer Äußerung kann sich auch aus der Form der Veröffentlichung ergeben.⁴⁷⁵ Klassisches und eindeutiges Beispiel hierfür ist der Verwaltungsakt. Darüber hinaus ist dies etwa dann der Fall, wenn offizielle Weihnachts- oder Neujahrsgrüßworte, staatliche Internetseiten,⁴⁷⁶ staatliche Angebote im Bereich der sozialen Medien⁴⁷⁷ sowie Schreiben mit dem üblicherweise vom Hoheitsträger verwendeten Briefkopf verwendet werden.⁴⁷⁸ Vielfältige weitere Äußerungsformen sind denkbar, sodass die Aufzählung als nicht abschließend verstanden werden darf.

Zutreffend differenziert wird die Nutzung des Amtsblattes gesehen.⁴⁷⁹ Ist die Äußerung Bestandteil des amtlichen Teils, führt dies zur Einstufung als amtliche Äußerung.⁴⁸⁰ Wird lediglich eine Anzeige im allgemeinen Teil abgedruckt, die jedermann aufgeben kann,⁴⁸¹ liegt keine amtliche Äußerung vor, wobei hin-

⁴⁷⁴ VG München K&R 2015, 285 (285 f.).

⁴⁷⁵ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 66.

⁴⁷⁶ *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 433. A.A. *Madjarov*, GreifRecht 2015, 62, sieht in der Verwendung der offiziellen Internetseite kein taugliches Kriterium, weil es sich nicht um einen wettbewerbsverzerrenden Vorteil handele; ähnlich *Gärditz*, <https://verfassungsblog.de/steriles-politikverstaendnis-zum-wanka-urteil-des-bundesverfassungsgerichts> (zuletzt abgerufen am 10.3.2018). Richtigerweise handelt es sich bei der Nutzung der amtlichen Internetseiten eindeutig um einen wettbewerbsverzerrenden Vorteil, weil nur der staatliche Funktionsträger bzw. von ihm beauftragte Mitarbeiter entscheiden, welche Äußerungen dort veröffentlicht werden. Ihm steht also ein Medium zur Verfügung, das anderen Teilnehmern des Meinungs- und Willensbildungsprozesses verschlossen ist.

⁴⁷⁷ Siehe dazu HessVGH HSGZ 2017, 289 (291); *Mast*, K&R 2016, 543.

⁴⁷⁸ Siehe BVerfGE 138, 102 (118 f. Rn. 57); 140, 225 ff.; ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (298); RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667); BayVGH NVwZ 1992, 287 (288 f.); *Barczak*, NVwZ 2015, 1016; *Studenroth*, AöR Bd. 125 (2000), S. 274; *Kallerhoff*, in: *Kallerhoff/v. Lennep/Bätge/u. a.*, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 88.

⁴⁷⁹ OVG RhPf DÖV 2001, 830 (830 f.); *Kallerhoff*, in: *Kallerhoff/v. Lennep/Bätge/u. a.*, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 90 f.; *Oebbecke*, NVwZ 2007, 31.

⁴⁸⁰ Siehe dazu BVerwG DÖV 1974, 388 (388 f.); BayVGH NVwZ 1992, 287 (288); BaWüVGH NVwZ 1992, 504 (504 f.).

⁴⁸¹ Siehe dazu BVerwG NVwZ 2001, 928 (928 f.); BaWüVGH, Urteil v. 27.11.1978 – I 3282/78, juris, Rn. 20.

reichend erkennbar sein muss, dass es sich nicht um eine amtliche Anzeige handelt.⁴⁸²

Amtliche Äußerungen sind richtigerweise auch dann zu bejahen, wenn private Pressemitteilungen auf amtlichen Internetseiten lediglich (identisch) wiedergegeben werden. Hierdurch macht sich der Staat diese Äußerungen zu eigen und eröffnet gerade ausgewählten gesellschaftlichen Gruppen eine zusätzliche Plattform, die anderen nicht zur Verfügung steht.

Das OVG Berlin-Brandenburg⁴⁸³ hielt trotz der Veröffentlichung von Äußerungen auf der Internetseite einer Kommune daran fest, dass es sich nicht um amtliche Äußerungen handele, weil ausdrücklich auf ein privates Bündnis als Initiator hingewiesen wurde.⁴⁸⁴ An den zuvor dargestellten Kriterien gemessen, hätte die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg insoweit anders ausfallen müssen.

(f) Die Verwendung von hoheitlichen Symbolen

Verwenden staatliche Funktionsträger im Zusammenhang mit ihren Äußerungen hoheitliche Symbole, die ihnen nur kraft ihres Amtes zur Verfügung stehen, kann dies zu amtlichen Äußerungen führen. Ein solcher Fall liegt etwa dann vor, wenn staatliche Funktionsträger eine Amtskette tragen, wie dies bei Bürgermeistern vorkommen kann.⁴⁸⁵ Die Bürgermeisterkette symbolisiert, dass es sich bei ihrem Träger um einen Repräsentanten der jeweiligen Gemeinde handelt, und legitimiert ihn nach außen.⁴⁸⁶

Doch bedarf es bei der Verwendung hoheitlicher Symbole insgesamt einer differenzierten Betrachtung. Für einzelne Symbole ist die Nutzung für private Zwecke ausdrücklich zugelassen, sodass dann nicht mehr davon gesprochen werden kann, dass eine Verwendung nur kraft des Amtes möglich ist.⁴⁸⁷ In diesem Fall kann die Verwendung nichts zur Abgrenzung beitragen.

⁴⁸² RhPfVerfGH NVwZ 2002, 78 (79); OVG RhPfDÖV 2001, 830 (830 f.); VG Trier, Urteil v. 20.1.2015 – 1 K 1591/14.TR, juris, Rn. 126. Siehe dazu auch B.IV.2.c)aa(2)(g).

⁴⁸³ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 14.9.2012 – OVG 1 S 127.12.

⁴⁸⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 14.9.2012 – OVG 1 S 127.12, juris, Rn. 7.

⁴⁸⁵ Kallerhoff, in: Kallerhoff/v. Lennep/Bätge/u. a., Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 87. So regelt z. B. § 4 Hauptsatzung der Stadt Köln, dass die Amtskette bei feierlichen Anlässen vom Oberbürgermeister getragen wird.

⁴⁸⁶ „Was für den König die Krone ist und für den Bischof der Stab, das ist für einen Bürgermeister die Amtskette. Sie strahlt gefällige Würde aus, und sie glitzert nach Tradition. Ihre Anwesenheit auf protokollgerechter Kleidung meldet, daß eine festliche kommunale Stunde geschlagen hat. Vor allem aber legitimiert sie ihren Träger sichtbar als das, was er heute ist: der erste Bürger und Repräsentant seiner Stadt.“, so Richter, Neues Rheinland 1963, 14.

⁴⁸⁷ So war dies z. B. für das „Nordrhein-Westfalen-Zeichen“ in einem RdErl. d. Innenministeriums (12 – 34.02.02) v. 1.10.2009 bis zur Aufhebung des Erlasses Anfang 2016 geregelt. Die

Das VG Wiesbaden hat daher zutreffend entschieden, dass die Verwendung des (abgewandelten) Wappens einer Gemeinde auf einer im Übrigen privaten Internetseite des Bürgermeisters noch nicht dazu führt, dass der Inhalt als amtliche Äußerung zu bewerten ist.⁴⁸⁸ Häufig verwenden auch regionale Untergliederungen von Parteien offizielle Wappen (teilweise kombiniert mit dem Parteologo), ohne dass sich hierdurch der Charakter der Äußerungen in diesem Zusammenhang verändert. Vielmehr bringt dies nur eine gewisse regionale Verbundenheit zum Ausdruck.⁴⁸⁹

(g) Das äußere Erscheinungsbild

Auch das äußere Erscheinungsbild kann auf amtliche Äußerungen hindeuten. So kann der Fall liegen, wenn Äußerungen in einer mit amtlichen Publikationen vergleichbaren Form präsentiert werden, und auf diese Weise beim Rezipienten der Eindruck erweckt wird, dass es sich um amtliche Äußerungen handelt. Ob und wann dies der Fall ist, kann aber nur im Einzelfall und dann im Vergleich zur amtlichen Veröffentlichung entschieden werden. So hatte das OVG Rheinland-Pfalz zu entscheiden, ob sich eine Wahlanzeige im nicht amtlichen Teil eines Amtsblattes vom amtlichen Teil hinreichend unterschied.⁴⁹⁰ Aufgrund von deutlich erkennbaren drucktechnischen Unterschieden kam das Gericht zu dem überzeugenden Ergebnis, dass es sich nicht um amtliche Äußerungen handelte.⁴⁹¹

(h) Der zeitliche und/oder räumliche Rahmen der Äußerungen

Schließlich kann sich der amtliche Charakter einer Äußerung aus dem zeitlichen und/oder räumlichen Rahmen ergeben.⁴⁹² Äußert sich ein staatlicher Funktionsträger im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit, so z. B. ein Minister bei einer Veranstaltung des eigenen Ministeriums, nimmt dieser in der Regel amtliche Autorität in Anspruch.⁴⁹³ Gleiches gilt, wenn der staatliche Funktionsträger nur kraft seines Amtes an einer bestimmten Veranstaltung teilnimmt.⁴⁹⁴ Es kann auch berücksichtigt werden, ob die Einladung zu einer Veranstaltung an den

Verwendung des Zeichens war allerdings nach Nr. 2b) des Erlasses untersagt, wenn der Anschein der amtlichen Verwendung entstehen konnte.

⁴⁸⁸ VG Wiesbaden HSGZ 2005, 173 (178). Zustimmend *Kallerhoff*, in: *Kallerhoff/v. Lenep/Bätge/u. a.*, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 91.

⁴⁸⁹ Vgl. VG Wiesbaden HSGZ 2005, 173 (178).

⁴⁹⁰ OVG RhPf DÖV 2001, 830 ff.

⁴⁹¹ OVG RhPf DÖV 2001, 830 (830 f.); zustimmend RhPfVerfGH NVwZ 2002, 78 (79 f.).

⁴⁹² BVerfGE 138, 102 (118 f. Rn. 57); VG Trier, Urteil v. 20.1.2015 – 1 K 1591/14.TR, juris, Rn. 126; *Oebbecke*, NVwZ 2007, 31.

⁴⁹³ BVerfGE 138, 102 (118 f. Rn. 57).

⁴⁹⁴ BVerfGE 138, 102 (118 f. Rn. 57).

staatlichen Funktionsträger als solchen gerichtet ist.⁴⁹⁵ Der Ort eines Interviews, z. B. in den Diensträumen,⁴⁹⁶ kann ebenfalls bei der Abgrenzung berücksichtigt werden.

(i) *Der sachliche Zusammenhang*

Ein sachlicher Zusammenhang zur amtlichen Tätigkeit kann sich aus dem Inhalt der Äußerungen ergeben.⁴⁹⁷ Beziehen sich die Äußerungen nur auf Maßnahmen oder Vorhaben, die ausschließlich Gegenstand der dienstlichen Tätigkeit sind, kann das ein taugliches Abgrenzungskriterium sein.⁴⁹⁸ Äußert sich z. B. ein Regierungsmitglied zur Politik der eigenen Regierung, kann dies darauf hindeuten, dass es sich um amtliche Äußerungen handelt, wobei die reine Weitergabe von in amtlicher Funktion gewonnenen Informationen noch nicht ausreichen soll.⁴⁹⁹

Allerdings ist bereits umstritten, inwieweit überhaupt auf den Inhalt abgestellt werden darf. Einerseits wird vertreten, dass der Begriff der amtlichen Äußerung restriktiv auszulegen sei und daher allenfalls im Ausnahmefall inhaltliche Kriterien zur Abgrenzung herangezogen werden könnten.⁵⁰⁰ Dies sei dann der Fall, wenn die Äußerungen sonst nicht nachvollziehbar seien oder keinen Sinn ergäben. Überwiegend lässt sich jedoch konstatieren, dass die inhaltlichen Kriterien als taugliche Abgrenzungskriterien angesehen werden.⁵⁰¹

Bei dieser zutreffenden Berücksichtigung des Inhalts als Abgrenzungskriterium darf aber nicht die wichtige Frage des Stellenwerts des Kriteriums⁵⁰² übersehen werden. So hat die Rechtsprechung es für möglich erachtet, bei einer privat finanzierten Werbeanzeige vom Inhalt auf eine amtliche Äußerung schließen zu können.⁵⁰³ Ebenso ist bei einer Publikation einer Partei, deren Herausgeberschaft

⁴⁹⁵ Mandelartz, DÖV 2015, 328.

⁴⁹⁶ Bei ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1410) kommt als weiterer Hinweis hinzu, dass sich Ministerpräsident *Ramelow* vor der Landesdienstflagge geäußert hat. Siehe dazu *Penz*, ThürVBl. 2016, 267 f.

⁴⁹⁷ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667 f.); HessVGH NVwZ 1999, 1365 ff.; VG Osnabrück NdsVBl. 1999, 270; VG Schwerin v. 8.10.2009 – 1 A 1122/08, juris, Rn. 49; VG Osnabrück v. 23.4.2002 – 1 A 126/01, juris, Rn. 22. Anders *Studenroth*, AöR Bd. 125 (2000), S. 274 f., der das Kriterium selbst in Ausnahmefällen für untauglich hält.

⁴⁹⁸ BVerfGE 138, 102 (118 f. Rn. 57).

⁴⁹⁹ Siehe dazu HessVGH NVwZ-RR 2004, 58 (59); *Oebbecke*, NVwZ 2007, 32.

⁵⁰⁰ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667).

⁵⁰¹ *Oebbecke*, NVwZ 2007, 31; *Kühn*, Bürgerbeeinflussung durch Berichterstattung staatlicher Stellen, 2018, S. 257. Ohne ausdrücklich zwischen formellen und materiellen Kriterien zu differenzieren BVerfGE 138, 102 (118 ff. Rn. 55 ff.); HessVGH NVwZ 1999, 1365 (1367 f.); VG Osnabrück NdsVBl. 1999, 270; VG Schwerin, Urteil v. 8.10.2009 – 1 A 1122/08.

⁵⁰² Dazu im Anschluss B.IV.2.c)bb).

⁵⁰³ VG Osnabrück NdsVBl. 1999, 270. Der Entscheidung liegt die Äußerung eines Stadt-

eindeutig angegeben war, verfahren worden.⁵⁰⁴ Sofern ein staatlicher Funktionsträger für seine eigene Wiederwahl wirbt, ist dies bei der Abgrenzung zu berücksichtigen.⁵⁰⁵ Denn auch den Wahlbewerbern steht das Recht auf politische Chancengleichheit zu, sodass ihnen nicht grundsätzlich verwehrt werden darf, mit den während ihrer Amtszeit erzielten Erfolgen zu werben.⁵⁰⁶

Kein Kriterium ist hingegen das schlicht bestehende besondere öffentliche Interesse an einer Person kraft ihres Amtes, z. B. als Interviewpartner.⁵⁰⁷ Das Bundesverfassungsgericht argumentiert zutreffend, dass dieser tatsächliche Unterschied zu anderen Teilnehmern des Meinungs- und Willensbildungsprozesses nicht zur Abgrenzung beitrage, weil dies in der Demokratie zum üblichen politischen Wettbewerb gehöre und in der Verantwortung der Medien stehe.⁵⁰⁸ Insofern kann von einem Amtsbonus gesprochen werden, der die Äußerungen aber nicht zu amtlichen Äußerungen werden lässt.

Dem Bundesverfassungsgericht reichte im Fall *Schwesig* der vorhandene Zusammenhang zwischen Äußerungen und amtlicher Tätigkeit für eine Einordnung als amtliche Äußerungen nicht aus.⁵⁰⁹ Dies lag darin begründet, dass die relevanten Interviewäußerungen erst nach der offiziellen Veranstaltung erfolgten, an der die Bundesministerin nach Feststellung des Bundesverfassungsgerichts⁵¹⁰ als solche teilnahm. Daher wäre die Bewertung anders ausgefallen, wenn die Äußerungen Bestandteil der Veranstaltung selbst gewesen wären. Bei Veranstaltungen des allgemein politischen Diskurses wie Talkrunden, Interviews oder Diskussionsforen kann zwischen einzelnen Äußerungen differenziert werden, sodass hierbei sowohl amtliche als auch private Äußerungen geäußert werden kön-

direktors in einer unstreitig privat finanzierten Werbeanzeige zugrunde, in der er betont, dass die Verwaltung eine klare Führung brauche und er wisse, worauf es ankomme. Zudem wurde der Anzeige ein Bild des Stadtdirektors beigefügt, das zuvor schon im amtlichen Kontext verwendet wurde.

⁵⁰⁴ HessVGH NVwZ 1999, 1365 ff.; kritisch hierzu *Adrian*, HSGZ 1999, 197. Das VG Osnabrück, Urteil v. 23.4.2002 – 1 A 126/01, beurteilte die Wahlwerbung („Ihre Stimme [...] hat Sofort-Wirkung!“) eines Bürgermeisterkandidaten, der schon bei der Gemeindeverwaltung tätig war, als unzulässige Wahlbeeinflussung. Besondere Berücksichtigung fand in diesem Fall, dass zwischen Wahl und Amtsantritt 15 Monate lagen.

⁵⁰⁵ *Oebbecke*, NVwZ 2007, 31 f.

⁵⁰⁶ Überzeugend *Adrian*, HSGZ 1999, 199.

⁵⁰⁷ Anders *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 61.

⁵⁰⁸ BVerfGE 138, 102 (120 Rn. 60); *Linke*, NWVBl. 2015, 440; *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Bd. 4, 2017, S. 431. Die Pressefreiheit schützt umfassend „von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen“, vgl. nur BVerfGE 20, 162 (176). Hierzu zählt auch die Auswahl des Gesprächspartners.

⁵⁰⁹ BVerfGE 138, 102 (122 ff. Rn. 69 ff.).

⁵¹⁰ BVerfGE 138, 102 (122 f. Rn. 71).

nen.⁵¹¹ Dass dabei im Zweifel nur einzelne Äußerungen einer politischen Neutralitätspflicht unterliegen, ist kein Argument gegen die Abgrenzung, sondern nur die Folge einer differenzierten Betrachtung.

(j) *Kein eindeutiges Ergebnis*

Wie die Situation zu bewerten ist, wenn im Einzelfall anhand der dargestellten Abgrenzungskriterien kein eindeutiges Ergebnis ermittelt werden kann, wird unterschiedlich gesehen: Teilweise wird bei Äußerungen staatlicher Funktionsträger in der Öffentlichkeit von der widerlegbaren Vermutung ausgegangen, dass sich diese in ihrer Funktion als staatliche Funktionsträger äußern.⁵¹² Begründet wird dies u. a. mit der Annahme, dass die Anzahl der amtlichen Auftritte zahlenmäßig gegenüber denen als Privatperson überwiege.⁵¹³

Dieser Ansatz überzeugt aber nicht: Zwar mag es für einige staatliche Funktionsträger zutreffen, dass die Anzahl der amtlichen Auftritte in der Öffentlichkeit gegenüber denen als Privatperson überwiegt, doch lassen sich hieraus für die Entscheidung des jeweiligen Einzelfalls keine konkreten Schlüsse ziehen.⁵¹⁴ Ebenfalls nicht hinreichend klar – insbesondere mit Blick auf Reden auf Parteitagen – ist der pauschale Hinweis, dass die Bürger die Äußerungen im Zweifel als amtliche Stellungnahme wahrnehmen würden.⁵¹⁵

Ein überzeugenderer Weg wird mit der sog. Zweifelsregel verfolgt. Danach wird zum Schutz der grundrechtlichen Meinungsfreiheit und des damit zusammenhängenden politischen Engagements staatlicher Funktionsträger im Zweifel von einer privaten Äußerung ausgegangen.⁵¹⁶ Zutreffend wird danach die Abgrenzungsfrage im Zweifel zu Gunsten der Meinungsfreiheit entschieden: Die Meinungsfreiheit ist eines der „vornehmsten Menschenrechte überhaupt“⁵¹⁷ und für eine „freiheitliche demokratische Staatsordnung [...] schlechthin konstituie-

⁵¹¹ BVerfGE 138, 102 (119 f. Rn. 59). Kritisch *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 273; *Putzer*, DÖV 2015, 423.

⁵¹² *Mandelartz*, DÖV 2015, 328; *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 434; *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 146.

⁵¹³ *Mandelartz*, DÖV 2015, 328.

⁵¹⁴ Siehe dazu BayVGh, Beschluss v. 14.9.2015 – 4 ZB 15.639, juris, Rn. 11, der auf das Erfordernis der Differenzierung ausdrücklich hinweist: „[...] nicht jede Äußerung eines Amtsträgers“ darf „ohne Differenzierung automatisch der Amtsführung zugerechnet werden“.

⁵¹⁵ So aber *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 273 f.; *Morlok/Voss*, BayVBl. 1995, 516.

⁵¹⁶ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (668); BayVerfGH NVwZ-RR 1994, 529 (533); VG Leipzig SächsVBl. 2016, 258 (260); VG Trier, Urteil v. 20.1.2015 – 1 K 1591/14.TR, juris, Rn. 127; *Studenroth*, AöR Bd. 125 (2000), S. 272; *Barczak*, NVwZ 2015, 1016; *Putzer*, DÖV 2015, 423; *Möstl*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 62.

⁵¹⁷ BVerfGE 7, 198 (208); 69, 315 (344).

rend⁵¹⁸. Die Auseinandersetzung der verschiedenen politischen Meinungen wird hierdurch erst ermöglicht. Auf Grund dieser besonderen Bedeutung des Grundrechts ist im Zweifel von einer privaten Äußerung auszugehen.⁵¹⁹

bb) Der Stellenwert der Abgrenzungskriterien

Bei der Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen kommt es nicht nur entscheidend auf die potenziell relevanten Abgrenzungskriterien, sondern auch auf deren Stellenwert an. Hier fehlt es bislang noch an einer klaren Systematisierung, was für die Praxis erhebliche Nachteile bringt, weil auch von Rechtskundigen häufig keine rechtssichere Einschätzung vorab gegeben werden kann. Daher ist eine solche Einordnung der Abgrenzungskriterien insbesondere deshalb erforderlich, um staatlichen Funktionsträgern einen rechtssicheren Rahmen für ihre grundsätzlich erwünschten Äußerungen zu schaffen.

Vor diesem Hintergrund sind die Abgrenzungskriterien in zwei Kategorien einzuteilen: Die erste Kategorie umfasst die Kriterien, aus denen sich eindeutig – ohne weitere Prüfung – der amtliche Charakter ergibt. Hierzu zählen die ausdrückliche Bezugnahme auf das Amt durch den staatlichen Funktionsträger, die Verwendung der konkret-funktionellen Amtsbezeichnung durch den staatlichen Funktionsträger, Äußerungen im Rahmen der Erfüllung konkreter gesetzlicher Aufgaben und die Veröffentlichung der Äußerungen in Form von amtlichen Verlautbarungen.

Bei einer ausdrücklichen Bezugnahme auf das Amt durch den staatlichen Funktionsträger ist die Abgrenzungsfrage entschieden; weitere Kriterien müssen nicht mehr bemüht werden. Dass das Bundesverfassungsgericht bei einer solchen ausdrücklichen Bezugnahme nur davon spricht, dass „regelmäßig“ amtliche Äußerungen vorlägen,⁵²⁰ also Ausnahmen denkbar bleiben, überzeugt nicht. Der staatliche Funktionsträger entscheidet sich hier gerade dafür, die Autorität seines Amtes in Anspruch zu nehmen, sodass er sich dann auch an den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften für das Handeln als staatlicher Funktionsträger messen lassen muss. Die Einordnung der Äußerungen als amtlich kann den staatlichen Funktionsträger daher nicht überraschen.⁵²¹

⁵¹⁸ BVerfGE 7, 198 (208); siehe auch BVerfGE 62, 230 (247); 76, 196 (208 f.); 93, 266 (292 f.); *Bethge*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 22; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 5 Rn. 3. Siehe hierzu auch *Schmidt-Jortzig*, in: HStR VII, 3. Aufl. 2007, § 162 Rn. 9; *Müller-Franken*, Meinungsfreiheit im freiheitlichen Staat, 2013, S. 64; *Wahnschaffe*, NVwZ 2016, 1770.

⁵¹⁹ *Mösl*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 62.

⁵²⁰ BVerfGE 138, 102 (118 f. Rn. 57).

⁵²¹ A.A. *Mast*, K&R 2016, 543, der vermutet, dass die Berücksichtigung subjektiver Elemente „zu weiter gesteigerter Rechtsunsicherheit“ führe.

Gleiches gilt bei der Verwendung der konkret-funktionellen Amtsbezeichnung. Ausnahmen sind aus den gleichen Gründen wie bei der ausdrücklichen Bezugnahme auf das Amt nicht erforderlich. Der staatliche Funktionsträger äußert sich bewusst als solcher.

Bei der Erfüllung konkreter gesetzlicher Aufgaben durch einen staatlichen Funktionsträger erfolgt die Zuordnung zur amtlichen Sphäre bereits kraft Gesetzes, sodass auch in diesem Fall die Prüfung weiterer Kriterien entbehrlich ist. Fraglich kann lediglich sein, ob die Äußerungen noch in Erfüllung der konkreten Aufgaben erfolgen.

In die zweite Kategorie fallen die Kriterien, die lediglich als Indiz herangezogen werden können, maßgeblich bleiben aber die Gesamtumstände des Einzelfalls. Dies gilt selbst dann, wenn mehrere Kriterien mit Indizcharakter erfüllt sind. Hierzu zählt die äußerungsspezifische Verwendung von staatlichen Finanz-, Personal- oder Sachmitteln, die Verwendung von hoheitlichen Symbolen, das äußere Erscheinungsbild und der zeitliche, räumliche und sachliche Zusammenhang der Äußerungen.

In Bezug auf die Verwendung von Staatssymbolen und Hoheitszeichen weist das Bundesverfassungsgericht zutreffend darauf hin, dass sich aus deren Verwendung ein spezifischer Amtsbezug ergeben *könne*, also nicht zwingend ergibt.⁵²²

Diskussionswürdig erscheint womöglich die Einordnung des Kriteriums der äußerungsspezifischen Verwendung staatlicher Finanz-, Personal- oder Sachmittel als Indiz. Prima facie käme auch eine Einordnung in die erste Kategorie in Betracht. Jedoch muss hierbei berücksichtigt werden, dass häufig der Einsatz staatlicher Mittel für die Rezipienten nicht erkennbar ist. Lässt sich die Bundeskanzlerin beispielsweise eine Parteitagrede von ihren Mitarbeitern im Bundeskanzleramt schreiben – was freilich unzulässig ist, weil bzw. soweit⁵²³ die dortigen Mitarbeiter nicht für die jeweilige Partei des Amtsinhabers arbeiten – ändert dies nichts daran, dass sie die Rede in der Funktion als Parteivorsitzende hält. Es kann wohl kaum angenommen werden, dass sich die Rede dann zu einer amtlichen Stellungnahme der Bundeskanzlerin verändert. Verdeutlicht wird die Richtigkeit dieses Ergebnisses dadurch, dass bei der Monate oder Jahre späteren Feststellung von derartigen Verstößen die Rede auch nicht nachträglich als amtlich bewertet werden würde.⁵²⁴ Ein anderes Ergebnis würde die Frage nach dem zulässigen Rechtsweg aufwerfen, wenn die Zuhörer noch nicht einmal die Mög-

⁵²² BVerfGE 138, 102 (119 Rn. 57).

⁵²³ Siehe zu der vor den Bundestagswahlen 2017 diskutierten „Minijob-Problematik“ *Kollberg*, <http://www.faz.net/-hpp-90yg8> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁵²⁴ Siehe dazu *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 435 Fn. 90.

lichkeit hätten zu erkennen, ob es sich um amtliche oder private Äußerungen handelt, weil Hintergrundgeschehnisse dem Publikum in der Regel verborgen bleiben. Bei amtlichen Äußerungen läge eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, bei privaten Äußerungen eine zivilrechtliche Streitigkeit vor. In derartigen Fällen reicht daher die äußerungsspezifische Verwendung staatlicher Finanz-, Personal- oder Sachmittel alleine nicht aus, um Äußerungen als amtlich zu bewerten.

cc) Das Prüfungsschema zur Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen

Für die Abgrenzung ergibt sich damit folgendes Schema:

Erster Schritt: Hat sich eine Person geäußert, die prinzipiell zum Kreis der staatlichen Funktionsträger zählt? Ist dies nicht erfüllt, steht das Ergebnis fest: Es liegen keine amtlichen Äußerungen vor. Wird die Frage bejaht, ist weiter zu prüfen, ob die Äußerungen in der Funktion als staatlicher Funktionsträger abgegeben wurden.

Zweiter Schritt: Ist ein Abgrenzungskriterium erfüllt, anhand dessen eindeutig auf amtliche Äußerungen geschlossen werden kann? Ist dies der Fall, liegen damit zwingend amtliche Äußerungen vor. Andernfalls muss weiter geprüft werden.

Dritter Schritt: Sind Kriterien erfüllt, die als Indiz für amtliche Äußerungen gewertet werden können? Kann dies nicht bejaht werden, liegen keine amtlichen Äußerungen vor. Ist zumindest ein Kriterium erfüllt, ist weiter zu prüfen.

Vierter Schritt: Ändern die Gesamtumstände des Einzelfalls das Ergebnis von Schritt drei? Mögliche Zweifel wirken sich dabei zu Gunsten der Bewertung als private Äußerungen aus. Ist dies nicht der Fall, liegen amtliche Äußerungen vor. Andernfalls handelt es sich um private Äußerungen.

d) Fazit

Die Abgrenzung zwischen amtlichen und privaten Äußerungen unterscheidet sich wesentlich von der Frage nach der inhaltlichen Reichweite der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger. Auffälliger Unterschied ist, dass die politische Neutralitätspflicht für die staatlichen Funktionsträger differenziert funktionsbezogen betrachtet werden muss; im Gegensatz dazu ist die Abgrenzung zwischen amtlichen und privaten Äußerungen für alle staatlichen Funktionsträger einheitlich vorzunehmen. Eine funktionsbezogene Betrachtung ist hier nicht erforderlich.⁵²⁵

⁵²⁵ A.A. Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 143, der den Bundespräsidenten in einer Sonderrolle sieht. Ähnlich *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des

Wird die Abgrenzung anhand der zuvor dargestellten Kriterien vorgenommen, bietet diese ein praktikables Maß an Rechtssicherheit. Freilich lassen sich abstrakt nicht alle Detailfragen klären, sodass eine Gesamtabwägung im Einzelfall und mit dieser ein Stück weit Rechtsunsicherheit nicht gänzlich zu verhindern ist. Ein eindeutiger Stellenwert der verschiedenen Kriterien wirkt der Rechtsunsicherheit aber entgegen und schafft insoweit mehr Klarheit. Nicht zuletzt dient dies einer effektiven Grundrechtsausübung durch staatliche Funktionsträger außerhalb ihres Amtes, wenn diese nicht Gefahr laufen, doch als Neutralitätspflichtige angesehen zu werden.

Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 427. Gegen diese Sichtweise spricht, dass es dem Bundespräsidenten außerhalb seines Amtes nicht verwehrt sein kann, für eine politische Richtung bzw. Partei zu werben. Andernfalls käme es gerade dazu, dass das Amt die Person umfassend „aufsaugen“ würde.

V. Die Verpflichtung des Staates zu politischer Neutralität

1. Die Ausprägungen der politischen Neutralitätspflicht

Bevor die rechtliche Zulässigkeit von Äußerungen staatlicher Funktionsträger beurteilt werden kann, sind die verschiedenen Ausprägungen der politischen Neutralitätspflicht zu untersuchen.

a) Politische Neutralität im Wettbewerb

Der politische Wettbewerb ist geprägt von Auseinandersetzungen zwischen den politischen Gruppierungen, insbesondere – aber nicht ausschließlich – den politischen Parteien,⁵²⁶ die um die Gunst der Bürger konkurrieren. Der Staat wahrt diesen Wettbewerb und gewährleistet allen Teilnehmern die gleichen Chancen,⁵²⁷ sodass es für ihn rechtlich grundsätzlich nicht von Bedeutung ist, ob er gegenüber einer großen oder kleinen Partei, einer Regierungs- oder Oppositionspartei handelt.⁵²⁸

Die vorgefundene Wettbewerbslage ist vom Staat zu akzeptieren.⁵²⁹ Daher darf politische Neutralität im Wettbewerb nicht fälschlicherweise als Pflicht des Staates zur Vereinheitlichung verstanden werden.⁵³⁰ Vielmehr bedeutet politische Neutralität, dass die vorhandenen Unterschiede vom Staat respektiert, aber nicht weiter intensiviert werden.⁵³¹ Andernfalls würde der Wettbewerb zulasten

⁵²⁶ Dazu bereits B.III.2.b)bb)(2).

⁵²⁷ *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 83.

⁵²⁸ *Hesse*, VVDStRL Heft 17 (1959), S. 36; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 82.

⁵²⁹ BVerfGE 8, 51 (67); 14, 121 (134); 20, 56 (118); 41, 399 (414); 42, 53 (59); 52, 63 (89); 69, 92 (109); 73, 40 (89); 85, 264 (297); 111, 382 (398 ff.); *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 80; *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 21 Rn. 299 f.

⁵³⁰ Siehe dazu BVerfGE 8, 51 (66 f.); 14, 121 (134); 85, 264 (297); *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 21 Rn. 298 f.; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 80.

⁵³¹ BVerfGE 73, 40 (89); 85, 264 (297); *Grimm*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des

bzw. zugunsten einzelner politischer Gruppierungen beeinflusst, was gerade unzulässig ist.⁵³²

Die Pflicht zu politischer Neutralität sichert einen offenen politischen Wettbewerb ohne parteiergreifende Manipulationen. Der Staat achtet also die freien Gestaltungsmöglichkeiten der einzelnen Teilnehmer.⁵³³ Der Erfolg bzw. Misserfolg einer politischen Gruppierung darf nicht staatlich determiniert sein. Dass zwischen den Wettbewerbern tatsächlich erhebliche Unterschiede bestehen,⁵³⁴ ist eine Folge des Mehrparteiensystems, das ohne Unterschiede zwischen den einzelnen politischen Gruppierungen keinen Sinn ergibt.⁵³⁵ Daher lässt sich aus der Pflicht zu politischer Neutralität keine Ergebnisgleichheit im Sinne einer gleichen Beteiligung an der politischen Macht ableiten.⁵³⁶

Die Rolle des Staates wird im Rahmen des Meinungs- und Willensbildungsprozesses zutreffend als fördernder, aber nicht konkret Stellung beziehender Unparteiischer beschrieben.⁵³⁷ *Volkman* illustriert diese Aufgabe, indem er den Staat mit dem Veranstalter eines 100-m-Laufes vergleicht:⁵³⁸ Der Staat habe dafür einzustehen, dass die Regeln für alle Läufer in gleicher Weise gälten und die

Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 42; *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 133; *Kißlinger*, Das Recht auf politische Chancengleichheit, 1998, S. 14; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 21 Rn. 16a; *C. v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 21 Rn. 29; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 124.

⁵³² Dazu unmittelbar im Anschluss.

⁵³³ *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 159; *J. Ipsen*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 21 Rn. 35.

⁵³⁴ Politische Gruppierungen unterscheiden sich u. a. in folgenden Aspekten: Mitgliederzahl, Verankerung in der Bevölkerung, Wahlerfolge, politische Ziele, personelle und finanzielle Ressourcen, Reichweite ihrer Betätigung und ihrem Verhältnis zur Verfassung, vgl. *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 132 f.; *Grimm*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 42; *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 21 Rn. 298.

⁵³⁵ *Grimm*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 42.

⁵³⁶ *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 132; siehe auch *Kißlinger*, Das Recht auf politische Chancengleichheit, 1998, S. 14 f.; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 80, 83; *Schoch*, DVBl. 1988, 880; *Schwerdtnner*, DÖV 1990, 16; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 124.

⁵³⁷ Siehe dazu *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 160. In Bezug auf den Bundespräsidenten wird auch der Begriff des politischen Mediators bzw. Moderators verwendet, vgl. *Fritz*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 54 Rn. 63; *Butzer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 27.

⁵³⁸ *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 160.

Bahn exakt für jeden einhundert Meter lang sei; als Schiedsrichter habe er über die Einhaltung der Regeln zu wachen. Er habe indes als gegeben hinzunehmen, dass der eine Läufer zu kurze Beine habe, ein anderer zu ungelent sei und der eigentliche Favorit mit einer Erkältung ins Rennen gehe. Er habe die für jeden Läufer theoretisch vorhandene Möglichkeit auf den Sieg zu respektieren. Darin zeige sich seine Neutralität.⁵³⁹

Weiter führt *Volkman* aus, dass der Staat häufig nicht unparteiisch sei. Übertragen auf das Bild des 100-m-Llaufes soll dies nicht nur bedeuten, dass die Schiedsrichter selbst mitliefen, sondern dass diese als die eigentlichen Favoriten ins Rennen gingen.⁵⁴⁰

Überzeugend ist diese Bewertung der Rolle des Staates als parteiischer Wettbewerbsteilnehmer nicht. Sie basiert auf der Annahme, dass staatliche Institutionen wie die Bundesregierung im Wettbewerb mit den politischen Parteien stünden und ignoriert die sich aus der Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen⁵⁴¹ ergebenden verschiedenen Rollen. Die Bundesregierung gehört zur staatlichen Sphäre, die nicht in Konkurrenz zu den Parteien steht. Aber selbst wenn man dies anders bewerten würde, überzeugt die Einschätzung von *Volkman* nicht. Denn er differenziert nicht zwischen den verschiedenen Staatsgewalten, was hier aber für eine richtige Bewertung von elementarer Bedeutung ist. Die „Aufgabe des Schiedsrichters“ wird gerade nicht von der exekutiven Gewalt selbst ausgeübt, sondern ist der Judikative, insbesondere der Verfassungsgerichtsbarkeit, zugewiesen.⁵⁴² Wäre dem nicht so, würde also z. B. die Bundesregierung selbst darüber entscheiden, ob sich ihr Handeln im Rahmen von Recht und Gesetz bewegt, würde es sich mangels unabhängiger rechtlicher Kontrollmöglichkeit erübrigen, über die Grenzen der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger zu streiten. Für eine rechtsstaatliche Kontrolle bedarf es einer unabhängigen Gerichtsbarkeit,⁵⁴³ die über die Einhaltung von Recht und Gesetz wacht.

⁵³⁹ *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 160.

⁵⁴⁰ *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 160. Ein ähnliches Beispiel bildet *Kißlinger*, Das Recht auf politische Chancengleichheit, 1998, S. 9.

⁵⁴¹ Siehe dazu unter B.IV.2.

⁵⁴² Selbstverständlich unterliegt auch die Judikative der politischen Neutralitätspflicht (vgl. B.III.2.a)dd)). Interessenkonflikte werden durch die Vorschriften über die Befangenheit verhindert. Vgl. für die Richter des Bundesverfassungsgerichts § 19 BVerfGG. Auf dieser Grundlage wurden im 2. NPD-Verbotsverfahren zu Beginn der mündlichen Verhandlung Befangenheitsanträge gegen die Richter *Huber* und *Müller* gestellt. Beide Anträge waren nicht erfolgreich, vgl. BVerfGE 142, 9 ff.; 142, 18 ff.

⁵⁴³ Siehe dazu *Detterbeck*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 1; *Sachs*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 77.

b) Konkrete Ausprägungen der Verpflichtung zu politischer Neutralität

aa) Das Identifikationsverbot

Prima facie nicht mit der Pflicht zu politischer Neutralität vereinbar ist eine Identifikation des Staates mit einer politischen Gruppierung. Rechtlich schützt das Identifikationsverbot vor einer solchen Vereinnahmung.⁵⁴⁴

Das Identifikationsverbot wurde von *Herbert Krüger* in Bezug auf die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates entwickelt.⁵⁴⁵ Mittlerweile ist es auch darüber hinaus anerkannt.⁵⁴⁶ Danach darf sich der Staat mit keinem der Teilnehmer am politischen Wettbewerb identifizieren, also gleichsetzen.⁵⁴⁷ Vielmehr muss eine gewisse Distanz zu den einzelnen Teilnehmern des Meinungs- und Willensbildungsprozesses gewahrt werden. So dürfen die dem Staat ausschließlich für eigene Zwecke zur Verfügung stehenden Mittel nicht für Parteizwecke instrumentalisiert werden.⁵⁴⁸ Staatliche Aufrufe, eine politische Gruppierung bzw. Meinung zu unterstützen, sind unzulässig, weil der Staat auf diese Weise zu Gunsten bestimmter Interessen auf den politischen Wettbewerb einwirken würde.

Jede Art der Verschmelzung von Staat und Partei ist verboten. Selbst wenn zwischen dem Vorstand einer Partei und einer Regierung eine partielle personelle Identität besteht – was in der Bundesrepublik Deutschland sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene ständige Praxis ist –,⁵⁴⁹ darf die Regierung nicht als „Exekutiv Ausschuss der Regierungspartei oder der sie tragenden Regierungsko-

⁵⁴⁴ *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 236 ff.

⁵⁴⁵ *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 178 ff., der dies als Prinzip der Nicht-Identifikation bezeichnet hat. Übernommen von *Böckenförde*, VVDStRL Heft 28 (1970), S. 55; *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 236 ff.

⁵⁴⁶ So z. B. BVerfGE 44, 125 (141 ff.); 138, 102 (115 Rn. 45); siehe auch *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S. 12; *Lipphardt*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 61.

⁵⁴⁷ *Volkmann*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 51; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 94; *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 21 Rn. 301; *Jürgensen/Garcia*, MIP 2016, 77 f.

⁵⁴⁸ Allgemein hierzu *Lenski*, DÖV 2014, 587.

⁵⁴⁹ Vgl. dazu nur die aktuelle Bundesregierung (<https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Bundesregierung/Bundeskabinett/bundeskabinett.html> [zuletzt abgerufen am 14.3.2018]) und die Parteivorstände der Regierungsparteien CDU (<https://www.cdu.de/partei/vorstand> [zuletzt abgerufen am 14.3.2018]), CSU (<http://www.csu.de/partei/vorstand/> [zuletzt abgerufen am 14.3.2018]) und SPD (<https://www.spd.de/partei/personen/> [zuletzt abgerufen am 14.3.2018]).

lition⁵⁵⁰ missverstanden werden.⁵⁵¹ Weder handelt die Regierung durch die Partei noch die Partei durch die Regierung.⁵⁵² Die Regierung ist kein Organ der Partei; vielmehr ist sie ein Organ des Staates. Insbesondere ist sie die Regierung aller Bürger und nicht nur ihrer Wähler oder Parteimitglieder.⁵⁵³ Selbst wenn eine Fraktion die absolute Mehrheit oder gar eine verfassungsändernde Zweidrittelmehrheit im Bundestag stellt, können Partei- bzw. Fraktionsbeschlüsse niemals eine Entscheidung des Bundestages ersetzen.⁵⁵⁴ Auch wenn das Ergebnis der Abstimmung vor Beratung und Beschlussfassung faktisch schon feststehen mag, hat dieser Zwischenschritt zur Transformation des Partei- bzw. Fraktionswillens in den Staatswillen zu erfolgen.⁵⁵⁵

Daher wird zutreffend bemerkt, dass sowohl der „SPD-Staat“ als auch der „CDU-Staat“ nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sind,⁵⁵⁶ was freilich auch für jede andere politische Gruppierung gilt. Um es mit den Worten von v. Arnim zu formulieren: „Der Staat und alle seine Amtsträger sind um der Menschen willen da, zum Schutz und zur Förderung ihrer Belange, nicht zur Befriedigung der Eigeninteressen der Staatsfunktionäre.“⁵⁵⁷ Dass dennoch teilweise der Eindruck entsteht, dass es einen solchen Parteienstaat gäbe, hängt maßgeblich mit der Besetzung staatlicher Ämter durch Parteifunktionäre zusammen⁵⁵⁸ und verdeutlicht die Gefahr von Neutralitätsverstößen. Der politisch neutrale Staat trifft auf Personen, die politisch gerade nicht neutral sind.⁵⁵⁹ Dennoch wird von diesen im

⁵⁵⁰ So aber *Rottmann* in seinem Sondervotum zu BVerfGE 44, 125 ff., BVerfGE 44, 181 (183).

⁵⁵¹ *Grimm*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 60; *Volkmann*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 52.

⁵⁵² Siehe zur Nichteinhaltung dieser Grenze im sozialistischen Staat *Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR*, Einführung in die marxistisch-leninistische Staats- und Rechtslehre, 2. Aufl. 1986, S. 40 ff., S. 183; *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S. 16.

⁵⁵³ *Grimm*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 60; *Volkmann*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 52.

⁵⁵⁴ Zur Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit der „verbindlichen Mitgliedervoten“ der SPD zu der Frage, ob die Partei den 2013 bzw. 2018 mit der CDU/CSU ausgehandelten Koalitionsvertrag abschließen soll BVerfG (K) BayVBl. 2014, 172 f.; *R. Müller*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 31.1.2018, Nr. 26, S. 1; *Degenhart/Horn*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 13.12.2013, Nr. 290, S. 7; *Suliak*, https://www.lto.de/persistent/a_id/26903/ (zuletzt abgerufen am 5.3.2018).

⁵⁵⁵ *Grimm*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 64.

⁵⁵⁶ Siehe *Volkmann*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 154 Fn. 29.

⁵⁵⁷ v. Arnim, Das System, 2001, S. 34.

⁵⁵⁸ *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 415.

⁵⁵⁹ *Grimm*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 42.

Rahmen ihres Amtes verlangt, dass sie sich – auch gegenüber ihren unterlegenen Konkurrenten – politisch neutral verhalten.⁵⁶⁰

Unbenommen ist dem Staat bzw. seinen Funktionsträgern freilich die Identifikation mit den eigenen verfassungsrechtlichen Grundlagen.⁵⁶¹ Der Staat steht dem Grundgesetz gerade nicht wertneutral gegenüber, sondern fordert dessen Respektierung.⁵⁶² Daher muss derjenige, der sich gegen die Grundlagen der Verfassung wendet, mit Konsequenzen nach den von der Verfassung zur Verfügung gestellten Mitteln rechnen.⁵⁶³

bb) Das Bewertungsverbot

Das Bewertungsverbot bildet die Kehrseite des Identifikationsverbots und dient insbesondere dem Schutz der jeweiligen politischen Minderheit.⁵⁶⁴ Es sichert der Minderheit die Chance, zur Mehrheit zu werden. Diese Möglichkeit darf vom Staat nicht vereitelt werden.⁵⁶⁵ Ging es bisher im Zusammenhang mit dem Bewertungsverbot hauptsächlich um die Vergabe öffentlicher Einrichtungen,⁵⁶⁶ die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen⁵⁶⁷ oder die Überlassung von Sendezeiten,⁵⁶⁸ steht mittlerweile eine neue Kategorie im Fokus, nämlich die der politisch wertenden Äußerungen staatlicher Funktionsträger.

Das Bewertungsverbot verbietet staatlichen Funktionsträgern, (in ihrer spezifischen Eigenschaft) negative Äußerungen über politische Gruppierungen oder

⁵⁶⁰ Siehe dazu *Grimm*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 42, der staatliche Neutralität als „unwahrscheinliche und stets von neuem bedrohte Errungenschaft“ bezeichnet.

⁵⁶¹ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 160.

⁵⁶² Siehe hierzu *Völkühle*: „Man muss das Grundgesetz nicht lieben, aber es respektieren“, vgl. http://www.deutschlandfunk.de/verfassungsgerichtspraesident-voskuhle-man-muss-das-1818.de.html?dram:article_id=342992 (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁵⁶³ Siehe zu den verschiedenen Instrumenten *Fohrbeck*, Wunsiedel: Billigung, Verherrlichung, Rechtfertigung, 2015, S. 30 ff.

⁵⁶⁴ *Volkmann*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 54.

⁵⁶⁵ BVerfGE 5, 85 (199); 44, 125 (145); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 143; *Badura*, in: HStR II, 3. Aufl. 2004, § 25 Rn. 31; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 20 II Rn. 52; *Volkmann*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 51.

⁵⁶⁶ Siehe dazu *H.-P. März*, BayVBl. 1992, 97 ff.; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 95; *A. Bäcker*, MIP 2013, 149 ff.; *A. Bäcker*, MIP 2014, 193 ff.; *Jürgensen*, MIP 2015, 160 ff.

⁵⁶⁷ Siehe dazu *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 96 f.

⁵⁶⁸ Siehe dazu BVerfGE 7, 99 ff.; 13, 204 ff.; 14, 121 ff.; 34, 160 ff.; 47, 198 ff.; 63, 251 ff.; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 99; *Lipphardt*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 364 ff.

Meinungen abzugeben.⁵⁶⁹ Dies gilt insbesondere für Äußerungen zu Programm und Zielen einer politischen Gruppierung sowie für Wertungen über deren Mitglieder. Selbstverständlich erfasst das Bewertungsverbot auch konkrete Empfehlungen, eine politische Gruppierung nicht zu wählen. Insgesamt sind damit jegliche Äußerungen unzulässig, denen eine Differenzierung auf Grundlage von politischen Kriterien zu Grunde liegt.⁵⁷⁰ Einzelne politische Auffassungen dürfen grundsätzlich nicht sanktioniert werden.⁵⁷¹ Es gilt besonders zu betonen, dass der Staat gerade kein Meinungsrichter sein darf, der über vermeintlich „erwünschte“ oder „unerwünschte“ politische Ansichten urteilen darf. Andernfalls käme es zu einer Steuerung des freien und offenen Meinungs- und Willensbildungsprozesses „von oben“.⁵⁷²

Daher ist dem Bundesverfassungsgericht zuzustimmen, wenn es von der staatlichen Gewalt verlangt „in distanzierterem Respekt vor den verschiedenen Überzeugungen der Staatsbürger“ zu handeln.⁵⁷³ Staatliche Aktivitäten sind gerade kein „Ausdruck freier subjektiver Überzeugungen in Verwirklichung persönlicher Individualität“,⁵⁷⁴ „der Staat [handelt vielmehr] in treuhänderischer Aufgabenwahrnehmung für die Bürger und ist ihnen rechenschaftspflichtig.“⁵⁷⁵

Das Recht, eine politische Bewertung vorzunehmen, steht primär den Bürgern zu.⁵⁷⁶

Auch die vermeintliche Verfassungswidrigkeit einer Partei ist kein zulässiges Bewertungskriterium.⁵⁷⁷ Die Pflicht des Staates zu politischer Neutralität gilt gegenüber allen politischen Akteuren gleichermaßen, unabhängig von der konkreten politischen Anschauung. Solange und soweit eine Partei nicht vom Bundes-

⁵⁶⁹ *Lipphardt*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 61 f.; *Volkmann*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 54.

⁵⁷⁰ *Volkmann*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 54.

⁵⁷¹ OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2012, 1265 (1269).

⁵⁷² *Hillgruber*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 80 f.; ähnlich *Mörtl*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 54.

⁵⁷³ BVerfGE 128, 226 (245). Siehe auch *Hillgruber*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 79 f.

⁵⁷⁴ Daher ist der Schutzbereich der Meinungsfreiheit für Äußerungen staatlicher Funktionsträger auch nicht eröffnet, vgl. dazu B.II.2.

⁵⁷⁵ BVerfGE 128, 226 (245).

⁵⁷⁶ *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 21 Rn. 24; *Leibholz/Rinck*, GG, Loseblatt, Stand November 2017, Art. 38 Rn. 131.

⁵⁷⁷ *Volkmann*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 55; a. A. *Kloepfer*, NJW 2016, 3003 ff. Zu möglichen beamtenrechtlichen Konsequenzen bei der Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen, aber nicht verbotenen politischen Partei BVerfGE 39, 334 ff.; 133, 100 (109 Rn. 24); BVerwGE 61, 194 ff.; HessVGH NVwZ 1999, 904 ff.; OVG NRW, Beschluss v. 7.4.2014 – 3d B 1094/13.O.; *Battis*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 32 ff.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 21 Rn. 38.

verfassungsgericht verboten wurde, ist diese so zu behandeln, wie jede andere Partei.⁵⁷⁸ Dies gilt selbst für Parteien, die objektiv verfassungswidrig im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG sind,⁵⁷⁹ dies aber vom Bundesverfassungsgericht noch nicht festgestellt wurde⁵⁸⁰; erst recht für Parteien, die lediglich für verfassungswidrig gehalten werden. Hieran hat auch die jüngste Änderung des Art. 21 GG, wonach nun ein Ausschluss von der staatlichen Finanzierung zulässig ist, nichts geändert.⁵⁸¹

cc) Das Gebot der gleichmäßigen Berücksichtigung

Strikte politische Neutralität bedeutet nicht zwingend Passivität.⁵⁸² Wenn sich staatliche Funktionsträger im Rahmen ihrer Kompetenzen – unter Beachtung des Identifikations- und Bewertungsverbots – an der politischen Diskussion beteiligen, bestehen hiergegen keine rechtlichen Bedenken, sofern sie dabei das Gebot der gleichmäßigen Berücksichtigung beachten.

Das Gebot der gleichmäßigen Berücksichtigung bezieht sich nicht auf das „Ob“, sondern auf die Art und Weise einer staatlichen Betätigung.⁵⁸³ Diese darf nicht dazu führen, dass die Chancengleichheit der Teilnehmer des politischen Wettbewerbs konterkariert werden. Die verschiedenen politischen Ansichten sind daher stets angemessen zu berücksichtigen.⁵⁸⁴ Besondere Bedeutung wird dem Gebot der gleichmäßigen Berücksichtigung bei der Vergabe staatlicher

⁵⁷⁸ Siehe dazu BVerfGE 5, 85 (140); 12, 296 (305); 13, 123 (126); 17, 155 (166); 40, 287 (291); 47, 198 (227); 57, 1 (6 f.); 133, 100 (107 Rn. 19); BVerwGE 31, 368 (369); OVG Berlin NVwZ 2000, 1201 (1202); C. Walther, Wahlkampfrecht, 1989, S. 38 ff.; Volkmann, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 201 ff.; Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 55; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 21 Rn. 37.

⁵⁷⁹ Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 133.

⁵⁸⁰ Auch Parteien, gegen die ein Verbotsverfahren läuft, dürfen aufgrund dessen nicht anders behandelt werden, vgl. ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1409). Zu den Voraussetzungen für die Feststellung der Verfassungswidrigkeit C. v. Coelln, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Loseblatt, Stand September 2017, § 46 Rn. 2 ff.

⁵⁸¹ Ohne eine Änderung des Grundgesetzes wäre auch ein Ausschluss einzelner Parteien von der Parteienfinanzierung verfassungswidrig, vgl. Ferreau, DÖV 2017, 494 f.; früher bereits Epping, Eine Alternative zum Parteiverbot, 2013, S. 53. Zur Änderung des Art. 21 GG siehe auch B.V.3.b). Zur Gefahr eines administrativen „kleinen Parteiverbots“ Hillgruber, JA 2017, 400.

⁵⁸² Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 57; Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 35.

⁵⁸³ Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 57.

⁵⁸⁴ Siehe zur Vergabe staatlicher Fördergelder OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2012, 1265 (1270).

Leistungen bzw. Einrichtungen oder der Zulassung zu öffentlichen Veranstaltungen zuteil.

Auch im Zusammenhang mit Äußerungen staatlicher Funktionsträger hat das Gebot der gleichmäßigen Berücksichtigung seine Relevanz: Der Staat darf den Meinungs- und Willensbildungsprozess zwar nicht zugunsten bzw. zulasten einzelner Teilnehmer beeinflussen, doch ist ihm die Möglichkeit eröffnet, für die Teilnahme an diesem Prozess als solchem zu werben. Dies kann z. B. ein staatlicher Aufruf sein, wählen zu gehen. Wird jedoch ein solcher wertneutraler Aufruf bewusst nur in Teilbereichen eines Wahlgebietes veröffentlicht, die von einer bestimmten politischen Gruppierung dominiert werden, liegt ein Verstoß vor.⁵⁸⁵

2. Die Geltung der verfassungsrechtlichen Anforderungen unabhängig von der Reichweite der Äußerungen

Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass es für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit einer Äußerung darauf ankommt, welches Potenzial eine Äußerung hat, den Meinungs- und Willensbildungsprozess zu beeinflussen.⁵⁸⁶ Um die Einflussnahme zu ermitteln, wird eine Prognose gefordert, ob und inwieweit sich Äußerungen hierzu eignen. Auf dieser Grundlage sollen dann Grenzen bestimmt werden, die im jeweiligen Einzelfall einzuhalten seien.⁵⁸⁷ Um den Grad der potenziellen Einflussnahme zu ermitteln, werden verschiedene Kriterien benannt, die hierbei von Bedeutung sein sollen. Hierzu gehören u. a. der Beliebtheits- und Bekanntheitsgrad des Funktionsträgers, die Eingängigkeit und Merkfähigkeit der getroffenen Wortwahl, die Zahl der Zuhörer, der Umfang der Berichterstattung, das Ausmaß der öffentlichen Resonanz und ein etwaiger Verlust in Wählerumfragen.⁵⁸⁸

Dieser Ansatz, von den potenziellen Auswirkungen einer Äußerung auf den rechtlichen Rahmen zu schließen, kann insgesamt nicht überzeugen.⁵⁸⁹ Richtigerweise hat keines der genannten Kriterien Einfluss auf die rechtliche Bewertung von Äußerungen staatlicher Funktionsträger. Wie stark die Auswirkungen

⁵⁸⁵ Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl stellte das VG Hannover, Urteil v. 9.2.2016 – 1 A 12763/14 fest. Eine vom Wahlleiter initiierte „Kampagne zur Wahlmotivation“ sei unzulässig, sofern sie sich nur auf eine Stichwahl bezieht. Zudem habe die Kampagne nicht im gesamten Wahlgebiet gleichermaßen Wirkungsmöglichkeiten bei den Wahlberechtigten entfaltet. Siehe hierzu v. *Lucius*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 22.7.2014, Nr. 167, S. 4.

⁵⁸⁶ *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 61.

⁵⁸⁷ *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 61.

⁵⁸⁸ *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 61 f.

⁵⁸⁹ Zu den Besonderheiten in zeitlicher Nähe zu Wahlen, vgl. C.II.1.

einer Äußerung im konkreten Einzelfall potenziell sein werden, ist für die rechtliche Kontrolle nicht entscheidend. Berücksichtigte man die potenziellen Auswirkungen einer Äußerung, ergäben sich situationsabhängig immer wieder neue Maßstäbe, die von den staatlichen Funktionsträgern vorher kaum eingeschätzt werden könnten. Der vorgeschlagene Ansatz würde daher zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen.

Auch können die genannten Kriterien nicht überzeugen. Legt man diese zugrunde, dürften sich unbeliebte staatliche Funktionsträger mit wenig Zuhörern weitergehend als beliebte staatliche Funktionsträger mit vielen Zuhörern äußern. Selbst identische Äußerungen könnten je nach Situation unterschiedlich beurteilt werden. Das Recht würde sich auf diese Weise individuell an einzelne Amtswalter anpassen. Vielmehr muss aber genau das Gegenteil gelten: Jeder Amtswalter hat das geltende Recht in gleicher Weise zu beachten.⁵⁹⁰ Daher macht es richtigerweise keinen Unterschied, ob der sich Äußernde beliebt oder unbeliebt ist und ihm viele oder wenige Zuhörer folgen. Hinzu kommt, dass in Zeiten der neuen Medien vorher kaum abgeschätzt werden kann, wie weit sich eine Äußerung verbreiten wird, also wie viele Zuhörer sie erreichen wird, und inwieweit der Meinungs- und Willensbildungsprozess dadurch womöglich beeinflusst wird.

Auch erscheint es zweifelhaft, die rechtlichen Grenzen in Abhängigkeit von der öffentlichen Berichterstattung bzw. der öffentlichen Resonanz zu ziehen. Der sich äußernde staatliche Funktionsträger hat keinen Einfluss auf die Berichterstattung. Was und wie berichtet wird, obliegt den Medien, die diese Entscheidung im Rahmen ihrer nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützten Tätigkeit vollziehen.

Insgesamt kann daher die Auffassung, von den potenziellen Auswirkungen einer Äußerung auf die rechtlichen Grenzen zu schließen, nicht überzeugen. Vielmehr bestehen die rechtlichen Grenzen unabhängig von der konkreten Situation. Der Einzelfall determiniert nicht die Grenzen, sondern muss an diesen gemessen werden.

3. Sonderrecht gegen „rechts“?

Im Rahmen der Diskussion über die Grenzen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger wird über die Frage gestritten, ob es spezielle Grenzen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger gibt, sofern sich diese über politische Gruppierungen bzw. Meinungen äußern, die in der Kontinuität des Nationalsozialismus stehen. Praktisch relevant wurde diese Frage bei Äußerungen staatlicher Funktionsträger in Bezug auf die NPD.

⁵⁹⁰ Für das Amt des Bundespräsidenten, vgl. C.I.1.c)dd).

a) Die Begründung des Sonderrechts

Anlass, diese Frage überhaupt zu diskutieren, gibt vor allem⁵⁹¹ die Hauptsacheentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten. Um die Verwendung des Wortes „Spinner“ durch den Bundespräsidenten in Bezug auf die NPD-Mitglieder zu rechtfertigen, verweist der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts auf die Wunsiedel-Entscheidung des Ersten Senats.⁵⁹²

In der Wunsiedel-Entscheidung heißt es, dass „von dem Erfordernis der Allgemeinheit meinungsbeschränkender Gesetze gemäß Art. 5 Abs. 2 GG [...] eine Ausnahme anzuerkennen [ist] für Vorschriften, die auf die Verhinderung einer propagandistischen Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zwischen den Jahren 1933 und 1945 zielen.“⁵⁹³ Weiter führt das Gericht aus, dass „das Grundgesetz [...] weithin geradezu als Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes gedeutet werden [kann] und [...] von seinem Aufbau bis in viele Details hin darauf ausgerichtet [ist], aus den geschichtlichen Erfahrungen zu lernen und eine Wiederholung solchen Unrechts ein für alle Mal auszuschließen.“⁵⁹⁴ Daher seien solche Meinungen nicht mit anderen vergleichbar.⁵⁹⁵

b) Kritik

Der Argumentationsansatz des Bundesverfassungsgerichts ist schon dem Grunde nach nicht überzeugend. Zu Recht ist deshalb schon die Wunsiedel-Entscheidung auf mannigfaltige Kritik gestoßen.⁵⁹⁶ Bedenken bestehen gegen die von der

⁵⁹¹ Ähnlich argumentiert *Petermann* in seinem Sondervotum zur Entscheidung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs v. 8.6.2016 (NVwZ 2016, 1408 ff.). Art. 21 GG sei nicht verletzt, auch wenn von staatlicher Stelle dazu aufgerufen werde, mit einer offensichtlich verfassungsfeindlichen Partei auf kommunaler Ebene nicht zusammenzuarbeiten. Er kommt zu dem Ergebnis, dass es grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, wenn Staatsorgane verfassungsfeindliche Parteien bekämpfen, vgl. Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 (517). *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 183, nimmt an, dass Äußerungen staatlicher Funktionsträger aufgrund von antinationalsozialistischem Sonderrecht gerechtfertigt sein können.

⁵⁹² BVerfGE 136, 323 (337 Rn. 36). Auf diese Argumentation beruft sich auch das Sondervotum *Bayer* zu ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff., ThürVBl. 2015, 299 ff.

⁵⁹³ BVerfGE 124, 300 (328).

⁵⁹⁴ BVerfGE 124, 300 (328).

⁵⁹⁵ BVerfGE 124, 300 (329).

⁵⁹⁶ Ausführlich *Fohrbeck*, Wunsiedel: Billigung, Verherrlichung, Rechtfertigung, 2015; siehe auch *Schaefer*, DÖV 2010, 379 ff.; *Scheidler*, NWVBl. 2010, 131 ff.; *Höfling/Augsberg*, JZ 2010, 1088 ff.; *Kirsch*, NWVBl. 2010, 136 ff.; *Beyerbach*, JA 2015, 881 ff.; *Rusteberg*, StudZR Bd. 7 (2010), S. 166 ff.; *Barczak*, StudZR Bd. 7 (2010), S. 310 ff.; *Volkmann*, NJW 2010,

Rechtsprechung gezogenen Schlussfolgerungen insbesondere deshalb, weil diese nicht rechtlich determiniert, sondern von dem Ziel geprägt sind, ein bestimmtes Ergebnis zu erreichen.⁵⁹⁷ Dass die Rechtsprechung nun den Anwendungsbereich der Sonderdogmatik auf Äußerungen staatlicher Funktionsträger erweitert,⁵⁹⁸ zeigt, dass auch in diesem Bereich der Fokus mehr auf dem vermeintlich „richtigen“ Ergebnis liegt als auf einer überzeugenden rechtlichen Begründung.⁵⁹⁹ Diese Entrechtlichung der gerichtlichen Entscheidungen führt zu einer nicht hinnehmbaren Erosion des Rechtsstaates.

Auch wenn man dem Bundesverfassungsgericht zustimmt, dass das Grundgesetz als Gegenentwurf zur Herrschaft der Nationalsozialisten zu verstehen ist,⁶⁰⁰ folgt hieraus nicht automatisch auch eine verfassungsrechtlich zulässige Diskriminierung nationalsozialistischer Meinungen,⁶⁰¹ zumal es im Einzelfall unterschiedliche Auffassungen darüber geben könnte, ob es sich um eine solche handelt⁶⁰². Ebenso gut lässt sich die Abkehr des Grundgesetzes vom Nationalsozialismus auch so verstehen, dass allen Teilnehmern des Meinungs- und Willensbildungsprozesses, völlig unabhängig von ihrer jeweiligen Meinung, die Freiheit zustehen soll, diese zu äußern.⁶⁰³ Äußerste Grenzen finden diese Meinungsäußerungen erst in den Elementen der wehrhaften Demokratie.⁶⁰⁴ Das Grundgesetz verbürgt als Antwort auf die nationalsozialistische Unterdrückung eine weitestgehende Freiheit, worauf das Bundesverfassungsgericht selbst hinweist, wenn es davon spricht, dass „grundsätzlich auch den Feinden der Freiheit“ diese zusteht.⁶⁰⁵

417 ff.; S. Martini, JöR Bd. 59 (2011), S. 279; Ladeur, K&R 2010, 642 ff.; Hong, DVBl. 2010, 1267 ff.; Askaryar, KommJur 2010, 405 ff.; Holzner, Die Polizei 2010, 69 ff.

⁵⁹⁷ Degenhart, JZ 2010, 309; siehe auch Beyerbach, JA 2015, 885. Zu den Äußerungsrechten Hillgruber, JA 2014, 798; Barczak NVwZ 2015, 1020; Madjarov, GreifRecht 2015, 61; Krüper/Kühr, ZJS 2014, 485.

⁵⁹⁸ Zur Gefahr der Generalisierung der Sonderdogmatik aus der Wunsiedel-Entscheidung Höfling/Augsberg, JZ 2010, 1098.

⁵⁹⁹ So Stumpf, ThürVBl. 2016, 273, bzgl. des Sondervotums Petermann zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 ff.

⁶⁰⁰ Hillgruber, in: HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 201 Rn. 26 Fn. 44; Schaefer, DÖV 2010, 384; Degenhart, JZ 2010, 309; Volkmann, NJW 2010, 418; Kirsch, NWVBl. 2010, 138; Beyerbach, JA 2015, 885.

⁶⁰¹ Fohrbeck, Wunsiedel: Billigung, Verherrlichung, Rechtfertigung, 2015, S. 134; Hillgruber, in: HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 201 Rn. 26 Fn. 44; Müller-Franken, Meinungsfreiheit im freiheitlichen Staat, 2013, S. 53.

⁶⁰² So auch Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 183.

⁶⁰³ Siehe dazu Barczak, StudZR Bd. 7 (2010), S. 316 f.

⁶⁰⁴ Fohrbeck, Wunsiedel: Billigung, Verherrlichung, Rechtfertigung, 2015, S. 134; A. Kirsch, NWVBl. 2010, 138 f.

⁶⁰⁵ BVerfGE 124, 300 (330). Siehe auch Askaryar, KommJur 2010, 410.

Nicht zuletzt ist die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts problematisch, weil sie zu einer Zwei-Klassen-Parteienlandschaft führt. Eine solche Dichotomie ist mit dem Grundgesetz aber – auch nach der jüngsten Änderung des Art. 21 GG – prinzipiell nicht vereinbar. Das Grundgesetz geht grundsätzlich davon aus, dass alle Parteien gleichbehandelt werden, was sich im Recht auf Chancengleichheit besonders ausdrückt. *Epping* konstatiert daher zutreffend, dass, selbst wenn eine politische Partei der freiheitlichen demokratischen Grundordnung feindlich gegenübersteht, ein staatliches Einschreiten auf einfachgesetzlicher Grundlage gegen diese aufgrund ihrer Einstellung ausgeschlossen sei.⁶⁰⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Auffassung in seiner Entscheidung im zweiten NPD-Verbotsverfahren bestätigt. Bundesverfassungsgerichtspräsident *Voßkuhle* hat im Rahmen seiner einleitenden Worte zur Urteilsverkündung darauf hingewiesen, dass ein Ausschluss von der Parteienfinanzierung nur durch ein *verfassungsänderndes* Gesetz in Betracht komme.⁶⁰⁷ Dieser Hinweis des Gerichts hat den verfassungsändernden Gesetzgeber dazu bewogen, Art. 21 GG zu reformieren. Nach der Neufassung ist nun eine auf die Parteienfinanzierung beschränkte Differenzierung zulässig. Nach Art. 21 Abs. 3, Abs. 4 GG n.F. ist für einen Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung die Feststellung durch das Bundesverfassungsgericht erforderlich. Dies ändert aber nichts an den Äußerungsrechten staatlicher Funktionsträger. Dies gilt selbst dann, wenn es zu einem Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung gekommen ist.⁶⁰⁸ Für negative Äußerungen staatlicher Funktionsträger gelten die gleichen rechtlichen Anforderungen wie vor der Änderung des Art. 21 GG.

c) Fazit

Die rechtlichen Grenzen für die Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger nach der inhaltlichen Ausrichtung einer politischen Meinung zu bestimmen, verbietet sich grundsätzlich.⁶⁰⁹ Sorge bereitet dieser Sondermaßstab, weil so das

⁶⁰⁶ *Epping*, Eine Alternative zum Parteiverbot, 2013, S. 33. In eine andere Richtung *P.M. Huber*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 6.5.2010, Nr. 104, S. 6.

⁶⁰⁷ „Ob in einer solchen Situation auch andere Reaktionsmöglichkeiten sinnvoll sind, wie z. B. der Entzug der staatlichen Finanzierung, hat nicht das Bundesverfassungsgericht, sondern der verfassungsändernde Gesetzgeber zu entscheiden“, vgl. <https://www.youtube.com/watch?v=NVAacUe6MQI> (zuletzt abgerufen am 4.2.2018).

⁶⁰⁸ *C. v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 21 Rn. 44.

⁶⁰⁹ Siehe auch HessVGH NVwZ 2017, 886 ff. *Sachs*, JuS 2017, 380, weist zutreffend darauf hin, dass die NPD nur mit den Mitteln bekämpft werden darf, die gegenüber nicht verbotenen Parteien zur Verfügung stehen. A.A. *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 184. *Kloepfer*, NJW 2016, 3003 ff., differenziert zwischen erlaubten, unerwünschten und verbotenen Parteien. Er kommt zu dem Ergebnis, dass Benachteiligungen von nicht verbotenen Parteien zulässig seien. Ähnlich *Jacob*, jM 2017, 115.

Fundament eines gleichberechtigten politischen Wettbewerbs erodiert, indem sich weitere Ausnahmen etablieren und es so zu einer schleichenden Aushöhlung der Chancengleichheit kommt.⁶¹⁰ Insgesamt bleibt es daher bei dem Ergebnis, dass für sämtliche Äußerungen staatlicher Funktionsträger die zuvor dargestellten Grenzen gelten. Ein rechtlicher Sondermaßstab für einzelne politische Gruppierungen bzw. Meinungen besteht nicht.

Vorsorglich sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass dies nicht ausschließt, dass sich einzelne staatliche Funktionsträger zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung im Rahmen ihrer Kompetenzen äußern.⁶¹¹ Diese gilt aber für sämtliche Verfassungsfeinde in gleicher Weise.⁶¹²

4. Exkurs: Die Genese der politischen Neutralität des Staates

a) Vorbemerkung

Der politischen Neutralitätspflicht wurde in der Vergangenheit nicht immer die ihr gebührende Bedeutung beigemessen. Gerade mit Blick auf die Entwicklung in Deutschland wird deutlich, dass (zumindest partielle) politische Neutralität elementar wichtig für einen demokratischen Staat ist. Um diese grundlegende Bedeutung für die Demokratie zu verdeutlichen, ist die Entwicklung in Deutschland – abgesehen von der Zeit der Willkürherrschaft der Nationalsozialisten, in der politische Neutralität offenkundig und unbestritten nicht vorhanden war –⁶¹³ zu untersuchen.

Die Entwicklung der politischen Neutralität ist eng verknüpft mit der Entstehung des Parlamentarismus und den Parteigründungen⁶¹⁴ ab dem 19. Jahrhundert.⁶¹⁵ Im Deutschen Kaiserreich, in der Weimarer Republik und der Deutschen Demokratischen Republik bzw. schließlich in der Bundesrepublik Deutschland sind die Entwicklungen bis heute unterschiedlich verlaufen.

⁶¹⁰ Bäcker, MIP 2015, 153.

⁶¹¹ Siehe dazu für Regierungsmitglieder C.I.2.c)cc).

⁶¹² So auch Möstl, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 79.

⁶¹³ Siehe dazu Ritter, in: Benz/Graml/Weiß, Enzyklopädie des Nationalsozialismus, 1997, S. 85 ff.; Bracher, Die deutsche Diktatur, 7. Aufl. 1993, S. 251 ff.

⁶¹⁴ Triepel, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 2. Aufl. 1930, S. 12 f., weist darauf hin, dass es schon früher Parteien im Sinne von „Gesinnungsgemeinschaften“ gab, die aber noch keine dauerhafte Form aufwiesen und das Ziel, die Macht über den Staat zu erreichen, nicht in gleicher Weise verfolgten.

⁶¹⁵ Siehe hierzu Bergsträsser, Geschichte der politischen Parteien in Deutschland, 11. Aufl. 1965, S. 33 ff.

b) Die Grundlagen im Deutschen Kaiserreich

Die im Deutschen Kaiserreich vorhandenen politischen Parteien wurden von der Rechtsordnung weitgehend ignoriert. Die Reichsverfassung von 1871 erwähnt sie an keiner Stelle.⁶¹⁶ Insgesamt hatten Parteien eine untergeordnete Bedeutung, was gerade bei Wahlen deutlich wurde.⁶¹⁷ Das Wahlrecht kannte keine Parteien, sondern nur Einzelbewerber. Zudem war das Wahlrecht geprägt von Ungleichheit, Klassen- und Mehrstimmenrechten. Es diente den herrschenden „staatstragenden“ Klassen dazu, ihre Macht zu erhalten und sich insbesondere gegen die Sozialdemokratie zu schützen.⁶¹⁸ Deshalb war auch ein Recht auf Chancengleichheit aller politischen Kräfte nicht denkbar.⁶¹⁹

Dass eine grundsätzliche Verpflichtung des Staates zu politischer Neutralität noch ein fernliegender Gedanke war, zeigte sich insbesondere an den vielfältigen Formen staatlicher Wahlbeeinflussung.⁶²⁰ Die Regierung nutzte nicht nur die Wahlorganisation und ihre Beamten zur Einflussnahme, sondern manipulierte auch den Wahlkampf, indem sie ihr gegenüber positiv gesonnene Parteien unterstützte und die Opposition im Wahlkampf behinderte.⁶²¹ Beispielsweise wurde den Oppositionsparteien die Verteilung der Stimmzettel erschwert, die die Wähler (noch) zur Wahl mitbringen mussten, weil der Staat keine Stimmzettel stellte.⁶²² Die Wahlvorstände wurden unmittelbar bzw. mittelbar mit politisch treuen

⁶¹⁶ Lediglich in einigen Geschäftsordnungen werden die Fraktionen erwähnt, vgl. §§ 15, 16, 18 Geschäfts-Ordnung für die Zweite Kammer der Landstände des Großherzogtums Baden und §§ 11 Abs. 2, 15, 16 Abs. 1, 18 Abs. 1 Geschäftsordnung für die zweite Kammer des Landtags für Elsaß-Lothringen. Von Mitgliedervereinigungen ist die Rede in Art. 17 Abs. 4, 35, 36, 56 Abs. 2, 62 Abs. 2 Gesetz, die landständische Geschäftsordnung betreffend, vom 23. März 1914 (Hessen) und §§ 14, 15, 51, 52, 55 Geschäftsordnung der Zweiten Kammer (Württemberg).

⁶¹⁷ Zum Wahlrecht im Deutschen Reich *Braunias*, Das parlamentarische Wahlrecht, Bd. 1, 1932, S. 81 ff.

⁶¹⁸ *Jülich*, Chancengleichheit der Parteien, 1967, S. 23.

⁶¹⁹ In Bezug auf die Parteien kam hinzu, dass sie keine Träger eigener Rechte waren, die durch den Staat verletzt werden konnten, vgl. *Jülich*, Chancengleichheit der Parteien, 1967, S. 23. Das Verhältnis der Parteien zum Staat wurde mit den Begriffen „Bekämpfung“ und „Ignorierung“ charakterisiert, vgl. *Triepel*, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 2. Aufl. 1930, S. 12.

⁶²⁰ Zusammengestellt nach Ländern bei *Arsenscheck*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 173 ff.

⁶²¹ *Arsenscheck*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 173, 175 ff. m. w. N. zu den jeweiligen Einflussnahmen in den einzelnen Ländern. Siehe zu geistlichen und zu privaten Einflussnahmen *Arsenscheck*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 234 ff.; S. 254 ff.

⁶²² *Arsenscheck*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 328. So ergaben

Personen besetzt,⁶²³ die Einfluss auf die eigentlich „geheim“⁶²⁴ durchzuführenden Wahlen nehmen konnten. Den Beamten wurde nicht nur nahegelegt wie sie selbst abstimmen sollten – was zumindest bei den *öffentlich* stattfindenden Landtags- und Kommunalwahlen durch Erhebungen über das Wahlverhalten der Beamten überprüft werden konnte –⁶²⁵, sondern die Beamten wurden auch zu Wahlbeeinflussungen aufgefordert. Sie sollten mit Hilfe der Presse, durch Beteiligung an Wahlkomitees, Wahlaufrufen und Teilnahmen an Wahlversammlungen die Wahl der nationalen Kandidaten unterstützen.⁶²⁶ So lag der Fall, als die Regierung 1907 die Amtsvorstände zum Kampf gegen Zentrum und Sozialdemokratie aufforderte, wobei diese nicht als Amtspersonen, sondern als „wahlberechtigte Staatsbürger“ auftreten sollten.⁶²⁷

Dieser Wahlbeeinflussung wollte Kaiser Friedrich III. 1888 ein Ende setzen, indem er forderte, „daß bei den künftigen Wahlen die Freiheit der Wähler sorgfältig gewahrt werde, und insbesondere Seitens der Regierungsorgane Alles vermieden werde, was als eine Beeinflussung der Wähler sich darstellt“⁶²⁸. Trotzdem wurde weiter – allerdings unter strengerer Geheimhaltung als zuvor –⁶²⁹ versucht, die Beamten zu instrumentalisieren und die Chancen der Parteien durch Vorgaben zu manipulieren.⁶³⁰ Es wurden spezielle Richtlinien mit genauen Handlungsanweisungen angefertigt, die die Wahlentscheidung der Beamten und deren öffentliche Äußerungen zu politischen Themen vorgaben.⁶³¹

sich Möglichkeiten für eine amtliche Wahlbeeinflussung, die bei *Hatschek*, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, Erster Teil, 1915, S. 341 f., beschrieben werden.

⁶²³ Siehe hierzu *Arsenschek*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 335 ff.

⁶²⁴ Zur Beeinträchtigung der geheimen Wahl *Arsenschek*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 350 ff.

⁶²⁵ Zu möglichen Konsequenzen „falscher“ Wahlentscheidungen siehe das Beispiel bei *Arsenschek*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 185 Fn. 71.

⁶²⁶ *Arsenschek*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 176.

⁶²⁷ Siehe hierzu die Darstellung bei *Arsenschek*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 176 f.

⁶²⁸ Schreiben von Kaiser Friedrich an den preußischen Innenminister v. 27.5.1888, teilweise abgedruckt bei *Arsenschek*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 195.

⁶²⁹ Schriftliche Anweisungen ergingen nur noch an die Oberpräsidenten, die diese in mündlicher Form weitergaben, vgl. *Arsenschek*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 197.

⁶³⁰ Zur „Revitalisierung der Beamtenwahlpolitik“ *Arsenschek*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003, S. 197 ff.

⁶³¹ So die Richtlinien des preußischen Staatsministeriums für die Wahlen von 1898 (Anlage zum Sitzungsprotokoll des Staatsministeriums v. 30.12.1897), abgedruckt bei *Puhle*, Agrarische Interessenspolitik und preußischer Konservatismus im wilhelminischen Reich (1893–1914), 1967, S. 329 ff.

c) Die Entwicklung in der Weimarer Republik

Zur Zeit der Weimarer Republik kam es zu einer wesentlichen Stärkung des Gedankens der politischen Neutralität, die sich vor allem im Zusammenhang mit Wahlen zeigte.

Diese Veränderungen wurden geprägt durch eine Änderung des Wahlrechts, die Aufnahme der Wahlrechtsgleichheit in die Verfassung sowie deren Interpretation durch den Staatsgerichtshof.⁶³²

Ein Meilenstein auf dem Weg zu politischer Neutralität des Staates war die Einführung⁶³³ der Wahlrechtsgleichheit (Art. 17 S. 1 und Art. 22 S. 1) in die Weimarer Reichsverfassung.⁶³⁴ Inhaltlich maßgeblich determiniert wurde der Grundsatz der Wahlgleichheit durch den Staatsgerichtshof, der über mehrere Verfahren zu entscheiden hatte, die durch neue, kleinere Parteien⁶³⁵ initiiert worden waren. In der Regel sahen sich diese gegenüber den großen, etablierten Parteien durch den Staat benachteiligt.⁶³⁶ Das Gericht betrat insoweit neue Wege,

⁶³² Ein Überblick über die Wahlgesetzgebung im Deutschen Reich findet sich bei *Braunias*, Das parlamentarische Wahlrecht, Bd. 1, 1932, S. 81 ff. Zur Entwicklung der Wahlrechtsgleichheit in den deutschen Verfassungen *H. Meyer*, Wahlsystem und Verfassungsordnung, 1973, S. 83 ff.

⁶³³ Schon 1848 wurde die Einführung der gleichen Wahl durch die Deutsche Nationalversammlung beschlossen. Aufgrund des Scheiterns der Reichsgründung kam diese aber nicht zur Anwendung. In der Einleitung zur bayerischen Verfassungsurkunde von 1818 wurde der Grundsatz der Gleichheit ebenfalls schon erwähnt. Dieser hatte aber eine andere Bedeutung, vgl. *Heller*, Die Gleichheit in der Verhältniswahl nach der Weimarer Verfassung, 1929, S. 11 f.

⁶³⁴ Zum Grundsatz der Gleichheit der Wahl nach der WRV *Philipp*, Die politischen und rechtlichen Voraussetzungen einer Wahlrechtsreform in Deutschland, 1933, S. 54 ff.

⁶³⁵ In den ersten Jahren der Weimarer Republik wird die Stellung der Parteien – wie zur Zeit des Kaiserreiches – überwiegend als rechtlich kaum existent beschrieben (kritisch *H. Dreier*, in: Krüper/Merten/Poguntke, Parteienwissenschaften, 2015, S. 41 ff.). Lediglich vereinzelt, wie in Art. 130 Abs. 1 WRV, wurden die Parteien beiläufig erwähnt. Der dann folgende erhebliche Bedeutungszuwachs der Parteien ist auf die Änderung des Wahlsystems hin zu einer flächendeckenden (ca. 10% der Reichstagsmandate wurden bereits in den letzten Jahren des Kaiserreiches nach den Grundsätzen der Verhältniswahl vergeben, vgl. *Anschtütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, Art. 22 S. 187) Verhältniswahl zurückzuführen. Grundlegender Gedanke hierbei war, dass das Parlament ein möglichst genaues Abbild „der parteipolitischen Gliederung der Wählerschaft darstellen“ sollte, so *Anschtütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, Art. 22 S. 186 f. Logische Folge der Wahlrechtsänderung war, dass sich die Wahlbewerber auf den verschiedenen Parteilisten sammelten. Nicht mehr die einzelnen Bewerber, sondern die Parteien standen im Fokus. Ab 1922 war es gestattet (§ 24 RWG) und ab 1924 gemäß § 24 bzw. § 25 RWG verpflichtend, dass die Parteizugehörigkeit des jeweiligen Kandidaten auf dem Stimmzettel aufgeführt wurde, vgl. dazu *Radbruch*, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, § 25 S. 290.

⁶³⁶ Siehe dazu Staatsgerichtshof L-S I, 321 ff.; 329 ff.; 341 ff.; 356 f.; 398 ff.; L-S II, 136 ff.; L-S IV, 131 ff.; 147 ff. Zum dritten Gesetz zur Änderung des Reichswahlgesetzes vom 13. März 1924 *Kaisenberg*, Die Wahl zum Reichstag, 4. Aufl. 1930, S. 3.

als es forderte, dass bei der Einreichung von Wahlvorschlägen keine Unterschiede aufgrund der Parteizugehörigkeit oder Wählergruppe gemacht werden dürften.⁶³⁷ Eine generelle (politische) Bevorzugung der großen und alten Parteien gegenüber den neuen und kleinen Parteien lehnte das Gericht ab. Eine solche beeinträchtigte die Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 17 S. 1, Art. 22 S. 1 WRV.⁶³⁸

Inhaltlich verstand der Staatsgerichtshof die Wahlrechtsgleichheit formal, so dass für „irgendwelche Bewertungen“ kein Spielraum blieb.⁶³⁹ Zwar sollte damit nicht zwingend ausgeschlossen sein, dass es zu Ungleichbehandlungen komme, jedoch sollten diese nur dann gerechtfertigt und damit verfassungsgemäß sein, wenn sie notwendig aus der „Natur des Wahlverfahrens“ folgten.⁶⁴⁰

Der Staatsgerichtshof hielt bis 1930 an diesem strengen Verständnis der Wahlrechtsgleichheit fest. Überwiegend kritisierte die Literatur dafür den Staatsgerichtshof.⁶⁴¹ Seine Rechtsprechung sei „staatszerstörerisch“, sofern eine völlige Gleichbehandlung aller Parteien gefordert werde.⁶⁴² Ansatzpunkt für die Kritik war, dass das Gericht aus Sicht des Schrifttums die staatspolitischen Notwendigkeiten verkannte. Daher wurden in der Literatur mehrere Möglichkeiten entwi-

⁶³⁷ Staatsgerichtshof L-S I, 321 ff.

⁶³⁸ Daneben sah der Staatsgerichtshof L-S I, 398 (409) den Grundsatz der geheimen Wahl betroffen, da durch das Unterzeichnen eines Wahlvorschlags insoweit das Wahlgeheimnis entfalle. Dies sei zwar zulässig, müsse aber auf ein Mindestmaß begrenzt werden.

⁶³⁹ Staatsgerichtshof L-S I, 329 (337); 341 (348); dazu *Jellinek*, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, § 53 S. 622 f. Zur chancengleichen Beteiligung der politischen Parteien bereits *Heller*, Europa und der Fascismus, 2. Aufl. 1931, S. 100 ff. und *Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, 1931, S. 112 f.; siehe auch *Lipphardt*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 31 ff. *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 148 f., kritisiert zu Recht die fehlende Schlussfolgerung *Schmitts* in Bezug auf die Begrenzung der nicht zu verhindernden „Prämie auf den legalen Machtbesitz“.

⁶⁴⁰ Staatsgerichtshof L-S II, 136 (142). Die Gründe, die für eine Bevorzugung der etablierten Parteien angeführt wurden, hat das Gericht als nicht rechtlicher Art und damit nicht zu berücksichtigen bewertet, selbst wenn diese auch nach Auffassung des Gerichts einem „ordnungsgemäßen Gang der Geschäfte in der parlamentarischen Staatsform“ dienen, vgl. Staatsgerichtshof, L-S II, 136 (144 f.).

⁶⁴¹ *Wenzel*, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, § 52 S. 611; *Leibholz*, JW 1929, 3042 f.; siehe auch *Jahrreiss*, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932, § 103 S. 627.

⁶⁴² Im Überblick *Jülich*, Chancengleichheit der Parteien, 1967, S. 30.

ckelt, eine völlige Gleichbehandlung aller Parteien zu vermeiden.⁶⁴³ Diese Kritik wurde teilweise von den Gerichten der Länder geteilt.⁶⁴⁴

Schließlich nahm der Staatsgerichtshof in der Entscheidung vom 17.2.1930 die Kritik auf und modifizierte seine Rechtsprechung.⁶⁴⁵ Aus Art. 22 Abs. 1 WRV schlussfolgernd sah das Gericht einen gewissen Handlungsspielraum des Gesetzgebers, der nur begrenzt überprüfbar sei. Ohne einen solchen könne der Gesetzgeber seine Aufgabe nicht erfüllen. Der Staatsgerichtshof sei daher nur eingeschränkt berechtigt, die Entscheidungen des Gesetzgebers zu kontrollieren, nämlich nur darauf, ob sie offensichtlich nicht gerechtfertigt seien und eindeutig dem Willen des Verfassungsgebers entgegenstünden.⁶⁴⁶ Gewisse Beschränkungen zulasten der neuen und kleinen Parteien seien daher zulässig, wenn diese der Verhinderung einer Zersplitterung des Reichstages sowie der daraus folgenden Arbeitsunfähigkeit und der Vermeidung von Schwierigkeiten bei der Bildung einer parlamentarischen Regierung dienten.⁶⁴⁷ Die Anpassung der Rechtsprechung wurde in der Literatur positiv bewertet.⁶⁴⁸

d) Die Veränderungen ab 1945

Nach der verheerenden Diktatur der Nationalsozialisten und der Befreiung Deutschlands kam es nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs und nach der Überwindung der ersten Nachkriegsjahre zu gegenläufigen Entwicklungen.

Die politischen Systeme der im Mai 1949 gegründeten Bundesrepublik Deutschland in den Zonen der westlichen Alliierten und der im Oktober 1949 auf

⁶⁴³ Wenzel, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, § 52 S. 611 f., vertrat die Auffassung, dass sich die Wahlrechtsgleichheit nur auf das Verhältnis der Parteien untereinander beziehe und gerade nicht auf das Verfahren zur Ermittlung des Wahlergebnisses. Grau, JW 1929, 2380 ff., wählte einen ähnlichen Weg, indem er zwischen Wahlrechtsausübung und der Verteilung der Abgeordnetensitze differenzierte. Nur für die Wahlrechtsausübung sollte seiner Meinung nach eine strenge Gleichheit gelten. Im Übrigen gelte nur die allgemeine Gleichheit gemäß Art. 109 Abs. 1 WRV. Jahrreiss, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932, § 103 S. 627, sah eine Kollision des Gleichheitsprinzips mit dem Prinzip, ein arbeitsfähiges Parlament und eine handlungsfähige Regierung zu bilden. Heller, Die Gleichheit in der Verhältniswahl nach der Weimarer Verfassung, 1929, S. 20 ff., S. 23 ff., lehnte ebenfalls eine umfassende formale Interpretation ab und wies darauf hin, dass „alle großen (für den Staat) bedeutsamen politischen Parteien entsprechend ihrer Wählerzahl ins Parlament gelangen“ sollten.

⁶⁴⁴ Wahlprüfungsgericht beim preußischen Landtag JW 1930, 587 (588); BayStGH v. 12.2.1930, L-S III, 111 ff.

⁶⁴⁵ L-S IV, 131 ff.

⁶⁴⁶ L-S IV, 131 (139).

⁶⁴⁷ L-S IV, 131 (139 f.).

⁶⁴⁸ Leibholz, VVDStRL Heft 7 (1932), S. 165 f.; Wa. Schreiber, Die geltenden Wahlrechtsgrundsätze und die Frage der Splitterparteien, 1931, S. 71.

dem Gebiet der russischen Besatzungszone entstandenen Deutschen Demokratischen Republik entwickelten sich unterschiedlich. Zwar beinhalteten sowohl das Grundgesetz als auch die DDR-Verfassung vom Wortlaut her teilweise identische Vorschriften – so z. B. die Wahlrechtsgrundsätze –, die sich aber in ihrer Bedeutung fundamental unterschieden.⁶⁴⁹ Tatsächlich entwickelte sich die Deutsche Demokratische Republik zu einer Diktatur, die Bundesrepublik Deutschland hingegen zu einer Demokratie.

Für die Bundesrepublik Deutschland ebnete das Grundgesetz den Weg zu einem freien und offenen Meinungs- und Willensbildungsprozess. Okkupationsversuchen einzelner politischer Organisationen steht es entgegen. Dennoch blieben und bleiben auch seit der Geltung des Grundgesetzes Neutralitätsverstöße nicht aus, wie die Rechtsprechung schon mehrfach festgestellt hat.⁶⁵⁰ Ob diese bewusst in Kauf genommen werden oder mangelnde Kenntnis der Rechtslage der eigentliche Grund ist,⁶⁵¹ kann offenbleiben, denn auch Letzteres wirkt sich nicht rechtfertigend aus.

Völlig anders sind die Verhältnisse in der DDR zu beurteilen. Die hier vorherrschenden totalitären⁶⁵² Strukturen standen diametral einer (auch nur minimalen) staatlichen Verpflichtung zu politischer Neutralität entgegen. Dass die DDR-Verfassung keine politische Neutralität kannte, zeigte sich bereits in Art. 1 der DDR-Verfassung, der die Führungsrolle der Arbeiterklasse und ihrer Partei – der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands – bestimmte.⁶⁵³ Die SED und der Staatsapparat waren rechtlich und tatsächlich so eng miteinander verschmolzen, dass der Staat umfassend zum Machtinstrument der Partei wurde.⁶⁵⁴ Zudem wurde der Prozess der politischen Meinungs- und Willensbildung durch die Ausnutzung staatlicher Macht systematisch manipuliert.⁶⁵⁵ Bemerkenswert sind die vielen staatlichen Einflussnahmen im Rahmen von Wahlen. Anhand dieser offenbarte sich das wahre Ziel der herrschenden Klasse, die politische Macht zu

⁶⁴⁹ Siehe dazu die Synopse bei *Lapp*, Wahlen in der DDR, 1982, S. 111 ff.

⁶⁵⁰ Siehe nur BVerfGE 44, 125 ff.; 63, 230 ff.; BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16; BVerwGE 104, 323 ff.; ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff.; ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff.

⁶⁵¹ Siehe dazu *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 415, 418.

⁶⁵² Ob die DDR als „totalitärer“ Staat bezeichnet werden darf, wird von *Gräßler*, War die DDR totalitär?, 2014, ausführlich anhand verschiedener Totalitarismuskonzepte untersucht. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die DDR nach allen Konzepten als „totalitär“ zu bezeichnen ist.

⁶⁵³ Dazu *Volkmann*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Fn. 316. Zum Klassenstaat als sich identifizierenden Staat *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 182.

⁶⁵⁴ *Kloth*, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 57.

⁶⁵⁵ Siehe dazu die Zusammenstellung bei *Marxen/Werle*, Strafjustiz und DDR-Unrecht, Bd. 1, 2000.

erhalten, und verdeutlicht besonders, dass politische Neutralität nicht in dieses staatliche System passte.

Eigentlich sollten die Wahlen in der Deutschen Demokratischen Republik den „Höhepunkt der Teilnahme der Bürger an der Ausübung ihrer Staatsmacht“⁶⁵⁶ darstellen und der Beantwortung von Grundfragen und Grundsätzen der Staatspolitik der DDR dienen sowie die Zusammensetzung der staatlichen Machtorgane bestimmen.⁶⁵⁷ Tatsächlich war dem nicht so.

Gemäß Art. 54 DDR-Verfassung sollten die Abgeordneten der Volkskammer in freier, allgemeiner, gleicher und geheimer Wahl gewählt werden. Vergleicht man diese Norm mit Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG, könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass zumindest die Wahlen auf vergleichbaren Grundlagen stattfanden. Dass dies aber nicht der Fall war, lag an einem völlig anderen Sinngehalt, dem die DDR-Grundsätze unterlagen.⁶⁵⁸ Die Vorherrschaft der Arbeiterklasse und ihrer Partei nach Art. 1 DDR-Verfassung waren bei der Auslegung aller Verfassungsnormen zu berücksichtigen.⁶⁵⁹

Nach DDR-Verständnis bedeutete die Freiheit der Wahl, dass man „ungehindert und frei von irgendwelchen ökonomischen oder politischen Abhängigkeiten oder Zwängen, ohne Einschränkung oder Unterdrückung an der Vorbereitung der Wahlen teilnehmen und in freier Entscheidung seine Wahlhandlung durchführen“ konnte.⁶⁶⁰ Gerade nicht gemeint war, dass es einen freien Wettbewerb zwischen den Parteien geben sollte und jeder politischen Gruppierung die Chance eröffnet war, die Regierung zu stellen. Schließlich war die führende Klasse durch Art. 1 DDR-Verfassung bereits festgelegt. Wenn es aber einen solchen Wettbewerb von Parteien nicht gab und ein Regierungswechsel von vornherein ausgeschlossen war, fehlten der Freiheit im Sinne des Grundgesetzes wesentliche Elemente.⁶⁶¹

Zudem wurde ein erheblicher sozialer Druck auf die Wähler ausgeübt, damit diese an der Wahl teilnahmen und ihre Stimme der sog. „Einheitsliste“ gaben.⁶⁶²

⁶⁵⁶ *Sorgenicht/Weichelt/Riemann/Semler*, Verfassung der DDR, Bd. 2, 1969, Art. 54 S. 268.

⁶⁵⁷ *Sorgenicht/Weichelt/Riemann/Semler*, Verfassung der DDR, Bd. 2, 1969, Art. 54 S. 268.

⁶⁵⁸ *Kloth*, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 64; zur Bedeutung der einzelnen Wahlrechtsgrundsätze *Sorgenicht/Weichelt/Riemann/Semler*, Verfassung der DDR, Bd. 2, 1969, Art. 54 S. 268 f.; *Graf/Seiler*, Wahl und Wahlrecht im Klassenkampf, 1971, S. 254 ff.; *Unger*, Wahlsystem und Volksvertretungen in der DDR, 1988, S. 27 ff.

⁶⁵⁹ Siehe dazu *Unger*, Wahlsystem und Volksvertretungen in der DDR, 1988, S. 27; siehe auch *Sorgenicht/Weichelt/Riemann/Semler*, Verfassung der DDR, Bd. 1, 1969, Art. 1 S. 221 ff.

⁶⁶⁰ *Unger*, Wahlsystem und Volksvertretungen in der DDR, 1988, S. 27.

⁶⁶¹ Zu den Voraussetzungen freier Wahlen im Sinne des Grundgesetzes und den tatsächlichen Verhältnissen in der DDR *Kloth*, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 65 f.; *Lapp*, Wahlen in der DDR, 1982, S. 12 f.

⁶⁶² *Kloth*, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 66.

Zwar war keine formelle Wahlpflicht normiert, jedoch bestand gemäß Art. 21 Abs. 3 DDR-Verfassung eine „hohe moralische Verpflichtung für jeden Bürger“, an der Wahl teilzunehmen. Tatsächlich kam es damit zu Wahlbeteiligungen von über 99%.⁶⁶³

Zur Wahl stellten sich ausschließlich die Kandidaten der Nationalen Front auf der sog. „Einheitsliste“.⁶⁶⁴ Auf dieser wurden alle Wahlbewerber auf Grundlage eines einheitlichen Programms in einem Wahlvorschlag zusammengefasst.⁶⁶⁵ Dies führte zu einem faktischen Monopol der Nationalen Front bei der Kandidatenaufstellung.⁶⁶⁶ Eine Opposition wurde als „völlig überflüssig“ bezeichnet.⁶⁶⁷

Der Grundsatz der allgemeinen Wahl entsprach ebenfalls nicht dem des Grundgesetzes. Die DDR-Regierung stellte willkürlich Bedingungen auf, die von den Wahlbewerbern zu erfüllen waren, insbesondere mussten diese den Führungsanspruch der SED anerkennen.⁶⁶⁸ Damit manipulierte der Staat den Wettbewerb zwischen den Parteien maßgeblich bzw. verhinderte ihn von vornherein.

Ebenso in den Dienst der Machterhaltung wurde die geheime Wahl gestellt, die sich in der Praxis nicht durchsetzte. Es gab keine Pflicht eine Wahlkabine zu benutzen. Die praktische Nutzung der Wahlkabinen wurde durch staatliche Propaganda sogar erheblich erschwert, sodass die Wahlberechtigten überwiegend offen „wählten“, wobei für die Wahl der Einheitsliste nur der Wahlzettel zu falten und in die Wahlurne einzuwerfen war.⁶⁶⁹ Das Argument für diese öffentliche Stimmabgabe war, dass Inhalt und Personen bereits vorher „freimütig demokra-

⁶⁶³ Bei den Wahlen zur Volkskammer vom 14.6.1981 lag die Wahlbeteiligung bei 99, 21 %, zitiert nach *Lapp*, Wahlen in der DDR, 1982, S. 131. Weitere Wahlergebnisse finden sich bei *Unger*, Wahlsystem und Volksvertretungen in der DDR, 1988, S. 30 ff. Danach lag die Wahlbeteiligung überwiegend bei über 99 %. Ungewöhnlich gering war die Wahlbeteiligung mit 90, 64 % bei den Wahlen zu den Bezirkstagen und der Stadtverordnetenversammlung Berlin v. 2.7.1967.

⁶⁶⁴ In der Einleitung des Gesetzes über die Wahlen zur Volkskammer, zu den Landtagen, Kreistagen und Gemeindevertretungen in der Deutschen Demokratischen Republik am 15. Oktober 1950, GBl. S. 743 f., wird sich dafür auf die „nationale[r] Verantwortung und [...] Sicherung des Aufbauwerkes der Republik“ und Loslösung von „kleinlichem Hader eigensüchtiger Interessengruppen“ berufen.

⁶⁶⁵ Dazu *Roggemann*, Die Staatsordnung der DDR, 2. Aufl. 1973/74, S. 355.

⁶⁶⁶ *Unger*, Wahlsystem und Volksvertretungen in der DDR, 1988, S. 44, beschreibt diese Vorgehensweise als „bewährte Praxis“. Ermöglicht wurde der gemeinsame Wahlvorschlag durch § 27 DDR-Wahlgesetz v. 9.8.1950.

⁶⁶⁷ *Albrecht/Blaschke/Böhme*, u. a., 100 Fragen 100 Antworten DDR, 1978, S. 43.

⁶⁶⁸ *Kloth*, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 83.

⁶⁶⁹ *Lapp*, Wahlen in der DDR, 1982, S. 13; *Kloth*, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 69 f. Diese Art der Stimmabgabe wurde nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der geheimen Wahl gewertet, vgl. *Unger*, Wahlsystem und Volksvertretungen in der DDR, 1988, S. 36; *Graf/Seiler*, Wahl und Wahlrecht im Klassenkampf, 1971, S. 259 f.

tisch“ bestimmt wurden und daher in diesem Stadium bereits ungeeignete Kandidaten abgelehnt wurden.⁶⁷⁰ Diese formale Wählerbeteiligung bei der Kandidatenaufstellung – der tatsächliche Einfluss der Wähler auf die Kandidatenaufstellung war gering –⁶⁷¹ diente dazu, nicht kontrollierbare Personalentscheidungen durchzusetzen.⁶⁷² Dem Wahlvorgang selbst war damit seine eigentliche Bedeutung weitestgehend entzogen.

Gegenstimmen wurden vom Staat systematisch unterschlagen.⁶⁷³ Es gab eindeutige Handlungsanweisungen des Staates, um ein aus Sicht der Regierung erfolgreiches Wahlergebnis zu erzielen.⁶⁷⁴ Zudem gab es Sonderwahllokale (§ 30 Abs. 2 DDR-WahlG⁶⁷⁵), in denen schon gewählt werden konnte, bevor die Kandidatenliste überhaupt endgültig bestimmt worden war.⁶⁷⁶ Dies folgte aus einem Zusammenspiel des § 21 und des § 28 Abs. 5 DDR-WahlG. § 21 Abs. 2 DDR-WahlG eröffnete die Möglichkeit, bis zu fünf Tage vor der Wahl einen neuen Kandidaten zu benennen, sofern ein Kandidatenvorschlag zurückgezogen wurde. Nach § 28 Abs. 5 DDR-WahlG konnten die Sonderwahllokale schon 21 Tage vor dem Wahltermin geöffnet werden. Die Auszählung der in den Sonderwahllokalen abgegebenen Stimmen erfolgte in der Regel nicht öffentlich und diente als „echte und richtig zu handhabende Reserve“⁶⁷⁷, um das von der SED gewünschte Wahlergebnis zu erreichen.

Die massiven Wahlfälschungen wurden durch die breiten und von den Widerstandsbewegungen organisierten Kontrollen der Wahlauszählungen bei den Kommunalwahlen im Mai 1989 offensichtlich. Die von den Beobachtern aus den Wahllokalen addierten Gegenstimmen stimmten mit dem amtlichen Ergebnis nicht überein. Dieses enthielt deutlich weniger Gegenstimmen, als bei den Auszählungen verzeichnet wurden.⁶⁷⁸

⁶⁷⁰ Unger, Wahlsystem und Volksvertretungen in der DDR, 1988, S. 36. Zum Ablauf der Kandidatenaufstellung Lapp, Wahlen in der DDR, 1982, S. 56.

⁶⁷¹ Dazu Kloth, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 83 ff.

⁶⁷² Kloth, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 74.

⁶⁷³ Kloth, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 69, 108 ff.

⁶⁷⁴ Siehe dazu Kloth, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 109 Fn. 174.

⁶⁷⁵ Gesetz über die Wahlen zu den Volksvertretungen der Deutschen Demokratischen Republik v. 24.6.1976.

⁶⁷⁶ Kloth, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 107.

⁶⁷⁷ So die „Niederschrift des Vertreters des Rates des Bezirks Karl-Marx-Stadt, Hahn, über die Beratung des Sekretärs der Wahlkommission der DDR am 28. April 1989“, abgedruckt bei Kloth, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000, S. 107.

⁶⁷⁸ Woll/Mitter, Untergang auf Raten, 1993, S. 497. Rüdtenklau, Störenfried, 2. Aufl. 1992, S. 291, spricht von erheblichen statistischen Abweichungen, die bereits am Wahlabend festgestellt wurden.

Ende 1989 bildete sich aus Vertretern der Nationalen Front⁶⁷⁹ und mehreren Widerstandsgruppen⁶⁸⁰ der sog. „Runde Tisch“, dessen Hauptziel die Durchführung einer ersten demokratischen Wahl war.⁶⁸¹ Es ging insbesondere darum, Chancengleichheit zwischen den Bewerbern herzustellen. Es galt, die ungleichen Bedingungen aufgrund des riesigen Vermögens der SED, tausenden hauptamtlichen Mitarbeitern sowie der entsprechenden materiellen Ausstattung und den Einfluss auf die Presse zu beseitigen, um zumindest einen Schritt in Richtung Chancengleichheit zu unternehmen.⁶⁸² Jedoch war es zeitlich schon unmöglich, die erheblichen Nachteile der Opposition bis zu den Wahlen am 6. Mai 1990 gänzlich zu beseitigen.⁶⁸³ Auf Grund eines strukturellen Vorteils der SED-PDS⁶⁸⁴ ging es hauptsächlich darum, die Übermacht transparent darzustellen und möglichst weitgehend zu verringern.⁶⁸⁵

Insgesamt lässt sich konstatieren, dass die Wahlergebnisse in der DDR überwiegend politisch gesteuert und daher in der Regel vorher absehbar waren. Die DDR war kein gegenüber ihren Bürgern politisch neutral handelnder Staat. Der Staatsapparat war zur SED kaum abgrenzbar und vielfältig systematisch politisch beeinflussend tätig.

e) Fazit

Demokratie funktioniert nur in einem Staat, der die verschiedenen politischen Kräfte als grundsätzlich gleichwertig anerkennt. Dies dient dem dauerhaften Bestand des demokratischen Staates. Konstitutiv für den plural geprägten, demokratischen Staat ist die Wahrung einer grundsätzlichen politischen Neutralität

⁶⁷⁹ In der ersten Zusammensetzung vom 7.12.1989 bestand der „Runde Tisch“ aus folgenden Vertretern der Nationalen Front: SED (drei Stimmen), CDU (drei Stimmen), LDPD (drei Stimmen), NDPD (drei Stimmen), DBD (drei Stimmen), vgl. *Thaysen*, *Der Zentrale Runde Tisch der DDR*, Bd. 1, 2000, S. XII.

⁶⁸⁰ Die Widerstandsgruppen waren insgesamt mit der gleichen Stimmenzahl wie die Nationale Front vertreten: NF (drei Stimmen), DA (zwei Stimmen), DJ (zwei Stimmen), GP (zwei Stimmen), IFM (zwei Stimmen), SDP (zwei Stimmen) und VL (zwei Stimmen), vgl. *Thaysen*, *Der Zentrale Runde Tisch der DDR*, Bd. 1, 2000, S. XII.

⁶⁸¹ *Thaysen*, *Der Zentrale Runde Tisch der DDR*, Bd. 1, 2000, S. XIII.

⁶⁸² Siehe dazu die Zusammenstellung bei *Kloth*, *Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen*, 2000, S. 671 f.

⁶⁸³ *Kloth*, *Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen*, 2000, S. 673.

⁶⁸⁴ Die SED benannte sich im Dezember 1989 in „Sozialistische Einheitspartei Deutschlands – Partei des Demokratischen Sozialismus“ um. Im Februar 1990 erfolgte eine erneute Umbenennung in „Partei des Demokratischen Sozialismus“. Siehe dazu *Wissenschaftliche Dienste d. Deutschen Bundestages*, <https://www.bundestag.de/blob/413326/810dcf24512864ab7d4445262d9fd940/wd-1-099-08-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 19.3.2018).

⁶⁸⁵ Siehe dazu die fünf grundlegenden Schritte zur Sicherung eines gleichberechtigten Wahlkampfes bei *Kloth*, *Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen*, 2000, S. 673 f.

gegenüber den verschiedenen Ansichten seiner Bürger.⁶⁸⁶ Erst so wird es möglich, dass trotz aller Verschiedenheit der Bürger diese in einem Staat friedlich zusammenleben können.⁶⁸⁷ Zwar zur religiös-weltanschaulichen Neutralität, aber übertragbar auf die politische Neutralität, hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass der Staat „Heimstatt aller Staatsbürger ohne Ansehen der Person“ ist.⁶⁸⁸ Oder, um es mit *Böckenförde* zu sagen: Der Staat ist das gemeinsame „Haus aller seiner Untertanen und Bürger“.⁶⁸⁹

Die dargestellten abschreckenden Beispiele staatlicher Manipulation im Zusammenhang mit Wahlen verdeutlichen, dass diese ihren eigentlichen Sinn, nämlich die Bestimmung von Repräsentanten nach dem Willen des Volkes, leicht verlieren können. Daher ist es für eine funktionsfähige Demokratie essentiell, darauf zu achten, dass der Staat nicht einzelnen politischen Gruppierungen zum Opfer fällt, sondern offen ist für unterschiedliche politische Meinungen.

Hält der Staat diese Neutralitätsverpflichtung ein, wird er seiner Aufgabe gerecht, allen Menschen zu dienen.⁶⁹⁰ Diese Allgemeinheit des Staates schützt nicht nur die Freiheit seiner Bürger,⁶⁹¹ sondern verleiht ihm zugleich die Legitimation für sein Handeln⁶⁹² und sichert damit seine eigene Existenz.⁶⁹³ Denn der Staat wird von allen Bürgern getragen und ist daher auch eine Angelegenheit aller Bürger.⁶⁹⁴

Um es noch einmal deutlich zu formulieren: Der plural geprägte, demokratische Staat zeichnet sich gerade nicht durch die Homogenität⁶⁹⁵ seiner Bürger in Bezug auf eine politische oder religiöse Anschauung aus, sondern durch eine

⁶⁸⁶ Ähnlich *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 38.

⁶⁸⁷ *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 181.

⁶⁸⁸ BVerfGE 19, 206 (216).

⁶⁸⁹ *Böckenförde*, VVDStRL Heft 28 (1970), S. 55.

⁶⁹⁰ BVerfGE 44, 125 (144); siehe auch *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 178.

⁶⁹¹ *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 181; *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 237; *Böckenförde*, VVDStRL Heft 28 (1970), S. 55; *Lipphardt*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 61.

⁶⁹² *Isensee*, in: HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 71 Rn. 134; *Böckenförde*, VVDStRL Heft 28 (1970), S. 55; *Volkman*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 51.

⁶⁹³ Dazu *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 178 ff. Siehe auch *Lipphardt*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 60 f., der zutreffend darauf hinweist, dass die parteipolitische Neutralität zum notwendigen Erscheinungsbild der freiheitlichen Demokratie gehört und sie sich auf diese Weise vom totalen Staat unterscheidet.

⁶⁹⁴ Siehe dazu BVerfGE 44, 125 (142); *Volkman*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 51.

⁶⁹⁵ Homogenität bedeutet zugleich auch Verengung, vgl. *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 180.

allgemeine Zustimmung der Bürger zum Staat als solchem.⁶⁹⁶ Der Staat schafft lediglich einen Rahmen zur Betätigung der Bürger, die sich freilich dem Besonderen widmen können.⁶⁹⁷ Unterschiedliche Anschauungen der Bürger eines Staates alleine sind daher kein Kriterium für einen möglichen „Zerfall“ des Staates,⁶⁹⁸ sondern deuten vielmehr auf eine lebendige Demokratie hin.⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 178 f.

⁶⁹⁷ *Böckenförde*, VVDStRL Heft 28 (1970), S. 55; *Höfling*, Offene Grundrechtsinterpretation, 1987, S. 86.

⁶⁹⁸ Siehe zum Streit verschiedener Religionen *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 179.

⁶⁹⁹ Siehe dazu *Chr. Möllers*, Demokratie – Zumutungen und Versprechen, 2. Aufl. 2009, Rn. 37.

C. Besonderer Teil

I. Die Äußerungsrechte differenziert nach staatlichen Funktionsträgern

Die Äußerungsrechte der staatlichen Funktionsträger differieren. Eine einheitliche Bewertung verbietet sich schon deshalb, weil den staatlichen Funktionsträgern unterschiedliche Kompetenzen zugeordnet sind, die die rechtliche Grundlage für die Äußerungen bilden.¹ Aber auch die Grenzen sind in Abhängigkeit von den jeweiligen Aufgaben zu bestimmen, sodass sich hieraus ebenfalls Unterschiede ergeben. Nachfolgend werden exemplarisch die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten, der Regierungsmitglieder und der (Ober-)Bürgermeister behandelt.²

1. Der Bundespräsident

a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten

Die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten waren 2013 erstmals Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht. Eingeleitet wurde es von der NPD.

aa) Der Anlass für die gerichtliche Auseinandersetzung

Hintergrund des Verfahrens waren Äußerungen von Bundespräsident *Gauck* im Rahmen einer Gesprächsrunde mit Berufsschülern im August 2013. Dort äußerte er sich zum Abreißen von NPD-Plakaten in Berlin-Hellersdorf u. a. folgendermaßen: „Eine freie Gesellschaft kann den Irrtum nicht verbieten und kann auch

¹ Zur Kompetenz als rechtliche Grundlage B.II.3.a).

² Zu den Äußerungsrechten des Bundestagspräsidenten als Leiter der Bundesversammlung *Leuschner*, <http://verfassungsblog.de/lammerts-eroeffnungsrede-zur-bundesversammlung-gegen-trump-und-afd-darf-der-das/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). Zu den Äußerungsgrenzen bei politischen Äußerungen von Professoren *Zimmermann*, <https://www.juwiss.de/36-2016/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

nicht verbieten, dass irrige Meinungen geäußert werden. Die können wir bekämpfen. Und wir bekämpfen die. Und das beruhigt mich. Wir brauchen da auch nicht nur unsere staatlichen Instanzen – die brauchen wir auch manchmal –, aber wir brauchen da Bürger, die auf die Straße gehen, die den Spinnern ihre Grenzen aufweisen und die sagen ‚bis hierher und nicht weiter‘. Und dazu sind Sie alle aufgefordert.“³

Die NPD sah sich durch diese Äußerung, insbesondere durch die Titulierung als „Spinner“, in ihrem Recht auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb verletzt und leitete ein Organstreitverfahren gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG gegen den Bundespräsidenten ein.⁴ Zudem beantragte sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG.

bb) Die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts v. 17. und 19. September 2013

Der Hauptsacheentscheidung des Bundesverfassungsgerichts gingen zwei Beschlüsse voraus, der erste⁵ auf Grund des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und der zweite⁶ wegen eines Widerspruchs der NPD gemäß § 32 Abs. 3 S. 1 BVerfGG gegen den ersten Beschluss.

In der ersten Entscheidung lehnte der Senat den Erlass einer einstweiligen Anordnung ab, weil nicht davon auszugehen sei, dass der NPD durch künftige Äußerungen des Bundespräsidenten ein schwerer Nachteil, geschweige denn für das gemeine Wohl ein Schaden, drohe.⁷ Zwar bestünde eine Gefahr der Beeinträchtigung der Wettbewerbschancen, doch sei sich der Bundespräsident wohl dieser Gefahr bewusst, sodass weitere derartige Äußerungen des Bundespräsidenten bis zu der am 22. September 2013 stattfindenden Bundestagswahl nicht zu erwarten seien.⁸

Die NPD nahm die selten genutzte⁹ Möglichkeit des Widerspruchs gemäß § 32 Abs. 3 S. 1 BVerfGG gegen eine einstweilige Anordnung durch Beschluss in An-

³ BVerfGE 136, 323 (325).

⁴ BVerfGE 136, 323 (324 Rn. 1, 327 ff. Rn. 5 ff.). Zuvor hatte die NPD beim Bundespräsidenten nachgefragt (siehe BVerfGE 136, 323 [327 Rn. 4]), ob der Bundespräsident gewalttätige Proteste gegen die Partei gutheiße und ob sich die Bezeichnung als „Spinner“ auf die „Mitglieder und Aktivisten“ der Partei beziehe. Der Bundespräsident entgegnete, dass sich diese Frage bei verständiger Würdigung der vorgelegten Medienberichte von selbst beantworte. Er stellte klar, dass er nicht zu gewalttätigen Protesten gegen die Partei aufgerufen habe.

⁵ BVerfGE 134, 138 ff.

⁶ BVerfGE 134, 202 f.

⁷ BVerfGE 134, 138 (140 Rn. 7).

⁸ BVerfGE 134, 138 (140 f. Rn. 8).

⁹ Siehe *Butzer*, ZG Bd. 30 (2015), S. 105.

spruch, scheiterte aber ebenfalls.¹⁰ Das Gericht lehnte in seiner zweiten Entscheidung den Widerspruch mit der kurzen Begründung ab, dass dieser mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig sei.¹¹ Grundlage hierfür war wohl eine erneute Erklärung des Bundespräsidenten,¹² dass die Annahme des Gerichts im Beschluss vom 17. September 2013 zuträfe, er sich also der Gefahren für den politischen Wettbewerb bewusst sei, und zumindest bis zu den Bundestagswahlen keine ähnlichen Äußerungen tätigen werde.¹³

cc) *Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 10. Juni 2014*

Ausgangspunkt der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts in der Hauptsacheentscheidung sind die Aufgaben des Bundespräsidenten, insbesondere die der Integration und Repräsentation.¹⁴ Von diesen schließt das Gericht dann auf die Äußerungsrechte. Wie der Bundespräsident seine Repräsentations- und Integrationsaufgabe mit Leben fülle, entscheide der Amtsinhaber grundsätzlich selbst. Eine wesentliche Aufgabe des Bundespräsidenten bestehe darin, durch sein öffentliches Auftreten die Einheit des Gemeinwesens sichtbar zu machen und diese Einheit mittels der Autorität des Amtes zu fördern. Ihm müsse insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum zukommen.¹⁵ Nach dem Hinweis, dass für die Äußerungen des Bundespräsidenten keine gesonderte gesetzliche Befugnis erforderlich sei,¹⁶ weist das Gericht zunächst darauf hin, dass aus den verfassungsrechtlichen Erwartungen an das Amt des Bundespräsidenten und der gefestigten Verfassungstradition seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland keine justiziablen Vorgaben für die Amtsausübung folgten.¹⁷ Dennoch unterliege das Handeln des Bundespräsidenten als Ausübung von Staatsgewalt Grenzen, da er nicht über dem Gesetz stehe.¹⁸ Hierzu gehöre das Recht politischer Parteien auf Chancengleichheit.¹⁹ Mit Verweis auf die erste Grundsatzentscheidung zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung²⁰ zieht das Gericht den Schluss, dass negative Werturteile über Parteien das Recht auf Chancengleichheit beeinträchtigen könn-

¹⁰ BVerfGE 134, 202 (203).

¹¹ BVerfGE 134, 202 (203 Rn. 1).

¹² Siehe dazu *Butzer*, ZG Bd. 30 (2015), S. 105: „aufgrund einer weiteren Erklärung des Bundespräsidenten“.

¹³ BVerfGE 134, 202 (203 Rn. 1).

¹⁴ BVerfGE 136, 323 (331 Rn. 24, 335 Rn. 31).

¹⁵ BVerfGE 136, 323 (332 Rn. 25).

¹⁶ BVerfGE 136, 323 (332 Rn. 25). Siehe hierzu B.II.3.b).

¹⁷ BVerfGE 136, 323 (332 f. Rn. 26).

¹⁸ BVerfGE 136, 323 (333 Rn. 27).

¹⁹ BVerfGE 136, 323 (333 Rn. 28).

²⁰ BVerfGE 44, 125 ff.

ten.²¹ Die rechtlichen Maßstäbe für die Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung ließen sich aber nicht ohne weiteres auf negative Äußerungen des Bundespräsidenten über politische Parteien übertragen. Der Bundespräsident stehe weder mit den politischen Parteien im direkten Wettbewerb um die Gewinnung politischen Einflusses, noch stünden ihm mit der Bundesregierung vergleichbare Mittel zur Verfügung, die es ihm ermöglichen, auf den Meinungs- und Willensbildungsprozess des Volkes einzuwirken.²²

Im Anschluss formuliert das Gericht, dass es dem Bundespräsidenten obliege, in Erfüllung seiner Repräsentations- und Integrationsaufgabe und im Interesse der Wahrung und Förderung des Gemeinwesens das Wort zu ergreifen und die Öffentlichkeit durch seine Beiträge auf von ihm identifizierte Missstände und Fehlentwicklungen – insbesondere solche, die den Zusammenhalt der Bürger und das friedliche Zusammenleben aller Einwohner gefährden – aufmerksam zu machen sowie um Engagement bei deren Beseitigung zu werben. Er könne in diesem Sinne integrierend nur wirken, wenn es ihm freistehe, nicht nur die Risiken und Gefahren für das Gemeinwohl, sondern auch mögliche Ursachen und Verursacher zu benennen. Gingen Risiken und Gefahren nach Einschätzung des Bundespräsidenten von einer bestimmten politischen Partei aus, sei er nicht gehindert, die von ihm erkannten Zusammenhänge zum Gegenstand seiner öffentlichen Äußerungen zu machen.²³

Weiter geht das Gericht auf mögliche Grenzen ein, die es dennoch an Äußerungen des Bundespräsidenten anlegt: Entsprechend den vorherigen Ausführungen könne der Bundespräsident auch weitgehend frei darüber entscheiden, bei welcher Gelegenheit bzw. in welcher Form er sich äußere und in welcher Weise er auf die jeweilige Kommunikationssituation eingehe. Er sei insbesondere nicht gehindert, sein Anliegen auch in zugespitzter Wortwahl vorzubringen, wenn er dies für angezeigt halte. Mit der Repräsentations- und Integrationsaufgabe des Bundespräsidenten allerdings nicht mehr im Einklang stünden Äußerungen, die keinen Beitrag zur sachlichen Auseinandersetzung lieferten, sondern ausgrenzend wirkten, wie dies grundsätzlich bei beleidigenden Äußerungen der Fall sei, insbesondere solchen, die in anderen Zusammenhängen als „Schmähhkritik“²⁴ qualifiziert würden.²⁵

Nach der Darstellung der verfassungsrechtlichen Grenzen widmet sich das BVerfG den Möglichkeiten der gerichtlichen Kontrolle: Die verfassungsgericht-

²¹ BVerfGE 136, 323 (333 Rn. 28).

²² BVerfGE 136, 323 (334 Rn. 30).

²³ BVerfGE 136, 323 (335 Rn. 31).

²⁴ Zum Begriff der Schmähhkritik BVerfGE 82, 272 (283 f.); 85, 1 (16); 93, 266 (294); BVerfG (K) NJW 2016, 2870 (2871).

²⁵ BVerfGE 136, 323 (335 f. Rn. 32).

liche Kontrolle von Äußerungen des Bundespräsidenten, die die Chancengleichheit der Parteien berühren, habe zu berücksichtigen, dass es ausschließlich Sache des Bundespräsidenten sei, darüber zu befinden, wie er seine Amtsführung gestalte und seine Integrationsfunktion wahrnehme. Inwieweit er sich dabei am Leitbild eines neutralen Bundespräsidenten orientiere, unterliege weder generell noch im Einzelfall gerichtlicher Überprüfung. Andererseits widerspräche es rechtsstaatlichen Grundsätzen, wenn politische Parteien, deren Recht auf Chancengleichheit ein wesentlicher Bestandteil der demokratischen Grundordnung sei, im Verhältnis zum Bundespräsidenten rechtsschutzlos gestellt wären. Vor diesem Hintergrund erscheine es geboten, aber auch ausreichend, negative Äußerungen des Bundespräsidenten über eine Partei gerichtlich daraufhin zu überprüfen, ob er mit ihnen unter evidenter Vernachlässigung seiner Integrationsfunktion und damit willkürlich Partei ergriffen habe.²⁶

Auf Grundlage dieser neu formulierten Maßstäbe überprüft der Senat die konkreten Äußerungen des Bundespräsidenten und kommt zu dem Ergebnis, dass diese nicht zu beanstanden seien.²⁷ Der Bundespräsident habe sich im Rahmen seiner Repräsentations- und Integrationsfunktion geäußert und nicht willkürlich gegen die Antragstellerin Partei ergriffen.²⁸ Aus seinen Äußerungen lasse sich nicht erkennen, dass er die Proteste gegen die NPD unterstützt bzw. gutheißt. Zur Verwendung des Wortes „Spinner“ ist das Gericht der Auffassung, dass die Wortwahl im konkreten Zusammenhang verfassungsrechtlich zulässig sei. Der Antragsgegner habe damit über die Antragstellerin sowie ihre Anhänger und Unterstützer zwar ein negatives Werturteil abgegeben, das isoliert betrachtet durchaus als diffamierend empfunden werden und auf eine unsachliche Ausgrenzung der so Bezeichneten hindeuten könne. Hier indes diene, wie sich aus dem Duktus der Äußerungen des Antragsgegners ergebe, die Bezeichnung als „Spinner“ – neben derjenigen als „Ideologen“ und „Fanatiker“ – als Sammelbegriff für Menschen, die die Geschichte nicht verstanden hätten, unbeeindruckt von den verheerenden Folgen des Nationalsozialismus, rechtsradikale – nationalistische und antidemokratische – Überzeugungen verträten. Die mit der Bezeichnung als „Spinner“ vorgenommene Zuspitzung solle den Teilnehmern der Veranstaltung nicht nur die Unbelehrbarkeit der so Angesprochenen verdeutlichen, sondern auch hervorheben, dass sie ihre Ideologie vergeblich durchzusetzen hofften, wenn die Bürger ihnen ihre Grenzen aufwiesen.²⁹ Indem der Bundespräsident, anknüpfend an die aus der Unrechtherrschaft des Nationalsozialismus zu ziehenden Lehren (in diesem Zusammenhang verweist das Gericht auf die Wunsiedel-Entscheidung), zu

²⁶ BVerfGE 136, 323 (336 Rn. 33).

²⁷ BVerfGE 136, 323 (336 ff. Rn. 34 ff.).

²⁸ BVerfGE 136, 323 (336 Rn. 34).

²⁹ BVerfGE 136, 323 (337 Rn. 36).

bürgerschaftlichem Engagement gegenüber politischen Ansichten, von denen seiner Auffassung nach Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung ausgingen und die er von der NPD vertreten sieht, aufgerufen habe, habe er für die dem Grundgesetz entsprechende Form der Auseinandersetzung mit solchen Ansichten geworben und damit die ihm von Verfassungen wegen gesetzten Grenzen negativer öffentlicher Äußerungen über politische Parteien nicht überschritten.³⁰

b) Die Äußerungskompetenzen des Bundespräsidenten

Zutreffend ist das Bundesverfassungsgericht davon ausgegangen, dass auch der Bundespräsident kompetenzgebunden ist. Äußerungen seinerseits sind daher – wie bei allen staatlichen Funktionsträgern –³¹ nur im Rahmen seiner Kompetenzen zulässig. Maßgeblich für die Bestimmung der Reichweite der Äußerungsrechte sind daher zunächst die Kompetenzen des Bundespräsidenten, die eng mit seiner verfassungsrechtlichen Stellung verknüpft sind.

aa) Die Kompetenzen des Bundespräsidenten

Die Kompetenzen des Bundespräsidenten sind nicht alle ausdrücklich im Grundgesetz normiert. Die geschriebenen Kompetenzen – die sich nicht alle aus dem 5. Abschnitt ergeben, obwohl das Grundgesetz diesen Abschnitt dem Bundespräsidenten widmet –, werden durch ungeschriebene Kompetenzen ergänzt, die gleichwertig neben den geschriebenen Kompetenzen stehen.

(1) Geschriebene Kompetenzen

Ausdrücklich weist das Grundgesetz dem Bundespräsidenten Kompetenzen in Art. 39 Abs. 3 S. 3, Art. 59 Abs. 1, Art. 60 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, Art. 63 Abs. 1, Abs. 2 S. 2, Abs. 4 S. 2, 3, Art. 64 Abs. 1, Art. 65 S. 4, Art. 67 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1, Art. 69 Abs. 3, Art. 81 Abs. 1, Art. 82 Abs. 1 S. 1, Art. 115a Abs. 3 S. 1, Abs. 4, Abs. 5, Art. 115h Abs. 2 S. 1 Hs. 2 und Art. 115l Abs. 2 S. 1 GG zu.³²

Dieses „Paraphengespinnst“³³ legt grundsätzlich den verfassungsrechtlichen Aufgabenbereich des Bundespräsidenten fest. Die gelegentlich zusätzlich als

³⁰ BVerfGE 136, 323 (337f. Rn. 36).

³¹ Zur Kompetenz als rechtliche Grundlage für Äußerungen staatlicher Funktionsträger siehe B.II.3.a).

³² Ähnliche Zusammenstellungen finden sich bei v. Arnould, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 54 Rn. 5; Heun, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 54 Rn. 13; Pieper, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 36. Edition 2018, Art. 54 Rn. 2 ff.

³³ Heuss, Reden der deutschen Bundespräsidenten Heuss/Lübke/Heinemann/Scheel, 1979, S. 6.

Kompetenzquelle angeführte Ableistung des Eides gemäß Art. 56 GG³⁴ wirkt sich nicht kompetenzbegründend aus.³⁵ Wie schon früher zutreffend kritisiert,³⁶ übersieht eine solche Argumentation, dass die Amtspflichten nicht weiterreichen können als die Kompetenzen, und führt so zu einem Zirkelschluss.³⁷

Ein Teil der aufgelisteten Kompetenzen, die dem Bundespräsidenten eine politische Entscheidungsgewalt einräumen, sind nur unter der Prämisse gewährt, dass andere Verfassungsorgane nicht mehr umfassend handlungsfähig sind. Dies trifft auf die Kompetenzen aus den Art. 63 Abs. 4 S. 3, Art. 68 Abs. 1 S. 1 und Art. 81 Abs. 1 GG zu, die daher zutreffend auch als Reservekompetenzen bzw. Reservezuständigkeiten bezeichnet werden.³⁸

(2) Ungeschriebene Kompetenzen

Neben den geschriebenen Kompetenzen ist überwiegend anerkannt, dass dem Bundespräsidenten auch ungeschriebene Kompetenzen zustehen.³⁹ Diese beschränken sich allerdings im Wesentlichen auf den Bereich der Staatssymbole.⁴⁰ Soweit der Bundespräsident nicht in Kompetenzen anderer Verfassungsorgane eingreift, ist er kraft Natur der Sache für die Verleihung von Orden, Titeln und Ehrenzeichen sowie für die Durchführung von Staatsfeiern zuständig.⁴¹

³⁴ So *Arndt*, DÖV 1958, 605, der hieraus ein materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten ableiten will.

³⁵ *Friauf*, in: FS Carstens, Bd. 2, 1984, S. 550 f.; *Nierhaus*, Entscheidung, Präsidialakt und Gegenzeichnung, 1973, S. 94; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 56 Rn. 3; *Jekewitz*, in: AK-GG, Loseblatt, Stand August 2002, Art. 56 Rn. 2; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 56 Rn. 2; *Schlaich*, in: HStR II, 2. Aufl. 1998, § 48 Rn. 8; *Fink*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 56 Rn. 5; v. *Arnauld*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 56 Rn. 5; *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 208; *Butzer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 56 Rn. 5.

³⁶ *Friesenhahn*, in: FS Leibholz, Bd. 2, 1966, S. 686.

³⁷ *Friauf*, in: FS Carstens, Bd. 2, 1984, S. 550 f.; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 56 Rn. 3; *Nierhaus*, in: FS Friauf, 1996, S. 240 f.; *Fink*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 56 Rn. 5.

³⁸ *C. v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 54 Rn. 4; *Fink*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 54 Rn. 17.

³⁹ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 69 ff.; *Umbach*, in: Umbach/Clemens, GG, Bd. 2, 2002, Vor Art. 54 ff. Rn. 14; *Butzer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 10.

⁴⁰ Siehe dazu *Butzer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 10; *P.M. Huber*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 22 Rn. 5; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 8.

⁴¹ Siehe dazu *Badura*, Staatsrecht, 6. Aufl. 2015, D Rn. 28; *P.M. Huber*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 22 Rn. 15.

bb) Die verfassungsrechtliche Stellung des Bundespräsidenten

Die verfassungsrechtliche Stellung des Bundespräsidenten ist maßgeblich durch die Historie geprägt, sodass zunächst ein kurzer Blick auf diese geboten ist.

(1) Historie

Dem Amt des Bundespräsidenten liegen verschiedene historische Vorbilder zugrunde. Dabei ist an das Reichsoberhaupt aus der Verfassung von 1849,⁴² das Präsidium nach der Reichsverfassung von 1871⁴³ und schließlich an den Reichspräsidenten aus der Weimarer Reichsverfassung von 1919⁴⁴ zu erinnern.⁴⁵

Das Bundespräsidentenamt ist im Wesentlichen, aber nicht ausschließlich, als Gegenentwurf zum Amt des Reichspräsidenten nach der Weimarer Reichsverfassung ausgestaltet.⁴⁶ Der nach der Weimarer Verfassung direkt vom Volk gewählte Reichspräsident hatte nicht nur auf Grund seiner unmittelbaren demokratischen Legitimation eine starke – wohl auch zu starke –⁴⁷ Stellung im Verfassungsgefüge: Hinzu kamen umfangreiche Kompetenzen, wie die Möglichkeit, den Reichstag aufzulösen (Art. 25 WRV), das Recht, den Reichskanzler zu entlassen (Art. 53 WRV), das Notverordnungsrecht (Art. 48 WRV), das Recht, einen Volksentscheid anzuordnen (Art. 73 WRV) und den Oberbefehl über die Wehrmacht auszuüben (Art. 47 WRV). Im Grundgesetz sind diese Rechte entweder nicht vorgesehen oder stehen jedenfalls nicht (alleine) dem Bundespräsidenten zu. Somit wurde dem Bundespräsidenten im Vergleich zum Reichspräsidenten eine deutlich schwächere Stellung eingeräumt,⁴⁸ wobei er bei Ausschöpfung seiner Kompetenzen – was freilich in der Praxis noch nicht vorgekommen ist – dennoch erheblichen Einfluss ausüben kann.⁴⁹

⁴² Siehe §§ 68, 70 RV 1849.

⁴³ Siehe dazu Art. 11 Abs. 1 RV 1871.

⁴⁴ Dazu *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, S. 243.

⁴⁵ Hierzu im Überblick *Fritz*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 54 Rn. 1 ff. Eine Zusammenstellung der einschlägigen Normen aus den verschiedenen Verfassungen ist bei *Umbach*, in: Umbach/Clemens, GG, Bd. 2, 2002, Art. 54 Rn. 1 ff., zu finden.

⁴⁶ Siehe zur 1945 bis 1949 geführten Debatte um das Staatsoberhaupt *Morsey*, in: Jäckel/Möller/Rudolph, Von Heuss bis Herzog, 1999, S. 45 ff.

⁴⁷ *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 2.

⁴⁸ Siehe dazu JöR Bd. 1 (1951), S. 397 ff.; *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 196 f.; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 3.

⁴⁹ Siehe dazu das „Gedankenspiel“ bei *Butzer*, NJW 2017, 211 ff.

(2) Der Bundespräsident als Staatsoberhaupt

Auch wenn die Väter und Mütter des Grundgesetzes das Amt des Bundespräsidenten bewusst schwächer konzipiert haben als das des Reichspräsidenten,⁵⁰ ändert dies nichts daran, dass der Bundespräsident das Staatsoberhaupt der Bundesrepublik Deutschland ist.⁵¹ Dies war auch der Wille des Parlamentarischen Rates⁵² bzw. vorher schon des Herrenchiemseer Verfassungskonvents.⁵³

Ausdrücklich wird der Bundespräsident im Grundgesetz zwar nicht als Staatsoberhaupt bezeichnet. Gleiches galt auch für den Reichspräsidenten nach der Weimarer Reichsverfassung, der aber eindeutig das Staatsoberhaupt der Weimarer Republik war.⁵⁴ Doch ergibt sich diese Funktion aus der Bezeichnung als Präsident, die in einer Republik typischerweise für das Staatsoberhaupt verwendet wird,⁵⁵ und aus den ihm zugewiesenen Kompetenzen⁵⁶. Für die besondere Stellung spricht zudem, dass das Grundgesetz mit der Bundesversammlung ein eigenes Verfassungsorgan vorsieht, dessen einzige Aufgabe es ist, den Bundespräsidenten zu wählen.⁵⁷

⁵⁰ Dazu unmittelbar zuvor.

⁵¹ *Nettesheim*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 12 ff.; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 3; *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 200, 202; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 7; *C. v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 54 Rn. 2; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 54 Rn. 11; *Fink*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 54 Rn. 12; *Butzer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 1; v. *Arnauld*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 54 Rn. 1; *Weber-Fas*, in: FS Duden, 1977, S. 704. Zum Begriff des Staatsoberhauptes *Wiegand*, AöR Bd. 133 (2008), S. 475 ff.

⁵² Parl. Rat, Sten. Ber., Bd. 9, S. 32 (*C. Schmid*), S. 65 (*Süsterhenn*), S. 76 (*W. Menzel*), S. 128 (*Seebohm*); Hauptausschuss, Bd. 14/1, S. 295 ff.

⁵³ Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee v. 10. bis 23. August 1948, S. 41 ff.

⁵⁴ *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1932, Art. 41 S. 246.

⁵⁵ *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 190, 202; *C. v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 54 Rn. 2; *Butzer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 1; v. *Arnauld*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 54 Rn. 1.

⁵⁶ *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 202; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 3; *Butzer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 1; *C. v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 54 Rn. 2; v. *Arnauld*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 54 Rn. 1.

⁵⁷ Siehe dazu *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 10.

(3) *Die Stellung des Bundespräsidenten im Verhältnis zu anderen Verfassungsorganen*

Das Grundgesetz stellt den Bundespräsidenten – trotz seiner Stellung als Staatsoberhaupt – rechtlich auf eine Ebene mit den anderen Verfassungsorganen.⁵⁸ Eine organschaftliche oder kompetenzielle Höchstrangigkeit ergibt sich aus seiner Stellung nicht.⁵⁹ Rechtlich gleichwertig neben dem Bundespräsidenten stehen insbesondere Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung und Bundesverfassungsgericht. Lediglich protokollarisch steht dem Bundespräsidenten der erste Rang zu.⁶⁰

(4) *Die Ausübung legislativer, exekutiver und judikativer Gewalt durch den Bundespräsidenten*

Richtigerweise kann der Bundespräsident nicht eindeutig einer der drei klassischen Gewalten Legislative, Exekutive und Judikative zugeordnet werden.⁶¹ Seine Kompetenzen weisen Bezüge zu allen drei Gewalten auf, sodass sich jede pauschalierende und generalisierende Betrachtung verbietet.⁶²

Eine Nähe zur Legislative besteht insbesondere durch Art. 39 Abs. 3 S. 3 GG, der dem Bundespräsidenten das Recht gibt, die Einberufung des Bundestages zu verlangen. Zudem fertigt er gemäß Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG die nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze aus.⁶³

Insgesamt zu kurz greift die Titulierung des Bundespräsidenten als „Staatsnotar“. Mit Blick auf seine Kompetenzen aus Art. 59 Abs. 1, Art. 60 Abs. 1,

⁵⁸ *Nettesheim*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 14.

⁵⁹ *Nettesheim*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 14.

⁶⁰ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 16; *Butzer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 2; *Pieper*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 36. Edition 2018, Art. 54 Rn. 3; *Nettesheim*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 48.

⁶¹ BVerfGE 136, 277 (310 Rn. 94); *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 211 f.; *Schlaich*, in: HStR II, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 89; *T. Stein*, ZaöRV 2009, 255; a.A. *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 17, der den Bundespräsidenten der Exekutive zuordnet.

⁶² So *Waldhoff/Grefrath*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 54 Rn. 58.

⁶³ Siehe dazu *Schlaich*, in: HStR II, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 31 ff.; *Butzer*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 82 Rn. 79 ff.; *C. v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 82 Rn. 3 ff.; *v. Lewinski*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 82 Rn. 58 ff.; *Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 82 Rn. 15 ff., 20 ff.; *H. Bauer*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 82 Rn. 10 ff.; *Nierhaus/Mann*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 82 Rn. 3 ff.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 82 Rn. 2 f.

Art. 64 Abs. 1 GG und insbesondere Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG wird der Bundespräsident teilweise als solcher bezeichnet.⁶⁴ Abgesehen davon, dass diese Bezeichnung mit der Würde des Amtes allenfalls schwer in Einklang zu bringen ist,⁶⁵ trifft diese sachlich auch nur auf einen kleinen Ausschnitt der Kompetenzen zu. Die Bezeichnung legt fälschlicherweise nahe, dass sich seine Kompetenzen ausschließlich auf notarielle Prüfungen beschränkten, was tatsächlich nicht der Fall ist. Wie dargestellt stehen dem Bundespräsidenten vielfältige weitere Kompetenzen zu. Es kann daher allenfalls davon gesprochen werden, dass der Bundespräsident *auch* notarielle Aufgaben erfüllt; nur insoweit wird er als „Staatsnotar“ tätig.⁶⁶

Sein enges Verhältnis zur Exekutive, wozu die Bundesregierung zählt,⁶⁷ liegt darin begründet, dass er gemäß Art. 63 Abs. 1 GG den Bundeskanzler vorschlägt. Eine gewisse Abhängigkeit des Bundespräsidenten von der Bundesregierung entsteht durch die Gegenzeichnungspflicht gemäß Art. 58 S. 1 GG, sofern deren Anwendungsbereich eröffnet ist.⁶⁸

Die Kompetenzen des Bundespräsidenten greifen auch in den Bereich der Judikative. Der Bundespräsident ernennt die Richter des Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 60 Abs. 1 GG nach deren Wahl durch Bundestag bzw. Bundesrat gemäß Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG.⁶⁹ Aber auch dem Bundespräsidenten selbst stehen judikative Kompetenzen zu: So obliegt ihm ein zumindest formelles Prü-

⁶⁴ *Eschenburg*, Staat und Gesellschaft in Deutschland, 3. Aufl. 1963, S. 647; *Seidl-Hohenveldern*, VVDStRL Heft 25 (1967), S. 213.

⁶⁵ Siehe dazu *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 5; *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 198.

⁶⁶ Siehe hierzu *Fetzer*, in: Menzel/Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 961.

⁶⁷ *Schröder*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 64 Rn. 2; *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 62 Rn. 6; *Schneider*, in: AK-GG, Loseblatt, Stand August 2002, Art. 62 Rn. 2; *Gröpl*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 62 Rn. 2; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 62 Rn. 1.

⁶⁸ Siehe dazu C.I.1.c)aa).

⁶⁹ Mit dem Neunten Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes v. 24.6.2015 (BGBl. I, S. 973) wurde § 6 BVerfGG dahingend geändert, dass die Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts durch den gesamten Bundestag erfolgt.

fungsrecht⁷⁰ im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens.⁷¹ Gleiches gilt bei der Ernennung von Ministern.⁷² Aus diesem Grund kann der Bundespräsident auch als „Mit-Hüter der Verfassung“ bezeichnet werden.⁷³ Die von *Carl Schmitt* für den Weimarer Reichspräsidenten gewählte Bezeichnung als „Hüter der Verfassung“⁷⁴ geht hingegen für den Bundespräsidenten zu weit.⁷⁵ Primär ist es Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, die Einhaltung des Grundgesetzes zu sichern,⁷⁶ sodass der Bundespräsident jedenfalls nicht alleiniger „Hüter der Verfassung“ sein kann.

cc) Die Folgen für die Äußerungskompetenzen des Bundespräsidenten

Dem Bundespräsidenten stehen kraft seiner Kompetenzen und der damit zusammenhängenden verfassungsrechtlichen Stellung vielfältige Äußerungsmöglichkeiten zu. Auf Grund seiner besonderen Stellung als Staatsoberhaupt für die Bundesrepublik Deutschland darf er sich in kompetenzieller Hinsicht sehr breit, zu vielen Themen äußern, sodass er nur in wenigen Fällen bereits wegen fehlender Kompetenzen in seinen Äußerungsrechten eingeschränkt ist. Falsch wäre es aber, von uferlosen bzw. grenzenlosen Äußerungsrechten zu sprechen. Würde sich ein Bundespräsident z. B. zu einem rein kommunal bedeutsamen Vorgang

⁷⁰ Ob dem Bundespräsidenten darüber hinaus ein materielles Prüfungsrecht zusteht, wird seit längerem diskutiert. Für ein materielles Prüfungsrecht *Herzog*, in: FS Carstens, Bd. 2, 1984, S. 605; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 73 ff., Art. 58 Rn. 16; *Nierhaus/Mann*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 82 Rn. 8 ff.; *Lehn-guth*, DÖV 1992, 439 ff. Dagegen *Friauf*, in: FS Carstens, Bd. 2, 1984, S. 545 ff.; *Friesenhahn*, in: FS Leibholz, Bd. 2, 1966, S. 679 ff.; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 82 Rn. 2 ff.; *Weber-Fas*, in: FS Duden, 1977, S. 702 f.; *Nettesheim*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 62 Rn. 36 ff.; *Butzer*, NJW 2017, 212. Unstreitig ist, dass dem Bundespräsidenten kein politisches Prüfungsrecht zusteht, vgl. *Nierhaus/Mann*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 82 Rn. 6.

⁷¹ *Nierhaus/Mann*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 82 Rn. 7; *Weber-Fas*, in: FS Duden, 1977, 702; v. *Lewinski*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 82 Rn. 119; *Friauf*, in: FS Carstens, Bd. 2, 1984, S. 558; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 82 Rn. 3.

⁷² *Oldiges/Brinktrine*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 64 Rn. 15.

⁷³ Siehe dazu *Schack*, AöR Bd. 89 (1964), S. 93; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 5; v. *Arnould*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 54 Rn. 13.

⁷⁴ *Schmitt*, AöR Bd. 55 (1929), S. 161 ff.

⁷⁵ *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 54 Rn. 22; *Fink*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 54 Rn. 8; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 5; *Leisner*, in: Sodan, GG, 4. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 2; differenziert *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 78.

⁷⁶ *Kimminich*, VVDStRL Heft 25 (1967), S. 83; *Leibholz*, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl. 1967, S. 173; *Gehrlein* DÖV 2007, 284.

wie einem Bürgerbegehren oder Bürgerentscheid äußern (z. B., weil er eine besondere persönliche Verbindung zu der Gemeinde hat), handelte er *ultra vires*.

Eine gesonderte Befugnisnorm für politische Äußerungen des Bundespräsidenten ist nicht erforderlich. Beim Amt des Bundespräsidenten handelt es sich um ein politisches Amt, sodass dem Amtswalter eine allgemeine politische Kommunikationsbefugnis kraft seiner Kompetenzen zukommt.⁷⁷

c) Die Grenzen der Äußerungsrechte des Bundespräsidenten

aa) Die Bedeutung der Gegenzeichnungspflicht gemäß Art. 58 S. 1 GG

Eine Grenze für die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten könnte sich zunächst aus der in Art. 58 S. 1 GG vorgesehenen Gegenzeichnungspflicht ergeben. Danach bedürfen Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder durch den zuständigen Bundesminister, sofern keine Ausnahme vorliegt.⁷⁸ Schon lange wird diskutiert, ob politische Äußerungen des Bundespräsidenten von dieser Pflicht erfasst sind.⁷⁹ Dies könnte deshalb der Fall sein, weil der Bundespräsident durch politische Äußerungen in Konkurrenz zur Bundesregierung treten könnte. Art. 58 GG hat gerade das Ziel, ein Regieren des Staatsoberhauptes zu verhindern, und so die Einheitlichkeit der Staatsleitung sicherzustellen.⁸⁰ Neben dem Zweck der Norm argumentieren die Befürworter der Gegenzeichnungspflicht für politische Äußerungen mit der Verfassungstradition. Entsprechend der herrschenden Auffassung unter Geltung der Weimarer Reichsverfassung⁸¹ soll Art. 58 S. 1 GG auch politische Äußerungen erfassen.⁸²

Überzeugend ist dies allerdings nicht. Vielmehr sind richtigerweise rechtlich unverbindliche aber womöglich politisch relevante Äußerungen des Bundespräsidenten nicht von Art. 58 S. 1 GG erfasst.⁸³ Das Recht zur Rede muss dem Bun-

⁷⁷ Siehe dazu bereits B.II.3.b).

⁷⁸ Die Aufzählung in Art. 58 S. 2 GG wird als nicht abschließend verstanden, vgl. *Schlaich*, in: HStR II, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 77; siehe auch *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 58 Rn. 3; *Domgörgen*, in: Hömig/Wolff, GG, 12. Aufl. 2018, Art. 58 Rn. 5.

⁷⁹ Siehe dazu *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 58 Rn. 50.

⁸⁰ *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 212 ff.; *Maurer*, in: FS Carstens, Bd. 2, 1984, S. 715.

⁸¹ *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, Art. 50 S. 306 f.; *Giese*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl. 1931, Art. 50 Anm. 2; *Marschall von Biedenstein*, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, § 45 S. 531.

⁸² *Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 213; *Maurer*, in: FS Carstens, Bd. 2, 1984, S. 715; *Randelzhofer*, in: FS Driehaus, 2005, S. 565 f.; *Badura*, Staatsrecht, 6. Aufl. 2015, E Rn. 80.

⁸³ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 58 Rn. 50 ff.; *C. v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 58 Rn. 2; *Nettesheim*, in:

despräsidenten unabhängig von der Bundesregierung zustehen.⁸⁴ Gegen eine Gegenzeichnungspflicht bei politischen Äußerungen spricht zudem der Wortlaut von Art. 58 S. 1 GG, der *Anordnungen und Verfügungen* voraussetzt und damit eine Rechtsverbindlichkeit verlangt.⁸⁵ Auch die von Art. 58 S. 1 GG vorgesehene Rechtsfolge („bedürfen zu ihrer Gültigkeit“) deutet darauf hin, dass Äußerungen grundsätzlich nicht gemeint sein können: Eine politische Äußerung kann weder „gültig“ noch „ungültig“ sein.⁸⁶ Der Verweis der Gegenseite auf eine andere Verfassungstradition überzeugt ebenfalls nicht, weil der Reichspräsident im Gegensatz zum Bundespräsidenten deutlich weitergehende staatsleitende Funktionen ausübte, was die Vertreter der Gegenansicht nicht ausreichend berücksichtigen.⁸⁷

In der Praxis haben die Bundespräsidenten ihr Äußerungsrecht stets umfassend und ohne Gegenzeichnung in Anspruch genommen, ohne dass dies jemals vom Bundesverfassungsgericht beanstandet worden ist. Bundespräsident *Carstens* hat ein mögliches Gegenzeichnungserfordernis bei Reden im Innern gar als „absurd“⁸⁸ bezeichnet. Reden des Bundespräsidenten im Rahmen der äußeren Politik werden aufgrund ihres besonderen Charakters⁸⁹ regelmäßig intensiv mit der Regierung abgestimmt. Hintergrund ist aber nicht die Gegenzeichnungspflicht des Art. 58 GG, sondern der Grundsatz der Organtreue.⁹⁰

Richtigerweise werden die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten prinzipiell nicht durch die Gegenzeichnungspflicht aus Art. 58 S. 1 GG beschränkt, es sei denn, es handelt sich tatsächlich um Anordnungen oder Verfügungen im Sinne der Norm.

HStR III, 3. Aufl. 2005, § 62 Rn. 32; *Butzer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 58 Rn. 6 ff.; *Waldhoff/Grefrath*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 58 Rn. 12 f.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 58 Rn. 2; *Jekewitz*, in: AK-GG, Loseblatt, Stand August 2002, Art. 58 Rn. 5 f.; *Umbach*, in: Umbach/Clemens, GG, Bd. 2, 2002, Art. 58 Rn. 17; *Domgörgen*, in: Hömig/Wolff, GG, 12. Aufl. 2018, Art. 58 Rn. 3; *Barczak*, NVwZ 2015, 1017; *Milker*, JA 2017, 653; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 58 Rn. 12.

⁸⁴ Siehe dazu *Herzog*, in: FS G. Müller, 1970, S. 134 ff.; v. *Arnauld*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 58 Rn. 8; *Isensee*, NJW 1994, 1330.

⁸⁵ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 58 Rn. 21; *C. v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, StudK GG, 3. Aufl. 2017, Art. 58 Rn. 2; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 58 Rn. 2; *Barczak*, NVwZ 2015, 1017.

⁸⁶ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 58 Rn. 52; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 58 Rn. 18.

⁸⁷ *Schlaich*, HStR II, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 75; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 58 Rn. 18.

⁸⁸ *Carstens*, Die Zeit v. 22.6.1984, Nr. 26, S. 3.

⁸⁹ *Schlaich*, in: HStR II, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 71.

⁹⁰ *Streinz*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 59 Rn. 17.

bb) Die Integrationsfunktion als argumentum ambiguum

Das Bundesverfassungsgericht stützt sich in seinem Urteil zur Begründung der weitgehenden Äußerungsrechte des Bundespräsidenten entscheidend auf dessen Integrationsfunktion. Was aber diese Funktion genau bedeutet und welche Schlussfolgerungen aus dieser für die Äußerungsrechte gezogen werden können, bleibt – nicht nur in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – weitestgehend unklar.

(1) Die ambivalente Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Aufschluss über die Bedeutung der Integrationsfunktion für die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten war zunächst vom Bundesverfassungsgericht zu erwarten. Doch wer hierzu eine stimmige Antwort aus Karlsruhe erwartete, wurde enttäuscht. Denn neben dem bereits dargestellten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Juni 2014⁹¹ fällt ebenfalls der Zweite Senat am gleichen Tag eine Entscheidung zur Bundesversammlung, in der er auch maßgeblich mit der Integrationsfunktion des Bundespräsidenten argumentiert.⁹² Wer aufgrund dieser zeitlichen Nähe davon ausging, dass kaum zwei konträre Deutungen der Integrationsfunktion durch dieselben Richter möglich seien, wurde eines Besseren belehrt:

In der Entscheidung zur Bundesversammlung⁹³ wird für die Besonderheiten bei der Wahl des Bundespräsidenten – das Wahlverfahren wird vom Gericht als „Kür“ bezeichnet –⁹⁴ auf die verfassungsrechtliche Stellung des Bundespräsidenten verwiesen. Aufgrund seiner Autorität und der Würde des Amtes entspreche es der verfassungsrechtlichen Erwartung, dass der Bundespräsident „eine gewisse Distanz zu den Zielen und Aktivitäten von politischen Parteien und gesellschaftlichen Gruppen wahrte“.⁹⁵ Der Bundespräsident – der die Einheit des Staates verkörpere – solle eine „ausgleichende Stellung“ haben.⁹⁶

Der Einschätzung *Cornils*, dass die Entscheidung deutlich vom Leitbild eines über dem politischen Wettbewerb stehenden, neutralen Bundespräsidenten geprägt ist,⁹⁷ kann daher nur zugestimmt werden.

Wie allerdings diese Ausführungen mit denen aus der Entscheidung zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten in Einklang zu bringen sind, bleibt das

⁹¹ Siehe dazu C.I.1.a)cc).

⁹² Siehe BVerfGE 136, 277 ff.

⁹³ BVerfGE 136, 277 ff.

⁹⁴ BVerfGE 136, 277 (318 Rn. 117).

⁹⁵ BVerfGE 136, 277 (311 Rn. 95).

⁹⁶ BVerfGE 136, 277 (310 Rn. 94).

⁹⁷ *Cornils*, in: FS Hufen, 2015, S. 159.

Geheimnis des Gerichts. Der Bundespräsident kann schlicht nicht die einerseits vom Gericht geforderte politische Distanz wahren, wenn er andererseits auf (vermeintliche) Risiken und Gefahren hinweist, die auch von politischen Parteien ausgehen können.

Aufgrund dieser widersprüchlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die Entscheidungen zu Recht auf deutliche Kritik gestoßen.⁹⁸ Richtig ist: Beiden Entscheidungen liegt ein eigenes Verständnis der Integrationsfunktion zu Grunde, das nicht mit dem jeweils anderen kompatibel ist.⁹⁹

(2) *Im Übrigen: Kein einheitliches Verständnis der Integrationsfunktion*

Dem Bundesverfassungsgericht ist zu Gute zu halten, dass auch in der Literatur kein einheitliches Verständnis der Integrationsfunktion zu finden ist.¹⁰⁰ Es kann noch nicht einmal davon gesprochen werden, dass es einen Kerngehalt gibt, der allgemein anerkannt ist. Altbundespräsident *Herzog* bringt es in seiner Kommentierung zu Art. 54 GG treffend auf den Punkt: Bei den Begriffen Repräsentation und Integration handele es sich um Schlagwörter, die stets verschieden ausgelegt werden könnten.¹⁰¹ Um es mit anderen Worten zu formulieren: Jeder versteht das unter Repräsentation und Integration des Bundespräsidenten, was er will.

Im Schrifttum finden sich die folgenden, teilweise konträren Deutungen: Der Bundespräsident wird einerseits regelmäßig als Repräsentant der Einheit des Staates und als zu größtmöglicher Neutralität verpflichtet angesehen, doch andererseits wird ihm genauso die Funktion des Mahnens und Warnens zugeschrieben.¹⁰² Er soll auf der einen Seite „den Konsens zum Volk suchen“,¹⁰³ auf der anderen Seite Anstöße zu politischen Fragestellung geben, ohne aber selbst Lösungen vorzugeben.¹⁰⁴ Er soll das Recht haben, öffentlich Partei zu ergreifen¹⁰⁵

⁹⁸ Diesen Widerspruch betont insbesondere *Cornils*, in: FS Hufen, 2015, S. 159 f.

⁹⁹ *Cornils*, in: FS Hufen, 2015, S. 159.

¹⁰⁰ *Waldhoff/Grefrath*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 54 Rn. 51, bezeichnen die Integrationsfunktion als „wohl schillerndste, sachlich wie terminologisch zugleich unumstrittenste Funktion des Bundespräsidenten“.

¹⁰¹ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 88. Siehe auch *Gehrlein*, DÖV 2007, 285; *Isensee*, NJW 1994, 1329; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 54 Rn. 18.

¹⁰² Siehe dazu *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 91, 93; *Fritz*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 54 Rn. 48, 63; *Fink*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 54 Rn. 14.

¹⁰³ *Spath*, Das Bundespräsidialamt, 5. Aufl. 1993, S. 30.

¹⁰⁴ *Gehrlein*, DÖV 2007, 285.

¹⁰⁵ Siehe dazu *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 94; *Fritz*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 54 Rn. 70.

und gleichzeitig das Gemeinwesen aktiv zu fördern.¹⁰⁶ Konträr hierzu ist die Annahme, dass der Bundespräsident die Einheit des Gemeinwesens dadurch sichert, dass er als Gegenpol zu stark zentrifugal wirkenden Gruppeninteressen als ebenso starke zentripetale Kraft agiert.¹⁰⁷ Gerade weil der Bundespräsident nicht in den Parteienwettbewerb eingebunden ist, soll er in besonderer Weise wirken können. Daher wird dem Bundespräsidenten teilweise die Rolle eines „politischen Mediators“ zugeschrieben.¹⁰⁸ Zugleich sieht *Fritz* eine unter bestimmten Umständen bestehende Pflicht des Bundespräsidenten zum Eingreifen in den Wettbewerb.¹⁰⁹

Auf der Internetseite des Bundespräsidenten in der Rubrik „Repräsentation und Integration“ heißt es lediglich: „Der Bundespräsident ist eine integrierende, die Einheit des Staates und des Volkes repräsentierende Autorität, als Staatsoberhaupt verkörpert er den Staat, er repräsentiert ihn und er soll die unterschiedlichen gesellschaftlichen Gruppen zusammenführen.“¹¹⁰

(3) Die Auswirkungen der Integrationsfunktion auf die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten

Mit der Integrationsfunktion werden zurzeit diametral gegensätzliche Ergebnisse gerechtfertigt, wie das Bundesverfassungsgericht selbst eindrucksvoll belegt hat. *Cornils* formuliert hierzu treffend: „Die Integrationsfunktion, was immer das ist, lässt sich dem schweigenden Staatssymbol ebenso zu- oder abschreiben wie dem zu allem und jedem pointiert Stellung nehmenden Vollblutpolitiker im Präsidentenamt.“¹¹¹ Dies spricht dafür, dass die schon von *Stern* aufgeworfene Frage, ob es überhaupt eine „griffige Formel“ gibt, die Integrationsfunktion zu erfassen,¹¹² zu verneinen ist. Der Begriff wird schlicht als Schlagwort verwendet. Und das ist der entscheidende Punkt: Wenn Integration sowohl auf die eine als auch andere Art vollzogen werden können soll, kann die Integrationsfunktion keinen Beitrag zur Bestimmung der Äußerungsrechte des Bundespräsidenten leisten.¹¹³

¹⁰⁶ *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 54 Rn. 18.

¹⁰⁷ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 99.

¹⁰⁸ *Butzer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 27; *Fritz*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 54 Rn. 63.

¹⁰⁹ *Fritz*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 54 Rn. 66.

¹¹⁰ <http://www.bundespraesident.de/DE/Amt-und-Aufgaben/Wirken-im-Inland/Repraesentation-und-Integration/repraesentation-und-integration-node.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

¹¹¹ *Cornils*, in: FS Hufen, 2015, S. 162.

¹¹² *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 199.

¹¹³ Siehe dazu *Kuch*, AöR Bd. 142 (2017), S. 525 f. Fn. 144.

Daher kann der vom Bundesverfassungsgericht eingeschlagene Weg, die Integrationsfunktion des Bundespräsidenten als maßgebliches Argument für weitreichende Äußerungsrechte heranzuziehen, nicht überzeugen. Wenn schon mit diesem Begriff operiert wird, sollte er zumindest einheitlich verwendet werden.

Dabei sollte berücksichtigt werden, dass ohne ein gewisses Maß an politischer Zurückhaltung keine Integrationswirkung durch den Bundespräsidenten möglich ist. Wenn der Bundespräsident einzelne politische Gruppierungen ausgrenzt oder sich unmittelbar vor Wahlen für oder gegen Wahlbewerber ausspricht, kann dies jedenfalls nicht mehr als Integration bezeichnet werden.¹¹⁴ Vielmehr trägt er so zur Spaltung der Gesellschaft bei. Treffend formuliert *Hillgruber*: „Zumindest fragwürdig ist auch die Annahme, durch staatliche Aufrufe zur Teilnahme an Gegendemonstrationen zu wirklich oder vermeintlich fremdenfeindlichen Demonstrationen werde der gesellschaftlichen Integration gedient und deshalb seien diese verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Denn die angebliche Integrationsveranstaltung dient ganz offensichtlich der Gegenausgrenzung: ‚Alle gehören zu Deutschland – außer Pegida‘.“¹¹⁵

Integration und politische Zurückhaltung sind zwei Seiten derselben Medaille. Wenn also aus der Integrationsfunktion etwas für die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten abgeleitet werden soll, kann dies nur ein gewisses Maß an politischer Zurückhaltung bedeuten.

Hierfür spricht auch die grundlegende Überlegung, dass der Staat gerade auf dem schmalen Grat des Gemeinsamen beruht und es der Zustimmung der Bürger zum Staat jedenfalls dienlich ist, wenn ein Organ als zentripetal wirkende Kraft alle Bürger repräsentiert, unabhängig von der politischen Ausrichtung. Nähe der Bundespräsident wie ein Parteipolitiker am Meinungs- und Willensbildungsprozess teil, bliebe kaum mehr etwas von dem Gemeinsamen übrig. Ein solcher Präsident verlöre auf Dauer an Rückhalt in der Bevölkerung.¹¹⁶ Das Amt würde dann in der Tat zu einer „Ellbogenveranstaltung“¹¹⁷ degradiert.

cc) Der Gestaltungsspielraum des Bundespräsidenten

Das Amt des Bundespräsidenten ist als einziges Verfassungsorgan¹¹⁸ nicht kollektional ausgestaltet. Die Folge einer solchen monokratischen Struktur ist, dass das

¹¹⁴ *Butzer*, ZG Bd. 30 (2015), S. 114; *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 48. Siehe auch *Keller*, jurisPR-BVerwG 2/2018, Anm. 2.

¹¹⁵ *Hillgruber*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 85.

¹¹⁶ *Pieper*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 36. Edition 2018, Art. 54 Rn. 6.3; siehe auch *Fritz*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 54 Rn. 64.

¹¹⁷ Dieser Begriff geht auf *Heuss*, Die großen Reden – Der Staatsmann, 1965, S. 89, zurück, der diesen für das Amt des Bundespräsidenten ausdrücklich ablehnte.

¹¹⁸ Anders, sofern Bundeskanzler und Bundesminister nicht als Teile des Verfassungsorgans

Amt besonders durch den jeweiligen Amtswalter geprägt wird.¹¹⁹ Hinzu kommt, dass die Kompetenzen des Bundespräsidenten im Grundgesetz nur rudimentär normiert sind, sodass ein im Verhältnis zu den anderen Verfassungsorganen großer Gestaltungsspielraum verbleibt, der von dem jeweiligen Bundespräsidenten mit Leben gefüllt werden kann.¹²⁰ Insoweit trifft es zu, dass die Person das Amt prägt.¹²¹ So haben seit Gründung der Bundesrepublik Deutschland die bisherigen zwölf Bundespräsidenten das Amt unterschiedlich wahrgenommen¹²² und sich verschieden stark politisch engagiert und dadurch unterschiedliche Akzente gesetzt.

Rechtsverbindliche Vorgaben werden dabei durch das Verhalten der Altbundespräsidenten für die Nachfolger nicht gesetzt.¹²³ Jeder Bundespräsident kann sein Amtsverständnis neu definieren und sein Handeln danach ausrichten, sodass der verfassungsrechtliche Spielraum unterschiedlich ausgestaltet werden kann.¹²⁴ Die gelebte Staatspraxis setzt dabei keinen eigenen rechtlichen Rahmen, sondern unterliegt selbst der verfassungsrechtlichen Kontrolle.¹²⁵

Zu Recht konstatiert *Pieper* in diesem Zusammenhang, dass die Amtsführung des Bundespräsidenten nicht absolut in das Belieben des einzelnen Amtswalters gestellt ist. Der Gestaltungsspielraum des Bundespräsidenten besteht rechtlich¹²⁶ nur insoweit, als der Bundespräsident sich im Rahmen von Recht und Gesetz bewegt.¹²⁷

Bundesregierung, sondern als eigene Verfassungsorgane eingeordnet werden. So wohl *Detterbeck*, *Öffentliches Recht*, 10. Aufl. 2015, Rn. 562; anders *Gröpl*, *Staatsrecht I*, 9. Aufl. 2017, Rn. 1250.

¹¹⁹ *Fritz*, in: *Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018*, Art. 54 Rn. 63, 67; *Schlaich*, in: *HStR II*, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 54. Besonders nachhaltig wurde das Amt durch den ersten Bundespräsidenten *Heuss* geprägt, vgl. *Pieper*, in: *Epping/Hillgruber, BeckOK GG*, 36. Edition 2018, Art. 54 Rn. 10.

¹²⁰ *Pieper*, in: *Epping/Hillgruber, BeckOK GG*, 36. Edition 2018, Art. 54 Rn. 11; *Nettesheim*, in: *HStR III*, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 5; *Butzer*, *VerwArch Bd. 82* (1991), S. 505 ff.; siehe auch *Schlaich*, in: *HStR II*, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 1.

¹²¹ Vgl. *Pieper*, in: *Epping/Hillgruber, BeckOK GG*, 36. Edition 2018, Art. 54 Rn. 11; ähnlich *Nettesheim*, in: *HStR III*, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 5.

¹²² Siehe dazu im Vergleich *Pieper*, in: *Epping/Hillgruber, BeckOK GG*, 36. Edition 2018, Art. 54 Rn. 10.1 ff.

¹²³ Siehe BVerfGE 136, 323 (332 f. Rn. 26).

¹²⁴ *Fritz*, in: *Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018*, Art. 54 Rn. 67; *Nettesheim*, in: *HStR III*, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 5.

¹²⁵ Siehe dazu BVerfGE 91, 148 (171 f.). Siehe auch *Müller-Franken*, *APF* 2016, 305.

¹²⁶ Daneben kommt es aufgrund von gesellschaftlichen oder politischen Erwartungen zu vielfältigen faktischen Bindungen, vgl. *Pieper*, in: *Epping/Hillgruber, BeckOK GG*, 36. Edition 2018, Art. 54 Rn. 11.2.

¹²⁷ Siehe dazu *Pieper*, in: *Epping/Hillgruber, BeckOK GG*, 36. Edition 2018, Art. 54

dd) *Die Bindung des Bundespräsidenten an Recht und Gesetz*

Das prinzipielle Recht des Bundespräsidenten zu politischen Äußerungen bedeutet nicht, dass dieser keinen Grenzen unterläge. Dies erkennt selbst das Bundesverfassungsgericht an, wenn es betont, dass der Bundespräsident Staatsgewalt ausübe und daher an Recht und Gesetz gebunden sei.¹²⁸

Hier stellt sich dann die prinzipielle Frage, ob es überhaupt einen staatlichen Funktionsträger geben kann, der einerseits an Recht und Gesetz gebunden ist und andererseits selbst berechtigt sein soll zu bestimmen, wie er seine Aufgaben wahrnimmt. Kann es eine Staatsgewalt geben, deren Ausübung umfassend in das Belieben des jeweiligen Amtswalters gestellt ist?

Das Bundesverfassungsgericht bejaht – trotz der Bindung des Bundespräsidenten an Recht und Gesetz –¹²⁹ diese Frage weitestgehend. Überzeugender wäre es gewesen festzustellen, dass selbstverständlich auch der Bundespräsident nicht über dem Gesetz steht – was das Gericht zwar macht – und dann aber auch die Konsequenz zu ziehen, dass er nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen über die Art und Weise seiner Amtsführung entscheiden kann.¹³⁰ Auf diese Weise wäre der Bundespräsident keinesfalls unzumutbar weit eingeschränkt. Er könnte den an ihn gestellten Erwartungen dennoch gerecht werden und genösse weiterhin einen großen individuellen Gestaltungsspielraum. Dass aber die Verfassung bzw. grundsätzlich auch das einfache Recht die Grenze dieses Freiraums bildet, zeigt sich insbesondere anhand von Art. 61 Abs. 1 S. 1 GG: Danach kann der Bundespräsident bei einer vorsätzlichen Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht angeklagt werden. Die Norm setzt also eine Bindung des Bundespräsidenten voraus.¹³¹ Zudem kommt die Gesetzesbindung des Bundespräsidenten in Art. 56 GG und Art. 60 Abs. 4 GG i. V. m. Art. 46 Abs. 2 GG zum Ausdruck.¹³²

Auch an anderer Stelle, nämlich bei der Frage des Prüfungsrechts des Bundespräsidenten, wird regelmäßig mit der Bindung des Bundespräsidenten an Recht und Gesetz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG argumentiert,¹³³ sodass auch dies für eine rechtliche Bindung spricht. Im Rahmen eines Organstreitverfahrens kann zudem

Rn. 11.2; ähnlich *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 54 Rn. 12; *Schlaich*, in: HStR II, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 4; *Nettesheim*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 1, 13, 53.

¹²⁸ BVerfGE 136, 323 (333 Rn. 27).

¹²⁹ BVerfGE 136, 323 (333 Rn. 27).

¹³⁰ Siehe dazu *Badenhausen/Löbel*, VR 2014, 358.

¹³¹ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 61 Rn. 16.

¹³² *Muckel*, JA 2017, 526; *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 67.

¹³³ *Herzog*, in: FS Carstens, Bd. 2, 1984, S. 605; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 73 ff., Art. 58 Rn. 16; *H. Bauer*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 82 Rn. 13.

überprüft werden, ob der Bundespräsident Rechte aus dem Grundgesetz verletzt hat, was ebenfalls eine Bindung an dieses voraussetzt.

Der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts fehlt insoweit eine klare Linie; sie führt zu „überschießend[en] Verhaltensspielräume[n], die so ziemlich sicher nicht bestehen“.¹³⁴

Diese Kritik trifft im gleichen Maße auf die Einschätzung von *Butzer* zu, der es nicht nur als sinnvoll, sondern gar als notwendig erachtet, dass die jeweiligen Organwalter „verfassungsrechtlich nicht ‚über einen juristischen Leisten‘ geschlagen werden.“¹³⁵ Das wenig überzeugende Ergebnis einer solchen individuellen rechtlichen Beurteilung wäre, dass identische Äußerungen bei einigen Bundespräsidenten zulässig, bei anderen hingegen unzulässig wären. Soweit reicht der Gestaltungsspielraum des Bundespräsidenten nicht. Nicht das Recht passt sich der Amtsführung des Bundespräsidenten individuell an, sondern der Bundespräsident muss bei seiner Amtsführung das geltende Recht beachten. Insoweit darf nicht die Person das Amt prägen, sondern das Amt muss die Person prägen.

ee) Keine vollkommene politische Abstinenz des Bundespräsidenten

Richtig ist aber auch, dass das Grundgesetz dem Bundespräsidenten Kompetenzen zuweist, die eine politische Bewertung durch ihn voraussetzen.¹³⁶ Zunächst ist dies bei Art. 63 Abs. 4 S. 3, Art. 68 Abs. 1 S. 1 und Art. 81 GG der Fall.

Aber auch darüber hinaus muss der Bundespräsident als Staatsoberhaupt berechtigt sein, zu Fragen von tragender Bedeutung für den Staat politische Stellung zu beziehen.¹³⁷ Dabei liegt noch nicht immer dann ein Verstoß gegen die politische Neutralitätspflicht vor, wenn die Auffassung des Bundespräsidenten der Meinung einer einzelnen politischen Partei widerspricht bzw. er zu dem gleichen Schluss kommt wie eine Partei.¹³⁸ Würde man ihm auf diese Weise praktisch die Möglichkeit der politischen Rede schon dem Grunde nach mit der Folge verweigern, dass er sich überhaupt nicht politisch äußern dürfte, würde der Bundespräsident in der Tat zu einem „Frühstücksdirektor“¹³⁹ herabgestuft. Daher wäre eine

¹³⁴ *Cornils*, in: FS Hufen, 2015, S. 155.

¹³⁵ *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 44.

¹³⁶ Siehe dazu *Fetzer*, in: Menzel/Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 962.

¹³⁷ *Putzer*, DÖV 2015, 420; *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 33. Aufl. 2017, Rn. 796. Siehe auch *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 91.

¹³⁸ *Nettesheim*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 20.

¹³⁹ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 97, lehnt diese Bezeichnung für den Bundespräsidenten ausdrücklich ab.

absolute politische Neutralitätspflicht mit seiner verfassungsrechtlichen Stellung nicht zu vereinbaren.¹⁴⁰

Zumindest rechtlich grenzwertig werden Äußerungen des Bundespräsidenten aber dann, wenn er nicht nur allgemein auf Fehlentwicklungen hinweist, sondern diese konkret mit politischen Parteien oder anderen politischen Gruppierungen verknüpft.

d) Die Überprüfbarkeit der Äußerungen des Bundespräsidenten durch das Bundesverfassungsgericht

Die Äußerungen des Bundespräsidenten sollen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nur einer eingeschränkten Kontrolle unterliegen. Das Gericht betont, „dass es ausschließlich Sache des Bundespräsidenten selbst ist, darüber zu befinden, wie er seine Amtsführung gestaltet und seine Integrationsfunktion wahrnimmt. Inwieweit er sich dabei am Leitbild eines ‚neutralen Bundespräsidenten‘ orientiert, unterliegt weder generell noch im Einzelfall gerichtlicher Überprüfung. Andererseits widerspräche es rechtsstaatlichen Grundsätzen, wären politische Parteien, deren Recht auf Chancengleichheit ein wesentlicher Bestandteil der demokratischen Grundordnung ist, im Verhältnis zum Bundespräsidenten rechtsschutzlos gestellt. Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, aber auch ausreichend, negative Äußerungen des Bundespräsidenten über eine Partei gerichtlich daraufhin zu überprüfen, ob er mit ihnen unter evidenter Vernachlässigung seiner Integrationsfunktion und damit willkürlich Partei ergriffen hat.“¹⁴¹

Nach Auffassung des Gerichts ist das Leitbild des neutralen Präsidenten eben nur *eine* Möglichkeit, an dem sich der jeweilige Amtsinhaber orientieren kann.¹⁴² Genauso gut kann er sich – so ist das Gericht zu verstehen – ein anderes Leitbild setzen. Hierüber entscheidet nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts der jeweilige Bundespräsident ganz allein.¹⁴³

Dieser großzügige Maßstab ist vor dem Hintergrund des interorganschaftlichen Verhältnisses des Gerichts zum Bundespräsidenten und „Mit-Hüter der Verfassung“¹⁴⁴ auf ein gewisses Verständnis gestoßen.¹⁴⁵ Der Bundespräsident müs-

¹⁴⁰ So im Ergebnis auch *Fetzer*, in: Menzel/Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 965.

¹⁴¹ BVerfGE 136, 323 (336 Rn. 33).

¹⁴² BVerfGE 136, 323 (336 Rn. 33).

¹⁴³ Siehe dazu C.I.1.a)cc).

¹⁴⁴ Siehe dazu *Schack*, AöR Bd. 89 (1964), S. 93; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 5; v. *Arnauld*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 54 Rn. 13.

¹⁴⁵ *Cornils*, in: FS Hufen, 2015, S. 157; siehe auch *Fetzer*, in: Menzel/Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 965 f.

se die Möglichkeit haben, in besonderen Situationen die richtigen Worte zu ergreifen, was strengeren rechtlichen Anforderungen entgegenstehe.¹⁴⁶

Doch auch wenn man diesen – dem Grunde nach plausiblen – Ansatz berücksichtigt, geht das Bundesverfassungsgericht zu weit, wenn es dem Bundespräsidenten im Prinzip Äußerungsrechte nach seinem Belieben zuspricht.¹⁴⁷

Dass eine gerichtliche Kontrolle auch bei Äußerungen des Bundespräsidenten, die subjektive Rechte beeinträchtigen, geboten ist, folgt bereits aus Art. 19 Abs. 4 GG.¹⁴⁸ Danach steht jedermann der Rechtsweg offen, wenn er geltend macht, durch die öffentliche Gewalt, wozu der Bundespräsident zählt, in seinen Rechten möglicherweise¹⁴⁹ verletzt zu sein. Für die gerichtliche Kontrolle gilt der sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebende Grundsatz der umfassenden Überprüfung.¹⁵⁰ Unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes erscheint der vom Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Abwägung zwischen der Funktion des Bundespräsidenten einerseits und der Rechte der politischen Parteien andererseits ermittelte Kontrollmaßstab als sehr weit zurückgenommen.¹⁵¹ Es handelt sich um den geringsten Prüfungsmaßstab, den das Gericht nur anlegen konnte.¹⁵² Daher wird zu Recht bezweifelt, ob diese Grenze tatsächlich einmal zukünftig von einem Bundespräsidenten überschritten wird,¹⁵³ zumal kein substantieller Unterschied zu den materiellen Voraussetzungen der Präsidentenanklage gemäß Art. 61 GG zu erkennen ist¹⁵⁴. Die Präsidentenanklage hat Ausnahmecharakter¹⁵⁵ und kann zu einer Amtsenthebung des Bundespräsidenten führen. Ob ein vergleichbarer Prüfungsmaßstab daher auch in einem Organstreitverfahren, das lediglich auf eine Feststellungsentscheidung zielt, angelegt werden sollte, kann zumindest bezweifelt werden.¹⁵⁶ Zudem erscheint es fraglich, ob bei einer solchen zurückgenommenen Kontrolle noch die durch die Äußerungen beeinträchtigten Rechte zu-

¹⁴⁶ *Badenhausen/Löbel*, VR 2014, 358; *Butzer*, ZG Bd. 30 (2015), S. 107.

¹⁴⁷ *Cornils*, in: FS Hufen, 2015, S. 157.

¹⁴⁸ So auch *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 105.

¹⁴⁹ Zum insoweit missverständlichen Wortlaut *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 133.

¹⁵⁰ BVerfGE 15, 275 (282); 101, 106 (123 f.); 101, 397 (407); 103, 142 (156); BVerwGE 118, 352 (357); *W.-R. Schenke*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 19 Abs. 4 Rn. 491; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 145; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 67.

¹⁵¹ Ähnlich *Butzer*, ZG Bd. 30 (2015), S. 112; *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 48; *Sachs*, JuS 2014, 957; *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 278.

¹⁵² *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 105; *Badenhausen/Löbel*, VR 2014, 359.

¹⁵³ *Putzer*, DÖV 2015, 421.

¹⁵⁴ *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 105.

¹⁵⁵ Bisher wurde noch keine Präsidentenanklage beim Bundesverfassungsgericht beantragt.

¹⁵⁶ Zum Verhältnis von Organstreitverfahren und Präsidentenanklage *Heun*, in: *Dreier*, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 61 Rn. 20.

länglich Berücksichtigung finden.¹⁵⁷ Die Gegenargumentation gewichtet nicht ausreichend, dass auch der Bundespräsident Recht und Gesetz unterworfen ist und es gerade die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist, auf die Einhaltung der Verfassung zu achten. Hierauf hat *Eder* zu Recht hingewiesen: „Das Bundesverfassungsgericht darf sich nicht seiner aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Verantwortung entziehen, die Äußerungen von Staatsorganen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen.“¹⁵⁸

Diese Selbstbeschränkung des Bundesverfassungsgerichts bei der rechtlichen Prüfung von Äußerungen des Bundespräsidenten hat *Hillgruber* treffend als „praktischen Kontrollausfall“ bezeichnet.¹⁵⁹ Die dieser Meinung entgegenstehende Feststellung, dass das Gericht einen justiziablen Rahmen gesetzt habe,¹⁶⁰ ist zwar formal richtig, doch ist dieser so minimal ausgefallen, wie es nur eben möglich ist. Daher geht es nicht zu weit, die Kontrolle des Gerichts als „praktischen Kontrollausfall“ zu bezeichnen.

e) Die Folgen für die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten

Die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten sind zwar aufgrund seiner besonderen verfassungsrechtlichen Stellung und seiner Kompetenzen weit gefasst, doch nicht so weit, wie das Bundesverfassungsgericht annimmt¹⁶¹. Einerseits erhebt das Gericht zwar den strengen „Zeigefinger der Neutralität“, gewährt andererseits dem Bundespräsidenten aber einen sehr weitreichenden Spielraum für seine Äußerungen.¹⁶²

Sowohl unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Kompetenzen und der Stellung des Bundespräsidenten als auch der Rechte, die einen chancengleichen Meinungs- und Willensbildungsprozess sicherstellen sollen, ergibt sich eine grundsätzliche Pflicht des Bundespräsidenten zu politischer Neutralität. Bis zur jüngeren Judikatur des Bundesverfassungsgerichts war dies nicht nur in der Literatur allgemein anerkannt,¹⁶³ sondern das Bundesverfassungsgericht selbst hat

¹⁵⁷ *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 105.

¹⁵⁸ *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 110.

¹⁵⁹ *Hillgruber*, JA 2014, 798, der darauf verweist, dass es möglich sei, für jedes negative Werturteil sachliche Gründe zu finden, unabhängig davon wie überzeugend diese im Einzelfall sein mögen. A.A. *Bäcker*, MIP 2015, 152.

¹⁶⁰ *Bäcker*, MIP 2015, 152.

¹⁶¹ So auch *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 100 ff.

¹⁶² *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 279.

¹⁶³ Siehe dazu *Kimminich*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Vorb. Art. 54 – 61 Rn. 20; *Gehrlein*, DÖV 2007, 284; *Nettesheim*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 20; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 91.

dies ausdrücklich festgestellt.¹⁶⁴ Selbst auf der Internetseite des Bundespräsidenten wird auf die Bedeutung der Neutralität des Bundespräsidenten hingewiesen: „Die vom Bundespräsidenten gewährte parteipolitische Neutralität und Distanz zur Parteipolitik des Alltags geben ihm die Möglichkeit, klärende Kraft zu sein, Vorurteile abzubauen, Bürgerinteressen zu artikulieren, die öffentliche Diskussion zu beeinflussen, Kritik zu üben, Anregungen und Vorschläge zu machen.“¹⁶⁵ Am Rande der 16. Bundesversammlung am 12. Februar 2017 wiesen Vertreter verschiedener politischer Couleure auf die Überparteilichkeit des Bundespräsidentenamtes hin.¹⁶⁶

Politische Neutralität darf selbst für den Bundespräsidenten nicht nur als verfassungsrechtliche Erwartung oder als ein Leitbild verstanden werden, an der bzw. an dem sich der Bundespräsident orientieren kann – auf diese Weise argumentiert jetzt das Bundesverfassungsgericht –, sondern als eine von ihm einzuhaltende Pflicht.¹⁶⁷ Diese Pflicht gilt in gleichem Maße für alle Bundespräsidenten, unabhängig von ihrem persönlichen Amtsstil. Ihre Einhaltung steht nicht im Belieben des jeweiligen Amtswalters.

Das Bundesverfassungsgericht stellt in seiner Entscheidung zu den Äußerungen des Bundespräsidenten einen Vergleich des Bundespräsidenten mit der Bundesregierung an und begründet aufgrund dessen die Nichtgeltung der politischen Neutralitätspflicht für den Bundespräsidenten.¹⁶⁸ Dieser Vergleich kann so aber nicht überzeugen: Zum einen verweist das Gericht darauf, dass dem Bundespräsidenten keine vergleichbaren Mittel zur Öffentlichkeitsarbeit wie der Bundesregierung zur Verfügung stünden.¹⁶⁹ Auch wenn dies zutrifft, kann dies aber kein Argument gegen eine politische Neutralitätspflicht sein, denn immerhin stehen dem Bundespräsidenten besondere Möglichkeiten in Form von öffentlichen Mitteln zur Verfügung (z. B. ca. 180 Mitarbeiter im Bundespräsidialamt)¹⁷⁰, über die er im Rahmen seines Amtes verfügen kann.¹⁷¹

¹⁶⁴ BVerfGE 89, 359 (362 f.).

¹⁶⁵ <http://www.bundespraesident.de/DE/Amt-und-Aufgaben/Verfassungsrechtliche-Grundlagen/verfassungsrechtliche-grundlagen-node.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

¹⁶⁶ Siehe dazu die ARD Sondersendung zur Wahl des 12. Bundespräsidenten, abrufbar unter <https://youtu.be/mn-xaoQaAa8> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

¹⁶⁷ Zutreffend Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 38 f., 109; a. A. Madjarov, GreifRecht 2015, 62; Badenhausen/Löbel, VR 2014, 358.

¹⁶⁸ BVerfGE 136, 323 (333 ff. Rn. 29 f.).

¹⁶⁹ BVerfGE 136, 323 (334 Rn. 30).

¹⁷⁰ <http://www.bundespraesident.de/DE/Amt-und-Aufgaben/Bundespraesidialamt/bundespraesidialamt-node.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

¹⁷¹ Gersdorf, AfP 2016, 298 Fn. 67; Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 108; siehe auch Kliegel, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 427. Fetzer, in: Menzel/Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung,

Auch das zweite Argument des Gerichts gegen eine Neutralitätspflicht des Bundespräsidenten, nämlich dass der Bundespräsident nicht im direkten politischen Wettbewerb mit den Parteien stehe,¹⁷² überzeugt nicht. Genau das gegenteilige Fazit wäre richtig gewesen: Gerade weil der Bundespräsident gewissermaßen „über“ dem alltäglichen politischen Wettbewerb steht, wird er als vermeintlich neutraler Präsident wahrgenommen, sodass sein Wort besonders wiegt.¹⁷³ Dies wirkt sich auch in einer höheren Zustimmung der Bevölkerung im Verhältnis zu anderen staatlichen Funktionsträgern aus.¹⁷⁴ Das Bestehen einer Wettbewerbssituation ist keine Voraussetzung für die Geltung der politischen Neutralitätspflicht.¹⁷⁵ Bestätigt wird dies durch einen Vergleich mit der religiös-weltanschaulichen und koalitionsrechtlichen Neutralität des Staates.¹⁷⁶ Hier steht der Staat auch nicht im Wettbewerb mit den einzelnen Religionsgemeinschaften bzw. Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG – und muss sich diesen gegenüber dennoch neutral verhalten.¹⁷⁷ Die bundesverfassungsgerichtliche Argumentation kann daher insgesamt nicht überzeugen.

Dennoch liefe eine Beschreibung der Stellung des Bundespräsidenten als „pouvoir neutre“ fehl.¹⁷⁸ Dies gilt jedenfalls dann, wenn man diesem Begriff das Verständnis von *Benjamin Constant* zugrunde legt. Dieser hat den Begriff auf einen über den anderen Gewalten stehenden Monarchen zugeschnitten:¹⁷⁹ „Die königliche Gewalt hat ihren Platz im Zentrum, jedoch über den vier anderen [Gewalten], sie stellt eine zugleich übergeordnete und vermittelnde Autorität dar [...]“.¹⁸⁰ Der Bundespräsident hat aber keine mit einem Monarchen in der konstitutionellen Monarchie vergleichbare Stellung. Er steht nicht über dem Gesetz, sondern ist diesem unterworfen und kann seine Kompetenzen auch nur aus diesem ableiten. Daher wird die Bezeichnung des Bundespräsidenten als „pouvoir neutre“ heute überwiegend zu Recht abgelehnt.¹⁸¹

3. Aufl. 2017, S. 961 f., verweist auf den erheblichen politischen Einfluss des Bundespräsidenten.

¹⁷² BVerfGE 136, 323 (334 Rn. 30).

¹⁷³ *Cornils*, in: FS Hufen, 2015, S. 157; ähnlich *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 107 f.; *Kriegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 426 f.

¹⁷⁴ Zu Bundespräsident *Gauck* vgl. http://www.infratest-dimap.de/fileadmin/user_upload/dt1605_bericht.pdf, S. 14 (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

¹⁷⁵ *Gersdorf*, AfP 2016, 298 Fn. 67. Dem BVerfG folgend *Krüper/Kühr*, ZJS 2014, 485.

¹⁷⁶ Zu diesen siehe B.III.2.a)aa) und B.III.2.a)bb).

¹⁷⁷ So *Gersdorf*, AfP 2016, 298 Fn. 67, zu der religiös-weltanschaulichen Neutralität.

¹⁷⁸ In BVerfGE 114, 121 (159) bezeichnet das Bundesverfassungsgericht den Bundespräsidenten als solchen.

¹⁷⁹ *Constant*, Werke in vier Bänden, Bd. 4, 1972, S. 32 f.

¹⁸⁰ *Constant*, Werke in vier Bänden, Bd. 4, 1972, S. 33.

¹⁸¹ *Nettesheim*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 24; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG,

In der Zukunft sollte das Bundesverfassungsgericht auch bei den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten mehr darauf achten, eindeutige verfassungsgerichtlich überprüfbare Grenzen zu formulieren.

f) Beispiele

Selbstverständlich unzulässig ist die Verwendung von Beleidigungsvokabular. Dies ergibt sich bereits aus dem für jedermann, also auch für staatliche Funktionsträger als solche, geltenden § 185 StGB. Dass solche Äußerungen keinesfalls zulässig sein können, folgt richtigerweise aus einem Erst-Recht-Schluss: Wenn derartige Äußerungen schon unter Geltung der weitergehenden Meinungsfreiheit unzulässig sind, muss dies erst recht im Rahmen der enger angelegten Äußerungsrechte kraft Kompetenzen gelten.¹⁸² Aber auch darüber hinaus können Äußerungen des Bundespräsidenten unzulässig sein, wenn sie auf eine negative bzw. positive Propaganda abzielen.¹⁸³ Geht es nicht mehr um eine Auseinandersetzung in der Sache, sondern steht die bloße Diffamierung, Herabsetzung oder Ausgrenzung im Fokus, sind die Äußerungen stets verfassungswidrig.¹⁸⁴

Es ist rechtlich unproblematisch, dass Bundespräsident *Gauck* seine Auffassung zur Flüchtlingspolitik der Bundesregierung öffentlich kundgetan hat.¹⁸⁵ Wenn der Bundespräsident aber Genugtuung darüber äußert, dass eine Partei nicht in den Bundestag eingezogen ist, ist dies nicht nur ein Grenzfall wie *Degenhart* meint,¹⁸⁶ sondern ein eindeutiger Verstoß. Eine solche Agitation durch den Bundespräsidenten kann nicht mehr unter das immer wieder betonte und gerade das Bundespräsidentenamt auszeichnende Prädikat „überparteilich“ subsumiert werden. Es handelt sich nicht mehr um eine zulässige allgemein politische Äußerung, sondern um eine unmittelbare politische Bewertung einer Partei, die dem Bundespräsidenten nicht zusteht.

Die Grenzen der Äußerungsrechte wären auch dann überschritten, wenn der Bundespräsident dazu aufrufen würde, eine bestimmte Partei bzw. einen be-

Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 89 f.; *Fink*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 54 Rn. 6 f.; *Doehring*, Der Staat Bd. 3 (1964), S. 201 ff.; v. *Arnauld*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 54 Rn. 2; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 54 Rn. 12; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 54 Rn. 5; *Scheuner*, Das Amt des Bundespräsidenten als Aufgabe verfassungsrechtlicher Gestaltung, 1966, S. 45; *Spanner*, DÖV 1966, 620; *Badenhausen/Löbel*, VR 2014, 358; *Barczak*, NVwZ 2015, 1020.

¹⁸² *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 275.

¹⁸³ Siehe dazu *Cornils*, in: FS Hufen, 2015, S. 155 f.

¹⁸⁴ *Barczak*, NVwZ 2015, 1018; *Madjarov*, GreifRecht 2015, 63; *Linke*, NWVBl. 2015, 442; *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 275.

¹⁸⁵ <http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Joachim-Gauck/Interviews/2016/160814-ZDF-Sommerinterview.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

¹⁸⁶ *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 33. Aufl. 2017, Rn. 797.

stimmten Kandidaten zu wählen bzw. nicht zu wählen.¹⁸⁷ Solche konkreten Wahlempfehlungen sind stets unzulässig, weil es originäre Aufgabe der Bürger ist, eine Wahlentscheidung zu treffen. Die von Bundespräsident *Gauck* geäußerte Kritik an einem Kandidaten der Partei Die Linke für das Amt des Ministerpräsidenten in Thüringen vor dessen Wahl im Landtag überschritt ebenfalls die Äußerungsgrenzen, auch wenn das Volk schon eine Entscheidung getroffen hatte, aber die Landtagsabgeordneten noch keinen Ministerpräsidenten gewählt hatten. Der Bundespräsident muss die Wahlentscheidung der Wählerinnen und Wähler bzw. der Abgeordneten schlicht akzeptieren, auch wenn er persönlich anderer Meinung ist.

Ebenfalls unzulässig sind Äußerungen, die darauf zielen, einzelne politische Gruppierungen (umfassend) vom Meinungs- und Willensbildungsprozess auszuschließen. So würde auch ein Aufruf des Bundespräsidenten, mit einer bestimmten Partei generell keine Koalition einzugehen, gegen die Neutralitätspflicht verstoßen. Gleiches gilt für Boykottaufrufe zu einzelnen Veranstaltungen. Auch der Aufruf zur Teilnahme an einer Gegendemonstration, insbesondere dann, wenn diese darauf gerichtet ist, eine andere Demonstration zu blockieren,¹⁸⁸ ist unzulässig.¹⁸⁹

Wenn auch menschlich nachvollziehbar, muss die Bezeichnung der NPD-Anhänger als Spinner dennoch als verfassungswidrig bewertet werden. Das vom Bundesverfassungsgericht konstruierte Verständnis ist ergebnisorientiert geprägt. Hier hat es das Gericht versäumt, ein klares Zeichen für eine freie und offene Demokratie mit einem chancengleichen politischen Meinungs- und Willensbildungswettbewerb zu setzen.

Dem von *Sachs* gezogenen Fazit zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts, dass der Bundespräsident in Zukunft bei nachteiligen Äußerungen über politische Parteien keine Rüge des Gerichts zu erwarten habe,¹⁹⁰ kann nur unter der Voraussetzung zugestimmt werden, dass die Entscheidung verallgemeinerungsfähig ist. Das Bundesverfassungsgericht hält die Entscheidung wohl nicht für übertragbar, was durch den Verweis auf die Wunsiedel-Entscheidung deutlich wird.¹⁹¹ In der Praxis muss der Bundespräsident in der Zukunft weiterhin mit

¹⁸⁷ So auch *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 33. Aufl. 2017, Rn. 797.

¹⁸⁸ *Hillgruber*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 86 Fn. 41.

¹⁸⁹ Zum Aufruf eines Oberbürgermeisters zu einer Gegendemonstration BVerwG NVwZ 2018, 433 ff.

¹⁹⁰ *Sachs*, JuS 2014, 957 f., der selbst darauf hinweist, dass die Verwendung von diffamierenden Bezeichnungen durch den Bundespräsidenten möglicherweise auf Parteien beschränkt werden müsse, die in der Kontinuität der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft agierten.

¹⁹¹ So jedenfalls auch die Einschätzung von *Butzer*, ZG Bd. 30 (2015), S. 115, der dies für

Konsequenzen rechnen, sofern er sich insbesondere vor Wahlen negativ über Parteien äußert.¹⁹²

Noch deutlicher wird der Neutralitätsverstoß bei der pauschalen Titulierung der AfD-Mitglieder als „Dödel“, ebenfalls durch Bundespräsident *Gauck*. Diese Äußerung hält offensichtlich nicht einmal dem Sachlichkeitsgebot stand, das aber stets als Mindestgrenze zu wahren ist¹⁹³. Aus verfassungsrechtlicher Sicht bedauerlich ist, dass gegen diese Äußerung kein Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht angestrengt wurde, hätte es doch dem Bundesverfassungsgericht die Gelegenheit gegeben, die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten weiter zu konkretisieren.

2. Die Regierungsmitglieder

a) Die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte zu den Äußerungsrechten von Regierungsmitgliedern

Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch die Verfassungsgerichte der Länder hatten seit 2014 mehrere Verfahren zu den Äußerungsrechten von Regierungsmitgliedern zu entscheiden.

aa) Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

In jüngerer Zeit ergingen insgesamt vier Senatsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten von Regierungsmitgliedern, zwei Entscheidungen¹⁹⁴ im Eilverfahren und zwei Hauptsacheentscheidungen.

(1) Die Entscheidungen zu den Äußerungen der Bundesministerin Schwesig

Anlass für die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungen der Bundesministerin *Schwesig* waren – genauso wie bei den Entscheidungen über die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten –¹⁹⁵ Anträge der NPD, die sich in ihrem Recht auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb verletzt sah.

nahezu ausgeschlossen hält. Ähnlich *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 48 f.; *Barczak* NVwZ 2015, 1020.

¹⁹² *Butzer*, ZG Bd. 30 (2015), S. 115.

¹⁹³ Siehe dazu BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 59, das zutreffend darauf hinweist, dass jedes Staatshandeln dem Sachlichkeitsgebot unterliegt.

¹⁹⁴ Die einstweilige Anordnung im Fall *Wanka* wurde gemäß § 32 Abs. 7 S. 1 BVerfGG von drei Richtern des Zweiten Senats erlassen.

¹⁹⁵ Dazu siehe C.I.1.a).

(a) Die Äußerungen

Bundesministerin *Schwesig* gab am 25. Juni 2014, am Rande der Verleihung des Thüringer Demokratiepreises, ein Zeitungsinterview. Dabei bezog die Ministerin Stellung zum Kampf der Bundesregierung gegen Rechtsextremismus und zu einem von ihr verantworteten Demokratieprogramm. Auf eine Frage zu den Landtagswahlen im September 2014 in Thüringen und einem möglichen Einzug der NPD in den Landtag antwortete die Ministerin: „Das Gefährliche an der NPD ist, dass sie versucht, ihr Molotow-Cocktail-Image abzulegen. Sie kommt nicht mehr mit Springerstiefeln und Glatzen daher, sondern im feinen Nadelstreifenanzug. Sie tut so, also [sic] ob sie sich sozial engagiert. Aber dahinter versteckt sich die Ideologie von Hitler – und jedes Parlament muss sich beraten, wie es damit umgeht. Meine Erfahrung aus dem Landtag in Mecklenburg-Pommern [sic] ist: der Antrag wird abgelehnt und ein Demokrat spricht für alle demokratischen Fraktionen, um dabei deutlich zu machen, dass der Antrag nur vermeintlich soziales Engagement ist und dahinter etwas anderes steckt. Das hat sich in Schwerin bewährt – und kann ein Beispiel sein. Aber ich werde im Thüringer Wahlkampf mithelfen, alles dafür zu tun, dass es erst gar nicht so weit kommt bei der Wahl im September. Ziel Nummer 1 muss sein, dass die NPD nicht in den Landtag kommt.“¹⁹⁶

(b) Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts v. 15. Juli 2014

Mit Datum vom 15. Juli 2014 lehnte der Zweite Senat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab.¹⁹⁷ Der Vortrag der NPD genüge nicht dem strengen Maßstab, den das Bundesverfassungsgericht an den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG anlege. Obwohl das Gericht zugunsten der NPD ohne weitere Prüfung unterstellte, dass es sich um amtliche Äußerungen handele,¹⁹⁸ sah es keinen Nachteil von solchem Gewicht, der eine einstweilige Anordnung rechtfertige.¹⁹⁹

Dabei hat sich das Gericht materiell mit den Äußerungsrechten von Bundesministern nicht befasst – hierfür verwies es ausdrücklich auf die Hauptsacheentscheidung.²⁰⁰ Es ging davon aus, dass auch bei Überschreiten der Äußerungs-

¹⁹⁶ <http://www.tlz.de/web/zgt/politik/detail/-/specific/Schwesig-Ziel-muss-sein-dass-die-NPD-nicht-in-den-Landtag-kommt-1783547207> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

¹⁹⁷ BVerfGE 137, 29 ff.

¹⁹⁸ Anders fällt das Ergebnis in der Hauptsacheentscheidung aus, vgl. BVerfGE 138, 102 (122 ff. Rn. 69 ff.).

¹⁹⁹ BVerfGE 137, 29 (32 Rn. 9 ff.).

²⁰⁰ BVerfGE 137, 29 (33 Rn. 11).

grenzen kein schwerer Nachteil für die NPD drohe,²⁰¹ was § 32 Abs. 1 BVerfGG aber voraussetzt.

(c) *Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 16. Dezember 2014*

Auch in der Hauptsache hat das Gericht den Feststellungsantrag, dass das Recht der NPD auf Chancengleichheit verletzt sei, zurückgewiesen.²⁰² Die Antragstellerin sei nicht in ihren Rechten verletzt. Wie zuvor in der Eilentscheidung angekündigt, bezog der Zweite Senat nun Stellung zu den Grenzen der Äußerungsrechte von Bundesministern.

Nach Auffassung des Gerichts besteht ein Recht der Antragstellerin, gleichberechtigt am Meinungs- und Willensbildungsprozess teilzunehmen, sodass es Staatsorganen untersagt ist, parteiergreifend zugunsten bzw. zulasten politischer Parteien oder von Wahlbewerbern zu wirken. Eine solche Einwirkung verstoße gegen das Gebot der Neutralität des Staates im Wahlkampf. Besondere Maßnahmen, die auf die Willensbildung einwirken sollen, um dadurch Herrschaftsmacht in Staatsorganen zu erhalten bzw. zu verändern, seien unzulässig.²⁰³

Im Weiteren verweist das Gericht darauf, dass eine Übertragung der – erst kurz zuvor vom Senat definierten –²⁰⁴ Äußerungsrechte des Bundespräsidenten auf die Mitglieder der Bundesregierung nicht möglich sei, weil die Äußerungsrechte für jedes Staatsorgan gesondert, unter Berücksichtigung der jeweils zugewiesenen Rechte und Pflichten, zu bestimmen seien.²⁰⁵ Auch die verfassungsgerichtliche Prüfungsintensität sei eine andere, weil die Äußerungen von Bundesministern – im Gegensatz zu solchen des Bundespräsidenten – einer uneingeschränkten Kontrolle unterlägen.²⁰⁶

Auf dieser Grundlage orientiert sich das Gericht zur Bestimmung der Äußerungsrechte an den Kompetenzen der Bundesregierung. Bei Ausübung der Kompetenzen sei die Bundesregierung „an die Grundrechte sowie an Recht und Gesetz gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 GG).“²⁰⁷ Dass die Bundesregierung bei ihrem Handeln auch die politischen Auswirkungen, insbesondere die potenziellen Reaktionen der Wähler, mitberücksichtigt, sei in einer freiheitlichen Demokratie Teil des politischen Prozesses und daher zulässig. Unzulässig sei hingegen die Identifikation mit einzelnen Parteien oder Wahlbewerbern oder der Einsatz von staatlichen Mitteln zugunsten bzw. zulasten Einzelner. Ebenso unzu-

²⁰¹ BVerfGE 137, 29 (33 Rn. 12).

²⁰² BVerfGE 138, 102 ff.

²⁰³ BVerfGE 138, 102 (110 Rn. 31 ff.).

²⁰⁴ Siehe dazu BVerfGE 136, 323 ff.

²⁰⁵ BVerfGE 138, 102 (111 Rn. 35, 113 Rn. 38).

²⁰⁶ BVerfGE 138, 102 (109 Rn. 26, 120 f. Rn. 62 f.).

²⁰⁷ BVerfGE 138, 102 (114 Rn. 41).

lässig sei die nachhaltige Bezeichnung, eine Partei verfolge verfassungswidrige Ziele, wenn die Partei nicht verboten wurde und die Einschätzung auf sachfremden Motiven beruhe. Hingegen sei die öffentliche Erörterung, ob ein Verbotsantrag vor dem Bundesverfassungsgericht gegen eine Partei gestellt werden soll, zulässig, jedenfalls solange diese entscheidungsorientiert geführt werde.²⁰⁸

Des Weiteren konstatiert das Gericht, dass ein Inhaber eines Ministeramtes aber außerhalb seiner Funktion als Minister parteiergreifend am Meinungskampf teilnehmen dürfe, und gelangt so zu der Abgrenzung zwischen privaten und amtlichen Äußerungen.²⁰⁹

Obwohl das Gericht feststellt, dass die Äußerungen der Ministerin einen gegen die NPD gerichteten Wahlauf Ruf darstellen, der über eine allgemein gehaltene Aufforderung zur Teilnahme an der Wahl hinausgehe und nicht mehr von der Aufgabe der Bundesregierung, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu schützen, gedeckt sei, liege kein Verfassungsverstoß vor. Zwar handele es sich um ein parteiergreifendes Einwirken zulasten der NPD, doch habe die Bundesministerin nicht als solche gesprochen. Die vom Senat durchgeführte Abgrenzung ergab, dass die relevanten Äußerungen als Parteipolitikerin getätigt wurden.²¹⁰

(2) Die Entscheidungen zu der Pressemitteilung der Bundesministerin Wanka

Nach dem Urteil zu den Äußerungen von Bundesministerin *Schwesig*²¹¹ musste sich das Bundesverfassungsgericht aufgrund der Anträge der AfD erneut mit den Äußerungsrechten von Bundesministern beschäftigen.

(a) Die Pressemitteilung

Bundesministerin *Wanka* ließ eine Pressemitteilung auf der Internetseite ihres Ministeriums zu einer Demonstration der AfD in Berlin veröffentlichen. Die Demonstration stand unter dem Motto „Rote Karte für Merkel! – Asyl braucht Grenzen!“. Dort forderte die Ministerin: „Die Rote Karte sollte der AfD und nicht der Bundeskanzlerin gezeigt werden. Björn Höcke und andere Sprecher der Partei leisten der Radikalisierung in der Gesellschaft Vorschub. Rechtsextreme,

²⁰⁸ BVerfGE 138, 102 (114 f. Rn. 44 f., 116 Rn. 48).

²⁰⁹ BVerfGE 138, 102 (117 Rn. 50).

²¹⁰ BVerfGE 138, 102 (121 ff. Rn. 64 ff.). Die Ministerin habe nicht in spezifischer Weise von der mit ihrem Regierungsamt verbundenen Autorität Gebrauch gemacht. Es lasse sich keine Inanspruchnahme von mit dem Amt verbundenen staatlichen Ressourcen erkennen, vgl. BVerfGE 138, 102 (122 Rn. 69 f.). Allgemein zur Abgrenzung siehe B.IV.

²¹¹ Dazu unmittelbar zuvor.

die offen Volksverhetzung betreiben wie der Pegida-Chef Bachmann, erhalten damit unerträgliche Unterstützung.²¹²

Die AfD beantragte daraufhin den Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Bundesverfassungsgericht. Die Partei sah sich in ihrem Recht auf Chancengleichheit im politischen Meinungskampf sowie in ihrer Versammlungsfreiheit verletzt.²¹³

(b) Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts v. 7. November 2015

Der Zweite Senat gab dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG statt.²¹⁴ Das Gericht stellt zunächst fest, dass ein Organstreitverfahren weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet sei²¹⁵ und führt im Anschluss eine Folgenabwägung durch.

Politische Parteien hätten ein Recht, gleichberechtigt am Meinungs- und Willensbildungsprozess teilzunehmen, was auch allgemein – unabhängig von Wahlen – gelte. Nehme ein Regierungsmitglied staatliche Ressourcen in Anspruch, sei es dem Neutralitätsgebot unterworfen. Zwar beziehe sich Ministerin *Wanka* in der Pressemitteilung nicht ausdrücklich auf ihr Ministeramt, doch nutze sie die Internetseite des Ministeriums, was eine staatliche Ressource darstelle, sodass eine Verletzung des Rechts auf Chancengleichheit nicht von vornherein ausgeschlossen sei.²¹⁶ Daneben komme eine Verletzung der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG in Betracht. Da sich die Ministerin explizit gegen die AfD-Demonstration ausgesprochen habe, könne dies womöglich als Boykottaufruf verstanden werden.²¹⁷

Die Folgenabwägung des Bundesverfassungsgerichts fällt zugunsten der Antragstellerin aus: „Erginge die einstweilige Anordnung nicht und verbliebe die angegriffene Pressemitteilung auf der Homepage der Antragsgegnerin, hätte ein Organstreit aber später Erfolg, wären die Rechte der Antragstellerin nachhaltig verletzt.“²¹⁸ Im Gegensatz dazu sei die Ministerin – sofern sich ein Organstreitverfahren später als unbegründet erweisen würde – nicht gehindert, ihre Äußerungen zu wiederholen. Diese verlören auch nicht ihre Bedeutung, weil sie Kritik an der AfD über die konkrete Versammlung hinaus beinhalteten, sodass dieser Fall nicht so schwer wiege wie der Erstgenannte.²¹⁹

²¹² BVerfGE 140, 225 (225 f. Rn. 3).

²¹³ BVerfGE 140, 225 (226 Rn. 4 f.).

²¹⁴ BVerfGE 140, 225 (226 Rn. 6).

²¹⁵ BVerfGE 140, 225 (227 Rn. 8).

²¹⁶ BVerfGE 140, 225 (227 f. Rn. 10).

²¹⁷ BVerfGE 140, 225 (228 Rn. 12).

²¹⁸ BVerfGE 140, 225 (228 Rn. 14).

²¹⁹ BVerfGE 140, 225 (229 Rn. 15).

(c) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 27. Februar 2018

In der Hauptsache beehrte die AfD die Feststellung, dass ihre Rechte aus Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG durch die Veröffentlichung der Pressemitteilung verletzt wurden.²²⁰ Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, dass der Antrag zulässig²²¹ und begründet ist. Es liege eine Verletzung des Rechts auf Chancengleichheit der AfD vor.²²²

Zur Begründung knüpft das Gericht insbesondere an seine früheren Entscheidungen zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung²²³ sowie an das 2014 ergangene Urteil zu den Äußerungsrechten der Bundesministerin *Schwesig*²²⁴ an und führt diese Rechtsprechung fort.

Zur Gewährleistung des verfassungsrechtlich gebotenen offenen Meinungs- und Willensbildungsprozesses sei es unerlässlich, dass die Parteien – soweit wie möglich – gleichberechtigt am politischen Wettbewerb teilnehmen. Art. 21 Abs. 1 GG garantiere den politischen Parteien die Mitwirkung auf der Basis gleicher Rechte und gleicher Chancen.²²⁵ Dies erfordere, dass Staatsorgane im politischen Wettbewerb – unabhängig von der zeitlichen Nähe zu Wahlen –²²⁶ Neutralität wahren. Einseitige parteiergreifende Äußerungen bzgl. der Ankündigung oder Durchführung politischer Kundgebungen seien hiermit grundsätzlich nicht vereinbar.²²⁷ Eine Partei nehme nur den ihr durch Art. 21 Abs. 1 GG zugewiesenen Verfassungsauftrag wahr, wenn sie eine politische Kundgebung veranstaltet. Staatliche Organe seien verpflichtet, dies im Rahmen der ihnen obliegenden Neutralitätspflicht hinzunehmen. Sie seien insbesondere nicht dazu berufen, Bürgerinnen und Bürger zur Teilnahme oder Nichtteilnahme zu veranlassen.²²⁸ Auch

²²⁰ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 6.

²²¹ Im Rahmen der Zulässigkeit verweist das Gericht zunächst darauf, dass der Antrag nicht dadurch unzulässig geworden sei, dass das Amt als Bundesministerin gemäß Art. 69 Abs. 2 GG mit Zusammentritt des 19. Bundestages endete. Es komme auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit des Verfassungsstreits an (BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 29). Ausführlich geht das Gericht auf das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin ein. Dieses sei weder durch den Erlass der einstweiligen Anordnung und die daraufhin erfolgte Entfernung der Pressemitteilung von der Internetseite des Ministeriums noch dadurch entfallen, dass die Demonstration schon stattgefunden habe. Auch die Beendigung des Ministeramtes nach Art. 69 Abs. 2 GG lasse das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen, vgl. BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 33 ff.

²²² BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 38.

²²³ BVerfGE 44, 125 ff.; 63, 230 ff.

²²⁴ BVerfGE 138, 102 ff. Dazu siehe C.I.2.a)aa)(1).

²²⁵ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 42.

²²⁶ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 46.

²²⁷ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 47.

²²⁸ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 48.

dürften staatliche Organe aus Anlass einer politischen Kundgebung einer Partei keine negativen oder positiven Wertungen über die veranstaltende Partei äußern.²²⁹

Die Aufgabe der Staatsleitung eröffne der Bundesregierung – ohne gesonderte gesetzliche Ermächtigung – zwar die Befugnis zur Informations- und Öffentlichkeitsarbeit, doch gelte hierbei auch die Bindung an das Neutralitätsgebot.²³⁰ Daher sei es der Regierung versagt, sich mit einzelnen Parteien zu identifizieren und staatliche Mittel zugunsten bzw. zulasten einzelner Parteien einzusetzen. Der Grundsatz der Chancengleichheit lasse es nicht zu, dass die Bundesregierung die Möglichkeiten der Öffentlichkeitsarbeit nutzt, um Regierungsparteien zu unterstützen oder Oppositionsparteien zu bekämpfen.²³¹

Allerdings müsse die Bundesregierung es nicht hinnehmen, wenn ihre Arbeit auf der Grundlage unzutreffender Tatsachenbehauptungen oder in unsachlicher und diffamierender Weise angegriffen werde. Ihr stehe das Recht zu, sich mit kritischen Einwänden – auch wenn diese von politischen Parteien erhoben werden –²³² zu den von ihr getroffenen Maßnahmen und künftigen Vorhaben sachlich auseinanderzusetzen.²³³ Dies dürfe sie aber nicht zum Anlass nehmen, für Regierungsparteien zu werben oder Oppositionsparteien zu bekämpfen. Die Regierung habe sich darauf zu beschränken, ihre politischen Entscheidungen zu erläutern und dagegen vorgebrachte Einwände in der Sache aufzuarbeiten.²³⁴ Dabei sei sie an das Sachlichkeitsgebot gebunden. Klare und unmissverständliche Zurückweisungen fehlerhafter Sachdarstellungen oder diskriminierender Werturteile seien möglich. Zu unterlassen seien verfälschende oder herabsetzende Äußerungen, die keinen inhaltlichen Zusammenhang zur geäußerten Kritik am Regierungshandeln aufweisen.²³⁵ Insbesondere bestehe kein „Recht auf Gegenschlag“ dergestalt, dass staatliche Organe auf unsachliche oder diffamierende Angriffe in gleicher Weise reagieren dürfen. Staatliche Organe seien verpflichtet, in Bezug genommene Tatsachen korrekt wiederzugeben.²³⁶

Diese Maßstäbe gälten für das einzelne Mitglied der Bundesregierung in gleicher Weise wie für die Bundesregierung insgesamt. Freilich bleibe dem Regierungsmitglied die Möglichkeit eröffnet, außerhalb seines Regierungsamtes par-

²²⁹ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 49.

²³⁰ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 51.

²³¹ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 53 f.

²³² Die politischen Parteien seien nicht vor einer sachlichen Auseinandersetzung der Bundesregierung mit den gegen ihr Handeln erhobenen Vorwürfen geschützt, vgl. BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 57.

²³³ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 56.

²³⁴ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 58.

²³⁵ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 59.

²³⁶ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 60.

teipolitisch zu agieren.²³⁷ Nach den Umständen des Einzelfalls sei anhand der vom Gericht entwickelten Abgrenzungskriterien eine Unterscheidung vorzunehmen.²³⁸

Die Anwendung des Neutralitätsgrundsatzes erschwere den Mitgliedern der Bundesregierung auch nicht die Wahrnehmung ihrer parlamentarischen Verantwortlichkeit. Es komme nicht zur einer „Entpolitisierung“ des Regierungshandelns, da die Bundesregierung in den Grenzen des Sachlichkeitsgebots Angriffe und Vorwürfe zurückweisen dürfe.²³⁹

An diesen Maßstäben gemessen kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Äußerungen der Bundesministerin *Wanka* das Recht auf Chancengleichheit verletzen. Die Pressemitteilung sei auf der Internetseite des Ministeriums unter Verwendung des Dienstwappens veröffentlicht worden, sodass sie die ihr aufgrund des Ministeramtes zustehenden Ressourcen in Anspruch genommen habe.²⁴⁰ Die Pressemitteilung verstoße gegen den Grundsatz staatlicher Neutralität, weil in dieser einseitig negative Bewertungen über die AfD geäußert werden sowie der Versuch unternommen werde, potenzielle Teilnehmer der geplanten Demonstration zu beeinflussen.²⁴¹ Weder habe die Pressemitteilung eine Information über das Regierungshandeln zum Gegenstand, noch würden hiergegen erhobene Vorwürfe in sachlicher Form zurückgewiesen.²⁴²

bb) Die Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte

Seit 2014 sind mehrere Entscheidungen verschiedener Landesverfassungsgerichte zu den Äußerungsrechten von Mitgliedern der Landesregierungen ergangen, die unterschiedlich strenge Maßstäbe gesetzt haben.

²³⁷ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 61 f.

²³⁸ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 66.

²³⁹ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 65.

²⁴⁰ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 68 f.

²⁴¹ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 70 ff.

²⁴² BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 78 f. Offen lässt das Gericht die Frage, ob eine Rechtfertigung schon deshalb ausscheide, weil ein inhaltlicher Bezug zum Ressort der Ministerin fehlt. Eine Berufung auf Art. 65 S. 2 GG komme daher nicht in Betracht. Ob einem Mitglied der Bundesregierung darüber hinaus die Befugnis zukomme, Angriffe auf die Regierungspolitik und insbesondere auf das Handeln der Bundeskanzlerin zurückzuweisen, könne dem Wortlaut von Art. 65 GG nicht ohne Weiteres entnommen werden, vgl. BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 76 f.

(1) *Der Beschluss des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz v. 21. Mai 2014 zu den Äußerungen der Ministerpräsidentin Dreyer*

(a) *Die Äußerungen*

Die Ministerpräsidentin von Rheinland-Pfalz *Dreyer* äußerte sich auf einer Veranstaltung eines SPD-Stadtverbandes, die Ende April 2014 in zeitlichem Zusammenhang zu den Europa- und Kommunalwahlen in Rheinland-Pfalz am 25. Mai 2014 stattfand, dahingehend, dass „alles daran gesetzt werden [muss], um den Wiedereinzug der rechtsextremen NPD im Stadtrat zu verhindern“.²⁴³

Die NPD sah sich durch die Äußerung in ihren Rechten verletzt und beantragte den Erlass einer einstweiligen Anordnung, durch die der Ministerpräsidentin vorläufig untersagt werden sollte, diese Äußerung zu wiederholen.²⁴⁴

(b) *Die Entscheidung*

Der Verfassungsgerichtshof lehnte den Antrag der NPD, der zwar als zulässig beurteilt wurde, als offensichtlich unbegründet ab.²⁴⁵ Das Gericht entwickelt zunächst abstrakt Grenzen für regierungsamtliche Äußerungen. Die Grenzen ergäben sich aus dem Demokratieprinzip, das durch die Grundsätze der Freiheit und Gleichheit der Wahl ausgestaltet wird. Zudem seien der besondere verfassungsrechtliche Status der Parteien und das daraus folgende Recht auf Chancengleichheit zu beachten.²⁴⁶

Im Anschluss betont das Gericht, dass es eine freie Willensbildung geben müsse, ohne dabei zu verkennen, dass nicht jede staatliche Einflussnahme ausgeschlossen sei. In diesem Zuge verweist das Gericht auf die Öffentlichkeitsarbeit der Landesregierung und hält deren Einwirkung auf die politische Willensbildung der Bürger für grundsätzlich unbedenklich.²⁴⁷

Zudem müssten sich die Äußerungen innerhalb des landesverfassungsrechtlich zugewiesenen Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs halten und das Gebot der parteipolitischen Neutralität beachten. In Vorwahlzeiten gälten noch weitergehende Zurückhaltungspflichten in Form des Gebots äußerster Zurückhaltung. Was dies inhaltlich bedeutet, führt das Gericht gleich im Anschluss aus: Den staatlichen Organen sei es insbesondere verwehrt, sich in Hinblick auf Wahlen mit politischen Parteien oder Wahlbewerbern zu identifizieren und sie unter Einsatz staatlicher Mittel zu unterstützen oder zu bekämpfen, insbesondere durch

²⁴³ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (665).

²⁴⁴ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (665).

²⁴⁵ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (666 ff.).

²⁴⁶ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (666).

²⁴⁷ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (666).

Werbung die Entscheidung des Wählers zu beeinflussen. Die Inhaber entsprechender staatlicher Ämter dürften deshalb in amtlicher Eigenschaft keine Wahlempfehlung aussprechen, und zwar grundsätzlich weder positiver noch negativer Art.²⁴⁸

Im Anschluss an die Ausführungen zur Neutralitätspflicht legt das Gericht seinen Blickpunkt auf die Frage, wann ein staatlicher Funktionsträger überhaupt als solcher, also in Ausübung seiner staatlichen Funktion, handelt.²⁴⁹ So grenzt das Gericht zwischen privaten und amtlichen Äußerungen ab und kommt für die dem Fall zugrunde liegenden Äußerungen zu dem Ergebnis, dass die Äußerungen nicht in amtlicher Funktion abgegeben wurden.²⁵⁰ Die Äußerungen seien im Ergebnis nicht zu beanstanden gewesen, weil Frau *Dreyer* als Bürgerin ihre Meinung habe äußern dürfen.²⁵¹

(2) *Das Urteil des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes v. 8. Juli 2014 zu den Äußerungen des Landesministers Commerçon*

Einen anderen Fall, in dem es um Äußerungsrechte eines Landesministers ging, hatte der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes zu entscheiden.

(a) *Die Äußerungen*

Der saarländische Minister für Bildung und Kultur *Commerçon* äußerte sich auf einer Veranstaltung zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Projektes „Schule ohne Rassismus – Schule mit Courage“ am 21. März 2014 im Rahmen seines Grußwortes u. a. folgendermaßen: „Sie [viele Schulen] setzen sich mit den Feinden unserer Verfassung – gestern wie heute – auseinander. Sie sagen, bringen deutlich zum Ausdruck, die NPDler, die Nazis von heute, sind nichts anderes als die Wiedergänger der alten Nazis, die damals auch nicht nur Juden ausgrenzten und ermordeten. Wenn sie heute ‚Ausländer raus‘ grölen und deren Rückkehr in die vermeintliche Heimat fordern, tun sie das gleiche, was die Nazis damals getan haben. Als hätten sie sozusagen eine Blaupause, eine Blaupause einstiger NSDAP-Programme gezogen, trennen NPD, Kameradschaften und andere Versprengte heute die Gesellschaft in Deutsche und Ausländer wie damals deren Altvorderen in ‚Volksgenossen‘ und ‚Gemeinschaftsfremde‘. Und ich glaube, das muss deutlich gesagt werden: Das ist ein klarer Verfassungsverstoß und so argumentiert auch in diesen Tagen das von den Bundesländern auf den Weg gebrachte Parteienverbot der NPD.“

²⁴⁸ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (666 f.).

²⁴⁹ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667 f.).

²⁵⁰ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (668). Ausführlich zur Abgrenzung unter B.IV.

²⁵¹ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (668).

Ich sage aber auch, der Kernpunkt wird nicht das Verbot der NPD sein, Kernpunkt wird sein müssen, dass wir in dieser Gesellschaft immer wieder ‚nein‘ sagen, wenn dieser Mob wieder rauskriecht aus den Köpfen, wenn diese ‚braune Brut‘ wieder nach oben kommt. Ich glaube, das ist der Kern dieses Projektes, dass wir immer wieder sagen, ‚es darf keinen Schlusstrich geben‘, ‚es darf kein ‚ist doch alles Schnee von gestern‘-Gerede geben‘. Nein, es bleibt immer und alle Zeit unsere Aufgabe ‚nein‘ zu sagen, wenn diese ‚braune Brut‘ wieder zum Vorschein kommt ...“²⁵²

Die NPD sah sich durch diese Äußerungen in ihren Rechten verletzt und beantragte, dies festzustellen.²⁵³ Sie vertrat die Auffassung, dass sie durch die Gleichstellung mit den Nationalsozialisten in ihren Wettbewerbschancen verletzt sei. Der Staat dürfe den freien und chancengleichen politischen Wettbewerb nicht verfälschen und auf diese Weise in den Wahlkampf zu den Wahlen am 25. Mai 2014 eingreifen.²⁵⁴

(b) Die Entscheidung

Der zulässige Antrag wurde als unbegründet abgelehnt.²⁵⁵ Zunächst verweist das Gericht auf das Recht auf Chancengleichheit und die daraus resultierende grundsätzliche Neutralität des Staates bei der politischen Willensbildung des Volkes. Daraus folge, dass eine Regierung nicht mit den ihr zur Verfügung stehenden finanziellen und organisatorischen Mitteln im Wahlkampf Partei zugunsten oder zulasten einer politischen Partei ergreifen dürfe. Dies gelte auch unabhängig von Wahlen. Zum Zwecke des Schutzes der freiheitlich-demokratischen Grundordnung seien negative Werturteile über politische Parteien aber grundsätzlich zulässig, solange diese nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen.²⁵⁶

Im Anschluss wendet sich das Gericht dem Teil der Äußerungen bzgl. eines Parteiverbots zu und sieht keine Rechtsverletzung darin, dass der Minister für das Verbot geworben habe. Die Landesregierungen hätten über ihre Vertreter im Bundesrat die Möglichkeit, über einen Verbotsantrag des Bundesrates mitzuentcheiden, sodass diese Äußerungen nicht beanstandet werden könnten. Auch die Begründung des Verbotsantrags müsse geäußert werden dürfen.²⁵⁷

²⁵² SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (459).

²⁵³ Einen zuvor bereits gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hatte die NPD für erledigt erklärt und insoweit die Verfahrenseinstellung beantragt, vgl. SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (459 f.).

²⁵⁴ Siehe SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (459).

²⁵⁵ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (460 ff.).

²⁵⁶ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (460 f.).

²⁵⁷ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (462).

Von diesen Überlegungen trennt das Gericht die rechtliche Bewertung der Verwendung der Worte „Mob“ und „braune Brut“, weil es sich dabei um negative Werturteile handle, die das Gericht im Nachfolgenden definiert.²⁵⁸ Es kommt zu dem Ergebnis, dass mit den Worten nicht konkret die NPD gemeint sei. Vielmehr stünden die Begriffe in einem allgemeinen Zusammenhang zu Menschen, die die Gesellschaft in Ausländer und Deutsche einteilten und Ausländer aus Deutschland entfernen wollten.²⁵⁹

Dennoch sieht das Gericht eine mittelbare Beeinträchtigung des Rechts auf Chancengleichheit der NPD, weil auch die NPD zu den beschriebenen Organisationen gehöre. Insbesondere gelte dies, wenn die „NPDler“ als „Nazis von heute“ und „Wiedergänger der alten Nazis“ bezeichnet würden.

Nichtsdestotrotz seien diese Äußerungen dem Landesminister nicht untersagt.²⁶⁰ Nach der Feststellung, dass der Landesminister im Rahmen seiner Kompetenzen gehandelt habe, kommt das Gericht zu der Frage, ob die Äußerungen das Recht auf Chancengleichheit der Partei verletzen. Dabei spricht das Gericht davon, dass die Chancengleichheit nicht in unverhältnismäßiger, also sachfremder, diffamierender oder gar schmähernder Weise beeinträchtigt werden dürfe, was aber keine „verbale Sterilität“ bedeuten könne. Staatliche Organe seien nicht verpflichtet, nur abgewogene und emotional neutralisierende Worte wie in einem wissenschaftlichen Diskurs zu verwenden, wenn nach ihrer plausiblen Einstellung eine Gefahr vorliege.²⁶¹

Mit Verweis auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten – die Entscheidungen in den Fällen *Schwesig* und *Wanka* lagen zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor –, die das Gericht aufgrund der spezifischen verfassungsrechtlichen Funktion des Bundespräsidenten nicht „ohne Weiteres“ auf die Mitglieder einer Landesregierung übertragen will, stellt das Gericht fest, dass die Warnung vor Gefahren zur Aufgabe der Staatsleitung gehöre.²⁶² Der Staat und seine Organe seien daher berechtigt, sich mit Fragen des Auftretens und der „weltanschaulichen Ausrichtung“²⁶³ einer politischen Partei oder ihrer Anhänger zu befassen. Eine Grenze sei erst dann überschritten, wenn die Äußerungen verfälschend, diskriminierend oder diffamierend seien.²⁶⁴

²⁵⁸ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (462).

²⁵⁹ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (462 f.).

²⁶⁰ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (463).

²⁶¹ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (464 f.).

²⁶² SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (465).

²⁶³ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (465).

²⁶⁴ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (465).

Unter Berufung auf die Rechtsprechung zum grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsrecht sieht das Gericht auch einprägsame, polemische, zuspitzende und übertreibende Formulierungen als zulässig an.²⁶⁵ Grund hierfür sei die Überflutung mit medialen Reizen, sodass nur das „lautstark“ Gesagte gehört werde.²⁶⁶

Anhand dieses Maßstabs kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Verwendung der Worte „Mob“, „braune Brut“ und „Nazis von heute“ nicht zu beanstanden sei. Es gehe gerade nicht um die Diffamierung einer Partei oder ihr nahestehender Personen, sondern darum, Gedanken, Einstellungen und Meinungen in aller verbalen Deutlichkeit zu verurteilen, die eine Gefahr für das friedliche und diskriminierungsfreie Zusammenleben bildeten.²⁶⁷

Darüber hinaus verweist das Gericht auf die Vorgehensweise der NPD im politischen Wettbewerb. Es könne nicht sein, dass die NPD sich als politische Partei das – vermeintliche – Recht nehmen dürfe, zugespitzt und diskreditierend in der öffentlichen Debatte staatliche Organe und die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland anzugreifen, zugleich jedoch ein Recht einfordere, dass staatliche Organe, die diese Rechtsordnung zu verteidigen hätten, die NPD selbst und ihre Anhänger allenfalls mit den Worten einer akademischen, zurückhaltend-distanzierten Formensprache beschreiben dürften.²⁶⁸

(3) Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs Thüringen

Gleich dreimal innerhalb von drei Jahren entschied der Thüringer Verfassungsgerichtshof zu den Äußerungsrechten von Mitgliedern der Landesregierung.²⁶⁹ Dabei verfolgt der Gerichtshof eine klare Linie, die die politische Neutralität des Staates betont.

(a) Das Urteil v. 3. Dezember 2014 zu der Medieninformation der Landesministerin Taubert

(aa) Die Äußerungen

Auf der Internetseite des thüringischen Ministeriums für Soziales, Familie und Gesundheit wurde am 12. März 2014 eine Medieninformation mit dem Titel „Taubert ruft zur Unterstützung des Bündnisses ‚Kirchheimer gegen Rechts‘

²⁶⁵ Das Gericht weist zwar darauf hin, dass diese Rechtsprechung nicht „ohne Weiteres“ auf Äußerungen eines Hoheitsträgers übertragbar sei. Vergleichbar sei jedoch der sachliche Hintergrund dieser Verfassungsrechtsprechung, vgl. SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (465 f.).

²⁶⁶ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (465 f.).

²⁶⁷ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (466).

²⁶⁸ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (466 f.). Kritisch zu dieser Argumentation C.I.2.c)dd).

²⁶⁹ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff.; ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff.; ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 ff.

auf“ veröffentlicht. In dieser äußert sich die damalige Ministerin *Taubert* u. a. folgendermaßen: „Zum wiederholten Mal müssen die Kirchheimer eine Veranstaltung von Neonazis mit ihrer menschenverachtenden Ideologie ertragen. [...] Deshalb rufe ich alle Thüringerinnen und Thüringer auf, nach Kirchheim zu kommen. Zeigen Sie Rassismus und Intoleranz die Rote Karte.“

Weiter werden die Äußerungen in der Pressemitteilung folgendermaßen eingeordnet: „Hintergrund [der Äußerungen] ist der für den kommenden Samstag in der Kirchheimer ‚Erlebnisscheune‘ angekündigte Landesparteitag der NPD. Die Thüringer Sozialministerin Heike Taubert wird die Proteste ab 8:30 Uhr persönlich unterstützen.“²⁷⁰

Auf eine von der NPD verlangte strafbewehrte Unterlassungserklärung reagierte die Ministerin nicht. Die NPD stellte daraufhin einen Antrag, im Organstreitverfahren festzustellen, dass sie durch die Äußerungen in ihren (landes-)verfassungsrechtlichen Rechten verletzt wurde.²⁷¹

(bb) Die Entscheidung

Der Thüringer Verfassungsgerichtshof bewertete den Antrag der NPD als zulässig;²⁷² eine Mehrheit von sieben Richtern hielt ihn auch für begründet. Mit ihren Äußerungen habe die Ministerin die Pflicht zu parteipolitischer Neutralität verletzt.²⁷³

(a) Die Begründung der Richtermehrheit

Der Aufruf der Ministerin ziele in seinem Kern darauf ab, die wahlberechtigte thüringische Bevölkerung zu motivieren, an den Protestaktionen gegen den Parteitag der NPD teilzunehmen. Die negativen Werturteile in dieser Information dienten dazu, den Aufruf zu begründen. Aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Betrachters könne der Aufruf zu den Protesten nicht als solcher gegen antidemokratische und rechtsextremistische Bestrebungen im Allgemeinen verstanden werden. Offensichtlich sei der örtliche und zeitliche Zusammenhang

²⁷⁰ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (295 f.).

²⁷¹ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (296).

²⁷² Insbesondere thematisiert das Gericht das Rechtsschutzbedürfnis der NPD, vgl. ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (296). Dieses soll nicht dadurch entfallen sein, dass die Wahlen bereits durchgeführt wurden. Es bestehe unabhängig von Wahlen ein berechtigtes Interesse. Ein Wahlprüfungsverfahren komme als Alternative nicht in Betracht, da mit diesem nicht das identische Begehren verfolgt werden könne. Bei diesem gehe es um die Gültigkeit der Wahl; bei dem Antrag der NPD hingegen um die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Äußerung.

²⁷³ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (296).

zum Landesparteitag der NPD. Es werde gezielt zu Protesten gegen den NPD-Parteitag aufgerufen.²⁷⁴

Im Weiteren stellt das Gericht fest, dass alle Parteien vom Staat zwingend gleichbehandelt werden müssen. Der öffentlichen Gewalt sei jede unterschiedliche Behandlung der Parteien, durch die deren Chancengleichheit bei Wahlen beeinträchtigt werden könne, „verfassungskräftig“ versagt, sofern sie sich nicht durch einen besonders zwingenden Grund rechtfertigen lasse.²⁷⁵

Nicht jede Äußerung informierender oder wertender Art sei als Beeinträchtigung zu qualifizieren. Die Äußerungen der Ministerin hätten aber ein besonderes Gewicht, weil durch die Information über die Teilnahme der Ministerin der Eindruck hervorgerufen werde, dass es sich beim NPD-Parteitag um eine Gefahr für die Demokratie handle. Ebenso hätten die negativen Werturteile und die Aufforderung, das Bündnis vor Ort zu unterstützen sowie sich an den Protesten zu beteiligen, eine besondere Intensität.²⁷⁶

Im Rahmen der Rechtfertigung geht der Gerichtshof auf die Kompetenz zur Öffentlichkeitsarbeit und die Grundentscheidung für eine wehrhafte Demokratie ein.²⁷⁷ Die Kompetenz zur Öffentlichkeitsarbeit hält das Gericht hier für nicht ausreichend. Diese sei dadurch begrenzt, dass nicht parteiergreifend zugunsten oder zulasten einer politischen Partei oder eines Wahlbewerbers auf den Wahlkampf eingewirkt werden dürfe. Hinzu komme, dass für die „Zeit der Wahlkampfnahe“ ein besonders strenger Prüfungsmaßstab bei der Rechtfertigung anzulegen sei. Das Gericht subsumiert, dass durch die Information über die Teilnahme der Ministerin die Grenzen der Kompetenz zur Öffentlichkeitsarbeit nicht verletzt seien. Gleiches gelte für die negativen Werturteile. Diese hätten zwar einen stark herabsetzenden Charakter, beruhten aber nicht auf sachfremden Erwägungen. Sie deckten sich weitgehend mit der Begründung des Parteiverbotsantrags des Bundesrats.²⁷⁸

Überschritten seien aber die rechtlichen Grenzen durch die Aufforderung zur Teilnahme an einer Demonstration gegen den Parteitag. Diese habe insofern unmittelbar parteiergreifenden Charakter, als sie zulasten einer nicht verbotenen Partei die Bevölkerung zum Handeln aufrufe, was zu einer Schmälerung der Wahlchancen führen könne. Das Handeln der Bevölkerung sei nicht mehr nur die mittelbare Folge einer grundsätzlich zulässigen Öffentlichkeitsarbeit, sondern der Aufruf sei unmittelbar auf ein Handeln mit nachteiligen Wirkungen für eine nicht verbotene Partei gerichtet. Bei einem solchen Aufruf verhalte sich der Staat

²⁷⁴ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (297).

²⁷⁵ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (297).

²⁷⁶ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (297).

²⁷⁷ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (297 ff.).

²⁷⁸ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (298).

nicht mehr neutral. Daher sei jedenfalls der Protestaufruf gegen den Nominierungsparteitag einer nicht verbotenen Partei unzulässig.²⁷⁹

Aus der Grundentscheidung für eine wehrhafte Demokratie ergebe sich im Hinblick auf staatliche Demonstrationsaufrufe nichts anderes. Anderenfalls würden unter Rückgriff auf eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung die bislang anerkannten und konsolidierten Grenzen der Kompetenz zur Öffentlichkeitsarbeit der Regierung unterlaufen. Die Grundentscheidung für eine wehrhafte Demokratie liefere dann eine Kompetenz der Regierung, selbst als Partei aktiv in den Wettbewerb um die Stimmen der Wähler einzutreten. Dies führe aber zu einer Aushöhlung des Rechts aus Art. 21 GG, das allen Parteien gleichermaßen zustehe, solange das Bundesverfassungsgericht nicht über die Verfassungswidrigkeit entschieden habe.²⁸⁰

(β) Die Sondervoten

Die zwei abgegebenen Sondervoten halten den Antrag – überwiegend mit identischer Begründung – für unbegründet.²⁸¹ Politische Parteien dürften durch den Staat nur rechtlich nicht benachteiligt werden. Faktische Nachteile müssten hingenommen werden. Die Richter *Bayer* und *Heßelmann* sind der Auffassung, dass es keine Norm gebe, die staatliche Demonstrationsaufrufe verbiete und dass die Pflicht des Staates zu parteipolitischer Neutralität diesen nicht entgegenstehe. Dass sich der Aufruf der Ministerin konkret gegen den Landesparteitag der NPD richte, wie von der Mehrheit angenommen, sei nicht zu erkennen. Es gehe lediglich um die Unterstützung der Einwohner eines kleinen Ortes bei Protesten gegen intolerante und rassistische Neonazis.²⁸²

Heßelmann greift diesen Aspekt in ihrem Sondervotum noch einmal auf und formuliert etwas anders. „Schließlich bleibt zu betonen, dass sich der Versammlungsaufruf zwar gegen den NPD-Parteitag und die NPD unmittelbar wendet, doch gerade die Partei nicht um ihrer selbst willen treffen will [...]“.²⁸³ Darüber hinaus stellt *Heßelmann* vergleichende grundrechtliche Überlegungen an.²⁸⁴ Die Grundrechte gewährten nicht nur ein Abwehrrecht, sondern erlegten der staatlichen Gewalt Schutzpflichten hinsichtlich hierdurch geschützter Rechtsgüter von

²⁷⁹ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (299).

²⁸⁰ ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (299).

²⁸¹ Sondervotum *Bayer* zu ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff., ThürVBl. 2015, 299 ff.; Sondervotum *Heßelmann* zu ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff., ThürVBl. 2015, 301 f.

²⁸² Sondervotum *Bayer* zu ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff., ThürVBl. 2015, 299 (300).

²⁸³ Sondervotum *Heßelmann* zu ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff., ThürVBl. 2015, 301 (302).

²⁸⁴ Sondervotum *Heßelmann* zu ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff., ThürVBl. 2015, 301 (301).

Leib und Leben sowie der Menschenwürde auf. Auch wenn sich hieraus keine unmittelbaren Eingriffstitel gegen Dritte ergäben, dienten diese doch zur Begründung einer verfassungsrechtlichen Legitimation der Aufgabe der Regierung. Der staatliche Schutzauftrag sei nicht nur durch strafrechtliche oder präventiv-polizeiliche Interventionen wahrzunehmen, sondern auch durch allgemeine Prävention, wozu u. a. Appelle gehörten.²⁸⁵

Zudem sei die Ministerin an keine erhöhte Neutralitätspflicht gebunden, weil sie gerade nicht z. B. als Versammlungsbehörde tätig werde. Zwar erkennt auch das Sondervotum erhöhte Neutralitätsanforderungen zu Wahlkampfzeiten als verbindlich an, subsumiert die Äußerungen aber nicht hierunter.²⁸⁶

(b) *Das Urteil v. 8. Juni 2016 zu den Äußerungen des Ministerpräsidenten Ramelow*

(aa) *Die Äußerungen*

Der thüringische Ministerpräsident *Ramelow* äußerte sich in einem Interview mit dem Mitteldeutschen Rundfunk zu einem NPD-Antrag im Stadtrat von Eisenach. Der Antrag zielte auf die Einleitung eines Abwahlverfahrens gegen die Oberbürgermeisterin. Für den Antrag stimmten insgesamt 16 von 34 Ratsmitgliedern,²⁸⁷ sodass die erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit gemäß § 28 Abs. 6 S. 4 ThürKO zwar nicht erreicht wurde, aber dennoch mehr Stimmen für den Antrag der NPD abgegeben wurden, als es Ratsmitglieder der NPD gab. Am folgenden Tag äußerte sich Ministerpräsident *Ramelow* u. a. folgendermaßen zu der Abstimmung: „Ich appelliere an alle demokratischen Parteien und ihre Vertreter, dass es wirklich keine Gemeinsamkeiten auf der Basis von NPD-Anträgen geben darf. Die Nazis werden damit aufgewertet.“²⁸⁸

Die Thüringer NPD sah sich hierdurch in ihrem Recht auf Chancengleichheit verletzt und leitete ein Organstreitverfahren ein.²⁸⁹

²⁸⁵ Sondervotum *Heßelmann* zu ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff., ThürVBl. 2015, 301 (301).

²⁸⁶ Sondervotum *Heßelmann* zu ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff., ThürVBl. 2015, 301 (301 f.).

²⁸⁷ Siehe dazu *C. Müller*, <http://www.faz.net/-gpg-84p3m> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018). Die NPD-Fraktion bestand lediglich aus drei Ratsmitgliedern, sodass der Antrag von weiteren Ratsmitgliedern unterstützt wurde.

²⁸⁸ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1408).

²⁸⁹ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1408 f.).

(bb) Die Entscheidung

Der Thüringer Verfassungsgerichtshof kam mehrheitlich zu dem Ergebnis, dass der Antrag der NPD zulässig und begründet sei.²⁹⁰ Der Ministerpräsident habe gegen die Pflicht zu parteipolitischer Neutralität verstoßen und damit das Recht auf Chancengleichheit gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG verletzt.²⁹¹

(a) Die Begründung der Richtermehrheit

Das Recht auf Chancengleichheit garantiere Parteien unabhängig von anstehenden Wahlen eine gleichberechtigte Teilhabemöglichkeit am politischen Wettbewerb. Für den Staat bedeute dies, sich gegenüber dem Meinungs- und Willensbildungsprozess neutral zu verhalten. Er dürfe nicht manipulativ auf diesen Wettbewerb einwirken.²⁹²

Die Wortwahl des Ministerpräsidenten – der sich nach Feststellung des Gerichts als solcher äußerte –²⁹³ sei ausdrücklich als Handlungsaufforderung der „demokratischen Parteien bzw. Politiker“ gegen die NPD formuliert. Eine Zusammenarbeit mit der NPD dürfe nach Auffassung des Ministerpräsidenten nicht stattfinden, weil dies zu einer Aufwertung der NPD führe. Er differenziere zwischen Politikern anderer Parteien und Nazis, hiermit meine er sämtliche Mitglieder der NPD und die Partei insgesamt. Die Äußerungen des Ministerpräsidenten beeinträchtigten den allgemeinen politischen Wettbewerb der Parteien, weil er zu einer strikten Ablehnung von NPD-Anträgen auffordere, ohne auf den Inhalt einzugehen.²⁹⁴

Eine Rechtfertigung komme auch unter den Gesichtspunkten zulässiger Öffentlichkeitsarbeit und dem Prinzip der streitbaren Demokratie nicht in Betracht.²⁹⁵ Unabhängig davon, ob dem Ministerpräsidenten schon die Kompetenz zu derartigen Äußerungen fehle, überschritten seine Äußerungen die Grenzen der Öffentlichkeitsarbeit. Die Äußerungsrechte stünden in Konflikt mit dem Schutz des freien Mandats. Die Bewertung solcher Anträge sei den Stadt- und Gemeinderäten vorbehalten und keine Aufgabe im Rahmen der Staatsleitung. Auch werde dem Ministerpräsidenten auf diese Weise die effektive Wahrnehmung seiner Regierungsaufgaben nicht unmöglich gemacht.²⁹⁶

²⁹⁰ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1409).

²⁹¹ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1409 ff.).

²⁹² ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1409 f.).

²⁹³ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1410 f.).

²⁹⁴ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1411).

²⁹⁵ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1411 ff.).

²⁹⁶ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1412).

Über das Prinzip der streitbaren Demokratie könne ebenfalls keine Rechtfertigung erzielt werden. Dieses Prinzip dürfe nicht als unspezifische, pauschale Eingriffsermächtigung missverstanden werden. Bei der Einzelfallbewertung sei zu berücksichtigen, dass nach der Wertentscheidung des Grundgesetzes auch eine demokratische Auseinandersetzung im politischen Wettbewerb mit ggf. radikalen Parteien erfolgen solle. Im Übrigen fehle es an einer dargelegten Gefährdungslage für die Demokratie.²⁹⁷

(β) *Das Sondervotum*

Zu einem anderen Ergebnis, nämlich der Unbegründetheit des Antrags, kommt das abgegebene Sondervotum.²⁹⁸ Dieses hält den Eingriff in Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG für gerechtfertigt. Es sei grundsätzlich zulässig, dazu aufzurufen, keine Zusammenarbeit auf kommunaler Ebene mit Parteien einzugehen, die offensichtlich verfassungsfeindliche Zielsetzungen verfolgten. Auch gegen drastische Formulierungen bestünden dem Grunde nach keine Bedenken. Das Sondervotum kommt zu dem Ergebnis, dass es sich um eine „grundsätzlich zulässige Bekämpfung verfassungsfeindlicher Parteien“ handle, dem auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht entgegenstehe²⁹⁹.

Es handle sich um zulässige Öffentlichkeitsarbeit im Rahmen des politischen Leitungsauftrags.³⁰⁰ Inhaltlich sei die Kompetenz zur Staatsleitung durch den Koalitionsvertrag der regierungstragenden Parteien bestimmt.³⁰¹ Auf dieser Grundlage seien die Äußerungen im Rahmen der politischen Staatsleitung zulässig.³⁰² Mitglieder einer Landesregierung dürften sich – wie Mitglieder der Bundesregierung zu landespolitischen Fragen – zu Angelegenheiten der Kommunen des eigenen Landes äußern.³⁰³

Der Appell des Ministerpräsidenten, keine Gemeinsamkeiten auf Basis von NPD-Anträgen einzugehen und diese damit aufzuwerten, sei nur dann unzulässig, wenn die Auffassung, dass die NPD verfassungsfeindliche Ziele verfolge, nicht objektiv belegbar sei, sondern als willkürlich angesehen werden müsse. Da

²⁹⁷ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1412 f.).

²⁹⁸ Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 ff.

²⁹⁹ Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 (517 f.).

³⁰⁰ Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 (518 f.).

³⁰¹ Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 (519 f.). Kritisch dazu unter C.I.2.b)bb)(5).

³⁰² Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 (520 ff.).

³⁰³ Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 (521).

dies nicht der Fall sei,³⁰⁴ habe der Ministerpräsident mit seinen Äußerungen nur die Pflicht des Staates, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu schützen, wahrgenommen.³⁰⁵

Im Übrigen stehe diese Auffassung im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten.³⁰⁶ Die Äußerungen seien als Ausdruck des auch von der thüringischen Landesregierung unterstützten Verbotsantrags des Bundesrates vor dem Bundesverfassungsgericht zu bewerten und daher zulässig.³⁰⁷

(c) Das Urteil v. 6. Juli 2016 zur Medieninformation des Landesministers Lauinger

(aa) Die Äußerungen

Am 20. Oktober 2015 veröffentlichte das Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz eine Medieninformation unter dem Titel „Keine Debatte um Sorgen, sondern Schüren von Hass“ auf der Internetseite des Ministeriums. In der Medieninformation heißt es u. a. „Thüringens Migrations- und Justizminister Dieter Lauinger (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) warnt angesichts fremdenfeindlicher Demonstrationen, wie auch morgen wieder eine für Erfurt angemeldet ist, vor einem Vermischen von Sorgen, über die gesprochen werden muss, und Straftaten.

„Es ist ja inzwischen offensichtlich, dass es den Organisatoren solcher Veranstaltungen nicht um die sachliche Debatte, sondern aus politischem Kalkül um das Schüren von Ängsten geht“, sagt Lauinger. „Die angeblichen Biedermänner haben sich durch fremdenfeindliche Hetze und Rassismus entlarvt – für beides aber ist kein Platz in unserer Gesellschaft und auf unseren Straßen.“ Nachdem die Kritik an Fanatikern auf den Islam insgesamt ausgedehnt wurde, werden bei den Demonstrationen inzwischen alle Fremden und Politikerinnen wie Politiker offen angefeindet. „Simple Parolen werden den komplexen Herausforderungen aber nicht gerecht.“

Lauinger fordert die Bürgerinnen und Bürger auf, genau zu prüfen, ob sie sich für die Ziele der Demonstrationsanmelder einspannen lassen wollen.³⁰⁸

³⁰⁴ Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 (521 f.).

³⁰⁵ Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 (522).

³⁰⁶ Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 (522 f.).

³⁰⁷ Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 (523).

³⁰⁸ ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (281 f.).

Der Veranstalter der angesprochenen Demonstration, der Thüringer Landesverband der Alternative für Deutschland, sah sich hierdurch in seinem Recht aus Art. 9 ThürVerf. i. V. m. Art. 21 Abs. 1 GG verletzt und stellte beim Thüringer Verfassungsgerichtshof den Antrag, dies festzustellen.³⁰⁹

(bb) Die Entscheidung

Der Thüringer Verfassungsgerichtshof hielt den Antrag – überwiegend einstimmig –³¹⁰ für zulässig und begründet und stellte fest, dass die Entfernung der Medieninformation von der Internetseite des Ministeriums verlangt werden könne.³¹¹

Zur Begründung der Entscheidung knüpft der Gerichtshof maßgeblich an sein Urteil vom 8. Juni 2016 an.³¹² Es sei deutlich erkennbar, dass sich die Äußerungen des Ministers nicht nur allgemein auf rechtspopulistische fremdenfeindliche Versammlungen bezögen, sondern dass konkret die Versammlung der AfD gemeint sei. Im Ergebnis sei es daher unerheblich, dass die AfD nicht ausdrücklich erwähnt werde. Indem die Bürgerinnen und Bürger aufgefordert würden, genau zu prüfen, ob sie die Ziele der Versammlung teilten und deren Fragwürdigkeit mit einigen negativen Werturteilen und Hypothesen begründet werde, seien die Äußerungen geeignet, den Wettbewerb der Parteien zulasten der AfD zu beeinflussen und potenzielle Teilnehmer von der Versammlung abzuhalten.³¹³

Eine Rechtfertigung komme nicht in Betracht: Die Grenzen einer zulässigen Öffentlichkeitsarbeit würden mit den Äußerungen überschritten, da diese aus objektiver Betrachtersicht als eine konkrete Aufforderung zu verstehen seien, nicht an der Versammlung teilzunehmen.³¹⁴

Zudem sei hier die Versammlungsfreiheit mittelbar betroffen. Bei der Aufforderung handele es sich um einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit. Auch wenn es sich nicht um einen Boykottaufruf handele, liege jedenfalls ein dringender moralischer Appell vor, der abschreckende Wirkung auf potenzielle Versammlungsteilnehmer haben könne.³¹⁵ Selbst wenn von der Versammlung möglicherweise Gefahren für Dritte ausgingen, sei eine derartige Aufforderung keine zulässige Maßnahme zur Gefahrenabwehr. Diese seien nur unter den Vorausset-

³⁰⁹ ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (282).

³¹⁰ Lediglich ein kurzer Abschnitt der Begründung wurde von einem Richter, dessen Name nicht bekannt gegeben wurde, nicht mitgetragen. Insoweit beträgt das Stimmenverhältnis 8:1, vgl. ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (284).

³¹¹ ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (282).

³¹² Dazu C.I.2.a)bb)(3)(b).

³¹³ ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (282 f.).

³¹⁴ ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (283 f.).

³¹⁵ ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (284).

zungen des Versammlungsgesetzes zulässig. Daher komme eine Rechtfertigung des Eingriffs nicht in Betracht.³¹⁶

Auch die Grundentscheidung des Grundgesetzes für eine wehrhafte Demokratie führe zu keinem anderen Ergebnis. Mit Verweis auf das Urteil des Gerichts vom 8. Juni 2016³¹⁷ – in dieser Entscheidung hatte das Gericht zuvor klargestellt, dass das Prinzip der streitbaren Demokratie nicht als unspezifische und pauschale Eingriffsermächtigung verstanden werden dürfe –³¹⁸ bestätigt der Gerichtshof seine Rechtsprechung und betont noch einmal, dass es bei einer anderen Bewertung zu einer Aushöhlung des Rechts aus Art. 21 Abs. 1 GG kommen würde.³¹⁹

Offen lässt der Gerichtshof die Frage, ob es sich bei Teilen der Medieninformation um Äußerungen handelt, die im Zusammenhang mit den §§ 185 ff. StGB als unzulässige Schmähkritik einzuordnen seien, wobei das Gericht mit Blick auf die Herstellung eines Zusammenhangs zwischen den Demonstrationsanmeldern und brennenden Flüchtlingsunterkünften eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Annahme einer solchen Schmähkritik sieht.³²⁰

cc) Fazit

Der Rechtsprechung zu den Äußerungsrechten von Regierungsmitgliedern lässt sich keine einheitliche Dogmatik entnehmen.³²¹ Dies ist zumindest teilweise darauf zurückzuführen, dass bisher mangels verfassungsrechtlicher Streitfälle in der Vergangenheit keine allgemein anerkannte und etablierte Dogmatik in der Rechtsprechung entwickelt werden konnte. Auch wird in der Literatur die Frage der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger auf verfassungsrechtlicher Ebene intensiv erst seit 2014, in Anschluss an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten, diskutiert.

Die verfassungsgerichtlichen Entscheidungen weisen neben einigen Gemeinsamkeiten verschiedene unterschiedlich überzeugende Begründungen auf, die noch kritisch zu würdigen sind. Diese Kritik soll in den folgenden Abschnitten jeweils bei den einzelnen staatlichen Funktionsträgern thematisiert werden.

³¹⁶ ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (284).

³¹⁷ Siehe dazu C.I.2.a)bb)(3)(b).

³¹⁸ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1412).

³¹⁹ ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (284).

³²⁰ ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (284). Dieser Teil der Entscheidung wird nur von acht Richtern getragen, vgl. Fn. 310.

³²¹ Siehe dazu *Möstl*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 59.

b) Die Äußerungskompetenzen von Regierungsmitgliedern

Die Rechtsprechung geht zu Recht davon aus, dass sich Regierungsmitglieder nur im Rahmen ihrer Kompetenzen äußern dürfen. Daher ist zunächst eine Auseinandersetzung mit den Kompetenzen der Regierungen und ihrer Mitglieder erforderlich.

aa) Die Kompetenzen der Bundesregierung und ihrer Mitglieder

Ähnlich wie für den Bundespräsidenten fehlt im Grundgesetz auch für die Bundesregierung eine umfassende Aufgabenbeschreibung.³²² Zwar gibt es einige ausdrücklich normierte Kompetenzen, doch ist darüber hinaus allgemein anerkannt, dass der Bundesregierung weitere Kompetenzen zustehen.³²³

(1) Die Kompetenzen des Kollegialorgans

(a) Die ausdrücklich normierten Kompetenzen

Die Kompetenzen, die das Grundgesetz der Bundesregierung als Kollegialorgan zuweist, sind dadurch erkennbar, dass es an diesen Stellen ausdrücklich von der *Bundesregierung* spricht.³²⁴ Dies ist in Art. 26 Abs. 2 S. 1 (Kriegswaffenkontrolle), Art. 32 Abs. 3 (Zustimmung zu Verträgen der Länder mit auswärtigen Staaten), Art. 35 Abs. 3 (länderübergreifender Katastrophennotstand), Art. 37 (Bundeszwang), Art. 52 Abs. 2 S. 2 (Einberufung Bundesrat), Art. 53 S. 3 (Unterrichtungspflicht Bundesrat), Art. 53a Abs. 2 S. 1 (Unterrichtungspflicht Gemeinsamer Ausschuss), Art. 65 S. 3, 4 (Kabinettsprinzip), Art. 76 Abs. 1 (Gesetzesinitiativrecht), Art. 77 Abs. 2 S. 4 (Einberufung Bundesrat bei Zustimmungsgesetzen), Art. 80 (Erlass Rechtsverordnungen), Art. 80a Abs. 3 (Bündnisfall), Art. 84 Abs. 2 (Erlass Verwaltungsvorschriften), Abs. 3 (Rechtsaufsicht), Abs. 5 (Einzelweisungen), Art. 85 Abs. 2 (Befugnisse Bundesauftragsverwaltung), Abs. 3 (Weisungsrecht), Abs. 4 (Aufsichtsmittel), Art. 86 (bundeseigene Verwaltung), Art. 87a Abs. 4 (innerer Notstand), Art. 91 Abs. 2 (Interventionsrecht), Art. 104b Abs. 2 S. 4 (Informationsrecht Finanzhilfen), Art. 108 Abs. 2 S. 3 (Bestellung Leiter Mittelbehörden), Abs. 7 (Erlass Verwaltungsvorschriften), Art. 111 (vorläufige Haushaltsführung), Art. 113 (finanzwirksame Bundesgesetze), Art. 115a Abs. 1 S. 2 (Feststellung Verteidigungsfall), Art. 115d Abs. 2 (vereinfachtes Ge-

³²² Schröder, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 64 Rn. 1; Gröpl/Zembruski, Jura 2016, 277.

³²³ Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 62 Rn. 23; Schröder, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 64 Rn. 1, 6 f.; Schröder, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 62 Rn. 34.

³²⁴ Mager, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 62 Rn. 8.

setzgebungsverfahren), Art. 115f, Art. 115i Abs. 2 (erweiterte Befugnisse im Verteidigungsfall), Art. 119 GG (Flüchtlinge und Vertriebene) der Fall.³²⁵

Daneben steht der Bundesregierung aus verschiedenen verfassungsrechtlichen Normen in Verbindung mit den jeweils einschlägigen Regelungen im Bundesverfassungsgerichtsgesetz das Recht zu, verfahrenseinleitende Anträge beim Bundesverfassungsgericht zu stellen. Die Bundesregierung ist nach Art. 18 S. 2 GG i. V. m. § 36 BVerfGG beim Grundrechtsverwirklichungsverfahren und gemäß Art. 21 Abs. 2, Abs. 4 GG i. V. m. § 43 Abs. 1 BVerfGG beim Parteiverbotsverfahren antragsberechtigt. Nach der jüngsten Änderung des Art. 21 GG kann die Bundesregierung gemäß Art. 21 Abs. 3, Abs. 4 GG i. V. m. § 43 Abs. 1 BVerfGG beantragen, dass eine Partei von der staatlichen Finanzierung ausgeschlossen wird. Zudem hat sie die Möglichkeit, gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i. V. m. § 63 BVerfGG einen Organstreit einzuleiten, Gesetze im Wege einer abstrakten Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG i. V. m. § 76 BVerfGG kontrollieren zu lassen und gemäß Art. 126 GG i. V. m. § 86 Abs. 1 BVerfGG die Feststellung der Fortgeltung als Bundesrecht zu beantragen. Bei Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern stehen ihr die Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG bzw. Art. 84 Abs. 4 S. 2 GG i. V. m. § 68 BVerfGG (Bund-Länder-Streit) und Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG i. V. m. § 71 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG (andere Bund-Länder-Streitigkeiten) zur Verfügung.

(b) Die Kompetenz der Bundesregierung zur politischen Staatsleitung

Das Grundgesetz normiert nicht ausdrücklich die wichtige Kompetenz der Bundesregierung zur politischen Staatsleitung. Diese ergibt sich aber aus den ihr zugewiesenen Aufgaben.³²⁶

Das Grundgesetz gewährt der Bundesregierung das Gesetzesinitiativrecht. Wenn die Bundesregierung gemäß Art. 76 Abs. 1 GG die Gesetzesinitiative er-

³²⁵ Siehe auch die Zusammenstellung bei *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 62 Rn. 8; *W.-R. Schenke*, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 65 Rn. 109 f.; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 65 Rn. 71 ff.; *Uhle/Müller-Franken*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 62 Rn. 38.

³²⁶ Die Kompetenz der Bundesregierung zur politischen Staatsleitung ist allgemein anerkannt, vgl. BVerfGE 11, 77 (85); 26, 338 (395 f.); 105, 252 (270); 105, 279 (301); 138, 102 (113 f. Rn. 39); BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 51; *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 277; *Maurer*, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 14 Rn. 45; *J. Ipsen*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 29. Aufl. 2017, Rn. 417; *Oldiges/Brinktrine*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 62 Rn. 27; *Busse/Hofmann*, Bundeskanzleramt und Bundesregierung, 6. Aufl. 2016, Kap. 3 Rn. 1; *Hermes*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 62 Rn. 30; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 65 Rn. 7; *Epping*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 36. Edition 2018, Art. 62 Rn. 1.

greift, verfolgt sie bestimmte politische Ziele. Aber auch wenn die Bundesregierung nicht selbst einen Gesetzesvorschlag einbringt, sieht das Grundgesetz ausdrücklich in Art. 76 Abs. 3 S. 2 GG vor, dass sie zu Gesetzesinitiativen des Bundesrates ihre Auffassung darlegen soll.

Des Weiteren trägt die Bundesregierung die Gesamtverantwortung für die innere und äußere Politik.³²⁷ Die Kompetenz zur politischen Staatsleitung zeichnet sich insbesondere durch den vorausschauenden und planenden Charakter der Staatsleitung, das Richtungsweisende in der Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse, das Vermögen zu Anstoß und Innovation, die Erkenntnis und Artikulation von Problemlagen, das Auffinden von Lösungswegen und die Setzung von Prioritäten aus.³²⁸ Politische Staatsleitung bedeutet insgesamt die politische Ausgestaltung eines ausfüllungsbedürftigen und ausfüllungsfähigen Frei- raums.³²⁹

(c) Die Kompetenz zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung

In der jüngeren Rechtsprechung zu den Äußerungsrechten staatlicher Funktions- träger wird mit einer Kompetenz der Bundesregierung zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung³³⁰ argumentiert.³³¹ Dass insbesondere die Bundesregierung für den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung zuständig ist, ergibt sich daraus, dass ihr zahlreiche verfassungsrechtliche Mög- lichkeiten eröffnet werden, Instrumente der wehrhaften Demokratie einzusetzen. So ist die Bundesregierung sowohl beim Parteiverbotsverfahren als auch beim Grundrechtsverwirkungungsverfahren antragsberechtigt.³³² Vereinsverbote für Ver- eine, die nicht nur in einem Land tätig sind, können gemäß Art. 9 Abs. 2 GG i. V. m. § 3 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VereinsG vom Bundesminister des Innern angeordnet werden. Dies sind zentrale Elemente der wehrhaften Demokratie. Vor diesem Hintergrund muss die Bundesregierung dem Grunde nach berechtigt sein, sich mit verfassungsfeindlichen Bestrebungen auseinandersetzen zu dür- fen.³³³ Auch eine u. a. von zuständigen staatlichen Funktionsträgern geführte öf-

³²⁷ BVerfGE 105, 279 (301); 138, 102 (114 Rn. 39).

³²⁸ So die Definition von *Oldiges/Brinktrine*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 62 Rn. 27.

³²⁹ *Oldiges/Brinktrine*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 62 Rn. 27. Siehe auch BVerfGE 1, 281 (282); 55, 349 (365).

³³⁰ Zum Begriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung BVerfGE 2, 1 (12 f.); 5, 85 (112, 140 ff.); 144, 20 (202 ff. Rn. 529 ff.); *Papier/Durner*, AöR Bd. 128 (2003), S. 355 ff.

³³¹ Siehe dazu BVerfGE 138, 102 (116 Rn. 47 f.). Zur entsprechenden Kompetenz der Lan- desregierungen ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (284); ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (299).

³³² Zu Vereinsverboten siehe Art. 9 Abs. 2 GG i. V. m. § 3 VereinsG.

³³³ Dazu BVerfGE 138, 102 (116 Rn. 47).

fentliche Diskussion des Für und Wider, ob ein Verbotsantrag vor dem Bundesverfassungsgericht gestellt werden soll, ist daher grundsätzlich zulässig.³³⁴ Insofern wird der Bundesregierung ein weiter Spielraum zur effektiven Erfüllung dieser Aufgabe eingeräumt.³³⁵

(2) Die Äußerungskompetenzen des Bundeskanzlers

(a) Die Kompetenzen

Die dem Bundeskanzler ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben lassen sich in Intra- bzw. Interorganzuständigkeiten unterteilen. Zur erstgenannten Gruppe gehören die Kompetenzen aus Art. 64 Abs. 1 (Vorschlagsrecht Bundesminister), Art. 65 S. 1 (Richtlinienkompetenz), S. 4 (Leitung der Geschäfte), Art. 69 Abs. 1 GG (Ernennung Stellvertreter).³³⁶ Zum interorganisatorischen Bereich zählen die Kompetenzen aus Art. 39 Abs. 3 S. 3 (Einberufung Bundestag), Art. 43 Abs. 2, Art. 53 S. 1, 2 (Zutritts- und Anhörungsrecht der Regierungsmitglieder), Art. 58 (Gegenzeichnung), Art. 68 Abs. 1 S. 1 GG (Vertrauensfrage).³³⁷

Art. 65 S. 1 GG normiert, dass der Bundeskanzler die Richtlinien der Politik³³⁸ bestimmt. Diese dem Bundeskanzler zugewiesene Richtlinienkompetenz definiert sich als Kompetenz, die allgemeinen Grundsätze und die programmatischen Direktiven des Regierungshandelns in allen Bereichen bestimmen zu können.³³⁹ Der Bundeskanzler trägt damit die zentrale politische Gesamtverantwortung für die Politik der Bundesregierung gegenüber dem Parlament. Die Richtlinienkompetenz dient als wichtiges Instrument politischer Führung, das den Bundeskanz-

³³⁴ BVerfGE 138, 102 (116 Rn. 47 f.). Unzulässig sind hingegen Äußerungen, die nicht auf ein Ergebnis zu der Frage zielen, ob ein Verbotsantrag gestellt werden soll, vgl. BVerfGE 133, 100 (108 Rn. 22 f.); 138, 102 (116 Rn. 48).

³³⁵ Putzer, DÖV 2015, 423.

³³⁶ Näher dazu Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 118 ff.

³³⁷ Näher dazu Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 120 f.

³³⁸ Näher zu diesem Begriff Menzel, in: FS Leibholz, Bd. 2, 1966, S. 877 ff.; Hennis, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, 1964; Junker, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, 1965; Stern, Staatsrecht II, 1980, S. 301 ff.; Maurer, in: FS Thieme, 1993, S. 123 ff.; Detterbeck, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 66 Rn. 12 ff.; Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 65 Rn. 5 ff.; Mager, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 65 Rn. 6; Hermes, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 65 Rn. 17 ff.; Schröder, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 65 Rn. 12 ff.; W.-R. Schenke, in: Bonner Kommentar, GG, Loseblatt, Stand Februar 2018, Art. 65 Rn. 20 ff.; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 65 Rn. 4 ff.; Schuett-Wetschky, ZPol 2003, 1897 ff.; Schuett-Wetschky, ZPol 2004, 5 ff.; Busse/Hofmann, Bundeskanzleramt und Bundesregierung, 6. Aufl. 2016, Kap. 3 Rn. 18 ff.

³³⁹ Stern, Staatsrecht II, 1980, S. 303; Mager, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 65 Rn. 6.

ler in die Lage versetzt, den erforderlichen Einfluss in allen Sachbereichen der Regierungsrarbeit auszuüben,³⁴⁰ sodass ihm zu Recht die Gesamtverantwortung für die Politik der Bundesregierung zugeschrieben wird. Hieraus ergibt sich nach Böckenförde richtigerweise eine „gewisse sachliche Überordnung“³⁴¹ des Bundeskanzlers gegenüber den Bundesministern. Dies bedeutet aber nicht, dass die Bundesminister im Rahmen ihrer Ressortkompetenz keine eigenen Entscheidungen treffen können.³⁴²

(b) Die Folgen für die Äußerungskompetenzen

Für die Äußerungskompetenzen des Bundeskanzlers bedeutet dies, dass er sich als solcher grundsätzlich³⁴³ zu jeglicher Angelegenheit innerhalb der Zuständigkeit der Bundesregierung äußern darf. Der Bundeskanzler ist also nicht auf einen bestimmten Sachbereich beschränkt, sondern seine Äußerungskompetenzen sind „universal“ angelegt.³⁴⁴ Solche dem Grunde nach sehr weitreichenden Äußerungskompetenzen werden seiner hervorgehobenen Stellung innerhalb der Bundesregierung gerecht. Wer die politische Verantwortung trägt, muss sich auch dementsprechend äußern dürfen. Daher reichen die Äußerungsrechte des Bundeskanzlers kompetenziell so weit, wie auch seine politische Verantwortung reicht. Dies kann dazu führen, dass von Seiten der Bundesregierung neben dem Bundeskanzler auch ein Bundesminister zu den (gleichen) Äußerungen kompetenziell berechtigt sein kann, was sich aus dem Nebeneinander von Kanzlerprinzip und Ressortprinzip ergibt³⁴⁵.

(3) Die Äußerungskompetenzen der Bundesminister

(a) Die Kompetenzen

Die Kompetenzen der Bundesminister ergeben sich im Wesentlichen³⁴⁶ aus Art. 65 S. 2 GG. Danach leitet jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich

³⁴⁰ Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 65 Rn. 14.

³⁴¹ Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 206.

³⁴² Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 206 f.

³⁴³ Denkbare Ausnahmen sind reine Ressortangelegenheiten, wie einzelne Personalfragen, die in der Regel aber nicht Gegenstand öffentlicher Äußerungen sind.

³⁴⁴ Schürmann, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 75; Barczak, NVwZ 2015, 1017; Milker, JA 2017, 652.

³⁴⁵ Schürmann, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 103.

³⁴⁶ Einigen Ministern stehen darüber hinaus verfassungsrechtliche Sonderrechte zu. Dies gilt z. B. für den Finanz- und Verteidigungsminister: Der Finanzminister vertritt nach Art. 114 Abs. 1 GG den Haushalt vor dem Bundestag. Zudem ist seine Zustimmung nach Art. 112 GG erforderlich, um über- oder außerplanmäßige Ausgaben zu tätigen. Dem Bundesverteidigungs-

selbstständig und trägt für diesen die Verantwortung. Welche konkreten Kompetenzen ihm somit zustehen, hängt davon ab, wie sein Geschäftsbereich ausgestaltet ist. Die Einteilung der Geschäftsbereiche der Bundesminister ergibt sich in den Grundzügen aus § 9 GO BReg i. V. m. dem jeweiligen Organisationserlass des Bundeskanzlers.³⁴⁷

(b) Die Folgen für die Äußerungskompetenzen

(aa) Äußerungen im Rahmen der Ressortkompetenz

Die Bundesminister können sich grundsätzlich zunächst nur im Rahmen ihrer Ressortzuständigkeit äußern.³⁴⁸ Insofern gilt das Gleiche wie für den Bundeskanzler: Die Bundesminister tragen gemäß Art. 65 S. 2 GG die politische Verantwortung für ihren Geschäftsbereich, sodass ihnen auch dementsprechende Äußerungsrechte zustehen. Daher haben die Bundesminister im Rahmen ihres Ressorts und unter Berücksichtigung der internen Kompetenzverteilung das Recht, für die Bundesregierung Stellung zu beziehen.

Im Ergebnis gilt hier das Gleiche wie für das reine Informationshandeln der Bundesregierung: Der Innenminister darf sich zur inneren Sicherheit, der Außenminister zu den auswärtigen Beziehungen, der Verteidigungsminister zur Verteidigungspolitik, der Verkehrsminister zu Infrastrukturprojekten oder der Umweltminister zur Umweltpolitik äußern.³⁴⁹

(bb) Ausnahmsweise weitergehende Äußerungskompetenzen

Ausnahmsweise kommen Äußerungskompetenzen für die Bundesminister in Betracht, die über die jeweilige Ressortkompetenz hinausgehen.³⁵⁰ Dies ist dann der Fall, wenn es sich um eine Angelegenheit handelt, in der die Bundesregierung als Ganzes entscheidet und damit auch insgesamt die politische Verantwortung trägt. Insoweit lässt sich dann davon sprechen, dass die Kompetenz des Bundesminis-

minister ist nach Art. 65a GG die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte übertragen, sofern kein Fall des Art. 115b GG vorliegt.

³⁴⁷ So z. B. durch den Organisationserlass der Bundeskanzlerin v. 17.12.2013, BGBl. I, S. 4310.

³⁴⁸ Dazu BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 77; *Barczak*, NVwZ 2015, 1017; *Milker*, JA 2017, 652. A.A. wohl *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 156.

³⁴⁹ Siehe auch die Beispiele bei *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 75.

³⁵⁰ Offengelassen in BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 77: „Ob der Antragsgegnerin auch darüber hinaus als Mitglied des Kollegialorgans Bundesregierung eine eigenständige Befugnis zukommt, Angriffe auf die Regierungspolitik und insbesondere auf das Handeln der Bundeskanzlerin zurückzuweisen, kann dem Wortlaut von Art. 65 GG nicht ohne Weiteres entnommen werden.“

ters als Teil des Gesamtorgans Bundesregierung aktiviert wird. In einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem Kabinettsbeschluss darf daher auch ein eigentlich unzuständiger Minister Stellung beziehen.

Verdeutlicht werden kann dies anhand der Kompetenz zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Nach der internen Kompetenzverteilung steht diese dem Bundeskanzler und dem Bundesminister des Innern zu.³⁵¹ Aber auch eigentlich unzuständige Bundesminister können mit dieser Thematik im Rahmen ihres Amtes befasst werden. So entscheidet die Bundesregierung insgesamt, ob sie einen Antrag nach § 36 BVerfGG bzw. § 43 Abs. 1 BVerfGG beim Bundesverfassungsgericht stellt.³⁵² Ist daher beispielsweise ein Bundesminister entgegen der Mehrheitsmeinung der Auffassung, dass ein entsprechender Antrag nicht gestellt werden sollte, darf er dies auch öffentlich äußern.

Bei dieser Ausnahme ist freilich unbedingt zu beachten, dass es nicht zu einem Unterlaufen des durch Art. 65 S. 2 GG gesetzten Rahmens kommen darf. Dass eine solche Gefahr besteht, ergibt sich daraus, dass die gesamte Bundesregierung gemäß § 15 GO BReg über vielfältige Themen gemeinsam abstimmt. Durch die Abstimmung im Kabinett kommt es zu einer Beteiligung aller Mitglieder der Bundesregierung. Daher ist zu betonen, dass es sich um eine eng zu verstehende Ausnahme handelt, die nicht vorschnell angenommen werden darf. Ob sie sachlich und zeitlich einschlägig ist, muss im jeweiligen Einzelfall geprüft werden. Nicht richtig wäre es jedenfalls, aufgrund dieser Ausnahme jegliche Fragen der internen Kompetenzaufteilung der Bundesregierung, die dem Grunde nach schon in Art. 65 GG angelegt ist und durch die Geschäftsordnung der Bundesregierung sowie die Organisationserlasse des Bundeskanzlers konkretisiert wird, für die Überprüfung von Äußerungen für irrelevant zu erklären.

(cc) Die Äußerungskompetenz im Fall Schwesig

Wäre das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zu den Äußerungsrechten der Bundesministerin *Schwesig* zu dem Ergebnis gekommen, dass es sich um amtliche Äußerungen gehandelt hätte, wäre in einem nächsten Schritt die Kompetenzfrage zu klären gewesen.³⁵³ *Schwesig* war zum Zeitpunkt der Äußerungen Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und äußerte sich zu der Landtagswahl 2014 in Thüringen.

³⁵¹ Siehe dazu *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 278.

³⁵² Dazu *C. v. Coelln*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Loseblatt, Stand September 2017, § 36 Rn. 11, § 43 Rn. 4.

³⁵³ Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage der internen Kompetenzverteilung ausdrücklich offengelassen, vgl. BVerfGE 138, 102 (121 f. Rn. 66).

Hier drängt sich förmlich die Frage auf, inwieweit noch ein Bezug zur Tätigkeit der Bundesministerin bzw. überhaupt zur Organkompetenz der Bundesregierung und der Verbandskompetenz des Bundes besteht.³⁵⁴ Daher ist zumindest nicht unwahrscheinlich, dass das Gericht dann zu dem Ergebnis gekommen wäre, dass die Äußerungen den Kompetenzrahmen der Ministerin überschritten hätten, sodass diese als verfassungswidrig einzuordnen gewesen wären. Eine Prüfung der externen Grenzen wäre dann nicht mehr erforderlich gewesen.

(dd) Die Äußerungskompetenz im Fall Wanka

Im Gegensatz zu den Äußerungen der Bundesministerin *Schwesig* hat das Bundesverfassungsgericht die Äußerungen der Bundesministerin *Wanka* zutreffend als amtliche Stellungnahme gewertet.³⁵⁵ Folgerichtig thematisiert das Gericht die Frage, ob die sich im Wesentlichen aus Art. 65 GG ergebene interne Kompetenzverteilung der Bundesregierung eingehalten wurde.³⁵⁶ Dabei kommt das Gericht zu dem überzeugenden Ergebnis, dass die Äußerungen keinen Bezug zu der Bildungs- und Forschungspolitik, die den Geschäftsbereich der Bundesministerin *Wanka* gemäß Art. 65 S. 2 GG bildet, aufweist.³⁵⁷ Mangels einer über Art. 65 S. 2 GG hinausgehenden Kompetenz³⁵⁸ hätte sich hieraus bereits die Verfassungswidrigkeit der Äußerungen ergeben; das Bundesverfassungsgericht lässt gleichwohl offen, ob ein Verstoß gegen die Kompetenzordnung vorliegt.³⁵⁹

(4) Fazit

Insgesamt sind die Äußerungskompetenzen der Mitglieder der Bundesregierung im Vergleich zu denen des Bundespräsidenten deutlich enger gefasst. Dies gilt weniger für den Bundeskanzler, dafür mehr für die Bundesminister. Äußerungen zu Vorgängen, die ausschließlich ein Land betreffen und keinen Bezug zum Bund aufweisen, sind in der Regel mangels Verbandskompetenz des Bundes verfassungswidrig. Schon in der ersten Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung hat das Gericht auf die Bedeutung der Verbandskompetenz hingewiesen: „Ebenso wie die Verfas-

³⁵⁴ *Barczak*, NVwZ 2015, 1017. *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 430, sieht keine einschlägige Zuständigkeit der Ministerin.

³⁵⁵ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 68 f.

³⁵⁶ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 76 f.

³⁵⁷ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 77.

³⁵⁸ Siehe dazu C.I.2.b)aa)(3)(b)(bb).

³⁵⁹ Unabhängig von der Kompetenzfrage hat die Bundesministerin ihre Äußerungsgrenzen überschritten (BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 78 ff.), sodass es im Ergebnis keiner Entscheidung des Gerichts bei der Kompetenz bedurfte.

sungsorgane der Länder ihre Öffentlichkeitsarbeit auf den Aufgaben- und Kompetenzbereich des jeweiligen Landes zu beschränken haben, muß sich die Bundesregierung – soweit sie nicht zuständig ist – jedes Eingriffs in den Länderbereich enthalten.³⁶⁰ Was für die Bundesregierung insgesamt gilt, gilt gleichermaßen auch für die Äußerungsrechte einzelner Mitglieder der Bundesregierung.³⁶¹

Daher kann keineswegs davon gesprochen werden, dass sich Mitglieder der Bundesregierung als solche allgemein – ohne jegliche Prüfung – auch zu landespolitischen Themen äußern dürfen. Die Auffassung, dass das Bundesverfassungsgericht dies so in der *Schwesig*-Entscheidung entschieden habe,³⁶² ist falsch. Das Gericht hat lediglich darauf hingewiesen, dass sich ein Regierungsmitglied im Rahmen eines Interviews nicht auf die Regierungspolitik beschränken muss.³⁶³ Diese Aussage bezieht sich aber dem Kontext nach auf Äußerungen als Privatperson und gerade nicht auf solche als staatlicher Funktionsträger.³⁶⁴ Und selbst wenn amtliche Äußerungen gemeint wären, folgt hieraus nur, dass nicht konkrete Vorhaben der Regierung die Grenze bilden, sondern es maßgeblich auf die Kompetenzen ankommt. Eine andere Beurteilung wäre systemwidrig und würde der Kompetenzordnung als rechtlicher Grundlage widersprechen.

Kategorisch ausgeschlossen ist eine Kompetenz der Bundesregierung in einem eigentlich den Ländern zugewiesenen Bereich aber auch nicht. Sofern es sich z. B. um einen länderübergreifenden Sachverhalt handelt, der gesamtstaatliche Bedeutung hat, dürfen sich die Mitglieder der Bundesregierung im Rahmen ihrer Organkompetenz hierzu äußern.³⁶⁵ Insoweit lässt sich in Parallele zu den Gesetzgebungskompetenzen von einer Äußerungskompetenz kraft Natur der Sache sprechen, was allerdings im Unterschied zu den Gesetzgebungskompetenzen nicht zur Folge hat, dass die Mitglieder der Landesregierungen sich nicht mehr äußern dürfen.

Dass sich die Äußerungskompetenzen überschneiden können, verdeutlicht sich anhand der Frage, wer sich zu einem potenziellen Parteiverbotsverfahren bzgl. einer Partei, die nur in einem Land tätig ist, äußern darf. Sowohl die Bun-

³⁶⁰ BVerfGE 44, 125 (149).

³⁶¹ BVerfGE 138, 102 (116 Rn. 49); BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 61.

³⁶² Zumindest missverständlich Sondervotum *Petermann* zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., LVerfGE 27, 516 (521).

³⁶³ BVerfGE 138, 102 (120 Rn. 61).

³⁶⁴ Zutreffend *Gusy*, NVwZ 2015, 702f.: „So werden namentlich die parteipolitischen Rechte der Amtsträger nicht durch ihre dienstlichen Zuständigkeiten begrenzt: Örtliche Parteifunktionäre dürfen sich im Bundestagswahlkampf auch dann äußern, wenn sie Inhaber kommunaler Ämter sind; ebenso wie Bundes- oder Landesminister sich als Parteimitglieder im Kommunalwahlkampf engagieren dürfen.“

³⁶⁵ Siehe dazu BVerfGE 105, 252 (270); *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 272.

desregierung als auch die Landesregierung des Landes, in dem die Partei tätig ist, sind nach § 43 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BVerfGG berechtigt, einen Verbotsantrag beim Bundesverfassungsgericht zu stellen. Aus diesem Grund sind Äußerungen eines Mitglieds der Bundesregierung über eine Partei, die nur in einem Land tätig ist, nicht per se als kompetenzwidrig zu bewerten.³⁶⁶

Diese Überlegungen ändern aber im Ergebnis nichts an dem Grundsatz, dass Bund und Länder eigene Verfassungsräume aufweisen³⁶⁷ und sich daher Äußerungen grundsätzlich auf den jeweiligen staatlichen Bereich beschränken müssen. Nichts anderes folgt aus der Kompetenz zur politischen Staatsleitung der Bundesregierung, die sich (nur) insgesamt auf die Bundesebene bezieht. In den Ländern wird die politische Staatsleitung von der jeweiligen Landesregierung wahrgenommen.³⁶⁸

bb) Die Kompetenzen der Landesregierungen sowie ihrer Mitglieder

Die Kompetenzen und die verfassungsrechtliche Stellung der Landesregierungen ergeben sich zunächst aus der jeweiligen Landesverfassung. So wie sich die verfassungsrechtlichen Kompetenzen auf Bundesebene für die Bundesregierung aus dem Grundgesetz ableiten lassen, folgen aus der jeweiligen Landesverfassung die Kompetenzen für die Landesregierung.³⁶⁹

Daneben sind aber auch die Vorschriften des Grundgesetzes zu beachten, die insbesondere das Verhältnis zwischen Bund und Ländern regeln. Zusätzlich können sich weitere Kompetenzen der Landesregierungen aus einfachgesetzlichen Vorschriften ergeben.³⁷⁰

(1) Die Kompetenz der Landesregierungen zur politischen Staatsleitung des Landes

Der Staats- bzw. Landesregierung steht die Kompetenz zur politischen Staatsleitung des jeweiligen Landes zu. So wie sich dies für die Bundesregierung aus dem Grundgesetz ergibt, folgt dies für die Landesregierungen aus der jeweiligen Landesverfassung.³⁷¹ Wie im Grundgesetz in Art. 65 normiert wird auch in den Lan-

³⁶⁶ *Stumpf*, JA 2016, 203.

³⁶⁷ *Barczak*, NVwZ 2015, 1016; *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 272.

³⁶⁸ Siehe dazu im Folgenden.

³⁶⁹ Siehe exemplarisch die landesverfassungsrechtlichen Kompetenzen der bayerischen Staatsregierung Art. 9 Abs. 2 S. 2, Art. 48, Art. 55, Art. 71, Art. 74 Abs. 3, Abs. 7, Art. 77 Abs. 1 S. 2, Art. 78 Abs. 5 BayVerf. Allgemein zu den Landesregierungen im Verfassungsrecht der Länder *Herdegen*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 129 Rn. 33 ff.

³⁷⁰ Siehe dazu *Brechmann*, in: Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 43 Rn. 2.

³⁷¹ Siehe exemplarisch zur Stellung der Landesregierungen Art. 43 – 59 BayVerf. und

desverfassungen zwischen Richtlinien- und Ressortkompetenz differenziert.³⁷² Insoweit sind die Landesregierungen mit der Bundesregierung vergleichbar, so dass auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.³⁷³

(2) Der Ministerpräsident als Staatsoberhaupt des Landes

Anders als auf Bundesebene, auf der die Aufgaben von Bundesregierung und Bundespräsident getrennt wahrgenommen werden, vereinigen sich diese Ämter auf Landesebene gewissermaßen. Der Ministerpräsident ist nicht nur Mitglied der Landesregierung, sondern gleichzeitig auch das Staatsoberhaupt des Landes.³⁷⁴ Diese Symbiose beider Funktionen ist Hintergrund der Bezeichnung des Ministerpräsidenten als „Landesvater“ bzw. der Ministerpräsidentin als „Landesmutter“.³⁷⁵

(3) Die Mitwirkungsmöglichkeiten des Landes über den Bundesrat

Gemäß Art. 50 GG wirken die Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union mit. Nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG besteht der Bundesrat aus Mitgliedern der Regierungen der Länder. Auf diese Weise wird den Landesregierungen eine (partielle) Mitsprache bei Bundesangelegenheiten eingeräumt. Somit gehört es auch zum Aufgabenbereich der Landesregierungen, sich mit Bundesangelegenheiten auseinanderzusetzen.

(4) Der Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung

In ähnlicher Weise wie der Bundesregierung kommt den Landesregierungen die Kompetenz zu, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu schützen. Im Verfahren der Grundrechtsverwirkung gemäß Art. 18 GG ist jede einzelne Landesregierung nach § 36 BVerfGG antragsberechtigt. Beim Parteiverbotsverfahren steht jeder Landesregierung gemäß § 43 Abs. 2 BVerfGG die Antragsberech-

Art. 51 – 64 NRWVerf.; siehe auch *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 51 Rn. 2 ff.

³⁷² So z. B. Art. 55 Abs. 1, Abs. 2 NRWVerf. und Art. 47 Abs. 2, Art. 51 Abs. 1 BayVerf. Siehe dazu *Herdegen*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 129 Rn. 48, 51.

³⁷³ Siehe dazu C.I.2.b)aa).

³⁷⁴ *Hufen*, LKRZ 2007, 44; *Waldhoff/Grefrath*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 54 Rn. 40; siehe auch *Barczak*, NVwZ 2015, 1017; *Herdegen*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 129 Rn. 50. Zum Staatsoberhaupt Bayerns *Zacher*, in: FS Carstens, Bd. 2, 1984, S. 953 ff. Überlegungen, auch auf Landesebene eigenständige Präsidentenämter zur Verdeutlichung der Eigenstaatlichkeit zu schaffen, konnten sich nicht durchsetzen, vgl. *Pfetsch*, Verfassungspolitik der Nachkriegszeit, 1985, S. 57 ff.; *Schönberger*, in: Biskup/Kohlrausch, Das Erbe der Monarchie, 2008, S. 293 f.

³⁷⁵ *Hufen*, LKRZ 2007, 44; *Barczak*, NVwZ 2015, 1017.

tigung zu, soweit sich die zu verbietende Partei auf das Gebiet des Landes beschränkt. Dem Bundesrat steht ein weitergehendes Antragsrecht nach § 43 Abs. 1 BVerfGG zu. Gemäß Art. 9 Abs. 2 GG i. V. m. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VereinsG ist eine Landesbehörde für ein Vereinsverbot zuständig, sofern sich die Vereinigung auf das Gebiet des Landes beschränkt. Zudem besteht die Möglichkeit, landesverfassungsrechtlich garantierte Grundrechte einzuschränken bzw. aufzuheben, wie dies z. B. in Art. 48 BayVerf. normiert ist.

(5) Die Folgen für die Äußerungskompetenzen

Die Mitglieder der Landesregierungen³⁷⁶ dürfen sich nur im Rahmen ihrer Kompetenzen äußern. Auch wenn dem Land zweifelsfrei die Verbandskompetenz zusteht, muss noch ermittelt werden, ob der Landesregierung die Organkompetenz zukommt. Insoweit ist die Aussage, dass sich eine Landesregierung aller Themen annehmen dürfe, sofern nur das Land im weitesten Sinne betroffen ist, zu pauschal und daher nicht überzeugend.³⁷⁷ So fallen z. B. rein kommunal relevante Sachverhalte nicht in die Zuständigkeit des Landes. Die Verbandskompetenz liegt gemäß Art. 28 Abs. 2 GG bei der Kommune.³⁷⁸ Handelt es sich hingegen um einen landesweit bzw. für mehrere Kommunen relevanten Sachverhalt, deutet dies auf eine Kompetenz der Landesregierung hin.

Der in der Rechtsprechung vorgeschlagene Ansatz, dass sich die Reichweite der staatsleitenden Kompetenz aus einem Koalitionsvertrag ergeben soll,³⁷⁹ geht fehl.³⁸⁰ Dies gilt für die Landes- wie für die Bundesebene. Neben der streitigen Frage über die Rechtsnatur eines Koalitionsvertrags³⁸¹ wird allgemein angenommen, dass ein solcher nicht zu einer inhaltlichen Bindung der Regierung führt.³⁸² Es handelt sich vielmehr um eine politische Absichtserklärung, die auch nicht von der Regierung selbst, sondern in einem Stadium vor der Regierungsbildung von den Mitgliedern einer Koalition abgeschlossen wird. Daher kann die Regie-

³⁷⁶ In manchen Ländern – so z. B. gemäß Art. 43 Abs. 2 BayVerf. – gehören auch Staatssekretäre der Landesregierung an. Für diese gelten die nachfolgenden Ausführungen unter Berücksichtigung ihrer spezifischen Funktion entsprechend.

³⁷⁷ So aber *Brechmann*, in: Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 43 Rn. 1; *Lindner*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 43 Rn. 8.

³⁷⁸ *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 272, der zusätzlich auf Art. 30 GG verweist.

³⁷⁹ Dazu C.I.2.a)bb)(3)(b)(bb)(β).

³⁸⁰ *Mast*, K&R 2016, 543.

³⁸¹ Siehe dazu *Sasse*, JZ 1961, 719 ff.; *Busse*, DÖV 1999, 319 f.; *Gräfin von Schlieffen*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 49 Rn. 9.

³⁸² *Gräfin von Schlieffen*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 49 Rn. 21; *Schulze-Fielitz*, JA 1992, 333; *Busse*, VerwArch Bd. 87 (1996), S. 456; *Kewenig*, AöR Bd. 90 (1965), S. 184.

rung auch nicht an diese Absichtserklärung gebunden sein.³⁸³ Selbst wenn man eine inhaltliche Bindung annehmen würde, kann es nicht sein, dass ein Koalitionsvertrag die (Landes-)Verfassung determiniert. Vielmehr kann in einem Koalitionsvertrag, der der Privatautonomie unterfällt, grundsätzlich nur das vereinbart werden, was auch (verfassungs-)rechtlich zulässig ist.³⁸⁴ Eine (verfassungsrechtlich) ausfüllungsbedürftige „Lücke“, die durch einen Koalitionsvertrag ausgefüllt werden könnte, kennt weder das Grundgesetz noch eine der Landesverfassungen.

Durch die Mitwirkungsmöglichkeit bei Bundesangelegenheiten über den Bundesrat dürfen Mitglieder der Landesregierungen insoweit auch zu Angelegenheiten des Bundes Stellung beziehen. Dies gilt nicht nur für den Ministerpräsidenten – dieser muss nicht einmal Mitglied des Bundesrates sein –³⁸⁵, sondern für alle Mitglieder der Landesregierung gleichermaßen.

Bei den Äußerungsrechten des Ministerpräsidenten ist seine besondere Stellung als Staatsoberhaupt des Landes zu berücksichtigen, sodass er sich nicht nur im Rahmen der Organkompetenz der Landesregierung, sondern auch darüber hinaus äußern darf. In der Funktion des Staatsoberhauptes des Landes steht dem Ministerpräsidenten ein dem Bundespräsidenten dem Grunde nach vergleichbares Äußerungsrecht zu.

Entgegen des Sondervotums zum Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom 8. Juni 2016 – danach handele ein Ministerpräsident prinzipiell im Rahmen seiner Kompetenzen, wenn er sich zu einem kommunal relevanten Thema äußert –,³⁸⁶ können die Überlegungen zu den Äußerungsrechten von Mitgliedern der Bundesregierung zu landespolitischen Themen nicht identisch auf das Verhältnis von Landes- und Kommunalebene übertragen werden. Es handelt sich nicht um einen A-majore-ad-minus-Schluss, sondern um ein aliud.³⁸⁷ Deutlich wird die enge Verzahnung zwischen Bund und Ländern anhand des Bundesrates. Über diesen wirken die Länder bei Bundesangelegenheiten mit. Ein vergleichbares Organ existiert im Verhältnis von Land und Kommunen nicht. Eine solch enge Verflechtung, wie sie auf diese Weise zwischen Bund und Land besteht, findet sich im Übrigen nicht.

³⁸³ *Friauf*, AöR Bd. 88 (1963), S. 308 f.; *Busse*, VerwArch Bd. 87 (1996), S. 456; *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 272.

³⁸⁴ *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 272; siehe auch *Sasse*, JZ 1961, 725.

³⁸⁵ Missverständlich *Barczak*, NVwZ 2015, 1017: „der Ministerpräsident als Mitglied des Bundesrates“.

³⁸⁶ Dazu C.I.2.a)bb)(3)(b)(bb)(β).

³⁸⁷ So *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 272.

Im Fall der Äußerungen von Ministerpräsident *Ramelow*³⁸⁸ spricht zumindest vieles dafür, dass auch die Kompetenz zur politischen Staatsleitung nicht eröffnet war. In der Sache geht es um einen Antrag einer Fraktion im Rat einer thüringischen Gemeinde, der im Ergebnis abgelehnt wurde. Öffentliches Aufsehen erregte der Fall nur deshalb, weil der Antrag von der NPD gestellt wurde und neben den NPD-Ratsmitgliedern weitere Ratsmitglieder für den Antrag stimmten. Diese zwei Aspekte begründen aber noch keine Kompetenz des Ministerpräsidenten.³⁸⁹ Sofern man die Kompetenzordnung für relevant und nicht nur für eine in jedem Fall neu, bis an die Grenzen biegbare Hülse hält, die jedes Mal neu definiert wird, um die Äußerungen gerade noch als kompetenzgerecht zu bewerten, kann hier nur das Ergebnis sein, dass eine Ultra-vires-Handlung vorliegt.

Analog zu den Ausführungen zu den Bundesministern³⁹⁰ gilt auch hier, dass sich die Landesminister grundsätzlich nur im Rahmen ihrer Ressortkompetenz äußern dürfen.³⁹¹ Dass dennoch nicht alle Äußerungen, die über den Kompetenzrahmen hinausgehen, unzulässig sein müssen, folgt aus der für bestimmte Angelegenheiten normierten Gesamtzuständigkeit der Landesregierung.³⁹² So bringt z. B. die Landesregierung als Ganzes Gesetzesinitiativen in den Landtag ein, sodass sich auch ein eigentlich unzuständiger Minister in einem zeitlich beschränkten Rahmen zu dem Gesetzentwurf äußern darf.³⁹³

Unter Kompetenzgesichtspunkten sind Äußerungen eines Landesministers für Bildung und Kultur im Rahmen einer schulischen Veranstaltung zu einem gegen Rassismus durchgeführten Projekt, mit dem er auf aktuelle Gefährdungen hinweist und zur Rassismus-Prävention aufruft,³⁹⁴ unproblematisch.³⁹⁵ Anders sind hingegen Äußerungen einer Landessozialministerin zu beurteilen, die dazu auffordert, sich an Protesten gegen einen Landesparteitag zu beteiligen.³⁹⁶ Hier fehlt es an einem ausreichenden Bezug zur Ressortkompetenz.³⁹⁷

Insgesamt kann konstatiert werden, dass die Kompetenzfrage regelmäßig Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen zu den Äußerungsrechten von Regierungsmitgliedern ist. Doch es fällt auf, dass bisher – soweit ersichtlich – kein Gericht bereits aufgrund einer Kompetenzüberschreitung die Äußerungen als

³⁸⁸ Siehe dazu C.I.2.a)bb)(3)(b).

³⁸⁹ Insgesamt dazu *Stumpf*, ThürVBl. 2016, 272.

³⁹⁰ Siehe dazu C.I.2.b)aa)(3).

³⁹¹ Dazu *Barczak*, NVwZ 2015, 1017.

³⁹² So z. B. Art. 56 NRWVerf. Siehe dazu auch C.I.2.b)aa)(3)(b)(bb).

³⁹³ Siehe zur Bundesregierung C.I.2.b)aa)(3).

³⁹⁴ Siehe SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 ff.

³⁹⁵ So auch *Barczak*, NVwZ 2015, 1017.

³⁹⁶ Dazu ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 ff.

³⁹⁷ Ebenso *Barczak*, NVwZ 2015, 1017.

rechtswidrig bewertet hat.³⁹⁸ Daher sollte der Prüfung, ob tatsächlich eine Äußerungskompetenz besteht, zukünftig ein stärkeres Gewicht eingeräumt werden.

c) Die Grenzen der Äußerungsrechte von Regierungsmitgliedern

Anders als die vorherigen Überlegungen zu den Kompetenzen sind die nachfolgenden Aspekte, die die Grenzen der Äußerungsrechte determinieren, für die Mitglieder der Bundesregierung und der Landesregierungen aufgrund vergleichbarer Funktionen einheitlich zu bewerten.

aa) Die politische Funktion einer Regierung

Die politische Funktion einer Regierung ist nicht nur bei den Kompetenzen, sondern auch bei der Bestimmung der Grenzen von Äußerungsrechten der Regierungsmitglieder zu berücksichtigen. Schon in einer der ersten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wurde darauf hingewiesen, dass dem Bundeskanzler ein politisches Ermessen einzuräumen ist.³⁹⁹

Eine Regierung darf und muss gerade politisch handeln, um ihre Aufgaben als politische Staatsleitung verfassungskonform erfüllen zu können.⁴⁰⁰ So würde beispielsweise niemand von einer Regierung erwarten, dass sie sich im Rahmen ihres Rederechts im Parlament nur unparteiisch äußert.⁴⁰¹ Einer Regierung steht eine originäre politische Gestaltungs- und Entscheidungsbefugnis zu,⁴⁰² die ihr Handeln prägt. Die Bundesregierung trifft richtungsweisende Entscheidungen gesellschaftspolitischer Art und nimmt politische Leitungsaufgaben wahr.⁴⁰³ Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts: „Diese Aufgabe, bei der es um die politische Führung, die verantwortliche Leitung des Ganzen der inneren und äußeren Politik geht [...], wird nicht allein mit Mitteln der Gesetzgebung [...] und der richtungsweisenden Einwirkung auf den Gesetzesvollzug wahrgenommen. Staatsleitung durch die Bundesregierung wird vielmehr auch im Wege des täglichen Informationshandelns im Wechselspiel insbesondere mit dem Parlament, aber auch mit der interessierten Öffentlichkeit sowie den jeweils betroffenen Bürgerinnen und Bürgern wahrgenommen.“⁴⁰⁴

³⁹⁸ Ausdrücklich offengelassen in BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 77.

³⁹⁹ Zum politischen Ermessen im Rahmen der Außenpolitik BVerfGE 1, 281 (282); siehe auch BVerfGE 55, 349 (365).

⁴⁰⁰ Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 131 f.; Gusy, RuP Bd. 53 (2017), S. 43 f. Siehe auch C.I.2.b)aa)(1)(b).

⁴⁰¹ Möstl, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 70.

⁴⁰² Siehe dazu Friauf, in: FG Herrfahrdt, 1961, S. 45; Gröpl, Staatsrecht I, 9. Aufl. 2017, Rn. 1248.

⁴⁰³ Gröpl, Staatsrecht I, 9. Aufl. 2017, Rn. 1241.

⁴⁰⁴ BVerfGE 105, 279 (301).

Als Spitze der Exekutive ist sie kein politisch vollkommen neutral agierendes Organ,⁴⁰⁵ sondern es kommt vielmehr zu vielfältigen politischen Wechselwirkungen, die unvermeidbar und auch verfassungsrechtlich geboten sind.⁴⁰⁶ Um es mit den Worten von *Stern* zu formulieren: Die Regierung ist das „Gravitationszentrum politischer Macht“.⁴⁰⁷ Dies gilt sowohl für die Bundesregierung als auch für die Landesregierungen. Daher kann es zu einer (partiellen) Übereinstimmung von Parteiprogramm und Regierungsprogramm kommen, ohne dass dies verfassungsrechtlich problematisch wäre. Dass eine Regierung und die sie tragenden Fraktionen bzw. Parteien politisch einer Meinung sind, ist keine rechtlich bedenkliche Besonderheit.⁴⁰⁸ Würde dies anders beurteilt, könnten Parteien ihre Vermittlerfunktion zwischen Staat und Gesellschaft nicht ausreichend wahrnehmen.⁴⁰⁹ Unter dem Gesichtspunkt einer verlässlichen und vertrauensvollen Politik ist es gerade wünschenswert und rechtlich nicht zu beanstanden, wenn eine Partei nach der Wahl ihre Versprechen aus dem Wahlprogramm in Form eines Regierungsprogramms umsetzt.

bb) Die sog. Integrationsfunktion der Regierung

Nicht nur im Rahmen der Funktionsbeschreibung des Bundespräsidenten, sondern auch bei der Aufgabenbeschreibung der Bundes- und Landesregierung(en) wird die Integrationsfunktion diskutiert.⁴¹⁰ Es wird vertreten, dass die Aufgaben der staatlich organisierten Gemeinschaft von der Regierung artikuliert und verwirklicht würden und dabei möglichst der Konsens mit politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Gruppierungen zu suchen sei.⁴¹¹

Allerdings kommt eine „Integration“ – wenn es dieses im Grundgesetz nicht ausdrücklich normierte Phänomen der Integration durch eine Regierung überhaupt geben sollte – nur kraft politischer Leistung in Betracht.⁴¹² Eine Regierung stößt mit ihren politischen Initiativen in der Regel auch auf Widerstand aus der

⁴⁰⁵ Ausdrücklich *Friauf*, in: FG Herrfahrt, 1961, S. 45. Siehe auch *Nettesheim*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 19.

⁴⁰⁶ *Madjarov*, GreifRecht 2015, 62.

⁴⁰⁷ *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 273.

⁴⁰⁸ Die Umsetzung eines Wahlprogramms ist eine „völlig unproblematische Angelegenheit“, so *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 165; *Grimm*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 65.

⁴⁰⁹ *Volkman*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 21 Rn. 52.

⁴¹⁰ Siehe dazu *Schröder*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 64 Rn. 31 ff.; *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 688; *Madjarov*, GreifRecht 2015, 63. In Abgrenzung zur Integrationsfunktion des Bundespräsidenten *Schlaich*, in: HStR II, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 56.

⁴¹¹ *Schröder*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 64 Rn. 31.

⁴¹² *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 99.

Bevölkerung und wirkt daher „in einem gewissen Grad desintegrierend“.⁴¹³ Eine Regierung hat im Gegensatz zum Bundespräsidenten die Aufgabe, dem politischen Gemeinwesen eine Richtung vorzugeben.⁴¹⁴ Sie ist zwar die Regierung des ganzen Volkes, doch auch insoweit Parteiregierung, als sie eine bestimmte politische Richtung vertritt.⁴¹⁵ Es ist also legitim, wenn sich eine Regierung das Programm einer politischen Partei zu eigen macht und auf dieser Grundlage das Wohl für das ganze Volk erreichen will.⁴¹⁶ Daher ist die Verwendung des Begriffs der Integration für die Funktionsbeschreibung der Bundes- bzw. Landesregierung(en) noch problematischer als für die des Bundespräsidenten.

Selbst wenn man eine Integrationsfunktion annehmen wollte, ließen sich die gleichen Einwände wie beim Bundespräsidenten erheben.⁴¹⁷ Auch von einer Regierung kann Integration auf verschiedene Art und Weise verstanden werden, sodass diese Funktion im Ergebnis kaum etwas zur Diskussion um die Grenzen der Äußerungsrechte beitragen kann.

cc) Die Bedeutung des Schutzes der freiheitlich-demokratischen Grundordnung

Um den dauerhaften Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu sichern, sind alle Staatsorgane grundsätzlich dazu verpflichtet, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu schützen.⁴¹⁸ Diese Pflicht findet ihren Ursprung in der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes; das Grundgesetz ist im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung gerade nicht wertneutral ausgestaltet⁴¹⁹. Vielmehr sieht das Grundgesetz verschiedene Möglichkeiten der Verteidigung seiner

⁴¹³ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 99.

⁴¹⁴ Schröder, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 64 Rn. 33.

⁴¹⁵ Siehe dazu Grimm, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 61; Schröder, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 64 Rn. 33; Madjarov, GreifRecht 2015, 63.

⁴¹⁶ Grimm, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 60, der zu Recht darauf hinweist, dass die Bundesregierung nicht nur der „Exekutiv Ausschuss der Regierungspartei oder der sie tragenden Regierungskoalition“ (so aber das Sondervotum Rottmann zu BVerfGE 44, 125 ff., BVerfGE 44, 181 [183]) ist, sondern eine selbstständige Gewalt bleibt.

⁴¹⁷ Zum Bundespräsidenten siehe C.I.1.c)bb).

⁴¹⁸ Degenhart, Klausurenkurs im Staatsrecht I, 4. Aufl. 2016, Rn. 202; zur politischen Treupflicht der Beamten BVerfGE 39, 334 (348 f.). Ob von jedem Bürger erwartet werden kann, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu verteidigen (so BVerfGE 28, 36 [48]; anders BVerfGE 39, 334 [359]) kann durchaus bezweifelt werden, vgl. Denninger, VVDStRL Heft 37 (1979), S. 21 ff.; Thiel, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 22 f.

⁴¹⁹ Papier/Durner, AöR Bd. 128 (2003), S. 343 ff.; Thiel, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 14. Zur wehrhaften Demokratie als Gegenentwurf zur Weimarer Reichsverfassung Brenner, in: Eichenhofer, 80 Jahre Weimarer Reichsverfassung – Was ist geblieben?, 1999, S. 95 ff.; Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 194 ff.; Dürig/H. H. Klein, in: Maunz/Dürig, GG,

grundlegenden Werte vor, sodass es zu Recht als wehrhafte oder streitbare Demokratie bezeichnet wird.⁴²⁰ Sobald die vom Grundgesetz definierten Grenzen überschritten werden, greifen Schutzmechanismen zur Verteidigung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung ein.⁴²¹ Ausprägung der wehrhaften Demokratie sind die Art. 2 Abs. 1, Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 20 Abs. 4, Art. 21 Abs. 2–4, Art. 79 Abs. 3, Art. 91, Art. 98 Abs. 2 GG.⁴²² Konkrete weitere ungeschriebene verfassungsrechtliche Schutzmöglichkeiten gibt es nicht. Daher gibt es auch kein allgemeines Recht, das eine grundsätzliche Bekämpfung von (vermeintlich verfassungsfeindlichen) Parteien zuließe.

Die Bundes- bzw. Landesregierung(en) haben – wie aufgezeigt⁴²³ eine besondere Kompetenz zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Dies birgt aber auch eine gewisse Gefahr: Der Einsatz von Schutzinstrumenten ist stets eine zweiseitige Angelegenheit, da mit diesen Instrumenten Freiheiten zum Schutze der Freiheit eingeschränkt werden. Hinzu kommt aufgrund des nicht eindeutig verfassungsrechtlich determinierten Begriffs der wehrhaften Demokratie eine gewisse Ideologiefähigkeit.⁴²⁴ Die Elemente der wehrhaften Demokratie sind daher besonders verantwortungsvoll und zurückhaltend zu handhaben.⁴²⁵

Daher ist es wichtig zu betonen, dass Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung nicht bedeutet, dass hiermit eine allgemeine Befugnis zur Be-

Loseblatt, Stand September 2017, Art. 18 Rn. 10; *Fromme*, in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, S. 186.

⁴²⁰ Zur Diskussion über die Einordnung des Begriffs der „wehrhaften Demokratie“ als eigenständigen Verfassungsgrundsatz oder als Oberbegriff für die im Grundgesetz vorhandenen Schutzinstrumente siehe *Papier/Durner*, AöR Bd. 128 (2003), S. 348, 363; *Thiel*, in: *Thiel*, Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 7 ff.; grundlegend *Sattler*, Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie, 1982.

⁴²¹ In derartigen Schutzmechanismen sah *Kelsen* einen Widerspruch. Er lehnte jegliche Elemente wehrhafter Demokratie ab: „Bleibt sie [die Demokratie] sich selbst treu, muß sie auch eine auf Vernichtung der Demokratie gerichtete Bewegung dulden, muß sie ihr wie jeder anderen politischen Überzeugung die gleiche Entwicklungsmöglichkeit gewähren. [...] wer für die Demokratie ist, darf sich nicht in den verhängnisvollen Widerspruch verstricken lassen und zur Diktatur greifen, um die Demokratie zu retten. Man muß seiner Fahne treu bleiben, auch wenn das Schiff sinkt“, vgl. *Kelsen*, Verteidigung der Demokratie, 1932, abgedruckt in: *Leser*, Demokratie und Sozialismus, 1967, S. 68.

⁴²² Vgl. BVerfGE 39, 334 (349). *Thiel*, in: *Thiel*, Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 8, der zudem auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 10, Art. 87 Abs. 1, Art. 98 Abs. 2 S. 5 GG rekurriert. Siehe auch die Zusammenstellung bei *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 695.

⁴²³ Dazu siehe C.I.2.b)aa)(1)(c).

⁴²⁴ *Häberle*, JZ 1971, 147; *R. Dreier*, in: GS F. Klein, 1977, S. 100 f.

⁴²⁵ Näher dazu *Thiel*, in: *Thiel*, Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 18; siehe auch *Jesse*, Streitbare Demokratie, 1980, S. 23 ff.; *R. Dreier*, in: GS F. Klein, 1977, S. 100 f.

kämpfung von politisch Andersdenkenden verbunden ist.⁴²⁶ Ein solches Handeln kann hierauf nicht nur nicht gestützt werden, sondern würde der freiheitlich-demokratischen Grundordnung selbst widersprechen.⁴²⁷ Die wehrhafte Demokratie ist gerade keine „Rundum-Waffe des Staatsschutzes“.⁴²⁸ Schon gar nicht darf wehrhafte Demokratie als Harmoniekonzept interpretiert werden – so wird es aber gelegentlich missverstanden –, das das Ziel verfolgt, alle von den etablierten politischen Parteien abweichenden Positionen zu bekämpfen.⁴²⁹

Besonders großzügige Möglichkeiten, Stellung zu beziehen, können daher nur dann bestehen, wenn die Äußerung auch tatsächlich konkret dem Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung dient. Dies ist z. B. bei der Veröffentlichung eines Verfassungsschutzberichts oder der Begründung eines Parteiverbotsantrags vor dem Bundesverfassungsgericht der Fall.⁴³⁰ Äußerungen zuständiger staatlicher Funktionsträger dazu sind grundsätzlich zulässig, solange sie sachlich geäußert werden und dem Zweck dienen, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu schützen.⁴³¹

Im Übrigen aber gelten auch für die staatlichen Funktionsträger, die aufgrund ihrer Kompetenzen besonders für den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung zuständig sind, die allgemeinen Äußerungsgrenzen. Die Kompetenz zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung darf weder unmittelbar noch mittelbar dazu führen, dass die geltenden Grenzen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger unterlaufen werden. Denn auch das Prinzip der wehrhaften Demokratie ist kein gegenüber allen anderen Verfassungsgütern vorrangig geltendes Verfassungsrecht.⁴³² Die Rechtsprechung tut also gut daran, nur sehr zurückhaltend auf die Kompetenz zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung zurückzugreifen.

dd) Die Folgen für die Äußerungsrechte

Die Äußerungsrechte von Regierungsmitgliedern werden maßgeblich durch die politische Funktion der Bundes- bzw. Landesregierung(en) geprägt. Auf dieser

⁴²⁶ Thiel, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 15, 22; siehe auch Möstl, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 76 f.

⁴²⁷ Thiel, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 22.

⁴²⁸ Zutreffend Thiel, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 16; anders Denninger, VVDStRL Heft 37 (1979), S. 19.

⁴²⁹ Jesse, Streitbare Demokratie, 1980, S. 23; Thiel, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 15.

⁴³⁰ Zu letzterem Eder, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 178 f.

⁴³¹ Siehe dazu SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (462); Kliegel, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 425.

⁴³² Thiel, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 18.

Grundlage ist es ausgeschlossen, die zuvor gezogenen Äußerungsgrenzen für den Bundespräsidenten⁴³³ auf die Regierungsmitglieder zu übertragen,⁴³⁴ weil sich deren Funktionen zu stark unterscheiden.

Die Mitglieder der Bundesregierung einer strengen politischen Neutralitätspflicht zu unterwerfen – so wie womöglich das Bundesverfassungsgericht in der *Schwesig*-Entscheidung verstanden werden konnte – geht zu weit und führt zu einer zu starken „Regulierung“⁴³⁵ der politischen Regierungskommunikation.⁴³⁶ Es ist zwar richtig, dass auch Äußerungen von Mitgliedern der Bundesregierung als Teil der Staatsgewalt rechtlich überprüfbar sein müssen, doch ist auch in diesem Bereich die Gefahr einer zu starken Verrechtlichung politischer Prozesse stärker zu berücksichtigen.⁴³⁷ Die klarstellenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in der *Wanka*-Entscheidung sind daher zu begrüßen.⁴³⁸ Insgesamt sollte bei der Diskussion über die Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger der politischen Funktion von Regierungsämtern mehr Bedeutung zugemessen werden.⁴³⁹

Vor diesem Hintergrund wird als eigener Maßstab teilweise vorgeschlagen, zwischen der administrativen und der politischen Amtsausübung zu differenzieren. Nur für den erstgenannten Bereich soll die politische Neutralitätspflicht gelten. Der politische Teil der Amtsausübung soll einer deutlich schwächeren Kontrolle unterliegen. Maßstab sei hier lediglich das Sachlichkeitsgebot.⁴⁴⁰

Zustimmung verdient der Vorschlag insoweit, als das Sachlichkeitsgebot zwingend auch bei politischen Auseinandersetzungen von Regierungsmitglie-

⁴³³ Dazu C.I.1.

⁴³⁴ *Butzer*, ZG Bd. 30 (2015), S. 113 ff.; *M. Fuchs*, BWVBl. 2015, 404; *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 427.

⁴³⁵ *M. Fuchs*, BWVBl. 2015, 406.

⁴³⁶ *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 138, will den Bundespräsidenten und die Bundesregierung in gleicher Weise einer strikten parteipolitischen Neutralität unterwerfen. Bei der Argumentation ist freilich seine Definition von parteipolitischer Neutralität zu berücksichtigen, vgl. *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 19.

⁴³⁷ Siehe auch *Putzer*, DVBl. 2017, 136: „eine Tendenz [...], die Äußerungsbefugnisse von Regierungsmitgliedern in immer stärkerem Maße einzuschränken“.

⁴³⁸ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 55 ff. Siehe dazu auch *Michl*, NVwZ 2018, 492.

⁴³⁹ Siehe dazu zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 85. Anders *Krüper/Kühr*, ZJS 2014, 485: „Grundsätzlich wird man sagen können, dass die Äußerungsbefugnisse von Amtsträgern umso beschränkter sind, je politischer und staatsnäher das Amt ist, welches sie innehaben.“

⁴⁴⁰ *Madjarov*, GreifRecht 2015, 63. So auch *Gärditz*, <https://verfassungsblog.de/steriles-politikverstaendnis-zum-wanka-urteil-des-bundesverfassungsgerichts> (zuletzt abgerufen am 10.3.2018).

dern eingehalten werden muss.⁴⁴¹ Dies gilt selbst dann, wenn sich politische Gruppierungen über den Staat bzw. über einzelne Funktionsträger unsachlich äußern. Es ist dann nicht das Recht des Staates unsachlich „zurückzuschlagen“.⁴⁴² Zutreffend hat das Bundesverfassungsgericht daher in seinem Urteil zu den Äußerungsrechten der Bundesministerin *Wanka* ein „Recht auf Gegenschlag“, das auch unsachliche oder diffamierende Äußerungen zulassen würde, ausdrücklich abgelehnt.⁴⁴³

Auch die Überlegung, ein Recht zu unsachlichen Äußerungen staatlicher Funktionsträger aufgrund von vergleichenden grundrechtlichen Überlegungen anzunehmen, geht fehl. Grundrechtliche Freiheiten und staatliche Kompetenzen sind zwei unabhängig voneinander bestehende Kategorien, die getrennt voneinander zu beurteilen sind. Auch wenn man annimmt, dass unsachlich formulierte Äußerungen im Meinungs- und Willensbildungsprozess mehr Gehör finden sollten, heißt dies nicht gleichzeitig, dass sachliche Äußerungen nicht mehr zur Kenntnis genommen werden. Gerade Äußerungen von Regierungsmitgliedern genießen eine besondere Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit,⁴⁴⁴ auch wenn diese nüchtern und sachlich verfasst sind. Inwiefern die Mindestanforderung der Sachlichkeit bei Äußerungen in Form zugespitzter Wortwahl in der Vergangenheit stets eingehalten wurde, erscheint zumindest fraglich.

Im Ergebnis geht der Vorschlag, die Grenze erst beim Sachlichkeitsgebot zu ziehen, jedoch zu weit: Es ist zwar richtig, dass einer Regierung ein Freiraum zur politischen Gestaltung einzuräumen ist, doch darf die Pflicht zu politischer Neutralität nicht allzu schnell außer Acht bleiben. Folgte man dem Vorschlag, lediglich die Sachlichkeitsgrenze zu ziehen, wären sachlich begründete Wahlvorschläge, Aufrufe zu Versammlungen oder allgemeine Parteiwerbung zulässig, was nicht überzeugt. Der Staat übernehme dann Aufgaben, die originärer Bestandteil der Freiheiten der Bürger sind. An dieser Stelle ist an die zutreffende Einschätzung *Hillgrubers* zu erinnern, dass sich für jedes Werturteil auch sachliche Gründe finden lassen.⁴⁴⁵

Überzeugender, als direkt auf das Sachlichkeitsgebot zu verweisen, ist es, die Neutralitätspflicht auch für Regierungsmitglieder funktionsbezogen zu interpre-

⁴⁴¹ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 59.

⁴⁴² Siehe dazu *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 422. Ähnlich *Eder*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017, S. 180, der dem Staat eine Vorbildfunktion gegenüber den Bürgern zuweist.

⁴⁴³ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 60; zustimmend *Friehe*, NJW 2018, 934; *Michl*, NVwZ 2018, 492. Anders *Rofßner*, https://www.lto.de/persistent/a_id/27233/ (zuletzt abgerufen am 4.3.2018).

⁴⁴⁴ Dazu B.I.3.b).

⁴⁴⁵ *Hillgruber*, JA 2014, 798.

tieren. Auf diese Weise ist eine politische Argumentation nicht in jedem Fall von vornherein unzulässig. Gleichfalls wird so aber anerkannt, dass eine Regierung als Teil des Staates (zumindest teilweise) politische Neutralität wahren muss.⁴⁴⁶ Die vom Bundesverfassungsgericht in der *Wanka*-Entscheidung gezogenen Grenzen sind daher zu begrüßen. Geht es um die Information über die Regierungspolitik oder deren Verteidigung in der Öffentlichkeit, hat die Regierung das Recht, sachlich Stellung zu beziehen.⁴⁴⁷

Eine Differenzierung zwischen den Äußerungsrechten des Bundeskanzlers bzw. des Ministerpräsidenten und denen der Minister ist auf der Stufe der Äußerungsgrenzen nicht erforderlich.⁴⁴⁸ Zwar ist es richtig, dass dem Bundeskanzler bzw. dem Ministerpräsidenten weitergehende Äußerungsrechte aufgrund ihrer jeweiligen besonderen Stellung zustehen. Dies liegt aber in den kompetenziellen Grundlagen begründet. Soweit die (funktionsbezogene) Pflicht zu politischer Neutralität eingreift, gilt diese gleichermaßen für alle Mitglieder der Bundes- und Landesregierung(en). Bundeskanzler bzw. Ministerpräsidenten und Minister üben keine völlig verschiedenen öffentlichen Ämter aus, sodass die gleichen rechtlichen Maßstäbe an die Äußerungen angelegt werden können.

d) Die Äußerungsrechte von Regierungsmitgliedern im Vergleich zu denen des Bundespräsidenten

Vergleicht man die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten mit denen von Regierungsmitgliedern, ist zunächst – im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – festzustellen, dass diese divergieren.⁴⁴⁹ Dass sich aber, wie das Bundesverfassungsgericht weiter annimmt, der Bundespräsident weitestgehend nach seinem Belieben äußern dürfe, die Mitglieder der Bundesregierung sich hingegen politisch neutral verhalten müssten bzw. sachlich zur Regierungspolitik Stellung beziehen dürfen,⁴⁵⁰ überzeugt nicht. Diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts birgt die Gefahr, dass es zu einer zu starken Politisierung des Bundespräsidentenamtes kommt.⁴⁵¹ Richtigerweise stehen den Mitgliedern der Bundesregierung gerade weitergehende Äußerungsrechte zu als dem Bundespräsidenten.

⁴⁴⁶ Ähnlich *Tanneberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 216, die aber von einem Mäßigungsgebot sprechen. *Friauf*, in: FG Herrfahrt, 1961, S. 45, betont, dass die Richter- und Beamtschaft wenigstens im Grundsatz dem Gebot der (partei-)politischen Neutralität unterliege und eine ähnlich neutrale Haltung von Regierungsmitgliedern nicht erwartet werden dürfe.

⁴⁴⁷ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 55 ff.

⁴⁴⁸ Siehe dazu BVerfGE 138, 102 (116 Rn. 49).

⁴⁴⁹ Dazu bereits unmittelbar zuvor.

⁴⁵⁰ Siehe dazu C.I.1.a) und C.I.2.a)aa).

⁴⁵¹ Siehe dazu *Tanneberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 216.

Dass der Bundespräsident eine größere Zurückhaltung bei seinen Äußerungen walten lassen muss als die Mitglieder einer Regierung, ergibt sich daraus, dass er nicht an der politischen Staatsleitung beteiligt ist⁴⁵². Seine politische Funktion ist nicht in der gleichen Weise ausgeprägt. Daher überzeugt es nicht, wenn das Bundesverfassungsgericht an die Äußerungen der Mitglieder der Bundesregierung einen strengeren rechtlichen Maßstab als an die Äußerungen des Bundespräsidenten anlegt.⁴⁵³

Äußerungen des (vermeintlich neutralen) Bundespräsidenten werden viel eher als Stellungnahmen *des Staates* angesehen, weil er gerade nicht im politischen Wettbewerb steht.⁴⁵⁴ Seine Äußerungen weisen damit, auch aufgrund seiner besonderen ideellen Wirkungsmacht, ein größeres Einfluss- und Gefährdungspotenzial als Äußerungen von Regierungsmitgliedern auf.⁴⁵⁵ Das Bundesverfassungsgericht stuft diese Einflussnahmemöglichkeiten deutlich zu gering ein.⁴⁵⁶

Nicht überzeugend ist auch, dass sich die Bundesregierung in Wahlkampfzeiten streng neutral verhalten muss, der Bundespräsident aber – entgegen der sonst geltenden Rechtsprechung –⁴⁵⁷ keinen besonderen wahlkampfbezogenen Einschränkungen unterliegen soll.⁴⁵⁸ Bei diesem Ergebnis bleibt es auch dann, wenn man berücksichtigt, dass der Bundespräsident nicht selbst zur Wahl steht.⁴⁵⁹

Den Prüfungsmaßstab, den das Bundesverfassungsgericht an die Äußerungen des Bundespräsidenten anlegt, ist daher insgesamt zu schwach; hingegen ist der Prüfungsmaßstab, den das Gericht in der *Wanka*-Entscheidung für Äußerungen von Regierungsmitgliedern entwickelt hat, überzeugend.

e) Beispiele

Anhand der zuvor gezogenen Grenzen sind die Äußerungen von Regierungsmitgliedern⁴⁶⁰ rechtlich zu überprüfen. Dabei stellt sich teilweise schon die Frage, ob das Sachlichkeitsgebot als Mindestgrenze⁴⁶¹ eingehalten wurde.

⁴⁵² Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 33. Aufl. 2017, Rn. 796.

⁴⁵³ Madjarov, GreifRecht 2015, 61 f.

⁴⁵⁴ Madjarov, GreifRecht 2015, 62.

⁴⁵⁵ Madjarov, GreifRecht 2015, 62.

⁴⁵⁶ Putzer, DÖV 2015, 424.

⁴⁵⁷ Dazu C.II.1.

⁴⁵⁸ So auch die Bewertung von Putzer, DÖV 2015, 423 f.

⁴⁵⁹ Siehe dazu C.II.1.b)aa).

⁴⁶⁰ Dabei wird in Bezug auf die nachfolgend zitierten Äußerungen unterstellt, dass es sich um amtliche Äußerungen handelt.

⁴⁶¹ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 59.

Nicht mehr mit dieser Mindestgrenze vereinbar ist die Äußerung des Bundesjustizministers *Maas*, der die Pegida-Proteste als „Schande für Deutschland“⁴⁶² bezeichnet hat.⁴⁶³ Auch der pauschale Vergleich der AfD-Mitglieder mit Nazis von Vizekanzler *Gabriel*⁴⁶⁴ wird einer sachlichen Auseinandersetzung nicht mehr gerecht. Noch deutlicher wird dies bei der Bezeichnung von Mitgliedern einer Partei als „Mob“ und „braune Brut“. Wenn der ehemalige Bundesaußenminister *Steinmeier* davon spricht, dass unterschätzt werde, welchen Schaden Pegida schon jetzt angerichtet habe,⁴⁶⁵ ist auch hier fraglich, ob das Sachlichkeitsgebot eingehalten wurde. Derartige Äußerungen von Politikern sind im hoch emotionalisierten Wahlkampf üblich und zulässig, doch darf ein solches Verdikt nicht von staatlicher Stelle erfolgen. Der Staat hat nicht das Recht, einzelne Meinungen in dieser Form zu diskreditieren.

Zulässig hingegen sind politische Stellungnahmen zu Positionen der Bundes- bzw. Landesregierung(en), auch in Abgrenzung zu Vorschlägen anderer politischer Gruppierungen.⁴⁶⁶ Hierbei dürfen sich die Regierungsmitglieder auch wertend über aktuell politisch umstrittene Vorschläge äußern.⁴⁶⁷ Auch kann nicht beanstandet werden, wenn die Gründe für einen Parteiverbotsantrag öffentlich, von den zuständigen staatlichen Stellen dargelegt werden.⁴⁶⁸ Hiermit wird lediglich die Kompetenz zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung ausgefüllt.

Zutreffend hat das Bundesverfassungsgericht die Äußerungen von Bundesministerin *Schwesig* als parteiergreifendes Einwirken zulasten der NPD bewertet.⁴⁶⁹ Hätten in diesem Fall kompetenzgerechte amtliche Äußerungen vorgelegen,⁴⁷⁰ hätte ein Verstoß gegen die politische Neutralitätspflicht festgestellt werden kön-

⁴⁶² <http://www.sueddeutsche.de/politik/bundesjustizminister-maas-pegida-ist-eine-schande-fuer-deutschland-1.2266503> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁴⁶³ Siehe dazu *Stumpf*, JA 2016, 203.

⁴⁶⁴ „Alles, was diese Leute sagen, habe ich schon mal gehört und zwar von meinem eigenen Vater, der bis zum letzten Atemzug ein Nazi war“, vgl. <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/gabriel-vergleicht-afd-mitglieder-mit-nazis-a-1097149.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁴⁶⁵ <http://www.welt.de/politik/deutschland/article136748791/Pegida-beschaedigt-Deutschlands-Ansehen-in-der-Welt.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁴⁶⁶ So auch BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 55 ff.

⁴⁶⁷ Siehe BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 55 ff.; *Gröpl/Zembruski*, Jura 2016, 277.

⁴⁶⁸ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (462); *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 429.

⁴⁶⁹ BVerfGE 138, 102 (121 f. Rn. 66).

⁴⁷⁰ Zur Kompetenzfrage im Fall *Schwesig* siehe C.I.2.b)aa)(3)(b)(cc).

nen.⁴⁷¹ Das Gericht musste diese Frage aber nicht beantworten, weil es die Äußerungen nicht der amtlichen Sphäre zugerechnet hat. Im Wahlkampf als staatlicher Funktionsträger dafür zu kämpfen, dass eine bestimmte Partei nicht in das Parlament einzieht, überschreitet auch eine für Regierungsmitglieder, unter Beachtung ihrer politischen Funktion, eingeschränkt geltende Neutralitätspflicht. Ebenso unzulässig sind konkrete Aufrufe zur Teilnahme bzw. Nicht-Teilnahme an Demonstrationen.⁴⁷² Daher sind die Äußerungen der Bundesministerin *Wanka* zu Recht als verfassungswidrig bewertet worden.⁴⁷³ Dies gilt nicht nur für Demonstrationen, sondern auch für Protestveranstaltungen gegen Parteitage⁴⁷⁴. Dabei muss die konkrete Veranstaltung nicht ausdrücklich genannt werden, sondern es genügt, wenn sich hinreichend aus dem Kontext ergibt, dass sie gemeint ist.⁴⁷⁵

Auch unter Berücksichtigung der politischen Funktion von Regierungsämtern steht den Regierungsmitgliedern die Bewertung des Abstimmungsverhaltens kommunaler Funktionsträger in Gemeinde- oder Kreisräten nicht zu. Ob einem Antrag gefolgt wird oder nicht, ist eine Frage, die von staatlicher Seite aus alleine die zuständigen Räte zu entscheiden haben. Die diesbezüglichen Äußerungen des Ministerpräsidenten *Ramelow* wurden daher vom Thüringer Verfassungsgerichtshof zutreffend als rechtswidrig bewertet.⁴⁷⁶

Ebenfalls unzulässig sind Aufforderungen, die auf eine generelle Ablehnung der Zusammenarbeit mit einzelnen Parteien bzw. politischen Gruppierungen zielen.⁴⁷⁷ Dass es womöglich politisch nicht besonders klug sein mag, Bündnisse mit extremistischen Kräften einzugehen, ist dabei nicht von staatlicher Stelle zu entscheiden. Dies ist die originäre Aufgabe der politischen Konkurrenten. Hieran ändert auch die Kompetenz zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung nichts.

⁴⁷¹ *Kuch*, AöR Bd. 142 (2017), S. 502 Fn. 52; *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 47.

⁴⁷² BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 48; *Barczak*, NVwZ 2015, 1019.

⁴⁷³ Zustimmung *Möllers*, http://www.deutschlandfunkkultur.de/ministeriums-seite-vs-twitter-account-wie-weit-geht-die.1008.de.html?dram:article_id=411822 (zuletzt abgerufen am 3.3.2018); *R. Müller*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 28.2.2018, Nr. 50, S. 8; kritisch *Roßner*, https://www.lto.de/persistent/a_id/27233/ (zuletzt abgerufen am 4.3.2018); *Burchardt*, http://www.deutschlandfunk.de/urteil-zum-neutralitaetsgebot-politisch-eine-katastrophe.720.de.html?dram:article_id=411825 (zuletzt abgerufen am 3.3.2018).

⁴⁷⁴ Zutreffend ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (299).

⁴⁷⁵ Ebenso ThürVerfGH ThürVBl. 2016, 281 (283).

⁴⁷⁶ ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 (1412). Der Entscheidung insgesamt zustimmend *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 422 Fn. 34.

⁴⁷⁷ Dazu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff.

3. Die (Ober-)Bürgermeister

a) Die ambivalente Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte

In der jüngeren Vergangenheit wurde vermehrt gerichtlich über die Äußerungsrechte von (Ober-)Bürgermeistern⁴⁷⁸ gestritten.⁴⁷⁹ Dabei sind die nachfolgend dargestellten Entscheidungen besonders interessant, weil in ihnen diametral gegensätzliche Positionen⁴⁸⁰ bzgl. der Äußerungsrechte von Bürgermeistern eingenommen werden.

aa) Die Entscheidungen des VG Düsseldorf, OVG Nordrhein-Westfalen und des Bundesverwaltungsgerichts

Den wohl bekanntesten jüngeren Entscheidungen zu den Äußerungsrechten kommunaler Funktionsträger liegen Äußerungen des Düsseldorfer Oberbürgermeisters *Geisel* zugrunde. Dies liegt zum Teil an den Ausführungen zu den Grenzen der Äußerungsrechte, zum Teil aber auch an der politischen Brisanz der Entscheidungen.⁴⁸¹

(1) Die Äußerungen

Auf der Internetseite der Stadtverwaltung rief der Düsseldorfer Oberbürgermeister *Geisel* zur Teilnahme an einer Gegendemonstration zu einer Versammlung des Düsseldorfer Ablegers der „PEGIDA-Bewegung“, „DÜGIDA“ („Düsseldorfer gegen die Islamisierung des Abendlandes“) auf. Zudem kündigte er an, während der Versammlung die Beleuchtung an städtischen Gebäuden demonstrativ ausschalten zu lassen.

(2) Der Beschluss des VG Düsseldorf v. 9. Januar 2015

Das VG Düsseldorf kommt in seinem Beschluss zu dem Ergebnis, dass ein Anspruch der Antragsteller auf Entfernung der Äußerungen des Oberbürgermeisters

⁴⁷⁸ Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich in gleicher Weise auf Bürgermeister und Oberbürgermeister. Zur besseren Lesbarkeit wird lediglich der Begriff des „Bürgermeisters“ verwendet.

⁴⁷⁹ Siehe nur BVerfG (K) NVwZ-RR 2014, 538 f.; BVerwG NVwZ 2018, 433 ff.; HessVGH NVwZ-RR 2015, 508 ff.; OVG SL LKRZ 2014, 164; VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201 f.; VG München K&R 2015, 285 ff.; VG Koblenz LKRZ 2013, 386 ff.; VG Frankfurt a. M., Urteil v. 2.7.2014 – 7 K 4006/13.F; VG Trier, Urteil v. 20.1.2015 – 1 K 1591/14.TR.

⁴⁸⁰ *Otto*, WissR Bd. 49 (2016), S. 140, spricht von verschiedenen „Meinungslagern“.

⁴⁸¹ Siehe dazu bereits B.I.2.a).

von der Internetseite bestehe und der geplante „Beleuchtungsboykott“ unzulässig sei.⁴⁸²

Hierfür knüpft das Gericht an die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten von Bundesministern an, die hier entsprechend gälten. Es mache keinen Unterschied, dass es sich bei „DÜGIDA“ nicht um eine politische Partei handele. Der Oberbürgermeister unterliege dem Neutralitätsgebot, sofern er in amtlicher Funktion handele. Je geringer der Bezug einer Angelegenheit zu einer Gemeinde sei, desto größere Zurückhaltung müsse von kommunalen Organen gewahrt werden.⁴⁸³

Der Oberbürgermeister habe in amtlicher Funktion gehandelt und die zulässigen Grenzen überschritten, weil er „sich gegen [das] Anliegen [von „DÜGIDA“] ausgesprochen und für die Teilnahme an der Gegendemonstration geworben hat.“⁴⁸⁴ Auch das symbolische Abschalten der Beleuchtung an städtischen Gebäuden verstoße gegen das Neutralitätsgebot.⁴⁸⁵

Ausdrücklich offen lässt das Gericht, ob die Äußerungsrechte des Oberbürgermeisters in gleicher Weise beschränkt seien, wenn Anlass dazu bestünde anzunehmen, dass die Versammlung Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung entfalte.⁴⁸⁶

(3) Der Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen v. 12. Januar 2015

Der Düsseldorfer Oberbürgermeister war der Auffassung, dass die Entscheidung des VG Düsseldorf „in die völlig falsche Richtung“ gehe,⁴⁸⁷ und legte gegen diese Beschwerde ein. Das nordrhein-westfälische OVG hob daraufhin die Entscheidung des VG Düsseldorf auf und lehnte den Eilantrag des Veranstalters ab.⁴⁸⁸

Anders als das Verwaltungsgericht Düsseldorf setzt sich das Oberverwaltungsgericht inhaltlich mit den Grenzen der Äußerungsrechte kommunaler Funktionsträger nicht auseinander, sondern verweist lediglich darauf, dass die „schwierige Frage nach der Geltung und Reichweite des für Amtswalter geltenden Neutralitätsgebots in politischen Auseinandersetzungen außerhalb von Wahlkampfzeiten und ohne Beteiligung politischer Parteien“ in der Kürze der

⁴⁸² VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201 (201).

⁴⁸³ VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201 (201).

⁴⁸⁴ VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201 (201).

⁴⁸⁵ VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201 (201 f.).

⁴⁸⁶ VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201 (201).

⁴⁸⁷ <http://www.rp-online.de/nrw/staedte/duesseldorf/ob-geisel-das-rathaus-bleibt-dunkel-aid-1.4788929> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁴⁸⁸ OVG NRW NWVBl. 2015, 195 (195).

Zeit nicht beantwortet werden könne.⁴⁸⁹ Diese Frage sei bisher von der verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung nicht hinreichend geklärt. Da die Versammlung wie geplant durchgeführt werden könne, auch wenn die Maßnahmen des Oberbürgermeisters in die Grundrechte aus Art. 5 und Art. 8 GG eingriffen, ändert das Gericht die einstweilige Anordnung ab und lehnt den Antrag von „DÜGIDA“ ab.⁴⁹⁰

(4) Das Urteil des VG Düsseldorf v. 28. August 2015

Das VG Düsseldorf kommt in seiner Hauptsacheentscheidung zu dem Ergebnis, dass die Klage bereits unzulässig sei.⁴⁹¹ Es mangle an einem Feststellungsinteresse im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO. Mit ausführlicher Begründung lehnt das Gericht sowohl das Vorliegen einer konkreten Wiederholungsgefahr,⁴⁹² eines Rehabilitationsinteresses⁴⁹³ und auch einen Fall des nachträglichen Rechtsschutzes aufgrund von Art. 19 Abs. 4 GG⁴⁹⁴ ab.

Materiell betont das Gericht, dass es bei der – vom OVG NRW abweichenden – inhaltlichen Einschätzung aus dem Beschluss v. 9. Januar 2015 bleibe.⁴⁹⁵

(5) Das Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen v. 4. November 2016

Anders fällt das auf Betreiben der „DÜGIDA“-Vertreter ergangene Berufungsurteil des OVG aus. Entgegen der Auffassung des VG hält das OVG die Klage insgesamt für zulässig.⁴⁹⁶ Es bestehe ein Rehabilitationsinteresse aufgrund der Ankündigung und des tatsächlichen Lichtabschaltens an öffentlichen Gebäuden.⁴⁹⁷ Zudem bestehe ein (Fortsetzungs-)Feststellungsinteresse in Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG, weil gewichtige Grundrechtseingriffe in die Versammlungs- und Meinungsfreiheit vorlägen.⁴⁹⁸

Im Rahmen der Begründetheit spricht das Gericht zunächst die Kompetenzen des Oberbürgermeisters an, sieht hier aber keine Probleme, und widmet sich dann

⁴⁸⁹ OVG NRW NWVBl. 2015, 195 (195). Dieser Auffassung schloss sich das VG München K&R 2015, 285 (286) an. Siehe zu dieser Frage B.III.2.b).

⁴⁹⁰ OVG NRW NWVBl. 2015, 195 (195).

⁴⁹¹ VG Düsseldorf NWVBl. 2016, 174 ff.

⁴⁹² VG Düsseldorf NWVBl. 2016, 174 (174 f.).

⁴⁹³ VG Düsseldorf NWVBl. 2016, 174 (175 f.).

⁴⁹⁴ VG Düsseldorf NWVBl. 2016, 174 (176). Allgemein zu dieser Fallgruppe BVerwG NJW 1997, 2534 (2534); *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 43 Rn. 98 ff.; *Mörtl*, in: *Posser/Wolff*, BeckOK VwGO, 44. Edition, Stand 1.1.2018, § 43 Rn. 25.

⁴⁹⁵ VG Düsseldorf NWVBl. 2016, 174 (176).

⁴⁹⁶ OVG NRW DVBl. 2017, 131 (131).

⁴⁹⁷ OVG NRW DVBl. 2017, 131 (131 f.).

⁴⁹⁸ OVG NRW DVBl. 2017, 131 (132).

den Äußerungsgrenzen, insbesondere dem Neutralitätsgebot. Zunächst weist es darauf hin, dass diese Äußerungsschranke nicht nur während des Wahlkampfes gelte, sondern auch im allgemeinen politischen Wettbewerb, und zwar auch für kommunale Funktionsträger.⁴⁹⁹ Im Anschluss folgt aber unmittelbar eine Einschränkung: Das Gericht betont, dass das Neutralitätsgebot nur gegenüber politischen Parteien gelte. Gegenüber anderen Vereinigungen oder einzelnen Meinungsäußerungen müsse sich ein Bürgermeister nicht politisch neutral verhalten. Eine ausnahmsweise doch bestehende Neutralitätspflicht kraft der Tätigkeit als Versammlungsbehörde bestehe ebenfalls nicht.⁵⁰⁰

Statt an einer Neutralitätspflicht seien die Äußerungen daher lediglich anhand eines Sachlichkeitsgebots zu überprüfen. Dabei betont das Gericht, dass der Bürgermeister kraft seines Amtes eine besondere Repräsentations- und Integrationsfunktion habe. Er sei kein „politisches Neutrum“. Er dürfe sich daher gegen Bewegungen stellen, die als verfassungsfeindlich einzustufen seien.⁵⁰¹ Das Sachlichkeitsgebot fordere lediglich, dass Tatsachen zutreffend wiedergegeben würden und Werturteile nicht auf sachfremden Erwägungen beruhten. Diese Grenze habe der Oberbürgermeister durch die Ankündigung des Ausschaltens der Beleuchtung überschritten. Er habe hiermit den Bereich der geistig diskursiven Auseinandersetzung verlassen. Kommunale Einrichtungen würden zur politischen Symbolsetzung zweckentfremdet. Der Oberbürgermeister habe auf diese Weise gerade nicht die argumentative Auseinandersetzung gesucht, sondern einen Weg gewählt, der „keinen diskursiv-informativischen Mehrwert“ bringe.⁵⁰²

Als rechtmäßig beurteilt das Gericht hingegen den Aufruf zur Teilnahme an der Gegendemonstration. Solche Aufrufe seien zulässig, solange sie sich auf friedliche, rechtmäßige Gegendemonstrationen bezögen, die nicht auf eine Diffamierung zielten, und der Oberbürgermeister nicht die Tätigkeit der Versammlungsbehörde erfülle.⁵⁰³ Die Nutzung der amtlichen Internetseite hierfür sei zulässig.⁵⁰⁴

(6) Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts v. 13. September 2017

Gegen das oberverwaltungsgerichtliche Urteil hatten sich im Wege der Revision sowohl der Düsseldorfer Oberbürgermeister als auch die „DÜGIDA“-Vertreter

⁴⁹⁹ OVG NRW DVBl. 2017, 131 (133).

⁵⁰⁰ OVG NRW DVBl. 2017, 131 (133 f.).

⁵⁰¹ OVG NRW DVBl. 2017, 131 (134 f.).

⁵⁰² OVG NRW DVBl. 2017, 131 (134 f.).

⁵⁰³ Versammlungsbehörde ist nach § 1 der nordrhein-westfälischen Verordnung über Zuständigkeiten nach dem Versammlungsgesetz die Kreispolizeibehörde. Für kreisfreie Städte ist damit gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 POG NRW das jeweilige Polizeipräsidium zuständig.

⁵⁰⁴ OVG NRW DVBl. 2017, 131 (135).

an das Bundesverwaltungsgericht gewandt. Im Ergebnis änderte das Bundesverwaltungsgericht das Urteil des OVG NRW zu Lasten des Oberbürgermeisters ab.⁵⁰⁵

Der Oberbürgermeister sei zwar aufgrund seiner originär politischen Funktion berechtigt, sich am politischen Diskurs bzgl. spezifisch örtlicher Angelegenheiten zu beteiligen, doch unterliege er dabei Grenzen.⁵⁰⁶ In Übereinstimmung mit dem OVG NRW nimmt das Bundesverwaltungsgericht an, dass das Neutralitätsgebot hier nicht als Grenze anwendbar sei. Dieses gelte nur gegenüber politischen Parteien i. S. v. Art. 21 GG. Andere politische Gruppierungen, die sich in der Regel durch einen niedrigeren Organisationsgrad auszeichneten, seien gerade nicht erfasst, weil im Verhältnis zu diesen keine vergleichbare Interessenlage bestehe. Ausdrücklich offen lässt das Gericht dabei die Frage, ob etwas anderes gelte, sofern die Äußerungen eine politische Gruppierung betreffen, die vor einer Parteigründung stünde.⁵⁰⁷ Da diese Ausnahme im zu entscheidenden Fall nicht vorliege, gelte als Äußerungsgrenze lediglich das Sachlichkeitsgebot. Dieses habe das OVG aber zu eng interpretiert. Mit dem Sachlichkeitsgebot sei eine lenkende Einflussnahme des Staats unvereinbar. Staatliche Funktionsträger dürften in der öffentlichen Diskussion Vertreter anderer Meinung grundsätzlich weder ausgrenzen noch gezielt diskreditieren. Der Aufruf zur Teilnahme an der Gegendemonstration durch den Oberbürgermeister verstoße gegen das Sachlichkeitsgebot, weil damit das Ziel verfolgt werde, die Versammlung von „DÜGIDA“ zu schwächen und die Gegendemonstration zu stärken.⁵⁰⁸

bb) Die Entscheidungen des VG Frankfurt a. M. und des HessVGH

Bemerkenswert sind auch die konträren Entscheidungen des VG Frankfurt a. M. und des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs, die insbesondere die Stellung des Bürgermeisters unterschiedlich bewerten.

(1) Die Äußerungen

Hintergrund der verwaltungsgerichtlichen Verfahren waren Äußerungen des Hanauer Oberbürgermeisters *Kaminsky* auf einer Gegendemonstration zu einer NPD-Kundgebung, die auch auf der Internetseite der Stadt Hanau veröffentlicht wurden. Der Oberbürgermeister äußerte sich u. a. folgendermaßen: „Es ist gut, dass Sie alle wieder da sind. Es ist traurig, dass Sie heute wieder alle da sein müssen. Es ist noch keine 3 Wochen her, dass wir uns an gleicher Stelle versam-

⁵⁰⁵ BVerwG NVwZ 2018, 433 ff.

⁵⁰⁶ BVerwG NVwZ 2018, 433 (434 f.).

⁵⁰⁷ BVerwG NVwZ 2018, 433 (435). Siehe dazu B.III.2.b)bb)(2) und B.III.2.b)hh).

⁵⁰⁸ BVerwG NVwZ 2018, 433 (435).

melt haben, um ein deutliches Signal zu geben: in unserer Stadt ist kein Platz für Nazis!

Rund 600 Menschen haben bei der Gegendemonstration zur NPD-Kundgebung am 27.8. Gesicht gezeigt. So erfreulich diese große Beteiligung war, hat sie uns auch die Kritik eingebracht, dass wir mit unserem gemeinsamen Bekenntnis gegen Rechts der NPD mediale Aufmerksamkeit in unverdienter Breite verschafft haben.

Ich gebe zu, wir befinden uns hier in einem Dilemma. Wir haben uns trotzdem heute wieder für den gleichen Weg entschieden, nämlich, der NPD einmal mehr zu zeigen, dass wir sie hier nicht haben wollen. Warum? Weil wir nicht nur in Sonntagsreden das friedliche Miteinander einer bunten und pluralistischen Stadtgesellschaft feiern wollen. Wir wollen es leben! Weil Menschen, die hier leben, es nicht verdienen, durch die Parolen und Hetztiraden der NPD in Angst und Schrecken versetzt [zu] werden. Gemeinsam stellen wir uns diesem Gedanken gut entgegen! Alle jene, die die NPD in Angst und Schrecken versetzt, brauchen unsere öffentliche Solidarität.⁵⁰⁹

(2) Das Urteil des VG Frankfurt a. M. v. 2. Juli 2014

Soweit die Klage der NPD für zulässig erachtet wird,⁵¹⁰ kommt das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis, dass sie unbegründet sei.⁵¹¹ Die Äußerungen des Oberbürgermeisters seien durch seine „Kompetenzen gerechtfertigt“. Äußerungen eines Hoheitsträgers mit Eingriffsqualität seien dann gerechtfertigt, wenn diese zum Kompetenzbereich des Hoheitsträgers gehörten und das Sachlichkeitsgebot gewahrt werde.⁵¹²

Gegen diese Vorgaben habe der Oberbürgermeister nicht verstoßen. Die Gemeinde sei für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zuständig. Hierzu zähle auch die Veranstaltung der NPD auf dem Hanauer Marktplatz, sodass eine grundsätzliche Zuständigkeit der Gemeinde und des Oberbürgermeisters bestehe. Er habe im Rahmen seiner Kompetenz zur Förderung des Wohls der Einwohner aus § 1 HGO gehandelt.⁵¹³

⁵⁰⁹ HessVGH NVwZ-RR 2015, 508 (508) bereits mit Ergänzung des Wortes „zu“.

⁵¹⁰ Die Klage wird vom VG insoweit für unzulässig gehalten, als es um die ersten beiden Sätze der unmittelbar zuvor zitierten Äußerungen geht. Es fehle am erforderlichen Rechtschutzbedürfnis. Dies sei der Fall, weil die beiden Sätze nicht in der von der NPD formulierten Unterlassungserklärung an den Oberbürgermeister enthalten seien.

⁵¹¹ VG Frankfurt a. M., Urteil v. 2.7.2014 – 7 K 4006/13.F, S. 10 (n.v.).

⁵¹² VG Frankfurt a. M., Urteil v. 2.7.2014 – 7 K 4006/13.F, S. 10 (n.v.).

⁵¹³ VG Frankfurt a. M., Urteil v. 2.7.2014 – 7 K 4006/13.F, S. 11 (n.v.).

Darüber hinaus würden die Äußerungen auch nicht gegen das Sachlichkeitsgebot verstoßen, weil sie nicht willkürlich getätigt worden seien. Es handele sich um anlassbezogene Kritik zu provozierenden ausländerfeindlichen Äußerungen, die gegen grundlegende Wertentscheidungen des Grundgesetzes verstießen. Aufgrund der provozierenden und bedrohlichen Äußerungen durch die NPD seien auch deutlichere Worte durch den Oberbürgermeister mit dem Sachlichkeitsgebot vereinbar.⁵¹⁴ Einen Ansatz erblickt das Gericht hierfür in den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grenzen für die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten, die trotz der unterschiedlichen Stellung von Bundespräsident und Oberbürgermeister herangezogen werden könnten. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts sprächen dafür, dass Repräsentanten der örtlichen Gemeinschaft das Wort ergreifen dürften, um auf Gefahren und Risiken hinzuweisen.⁵¹⁵

Die in Wahlkampfzeiten geltenden strengeren Regeln in Form einer Neutralitätspflicht seien ebenfalls eingehalten. Auch in Wahlkampfzeiten müsse es zulässig sein, auf Gefahren für das Gemeinwohl hinzuweisen. Nichts anderes ergebe sich aus der Stellung des Oberbürgermeisters als Versammlungsbehörde. Er dürfe lediglich nicht zu einer Gegendemonstration aufrufen.⁵¹⁶

(3) *Der Beschluss des HessVGH v. 24. November 2014*

Auf Berufung der NPD hob der Hessische Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung des VG auf und gab dem Oberbürgermeister auf, die Wiedergabe der Äußerungen auf der Internetseite zu unterlassen.⁵¹⁷

Anders als das VG hält der Verwaltungsgerichtshof die Klage umfassend für zulässig⁵¹⁸ und begründet. Es sei offensichtlich, dass der Oberbürgermeister seine Neutralitätspflicht verletzt habe.⁵¹⁹ Es komme insbesondere keine Sonderbehandlung in Bezug auf die Neutralitätspflicht in Betracht. Aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten lasse sich insoweit nichts herleiten, weil der Oberbürgermeister von Hanau keine dem Bundespräsidenten vergleichbare Stellung habe. Hintergrund der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung sei die singuläre Stellung des Bundespräsidenten.⁵²⁰ Gerade in der dem Fall zugrunde liegenden Konstellation übe der Oberbürgermeister keine originären kommunalen Aufgaben aus, sondern erfülle

⁵¹⁴ VG Frankfurt a. M., Urteil v. 2.7.2014 – 7 K 4006/13.F, S. 12 f. (n.v.).

⁵¹⁵ VG Frankfurt a. M., Urteil v. 2.7.2014 – 7 K 4006/13.F, S. 14 f. (n.v.).

⁵¹⁶ VG Frankfurt a. M., Urteil v. 2.7.2014 – 7 K 4006/13.F, S. 15 (n.v.).

⁵¹⁷ HessVGH NVwZ-RR 2015, 508 ff.

⁵¹⁸ HessVGH NVwZ-RR 2015, 508 (508).

⁵¹⁹ HessVGH NVwZ-RR 2015, 508 (508).

⁵²⁰ HessVGH NVwZ-RR 2015, 508 (509).

als Versammlungsbehörde staatliche Aufgaben, die er weisungsgebunden⁵²¹ zu erfüllen habe.⁵²²

b) Die Äußerungskompetenzen der (Ober-)Bürgermeister

Der Bürgermeister zählt als Repräsentant der Gemeinde zur Sphäre des Staates – das Bundesverfassungsgericht spricht von der Gemeinde als einem „Stück Staat“ –⁵²³, sodass sich ein Bürgermeister als solcher, genauso wie alle anderen staatlichen Funktionsträger, nur im Rahmen seiner Kompetenzen äußern darf.

aa) Die Kompetenzen

Der Bürgermeister ist neben dem Rat der Gemeinde deren zentrales Organ. Seine Kompetenzen ergeben sich im Wesentlichen⁵²⁴ aus der jeweiligen Gemeindeordnung.

In allen Bundesländern wird der Bürgermeister unmittelbar von den Bürgern der Gemeinde gewählt⁵²⁵ und ist für die Leitung der Gemeindeverwaltung verantwortlich. Einzelne Angelegenheiten kann er an sich ziehen und unmittelbar selbst entscheiden. Bürgermeister fungieren regelmäßig als Ordnungsbehörde,⁵²⁶ teilweise auch als Versammlungsbehörde,⁵²⁷ was bei Stellungnahmen zu Demonstrationen relevant sein kann.

Er bereitet die Beschlüsse des Rates vor und führt diese aus.⁵²⁸ Daneben ist der Bürgermeister in der Regel⁵²⁹ der gesetzliche Vertreter der Gemeinde. Sofern die

⁵²¹ In Hessen sind die allgemeinen Ordnungsbehörden nach § 1 S. 1 Nr. 2 HSOG-DVO für das Versammlungswesen zuständig. Diese Aufgabe wird in der Regel (in Gemeinden mit weniger als 7500 Einwohner sind gemäß § 1 S. 1 Nr. 2 HSOG-DVO die Kreisordnungsbehörden zuständig) gemäß § 89 Abs. 2 S. 1 HSOG von der örtlichen Ordnungsbehörde als Auftragsangelegenheit wahrgenommen. Gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 HGO sind die Fachaufsichtsbehörden berechtigt, Weisungen zu erteilen.

⁵²² HessVGH NVwZ-RR 2015, 508 (509).

⁵²³ BVerfGE 73, 118 (191).

⁵²⁴ Teilweise werden durch spezielle gesetzliche Regelungen weitere Kompetenzen begründet, vgl. z. B. § 2 Abs. 2 KWahlG NRW.

⁵²⁵ § 45 Abs. 1 S. 1 GemO BW; Art. 17 GO BY; § 72 Abs. 1 S. 1 BbgKWahlG; § 39 Abs. 1a S. 1 HGO; § 80 Abs. 1 S. 1 NKomVG; § 65 Abs. 1 S. 1 GO NRW; § 53 Abs. 1 S. 1 GemO RP; § 56 Abs. 1 KSVG SL; § 48 Abs. 1 S. 1 SächsGemO; § 61 Abs. 1 S. 1 KVG LSA; § 57 Abs. 1 GO SH; § 10 Abs. 3 S. 1 ThürKO.

⁵²⁶ Siehe z. B. § 3 Abs. 1 OBG NRW.

⁵²⁷ Siehe z. B. § 24 Abs. 1 S. 2 NVerSG; § 1 S. 1 Nr. 2 HSOG-DVO; § 89 Abs. 2 S. 1 HSOG.

⁵²⁸ Siehe dazu z. B. § 62 Abs. 2 S. 2 GO NRW.

⁵²⁹ In Hessen wird die Gemeinde durch den Gemeindevorstand gemäß § 71 Abs. 1 HGO vertreten.

Gemeinde also für eine Angelegenheit zuständig ist, vertritt der Bürgermeister die Gemeinde nach außen.⁵³⁰

Die Organkompetenz des Bürgermeisters kann nur dann eröffnet sein, wenn der Gemeinde die Verbandskompetenz zusteht. Grundlegend ergibt sich die Verbandskompetenz aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG bzw. aus dieser Norm im Wesentlichen entsprechenden Normen der Landesverfassungen⁵³¹. Danach muss der Gemeinde das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Maßgebend ist somit, was unter Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu verstehen ist. Nach ständiger Rechtsprechung,⁵³² der sich die Literatur angeschlossen hat,⁵³³ sind damit diejenigen Bedürfnisse und Interessen gemeint, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen. Hieraus folgt, dass die Gemeinde nicht in sachlicher, son-

⁵³⁰ Siehe § 42 Abs. 1 S. 2 GemO BW; §§ 38 Abs. 2 S. 1, 39 Abs. 2 S. 1 KV M-V; § 86 Abs. 1 S. 2 NKomVG; § 63 Abs. 1 S. 1 GO NRW; § 47 Abs. 1 S. 1 GemO RP; § 59 Abs. 1 KSVG SL; § 51 Abs. 1 S. 2 SächsGemO; § 60 Abs. 2 KVG LSA; §§ 51 Abs. 1, 56 Abs. 1, 64 Abs. 1 GO SH; § 31 Abs. 1 ThürKO. In Bayern erfolgt die Vertretung durch den ersten Bürgermeister nach Art. 38 Abs. 1 GO BY; in Brandenburg durch den hauptamtlichen Bürgermeister, vgl. § 57 Abs. 1 BdgKVerf. 2017 hat der BGH entschieden (BGHZ 213, 30 ff.), dass ein erster Bürgermeister einer bayerischen Gemeinde zivilrechtlich auch dann nach außen hin wirksam handeln kann, wenn im Innenverhältnis ein erforderlicher Beschluss des Gemeinderates nicht getroffen wurde.

⁵³¹ *Herdegen*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 129 Rn. 64. Einige Landesverfassungen gehen über die Mindestgewährleistung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG hinaus und übertragen den Gemeinden grundsätzlich die Zuständigkeit für die gesamte öffentliche Verwaltung im Gemeindegebiet, vgl. Art. 71 Abs. 2 S. 1 BaWüVerf.; Art. 137 Abs. 1 HessVerf., Art. 57 Abs. 3 NdsVerf.; Art. 78 Abs. 2 NRWVerf.; Art. 49 Abs. 1 RhPfVerf.; Art. 84 Abs. 1 S. 1 SächsVerf.; Art. 87 Abs. 2 S. 1 SachsAnhVerf.; Art. 54 Abs. 1 SHVerf. Zur Rechtslage in Hessen zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 78. Die Übertragung weiterer Zuständigkeiten auf die Gemeinden ist verfassungsrechtlich unproblematisch, weil Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG nur einen Minimalstandard definiert, vgl. *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 36; *Kronisch*, Aufgabenverlagerung und gemeindliche Aufgabengarantie, 1993, S. 28 f.; *Erbguth/Mann/Schubert*, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2015, Rn. 46.

⁵³² BVerfGE 8, 122 (134); 50, 195 (201); 52, 95 (120); 79, 127 (151 f.); 110, 370 (400); BVerfG (K) NVwZ-RR 2014, 538 (539); BVerwGE 122, 157 (162); VerfGH NRW DVBl. 2001, 1595 (1597); OVG NRW DVBl. 2017, 131 (132).

⁵³³ *Nierhaus/Engels*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 46; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 36. Edition 2018, Art. 28 Rn. 41; *Suerbaum*, in: Dreier, Macht und Ohnmacht des Grundgesetzes, 2009, S. 80; *Dieckmann*, in: FG 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 820; *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Rn. 168; zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 78.

dern lediglich örtlicher Hinsicht kompetenziell eingeschränkt ist.⁵³⁴ Insoweit kann daher von einer Allzuständigkeit der Gemeinde gesprochen werden.⁵³⁵

bb) Die Folgen für die Äußerungskompetenzen

Bürgermeisters sind stets dann zu Äußerungen berechtigt, wenn der Gemeinde die Verbandskompetenz zufällt.⁵³⁶ Auf eine interne Aufgabenverteilung, z. B. nach einem Geschäftsverteilungsplan, kommt es nicht an, weil der Bürgermeister die Gemeinde unabhängig von einer internen Kompetenzverteilung nach außen einheitlich vertritt (vgl. z. B. § 63 Abs. 1 GO NRW).⁵³⁷ Insbesondere kommt es nicht auf eine Abgrenzung zu den Kompetenzen des Rates an, weil der Bürgermeister überwiegend⁵³⁸ auch den Rat nach außen hin repräsentiert und vertritt.⁵³⁹ Der Bürgermeister darf sich also auch zu Angelegenheiten äußern, die er nicht alleine entscheiden kann, sondern die der Entscheidungsgewalt des Rates unterliegen. Selbstverständlich ist der Bürgermeister an rechtmäßige Entscheidungen des Rates gebunden und verpflichtet, diese auszuführen. Somit darf sich ein Bürgermeister gemäß Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG – in Nordrhein-Westfalen ergänzt durch Art. 78 NRWVerf., § 2 GO NRW i. V. m. § 40 Abs. 2 S. 1, § 62 Abs. 1, § 63 Abs. 1 GO NRW – zu allen Angelegenheiten mit relevantem Ortsbezug äußern.⁵⁴⁰

Kontrovers wird diskutiert, woraus sich der spezifische örtliche Bezug bei Versammlungen ergeben kann.⁵⁴¹ In der Vergangenheit haben Bürgermeister mehrfach zu politischen Versammlungen wertend Stellung bezogen.⁵⁴² Als An-

⁵³⁴ Zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 78; *Papier/Schröder*, DVBl. 2017, 1.

⁵³⁵ BVerfGE 1, 167 (175); 21, 117 (128 f.); 83, 37 (54); *Vogelgesang*, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblatt, Stand Januar 2018, Art. 28 Rn. 99 ff.; *Mehde*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 28 Abs. 2 Rn. 50 ff.; *Leibholz/Rinck*, GG, Loseblatt, Stand November 2017, Art. 28 Rn. 221; *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 1 Rn. 18; *Stepanek*, Verfassungsunmittelbare Pflichtaufgaben der Gemeinden, 2014, S. 58 f.; *Brüning*, Jura 2015, 595; *H. Dreier*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 101; *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Rn. 168; *Tettinger*, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, 3. Aufl. 2007, § 11 Rn. 6 ff.; *Piero- roth*, in: Jarass/Piero- roth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 28 Rn. 24; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 36. Edition 2018, Art. 28 Rn. 41.

⁵³⁶ VG Köln, Beschluss v. 30.3.2017 – 4 L 750/17, juris, Rn. 35; *Wahnschaffe*, NVwZ 2016, 1769.

⁵³⁷ Dazu VG Gera, Beschluss v. 6.7.2010 – 2 E 465/10 Ge, juris, Rn. 40.

⁵³⁸ Siehe dazu im Überblick *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 6 Rn. 4 ff.

⁵³⁹ Siehe z. B. § 40 Abs. 2 S. 3 GO NRW.

⁵⁴⁰ So jüngst OVG NRW DVBl. 2017, 131 (132); ähnlich BVerwG NVwZ 2018, 433 (434). Zustimmung *Stuttman*, NVwZ 2018, 436 f.

⁵⁴¹ Siehe dazu *Wahnschaffe*, NVwZ 2016, 1769.

⁵⁴² Siehe dazu <http://www.haz.de/Hannover/Aus-der-Stadt/Uebersicht/Durfte-Schostok-zu->

knüpfungspunkte für den spezifischen örtlichen Bezug kommen insbesondere der Ort und das Thema einer Versammlung in Betracht.

Bei Versammlungen, die keinen thematischen Bezug zur örtlichen Gemeinschaft aufweisen – was z. B. bei einem Bundesparteitag regelmäßig der Fall sein wird – kann sich der spezifische örtliche Zusammenhang insbesondere aus dem Versammlungsort⁵⁴³ bzw. Versammlungsnamen ergeben. Bei regelmäßig über einen längeren Zeitraum stattfindenden Versammlungen, die zudem aufgrund ihrer Bezeichnung, z. B. „DÜGIDA“ („Düsseldorfer gegen die Islamisierung des Abendlandes“), auf eine Gemeinde hinweisen, wird ein spezifischer örtlicher Bezug vermehrt zu Recht bejaht.⁵⁴⁴ Gärditz weist im Zusammenhang mit dem Beschluss des VG Düsseldorf⁵⁴⁵ richtigerweise darauf hin, dass die Auffassung, „dass eine Versammlung, deren Motto Düsseldorf im Namen trägt, die sich primär an Teilnehmer aus der Umgebung von Düsseldorf richtet, eine Gegendemonstration provoziert, die – wiederum mit der Bezeichnung Düsseldorf im Motto – explizit [an] Düsseldorferinnen und Düsseldorfer adressiert [ist], eigentlich nichts mit Düsseldorf zu tun habe“, revisionsbedürftig sei.⁵⁴⁶

Aber auch darüber hinaus kann bereits bei einer einmaligen Versammlung ein spezifischer örtlicher Bezug bestehen.⁵⁴⁷ Liegt der Versammlungsort in der Gemeinde, reicht dies grundsätzlich als Anknüpfungspunkt aus.⁵⁴⁸ Denn gerade dadurch, dass eine Versammlung in der Gemeinde stattfindet, kommt es zu einer

Hagida-Gegendemo-aufrufen (zuletzt abgerufen am 28.2.2018); <http://www.tz.de/muenchen/stadt/dieter-reiter-per32501/muenchen-bagida-scheitert-klage-gegen-ob-dieter-reiter-tz-4654817.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018); <http://www.rp-online.de/nrw/staedte/duessel-dorf/ob-geisel-das-rathaus-bleibt-dunkel-aid-1.4788929> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁵⁴³ BVerwG NVwZ 2018, 433 (434); *Stuttman*, NVwZ 2018, 437. Für einen Bundesparteitag VG Köln, Beschluss v. 30.3.2017 – 4 L 750/17, juris, Rn. 37.

⁵⁴⁴ *Wahnschaffe*, NVwZ 2016, 1769; *Gärditz*, NWVBl. 2015, 170.

⁵⁴⁵ VG Düsseldorf NWVBl. 2015, 201 (201): „Dabei wiegt das berechnete Interesse der Gemeinde und ihrer Organe, zu Angelegenheiten mit kommunalem Bezug Stellung zu beziehen, an den oben dargelegten Kriterien gemessen gering. Das mit der von der Antragstellerin angemeldeten Versammlung verfolgte Anliegen knüpft an die von Dresden ausgehende Bewegung ‚Patriotische Europäer gegen die Islamisierung des Abendlandes (PEGIDA)‘ an und betrifft – wie sich aus einem exemplarisch dem Antrag beigefügten Flugblatt einer Veranstaltung der ‚Bonner gegen die Islamisierung des Abendlandes (BOGIDA)‘ ergibt – im Wesentlichen über den örtlichen Bereich hinausgehende Fragen des Asyl-, Flüchtlings- und Ausländerrechts. Ein kommunaler Bezug wurde lediglich seitens der Antragstellerin durch die auf Düsseldorf bezogene Bezeichnung ‚DÜGIDA‘ und den Versammlungsort in Düsseldorf hergestellt.“ Den örtlichen Bezug umfassend bejahend BVerwG NVwZ 2018, 433 (434).

⁵⁴⁶ *Gärditz*, NWVBl. 2015, 170 Fn. 93.

⁵⁴⁷ So auch VG Frankfurt a. M., Urteil v. 2.7.2014 – 7 K 4006/13.F, S. 11 (n.v.). Siehe auch *Gärditz*, NWVBl. 2015, 170 Fn. 93, der auf die „(im Zweifel intendierten) Wirkungen auf die örtliche Bevölkerung“ hinweist.

⁵⁴⁸ VG Köln, Beschluss v. 30.3.2017 – 4 L 750/17, juris, Rn. 37.

spezifischen Verbindung mit dieser.⁵⁴⁹ Würde man dies anders beurteilen, dürfte ein Bürgermeister die Einwohner der Gemeinde noch nicht einmal über die Versammlung als solche informieren. Denn auch die Informationstätigkeit der Gemeinde ist nur im Rahmen ihrer Kompetenzen zulässig, die dann ebenfalls nicht bestünde.

Des Weiteren besteht dann ein ausreichender örtlicher Bezug, wenn bei einer Versammlung kommunal bedeutsame Themen behandelt werden. Geht es also z. B. um den Bau eines neuen städtischen Schwimmbads oder die Unterbringung von Flüchtlingen in der Gemeinde, liegt ein ausreichender örtlicher Bezug vor. Im Umkehrschluss kann ein solcher örtlicher Bezug (noch) nicht angenommen werden, wenn sich eine Versammlung ausschließlich auf bundes- oder landespolitische Themen bezieht.⁵⁵⁰ Stehen allerdings neben den überörtlichen Themen auch solche mit besonderer kommunaler Relevanz im Fokus, reicht dies für den spezifischen örtlichen Bezug bereits aus.⁵⁵¹

Ein Bürgermeister überschreitet allerdings seinen Kompetenzbereich, wenn er das Verbot einer politischen Partei öffentlich fordert, z. B. weil diese einen Parteitag in seiner Gemeinde durchführen möchte. Zwar liegt dies noch nicht alleine darin begründet, dass dem Bundesverfassungsgericht das Verbotsmonopol zusteht,⁵⁵² doch hat ein Bürgermeister keine vergleichbare Funktion wie die Bundesregierung bzw. die Landesregierungen. Bei diesen handelt es sich um potenzielle Antragsteller eines Parteiverbotsverfahrens. Ein Bürgermeister ist aber weder im Rahmen eines Parteiverbotsverfahrens antragsberechtigt noch befugt, über ein Verbot zu entscheiden. Auch im Übrigen weisen seine Kompetenzen keinerlei Bezug zu einem Parteiverbot – oder anderen Elementen der wehrhaften Demokratie – auf, sodass derartige Äußerungen schon mangels Kompetenz rechtswidrig sind.⁵⁵³ Auch ändert es nichts an der rechtlichen Bewertung, wenn der Bürgermeister eine Meinung bzw. eine Gruppierung subjektiv für „gefährlich“ hält. Daher überzeugt es nicht, wenn aufgrund der Bezeichnung von Bürgermeistern als „lokale[n] Akteure[n] der wehrhaften Demokratie“⁵⁵⁴ sehr weitgehende Äußerungsrechte begründet werden.

Insgesamt bedarf es bei der Kompetenzprüfung einer klaren und eindeutigen Entscheidung: Entweder besteht ein örtlicher Bezug und damit die Kompetenz

⁵⁴⁹ Siehe dazu *Gärditz*, NWVBl. 2015, 170 Fn. 93.

⁵⁵⁰ *Barczak*, NVwZ 2015, 1017.

⁵⁵¹ *Wahnschaffe*, NVwZ 2016, 1769 Fn. 31.

⁵⁵² Zum Informationshandeln einer Gemeinde bzgl. Entscheidungen anderer staatlicher Stellen *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 1 Rn. 62.

⁵⁵³ Siehe dazu *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 429; *Barczak*, NVwZ 2015, 1017.

⁵⁵⁴ So zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 84.

der Gemeinde bzw. des Bürgermeisters oder eben nicht. Eine Zwischenstufe gibt es nicht.

c) Die Grenzen der Äußerungsrechte von (Ober-)Bürgermeistern

aa) Der (Ober-)Bürgermeister als Verwaltungsorgan

Bei der Bestimmung der Grenzen der Äußerungsrechte ist zunächst zu berücksichtigen, dass das Amt des Bürgermeisters ein Verwaltungsamt ist.⁵⁵⁵ Die Aufgaben eines Bürgermeisters liegen insbesondere im Bereich des administrativen Vollzugs.⁵⁵⁶ Aus diesem Grund wird der Bürgermeister zu Recht auch als Hauptverwaltungsbeamter bezeichnet.⁵⁵⁷ Er ist, genauso wie richtigerweise der Gemeinderat,⁵⁵⁸ der exekutiven Gewalt zuzurechnen und hat für eine ordnungsgemäße Verwaltung der Gemeinde Sorge zu tragen. Der Bürgermeister kann sich nicht auf ein von der Gemeinde abgeleitetes allgemeinpolitisches Mandat berufen.⁵⁵⁹ Zudem unterliegt er bei seiner Aufgabenerfüllung auch im Bereich der eigenen Angelegenheiten einer Rechtsaufsicht,⁵⁶⁰ im Bereich der Weisungsaufgaben einer Fachaufsicht, also einer Kontrolle der Recht- und Zweckmäßigkeit seines Verwaltungshandelns.⁵⁶¹ Er muss also mit staatlichen Weisungen rechnen, die er verpflichtet ist umzusetzen.⁵⁶²

⁵⁵⁵ VG Trier, Urteil v. 20.1.2015 – 1 K 1591/14.TR, juris, Rn. 132; *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 8 Rn. 80, 82.

⁵⁵⁶ *Burgi*, Kommunalrecht, 5. Aufl. 2015, § 12 Rn. 19; *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 8 Rn. 2.

⁵⁵⁷ So z. B. in § 73 Abs. 3 GO NRW. Siehe auch *Wellmann*, in: Rehn/Cronauge/v. Lennep/Knirsch, GO NRW, Loseblatt, Stand Dezember 2017, § 62 S. 5; *Plückhahn*, in: Held/Winkel, GO NRW, 4. Aufl. 2018, S. 309.

⁵⁵⁸ BVerfGE 78, 344 (348); 120, 82 (112); BayVerfGH NVwZ 1985, 823 (823); *Burgi*, Kommunalrecht, 5. Aufl. 2015, § 12 Rn. 32; *Geis*, Kommunalrecht, 4. Aufl. 2016, § 11 Rn. 11.

⁵⁵⁹ Siehe dazu BVerfGE 79, 127 (147); BVerwGE 87, 228 (231); *Nierhaus/Engels*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 35a; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 28 Rn. 30; *H. Dreier*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 136.

⁵⁶⁰ Siehe dazu § 119 Abs. 1 GO NRW.

⁵⁶¹ Zur staatlichen Aufsicht im Überblick *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 17 Rn. 2 ff. § 119 Abs. 2 GO NRW verwendet abweichend den Begriff der „Sonderaufsicht“, vgl. dazu *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 17 Rn. 188.

⁵⁶² Siehe § 62 Abs. 2 S. 2 GO NRW; dazu *Erlenkämper*, in: Articus/Schneider, GO NRW, 5. Aufl. 2016, § 62 S. 317 f.

bb) Keine Gleichartigkeit der Ämter des Bundespräsidenten und des (Ober-)Bürgermeisters

In der Diskussion zu den Grenzen der Äußerungsrechte von Bürgermeistern wird vermehrt auf die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten verwiesen.⁵⁶³ Es wird argumentiert, dass das Amt des Bürgermeisters zu dem des Bundespräsidenten vielfältige Parallelen aufweise und daher ähnliche Neutralitätsanforderungen gelten müssten.⁵⁶⁴ Die Konsequenz einer solchen Sichtweise wäre, dass in der Praxis die Äußerungen von Bürgermeistern im Sinne des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten nur einer eingeschränkten Kontrolle auf evidente Willkür unterlägen.⁵⁶⁵

Für die Beurteilung, ob das richtig ist, kommt es entscheidend darauf an, ob das Amt des Bundespräsidenten und das Bürgermeisteramt tatsächlich vergleichbar sind bzw. zumindest eine so ähnliche Struktur aufweisen, dass auch die Äußerungsrechte bei einer funktionsbezogenen Betrachtung vergleichbar strukturiert sein müssten.

Als Argument für die Vergleichbarkeit wird die direkte Wahl des Bürgermeisters durch die Bürger und eine vermeintlich vergleichbare singuläre Stellung angeführt, die freilich für den Bürgermeister auf die Gemeinde beschränkt sei.⁵⁶⁶

Zutreffend ist, dass der Bürgermeister eine besondere Stellung nach den Gemeindeordnungen einnimmt.⁵⁶⁷ Seine direkte Wahl ist unter dem Gesichtspunkt des demokratischen Legitimationsniveaus relevant, doch heißt dies gleichzeitig noch nicht, dass seine Stellung auch mit der des Bundespräsidenten vergleichbar ist.

Gegen die Gleichartigkeit der beiden Ämter spricht zunächst, dass der Bundespräsident gerade nicht unmittelbar vom Volk gewählt wird. Zudem nehmen auch andere staatliche Funktionsträger eine „besondere“ Stellung ein, diese wurden aber vom Bundesverfassungsgericht auch nicht mit Äußerungsrechten ausgestattet, die denen des Bundespräsidenten vergleichbar sind. So weist das

⁵⁶³ Siehe dazu VG Frankfurt a. M., Urteil v. 2.7.2014 – 7 K 4006/13.F, S. 13 f. (n.v.); zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 81; *Putzer*, DVBl. 2017, 137.

⁵⁶⁴ Zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 81. Die von *Otto*, WissR Bd. 49 (2016), S. 143, angenommene „Einigkeit“ in dieser Frage besteht tatsächlich nicht.

⁵⁶⁵ Siehe zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 82, die zwischen dem eigenen und übertragenen Wirkungskreis trennen möchte. Sofern der Bürgermeister im Rahmen seiner Repräsentations- und Integrationsfunktion tätig werde, gelte keine strikte Neutralitätspflicht, weil das Kommunalrecht das Beamtenrecht überlagere. Kritisch zur „Integrationsfunktion“ des Bürgermeisters *Kuch*, AöR Bd. 142 (2017), S. 525 f. Fn. 144.

⁵⁶⁶ Zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 81.

⁵⁶⁷ Siehe dazu *Burgi*, Kommunalrecht, 5. Aufl. 2015, § 13 Rn. 1; *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 8 Rn. 7 ff.

Bundesverfassungsgericht zutreffend⁵⁶⁸ darauf hin, dass die für den Bundespräsidenten entwickelten Äußerungsrechte nicht auf die Mitglieder der Bundesregierung übertragbar seien.⁵⁶⁹ Das Gericht hatte nach seinem Urteil zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten mehrfach die Gelegenheit, den Anwendungsbereich seiner insoweit neu entwickelten Rechtsprechung zum Bundespräsidenten auszudehnen. Hiervon hat das Gericht aber ausdrücklich Abstand genommen.⁵⁷⁰ Es wollte wohl lediglich eine Ausnahme für den Bundespräsidenten kreieren.

Zudem darf nicht übersehen werden, dass der Rat der Gemeinde ebenso wie der Bürgermeister unmittelbar gewählt wird. In Bezug auf den Rat bestimmt dies schon Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG. Der Bürgermeister wird hingegen – anders als der Bundespräsident – im Grundgesetz nicht erwähnt. Das Grundgesetz stünde daher einer Wahl des Bürgermeisters durch den Gemeinderat – so wie dies früher der Fall war –⁵⁷¹ auch nicht entgegen. Des Weiteren ist der Aufgabenkreis eines Bürgermeisters enger gefasst als der des Bundespräsidenten. Mangels eines allgemeinpolitischen Mandats liegt ein Schwerpunkt auf der verwaltenden Tätigkeit, die insbesondere dadurch zum Ausdruck kommt, dass der Bürgermeister verpflichtet ist, die Beschlüsse des Rates auszuführen. Der Bundespräsident hat hingegen keine vergleichbaren Verwaltungsaufgaben und bekommt auch keine Aufgaben von einem mit dem kommunalen Rat vergleichbaren Gremium übertragen. Insoweit ist der Bundespräsident deutlich freier in seiner Amtsgestaltung. Im Übrigen kennt das Grundgesetz für den Bundespräsidenten keine Instrumente der Rechts- und Fachaufsicht, denen der Bürgermeister bei seiner Tätigkeit aber unterworfen ist.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass ein Bürgermeister kommunaler Wahlbeamter ist und somit – in Nordrhein-Westfalen ist dies in § 118 Abs. 1 LBG geregelt – grundsätzlich den beamtenrechtlichen Vorschriften unterliegt.⁵⁷² Der Bundespräsident ist hingegen kein Beamter, sondern steht in einem besonderen öffent-

⁵⁶⁸ Dass die Äußerungsrechte des Bundespräsidenten und der Regierungsmitglieder differieren, ist selbst dann zutreffend, wenn nicht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, sondern die zuvor entwickelten Maßstäbe (siehe dazu C.I.1. und C.I.2.) zu Grunde gelegt werden.

⁵⁶⁹ BVerfGE 138, 102 (112 Rn. 35). Siehe dazu auch C.I.2.a)aa)(1)(c).

⁵⁷⁰ BVerfGE 138, 102 (112 Rn. 35).

⁵⁷¹ Siehe dazu nur *Wellmann*, in: Rehn/Cronauge/v. Lennep/Knirsch, GO NRW, Loseblatt, Stand Dezember 2017, § 62 S. 1f.

⁵⁷² Siehe dazu *Erlenkämper*, in: Articus/Schneider, GO NRW, 5. Aufl. 2016, § 62 S. 310 ff.

lich-rechtlichen Amtsverhältnis,⁵⁷³ sodass die Beamtengesetze für ihn grundsätzlich⁵⁷⁴ keine Anwendung finden.

Auch das Argument, dass der Bürgermeister eine vergleichbare Repräsentations- und Integrationsfunktion wie der Bundespräsident erfülle,⁵⁷⁵ überzeugt nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass dem Bürgermeister die Aufgabe der Repräsentation und Integration – was immer diese bedeuten mag –⁵⁷⁶ in vergleichbarer Weise zusteht. Der Bürgermeister steht nicht wie der Bundespräsident außerhalb des politischen Wettbewerbs, sondern gestaltet zumindest teilweise die Politik – insbesondere als Vorsitzender⁵⁷⁷ und Mitglied des Rates – auf kommunaler Ebene mit.⁵⁷⁸ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts soll die Integrations- und Repräsentationsfunktion gerade das Ergebnis der Sonderstellung des Bundespräsidenten als Staatsoberhaupt sein.⁵⁷⁹ Das Gericht will die Äußerungsrechte schon nicht auf die Mitglieder der Bundesregierung übertragen, weil die Äußerungsrechte „spezifischer Ausdruck der besonderen Stellung [sind], die das Grundgesetz dem Bundespräsidenten zuweist“⁵⁸⁰. Erst recht kann dann der besonders großzügig gezogene Maßstab nicht auf das im Vergleich weniger politisch geprägte Amt des Bürgermeisters übertragen werden. Genauso wenig wie der Rat einer Gemeinde als deren „Parlament“ bezeichnet werden kann,⁵⁸¹ ist der Bürgermeister das „Stadtoberhaupt im Sinne eines Staatsoberhauptes“⁵⁸².

Der Hessische⁵⁸³ Verwaltungsgerichtshof steht auch auf diesem Standpunkt, wenn er betont, dass bei der Beurteilung der Äußerungen des Bundespräsidenten

⁵⁷³ *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 216; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 61.

⁵⁷⁴ Sofern ausdrücklich auf die Beamtengesetze verwiesen wird, entfalten sie Geltung, vgl. z. B. § 4 Gesetz über die Ruhebezüge des Bundespräsidenten.

⁵⁷⁵ *Zu Hohenlohe*, *VerwArch* Bd. 107 (2016), S. 81.

⁵⁷⁶ Siehe dazu die Ausführungen zum Bundespräsidenten unter C.I.1.c)bb).

⁵⁷⁷ In wenigen Ländern wählt der Gemeinderat aus seiner Mitte seinen Vorsitzenden, vgl. z. B. § 10 GO SH.

⁵⁷⁸ Siehe VG Köln, Beschluss v. 30.3.2017 – 4 L 750/17, juris, Rn. 55; *Ferreau*, *JZ* 2018, 362.

⁵⁷⁹ Dazu C.I.1.c)bb).

⁵⁸⁰ BVerfGE 138, 102 (112 Rn. 35).

⁵⁸¹ BVerfGE 78, 344 (348); BVerfGE 90, 104 (105); VG Köln, Beschluss v. 30.3.2017 – 4 L 750/17, juris, Rn. 55; *Wurzel*, *Gemeinderat als Parlament?*, 1975, S. 170 ff.; *Röhl*, in: Schoch, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 15. Aufl. 2013, 1. Kap. Rn. 90; *Rennert*, in: Umbach/Clemens, GG, 2002, Art. 28 Rn. 46; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 35. Für die Stellung des Gemeinderats als Parlament *Ott*, *Der Parlamentscharakter der Gemeindevertretung*, 1994.

⁵⁸² A.A. *Thieme*, *DÖV* 1997, 948 ff.

⁵⁸³ Auf die hessischen Besonderheiten (siehe dazu Fn. 529) geht das Gericht nicht ein, sodass die Ausführungen auf die Rechtslage in anderen Ländern übertragbar sind.

durch das Bundesverfassungsgericht mit dessen singulärer Rolle als Verfassungsorgan ohne eigene Verwaltungsaufgaben und mit einem weiten Gestaltungsspielraum bei Definition und Wahrnehmung seiner Repräsentations- und Integrationsaufgaben argumentiert worden sei.⁵⁸⁴ Ein Oberbürgermeister habe offensichtlich keine vergleichbare Ausnahmestellung wie der Bundespräsident.⁵⁸⁵

Insgesamt besteht daher zwischen dem Bundespräsidentenamts und dem Amt eines Bürgermeisters keine auch nur annähernd vergleichbare Stellung.⁵⁸⁶ Eine Übertragung der Äußerungskompetenzen sowie der Äußerungsgrenzen kommt daher nicht in Betracht.

cc) Die Bedeutung der Stellung des (Ober-)Bürgermeisters als kommunaler Wahlbeamter

Ein weiterer bedeutender Aspekt in der Diskussion um die Grenzen der Äußerungsrechte von Bürgermeistern ist deren Stellung als Beamte. Bürgermeister sind nach den jeweils einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften kommunale Wahlbeamte und zählen damit zum Kreis der Beamten.⁵⁸⁷ Für diese ist daher der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 5 GG – die Norm gilt unabhängig davon, ob es sich um Wahl- oder Lebenszeitbeamte handelt – eröffnet.⁵⁸⁸ Folglich gilt für diese auch die u. a.⁵⁸⁹ aus Art. 33 Abs. 5 GG abgeleitete politische Neutralitätspflicht.⁵⁹⁰ Hinzu treten die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Regelungen, so z. B. Art. 80 Abs. 1 NRWVerf.,⁵⁹¹ und auf einfachgesetzlicher Ebene § 33 Abs. 1 S. 1 BeamStG.

Nichtsdestotrotz hat das Bundesverfassungsgericht schon früh darauf hingewiesen, dass die Bürgermeister eine besondere Stellung im Rahmen der Beamtenschaft einnehmen.⁵⁹² „Sie [die besondere Stellung] beruht auf der Grenzposi-

⁵⁸⁴ HessVGH NVwZ-RR 2015, 508 (509).

⁵⁸⁵ HessVGH NVwZ-RR 2015, 508 (509).

⁵⁸⁶ Siehe dazu *Kliegel*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 423, 431 f.; *Ferreau*, JuS 2017, 763; *Milker*, JA 2017, 653; *Ferreau*, NVwZ 2017, 1261.

⁵⁸⁷ Siehe z. B. § 118 Abs. 2 S. 1 LBG NRW. – Zur Diskussion über die Verfassungstreue von NPD-Bürgermeisterkandidaten OVG MeckVorp, Beschluss v. 22.7.2010 – 2 L 101/10 (n.v.); VG Greifswald, Urteil v. 23.3.2010 – 2 A 1011/09 (n.v.).

⁵⁸⁸ *Wichmann*, in: Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2017, S. 336 Rn. 203; a. A. *Payandeh*, Der Staat Bd. 55 (2016), S. 538 f.

⁵⁸⁹ Siehe dazu B.III.2.b).

⁵⁹⁰ Siehe auch BVerwGE 90, 104 (110).

⁵⁹¹ Art. 77 Abs. 2 BaWüVerf.; Art. 96 BayVerf.; Art. 96 Abs. 3 BbgVerf.; Art. 71 Abs. 2 MecklVerf.; Art. 60 NdsVerf.; Art. 127 RhPFVerf.; Art. 115 Abs. 1, Art. 116 Abs. 1 SaarlVerf.; Art. 92 Abs. 1 SächsVerf.; Art. 91 Abs. 1 SachsAnhVerf.; Art. 96 Abs. 1 ThürVerf.

⁵⁹² BVerfGE 7, 155 (164 ff.).

tion dieser Amtsträger zwischen Beamtenrecht und Kommunalrecht. Ihre Stellung in der Gemeinde wird in erster Linie durch das Gemeindeverfassungsrecht bestimmt, und dieses beeinflusst damit notwendig auch ihr Dienstrecht. Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde in einem ganz anderen, viel unmittelbarerem Sinn als je ein anderer Beamter seinen ‚Dienstherrn‘: durch ihn tritt die Gemeinde handelnd erst in Erscheinung. Bei Erfüllung der kommunalen Aufgaben kann er weitgehend frei und schöpferisch gestalten und so der ganzen Gemeindeverwaltung sein persönliches Gepräge geben.⁵⁹³

Hieraus folgt, dass Bürgermeister gerade nicht mit der übrigen Beamtenschaft ohne weiteres vergleichbar sind. Die Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts wurde zwar getroffen, als der Bürgermeister noch vom Rat der Gemeinde gewählt wurde – mittlerweile werden die Bürgermeister in allen Ländern unmittelbar durch die Bürger der Gemeinde gewählt⁵⁹⁴, doch kann sie auf die aktuelle Rechtslage übertragen werden.⁵⁹⁵ Der Bürgermeister ist zwar nicht mehr wie zuvor vom Rat persönlich abhängig,⁵⁹⁶ dies ändert aber – trotz des Schwerpunktes auf einer verwaltenden Tätigkeit – nichts an dem zumindest partiellen politischen Charakter des Amtes, der sich durch die Direktwahl jedenfalls nicht verringert hat. Der Bürgermeister muss sich seit der Gesetzesänderung unmittelbar gegenüber den Bürgern bei Wahlen verantworten und wird dementsprechend auch sein Verhalten darauf ausrichten. Verstärkt wird dieses Argument in den Ländern, die in ihren Gemeindeordnungen – so z. B. in Nordrhein-Westfalen⁵⁹⁷ die Möglichkeit der jederzeitigen Abwahl vorsehen.⁵⁹⁸

dd) Die Folgen für die Äußerungsrechte

In Rechtsprechung und Literatur werden Äußerungen von Bürgermeistern vor dem Hintergrund der Frage, ob die politische Neutralitätspflicht auch gegenüber Gruppierungen gilt, die keine Partei im Sinne des Art. 21 GG sind, rechtlich zurzeit völlig unterschiedlich bewertet⁵⁹⁹. Insofern ist es für die Praxis begrüßenswert, dass das Bundesverwaltungsgericht hierzu jüngst Stellung bezogen hat.⁶⁰⁰

⁵⁹³ BVerfGE 7, 155 (164).

⁵⁹⁴ Dazu bereits zuvor.

⁵⁹⁵ Siehe dazu zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 65 ff.; *Gärditz*, NWVBl. 2015, 168; *Bender*, NWVBl. 2016, 147.

⁵⁹⁶ Dazu sogleich.

⁵⁹⁷ Vgl. § 66 GO NRW.

⁵⁹⁸ Siehe dazu *Bender*, NWVBl. 2016, 149. Ausführlich zur Abwahl von Bürgermeistern im Vergleich *D. Fuchs*, Die Abwahl von Bürgermeistern – ein bundesweiter Vergleich, 2007.

⁵⁹⁹ *Hebeler*, JA 2017, 560: „derzeit noch sehr in der Diskussion“.

⁶⁰⁰ BVerwG NVwZ 2018, 433 (435).

Das Bürgermeisteramt ist kein primär politisch geprägtes Amt,⁶⁰¹ sondern im Mittelpunkt der Tätigkeit eines Bürgermeisters steht die Leitung der Gemeindeverwaltung. Die Pflicht zu politischer Neutralität bindet daher auch Bürgermeister, unabhängig davon, ob sich die Äußerungen auf eine Partei i. S. v. Art. 21 GG beziehen.⁶⁰²

Es darf aber nicht verkannt werden, dass ein Bürgermeister daneben zumindest partiell auch eine politische Funktion erfüllt,⁶⁰³ die eine Modifikation der durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Grundsätze rechtfertigt. Diese drückt sich insbesondere durch seine Mitgliedschaft im Rat mit grundsätzlichem⁶⁰⁴ Stimmrecht aus. Hier muss der Bürgermeister wie die Ratsmitglieder eine politisch wertende Entscheidung treffen dürfen. Die Ratsmitglieder unterliegen gerade keiner politischen Neutralitätspflicht,⁶⁰⁵ sodass dies beim Bürgermeister – abgesehen von der Pflicht, die Sitzungen politisch neutral zu leiten – in diesem Rahmen als gesetzliches Mitglied des Rates auch nicht der Fall sein kann⁶⁰⁶. Zudem ist es seine Aufgabe, die Beschlüsse des Rates vorzubereiten,⁶⁰⁷ was eine sachliche und fachliche Auseinandersetzung erfordert.⁶⁰⁸ Insoweit muss der Bürgermeister auch politisch Stellung beziehen können, sich zustimmend oder ablehnend gegenüber dem Antrag einer Fraktion oder eines Bürgers äußern können. Politische Erklärungen sind daher nicht per se unzulässig.⁶⁰⁹

Aufgrund dieser Erwägungen kann es nicht überzeugen, eine jederzeit und absolut geltende politische Neutralitätspflicht für Bürgermeister zu postulieren.⁶¹⁰ Eine solche strikte politische Neutralitätspflicht würde der Funktion eines Bürgermeisters nicht gerecht. Allerdings kann auch nicht davon gesprochen werden, dass die Pflicht zu politischer Neutralität obsolet wird und ein generelles Sachlichkeitsgebot an deren Stelle tritt.

⁶⁰¹ Anders *Bender*, NWVBl. 2016, 149.

⁶⁰² Siehe dazu *Muckel*, JA 2017, 529. Siehe auch B.III.2.b)hh).

⁶⁰³ Siehe dazu VG Köln, Beschluss v. 30.3.2017 – 4 L 750/17, juris, Rn. 55; *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 1 Rn. 62, der darauf hinweist, dass die Gemeinde politische Erklärungen abgeben können muss. *Gärditz*, NWVBl. 2015, 168, betont, dass kommunales Leitungspersonal gewählt wird, „um lokale Politik zu machen“.

⁶⁰⁴ Siehe hierzu die Ausnahmen in § 40 Abs. 2 S. 6 GO NRW.

⁶⁰⁵ Dazu B.IV.1.c)

⁶⁰⁶ VG Köln, Beschluss v. 30.3.2017 – 4 L 750/17, juris, Rn. 64.

⁶⁰⁷ So ausdrücklich § 62 Abs. 1 S. 1 GO NRW.

⁶⁰⁸ *Plückhahn*, in: Held/Winkel, GO NRW, 4. Aufl. 2018, S. 313 f. Siehe auch OVG NRW NVwZ-RR 2004, 283 (284), das insbesondere Beschlussempfehlungen des Bürgermeisters von § 62 Abs. 2 S. 1 GO NRW erfasst sieht.

⁶⁰⁹ *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 1 Rn. 62; *Stuttman*, NVwZ 2018, 436. In diese Richtung auch BVerwG NVwZ 2018, 433 (434). Siehe auch *Waldhoff*, JuS 2018, 407.

⁶¹⁰ So auch *Bender*, NWVBl. 2016, 149.

Sofern die Äußerungen im Zusammenhang mit einem konkreten Verwaltungsverfahren getätigt wurden, für das der Bürgermeister zuständig ist, hat er sich politisch neutral zu verhalten. Andernfalls könnten bereits die Regelungen zur Besorgnis der Befangenheit eingreifen. Bei einem Bürgermeister, der sich öffentlich als solcher eindeutig gegen eine bestimmte Versammlung positioniert, gleichzeitig aber über deren Zulässigkeit entscheiden muss, ließe sich womöglich die Besorgnis der Befangenheit nicht ausschließen.⁶¹¹

Wenn sich die Äußerungen nicht auf einen solchen konkreten Vorgang beziehen, stehen dem Bürgermeister – unter Berücksichtigung einer funktionalen politischen Neutralitätspflicht – weitergehende Äußerungsrechte zu. So kann es einem Bürgermeister nicht grundsätzlich verwehrt sein, zu kommunalpolitisch relevanten Themen sachlich Stellung zu beziehen. Hier wirkt sich dann seine partiell politische Funktion aus, die ihn von einem reinen Fachbeamten unterscheidet. Bei einer solchen Gestaltung der Äußerungsrechte kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass den Äußerungsrechten das Bild eines Bürgermeisters als reiner apolitischer Fachbeamter zu Grunde liegt.⁶¹²

d) Die Äußerungsrechte von (Ober-)Bürgermeistern im Vergleich zu denen des Bundespräsidenten bzw. der Regierungmitglieder

Vergleicht man die Äußerungsrechte eines Bürgermeisters mit denen des Bundeskanzlers, lässt sich eine gewisse Parallele erkennen: Der Bundeskanzler darf sich zu allen Angelegenheiten der Bundesregierung,⁶¹³ der Bürgermeister zu allen Angelegenheiten der Gemeinde äußern. Dies heißt aber noch nicht, dass die Äußerungsrechte insgesamt vergleichbar weit reichen. Richtigerweise reichen die Äußerungsrechte eines Bürgermeisters weder so weit wie die des Bundespräsidenten noch wie die der Regierungmitglieder (auch speziell nicht so weit wie die des Bundeskanzlers).⁶¹⁴ Bei einer funktionsbezogenen Betrachtungsweise könnte sich nur dann ein anderes Ergebnis ergeben, wenn diesen Funktionsträgern vergleichbare Kompetenzen zustünden. Da dies aber nicht der Fall ist, können in der Konsequenz auch die Äußerungsrechte nicht vergleichbar sein.

⁶¹¹ Siehe dazu zu *Hohenlohe*, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 69 f.

⁶¹² So auch VG Köln, Beschluss v. 30.3.2017 – 4 L 750/17, juris, Rn. 60. Anders wohl *Putzer*, DÖV 2015, 426.

⁶¹³ Siehe dazu C.I.2.b)aa)(2)(b).

⁶¹⁴ Gegen die Vergleichbarkeit von Bürgermeistern mit Mitgliedern der Bundesregierung zu *Hohenlohe* VerwArch Bd. 107 (2016), S. 77. *Putzer*, DVBl. 2017, 138, ist der Meinung, dass Stellung, Funktion und Aufgaben eines Staatsorgans und eines kommunalen Wahlbeamten nicht gravierend voneinander abweichen, sodass eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist. *Ferreau*, JZ 2018, 362, will bei Bürgermeistern dieselben Maßstäbe anlegen wie bei Regierungsgliedern.

Der Bundespräsident kann nicht eindeutig einer der drei klassischen Staatsgewalten zugeordnet werden.⁶¹⁵ Regierungsmitglieder und Bürgermeister sind hingegen eindeutig staatliche Funktionsträger der Exekutive.⁶¹⁶ Dennoch darf die politische Funktion eines Bürgermeisters nicht dahingehend überbewertet werden, dass sie mit der eines Regierungsmitglieds vergleichbar wäre.⁶¹⁷ Die grobe dreiteilige Einteilung der Staatsgewalt in Legislative, Exekutive und Judikative kann alleine noch nicht ausreichen, um vergleichbare Schlussfolgerungen für eine funktionelle politische Neutralitätspflicht zu ziehen. Vielmehr sind die jeweiligen Kompetenzen und die (verfassungs-)rechtliche Stellung des jeweiligen staatlichen Funktionsträgers maßgeblich,⁶¹⁸ sodass auch zwischen den Funktionsträgern, die der exekutiven Gewalt zugerechnet werden, unterschiedliche Neutralitätsmaßstäbe gelten können. Dass das Bundesverfassungsgericht zwischen der Tätigkeit als Regierungsmitglied und als Bürgermeister früher eine gewisse Ähnlichkeit gesehen hat,⁶¹⁹ liegt darin begründet, dass der Bürgermeister zum Zeitpunkt der Entscheidung noch vom Rat gewählt wurde. Er benötigte damit – ähnlich einer Regierung – das Vertrauen des Rates. Durch die Direktwahl der Bürgermeister ist diese Parallelität aber entfallen.⁶²⁰

e) Beispiele

Unzulässig sind Äußerungen, die die Mindestgrenze der Sachlichkeit nicht wahren. Darüber hinaus ist die funktionsbezogene politische Neutralitätspflicht als Grenze zu beachten. Versammlungsaufrufe von Bürgermeistern als solchen sind – unabhängig davon, ob sie als Versammlungsbehörde fungieren – mit einer funktionsbezogenen politischen Neutralitätspflicht nicht vereinbar. Das Ergebnis einer Prüfung derartiger Äußerungen anhand des Sachlichkeitsgebots würde freilich anders ausfallen.⁶²¹ Sachliche Gründe kann es für einen solchen Aufruf durchaus geben. Aber unabhängig davon, ob es sachliche Gründe für einen sol-

⁶¹⁵ BVerfGE 136, 277 (310 Rn. 94); *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 211 f.; *Schlaich*, in: HStR II, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 89; *T. Stein*, *ZaöRV* 2009, 255. A.A. *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 54 Rn. 17, der den Bundespräsidenten der Exekutive zuordnet.

⁶¹⁶ VG Köln, Beschluss v. 30.3.2017 – 4 L 750/17, juris, Rn. 60.

⁶¹⁷ Anders wohl BVerwG NVwZ 2018, 433 (434); *Payandeh*, *Der Staat* Bd. 55 (2016), S. 539; *Putzer*, *DÖV* 2015, 424.

⁶¹⁸ VG Trier, Urteil v. 20.1.2015 – 1 K 1591/14.TR, juris, Rn. 131.

⁶¹⁹ BVerfGE 7, 155 (164 f.).

⁶²⁰ *Zu Hohenlohe*, *VerwArch* Bd. 107 (2016), S. 66, die zu Recht betont, dass sich die Ähnlichkeiten des Verhältnisses von Bürgermeister zu Rat sowie Regierung zu Parlament durch die Änderung verringert haben.

⁶²¹ Siehe dazu *Wahnschaffe*, *NVwZ* 2016, 1769; *Putzer*, *DVBl.* 2017, 137; *Gärditz*, *NW-VBl.* 2015, 170 f.

chen Aufruf gibt, greift der Staat auf diese Weise gezielt „von oben“ in den Meinungs- und Willensbildungsprozess ein. Aus diesem Grund verdient die Auffassung des VG Düsseldorf Zustimmung,⁶²² wonach die politische Neutralitätspflicht nicht nur gegenüber politischen Parteien gilt.⁶²³ Dies gilt erst recht, wenn der Bürgermeister als Versammlungsbehörde zuständig ist, was in Nordrhein-Westfalen freilich nicht der Fall ist.⁶²⁴

Parteiergreifende Wahlaufrufe sind ebenfalls unzulässig, genauso wie allgemeine Werbung für oder gegen einzelne politische Gruppierungen.⁶²⁵ Dies gilt auch dann, wenn ein Amtsinhaber selbst zur Wahl steht.⁶²⁶ Parteiergreifende Äußerungen staatlicher Funktionsträger dienen gerade nicht der „Einheit des demokratischen Gemeinwesens“⁶²⁷, sondern tragen zur Spaltung der Gesellschaft bei.⁶²⁸ Gleiches gilt für das (symbolische) Ausschalten der Beleuchtung an städtischen Einrichtungen. Solche Aktionen sind zu Recht bereits an der Hürde des Sachlichkeitsgebots gescheitert.⁶²⁹

Zulässig ist es hingegen, dass Bürgermeister zu kommunalpolitischen Themen Stellung beziehen.⁶³⁰ So können sie sich z. B. zu Anträgen von Fraktionen äußern, diese unterstützen oder ablehnen. Insoweit müssen sie sich nicht politisch neutral verhalten, sondern dürfen sich sachlich mit einer Meinung äußern.

Auch ist es nicht kategorisch ausgeschlossen, dass ein Bürgermeister zur Eröffnung eines Parteitages in seiner Gemeinde in amtlicher Funktion ein Grußwort spricht, solange dieses Angebot prinzipiell gegenüber allen politischen Parteien besteht. Möchte er dieses Angebot nur einzelnen Parteien vorbehalten, darf er jedenfalls nicht in seiner Funktion als Bürgermeister auftreten.

⁶²² Zu den Entscheidungen des VG Düsseldorf siehe C.I.3.a)aa)(2) und C.I.3.a)aa)(4).

⁶²³ Zustimmend *Muckel*, JA 2015, 717; siehe auch *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 47 Fn. 30; a. A. *Payandeh*, Der Staat Bd. 55 (2016), S. 548 f.

⁶²⁴ Siehe dazu HessVGH NVwZ-RR 2013, 815 (816). In NRW sind gemäß § 1 der Verordnung über Zuständigkeiten nach dem Versammlungsgesetz die Kreispolizeibehörden zuständig.

⁶²⁵ VG Trier, Urteil v. 20.1.2015 – 1 K 1591/14.TR, juris, Rn. 123; VG Darmstadt, Urteil v. 5.2.2013 – 3 K 1190/12.DA, juris, Rn. 27; *Kallerhoff*, in: *Kallerhoff/v. Lennep/Bätge/u. a.*, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 81 f.

⁶²⁶ *Kallerhoff*, in: *Kallerhoff/v. Lennep/Bätge/u. a.*, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 84.

⁶²⁷ So aber die Kölner Oberbürgermeisterin *Reker* in ihrer Rede im Rahmen der Ratssitzung am 14.2.2017, abrufbar unter <http://www.stadt-koeln.de/politik-und-verwaltung/oberbuergermeisterin/reden-der-oberbuergermeisterin> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018), S. 3.

⁶²⁸ *Hillgruber*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 85.

⁶²⁹ BVerwG NVwZ 2018, 433 (436); a. A. *Putzer*, DVBl. 2017, 138.

⁶³⁰ Siehe dazu das Beispiel in VG Köln, Beschluss v. 30.3.2017 – 4 L 750/17, juris, Rn. 66.

II. Äußerungsrechte differenziert nach Situationen: Besonderheiten bei Wahlen und Abstimmungen

Im Rahmen der Diskussion um die Äußerungsrechte der einzelnen staatlichen Funktionsträger werden regelmäßig besondere Anforderungen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen des Volkes erörtert.

1. Wahlen

In der Rechtsprechung wird vermehrt darauf hingewiesen, dass für Äußerungen staatlicher Funktionsträger im Zusammenhang mit Wahlen besonders strenge Äußerungsgrenzen gälten.⁶³¹ So betont der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz zur politischen Neutralitätspflicht: „Strengere Anforderungen gelten insbesondere während des Wahlkampfes.“⁶³² Die Literatur bestätigt diese Rechtsprechung überwiegend.⁶³³ Dennoch kann bisher nicht konstatiert werden, dass alle Fragen diesbezüglich bereits geklärt sind. Unklarheiten sind z. B. kürzlich bzgl. der Frage entstanden, ob die besonderen wahlbezogenen Äußerungsgrenzen für jegliche staatliche Funktionsträger gelten.⁶³⁴ Zudem ist die Frage zu diskutieren, ab welchem Zeitpunkt die besonderen Grenzen zu beachten sind. Darüber hinaus ist das Verhältnis der Anforderungen vor Wahlen zu den zuvor funktionsbezogen untersuchten Äußerungsrechten zu ermitteln.

⁶³¹ Siehe dazu ThürVerfGH ThürVBl. 2015, 295 (298); SaarVerfGH NVwZ-RR 2010, 785 (785 f.); RhPfVerfGH NVwZ 2007, 200 (201 f.). Ausdrücklich offengelassen BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 46.

⁶³² RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (666).

⁶³³ *Barczak*, NVwZ 2015, 1019; *Penz*, ThürVBl. 2016, 268; *Gusy*, NVwZ 2015, 703 f., *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 48; *Mösl*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 64; *Stumpf*, JA 2016, 204; *Friehe*, NJW 2018, 934; *Kühn*, Bürgerbeeinflussung durch Berichterstattung staatlicher Stellen, 2018, S. 260 ff.

⁶³⁴ Siehe dazu *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 48.

a) Der sachliche Anwendungsbereich

Die für Äußerungen staatlicher Funktionsträger diskutierten speziellen Anforderungen beziehen sich auf Wahlen sämtlicher staatlicher Ebenen. Eine aus diesen resultierende unmittelbare Legitimation der Abgeordneten durch das Volk bzw. der kommunalen Organe durch die Bürger der Gemeinde ist in einer repräsentativen Demokratie essenzielle Voraussetzung.⁶³⁵ Daher werden Wahlen unter einen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz gestellt. Dies gilt für Bundestagswahlen, Landtagswahlen, Kommunalwahlen sowie die Wahlen zum Europäischen Parlament. Für diese Wahlen gelten die Wahlrechtsgrundsätze des Grundgesetzes, für die Bundestagswahlen nach Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG und für die Wahlen in den Ländern gemäß Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG. Für die Wahlen zum Europäischen Parlament, die nach Art. 8 Abs. 1 des Direktwahlakts grundsätzlich nach dem Wahlrecht des jeweiligen Mitgliedsstaates vollzogen werden,⁶³⁶ gelten die Wahlrechtsgrundsätze entweder als „allgemeine Rechtsprinzipien“⁶³⁷ bzw. „als ungeschriebenes Verfassungsrecht“⁶³⁸ oder folgen aus Art. 3 Abs. 1 GG, wie es das Bundesverfassungsgericht für die Gleichheit der Wahl bei Europawahlen angenommen hat⁶³⁹.

Insbesondere die Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit und Gleichheit bilden die verfassungsrechtliche Grundlage für die Pflicht des Staates zu politischer Neutralität vor Wahlen.⁶⁴⁰ Sie sind der rechtliche Ansatzpunkt, um unmittelbar vor Wahlen strengere Anforderungen an Äußerungen staatlicher Funktionsträger stellen zu können.

b) Der persönliche Anwendungsbereich

Es stellt sich die Frage, für welche staatlichen Funktionsträger die wahlbezogenen Äußerungsgrenzen gelten sollen. Relevant sind dabei insbesondere die folgenden zwei Aspekte: Erstens, ob überhaupt sämtliche staatliche Funktionsträger dem Grunde nach den wahlbezogenen Grenzen unterworfen sind, und daran anschließend, ob dies auch für alle Äußerungsformen staatlicher Funktionsträger gilt. Zweitens, inwieweit ein spezifischer Bezug zwischen der Wahl und dem staatlichen Funktionsträger bzw. dessen Äußerungen bestehen muss.

⁶³⁵ Siehe dazu bereits B.III.2.b)ee).

⁶³⁶ In Deutschland richtet sich dies nach dem EuWG.

⁶³⁷ BVerfGE 47, 253 (276 f.).

⁶³⁸ BVerfGE 51, 222 (234 f.); 60, 162 (167).

⁶³⁹ BVerfGE 129, 300 (317).

⁶⁴⁰ Siehe dazu B.III.2.b)ee).

aa) Die prinzipielle Geltung der besonderen Anforderungen vor Wahlen für jegliche Äußerungen aller staatlichen Funktionsträger

(1) Keine Sonderstellung einzelner staatlicher Funktionsträger

Anlass, darüber zu diskutieren, ob die besonderen wahlbezogenen Äußerungsgrenzen prinzipiell für alle staatlichen Funktionsträger gelten, gibt das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsrechten des Bundespräsidenten⁶⁴¹. In seiner Entscheidung geht das Gericht nicht auf die besondere Nähe der Äußerungen des Bundespräsidenten zu der im Folgemonat stattfindenden Bundestagswahl im September 2013 und hieraus womöglich folgenden strengeren Anforderungen ein.⁶⁴² Dies überrascht insbesondere deshalb, weil sich der Bundespräsident gerade auf einer schulischen Veranstaltung zu dem Thema „22.09.2013 – Deine Stimme zählt!“⁶⁴³ äußerte.

Hieraus lässt sich der Schluss ziehen, dass das Bundesverfassungsgericht den Bundespräsidenten auch während der „heißen“ Wahlkampfphase keinen besonderen Äußerungsgrenzen unterworfen sieht. Ein solches Ergebnis kann jedoch auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Bundespräsident nicht selbst zur Wahl steht, nicht überzeugen.⁶⁴⁴ Auch für Äußerungen des Bundespräsidenten gelten – wie für jeden anderen staatlichen Funktionsträger – im Zusammenhang mit Wahlen besondere Anforderungen. Gerade die Äußerungen des Bundespräsidenten weisen ein hohes Manipulationspotenzial auf, weil er viel mehr als andere staatliche Funktionsträger als (vermeintlich) neutraler Repräsentant des Staates in der Öffentlichkeit wahrgenommen wird.⁶⁴⁵ Eine entgegenstehende verfassungsrechtliche Privilegierung vor Wahlen würde dem zuwiderlaufen. Daher ist es bemerkenswert, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung ohne jegliche Begründung anders verfährt. Im Ergebnis gelten die besonderen wahlbezogenen Äußerungsgrenzen richtigerweise für alle staatlichen Funktionsträger, die grundsätzlich der politischen Neutralitätspflicht unterliegen.

⁶⁴¹ BVerfGE 136, 323 ff.

⁶⁴² In den zwei im Eilverfahren ergangenen Beschlüssen thematisiert das Bundesverfassungsgericht die Nähe der Äußerungen des Bundespräsidenten zu den anstehenden Bundestagswahlen, siehe dazu C.I.1.a)bb). Diesen Ausführungen des Gerichts kann aber nicht entnommen werden, dass es unmittelbar vor Wahlen strengere Maßstäbe an Äußerungen des Bundespräsidenten anlegt.

⁶⁴³ Am 22.9.2013 fand die Bundestagswahl statt. Näher zu den Äußerungen des Bundespräsidenten unter C.I.1.a).

⁶⁴⁴ Kritisch auch *Butzer*, ZG Bd. 30 (2015), S. 114; *Putzer*, DÖV 2015, 423 f.; *Butzer*, in: Kluth, „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 48.

⁶⁴⁵ Siehe dazu bereits C.I.1.e).

(2) Keine Unterschiede aufgrund der Äußerungsform

Darüber hinaus wird teilweise bezweifelt, dass die besonderen wahlbezogenen Anforderungen für sämtliche Äußerungen staatlicher Funktionsträger gelten.⁶⁴⁶ Mündliche Äußerungen seien von diesen speziellen Anforderungen ausgenommen, weil staatliche Funktionsträger es vielfach nicht selbst in der Hand hätten, ob sie zu einer Thematik angesprochen werden.⁶⁴⁷ Äußerten sie sich dann nicht, würde dies in der Öffentlichkeit als „Kneifen“ ausgelegt.⁶⁴⁸ Bei dieser Argumentation wird aber übersehen, dass mit mündlichen Äußerungen mindestens in gleichem Maße wie mit schriftlichen Einfluss auf den Meinungs- und Willensbildungsprozess genommen werden kann. Insoweit kann sich hieraus keine unterschiedliche rechtliche Bewertung ergeben. Auch im Übrigen findet richtigerweise keine rechtlich differenzierte Bewertung von mündlichen und schriftlichen Äußerungen statt,⁶⁴⁹ sodass hier ebenfalls keine Ausnahme begründet werden kann. Die Argumentation der Gegenansicht überzeugt nicht, weil der staatliche Funktionsträger am Ende immer noch selbst entscheiden kann, ob und vor allem, wie er sich äußert. Dies führt auch nicht per se dazu, dass die Antwort auf eine Frage verweigert werden muss.

bb) Der spezifische Zusammenhang zwischen Äußerung und Wahl

Neben der zuvor behandelten Frage ist weiter zu diskutieren, welche Verbindung zwischen dem staatlichen Funktionsträger bzw. dessen Äußerungen und der Wahl bestehen muss, damit die besonderen wahlbezogenen Anforderungen gelten.⁶⁵⁰ Diese Frage ist insbesondere deshalb relevant, weil es aufgrund der Vielzahl von Wahlen nahezu keinen Zeitraum gibt, in dem überhaupt keine Wahlen auf irgendeiner staatlichen Ebene in Deutschland stattfinden. Hieraus die Schlussfolgerung zu ziehen, dass ganzjährig von sämtlichen staatlichen Funktionsträgern die besonders strengen wahlbezogenen Äußerungsgrenzen einzuhalten seien, wäre verfehlt und würde den politischen Funktionen der staatlichen Funktionsträger nicht gerecht.⁶⁵¹ Die Kommunikation zwischen Staat und Bürger wäre so weitgehend eingeschränkt. Vielmehr muss daher geprüft werden, ob

⁶⁴⁶ Mandelartz, DÖV 2015, 328; siehe auch *Dişçi*, MIP 2016, 106.

⁶⁴⁷ Mandelartz, DÖV 2015, 328.

⁶⁴⁸ Mandelartz, DÖV 2015, 328.

⁶⁴⁹ Siehe dazu B.I.2.c).

⁶⁵⁰ Zur Begründung eines spezifischen Zusammenhangs zur Wahl durch Auslage einer Informationsschrift VG München, Beschluss v. 7.2.2017 – M 7 E 14.383, juris, Rn. 21. Zur Frage der Zulässigkeit eines Tags der offenen Tür in der rheinland-pfälzischen Staatskanzlei vor Bundestagswahlen RhPfVerfGH DÖV 2007, 161 ff.; dazu *Hufen*, LKRZ 2007, 41 ff.

⁶⁵¹ *Hufen*, LKRZ 2007, 46. Siehe auch RhPfVerfGH NVwZ 2007, 200 (202).

zwischen dem sich äußernden staatlichen Funktionsträger und der jeweiligen Wahl ein spezifischer Zusammenhang besteht, der eine besonders enge Grenzziehung zum Schutz des freien Meinungs- und Willensbildungsprozesses erfordert. Denn nur dann sind die besonderen Beschränkungen zum Schutz einer freien Meinungs- und Willensbildung zulässig.

Dieser spezifische Zusammenhang besteht zunächst dann, wenn sich ein staatlicher Funktionsträger äußert, der selbst zur Wahl steht. Den Äußerungen von Kandidaten vor einer Wahl wird zwangsläufig eine besondere Bedeutung zugeschrieben. Um einen spezifischen Zusammenhang zu begründen, ist es aber nicht zwingend erforderlich, dass der sich äußernde staatliche Funktionsträger selbst zur Wahl steht. In der Regel liegt der erforderliche Zusammenhang auch dann vor, wenn sich ein staatlicher Funktionsträger der staatlichen Ebene oder der Körperschaft äußert, auf bzw. in der die Wahlen durchgeführt werden. Der spezifische Zusammenhang zu den Bundestagswahlen besteht z. B. bei Äußerungen des Bundespräsidenten und Äußerungen von Mitgliedern der Bundesregierung. Entsprechendes gilt für die Mitglieder der Landesregierungen bzgl. der jeweiligen Landtagswahlen.

Darüber hinaus können die besonderen Anforderungen auch dann gelten, wenn sich Funktionsträger anderer staatlicher Ebenen äußern. Das Bundesverfassungsgericht formuliert hierzu treffend: „Weder dürfen die Verfassungsorgane des Bundes anlässlich von Wahlen in den Ländern noch dürfen die Verfassungsorgane der Länder anlässlich von Wahlen zum Bundestag parteiergreifend in den Wahlkampf hineinwirken.“⁶⁵² Der erforderliche spezifische Bezug zur Wahl ist dann gegeben, wenn die Äußerungen parteiergreifend in den Wahlkampf hineinwirken.⁶⁵³ Dies ist z. B. dann der Fall, wenn ein Mitglied der Bundesregierung in einen Landtagswahlkampf eingreift.⁶⁵⁴ Die Äußerungen müssen also einen *besonderen* Einfluss auf den Wahlkampf bzw. die Wahl nehmen. Dies kann bei Äußerungen, die auf einem bzw. über einen Nominierungsparteitag getroffen werden, der Fall sein.

Ob tatsächlich der besondere Konnex zwischen Äußerung und Wahl besteht, muss mit besonderer Vorsicht beurteilt werden. Eine *allgemeine* Beeinflussung in Form einer politischen Stimmungslage reicht gerade nicht aus. So werden z. B. Landtagswahlen regelmäßig auch durch die politische Stimmungslage auf Bundesebene beeinflusst, ohne dass jegliche Äußerungen staatlicher Funktionsträger des Bundes einen Wahlbezug aufweisen. Äußert sich aber ein Mitglied der Bundesregierung im Rahmen seiner Kompetenz zu einem konkreten, womöglich im

⁶⁵² BVerfGE 44, 125 (149). So auch RhPfVerfGH NVwZ 2007, 200 (202).

⁶⁵³ RhPfVerfGH NVwZ 2007, 200 (202).

⁶⁵⁴ Für den Fall des Eingriffs eines Bundesministers in einen Landtagswahlkampf *Stumpf*, JA 2016, 204.

Wahlkampf umstrittenen landespolitischen Thema, kann sich daraus ein spezifischer Bezug ergeben.

c) *Der zeitliche Anwendungsbereich*

Weiter wird diskutiert, in welchem Zeitraum die besonderen Anforderungen gelten. Zu dieser Frage bestehen unterschiedliche Ansätze. Auch wenn Politiker gelegentlich darauf verweisen, dass der Wahlkampf bereits am Tag nach einer Wahl wieder neu beginne, ginge eine solche extensive Ausdehnung der besonders strengen Anforderungen an Äußerungen staatlicher Funktionsträger zu weit.⁶⁵⁵

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner ersten Grundsatzentscheidung zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung für den Beginn dieses Zeitraums in Bezug auf die Bundestagswahlen an der Wahlordnung des Bundespräsidenten gemäß § 16 BWG orientiert.⁶⁵⁶ Danach beginnt der zeitliche Geltungsbereich mit der Verkündung des Wahltermins im Bundesgesetzblatt.

Legt man diesen Ansatz zu Grunde, hätten sich in der Vergangenheit deutlich unterschiedlich lange Zeiträume ergeben, während derer die wahlbezogenen Anforderungen einzuhalten gewesen wären.⁶⁵⁷ Danach hätte der bisher kürzeste Zeitraum 2005 bestanden, da hier der Bundespräsident den Wahltermin aufgrund vorzeitiger Auflösung des Bundestages erst 59 Tage vor der Hauptwahl festlegte.⁶⁵⁸ Vor den Bundestagswahlen 2002 waren es hingegen 268 Tage.⁶⁵⁹

Dass diese Zeiträume deutlich voneinander abweichen, ist grundsätzlich unproblematisch. Denn die besonderen Anforderungen können frühestens dann gelten, wenn überhaupt bekannt ist, dass eine Wahl stattfindet. Eine ausnahmslos geltende Frist kommt damit aus diesem Grund nicht in Betracht.

Teilweise wird eine Übertragung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf Landtagswahlen kritisch beurteilt, weil hier die Landesregierung selbst über den Zeitraum⁶⁶⁰ der für sie geltenden besonderen Anforderungen entscheiden müsse.⁶⁶¹ Sofern die Landesregierung aber ihr Recht nicht missbraucht und nicht von der in der Vergangenheit üblichen Vorlaufzeit ohne sachlichen

⁶⁵⁵ Siehe dazu das Sondervotum *Geiger* zu BVerfGE 44, 125 ff., BVerfGE 44, 167 (168).

⁶⁵⁶ BVerfGE 44, 125 (153); 63, 230 (244f.).

⁶⁵⁷ So waren es 1986: 205 Tage; 1990: 106 Tage; 1994: 234 Tage; 1998: 201 Tage; 2009: 261 Tage; 2013: 224 Tage und 2017: 243 Tage, vgl. dazu die Zusammenstellung bei *Hahlen*, in: *Schreiber, BWahlG*, 10. Aufl. 2017, § 16 Fn. 5.

⁶⁵⁸ BGBl. I 2005, S. 2170.

⁶⁵⁹ BGBl. I 2001, S. 4049.

⁶⁶⁰ Für NRW: Nach § 7 Abs. 1 LWahlG NRW legt die Landesregierung den Wahltermin fest, vgl. für die Landtagswahlen am 21.5.2017, GV. NRW. 2016, S. 160.

⁶⁶¹ SaarlVerfGH NVwZ-RR 2010, 785 (786); *Barczak*, NVwZ 2015, 1019.

Grund grob abweicht, bestehen hiergegen keine Bedenken. Typischerweise benötigt die (Landes-)Verwaltung für die Durchführung von Wahlen erhebliche Vorlaufzeiten,⁶⁶² sodass eine Landesregierung schon aus eigenem Interesse den Wahltermin nicht kurzfristig, erst wenige Wochen vor der Wahl, festlegen wird. Im Übrigen unterscheidet sich die Rechtslage auf Bundes- und Landesebene nicht so deutlich wie teilweise angenommen. Denn auch die Bundesregierung hat entscheidenden Einfluss auf die Gültigkeit der Wahlordnung des Bundespräsidenten. Die Wahlordnung ist als Anordnung i. S. v. Art. 58 S. 1 GG nur dann gültig, wenn sie durch ein zuständiges Mitglied der Bundesregierung gegengezeichnet wird.⁶⁶³

Im Ergebnis überzeugt daher die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, sich grundsätzlich an der jeweiligen Wahlordnung zu orientieren. Sofern der Wahltermin aber schon weit im Voraus festgelegt wird, folgt hieraus nicht, dass ab diesem Zeitpunkt besonders strenge Anforderungen gelten. Vielmehr markiert die Wahlordnung nur den frühestmöglichen Zeitpunkt. Vor ihr können keine besonderen Anforderungen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger gelten, weil noch gar nicht bekannt ist, wann die Wahlen stattfinden. Ausreichend ist in der Regel eine Frist von drei Monaten vor dem Wahltermin.⁶⁶⁴ Dieser Zeitraum deckt einerseits die „heiße“ Wahlkampfphase ab, in der sich ein Großteil der Wahlberechtigten eine konkrete politische Meinung bildet auf der die Wahlentscheidung basiert,⁶⁶⁵ und schränkt andererseits die staatlichen Funktionsträger nicht für eine übermäßig lange Dauer ein.

d) Die besonderen Grenzen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger vor Wahlen

Die Äußerungen staatlicher Funktionsträger vor Wahlen unterliegen besonderen Neutralitätsanforderungen. In der Rechtsprechung und der Literatur hat sich der zutreffende Grundsatz entwickelt, dass die Anforderungen an Äußerungen staatlicher Funktionsträger im Verhältnis zur zeitlichen Nähe eines Wahltermins gra-

⁶⁶² Auch sind die Fristen aus dem LWahlG, so z. B. aus § 22 LWahlG NRW, einzuhalten.

⁶⁶³ So wird die Wahlordnung regelmäßig vom Bundeskanzler und vom Bundesminister des Innern gegengezeichnet, vgl. BGBl. I 2001, S. 4049; BGBl. I 2005, S. 2170.

⁶⁶⁴ So auch SaarlVerfGH NVwZ-RR 2010, 785 (786); *Barczak*, NVwZ 2015, 1019. Für eine Frist von fünf Monaten *Mandelartz*, LKRZ 2010, 373. Für die Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung vor Wahlen nehmen *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2018, 343, eine „üblicherweise“ geltende Frist von einem Monat an. *Kühn*, Bürgerbeeinflussung durch Berichterstattung staatlicher Stellen, 2018, S. 261, plädiert für eine einzelfallabhängige Festlegung des vor Wahlen geltenden Zeitraums.

⁶⁶⁵ Siehe dazu *Steppat*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 23.9.2017, Nr. 222, S. 8; *Sarcinelli*, in: Korte/Grunden, Handbuch Regierungsforschung, 2013, S. 96.

duell ansteigen.⁶⁶⁶ Kurz vor Wahlen gilt zum Schutz der freien Wahlentscheidung der Wahlberechtigten eine besonders strenge politische Neutralitätspflicht, die in Abwägung zu den jeweiligen Funktionen und Kompetenzen der staatlichen Funktionsträger zu stellen ist, und dabei je mehr Gewicht bekommt, desto näher der Wahltermin rückt.

Die besonderen wahlkampfbezogenen Anforderungen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger sind dabei nicht als eigene Kategorie zu verstehen, die unabhängig von den zuvor dargestellten funktionsbezogenen Äußerungsrechten besteht. Eine auch nur für einen beschränkten Zeitraum absolut, für alle staatlichen Funktionsträger in gleicher Weise geltende politische Neutralitätspflicht stünde im Widerspruch zu den unterschiedlich stark ausgeprägten politischen Funktionen, die auch vor Wahlen nicht gänzlich unbeachtet bleiben dürfen. Die Bundesregierung bleibt auch unmittelbar vor Bundestagswahlen die politische Staatsleitung, sodass ihren Mitgliedern politische Äußerungen auch in dieser Zeit nicht gänzlich untersagt werden dürfen. Insbesondere muss die Möglichkeit bestehen, auf sich kurzfristig ergebende Ereignisse politisch zu reagieren und sich entsprechend öffentlich zu äußern. Die schon ermittelten funktionsbezogenen Äußerungsgrenzen für die einzelnen staatlichen Funktionsträger bleiben daher auch im Vorfeld von Wahlen grundsätzlich bestehen, werden jedoch verschärft. Die politische Neutralitätspflicht bekommt einen größeren Stellenwert. *Gusy* ist daher zuzustimmen, wenn er darauf hinweist, dass es lediglich darum geht, ob die rechtlichen Anforderungen situationsbezogen erhöht oder abgesenkt werden.⁶⁶⁷ Das heißt für die Praxis, dass Äußerungen, die unabhängig von Wahlen gerade noch als zulässig zu bewerten wären, vor Wahlen, unter dem Prüfungsmaßstab einer besonders strengen politischen Neutralitätspflicht unzulässig sind.⁶⁶⁸ Auch wenn keine allgemeingültige abstrakte Grenze definiert werden kann, gilt der Grundsatz, dass je stärker Äußerungen den Wettbewerb der Parteien bzw. Wahlbewerber beeinflussen, desto eher ein Verstoß gegen die strenge politische Neutralitätspflicht vorliegt.⁶⁶⁹

e) Beispiele

Wendet man die Maßstäbe auf die Äußerungen des Bundespräsidenten an, die er im August 2013 auf einer Veranstaltung mit Schülern zur Bundestagswahl im

⁶⁶⁶ RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (666); VG Gießen, Urteil v. 11.6.2015 – 8 K 2098/13. Gl, juris, Rn. 20; *Gusy*, NVwZ 2015, 703 f.; *Barczak*, NVwZ 2015, 1019.

⁶⁶⁷ *Gusy*, NVwZ 2015, 704.

⁶⁶⁸ *Gusy*, NVwZ 2015, 704.

⁶⁶⁹ Ähnlich *Möstl*, in: Uhle, Information und Einflussnahme, 2018, S. 73.

September 2013 geäußert hat,⁶⁷⁰ hätte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anders ausfallen müssen. Dies gilt selbst dann, wenn man – anders als hier vertreten –⁶⁷¹ grundsätzlich die vom Gericht angelegten Minimalgrenzen an die Äußerungen des Bundespräsidenten für richtig hält. Da die Äußerungen in einem engen Zusammenhang zu der ca. einen Monat später stattfindenden Bundestagswahl standen, wäre zumindest bzgl. dieser Äußerungen ein strengerer Maßstab anzulegen gewesen. Daher spricht vieles dafür, dass die Äußerungen des Bundespräsidenten im konkreten Fall als verfassungswidrig zu bewerten sind.

Die Äußerungen der Kölner Oberbürgermeisterin *Reker* über den Bundesparteitag der AfD in Köln, der der Partei zur Vorbereitung auf die Bundestagswahl 2017 diente, waren den besonders strengen Anforderungen zu unterwerfen.⁶⁷² Die 2017 auf dem Landesparteitag der CDU Nordrhein-Westfalen geäußerte Kritik von Bundeskanzlerin *Merkel* über die damalige nordrhein-westfälische Landesregierung weist zwar eindeutig einen besonderen Bezug zur Landtagswahl in Nordrhein-Westfalen auf,⁶⁷³ doch waren die Äußerungen dennoch nicht an einer strengen Neutralitätspflicht zu messen, da es keine Hinweise auf amtliche Äußerungen gab. Zustimmung verdient das Urteil des Verfassungsgerichtshofes des Saarlandes insoweit, als es bei Äußerungen eines Landesministers zum zehnjährigen Bestehen eines Schulprojekts keinen besonderen Konnex zu den Wahlen zum Europäischen Parlament bzw. zu den Wahlen der Gemeindevertretungen im Saarland annimmt.⁶⁷⁴

Staatlichen Funktionsträgern ist es verwehrt, sich in amtlicher Funktion im Hinblick auf Wahlen mit politischen Parteien oder Wahlbewerbern zu identifizieren und sie unter Einsatz staatlicher Mittel im Wahlkampf zu unterstützen oder zu bekämpfen, insbesondere durch Werbung die Entscheidung des Wählers zu beeinflussen. Die Inhaber entsprechender staatlicher Ämter dürfen deshalb in amtlicher Eigenschaft keine Wahlempfehlung aussprechen, und zwar grundsätzlich weder positiver noch negativer Art.⁶⁷⁵ Zulässig sind hingegen allgemeine Wahlaufrufe, die lediglich zur Teilnahme an Wahlen auffordern, ohne konkrete Parteien bzw. Kandidaten zu bevorzugen bzw. zu benachteiligen.⁶⁷⁶

⁶⁷⁰ Näher dazu unter C.I.1.a).

⁶⁷¹ Siehe dazu C.I.1.c).

⁶⁷² Siehe dazu VG Köln, Beschluss v. 30.3.2017 – 4 L 750/17, juris, Rn. 70 ff.

⁶⁷³ Siehe dazu <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-04/nordrhein-westfalen-wahlkampf-cdu-spd-angela-merkel-martin-schulz-angriffe> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁶⁷⁴ SaarlVerfGH LVerfGE 25, 457 (461 f.). Näher dazu C.I.2.a)bb)(2).

⁶⁷⁵ BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 45; RhPfVerfGH NVwZ-RR 2014, 665 (667); VG Cottbus, Beschluss v. 31.5.2016 – 1 L 215/16, juris, Rn. 29.

⁶⁷⁶ Siehe dazu VG Gießen, Urteil v. 11.6.2015 – 8 K 2098/13.GI.

f) Fazit

Sofern der Anwendungsbereich der strengen politischen Neutralitätspflicht vor Wahlen eröffnet ist, unterliegen Äußerungen staatlicher Funktionsträger besonders engen Grenzen.

Dies heißt aber nicht, dass jegliche politische Äußerungen in amtlicher Funktion in dieser Zeit unzulässig sind. Eine funktionsgerechte Erfüllung der amtlichen Aufgaben muss auch in der Wahlkampfphase möglich sein. Daneben bleibt die Möglichkeit, außerhalb des Amtes im Wahlkampf mitzuwirken, selbstverständlich bestehen. Diese Möglichkeit nehmen Politiker, die ein staatliches Amt bekleiden, in der Praxis regelmäßig für sich in Anspruch. So wirbt Bundeskanzlerin *Merkel* in ihrer Funktion als CDU-Vorsitzende regelmäßig öffentlich für die Kandidaten ihrer Partei bei Landtagswahlen.⁶⁷⁷

2. Abstimmungen

Für Äußerungen staatlicher Funktionsträger im Zusammenhang mit Abstimmungen des Volkes werden ebenfalls besondere Anforderungen diskutiert. Mangels direkt-demokratischer Elemente auf Bundesebene (mit Ausnahme der Abstimmungen nach den Art. 29, 118 und 118a GG) stellt sich die Frage der Einflussnahme staatlicher Funktionsträger bei Abstimmungen regelmäßig im Zusammenhang mit Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheiden auf Landesebene sowie Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden auf kommunaler Ebene.⁶⁷⁸ Dementsprechend stehen die hiermit zusammenhängenden rechtlichen Probleme mehr im Fokus der Landesverfassungs- und Verwaltungsgerichte als in dem des Bundesverfassungsgerichts.⁶⁷⁹ Jüngere prominente Beispiele für direkt-demokratische Entscheidungen sind der 2011 durchgeführte Volksentscheid in Baden-Württemberg zu „Stuttgart 21“,⁶⁸⁰ das Bürgerschaftsreferendum 2015 in Ham-

⁶⁷⁷ So war *Merkel* beispielsweise vor den nordrhein-westfälischen Landtagswahlen 2017 sieben Mal in der „heißen“ Wahlkampfzeit als „Wahlkampfhelferin“ in Nordrhein-Westfalen zu Gast, vgl. <https://www.cdu-nrw.de/angela-merkel-kommt-termine-im-landtagwahlkampf-2017-0> (zuletzt abgerufen am 19.3.2018).

⁶⁷⁸ Siehe dazu im Überblick *Mehr Demokratie e.V.*, Volksbegehrensbericht 2017, S. 5.

⁶⁷⁹ Einen Sonderfall stellt die Volksabstimmung zur Frage der Vereinigung der Länder Berlin und Brandenburg dar. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht (LKV 1996, 333 f.) überzeugend entschieden, dass den beteiligten Landesregierungen aufgrund von Art. 118a GG die Stellung eines Initiators der Vereinigung der beiden Länder zukommt, sodass sie auch in der Öffentlichkeit in sachlicher Form werbend wirken dürfen.

⁶⁸⁰ Siehe Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 28.11.2011, Nr. 277, S. 1, 2.

burg zu einer Olympiabewerbung der Stadt⁶⁸¹ und die Volksabstimmung in Berlin über den Weiterbetrieb des Flughafens Tegel⁶⁸².

a) Anwendungsbereich

Für die Geltung der speziellen Anforderungen an Äußerungen staatlicher Funktionsträger bei Abstimmungen kommt es – wie bei Wahlen – maßgeblich auf die Frage an, ob jeweils der sachliche, persönliche und zeitliche Anwendungsbereich eröffnet ist. Grundsätzlich kann für diese Fragen auf die vorherigen Ausführungen zu den Äußerungsrechten im Zusammenhang mit Wahlen verwiesen werden.⁶⁸³ Dabei ist noch einmal daran zu erinnern, dass sich staatliche Funktionsträger als solche nur im Rahmen ihrer Kompetenzen äußern dürfen.⁶⁸⁴ Fehlt es an der Kompetenz, dürfen sie sich als Funktionsträger – unabhängig von der Frage, ob die externen Äußerungsgrenzen eingehalten wurden – auch nicht zu einer Abstimmung äußern.

Typischerweise stehen diese Fragen aber nicht im Mittelpunkt der Diskussion um die Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger bei Abstimmungen. Vielmehr wird intensiv über die Grenzen der Äußerungsrechte gestritten. Den Kern bildet dabei die Frage, ob auch bzgl. Abstimmungen staatliche Neutralität gewahrt werden muss oder eine sachliche Beteiligung staatlicher Funktionsträger zulässig ist.

b) Die Grenzen der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger bei Abstimmungen

Prima facie könnte man annehmen, dass für Äußerungen staatlicher Funktionsträger im Zusammenhang mit Abstimmungen die gleichen besonders strengen rechtlichen Anforderungen wie bei Wahlen gelten müssten.⁶⁸⁵ Als Beleg für diese vergleichbaren Maßstäbe könnte auf die erste Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung rekurriert werden. Dort spricht das Gericht von der „Integrität der Willensbildung des Volkes durch Wahlen und Abstimmungen“.⁶⁸⁶ Doch bei genauerer Betrachtung bestehen zwischen Wahlen und Abstimmungen fundamentale Unterschiede, die eine rechtlich differenzierte Beurteilung gebieten.⁶⁸⁷

⁶⁸¹ Siehe *Heike*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 30.11.2015, Nr. 278, S. 31.

⁶⁸² Siehe Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 26.9.2017, Nr. 224, S. 25.

⁶⁸³ Dazu C.II.1.

⁶⁸⁴ Dazu bereits B.II.

⁶⁸⁵ Siehe dazu *M. Martini*, Wenn das Volk (mit)entscheidet ..., 2011, S. 58.

⁶⁸⁶ BVerfGE 44, 125 (144) (Hervorhebung nur hier).

⁶⁸⁷ Siehe dazu BVerfGE 37, 84 (90 f.); *M. Martini*, Wenn das Volk (mit)entscheidet ..., 2011, S. 58 ff.; *Klinger*, LKV 2010, 165 f.

aa) Die Unterschiede zwischen Wahlen und Abstimmungen

Wahlen und Abstimmungen weisen vielfältige Unterschiede auf, die bei der rechtlichen Prüfung der Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger zu berücksichtigen sind. So dienen Wahlen dazu, den staatlichen Organen eine personelle demokratische Legitimation zu vermitteln; hingegen zielen Abstimmungen auf eine Antwort zu einer Sachfrage unmittelbar durch das Volk ab (sachliche demokratische Legitimation).⁶⁸⁸ Es kommt nicht zu einer Machtübertragung,⁶⁸⁹ sondern zu einer Machtausübung unmittelbar durch das Volk,⁶⁹⁰ so wie es für die Bundesebene in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG normiert ist.

In Bezug auf Abstimmungen im Rahmen eines Volksgesetzgebungsverfahrens, was zwar vom Grundgesetz nicht vorgesehen, aber Bestandteil aller Landesverfassungen ist,⁶⁹¹ kommt hinzu, dass der Entscheidung durch das Volk rechtlich kein höherer Rang zukommt als einer Entscheidung durch das Parlament,⁶⁹² sodass der Abstimmungsakt auch keiner besonderen Integrität bedarf. Das Volk tritt vielmehr an die Stelle der Abgeordneten und übernimmt damit für den konkreten Fall gewissermaßen deren Funktion. Ähnliches gilt für Bürgerentscheide auf kommunaler Ebene. Um zumindest die Chance zu haben, eine sachgerechte Entscheidung treffen zu können, benötigt und verlangt das Volk ausreichende Informationen zu der Abstimmungsfrage. Das Volk trägt hier eine besondere Verantwortung, wenn es unmittelbar selbst Sachfragen entscheidet. Genauso wie sich die Parlamentarier mit einer Thematik vor der Parlamentsentscheidung auseinandersetzen und vielfältigen Einflüssen ausgesetzt sind, ist es auch für das Volk wichtig, sich ausreichend über die Abstimmungsfrage zu informieren.⁶⁹³ Hierzu gehört es auch, die Auffassungen verschiedener (Verfassungs-)Organe zu kennen.⁶⁹⁴

⁶⁸⁸ Stern, Staatsrecht II, 1980, S. 13; Ebsen, AöR Bd. 110 (1985), S. 6; Schmidt-Aßmann, AöR Bd. 116 (1991), S. 354; Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 7 Rn. 20; Pieroth, EuGRZ 2006, 332; Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 20 II Rn. 108; Kloepfer, Verfassungsrecht I, 2011, § 7 Rn. 172.

⁶⁸⁹ BayVerfGH NVwZ-RR 1994, 529 (530); BerlVerfGH LVerfGE 19, 39 (52); Schuler-Harms, VVDStRL Bd. 72 (2013), S. 459.

⁶⁹⁰ M. Martini, Wenn das Volk (mit)entscheidet ..., 2011, S. 59.

⁶⁹¹ Im Überblick C. v. Coelln, in: HGR VIII, 2017, § 243 Rn. 26 ff.

⁶⁹² BayVerfGH NVwZ-RR 1994, 529 (530). Für Beschlüsse des Gemeinderats VG Darmstadt LKRZ 2009, 304 (304).

⁶⁹³ BayVerfGH NVwZ-RR 1994, 529 (531); BremStGH NVwZ 1997, 264 (266); Klinger, LKV 2010, 165. Siehe auch Ferreau, JZ 2018, 360.

⁶⁹⁴ BremStGH NVwZ 1997, 264 (266). Dies gilt insbesondere bei Abstimmungen im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens, da die regelmäßig an solchen Verfahren beteiligten Verfassungsorgane mögliche Risiken besser einschätzen können, vgl. dazu BayVerfGH NVwZ-RR 1994, 529 (531).

bb) Folgen für die Äußerungsrechte bei Abstimmungen

Aufgrund der unterschiedlichen Funktionen von Wahlen und Abstimmungen können nicht die gleichen rechtlichen Anforderungen an Äußerungen staatlicher Funktionsträger gestellt werden.⁶⁹⁵ Die bei Wahlen geltende strenge politische Neutralitätspflicht⁶⁹⁶ kann für Abstimmungen des Volkes keinen Bestand haben.

Dieses Ergebnis steht im Einklang mit verschiedenen landesverfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Vorschriften, nach denen politisch wertende Stellungnahmen staatlicher Organe ausdrücklich zugelassen sind bzw. gefordert werden.⁶⁹⁷ Freilich ist dies für die verfassungsrechtliche Untersuchung anhand des Grundgesetzes nicht maßgeblich, doch verdeutlicht es, dass auch die verschiedenen Gesetzgeber Wahlen und Abstimmungen insoweit unterschiedlich behandelt wissen wollen. So verpflichtet Art. 68 Abs. 2 S. 1 NRWVerf. die Landesregierung, ein Volksbegehren „unter Darlegung ihres Standpunktes“ an den Landtag weiterzuleiten. *Ihren Standpunkt* kann die Landesregierung aber nur vertreten, wenn sie sich nicht strikt politisch neutral verhalten muss. Gleiches gilt bei Abstimmungen auf kommunaler Ebene. Gemäß § 26 Abs. 6 GO NRW⁶⁹⁸ kommt es nur dann zu einem Bürgerentscheid, wenn der Rat zuvor eine ablehnende Entscheidung zum Bürgerbegehren getroffen hat. Der Rat muss also eine inhaltliche Entscheidung treffen.⁶⁹⁹ Dabei verdeutlichen diese Normen, dass anders als bei Wahlen hier eine sachliche Beteiligung generell zulässig ist.⁷⁰⁰

Die Gegenauffassung, dass bei Abstimmungen des Volkes die gleichen Neutralitätsanforderungen wie bei Wahlen einzuhalten seien,⁷⁰¹ gewichtet die Unterschiede zwischen Wahlen und Abstimmungen zu gering. Es ist zwar einerseits grundsätzlich richtig, dass es im Falle einer Abstimmung Aufgabe der gesell-

⁶⁹⁵ So auch BerlVerfGH LVerfGE 4, 30 (33 f.); OVG NRW NVwZ-RR 2013, 814 (814 f.); OVG NRW NVwZ-RR 2004, 283 (284 f.); VG Darmstadt LKRZ 2009, 304 (304); *Klinger*, LKV 2010, 165 f.; *M. Martini*, Wenn das Volk (mit)entscheidet..., 2011, S. 58 f.; *Schuler-Harms*, VVDStRL Bd. 72 (2013), S. 459 f.; *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 74 Rn. 19.

⁶⁹⁶ Siehe dazu C.II.1.d).

⁶⁹⁷ Hierauf verweist auch *Gusy*, NVwZ 2015, 702.

⁶⁹⁸ Siehe z. B. auch Art. 18a Abs. 14 GO BY; § 21 Abs. 4 S. 3 GemO BW; § 24 Abs. 5 Sächs-GemO.

⁶⁹⁹ Dazu OVG NRW NVwZ-RR 2004, 283 (284).

⁷⁰⁰ Aus solchen speziellen Normen kann nicht geschlussfolgert werden, dass eine sachliche Beteiligung nur in den von diesen beschriebenen Rahmen zulässig ist und darüber hinaus stets unzulässig. So zutreffend BayVerfGH NVwZ-RR 1994, 529 (531).

⁷⁰¹ So *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand September 2017, Art. 20 II Rn. 20; kritisch auch *H. Dreier*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 76; *Morlok/Michael*, Staatsorganisationrecht, 3. Aufl. 2017, Rn. 203.

schaftlichen Kräfte ist, eine Sachentscheidung zu treffen,⁷⁰² doch heißt dies andererseits nicht, dass staatliche Funktionsträger keine (politischen) Argumente für oder gegen das Begehren öffentlich vortragen dürfen. Sie unterliegen gerade keinem „Maulkorb“⁷⁰³. Die Sachentscheidung selbst bleibt selbstverständlich den Abstimmungsberechtigten vorbehalten und wird von der Abstimmungsfreiheit geschützt. Zwar verbietet diese keine sachlichen Stellungnahmen, doch setzt sie dem staatlichen Handeln Grenzen. So wäre beispielsweise eine gezielte Gestaltung des Abstimmungszettels, um eine amtlich präferierte Abstimmungsmöglichkeit zu bevorzugen, unzulässig.⁷⁰⁴

cc) Das Sachlichkeitsgebot als Grenze für Äußerungen staatlicher Funktionsträger bei Abstimmungen

Äußerungen staatlicher Funktionsträger im Zusammenhang mit Abstimmungen des Volkes unterliegen richtigerweise keiner Neutralitätspflicht, sondern nur einem Sachlichkeitsgebot.⁷⁰⁵ Danach sind politisch wertende Stellungnahmen staatlicher Funktionsträger zulässig, sofern diese in einer sachlichen und objektiv gehaltenen Art und Weise erfolgen. Die Äußerungen müssen dazu beitragen, die Meinungsbildung in Bezug auf die Abstimmungsentscheidung zu fördern. Plakative und überspitzte Äußerungen sind grundsätzlich zulässig.⁷⁰⁶ Hingegen dürfen die Äußerungen nicht bewusst irreführend, sachlich falsch oder polemisch sein.⁷⁰⁷ Selbstverständlich sind auch Äußerungen rechtswidrig, die primär der Einschüchterung in Bezug auf eine bestimmte Abstimmungsentscheidung dienen sollen.⁷⁰⁸

⁷⁰² Siehe dazu *Wittzack*, BayVBl. 1998, 40.

⁷⁰³ Zutreffend *M. Martini*, Wenn das Volk (mit)entscheidet ..., 2011, S. 59.

⁷⁰⁴ Dazu *Schuler-Harms*, VVDStRL Bd. 72 (2013), S. 460 f.

⁷⁰⁵ BayVerfGH NVwZ-RR 1994, 529 (530 f.); BremStGH NVwZ 1997, 264 (266); OVG Berlin-Brandenburg LKV 2009, 284 (284 f.); VG Köln, Beschluss v. 18.4.2017 – 4 L 1613/17, juris, Rn. 17; *Brechmann*, in: Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 74 Rn. 29; *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 74 Rn. 19.

⁷⁰⁶ *Brechmann*, in: Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 74 Rn. 29; *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 74 Rn. 19.

⁷⁰⁷ VG Köln, Beschluss v. 18.11.2003 – 4 L 2623/03, juris, Rn. 27; VG Köln, Beschluss v. 10.1.2003 – 4 L 3130/02, juris, Rn. 30; *Rhein/Zitzen*, NWVBl. 2009, 346; *M. Martini*, Wenn das Volk (mit)entscheidet ..., 2011, S. 60; *Klinger*, LKV 2010, 166.

⁷⁰⁸ *M. Martini*, Wenn das Volk (mit)entscheidet ..., 2011, S. 59; siehe auch VG Köln, Beschluss v. 18.4.2017 – 4 L 1613/17, juris, Rn. 21. Sehr weitgehend OVG NRW NVwZ-RR 2004, 283 (285).

Entgegen teilweise vertretener Ansicht⁷⁰⁹ ist mit dem Sachlichkeitsgebot auch eine konkrete Abstimmungsempfehlung vereinbar, sofern diese sachlich begründet ist.⁷¹⁰ Freilich darf eine solche in den Abstimmungsräumen selbst nicht mehr abgegeben werden.⁷¹¹ Die grundsätzliche Zulässigkeit ist nur die Konsequenz der geringeren Anforderungen, die das Sachlichkeitsgebot im Verhältnis zu einer politischen Neutralitätspflicht stellt. Sofern sachliche Argumente für eine Auffassung vorgetragen werden, lässt sich diesen regelmäßig auch ohne ausdrückliche Abstimmungsempfehlung entnehmen, welche Entscheidung präferiert wird. Es macht daher im Ergebnis keinen Unterschied, ob ein staatlicher Funktionsträger nur Argumente für bzw. gegen den Abstimmungsvorschlag äußert oder eine konkrete Abstimmungsempfehlung gibt.

c) Beispiele

Sachlich begründete Äußerungen staatlicher Funktionsträger sind im Rahmen von Abstimmungen grundsätzlich zulässig. Zustimmung verdienen daher die Entscheidungen der Verfassungs- und Verwaltungsgerichte, die es staatlichen Funktionsträgern grundsätzlich gestatten, sachlich auf den Meinungs- und Willensbildungsprozess vor einer Abstimmung einzuwirken.⁷¹² Unsachliche Äußerungen bleiben auch bei Abstimmungen unzulässig.

Dass die Möglichkeit, eine konkrete Abstimmungsentscheidung öffentlich zu äußern, in der Praxis auch in Anspruch genommen wird, zeigte sich z. B. Anfang 2017 bei dem ersten Bürgerentscheid in der Bundesstadt Bonn.⁷¹³ Der Bonner Oberbürgermeister *Sridharan* sprach sich eindeutig für ein „Nein“ beim Bürgerentscheid aus und trat auch im Rahmen seines Amtes öffentlich werbewirksam⁷¹⁴

⁷⁰⁹ Für einen Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot bei konkreten Abstimmungsempfehlungen *Brechmann*, in: Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 74 Rn. 29.

⁷¹⁰ Siehe dazu OVG NRW NVwZ-RR 2004, 283 ff.; VG Köln, Beschluss v. 18.4.2017 – 4 L 1613/17, juris, Rn. 17 ff. Zu „kommunalen Volksbegehren und Volksentscheiden“ *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 47.

⁷¹¹ BayVGH NVwZ-RR 2000, 454 (454); *M. Martini*, Wenn das Volk (mit)entscheidet ..., 2011, S. 60.

⁷¹² BerlVerfGH LVerfGE 4, 30 ff.; 19, 39 ff.; MVVerfGH NordÖR 2015, 475 (476); OVG NRW NVwZ-RR 2004, 283 (284 f.); OVG NRW NVwZ-RR 2013, 814 (814 f.); OVG NRW, Beschluss v. 7.10.2016 – 15 B 948/16, juris, Rn. 28; VG Darmstadt LKRZ 2009, 304 (304).

⁷¹³ Der Bürgerentscheid bezog sich auf die Gestaltung der Bonner Bäderlandschaft. Die Abstimmungsfrage lautete: „Soll das Kurfürstenbad erhalten, wieder nutzbar gemacht und saniert werden?“ Näher dazu *Windhausen*, <https://www1.wdr.de/nachrichten/rheinland/buergerentscheid-bonn-kurfuerstenbad-102.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁷¹⁴ Siehe dazu nur *Brockschnieder*, <http://www.rundschau-online.de/region/bonn/werbung->

für diese Position ein.⁷¹⁵ Auch wenn dem Grunde nach gegen die Äußerungen des Oberbürgermeisters keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken bestehen – richtigerweise hat das VG Köln die Äußerungen nicht beanstandet –⁷¹⁶, muss im jeweiligen Einzelfall die Frage beantwortet werden, ob womöglich die konkrete Ausgestaltung einer Werbung nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zu den Einflussnahmemöglichkeiten der Gegenseite steht.⁷¹⁷ Das Übermaßverbot verlangt, dass es nicht zu einer die Gegenseite erdrückenden Werbung mit staatlichen Mitteln kommt.⁷¹⁸ Es erscheint daher jedenfalls als Grenzfall, wenn das VG Darmstadt⁷¹⁹ keine Bedenken hat bei Werbemaßnahmen einer Gemeinde bzgl. eines Bürgerentscheids in Form einer gesonderten Internetseite, einer Informationszeitung, mobiler Litfaßsäulen und Plakaten, der Einrichtung eines Bürgertelefons und gesonderter Bürgersprechstunden, um für die Auffassung der Gemeindeorgane zu werben. Kein taugliches Argument gegen eine zu starke staatliche Einflussnahme im Rahmen der Abwägung ist die grundsätzliche Verwendung von Steuermitteln.⁷²⁰ Es liegt in der Natur der Sache, dass staatliche Werbung durch Haushaltsmittel finanziert wird. Schließlich werden auch staatliche Mitarbeiter und staatliche Maßnahmen mit staatlichen Mitteln finanziert.⁷²¹ Dürften keinerlei Mittel verwendet werden, liefen die durch das Sachlichkeitsgebot eingeräumten Äußerungsmöglichkeiten leer. Entscheidend ist, dass die verschiedenen Meinungen in einem Wettbewerb miteinander konkurrieren können. Zu Recht weist daher der Berliner Verfassungsgerichtshof darauf hin, dass „die Situation vor der Volksabstimmung [...] dadurch gekennzeichnet [ist], dass die verschiedensten gesellschaftlichen Gruppen bemüht sind, die Öffentlichkeit von den Vorteilen und Nachteilen der einen oder der anderen Lösung zu überzeugen. In diesen Meinungsbildungsprozess darf auch der Senat von Berlin als durch Wahlen legitimierte und für das Wohl des Landes verantwortliche Landesregierung eingreifen.“⁷²²

um-kurfuerstenbad-ob-ashok-hat-aerger-mit-werbekampagne-26284842 (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁷¹⁵ Siehe dazu *Windhausen*, <https://www1.wdr.de/nachrichten/rheinland/buergerentscheid-bonn-kurfuerstenbad-102.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).

⁷¹⁶ VG Köln, Beschluss v. 18.4.2017 – 4 L 1613/17, juris, Rn. 11 ff.

⁷¹⁷ Ähnlich *Klinger*, LKV 2010, 166.

⁷¹⁸ Das OVG Berlin-Brandenburg LKV 2009, 284 (284 f.) hält den Einsatz finanzieller staatlicher Mittel insgesamt für unzulässig. Dieser Entscheidung zustimmend *Neubauer/Lörrincz*, LKV 2009, 285 f.; zutreffend ablehnend *Klinger*, LKV 2010, 164 ff.

⁷¹⁹ VG Darmstadt LKRZ 2009, 304 (304).

⁷²⁰ So aber OVG Berlin-Brandenburg LKV 2009, 284 (284 f.).

⁷²¹ Dazu VG Darmstadt LKRZ 2009, 304 (305).

⁷²² BerlVerfGH LVerfGE 19, 39 (52).

Gerade bei einem kassatorischen Bürgerentscheid, wie er z. B. der Entscheidung des nordrhein-westfälischen Oberverwaltungsgerichts vom 9.4.2013 zugrunde lag,⁷²³ steht dem Bürgermeister ein sachliches Recht zur Stellungnahme zu.⁷²⁴ Ein solcher Bürgerentscheid richtet sich gerade gegen eine Entscheidung des Rates, sodass es einem Bürgermeister als Vorsitzendem dieses Gremiums auch gestattet sein muss, dessen Position öffentlich zu vertreten.⁷²⁵

d) Fazit

Anders als bei Wahlen sind die funktionsbezogenen Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger im Zusammenhang mit Abstimmungen des Volkes insoweit zu modifizieren, als bei Äußerungen generell keine politische Neutralitätspflicht besteht. Es gilt lediglich das Sachlichkeitsgebot. Hintergrund dieser rechtlichen Bewertung ist die bei Abstimmungen bestehende Sondersituation. Dies gilt freilich – allgemeinen Regeln folgend –⁷²⁶ auch im Zusammenhang mit Abstimmungen nur für amtliche Äußerungen. Staatliche Funktionsträger sind außerhalb ihrer funktionsbezogenen staatlichen Tätigkeit Grundrechtsträger und können sich daher auf die Meinungsfreiheit berufen. In diesem Rahmen unterliegen sie weder einer politischen Neutralitätspflicht noch dem Sachlichkeitsgebot,⁷²⁷ sondern dürfen sich frei bis zu den Grenzen der Meinungsfreiheit⁷²⁸ äußern.

Richtigerweise gelten die Wahlrechtsgrundsätze i. S. v. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG nur grundsätzlich für Abstimmungen. Die für Wahlen entwickelte Dogmatik ist insoweit zu modifizieren, als es die spezielle Funktion von Abstimmungen erfordert.⁷²⁹

⁷²³ OVG NRW NVwZ-RR 2013, 814 (814 f.).

⁷²⁴ OVG NRW NVwZ-RR 2013, 814 (815).

⁷²⁵ Siehe dazu OVG NRW NVwZ-RR 2013, 814 (815).

⁷²⁶ Siehe dazu B.IV.

⁷²⁷ M. Martini, Wenn das Volk (mit)entscheidet ..., 2011, S. 58.

⁷²⁸ Sofern der Anwendungsbereich des beamtenrechtlichen Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots eröffnet ist, gelten auch für private Äußerungen strengere Anforderungen als für jedermann. Das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot, das für Bundesbeamte in § 60 Abs. 2 BBG normiert ist, schränkt als allgemeines Gesetz i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG die Meinungsfreiheit ein, vgl. Grigoleit, in: Battis, BBG, 5. Aufl. 2017, § 60 Rn. 17.

⁷²⁹ So auch Oebbecke, BayVBl. 1998, 643 f.

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Äußerungen staatlicher Funktionsträger haben im Meinungs- und Willensbildungsprozess eine besondere Bedeutung. Nicht nur aufgrund der besonderen Aufmerksamkeit, die amtliche Äußerungen in der Öffentlichkeit genießen, sondern auch aufgrund der hinter diesen stehenden staatlichen Autorität besteht eine Gefahr der Beeinträchtigung des (staats-)freien Meinungs- und Willensbildungsprozesses.

2. Amtliche Äußerungen staatlicher Funktionsträger bedürfen – wie jedes staatliche Handeln – einer rechtlichen Grundlage.

Rechtliche Grundlage für Äußerungen staatlicher Funktionsträger ist nicht die grundrechtliche Meinungsfreiheit. Maßgebend sind vielmehr die dem jeweiligen staatlichen Funktionsträger zugewiesenen Kompetenzen.

Über die Kompetenz hinaus ist eine gesetzliche Befugnis dann erforderlich, wenn Äußerungen staatlicher Funktionsträger Rechte beeinträchtigen. Grundsätzlich ist hierfür eine gesonderte gesetzliche Befugnisnorm notwendig.

Für politische Äußerungen von politisch gebundenen staatlichen Funktionsträgern folgt die Befugnis bereits aus der Kompetenz. Eine gesonderte gesetzliche Befugnisnorm ist nicht erforderlich. Hierzu zählen u. a. der Bundespräsident, die Mitglieder der Bundes- und Landesregierungen und die (Ober-)Bürgermeister.

3. Staatliche Funktionsträger unterliegen bei amtlichen Äußerungen grundsätzlich der Pflicht zu politischer Neutralität.

Der Begriff der Neutralität ist kein speziell für den politischen Bereich neu entwickelter Begriff. Vielmehr ist der Begriff in verschiedenen Rechtsgebieten etabliert, wobei seine Bedeutung je nach Sachbereich differiert.

Die nicht ausdrücklich in der Verfassung normierte Pflicht zu politischer Neutralität findet ihre rechtliche Grundlage in dem Recht auf Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. dem Demokratieprinzip), der Gesamtheit der Freiheitsgrundrechte, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, den Grundsätzen der Freiheit und Gleichheit der Wahl (Art. 28 Abs. 1 S. 2, Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG) sowie Art. 33 Abs. 5 GG.

Die Pflicht zu politischer Neutralität gilt gegenüber allen politischen Anschauungen, unabhängig davon, ob diese von einer politischen Partei im Sinne des Art. 21 GG geäußert werden.

4. Die Pflicht zu politischer Neutralität gilt nur für amtliche Äußerungen.

Als Privatpersonen können sich auch staatliche Funktionsträger auf die Meinungsfreiheit berufen und dürfen sich in deren Rahmen äußern. Eine Abgrenzung von amtlichen und privaten Äußerungen ist daher geboten.

Anhand der dargestellten Abgrenzungskriterien, denen unterschiedliche Bedeutung zukommt, ist zu prüfen, ob es sich um amtliche Äußerungen eines staatlichen Funktionsträgers handelt.

Die Abgrenzungskriterien sind in zwei Kategorien einzuteilen. Es ist zwischen den Kriterien, die zwingend zu einer Einordnung als amtliche Äußerungen führen, und denen, die nur Indizcharakter haben, zu differenzieren.

5. Politische Neutralität ist als Wettbewerbsneutralität zu verstehen.

Der Staat darf sich mit einer politischen Gruppierung weder identifizieren noch diese positiv oder negativ bewerten. Er muss bei seinem Handeln zudem das Gebot der gleichmäßigen Berücksichtigung beachten. Insgesamt darf der Staat nicht manipulativ auf den politischen Wettbewerb einwirken.

Die Pflicht zu politischer Neutralität gilt nicht für alle staatlichen Funktionsträger in gleicher Weise. Bei der Bestimmung der Äußerungsrechte ist stets die jeweilige Funktion des staatlichen Funktionsträgers zu berücksichtigen.

Die politische Neutralitätspflicht gilt unabhängig von der politischen Meinung, auf die sich die Äußerungen beziehen. Es existiert kein rechtlicher Sondermaßstab „gegen rechts“ oder bzgl. politischer Meinungen, die in der Kontinuität des Nationalsozialismus stehen.

6. Dem Bundespräsidenten stehen kraft seiner Kompetenzen und seiner Stellung als Staatsoberhaupt dem Grunde nach weitgehende Äußerungsrechte zu.

Das Äußerungsrecht des Bundespräsidenten wird grundsätzlich nicht durch die Gegenzeichnungspflicht aus Art. 58 S. 1 GG beschränkt.

Die sog. Integrationsfunktion des Bundespräsidenten und der ihm eröffnete Gestaltungsspielraum in seinem Amt ändern nichts daran, dass er an Recht und Gesetz gebunden ist. Auch der Bundespräsident, der viel eher als andere staatliche Funktionsträger als Vertreter des Staates in der Öffentlichkeit wahrgenommen wird, unterliegt der Pflicht zu politischer Neutralität.

Trotz der Bindung des Bundespräsidenten an die politische Neutralitätspflicht muss er sich als Staatsoberhaupt nicht vollkommen politisch neutral verhalten. Der Bundespräsident darf zu bedeutenden politischen Themen sachlich Stellung beziehen. Er darf aber nicht ausdrücklich einseitig zu Gunsten bzw. zu Lasten politischer Gruppierungen Partei ergreifen.

Der vom Bundesverfassungsgericht zugrunde gelegte eingeschränkte Kontrollmaßstab für Äußerungen des Bundespräsidenten ist zu eng gefasst. Die Einhaltung von Recht und Gesetz durch den Bundespräsidenten kann vom Bundesverfassungsgericht überprüft werden.

7. Die Mitglieder der Bundesregierung und der Landesregierungen dürfen sich nur im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen äußern.

Es genügt dabei nicht, dass einer Regierung die Organkompetenz zusteht. Vielmehr ist zusätzlich die Ressortkompetenz zu beachten. Daher unterscheiden sich die Äußerungsrechte von Bundeskanzler bzw. Ministerpräsident einerseits und den übrigen Mitgliedern einer Regierung andererseits.

Der Bundeskanzler darf sich zu allen Angelegenheiten der Bundesregierung äußern. Die Bundesminister sind in der Regel auf Angelegenheiten ihres Ressorts beschränkt.

Der Ministerpräsident darf zu allen Angelegenheiten der Landesregierung Stellung beziehen. Darüber hinaus übt er die Funktion des Staatsoberhauptes des Landes aus, sodass seine Äußerungsrechte kompetenziell über die Organkompetenz der Landesregierung hinausreichen. Die Landesminister sind in gleicher Weise wie die Bundesminister auf ihren Kompetenzbereich beschränkt.

Die Grenzen der Äußerungsrechte von Regierungsmitgliedern können aufgrund vergleichbarer Funktionen einheitlich beurteilt werden.

Eine strikte politische Neutralitätspflicht stünde im Widerspruch zu der politischen Funktion einer Regierung. Die Bundesregierung ist die politische Staatsleitung der Bundesrepublik Deutschland, die Landesregierung die des jeweiligen Landes.

Sofern es *konkret* um den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung geht, stehen den Regierungsmitgliedern weitergehende, bis an die Grenzen des Sachlichkeitsgebots reichende Äußerungsrechte zu. Eine allgemeine Befugnis zur Bekämpfung politisch Andersdenkender ist hiermit aber nicht verbunden.

Im Vergleich der Äußerungsrechte von Regierungsmitgliedern und denen des Bundespräsidenten muss der Bundespräsident mehr Zurückhaltung walten lassen. Der Bundespräsident ist nicht an der politischen Staatsleitung beteiligt, die insbesondere der Grund für die weitreichenden Äußerungsrechte von Regierungsmitgliedern ist.

8. Die Äußerungskompetenz eines Bürgermeisters ist eröffnet, sofern der Gemeinde die Verbandskompetenz zukommt. Auf eine interne Geschäftsverteilung zwischen Rat und Bürgermeister kommt es nicht weiter an.

Ein Bürgermeister darf sich zu allen kommunal bedeutsamen Themen äußern. Dass eine Versammlung im Gemeindegebiet stattfindet, reicht als örtlicher Bezug aus.

Ein Bürgermeister hat keine besondere Kompetenz zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Ihm stehen daher diesbezüglich auch keine Äußerungsrechte zu.

Das Bürgermeisteramt ist vorrangig ein Verwaltungsamt. Ein Bürgermeister unterliegt insbesondere aufgrund seiner Stellung als kommunaler Wahlbeamter grundsätzlich der Pflicht zu politischer Neutralität. Dennoch stehen einem Bürgermeister partiell politische Kompetenzen zu. Insbesondere als Mitglied des Rates übt er eine politische Funktion aus.

Ein Bürgermeister hat keine vergleichbare singuläre Stellung wie der Bundespräsident. Die Ämter weisen vielfältige Unterschiede auf, sodass auch eine Übertragung der Äußerungsrechte nicht in Betracht kommt.

Aufgrund des partiell politischen Charakters des Bürgermeisteramtes sind politische Äußerungen nicht per se unzulässig. Soweit keine politische Neutralität gefordert wird, kann der Bürgermeister sachlich Stellung beziehen.

9. Zum Schutz eines freien Meinungs- und Willensbildungsprozesses vor Wahlen gelten besonders strenge rechtliche Grenzen für Äußerungen staatlicher Funktionsträger.

Die besonderen Anforderungen gelten grundsätzlich für alle staatlichen Funktionsträger und für alle Äußerungsformen.

Erforderlich für die Geltung der besonderen Anforderungen ist stets ein spezifischer Zusammenhang zwischen dem staatlichen Funktionsträger bzw. dessen Äußerungen und den jeweiligen Wahlen.

Die besonderen Anforderungen gelten frühestens ab dem Zeitpunkt der Wahlanordnung. Der Geltungszeitraum der besonderen Anforderungen vor dem Wahltermin beträgt in der Regel drei Monate.

Der politischen Neutralitätspflicht kommt in diesem Zeitraum eine besondere Bedeutung zu. Es bleibt bei einer funktionalen politischen Neutralitätspflicht, aus der sich allerdings strengere Anforderungen an Äußerungen staatlicher Funktionsträger ergeben.

10. Für Äußerungen staatlicher Funktionsträger im Zusammenhang mit Abstimmungen des Volkes gelten andere Anforderungen als bei Wahlen.

Hintergrund der unterschiedlichen Anforderungen sind die grundlegenden Unterschiede zwischen Wahlen und Abstimmungen.

Die Wahlrechtsgrundsätze i. S. d. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG gelten grundsätzlich auch bei Abstimmungen. Sie sind aber insoweit zu modifizieren, als dies die spezielle Funktion von Abstimmungen erfordert.

Äußerungen staatlicher Funktionsträger unterliegen bei Abstimmungen nur dem Sachlichkeitsgebot. Politisch wertende Stellungnahmen sind daher prinzipiell zulässig. Dies gilt auch für konkrete Abstimmungsempfehlungen der jeweils zuständigen staatlichen Funktionsträger.

Das Prüfungsschema zur rechtlichen Überprüfung von Äußerungen staatlicher Funktionsträger

Insgesamt ergibt sich damit folgendes Schema:

1. Handelt es sich bei den zu prüfenden Äußerungen um amtliche Äußerungen?
 - a) Hat sich eine Person geäußert, die prinzipiell zum Kreis der staatlichen Funktionsträger zählt? Ist dies nicht zu bejahen, steht das Ergebnis fest: Es liegen keine amtlichen Äußerungen vor. Wird die Frage bejaht, ist zu prüfen, ob die konkreten Äußerungen in der Funktion als staatlicher Funktionsträger abgegeben wurden.
 - b) Ist ein Abgrenzungskriterium erfüllt, anhand dessen eindeutig auf amtliche Äußerungen geschlossen werden kann? Ist dies der Fall, liegen damit zwingend amtliche Äußerungen vor. Andernfalls muss weiter geprüft werden.
 - c) Sind Kriterien erfüllt, die als Indiz für amtliche Äußerungen gewertet werden können? Kann dies nicht bejaht werden, liegen keine amtlichen Äußerungen vor. Ist zumindest ein Kriterium erfüllt, ist weiter zu prüfen.
 - d) Ändern die Gesamtumstände des Einzelfalls das Ergebnis von Schritt 1.c)? Mögliche Zweifel wirken sich dabei zu Gunsten der Bewertung als private Äußerungen aus. Ist dies nicht der Fall, liegen amtliche Äußerungen vor. Andernfalls handelt es sich um private Äußerungen.

Liegen danach amtliche Äußerungen vor, ist die Prüfung fortzusetzen. Andernfalls ist die Äußerung von der Meinungsfreiheit geschützt, sofern deren Schutzbereich eröffnet ist.

2. Sind die amtlichen Äußerungen von einer rechtlichen Grundlage gedeckt?
 - a) Äußert sich ein staatlicher Funktionsträger als solcher im Rahmen seiner Kompetenzen? Überschreitet er in dieser Funktion seine Kompetenzen, handelt er *ultra vires* und seine Äußerungen sind verfassungs- bzw. rechtswidrig.
 - b) Handelt der staatliche Funktionsträger im Rahmen seiner Kompetenzen, muss zunächst geprüft werden, ob die Äußerungen Rechte beeinträchtigen, sodass der Vorbehalt des Gesetzes eingreift. Ist dies nicht der Fall, liegt

kein Eingriff vor, sodass die Kompetenzen eine ausreichende rechtliche Grundlage bieten.

- c) Werden Rechte beeinträchtigt, gilt der Vorbehalt des Gesetzes, sodass grundsätzlich eine spezielle gesetzliche Befugnisnorm erforderlich ist. Es ist nun zu prüfen, ob der staatliche Funktionsträger ein politisch gebundenes öffentliches Amt ausübt. Ist dies der Fall, folgt die erforderliche Befugnis für rein politische Äußerungen unmittelbar aus der Kompetenz. Eine gesonderte gesetzliche Befugnisnorm ist dann nicht mehr erforderlich. Andernfalls ist eine solche erforderlich. Liegt sie nicht vor, sind die Äußerungen verfassungs- bzw. rechtswidrig.

Besteht eine Äußerungskompetenz bzw. -befugnis, ist weiter zu prüfen.

3. Welche Grenzen sind an die amtlichen Äußerungen anzulegen? Sind diese eingehalten? Werden die Grenzen überschritten, sind die Äußerungen rechtswidrig. Andernfalls handelt es sich um rechtmäßige amtliche Äußerungen.

Literaturverzeichnis

- Adrian, Ulrike*, Anmerkung zu HessVGH, NVwZ 1999, 1365 ff., HSGZ 1999, 197 ff.
- Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR* (Hrsg.), Einführung in die marxistisch-leninistische Staats- und Rechtslehre, 2. Auflage 1986
- Albrecht, Günter/Blaschke, Rosi/Böhme, Günter/Brückner, Dieter/Heyl, Wolfgang/Hübler, Peter/Krause, Udo/von Kügelgen, Bernt/Künzel, Dolf/Kusika, Herbert/Michl, Arnold/Riemann, Tord/Reischock, Wolfgang/Russek, Eberhard/Schmiechen, Karl/Schubert, Hans-Gerd/Stanke, Volkmar/Statkova, Susanne/Wandtke, Udo*, 100 Fragen 100 Antworten DDR, 1978
- Amann, Melanie/Hipp, Dietmar*, Gedanklicher Schnitt, Der Spiegel v. 28.10.2013, Nr. 44, S. 45
- Anschütz, Gerhard*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Auflage 1933
- von Arnim, Hans Herbert*, Die Partei, der Abgeordnete und das Geld, 1996
- von Arnim, Hans Herbert*, Das System, 2001
- von Arnould, Andreas*, Völkerrecht, 3. Auflage 2016
- Arndt, Claus*, Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, DÖV 1958, 604 ff.
- Arndt, Claus*, Stasi-Unterlagen Prominenter, NJW 2001, 2948 ff.
- Arsenschek, Robert*, Der Kampf um die Wahlfreiheit im Kaiserreich, 2003
- Articus, Stephan/Schneider, Bernd Jürgen* (Hrsg.), Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, 5. Auflage 2016
- Arzheimer, Kai*, Politikverdrossenheit, 2002
- Askaryar, Mares*, Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 130 IV StGB, KommJur 2010, 405 ff.
- Badenhausen, Elisabeth/Löbel, Janek*, Anmerkung zu BVerfGE 136, 323 ff., VR 2014, 357 ff.
- Badura, Peter*, Das Kreuz im Schulzimmer, BayVBl. 1996, 33 ff.
- Badura, Peter*, Die parlamentarische Demokratie, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Auflage 2004, § 25
- Badura, Peter*, Staatsrecht, 6. Auflage 2015
- Bäcker, Alexandra*, Parteienrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Chancengleichheit MIP 2013, 149 ff.
- Bäcker, Alexandra*, Parteienrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Chancengleichheit MIP 2014, 193 ff.
- Bäcker, Alexandra*, Ein Lehrstück bundespräsidialer Sachlichkeit – Zu den Grenzen der Redefreiheit des Bundespräsidenten – zugleich eine Anmerkung zu BVerfGE 136, 323 ff.
- Banafsche, Minou/Körtek, Yasemin/Kruse, Jürgen/Lüdtke, Peter-Bernd/Reinhard, Hans-Joachim/Ross, Friso/Schaumberg, Torsten/Schön, Markus/Winkler, Jürgen*, Sozialgesetzbuch III, 2. Auflage 2015
- Barczak, Tristan*, „Keine Freiheit für die Feinde der Freiheit?“, StudZR 2010, 309 ff.
- Barczak, Tristan*, Die parteipolitische Äußerungsbefugnis von Amtsträgern, NVwZ 2015, 1014 ff.

- Barden, Stefan*, Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, 2002
- Battis, Ulrich* (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage 2017
- Bausch, Hans*, Der Rundfunk im politischen Kräftespiel der Weimarer Republik 1923–1933, 1956
- Beaucamp, Guy/Beaucamp, Jakob*, In dubio pro libertate, DÖV 2015, 174 ff.
- Becker, Florian*, Verfassungs- und unionsrechtliche Aspekte der Novelle von VIG und § 40 LFGB, ZLR 2011, 391 ff.
- Bender, Philipp*, Würde ohne Meinung? Das Amt des kommunalen Wahlbeamten im politischen Meinungskampf vor dem Hintergrund einer funktionalen Neutralitätspflicht, NWVBl. 2016, 143 ff.
- Bender, Philipp*, Lichter aus? „Dügida“ und die ungeklärte Frage nach der Neutralitätspflicht von Amtsträgern, abrufbar unter <http://www.juwiss.de/3-2015/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Benz, Wolfgang/Graml, Hermann/Weiß, Hermann*, Enzyklopädie des Nationalsozialismus, 1997
- Bergsdorf, Wolfgang*, Innenpolitische Kommunikation, in: Jarren, Otfried/Sarcinelli, Ulrich/Saxer, Ulrich (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, 1998, S. 531 ff.
- Bergsträsser, Ludwig*, Geschichte der politischen Parteien in Deutschland, 11. Auflage 1965
- Bethge, Herbert*, Zur „Meinungsfreiheit“ der Bundesregierung, NJW 1985, 721
- Bethge, Herbert*, Zur verfassungsrechtlichen Legitimation informalen Staatshandelns der Bundesregierung, Jura 2003, 327 ff.
- Bethge, Herbert*, Zur Grundrechtsträgerschaft gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in: Butzer, Hermann/Kaltenborn, Markus/Meyer, Wolfgang (Hrsg.), Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag, 2008, S. 3 ff.
- Bethge, Herbert*, Mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. III, 2009, § 58
- Beyerbach, Hannes*, Rechtsextreme Versammlungen – (auch) eine dogmatische Herausforderung, JA 2015, 881 ff.
- Freiherrn Marschall von Biederstein, Fritz*, Die Verantwortlichkeit der Reichsminister, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, § 45
- von Blumenthal, Julia*, Das Kopftuch in der Landesgesetzgebung, 2009
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, VVDStRL Heft 28 (1970), S. 33 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Auflage 2004, § 24
- Bogs, Harald*, Staatliche Regulierung von Arbeitskampf-Risiken (§§ 116, 70 AFG), VSSR Bd. 1 (1973), S. 126 ff.
- Borucki, Isabelle*, Regieren mit Medien, 2014
- Bracher, Karl Dietrich*, Die deutsche Diktatur, 7. Auflage 1993
- Brand, Jürgen* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch III, 7. Auflage 2015
- Braunias, Karl*, Das parlamentarische Wahlrecht, Band 1: Das Wahlrecht in den einzelnen Staaten, 1932

- Brenner, Michael*, Die wehrhafte Demokratie: Eine Lehre aus Weimar?, in: Eichenhofer, Eberhard (Hrsg.), 80 Jahre Weimarer Reichsverfassung – Was ist geblieben?, 1999, S. 95 ff.
- Brockschnieder, Dieter*, Werbung um Kurfürstenbad. OB Ashok hat Ärger mit Werbekampagne, abrufbar unter <http://www.rundschau-online.de/region/bonn/werbung-um-kurfuerstenbad-ob-ashok-hat-aerger-mit-werbekampagne-26284842> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018).
- Brugger, Winfried*, Der praktische Fall – Öffentliches Recht: Das störende Kreuz in der Schule, JuS 1996, 233 ff.
- Brunhöber, Beatrice*, Privatisierung des Ermittlungsverfahrens im Strafprozess, GA 2010, 571 ff.
- Brüning, Christoph*, Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG, Jura 2015, 592 ff.
- Bücker, Joseph*, Präsident und Präsidium, in: Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 27
- Bull, Hans Peter/Mehde, Veith*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 9. Auflage 2015
- Bumke, Christian*, Publikumsinformation, Die Verwaltung Bd. 37 (2004), S. 3 ff.
- Bundespräsidialamt*, Joachim Gauck, Reden und Interviews, Bd. 1, 2013
- Bundespräsidialamt*, Joachim Gauck, Reden und Interviews, Bd. 2, 2014
- Bundespräsidialamt*, Joachim Gauck, Reden und Interviews, Bd. 3, 2015
- Bundespräsidialamt*, Joachim Gauck, Reden und Interviews, Bd. 4, 2016
- Bundespräsidialamt*, Joachim Gauck, Reden und Interviews, Bd. 5, 2017
- Burgi, Martin*, Kommunalrecht, 5. Auflage 2015
- Burchardt, Rainer*, Politisch eine Katastrophe, http://www.deutschlandfunk.de/urteil-zum-neutralitaetsgebot-politisch-eine-katastrophe.720.de.html?dram:article_id=411825 (zuletzt abgerufen am 3.3.2018)
- Busch-Janser, Sandra/Köhler, Miriam Melanie*, Staatliche Öffentlichkeitsarbeit – eine Gratwanderung, in: Köhler, Miriam Melanie/Schuster, Christian H. (Hrsg.), Handbuch Regierungs-PR, 2006, S. 169 ff.
- Busse, Elmar Wolfgang Walter*, Das Prinzip staatlicher Neutralität und die Freiheit der Religionsausübung, 2013
- Busse, Volker*, Zur Gesetzgebungsarbeit der Bundesregierung, VerwArch Bd. 87 (1996), S. 445 ff.
- Busse, Volker*, Regierungsbildung aus organisatorischer Sicht, DÖV 1999, 313 ff.
- Busse, Volker/Hofmann, Hans*, Bundeskanzleramt und Bundesregierung, 6. Auflage 2016
- Butzer, Hermann*, Der Bundespräsident und sein Präsidialamt, VerwArch Bd. 82 (1991), S. 497 ff.
- Butzer, Hermann*, Frei von der Leber weg?, in: Kluth, Winfried (Hrsg.), „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 37 ff.
- Butzer, Hermann*, Im Streit: Die Äußerungsbefugnisse des Bundespräsidenten, ZG Bd. 30 (2015), S. 97 ff.
- Butzer, Hermann*, Hat Adenauer damals richtig hingeschaut?, NJW 2017, 210 ff.
- Carstens, Karl*, Interview, Die Zeit v. 22.6.1984, Nr. 26, S. 3
- von Coelln, Christian*, Anmerkung zu BVerfGE 105, 252 ff., JA 2003, 116 ff.
- von Coelln, Christian*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005
- von Coelln, Christian*, BVerfGE 105, 252/105, 279 – Glykol und Osho, Berechtigung der Bundesregierung zur Warnung vor gefährlichen Produkten bzw. Jugendsekten, in: Menzel, Jörg/Müller-Terpitz, Ralf (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 3. Auflage 2017, S. 692 ff.

- von Coelln, Christian, Teilnahmerechte (Mitwirkungsrechte), in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VIII, 2017, § 243
- von Coelln, Sibylle, Zur Bestimmtheit des strafrechtlichen Amtsträgerbegriffs, in: Schulz, Lorenz/Reinhart, Michael/Sahan, Oliver (Hrsg.), Festschrift für Imme Roxin, 2012, S. 209 ff.
- Constant, Benjamin, Werke in vier Bänden, Band 4: Politische Schriften, Blaeschke, Axel/Gall, Lothar (Hrsg.), 1972
- Cornils, Matthias, Parteipolitische Neutralität des Bundespräsidenten: Wahlrechtsprägende Verfassungserwartung, nicht Amtspflicht, in: Geis, Max-Emanuel/Winkler, Markus/Bickenbach, Christian (Hrsg.), Von der Kultur der Verfassung, Festschrift für Friedhelm Hufen zum 70. Geburtstag, 2015, S. 151 ff.
- Cremer, Hans-Joachim, Anmerkung zu BVerfGE 105, 279 ff., JuS 2003, 747 ff.
- Däubler, Wolfgang (Hrsg.), Arbeitskammerrecht, 4. Auflage 2018
- Däubler, Wolfgang/Hjort, Jens Peter/Schubert, Michael/Wolmerath, Martin, Arbeitsrecht, 4. Auflage 2017
- Degenhart, Christoph, Anmerkung zu BVerfGE 124, 300 ff., JZ 2010, 306 ff.
- Degenhart, Christoph, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 33. Auflage 2017
- Degenhart, Christoph/Horn, Hans-Detlef, Wer mit den Parteien heult, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 13.12.2013, Nr. 290, S. 7
- Demmler, Wolfgang, Der Abgeordnete im Parlament der Fraktionen, 1994
- Denninger, Erhard, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL Heft 37 (1979), S. 7 ff.
- Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Stein, Ekkehart (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, Loseblatt, Stand August 2002
- Dernbach, Beatrice/Meyer, Michael, Vertrauen und Glaubwürdigkeit, 2005
- Detterbeck, Steffen, Innere Ordnung der Bundesregierung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 66
- Detterbeck, Steffen, Öffentliches Recht, 10. Auflage 2015
- Dieckmann, Jochen, Kommunale Selbstverwaltung, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 815 ff.
- Dişçi, Duygu, Grundsatz (partei-)politischer Neutralität, MIP 2016, 101 ff.
- Doehring, Karl, Der „pouvoir neutre“ und das Grundgesetz, Der Staat Bd. 3 (1964), S. 201 ff.
- Doehring, Karl, Neutralität und Gewaltverbot, AVR Bd. 31 (1993), S. 193 ff.
- Dolzer, Rudolf/Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Graßhof, Karin (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand Dezember 2010
- Donges, Patrick/Jarren, Otfried, Politische Kommunikation in der Mediengesellschaft, 4. Auflage 2017
- Dreier, Ralf, Verfassung und Ideologie, in: Wilke, Dieter/Weber, Harald (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, 1977, S. 86 ff.
- Dreier, Horst, Demokratische Repräsentation und vernünftiger Allgemeinwille, AöR Bd. 113 (1988), S. 450 ff.
- Dreier, Horst, Grundrechtsdurchgriff contra Gesetzesbindung?, Die Verwaltung Bd. 36 (2003), S. 105 ff.

- Dreier, Horst*, Der verfassungsrechtliche Status politischer Parteien in der Weimarer Republik, in: Krüper, Julian/Merten, Heike/Poguntke, Thomas (Hrsg.), Parteienwissenschaften, 2015, S. 41 ff.
- Dreier, Horst*, Unter dem Kreuz?, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 12.12.2016, Nr. 290, S. 6
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, Präambel, Artikel 1–19, 3. Auflage 2013
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, Artikel 20–82, 3. Auflage 2015
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 3, Artikel 83–146, 2. Auflage 2008
- Ebsen, Ingwer*, Abstimmungen des Bundesvolkes als Verfassungsproblem, AöR Bd. 110 (1985), S. 2 ff.
- Eder, Christian*, „Rote Karte“ gegen „Spinner“?, 2017
- Engel, Bernhard/Breunig, Christian*, Massenkommunikation 2015: Mediennutzung im Intermediavergleich, MP 2015, 310 ff.
- Engel, Christoph*, Öffentlichkeitsarbeit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Auflage 2006, § 80
- Epping, Volker*, Eine Alternative zum Parteiverbot, 2013
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 36. Edition Stand 15.2.2018
- Erbguth, Wilfried/Mann, Thomas/Schubert, Mathias*, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage 2015
- Ermacora, Felix*, Allgemeine Staatslehre, Erster Teilband, 1970
- Eschenburg, Theodor*, Staat und Gesellschaft in Deutschland, 3. Auflage 1963
- Evers, Hans-Ulrich*, Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung, 1969
- Faßbender, Kurt*, Wettbewerbsrelevantes Staatshandeln und Berufsfreiheit: Quo vadis, Bundesverfassungsgericht?, NJW 2004, 816 ff.
- Fehling, Michael*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001
- Ferreau, Frederik*, Die Sanktionierung von Parteien und das Recht auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb, DÖV 2017, 494 ff.
- Ferreau, Frederik*, Fortgeschrittenenklausur – Öffentliches Recht: Staatsorganisations-, Kommunal-, Verwaltungsprozessrecht – Disharmonie im Kommunalwahlkampf, JuS 2017, 758 ff.
- Ferreau, Frederik*, Grenzen staatlicher Beteiligung am politischen Diskurs, NVwZ 2017, 1259 ff.
- Ferreau, Frederik*, Anmerkung zu BVerwG NVwZ 2018, 433 ff., JZ 2018, 360 ff.
- Fetzer, Thomas*, BVerfGE 136, 323 – „Spinner“, Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten in Bezug auf politische Parteien, in: Menzel, Jörg/Müller-Terpitz, Ralf (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 3. Auflage 2017, S. 961 ff.
- Fleiner-Gerster, Thomas*, Allgemeine Staatslehre, 1980
- Fohrbeck, Till*, Wunsiedel: Billigung, Verherrlichung, Rechtfertigung, 2015
- Franzius, Claudio*, Vom Kopftuch I zum Kopftuch II, Der Staat Bd. 54 (2015), S. 435 ff.
- Frenz, Walter*, Abgeordnetenrechte, JA 2010, 126 ff.
- Friauf, Karl Heinrich*, Grenzen der politischen Entschließungsfreiheit des Bundeskanzlers und der Bundesminister, in: Schwinge, Erich (Hrsg.), Festgabe für Heinrich Herrfahrdt zum 70. Geburtstag, 1961, S. 45 ff.
- Friauf, Karl Heinrich*, Zur Problematik des verfassungsrechtlichen Vertrages, AöR Bd. 88 (1963), S. 257 ff.
- Friauf, Karl Heinrich*, Zur Prüfungszuständigkeit des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung der Bundesgesetze, in: Börner, Bodo/Jahrreiß, Hermann/Stern, Klaus (Hrsg.), Einigkeit und

- Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag am 14. Dezember 1984, Bd. 2, 1984, S. 545 ff.
- Friauf, Karl Heinrich/Höfling, Wolfram* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand Januar 2018
- Friehe, Matthias*, Anmerkung zu BVerfG NJW 2018, 928 ff., NJW 2018, 934
- Frielinghaus-Heuss, Hanna*, Heuss-Anekdoten, 1964
- Friesenhahn, Ernst*, Zum Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, in: Bracher, Karl Dietrich/Dawson, Christopher/Geiger, Willi/Smend, Rudolf (Hrsg.), Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag, Band 2: Staats- und Verfassungsrecht, 1966, S. 679 ff.
- Fromme, Friedrich Karl*, Die Streitbare Demokratie im Bonner Grundgesetz, in: Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, S. 185 ff.
- Frowein, Jochen Abr.*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Wahlrecht, AöR Bd. 99 (1974), S. 72 ff.
- Fuchs, Daniel*, Die Abwahl von Bürgermeistern – ein bundesweiter Vergleich, 2007
- Fuchs, Michael*, Regierungskommunikation und Verfassungsrecht, BWVBl. 2015, 401 ff.
- Gärditz, Klaus Ferdinand*, Unbedingte Neutralität? Zur Zulässigkeit amtlicher Aufrufe zu Gegendemonstrationen durch kommunale Wahlbeamte, NWVBl. 2015, 165 ff.
- Gärditz, Klaus Ferdinand*, Steriles Politikverständnis: Zum Wanka-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, <https://verfassungsblog.de/steriles-politikverstaendnis-zum-wanka-urteil-des-bundesverfassungsgerichts/> (zuletzt abgerufen am 10.3.2018)
- Gehrlein, Markus*, Braucht Deutschland einen Bundespräsidenten?, DÖV 2007, 280 ff.
- Geis, Max-Emanuel*, Geheime Offenbarung oder Offenbarungseid?, RdJB 1995, 373 ff.
- Geis, Max-Emanuel*, Kommunalrecht, 4. Auflage 2016
- Gersdorf, Hubertus*, Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestages, 2008
- Gersdorf, Hubertus*, Staatliche Kommunikationstätigkeit, AfP 2016, 293 ff.
- Giese, Friedrich*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Auflage 1931
- Görres-Gesellschaft* (Hrsg.), Staatslexikon, Bd. 4, 7. Auflage 1995
- Götz, Volkmar/Geis, Max-Emanuel*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 16. Auflage 2017
- Gounalakis, Georgios*, Auch Erdogan hat Grundrechte, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 13.4.2017, Nr. 88, S. 7
- Gräßler, Florian*, War die DDR totalitär?, 2014
- Graf, Herbert/Seiler, Günther*, Wahl und Wahlrecht im Klassenkampf, 1971
- Gramm, Christof*, Aufklärung durch staatliche Publikumsinformationen, Der Staat Bd. 30 (1991), S. 51 ff.
- Grau, Richard*, Anmerkung zu StGH, Urteil v. 22. März 1929, JW 1929, 2380 ff.
- Greiffenhagen, Martin/Greiffenhagen, Sylvia*, Ein schwieriges Vaterland, 1993
- Grimm, Dieter*, Politische Parteien, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage 1994, § 14
- von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin* (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 4, Art. 174 bis 358 AEUV, 7. Auflage 2015
- Gröpl, Christoph*, Staatsrecht I, 9. Auflage 2017
- Gröpl, Christoph/Windthorst, Kay/von Coelln, Christian*, Studienkommentar Grundgesetz, 3. Auflage 2017
- Gröpl, Christoph/Zembruski, Stephanie*, Äußerungsbefugnisse oberster Staatsorgane und Amtsträger, Jura 2016, 268 ff.

- Gusy, Christoph*, Neutralität staatlicher Öffentlichkeitsarbeit – Voraussetzungen und Grenzen, NVwZ 2015, 700 ff.
- Gusy, Christoph*, Justiz als Hüterin „politischer Neutralität“ der Wissenschaft?, RuP Bd. 53 (2017), S. 36 ff.
- Gusy, Christoph*, Verfassungswidrig, aber nicht verboten!, NJW 2017, 601 ff.
- Gut, Walter*, Kreuz und Kruzifix in öffentlichen Räumen, 1997
- Häberle, Peter*, Die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1970, JZ 1971, 145 ff.
- Häberle, Peter*, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung zwischen Parteien- und Bürgerdemokratie, JZ 1977, 361 ff.
- Hailbronner, Kay*, Der öffentliche Dienst als „pouvoir neutre“, ZaöRV 2009, 267 ff.
- Hatschek, Julius*, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, Erster Teil, 1915
- Hatschek, Julius*, Kommentar zum Wahlgesetz und zur Wahlordnung im Deutschen Kaiserreich, 1920
- Hebeler, Timo*, Anmerkung zu OVG NRW NVwZ 2017, 1316 ff., JA 2017, 558 ff.
- Heike, Frank*, Auch Hamburg sagt Nein, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 30.11.2015, Nr. 278, S. 31
- Heinig, Hans Michael*, Ein neues Kapitel in einer unendlichen Geschichte?, RdJB 2015, 217 ff.
- Heintzen, Markus*, Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem, VerwArch Bd. 81 (1990), S. 532 ff.
- Heintzen, Markus*, Hoheitliche Warnungen und Empfehlungen im Bundesstaat, NJW 1990, 1448 ff.
- Held, Friedrich Wilhelm/Winkel, Johannes* (Hrsg.), Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, 4. Auflage 2018
- Heller, Hermann*, Die Gleichheit in der Verhältniswahl nach der Weimarer Reichsverfassung, 1929
- Heller, Hermann*, Europa und der Fascismus, 2. Auflage 1931
- Hellmann, Vanessa*, Eine Warnung vor dem Bundesverfassungsgericht – Die Glykol-Entscheidung des BVerfG vom 26.6.2002, NVwZ 2005, 163 ff.
- Hennis, Wilhelm*, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, 1964
- Herbert, Georg*, Poesie „und“ Grundgesetz, in: Umbach, Dieter C./Urban, Richard/Fritz, Roland/Böttcher, Horst-Eberhard/von Barga, Joachim (Hrsg.), Das wahre Verfassungsrecht, Gedächtnisschrift für Friedrich Gottlob Nagelmann, 1984, S. 43 ff.
- Herdegen, Matthias*, Strukturen und Institute des Verfassungsrechts der Länder, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 3. Auflage 2008, § 129
- Herdegen, Matthias*, Völkerrecht, 16. Auflage 2017
- Herzog, Roman*, Entscheidung und Gegenzeichnung, in: Ritterspach, Theo/Geiger, Willi (Hrsg.), Festschrift für Gebhard Müller – Zum 70. Geburtstag des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, 1970, S. 117 ff.
- Herzog, Roman*, Bundespräsident und Bundesverfassungsgericht, in: Börner, Bodo/Jahrreiß, Hermann/Stern, Klaus (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag am 14. Dezember 1984, Bd. 2, 1984, S. 601 ff.
- Hesse, Konrad*, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL Heft 17 (1959), S. 11 ff.
- Hesse, Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage 1995
- Heusch, Andreas*, Demokratischer Wettbewerb auf kommunaler Ebene, NVwZ 2017, 1325 ff.

- Heusch, Andreas/Schönenbroicher, Klaus* (Hrsg.), Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010
- Heuss, Theodor*, Die großen Reden – Der Staatsmann, 1965
- Heuss, Theodor*, Antrittsrede im Deutschen Bundestag am 12. September 1949, abgedruckt in: Reden der deutschen Bundespräsidenten Heuss/Lübke/Heinemann/Scheel, 1979, S. 5 ff.
- Hillgruber, Christian*, Grundrechtsschranken, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IX, 3. Auflage 2011, § 201
- Hillgruber, Christian*, Anmerkung zu BVerfGE 136, 323 ff., JA 2014, 796 ff.
- Hillgruber, Christian*, Zwischen wehrhafter Demokratie und „political correctness“; wieweit darf die politische Mehrheit die Spielregeln der politischen (Meinungs-)Bildung bestimmen? in: Kluth, Winfried (Hrsg.), „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 77 ff.
- Hillgruber, Christian*, Anmerkung zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., JA 2016, 716 ff.
- Hillgruber, Christian*, Anmerkung zu BVerfG NJW 2017, 611 ff., JA 2017, 398 ff.
- Hobe, Stephan*, Einführung in das Völkerrecht, 10. Auflage 2014
- Höfling, Wolfram*, Offene Grundrechtsinterpretation, 1987
- Höfling, Wolfram*, Kopernikanische Wende rückwärts?, in: Muckel, Stefan (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, 2003, S. 329 ff.
- Höfling, Wolfram/Augsberg, Steffen*, Versammlungsfreiheit, Versammlungsrechtsprechung und Versammlungsgesetzgebung, ZG Bd. 21 (2006), S. 151 ff.
- Höfling, Wolfram/Augsberg, Steffen*, Grundrechtsdogmatik im Schatten der Vergangenheit – zugleich zum Wunsiedel-Beschluß des BVerfG, JZ 2010, 1088 ff.
- Hölig, Sascha/Hasebrink, Uwe*, Reuters Institute Digital News Survey 2016 – Ergebnisse für Deutschland, 2016
- Hölscheidt, Sven*, Die Finanzen der Bundestagsfraktionen, DÖV 2000, 712 ff.
- Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Auflage 2018
- Hofmann, Hasso/Dreier, Horst*, Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz, in: Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 5
- zu Hohenlohe, Diana*, „Lichter aus als Zeichen gegen Intoleranz“ – Zu den Grenzen der politischen Äußerungsbefugnisse von (Ober-)Bürgermeistern, VerwArch Bd. 107 (2016), S. 62 ff.
- Hohlfeld, Johannes* (Hrsg.), Dokumente der Deutschen Politik und Geschichte von 1848 bis zur Gegenwart, Bd. 3, 1951
- Holzer, Thomas*, „Kein Schutz der Freiheit für die Gegner der Freiheit“ – Die Entscheidung des BVerfG zum Sonderrecht gegen Rechts, Die Polizei 2010, 69 ff.
- Hong, Mathias*, Das Sonderrechtsverbot als Verbot der Standpunktdiskriminierung – der Wunsiedel-Beschluss und aktuelle versammlungsgesetzliche Regelungen und Vorhaben, DVBl. 2010, 1267 ff.
- Huber, Peter M.*, Die Informationstätigkeit der öffentlichen Hand – ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?, JZ 2003, 290 ff.
- Huber, Peter M.*, Parlamentarische und plebiszitäre Gesetzgebung im Widerstreit, ZG Bd. 24 (2009), S. 311 ff.
- Huber, Peter M.*, Kein Staatsgeld für Extremisten, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 6.5.2010, Nr. 104, S. 6
- Hufen, Friedhelm*, Legitimität und Grenzen der Öffentlichkeitsarbeit von Landesregierungen, LKRZ 2007, 41 ff.

- Ipsen, Jörn*, Glaubensfreiheit als Beeinflussungsfreiheit? – Anmerkungen zum „Kruzifix-Beschluß“ des Bundesverfassungsgerichts –, in: Ziemske, Burkhardt/Langheid, Theo/Wilms, Heinrich/Haverkate, Görg (Hrsg.), Staatsphilosophie und Rechtspolitik, Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag, 1997, S. 301 ff.
- Ipsen, Jörn*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 29. Auflage 2017
- Ipsen, Jörn*, Staatsrecht II – Grundrechte, 20. Auflage 2017
- Ipsen, Knut* (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Auflage 2014
- Isak, Axel*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung staatlichen Rechts, 1994
- Isensee, Josef*, Braucht die Republik einen Präsidenten?, NJW 1994, 1329 ff.
- Isensee, Josef*, Öffentlicher Dienst, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage 1994, § 32
- Isensee, Josef*, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 1990, § 98
- Isensee, Josef*, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Auflage 2006, § 71
- Isensee, Josef*, Die bundesstaatliche Kompetenz, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 3. Auflage 2008, § 133
- Jacob, Thomas*, Das NPD-Urteil des BVerfG, jM 2017, 110 ff.
- Jahrreiß, Hermann*, Die staatsbürgerliche Gleichheit, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932, § 103
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 14. Auflage 2016
- Jarass, Hans D.*, Die Grundrechtsberechtigung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen, in: Dolde, Klaus-Peter/Hansmann, Klaus/Paetow, Stefan/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verfassung – Umwelt – Wirtschaft, Festschrift für Dieter Sellner zum 75. Geburtstag, 2010, S. 69 ff.
- Jasper, Christian*, Religiös und politisch gebundene öffentliche Ämter, 2015
- Jekewitz, Jürgen*, Inhalt und Reichweite der BVerfG-Entscheidung zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit, ZRP 1977, 300 ff.
- Jellinek, Walter*, Die Zusammensetzung der Landesparlamente, insbesondere das Wahlrecht und die Wahlprüfung, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, § 53
- Jesse, Eckhard*, Streitbare Demokratie, 1980
- Jesse, Eckhard*, Das Phänomen Pegida, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 2.6.2015, Nr. 125, S. 6
- Jestaedt, Matthias*, Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Auflage 2012, § 14
- Jülich, Heinz-Christian*, Chancengleichheit der Parteien, 1967
- Jürgensen, Sven*, Parteienrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Chancengleichheit, MIP 2015, 160 ff.
- Jürgensen, Sven/Garcia J., Juan*, Pluralismus als Maxime des Versammlungsrechts, MIP 2016, 70 ff.
- Junker, Ernst Ulrich*, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, 1965
- Jutzi, Siegfried*, Ministerpräsidentin gegen rechts, LKRZ 2015, 391 ff.

- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand Februar 2018
- Kaisenberg, Georg, Die Wahl zum Reichstag, 4. Auflage 1930
- Kallerhoff, Dieter/von Lennep, Hans-Gerd/Bätge, Frank/Becker, Michael/Schneider, Otmar/Schnell, Martin, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 2008
- Kamps, Klaus, Kommunikationsmanagement und Regierungs-PR, in: Korte, Karl-Rudolf/Grunden, Timo (Hrsg.), Handbuch Regierungsforschung, 2013, S. 327 ff.
- Kelker, Brigitte, Wohin will der BGH beim Zeugenstaatsanwalt?, StV 2008, 381 ff.
- Keller, Robert, Amtliche Äußerungen eines Oberbürgermeisters im politischen Meinungskampf, jurisPR-BVerwG 2/2018, Anm. 2
- Kelsen, Hans, Verteidigung der Demokratie, 1932, abgedruckt in: Leser, Norbert (Hrsg.), Demokratie und Sozialismus, 1967, S. 60 ff.
- Kempen, Otto Ernst, Grundgesetz, amtliche Öffentlichkeitsarbeit und politische Willensbildung, 1975
- Kempen, Otto Ernst, Zwischen Gemeinwohlpostulat und demokratischen Verfahrensgarantien, Der Staat Bd. 18 (1979), S. 81 ff.
- Kemper, Michael, Die Bestimmung des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG), 1989
- Kempny, Simon/Reimer, Philipp, Die Gleichheitssätze, 2012
- Kewenig, Wilhelm, Zur Rechtsproblematik der Koalitionsvereinbarungen, AöR Bd. 90 (1965), S. 182 ff.
- Kimminich, Otto, Das Staatsoberhaupt in der parlamentarischen Demokratie, VVDStRL Heft 25 (1967), S. 2 ff.
- Kingreen, Thorsten, Auf halbem Weg von Weimar nach Straßburg: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts im NPD-Verbotsverfahren, JA 2017, 499 ff.
- Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Auflage 2016
- Kirchhof, Ferdinand, Interview: BVerfG-Vize Kirchhof zu Staat & Religion, LTO-Podcast, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/21855/ (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Kirsch, Andrea, Rudolf-Heß-Gedenkmärsche, Volksverhetzung und die Meinungsfreiheit, NWVBl. 2010, 136 ff.
- Kissel, Otto Rudolf, Arbeitskampfrecht, 2002
- Kißlinger, Andreas, Das Recht auf politische Chancengleichheit, 1998
- Klein, Eckart, Religionsfreiheit und öffentliche Schulen, RdJB 2016, 13 ff.
- Klein, Hans Hugo, Indemnität und Immunität, in: Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 17
- Klein, Hans Hugo, Zur Öffentlichkeitsarbeit von Parlamentsfraktionen, in: Brenner, Michael/Huber, Peter M./Mösl, Markus (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, 2004, S. 263 ff.
- Klein, Hans Hugo, Status des Abgeordneten, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 51
- Klein, Harald, Koalitionsfreiheit im pluralistischen Sozialstaat, 1979
- Klein, Markus/Falter, Jürgen W., Der lange Weg der Grünen, 2003
- Klement, Jan Henrik, Der Vorbehalt des Gesetzes für das Unvorhersehbare, DÖV 2005, 507 ff.
- Kliegel, Thomas, Äußerungsbefugnisse von Amtsträgern gegenüber politischen Parteien, in: Scheffczyk, Fabian/Wolter, Kathleen (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, 2017, S. 413 ff.

- Klinger, Remo*, Neutrale Regierungen in der direkten Demokratie? – Abstimmungswerbung von Regierungen bei direktdemokratischen Gesetzgebungsinitiativen, LKV 2010, 164 ff.
- Kloepfer, Michael*, Öffentliche Meinung, Massenmedien, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 42
- Kloepfer, Michael*, Verfassungsrecht I, 2011
- Kloepfer, Michael*, Über erlaubte, unerwünschte und verbotene Parteien, NJW 2016, 3003 ff.
- Kloth, Hans Michael*, Vom „Zettelfalten“ zum freien Wählen, 2000
- Koch, Thorsten*, Neutralitätspflicht und Chancengleichheit bei Leistungen an politische Parteien, ZParl Bd. 33 (2002), S. 694 ff.
- Kocks, Jan Niklas/Raupp, Juliana*, Rechtlich-normative Rahmenbedingungen der Regierungskommunikation – ein Thema für die Publizistik- und Kommunikationswissenschaft, Publizistik Bd. 59 (2014), S. 269 ff.
- Kollberg, Markus*, Die Mini-Jobber des Konrad-Adenauer-Hauses, abrufbar unter <http://www.faz.net/hpp-90yg8> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Koppensteiner, Hans-Georg*, Zur Grundrechtsfähigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmungen, NJW 1990, 3105 ff.
- Korte, Karl-Rudolf*, Die Regierungserklärung: Visitenkarte und Führungsinstrument der Kanzler, in: Korte, Karl-Rudolf (Hrsg.), „Das Wort hat der Herr Bundeskanzler“, 2002, S. 11 ff.
- Korte, Karl-Rudolf*, Wahlen in Deutschland, 8. Auflage 2013
- Krause, Peter*, Der Arbeitskampf in der Sozialversicherung, DB 1974, Beilage 14, 1 ff.
- Kreuzer, Klaus*, Die Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit, 1975
- Kronisch, Joachim*, Aufgabenverlagerung und gemeindliche Aufgabengarantie, 1993
- Krüger, Herbert*, Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage 1966
- Krüper, Julian*, Anmerkung zu BVerfGE 138, 102 ff., JZ 2015, 414 ff.
- Krüper, Julian/Kühr, Hana*, Der Lebenszyklus politischer Parteien – Eine „evolutionäre“ Einführung in das Parteienrecht – Teil 5/6, ZJS 2014, 477 ff.
- Kuch, David*, Politische Neutralität in der Parteiendemokratie, AöR Bd. 142 (2017), S. 491 ff.
- Kühn, Marcel*, Bürgerbeeinflussung durch Berichterstattung staatlicher Stellen, 2018
- Kunig, Philip*, Parteien, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 40
- Lachmann, Günther*, Gauck-Äußerungen bringen AfD auf die Palme, abrufbar unter <http://www.welt.de/politik/deutschland/article121148944/Gauck-Aeusserungen-bringen-AfD-auf-die-Palme.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Ladeur, Karl-Heinz*, Anmerkung zu BremStGH DVBl. 1984, 221 ff., DVBl. 1984, 224 f.
- Ladeur, Karl-Heinz*, Die „allgemeinen Gesetze“ als Schranken der Meinungsfreiheit: Zur dogmatischen Leistungsfähigkeit der formalen Konzeption, K&R 2010, 642 ff.
- Ladeur, Karl-Heinz*, Verfassungsrechtliche Fragen regierungsamtlicher Öffentlichkeitsarbeit und öffentlicher Wirtschaftstätigkeit im Internet, DÖV 2002, 1 ff.
- Lange, Klaus*, Kommunalrecht, 2013
- Lapp, Peter J.*, Wahlen in der DDR, 1982
- Laubenthal, Klaus/Nestler, Nina/Neubacher, Frank/Verrel, Torsten* (Hrsg.), Strafvollzugsgesetze, 12. Auflage 2015
- Laucken, Uwe*, Zwischenmenschliches Vertrauen, 2001
- Lehnguth, Gerold*, Die Verweigerung der Ausfertigung von Gesetzen durch den Bundespräsidenten und das weitere Verfahren, DÖV 1992, 439 ff.
- Leibholz, Gerhard*, Gleichheit und Allgemeinheit der Verhältniswahl nach der Reichsverfassung und die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs., JW 1929, 3042 ff.

- Leibholz, Gerhard*, Die Wahlrechtsreform und ihre Grundlagen, VVDStRL Heft 7 (1932), S. 159 ff.
- Leibholz, Gerhard*, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Auflage 1967
- Leibholz, Gerhard/Rinck, Hans-Justus/Hesselberger, Dieter/Burghart, Axel*, Grundgesetz, Loseblatt, Stand November 2017
- Leisner, Walter*, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung im Rechtsstaat, 1966
- Lenski, Sophie-Charlotte*, Regierungs- und Fraktionsarbeit als Parteiarbeit, DÖV 2014, 585 ff.
- Lerche, Peter*, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 979 ff.
- Leuschner, Sebastian*, Lammerts Eröffnungsrede zur Bundesversammlung gegen Trump und AfD – Darf der das?, abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/lammerts-eroeffnungsrede-zur-bundesversammlung-gegen-trump-und-afd-darf-der-das/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Ley, Christian*, Ministerbefangenheit als Verfassungsproblem, 2006
- van Lier, Christoph*, Grundrechtsfähigkeit von Mischunternehmen, 2013
- Lindner, Josef Franz*, „Grundrechtseingriff“ oder „grundrechtswidriger Effekt“?, DÖV 2004, 765 ff.
- Lindner, Josef Franz/Möstl, Markus/Wolff, Heinrich Amadeus*, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Auflage 2017
- Linke, Tobias*, Der Bundespräsident als Staatsnotar oder das vermeintliche „formelle“ und „materielle“ Prüfungsrecht, DÖV 2009, 434 ff.
- Linke, Tobias*, Wahlkampf auf Abwegen: Die umstrittenen Ministeräußerungen, NWVBl. 2015, 434 ff.
- Lipphardt, Hanns-Rudolf*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975
- Löwer, Wolfgang/Tettinger, Peter J.* (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002
- Löwisch, Manfred*, Arbeitslosengeld und Arbeitskampf, RdA 1973, 22 ff.
- Löwisch, Manfred/Krauß, Ernst-Friedrich*, Die Neutralitätsverpflichtung der Bundesanstalt für Arbeit (BfA) bei Arbeitskämpfen (§ 116 AFG), RdA 1972, 73 ff.
- von Lucius, Robert*, Nur die Richtigen wählen die Guten, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 22.7.2014, Nr. 167, S. 4
- Lübbe-Wolff, Gertrude*, Rechtsprobleme der behördlichen Umweltberatung, NJW 1987, 2705 ff.
- Madjarov, Peter*, Äußerungsbefugnisse von Bundespräsident und Regierungsmitgliedern – Anmerkung zu BVerfGE 136, 323 ff. sowie BVerfGE 138, 102 ff., GreifRecht 2015, 59 ff.
- März, Hans-Peter*, Überlassen von Räumen durch Körperschaften des öffentlichen Rechts an Parteien oder politische Gruppierungen, BayVBl. 1992, 97 ff.
- Maier, Jürgen*, Politikverdrossenheit in der Bundesrepublik Deutschland, 2000
- Mandelartz, Herbert*, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung, DÖV 2009, 509 ff.
- Mandelartz, Herbert*, Grenzen regierungsamtlicher Öffentlichkeitsarbeit, LKRZ 2010, 371 ff.
- Mandelartz, Herbert*, Informations- und Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, DÖV 2015, 326 ff.
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 6. Auflage 2010
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 2: Artikel 20 bis 82, 6. Auflage 2010

- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 3: Artikel 83 bis 146, 6. Auflage 2010
- Manterfeld, Norbert, Religionsfreiheit großgeschrieben – kein generelles Kopftuchverbot an öffentlichen Schulen, ZAT 2016, 20 ff.
- Martini, Mario, Die Bürger-/Volksbefragung als Baustein der Demokratie, DÖV 2015, 981 ff.
- Martini, Mario, Wenn das Volk (mit)entscheidet ..., 2011
- Martini, Mario/Kühl, Benjamin, Der informierende Staat als Katalysator der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter, DÖV 2013, 573 ff.
- Martini, Mario/Kühl, Benjamin, Staatliches Informationshandeln, Jura 2014, 1221 ff.
- Martini, Stefan, Diskriminierung (rechts)extremer Meinungen nach Art. 5 Abs. 2 GG, JöR Bd. 59 (2011), S. 279 ff.
- Marxen, Klaus/Werle, Gerhard, Strafjustiz und DDR-Unrecht, Band 1: Wahlfälschung, 2000
- Masing, Johannes, Parlamentarische Untersuchung privater Sachverhalte, 1998
- Mast, Tobias, Anmerkung zu ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 ff., K&R 2016, 542 f.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz, Loseblatt, Stand September 2017
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz, Loseblatt, Stand Januar 2009
- Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert (Hrsg.), Bundesverfassungsgesetz, Loseblatt, Stand Mai 2017
- Maurer, Hartmut, Die Gegenzeichnung nach dem Grundgesetz, in: Börner, Bodo/Jahreiß, Hermann/Stern, Klaus (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag am 14. Dezember 1984, Bd. 2, 1984, S. 701 ff.
- Maurer, Hartmut, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, in: Becker, Bernd/Bull, Hans Peter/Seewald, Otfried (Hrsg.), Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, 1993, S. 123 ff.
- Maurer, Hartmut, Ein schweizerisches Kruzifix-Urteil, in: Isensee, Josef/Rees, Wilhelm/Rüfner, Wolfgang (Hrsg.), Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist, Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, 1999, S. 299 ff.
- Maurer, Hartmut, Staatsrecht I, 6. Auflage 2010
- Mayer, Franz, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, in: Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bd. 5, 1973, S. 557 ff.
- Meder, Theodor/Brechmann, Winfried (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Auflage 2014
- Mehde, Veith, Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, 2000
- Mehr Demokratie e.V. (Hrsg.), Volksbegehrensbericht 2017
- Menzel, Eberhard, Die heutige Auslegung der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers als Ausdruck der Personalisierung der Macht?, in: Bracher, Karl Dietrich/Dawson, Christopher/Geiger, Willi/Smend, Rudolf (Hrsg.), Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag, 1966, Bd. 2, S. 877 ff.
- Merten, Detlef, Das Berufsbeamtentum als Element deutscher Rechtsstaatlichkeit, ZBR 1999, 1 ff.
- Merten, Detlef, Mischunternehmen als Grundrechtsträger, in: Bernat, Erwin/Böhler, Elisabeth/Weilinger, Arthur (Hrsg.), Festschrift für Heinz Krejci zum 60. Geburtstag, Zweiter Band, 2001, S. 2003 ff.
- Metzler-Müller, Karin/Rieger, Reinhard/Seeck, Erich/Zentgraf, Renate, Beamtenstatusgesetz, 4. Auflage 2016
- Meyer, Hans, Wahlsystem und Verfassungsordnung, 1973

- Meyer, Hans*, Demokratische Wahl und Wahlsystem, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 45
- Meyer, Hans*, Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 46
- Michl, Fabian*, Anmerkung zu BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, NVwZ 2018, 491 f.
- Mikat, Paul*, Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Bettermann, Karl August/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Die Grundrechte, Band 4, 1. Halbband, 2. Auflage 1972, S. 111 ff.
- Milker, Jens*, Äußerungen von Hoheitsträgern im Wahlkampf und darüber hinaus, JA 2017, 647 ff.
- Mitter, Armin/Wolle, Stefan*, Untergang auf Raten, 1993
- Möllers, Christoph*, Wandel der Grundrechtsjudikatur – Eine Analyse der Rechtsprechung des Ersten Senats des BVerfG, NJW 2005, 1973 ff.
- Möllers, Christoph*, Demokratie – Zumutungen und Versprechen, 2. Auflage 2009
- Möllers, Christoph*, Wie weit geht die Meinungsfreiheit? Christoph Möllers im Gespräch mit Axel Rahmlow und Vladimir Balzer, abrufbar unter http://www.deutschlandfunkkultur.de/ministeriums-seite-vs-twitter-account-wie-weit-geht-die.1008.de.html?dram:article_id=411822 (zuletzt abgerufen am 3.3.2018)
- Möstl, Markus*, Demokratische Willensbildung und Hoheitsträger. Grund und Grenzen öffentlicher Äußerungsbefugnisse von Repräsentanten des Staates, in: Uhle, Arnd (Hrsg.), Information und Einflussnahme, 2018, S. 49 ff.
- Morlok, Martin*, Gesetzliche Regelung des Rechtsstatus und der Finanzierung der Bundestagsfraktionen, NJW 1995, 29 ff.
- Morlok, Martin*, Notwendigkeit und Schwierigkeit eines Rechtes der Politik, DVBl. 2017, 995 ff.
- Morlok, Martin/Michael, Lothar*, Staatsorganisationsrecht, 3. Auflage 2017
- Morlok, Martin/Voss, Volker P.*, Grenzen der staatlichen Informationstätigkeit bei Volksentscheiden, BayVBl. 1995, 513 ff.
- Morsey, Rudolf*, Die Debatte um das Staatsoberhaupt 1945–1949, in: Jäckel, Eberhard/Möller, Horst/Rudolph, Hermann (Hrsg.), Von Heuss bis Herzog, 1999, S. 45 ff.
- Muckel, Stefan*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 1997
- Muckel, Stefan*, Anmerkung zu BVerfGE 138, 102 ff., JA 2015, 715 ff.
- Muckel, Stefan*, Anmerkung zu BVerfG NJW 2017, 381 ff., JA 2017, 393 ff.
- Muckel, Stefan*, Original-Examensklausur: „Si tacuisses, ...“ Öffentliche Äußerungen von Amtsträgern“, JA 2017, 523 ff.
- Müller, Claus Peter*, Leimspuren eines Neonazis, abrufbar unter <http://www.faz.net/-gpg-84p3m> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Müller, Reinhard*, Das Volk herrscht – nicht die Partei, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 31.1.2018, Nr. 26, S. 1
- Müller, Reinhard*, Von Spinnern und Monarchen, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 13.6.2014, Nr. 135, S. 8
- Müller, Reinhard*, Rote Karte, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 28.2.2018, Nr. 50, S. 8
- Müller-Franken, Sebastian*, Demokratie als Wettbewerbsordnung, DVBl. 2009, 1072 ff.
- Müller-Franken, Sebastian*, Meinungsfreiheit im freiheitlichen Staat, 2013
- Müller-Franken, Sebastian*, Unzulässige Staatsmedien oder zulässige Informationstätigkeit?, AfP 2016, 301 ff.

- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid* (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Auflage 2018
- von *Münch, Ingo*, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, in: Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bd. 5, 1973, S. 71 ff.
- von *Münch, Ingo/Kunig, Philip* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 6. Auflage 2012
- von *Münch, Ingo/Kunig, Philip* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70 bis 146, 6. Auflage 2012
- von *Münch, Ingo/Mager, Ute*, Staatsrecht I, 8. Auflage 2016
- Muhr, Gerd*, Arbeitskampf, Verwirklichung des Sozialstaatauftrags und Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit; zu § 116 AFG, RdA 1973, 9 ff.
- Murswiek, Dietrich*, Der Umfang der verfassungsgerichtlichen Kontrolle staatlicher Öffentlichkeitsarbeit, DÖV 1982, 529 ff.
- Murswiek, Dietrich*, Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe – Zu der Glykol- und der Osho-Entscheidung vom 26.6.2002, NVwZ 2003, 1 ff.
- Nettesheim, Martin*, Amt und Stellung des Bundespräsidenten in der grundgesetzlichen Demokratie, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 61
- Nettesheim, Martin*, Die Aufgaben des Bundespräsidenten, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 62
- Neubauer, Reinhard/Lörincz, Ernö*, Anmerkung zu OVG Berlin-Brandenburg LKV 2009, 284 f., LKV 2009, 285 f.
- Neuhäuser, Achim*, Legitimation durch Information, 2008
- Neumann, Dieter/Wesener, Wolfgang*, Rundfunkfreiheit, Grundsatz der Chancengleichheit und Wahlwerbung der politischen Parteien, DVBl. 1984, 914 ff.
- Nierhaus, Michael*, Entscheidung, Präsidialakt und Gegenzeichnung, 1973
- Nierhaus, Michael*, Nochmals: Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung von Bundesgesetzen, in: Wendt, Rudolf/Höfling, Wolfram/Karpen, Ulrich/Oldiges, Martin (Hrsg.), Staat – Wirtschaft – Steuern: Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, 1996, S. 233 ff.
- Oebbecke, Janbernd*, Die rechtlichen Grenzen amtlicher Einflußnahme auf Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, BayVBl. 1998, 641 ff.
- Oebbecke, Janbernd*, Amtliche Äußerungen im Bürgermeisterwahlkampf, NVwZ 2007, 30 ff.
- von *Ooyen, Robert Chr.*, Kompetenzüberschreitung des Bundespräsidenten?, RuP Bd. 50 (2014), S. 127 ff.
- Ossenbühl, Fritz/Richardi, Reinhard*, Neutralität im Arbeitskampf, 1987
- Ott, Yvonne*, Der Parlamentscharakter der Gemeindevertretung, 1994
- Otto, Patrick Christian*, Aufruf zu (Gegen-)Demonstrationen durch Hochschulen, WissR Bd. 49 (2016), S. 135 ff.
- Papier, Hans-Jürgen*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Fraktionsfinanzierung nach dem Bayerischen Fraktionsgesetz, BayVBl. 1998, 513 ff.
- Papier, Hans-Jürgen*, Zur Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, RdJB 2015, 213 ff.
- Papier, Hans-Jürgen/Durner, Wolfgang*, Streitbare Demokratie, AöR Bd. 128 (2003), S. 340 ff.

- Papier, Hans-Jürgen/Schröder, Meinhard*, „Gebiet des Rundfunks“, *epd medien* 2010, Nr. 60, S. 16 ff.
- Papier, Hans-Jürgen/Schröder, Meinhard*, Verfassungsrechtliche Grenzen kommunaler Publikationen, *DVBf.* 2017, 1 ff.
- Payandeh, Mehrdad*, Die Neutralitätspflicht staatlicher Amtsträger im öffentlichen Meinungskampf, *Der Staat* Bd. 55 (2016), S. 519 ff.
- Peine, Franz-Joseph*, Der Grundrechtseingriff, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. III, 2009, § 57
- Penz, Marco*, Äußerungsbefugnisse von Regierungsmitgliedern – Anmerkungen zum Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom 8. Juni 2016, *VerfGH* 25/15, *ThürVBl.* 2016, 265 ff.
- Pfetsch, Frank R.*, *Verfassungspolitik in der Nachkriegszeit*, 1985
- von der Pfordten, Dietmar*, Zum Begriff des Gemeinwohls, in: Morlok, Martin/von Alemann, Ulrich/Merten, Heike (Hrsg.), *Gemeinwohl und politische Parteien*, 2008, S. 22 ff.
- Philipp, Hans G.*, *Die politischen und rechtlichen Voraussetzungen einer Wahlrechtsreform in Deutschland*, 1933
- Pieroth, Bodo*, Materielle Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen, *AöR* Bd. 114 (1989), S. 422 ff.
- Pieroth, Bodo*, Die Grundrechtsberechtigung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, *NWVBl.* 1992, 85 ff.
- Pieroth, Bodo*, Plurale und unitarische Strukturen demokratischer Legitimation, *EuGRZ* 2006, 330 ff.
- Pietzcker, Jost*, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VI, 3. Auflage 2008, § 134
- Plehwé, Kerstin* (Hrsg.), *Endstation Misstrauen?*, 2006
- Poschmann, Thomas*, Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, 2000
- Posser, Herbert/Wolff, Heinrich Amadeus* (Hrsg.), *BeckOK VwGO*, 44. Edition Stand 1.1.2018
- Prantl, Heribert*, Kein Spinner, *Süddeutsche Zeitung* v. 11.6.2014, Nr. 132, S. 4
- Preis, Ulrich*, *Kollektivarbeitsrecht*, 4. Auflage 2017
- Püttner, Günter*, Zur Neutralitätspflicht des Beamten, in: König, Klaus/Laubinger, Hans-Werner/Wagener, Frido (Hrsg.), *Öffentlicher Dienst – Festschrift für Carl Hermann Ule zum 70. Geburtstag am 26. Februar 1977, 1977*, S. 383 ff.
- Puhle, Hans-Jürgen*, *Agrarische Interessenpolitik und preußischer Konservatismus im wilhelminischen Reich (1893–1914)*, 1967
- Pusch, Hendrik*, Posse um Wahlplakat. SPD überklebt ihren „Oberbürgermeister“, abrufbar unter <http://www.express.de/koeln/posse-um-wahlplakat-spd-ueberklebt-ihren--oberbuergermeister--3002984> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Putzer, Max*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Äußerungsbefugnisse staatlicher Organe und Amtsträger, *DÖV* 2015, 417 ff.
- Putzer, Max*, Anmerkung zu OVG NRW NVwZ 2017, 1316 ff., *DVBf.* 2017, 136 ff.
- Radbruch, Gustav*, Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Bd. 1, 1930, § 25
- Randelzhofer, Albrecht*, Der Bundespräsident an der kurzen Leine des Bundeskanzlers? Erfordert die Auflösung des Bundestages nach Art. 68 Abs. 1 GG die Gegenzeichnung des Bundeskanzlers?, in: Birk, Hans-Jörg/Kunig, Philip/Sailer, Wolfgang (Hrsg.), *Zwischen Abgabenrecht und Verfassungsrecht*, Hans-Joachim Driehaus zum 65. Geburtstag, 2005, S. 564 ff.

- Rauchhaus, Alexandra*, Rundfunk und Staat, 2014
- Rehn, Erich/Cronauge, Ulrich/von Lennep, Hans-Gerd/Knirsch, Hanspeter*, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Loseblatt, Stand Dezember 2017
- Reich, Andreas*, Beamtenstatusgesetz, 2. Auflage 2012
- Reker, Henriette*, Rede im Rahmen der Ratssitzung am 14.2.2017, abrufbar unter <http://www.stadt-koeln.de/politik-und-verwaltung/oberbuergemeisterin/reden-der-oberbuergemeisterin> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Remmert, Barbara*, Schlichtes Verwaltungshandeln, in: Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2016, S. 794 ff.
- Renck, Ludwig*, Zum rechtlichen Gehalt der Kreuzifix-Debatte, ZRP 1996, 16 ff.
- Rhein, Kay-Uwe/Zitzen, Dirk*, Neutralitätspflicht von gemeindlichen Organen – zur Zulässigkeit von Werbemaßnahmen von Bezirksvorstehern (und Ortsbürgermeistern), NWVBl. 2009, 345 ff.
- Richardi, Reinhard*, Neutralität der staatlichen Arbeitslosenversicherung im Arbeitskampf, NJW 1975, 377 f.
- Richter, Horst*, Stadtgeschichte in Gold und Stahl, Neues Rheinland 1963, 14 ff.
- Röhrig, Sarah*, Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen als Grundrechtseingriffe, 2017
- Roggemann, Herwig*, Die Staatsordnung der DDR, 2. Auflage 1973/74
- Rofner, Sebastian*, Wann ist ein Minister kein Politiker?, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/27233/ (zuletzt abgerufen am 4.3.2018)
- Roth, Dieter*, Sinkende Wahlbeteiligung – eher Normalisierung als Krisensymptom, in: Starzacher, Karl/Schacht, Konrad/Friedrich, Bernd/Leif, Thomas (Hrsg.), Protestwähler und Wahlverweigerer, 1992, S. 58 ff.
- Rousseau, Jean-Jacques*, Der Gesellschaftsvertrag, übersetzt von Denhardt, Hermann/Bahner, Werner, 2. Auflage 1988
- Rüddenklau, Wolfgang*, Störfried, 2. Auflage 1992
- Rüthers, Bernd*, Tarifautonomie und gerichtliche Zwangsschlichtung, 1973
- Rüthers, Bernd*, Tarifautonomie und Schlichtungszwang, in: Hueck, Götz/Richardi, Reinhard (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, 1973, S. 299 ff.
- Ruge, Reinhard*, Informationstätigkeit der Bundesregierung: Warnungen vor Jugendsekten und glykolhaltigen Weinen, ThürVBl. 2003, 49 ff.
- Rusteberg, Benjamin*, Die Schranken der Meinungsfreiheit gegen rechts, StudZR 2010, 159 ff.
- Sachs, Michael*, „Volenti non fit iniuria“, VerwArch Bd. 76 (1985), S. 398 ff.
- Sachs, Michael*, Grenzen des Diskriminierungsverbotes, 1987
- Sachs, Michael*, Anmerkung zu BVerfGE 105, 279 ff., JuS 2003, 186 ff.
- Sachs, Michael*, Informationsinterventionismus und Verfassungsrecht, in: Osterloh, Lerke/Schmidt, Karsten/Weber, Hermann (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, 2004, S. 209 ff.
- Sachs, Michael*, Besondere Gleichheitsgarantien, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VIII, 3. Auflage 2010, § 182
- Sachs, Michael*, Anmerkung zu BVerfGK 18, 420 ff., JuS 2011, 1141 ff.
- Sachs, Michael*, Anmerkung zu BVerfGE 136, 323 ff., JuS 2014, 956 ff.
- Sachs, Michael*, Anmerkung zu BVerfGE 138, 296 ff., JuS 2015, 571 ff.
- Sachs, Michael*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Auflage 2017
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Auflage 2018
- Sachs, Michael*, Anmerkung zu BVerfG NJW 2017, 611 ff., JuS 2017, 377 ff.
- Sachs, Michael*, Anmerkung zu BVerfG, Urteil v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, JuS 2018, 404 ff.

- Sacksofsky, Ute*, Kopftuch als Gefahr – ein dogmatischer Irrweg, DVBl. 2015, 801 ff.
- Säcker, Franz-Jürgen*, Gruppenparität und Staatsneutralität als verfassungsrechtliche Grundprinzipien des Arbeitskampfrechts, 1974
- Sänger, Gisela*, Die Funktion amtlicher Pressestellen in der demokratischen Staatsordnung, dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, 1965
- Sarcinelli, Ulrich*, Politikvermittlung und Demokratie. Zum Wandel der politischen Kommunikationskultur, in: Sarcinelli, Ulrich (Hrsg.), Politikvermittlung und Demokratie in der Mediensgesellschaft, 1998, S. 11 ff.
- Sarcinelli, Ulrich*, Legitimität, in: Jarren, Otfried/Sarcinelli, Ulrich/Saxer, Ulrich (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, 1998, S. 253 ff.
- Sarcinelli, Ulrich*, Legitimation durch Kommunikation, in: Korte, Karl-Rudolf/Grunden, Timo (Hrsg.), Handbuch Regierungsforschung, 2013, S. 93 ff.
- Sasse, Christoph*, Koalitionsvereinbarung und Grundgesetz, JZ 1961, 719 ff.
- Sattler, Andreas*, Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie, 1982
- Schack, Friedrich*, Die Prüfungszuständigkeit des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung der Gesetze, AöR Bd. 89 (1964), S. 88 ff.
- Schaefer, Jan Philipp*, Wie viel Freiheit für die Gegner der Freiheit?, DÖV 2010, 379 ff.
- Scheidler, Alfred*, Beschränkung der Meinungsfreiheit für Rechtsextremisten, NWVBl. 2010, 131 ff.
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Auflage 2018
- Schenke, Wolf-Rüdiger/Graulich, Kurt/Ruthig, Josef* (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, 2014
- Scheuner, Ulrich*, Das Amt des Bundespräsidenten als Aufgabe verfassungsrechtlicher Gestaltung, 1966
- Scheuner, Ulrich*, Die Rolle der Sozialpartner – Gewerkschaft, Arbeitgeberverbände – in Staat und Gesellschaft, in: Streithofen, Heinrich Basilius (Hrsg.), Die Rolle der Sozialpartner in Staat und Gesellschaft, 1973, S. 9 ff.
- Schiefer, David/van der Noll, Jolanda/Delhey, Jan/Boehnke, Klaus*, Kohäsionsradar: Zusammenhalt messen, 2012
- Schlaich, Klaus*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972
- Schlaich, Klaus*, Der Status des Bundespräsidenten, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 2. Auflage 1998, § 48
- Schlaich, Klaus*, Die Funktionen des Bundespräsidenten im Verfassungsgefüge, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 2. Auflage 1998, § 49
- Gräfin von Schlieffen, Katharina*, Koalitionsvereinbarungen und Koalitionsorgane, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 49
- Schmidt, Christian*, Verhaltenslenkende Informationsmaßnahmen der Bundesregierung, 2003
- Schmidt, Walter*, Politische Parteien und andere Vereinigungen, NJW 1984, 762 ff.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, AöR Bd. 116 (1991), S. 329 ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 14. Auflage 2018
- Schmidt-Jortzig, Edzard*, Meinungs- und Informationsfreiheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 3. Auflage 2009, § 162

- Schmitt, Carl*, Der Hüter der Verfassung, AöR Bd. 55 (1929), S. 161 ff.
- Schmitt, Carl*, Der Hüter der Verfassung, 1931
- Schmitt Glaeser, Walter*, Die grundrechtliche Freiheit des Bürgers zur Mitwirkung an der Willensbildung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 38
- Schoch, Friedrich*, Der Gleichheitssatz, DVBl. 1988, 863 ff.
- Schoch, Friedrich*, Staatliche Informationspolitik und Berufsfreiheit, DVBl. 1991, 667 ff.
- Schoch, Friedrich*, Entformalisierung staatlichen Handelns, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 37
- Schoch, Friedrich*, Informationszugangsfreiheit des Einzelnen und Informationsverhalten des Staates, AfP 2010, 313 ff.
- Schoch, Friedrich*, Die Schwierigkeiten des BVerfG mit der Bewältigung staatlichen Informationshandelns, NVwZ 2011, 193 ff.
- Schoch, Friedrich*, Amtliche Publikumsinformation zwischen staatlichem Schutzauftrag und Staatshaftung, NJW 2012, 2844 ff.
- Schoch, Friedrich* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2013
- Schöbener, Burkhard/Knauff, Matthias*, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 2016
- Schönberger, Christoph*, Gibt es im Grundgesetz ein Erbe der Monarchie? Das Amt des Bundespräsidenten zwischen Kontinuität und Diskontinuität, in: Biskup, Thomas/Kohlrausch, Martin (Hrsg.), Das Erbe der Monarchie, 2008, S. 284 ff.
- Scholler, Heinrich/Broß, Siegfried*, Grundrechtsschutz für juristische Personen des öffentlichen Rechts, DÖV 1978, 238 ff.
- Scholz, Rupert*, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971
- Scholz, Rupert*, Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in: Pfister, Bernhard/Will, Michael R. (Hrsg.), Festschrift für Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag, 1991, S. 213 ff.
- Schreiber, Walter*, Die geltenden Wahlrechtsgrundsätze und die Frage der Splitterparteien, 1931
- Schreiber, Wolfgang*, Bundeswahlgesetz, 10. Auflage 2017
- Schröder, Meinhard*, Aufgaben der Bundesregierung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 64
- Schürmann, Frank*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992
- Schürmann, Frank*, Anmerkung zu NRWVerfGH NVwZ 1992, 467 ff. und NVwZ 1992, 470 ff., NVwZ 1992, 852 ff.
- Schuetz-Wetschky, Eberhard*, Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, demokratische Führung und Parteiendemokratie, Teil I: Richtlinienkompetenz als Fremdkörper in der Parteiendemokratie, ZPol 2003, 1897 ff., Teil II: Fehlinformation des Publikums, ZPol 2004, 5 ff.
- Schuler-Harms, Margarete*, Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, VVDStRL Bd. 72 (2013), S. 417 ff.
- Schulze-Fielitz, Helmuth*, Koalitionsvereinbarungen als verfassungsrechtliches Problem, JA 1992, 332 ff.
- Schulze-Sölde, Antje*, Anspruch der politischen Parteien auf Wahlwerbung in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1994
- Schweitzer, Michael*, Dauernde Neutralität und europäische Integration, 1977
- Schwerdtfeger, Gunther*, Arbeitslosenversicherung und Arbeitskampf, 1974
- Schwerdtner, Eberhard*, Chancengleichheit und Minderheitenschutz in der Kommunalpolitik, DÖV 1990, 14 ff.

- Seidl-Hohenveldern, Ignaz*, Diskussionsbeitrag auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Graz vom 12. bis 15. Oktober 1966, VVDStRL Heft 25 (1967), S. 212 f.
- Seifert, Karl-Heinz*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975
- Seifert, Karl-Heinz*, Anmerkung zu BVerfGE 44, 125 ff., DÖV 1977, 288 ff.
- Seiter, Hugo*, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975
- Seiter, Hugo*, Staatliche Neutralität im Arbeitskampf, 1985
- Seiter, Hugo*, Staatsneutralität im Arbeitskampf, 1987
- Selmer, Peter*, Anmerkung zu BVerfGE 105, 252 ff., JuS 2003, 190 f.
- Selmer, Peter*, Zur Grundrechtsberechtigung von Mischunternehmen, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. II, 2006, § 53
- Shirvani, Foroud*, Diskussionsbeitrag auf der Tagung am 29. Mai 2015 zum Thema „Unparteilichkeit gegenüber politischen Parteien als Verfassungspflicht – Zwischen extrem und extremistisch: welche Verfassungsorgane dürfen Parteien und ‚Bewegungen‘ bewerten und beurteilen?“, in: Kluth, Winfried (Hrsg.), „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, 2015, S. 90
- Sieweke, Simon*, Die Beschränkung der politischen Äußerungsrechte der Beamten durch die Mäßigungs- und Zurückhaltungspflicht, ZBR 2010, 157 ff.
- Sodan, Helge* (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Auflage 2018
- Sodan, Helge/Ziekow, Jan* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage 2014
- Sorgenicht, Klaus/Weichelt, Wolfgang/Riemann, Tord/Semler, Hans-Joachim* (Hrsg.), Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, Bd. 1, 1969
- Sorgenicht, Klaus/Weichelt, Wolfgang/Riemann, Tord/Semler, Hans-Joachim* (Hrsg.), Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, Bd. 2, 1969
- Spaeth, Wiebke*, Grundrechtseingriff durch Information, 1995
- Spanner, Hans*, Zur Stellung des Staatsoberhauptes in Deutschland und Österreich seit 1918, DÖV 1966, 619 ff.
- Spath, Franz*, Das Bundespräsidialamt, 5. Auflage 1993
- Stein, Torsten*, Der Bundespräsident als „pouvoir neutre“?, ZaöRV 2009, 249 ff.
- Steinberg, Rudolf*, Kopftuch und Burka, 2015
- Steindorff, Ernst*, Wirtschaftsrechtliche Maßstäbe im Arbeitsrecht, RdA 1965, 253 ff.
- Stepanek, Bettina*, Verfassungsunmittelbare Pflichtaufgaben der Gemeinden, 2014
- Stepat, Timo*, Wie unentschieden ist der Wähler?, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 23.9.2017, Nr. 222, S. 8
- Stepat, Timo*, Die Bundesregierung gibt sich jung und hip, abrufbar unter <http://www.faz.net/-ggg-8iwvf> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Auflage 1984
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/2, 2011
- Stern, Klaus/Becker, Florian* (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Auflage 2016
- Stolleis, Michael*, Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?, VVDStRL Heft 44 (1986), S. 21
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Auflage 2012
- Studenroth, Stefan*, Wahlbeeinflussung durch staatliche Funktionsträger, AöR Bd. 125 (2000), S. 257 ff.

- Stumpf, Gerrit Hellmuth*, „Wahlkampfgetöse – Bundesminister versus Landespartei“, JA 2016, 198 ff.
- Stumpf, Gerrit Hellmuth*, Parteipolitische Äußerungen des Thüringer Ministerpräsidenten – Anmerkungen zum Sondervotum Petermann zum Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom 8. Juni 2016 – VerfGH 25/15, ThürVBl. 2016, 270 ff.
- Stuttman, Martin*, Anmerkung zu BVerwG NVwZ 2018, 433 ff., NVwZ 2018, 436 f.
- Suerbaum, Joachim*, Die Wirkmächtigkeit der grundgesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Macht und Ohnmacht des Grundgesetzes, 2009, S. 75 ff.
- Suliak, Hasso*, Verfassungsgericht überprüft SPD-Mitgliederbefragung, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/26903/ (zuletzt abgerufen am 5.3.2018)
- Tanneberger, Steffen/Nemeczek, Heinrich*, Anmerkung zu BVerfGE 138, 102 ff., NVwZ 2015, 215 f.
- Teittinger, Peter J.*, Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, in: Mann, Thomas/Püttner, Günter (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, 3. Auflage 2007, § 11
- Thaysen, Uwe*, Der Zentrale Runde Tisch der DDR, Band 1: Aufbruch, 2000
- Thiel, Markus*, Zur Einführung: Die „wehrhafte Demokratie“ als verfassungsrechtliche Grundentscheidung, in: Thiel, Markus (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 1 ff.
- Thieme, Werner*, Der Oberbürgermeister als Stadtoberhaupt, DÖV 1997, 948 ff.
- Tinoco, André Arnoldo*, Völkerrechtliche Grundlagen dauernder Neutralität, 1989
- Triepel, Heinrich*, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 2. Auflage 1930
- Tsatsos, Dimitris Th.*, Die parlamentarische Betätigung von öffentlichen Bediensteten, 1970
- Tsatsos, Dimitris Th.*, Unvereinbarkeiten zwischen Bundestagsmandat und anderen Funktionen, in: Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 23
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, Art. 1–37, 2002
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, Art. 38–146, 2002
- Unger, Oswald*, Wahlsystem und Volksvertretungen in der DDR, 1988
- Verdroß, Alfred*, Die völkerrechtliche Neutralität im Wandel der Geschichte, 1957
- Graf Vitzthum, Wolfgang/Proelß, Alexander* (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Auflage 2013
- Voitl, Alexander*, Behördliche Warnkompetenzen im Bundesstaat, 1994
- Volkmann, Uwe*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993
- Volkmann, Uwe*, Die Geistesfreiheit und der Ungeist – Der Wunsiedel-Beschluss des BVerfG, NJW 2010, 417 ff.
- Voogt, Gerhard*, Wahlkampf tour für Bürgermeister-Kandidaten: Bricht NRW-Ministerpräsidentin Hannelore Kraft das Gesetz?, abrufbar unter <http://www.express.de/22766978> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Voßkuhle, Andreas/Kaiser, Anna-Bettina*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Informationshandeln des Staates, JuS 2018, 343 ff.
- Voßkuhle, Andreas*, Interview mit dem Titel „Man muss das Grundgesetz nicht lieben, aber es respektieren“, abrufbar unter http://www.deutschlandfunk.de/verfassungsgerichtspraesident-vosskuhle-man-muss-das.1818.de.html?dram:article_id=342992 (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Wahnschaffe, Thies*, Zur Neutralitätspflicht staatlicher Hoheitsträger gegenüber Organisationen ohne Parteienstatus, NVwZ 2016, 1767 ff.
- Waldhoff, Christian*, Anmerkung zu BVerfG NVwZ 2018, 433 ff., JuS 2018, 406 ff.
- Walther, Christoph J.*, Wahlkampfrecht, 1989

- Weber-Fas, Rudolf*, Zur staatsrechtlichen Stellung des Bundespräsidenten, in: Pawlowski, Hans-Martin/Wiese, Günther/Wüst, Günther (Hrsg.), Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag, 1977, S. 685 ff.
- Weilert, Katarina*, Das paradoxe Vertrauen in den Staat und seine Institutionen, HFR 2010, 207 ff.
- Wenzel, Max*, Die reichsrechtlichen Grundlagen des Landesverfassungsrechtes, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, § 52
- Wichmann, Manfred/Langer, Karl-Ulrich*, Öffentliches Dienstrecht, 8. Auflage 2017
- Wiegand, Marc Andre*, Zum Begriff des Staatsoberhauptes, AöR Bd. 133 (2008), S. 475 ff.
- Wiese, Kirsten*, Lehrerinnen mit Kopftuch, 2008
- Windhausen, Lucia*, Geschichtsträchtig: Erster Bürgerentscheid über Bonner Bäder, abrufbar unter <https://www1.wdr.de/nachrichten/rheinland/buergerentscheid-bonn-kurfuerstenbad-102.html> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Winkler, Markus*, Anmerkung zu BVerfGE 105, 279 ff., JA 2003, 113 ff.
- Wissenschaftliche Dienste d. Deutschen Bundestages*, Sinkende Wahlbeteiligung in Deutschland, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/407782/1d83e5629dc19e1d2299fb2ff135680d/wd-1-008-15-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Witzack, Maren*, Kommunale Öffentlichkeitsarbeit, BayVBl. 1998, 37 ff.
- Wohlgemuth, Hans Hermann*, Staatseingriff und Arbeitskampf, 1977
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf*, Verwaltungsrecht II, 5. Auflage 1987
- Wurzel, Gabriele*, Gemeinderat als Parlament?, 1975
- Zacher, Hans F.*, Das Staatsoberhaupt Bayerns, in: Börner, Bodo/Jahrreiß, Hermann/Stern, Klaus (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag am 14. Dezember 1984, Bd. 2, 1984, S. 953 ff.
- Zeh, Wolfgang*, Parlamentarisches Verfahren, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Auflage 2005, § 53
- Zimmermann, Ralph*, „Das wird man wohl sagen dürfen“ – Grenzen politischer Äußerungen von Professoren, abrufbar unter <http://www.juwiss.de/36-2016/> (zuletzt abgerufen am 28.2.2018)
- Zippelius, Reinhold*, Allgemeine Staatslehre, 17. Auflage 2017
- Zott, Christine*, Aktive Informationen des Staates im Internet – Mittelalterlicher Pranger oder modernes Steuerungsinstrument?, 2016

Für die Abkürzungen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage 2015, verwiesen.

Sachverzeichnis

- Abgrenzung von privaten und amtlichen Äußerungen 70 ff.
– Abgrenzungskriterien 79 ff.
– Bedeutung der Abgrenzungskriterien 98 ff.
- Abstimmungen 228, 237 ff.
– Anwendungsbereich 238
– Äußerungsgrenzen 238 ff.
Äußerungsform 11, 19 f., 229, 231
- Befugnis 17, 19 f., 33 ff., 133, 143, 198 f.
Bundeskanzler 73, 89, 99 f., 184 f., 202, 225 f. (s. auch Regierungsmitglieder)
Bundesminister 159 ff., 185 ff., 202 (s. auch Regierungsmitglieder)
Bundespräsident 41 ff., 66, 70, 112, 131 ff., 202 f., 219 ff., 230
– Äußerungsgrenzen 143 ff.
– Äußerungskompetenzen 136 ff.
– Gegenzeichnungspflicht 143 ff.
– Integrationsfunktion 145 ff. (s. auch Integrationsfunktion)
– Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 131 ff.
– Überprüfbarkeit der Äußerungen 152 ff.
Bürgermeister 61 ff., 86, 87 f., 93 f., 206 ff., 242 f.
– Äußerungsgrenzen 218 ff.
– Äußerungskompetenzen 213 ff.
– Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit 206 ff.
- Demokratieprinzip 45, 50 ff., 60, 73 f.
- Gegenzeichnung 141, 143 f., 234
- Informationshandeln 19, 32, 40, 186
Integrationsfunktion 134, 145 ff., 152, 196 f., 221
- Kommunikationsformen 11 ff.
Kompetenzfreie Zone 31 ff.
Kompetenzordnung 30 ff., 45
- Mäßigungsgebot 56, 81, 244
Meinungs- und Willensbildungsprozess 21, 33, 43, 51 ff., 65, 79 f., 110, 158, 231 f.
Meinungsfreiheit 26 ff., 80 ff., 87, 97 f.
- Öffentlichkeitsarbeit 18, 51, 73 f., 133 f., 155 f., 164 f., 173 f.
- Politische Neutralität 45 ff., 102 ff.
– Ausprägungen 102 ff.
– Geltungsbereich 66 ff.
– Verfassungsrechtliche Grundlagen 50 ff.
Politische Werturteile 13 ff.
- Recht auf Chancengleichheit 42 f., 53 ff., 65, 114, 152, 176
Rechtliche Grenzen 45 ff.
Rechtliche Grundlagen 26 ff., 45, 131
Regierungsmitglieder 159 ff.
– Äußerungskompetenzen 181 ff.
– Äußerungsgrenzen 195 ff.
– Integrationsfunktion 196 f. (s. auch Integrationsfunktion)
– Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 159 ff.
– Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte 166 ff.
– Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung 197 ff.
- Sachbereiche staatlicher Neutralität 46 ff.
Sachlichkeitsgebot 159, 165 f., 200 ff., 203 f., 209 f., 226 f., 241 f.

- Schutz der freiheitlich-demokratischen
Grundordnung 17, 169, 183 f., 186 f.,
191 f., 197 ff.
- Sonderrecht, kein 57, 111 ff.
- Staatliche Funktionsträger 66 f.
- Staatliche Neutralität, Sachbereiche 46 ff.
- Verfassungsschutzberichte 16 f., 39, 199
- Wahlen 228 ff.
- Anwendungsbereich 229 ff.
 - Besondere Äußerungsgrenzen 234 f.
- Wahlrechtsgrundsätze 60 ff., 120 ff., 229, 244