

60 Probleme aus dem Staats- und Verwaltungsrecht

Hebeler / Spitzlei

5. Auflage 2024
ISBN 978-3-8006-7228-8
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

gewissermaßen als Auffangklausel geschaffen. Jedenfalls eine solche Klausel in Gesetzesform ist dann aber auch für das Tätigwerden der Regierung möglich und nötig.

3. Argument

Die Theorie der Informations- und Warnbefugnis argumentiert letztlich sowohl begrifflich als auch sachlich-inhaltlich nicht ganz schlüssig. Denn wenn sie von „Öffentlichkeitsarbeit“ und „Staatsleitung“ spricht und daraus letztlich auch die Befugnis zu grundrechtsrelevanten Warnungen entnimmt, so verkennt sie, dass öffentliche Warnungen mit Öffentlichkeitsarbeit nicht gleichgesetzt werden dürfen. Unter Öffentlichkeitsarbeit ist zunächst lediglich zu verstehen, dass die Politik der Regierung, ihre Maßnahmen und Vorhaben sowie die künftig zu lösenden Fragen darzulegen und zu erläutern sind. Öffentlichkeitsarbeit ist demnach akzessorisch, da sie staatliche Tätigkeit voraussetzt und diese der Öffentlichkeit vermitteln will. Im Gegensatz dazu sind öffentliche Warnungen nicht Informationen der Öffentlichkeit über staatliche Aktivität, sondern die Aktivität selbst. Die Kompetenz zur Öffentlichkeitsarbeit fließt daher aus der Sachkompetenz. Wenn diese aber erst noch begründet werden muss, begibt man sich in einen Zirkelschluss, wenn man schon vorab mit „Öffentlichkeitsarbeit“ argumentiert.

4. Argument

Grundrechtsrelevante Informations- bzw. Warnfähigkeit lässt sich häufig als Handeln in Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht auffassen. Wenn zB die Regierung vor einer Jugendsekte warnt, so kann sie dies tun, weil sie der Auffassung ist, Art. 6 I, II, 7 I, II 2 GG würden es dem Staat verbieten, dem Treiben von Jugendsekten tatenlos zuzusehen. Selbst wenn man aber hier eine grundrechtliche Schutzpflicht im Einzelfall annehmen können sollte, so folgt daraus selbst noch keine Befugnis, in Grundrechte Dritter einzugreifen. Dazu ist die Schutzpflicht zu unbestimmt. Sie kann zwar ihrerseits Grundlage für ein gesetzgeberisches Tätigwerden zur Schaffung von Ermächtigungsgrundlagen sein, nicht aber selbst Befugnisse vermitteln. Auch insoweit ist also der Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis unzulässig.

5. Argument

Man muss sich vor Augen halten, dass der Gesetzesvorbehalt nicht nur die Funktion hat, ein Gesetz zu erfordern, welches dann Ermächtigungen bereitstellt, damit in Rechte der Bürger eingegriffen werden darf. Das Gesetz hat nämlich nicht nur diese Ermöglichungsfunktion, sondern auch eine Begrenzungsfunktion, indem es die Eingriffstatbestände festlegt und somit für Bestimmtheit und Berechenbarkeit des staatlichen Handelns sorgt. Das Grundgesetz kann diese rechtsstaatliche Sicherungsfunktion des einfachen Gesetzes nur sehr unvollkommen übernehmen, denn der Grundgesetztext als Verfassungstext ist notwendigerweise abstrakt und lapidar.

6. Argument

Eine eng umgrenzte Ausnahme von der umfassenden Geltung des Gesetzesvorbehalts ist allenfalls dann zu machen, wenn allein die Regierung einer außergewöhnlichen Not- und Gefahrenlage Herr werden kann. Dann, aber auch nur dann, ist im öffentlichen Interesse eine Notbefugnis anzuerkennen. Dies wird indes nur selten der Fall sein.

Beispiel und ergänzende Hinweise:

1. Im Ausgangsfall ist nach der Theorie der Informations- und Warnbefugnis keine gesetzliche Grundlage nötig, damit die Bundesregierung die Äußerung tätigen darf. Als Anhänger dieser Theorie ging das BVerwG von der Zulässigkeit der Warnung durch die Bundesregierung aus (BVerwGE 82, 76 [80 f.] = NJW 1989, 2272). Nach der Theorie des umfassenden Erfordernisses des Gesetzesvorbehalts hingegen ist, wenn man einen Grundrechtseingriff annimmt, eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

2. Ein weiteres Problem im Zusammenhang mit der Informations- und Warnfähigkeit der Regierung besteht darin, wonach sich bemisst, ob der Bundesregierung in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung überhaupt die Verbandskompetenz zukommt. Sollte diese nicht gegeben sein, ist das Regierungshandeln deshalb rechts- und verfassungswidrig. Die bundesstaatliche Kompetenzordnung weist die staatlichen Aufgaben und insbesondere die Verwaltungszuständigkeit den Ländern zu, sofern das Grundgesetz keine andere Regelung trifft (Art. 30, 83 ff. GG). Viele Stimmen in der Literatur gehen davon aus, dass es keine „andere Regelung“ iSv Art. 30 GG gebe und man Informations- und Warnkompetenzen auch nicht aus der Amtshilfe nach Art. 35 GG herleiten könne; ebenso wenig würden die Kompetenzkataloge zur Gesetzgebung (Art. 73, 74 GG) weiterhelfen; selbst wenn zu der Sachmaterie, zu der die Information bzw. Warnung erfolge, ein entsprechender Gesetzgebungskompetenztitel des Bundes vorhanden wäre, könne daraus noch auf keine Informations- bzw. Warnkompetenz gleichsam im Vorfeld einer denkbaren Gesetzgebungstätigkeit geschlossen werden, weil dies eine nicht mehr vertretbare, unbeschränkte Befassungskompetenz des Bundes bedeuten würde (vgl. dazu etwa Lege DVBl 1999, 569 [575]; Heintzen NJW 1990, 1448 [1448 ff.]; Schatzschneider NJW 1991, 3202 [3202 f.], jeweils mwN). Die Rechtsprechung kommt zu einem anderen Ergebnis und zwar maßgeblich mit der Erwägung, dass Informations- und Warnfähigkeit lediglich der Überprüfung und Urteilsbildung dienende Regierungstätigkeit darstelle und als solche nicht unmittelbar an den Zuständigkeitskatalogen gemessen werden könne, die das Grundgesetz für die Gesetzgebung und Verwaltung aufstelle (Art. 73 ff., 83 ff. GG). Zudem folge aus der Befugnis zur Öffentlichkeitsarbeit und Staatsleitung (vgl. 1. Argument der Theorie der Informations- und Warnbefugnis), dass für sämtliche Sachbereiche, die von allgemeinem öffentlichen Interesse seien, (auch) eine bundesweite Informations- und Warnbefugnis bestehe (vgl. dazu BVerwG NJW 1991, 1770 [1772]).

3. Klausurhinweise: Das bereits für sich genommen fordernde Problem kann in Klausuren durch eine mitunter anspruchsvolle Einkleidung ergänzt werden. Häufig wendet sich der Betroffene gegen die Information bzw. Warnung der Bundesregierung, sodass nicht isoliert deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen ist. Die richtige Klageart ist in diesem Fall die allgemeine Leistungsklage, da die Information bzw. Warnung kein Verwaltungsakt ist. In der Begründetheit dieser Klage sind die Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs zu prüfen, der aus den §§ 906, 1004 BGB (analog), den Grundrechten und/oder dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet wird. Sollen nicht nur zukünftige Äußerungen verhindert werden, sondern auch ein Widerruf der Äußerungen erreicht werden, so ist zusätzlich der Folgenbeseitigungsanspruch zu prüfen, der ebenfalls aus den §§ 906, 1004 BGB (analog), den Grundrechten und/oder dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet wird.

4. Falllösungen: Schmidt PdW StaatsR II Fall 261; JeandHeur/Cremer JuS 2000, 991 ff.; Hopkins StudZR 2011, 477 ff.; Barczak JuS 2014, 932 ff.

27. Problem:**Welche Schranke stellt der Anspruch auf Chancengleichheit der politischen Äußerungsbefugnis staatlicher Organe?****Beispiel:**

Im August 2013 nahm der Bundespräsident an einer Gesprächsrunde vor mehreren hundert Berufsschülern im Alter zwischen 18 und 25 Jahren in einem Schulzentrum in Berlin-Kreuzberg teil. Anlass war die bevorstehende Bundestagswahl. Aus dem Publikum wurde der Bundespräsident gefragt, ob er es gutheißen würde, dass in manchen Berliner Stadtteilen Wahlplakate der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD) abgerissen werden. Der Bundespräsident antwortete, es gäbe viele andere Möglichkeiten, sich „gegen Rechtsradikale zu verteidigen“. Dazu führte er näher aus: „Eine freie Gesellschaft kann den Irrtum nicht verbieten und kann auch 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“. Der Bundesverband der NPD sieht sich durch diese Äußerungen in seinem in Art. 21 I 1, 38 I 1 GG verankerten Recht auf Chancengleichheit bei Wahlen verletzt. Zu Recht (nach BVerfGE 136, 323 ff. = BeckRS 2014, 52021)?

Ausgangspunkt:

Das Problem ist eng verwandt mit dem 26. Problem. Staatliche Beteiligung am politischen Diskurs kann als Sonderfall staatlicher Informations- und Öffentlichkeitsarbeit bezeichnet werden (so treffend Ferreau NVwZ 2017, 1259 [1259]). Bei beiden Problemen ist der Bürger der Adressat einer staatlichen Information/Äußerung. Bei einem Dritten treten daraufhin nachteilige Auswirkungen ein. Die staatliche Informations- und Warn Tätigkeit unterscheidet sich aber in einem zentralen Punkt von der hier interessierenden politischen Äußerungsbefugnis staatlicher Organe: Die Informationen und Warnungen betreffen meist eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts, die außerhalb des Staatsapparats steht. Die Grenze der Äußerungsbefugnis markieren in diesen Fällen die Grundrechte, vor allem Freiheitsgrundrechte, aber auch Gleichheitsrechte (vgl. Milker JA 2017, 647 [649 f.]; Gusy NVwZ 2015, 700 [701]). Vor diesem Hintergrund ist entscheidend, ob nach dem modernen Eingriffsbegriff ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff bejaht werden kann. Die hier näher beleuchteten politischen Äußerungen betreffen demgegenüber typischerweise politische Parteien, die um ihren Einfluss im Staatsgefüge kämpfen. Dies berührt – neben möglichen Grundrechtsverletzungen (s. dazu Sachs/Ipsen GG Art. 21 Rn. 45 f.) – den aus Art. 21 I 1 GG abzuleitenden Anspruch auf Chancengleichheit, der in Wahlkampfzeiten durch Art. 38 I GG oder Art. 28 I GG ergänzt wird (sehr ausführlich auch zum Folgenden BVerfGE 138, 102 [109 ff.] = BeckRS 2014, 59289; s. dazu auch noch beim 39. Problem; eingehend zur Rechtsnatur v. Mangoldt/Klein/Starck/Streinz GG Art. 21 Rn. 119 ff.). Man spricht insofern auch von einer staatlichen Neutralitätspflicht.

Nur durch freie Wahlen wird demokratische Legitimation vermittelt. Voraussetzung einer freien Wahl ist, dass die Wähler ihr Urteil in einem freien, offenen Prozess der Meinungsbildung gewinnen können (BVerfGE 44, 125 [139] = NJW 1977, 751). Dieser Prozess setzt in der modernen parlamentarischen Demokratie die Existenz politischer Parteien voraus (BVerfGE 44, 125 [145] = NJW 1977, 751; s. zum Begriff der politischen Partei Sachs/Ipsen GG Art. 21 Rn. 15 ff.). Der großen Bedeutung politischer Parteien verleiht das Grundgesetz dadurch Ausdruck, dass es ihnen in Art. 21 I GG einen verfassungsrechtlichen Status zuerkennt (BVerfGE 44, 125 [139] = NJW 1977, 751). Aus dem in Art. 21 I 1 GG verankerten Recht auf Chancengleichheit folgen verfassungsrechtliche Grenzen der öffentlichen Auseinandersetzung der staatlichen Seite mit politischen Parteien. Zwar sind negative Werturteile staatlicher Stellen über politische Parteien im Rahmen der verfassungsrechtlichen Pflicht zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung grundsätzlich zulässig. Diese werden allerdings unzulässig, wenn sie auf sachfremden Erwägungen beruhen und damit den Anspruch der betroffenen – nicht verbotenen (s. dazu Kloepfer NJW 2016, 3003 ff.) – politischen Partei auf gleiche Wettbewerbschancen willkürlich beeinträchtigen (BVerfGE 40, 287 [291 ff.] = NJW 1976, 38; BVerfGE 133, 100 [108] = BeckRS 2013, 47707). Vor allem auf den Wahlkampf dürfen Staatsorgane nicht als solche parteiergreifend zugunsten oder zulasten einer politischen Partei einwirken (BVerfGE 44, 125 [141 ff.] = NJW 1977, 751; BVerfGE 138, 102 [110 f.] = BeckRS 2014, 59289).

Wann jenseits dieser Willkür-Schranke eine die Gleichheit der Wettbewerbschancen beeinträchtigende Wirkung vorliegt, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Bei der Bewertung einer Äußerung ist ein gleitender Maßstab anzulegen: Je größer der Sachbezug einer Äußerung ist und je weniger auf Parteien oder die Wahl ausdrücklich hingewiesen wird, desto geringer ist die Neutralitätspflicht. Je näher Zeitpunkt und Ort einer Äußerung zur Wahl stehen, desto höher ist die Neutralitätspflicht (Gusy NVwZ 2015, 700 [703 f.]). Jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Wahlanordnung des Bundespräsidenten nach § 16 BWG ist äußerste Zurückhaltung geboten (BVerfGE 44, 125 [153] = NJW 1977, 751). Dabei ist jedes Staatsorgan gesondert zu bewerten. Der anzulegende Maßstab ist unter Zugrundelegung der dem jeweiligen Staatsorgan durch die Verfassung zugewiesenen Rechte und Pflichten zu bestimmen (BVerfGE 138, 102 [112] = BeckRS 2014, 59289). Dieser Unterscheidung trägt die folgende Darstellung Rechnung.

I. Bundespräsident

Die Aufgaben des Bundespräsidenten als Staatsoberhaupt lassen sich in vier Hauptgruppen untergliedern (so Stern StaatsR II/Stern S. 217): Aufgaben der Staatspflege, insbesondere der Staatsrepräsentation und -integration; staatsnotarielle Aufgaben mit rechtswahrender Beurkundungsfunktion; staatsoberhauptliche Aufgaben mit eigener, wenngleich inhaltlich umgrenzter Einschätzungsfunktion und selbstständige Entscheidungsbefugnisse (als Legalitätsreserve). Zu den staatsnotariellen Aufgaben gehört vor allem die Ausfertigung von Gesetzen nach Art. 82 I GG (s. dazu das 37. Problem). Zu den staatsoberhauptlichen Aufgaben gehört beispielsweise die Auflösung des Bundestages bei abgelehnter Vertrauensfrage nach Art. 68 I GG (s. dazu das 36. Problem). Hier einschlägig kann nur die erste Hauptgruppe der Staatspflege sein. Der Repräsentationsaufgabe des Bundespräsidenten lässt sich entnehmen, dass

er den gesamten Staat repräsentieren muss und als Staatsoberhaupt des ganzen Volkes dem Gebot der Neutralität unterliegt (Stern StaatsR II/Stern S. 218 f.). Umgekehrt erfordert diese Aufgabe, dass der Bundespräsident die Urheber von Gefahren für das Gemeinwohl benennen und Missstände wie Verursacher nach eigenem Ermessen auch zugespitzt zur Sprache bringen darf (BVerfGE 136, 323 [335] = BeckRS 2014, 52021). Stellungnahmen des Bundespräsidenten müssen erkennbar einem Gemeinwohlziel verpflichtet sein und dürfen nicht auf die Ausgrenzung oder Begünstigung einer Partei um ihrer selbst willen angelegt sein (BVerfGE 136, 323 [335] = BeckRS 2014, 52021; BVerfGE 138, 102 [112] = BeckRS 2014, 59289). Als Verfassungsorgan ohne eigene Verwaltungsaufgaben und mit einem weiten Gestaltungsspielraum bei Definition und Wahrnehmung seiner Repräsentations- und Integrationsaufgaben hat der Bundespräsident eine nur eingeschränkte Neutralitätspflicht. Der Bundespräsident ist von Verfassungs wegen nur gehindert, willkürlich Partei zu ergreifen und damit seine Integrationspflicht evident zu vernachlässigen (BVerfGE 136, 323 [336] = BeckRS 2014, 52021; kritisch dazu und restriktiver v. Mangoldt/Klein/Starck/Streinz GG Art. 21 Rn. 96a). Daraus folgt schließlich auch, dass es praktisch ausgeschlossen ist, dass der Bundespräsident für bestimmte Themen unzuständig ist. Er kann sich seine Themen selbst suchen und ist dabei weitestgehend frei.

II. (Bundes-)Regierung

Die Bundesregierung besteht nach Art. 62 GG aus dem Bundeskanzler sowie den Bundesministern. Sie hat die verfassungsrechtliche Kompetenz zur Staatsleitung und muss daher auch die Möglichkeit haben, innerhalb ihrer Kompetenzen Öffentlichkeitsarbeit zu betreiben (BVerfGE 105, 252 [270] = FHOeffR 54 Nr. 8458). Eine erste Bindung der politischen Äußerungsbefugnis ergibt sich aus dem Kompetenzgefüge der Verfassung: Eine politische Äußerung muss sich – wie jede hoheitliche Maßnahme – innerhalb der eigenen Zuständigkeit bewegen (näher dazu Milker JA 2017, 647 [652]; Barczak NVwZ 2015, 1014 [1016 f.]). Bei Bundesministern bedeutet dies eine Beschränkung auf ihre jeweilige Ressortzuständigkeit. Auch davon abgesehen ist im Vergleich zum Bundespräsidenten eine deutlich engere Bindung an die staatliche Neutralitätspflicht gegeben. Der zentrale Unterschied zum Bundespräsidenten gründet in dem Umstand, dass die Bundesregierung und ihre Mitglieder engen parteipolitischen Zwängen unterliegen, in der Öffentlichkeit als Vertreter ihrer Parteien wahrgenommen werden und die Interessen ihrer Parteien – gerade vor Wahlen – vertreten. Andere Parteien sind direkte Konkurrenten im politischen Meinungskampf (BVerfGE 138, 102 [112] = BeckRS 2014, 59289). Es gilt zu verhindern, dass die Regierung aus ihrer Position heraus Werbung für ihre eigene Wiederwahl macht (eingehend Kuch AöR 142 [2017], 491 [505 ff.]). Vor diesem Hintergrund ist es bereits unzulässig, wenn der Inhaber eines Regierungsamtes Möglichkeiten nutzt, die ihm aufgrund seines Regierungsamtes zur Verfügung stehen und den politischen Wettbewerbern verschlossen sind (BVerfGE 138, 102 [118] = BeckRS 2014, 59289; BVerfGE 140, 225 [227] = BeckRS 2015, 56169; BVerfGE 148, 11 [33] = NJW 2018, 928). Das BVerfG geht davon aus, dass das Regierungshandeln die Meinungsbildung des Volkes erheblich beeinflusst und Rückwirkungen auf dessen Wahlentscheidung entfaltet (BVerfGE 138, 102 [114 f.] = BeckRS 2014, 59289). Innerhalb der Bundesregierung gelten für den Bundeskanzler grundsätzlich dieselben Vorgaben wie für die Bundesminister; jedoch anerkennt das BVerfG bei der Frage, welche Maßnahmen es zur Erhaltung der Stabilität und Arbeitsfähigkeit der Bundesregierung bedarf, einen Ein-

schätzungsspielraum des Bundeskanzlers (BVerfGE 162, 207 [241 f.] = NVwZ 2022, 1113; entschieden für die Äußerung der Bundeskanzlerin Merkel in Bezug auf die Wahl des Thüringer Ministerpräsidenten und den Anspruch der Partei AfD auf Chancengleichheit).

III. (Ober-)Bürgermeister

Der Verfassung lässt sich nicht ausdrücklich entnehmen, welche Aufgaben ein Bürgermeister hat und in welchem Maße dadurch eine Bindung an die Neutralitätspflicht begründet wird. Zurückgreifen kann man nur auf Art. 28 II 1 GG, der den Gemeinden erlaubt, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft anzunehmen, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Gewalt übertragen sind (BVerwG NVwZ 2018, 433 [434]). Mit dem Amt des vom Volk gewählten (Ober-)Bürgermeisters geht eine politische Äußerungsbefugnis einher, da das Amt auch politische Funktion hat (BVerwG NVwZ 2018, 433 [434]). Diese ist naturgemäß auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft beschränkt. Dies schließt einen überregionalen Bezug nicht aus, solange ein konkreter örtlicher Bezug besteht (beispielsweise der Parteitag einer Bundespartei in einer Stadt, s. VG Köln BeckRS 2017, 106696). Wie eng die Bindung an die Neutralitätspflicht ist, wird unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird eine Gleichstellung zum Bundespräsidenten befürwortet (so zu Hohenlohe VerwArch 107 (2016), 62 [77 ff.]; Thieme DÖV 1997, 948 [950]). Eine gegenläufige Ansicht beleuchtet die einfachgesetzlich durch die Gemeindeordnungen bzw. Kommunalverfassungen der Länder konkretisierte Stellung eines Bürgermeisters. Der Bürgermeister hat den Vorsitz im Gemeinderat, setzt die Tagesordnung fest, lädt zu Sitzungen, bereitet Beschlüsse des Rates vor und setzt diese um (näher Burgi KommunalR § 13 Rn. 12 ff.). Dies soll für eine ähnlich strenge Bindung wie bei der Bundesregierung sorgen (so eingehend VG Köln BeckRS 2017, 106696; s. auch Ferreau NVwZ 2017, 1259 [1261]; im Ergebnis auch OVG Münster NVwZ 2017, 1316 [1319]; OVG Münster NVwZ-RR 2023, 197 ff.).

Beispiel und ergänzende Hinweise:

1. Im Beispielsfall hat das BVerfG in der Äußerung des Bundespräsidenten keine Verletzung des Rechts auf Chancengleichheit gesehen. Unter Anwendung der unter I. erläuterten Maßstäbe ergebe sich, dass sich der Bundespräsident gegen geschichtsvergessene rechtsradikale und fremdenfeindliche Überzeugungen gewandt und dazu aufgerufen habe, mit demokratischen Mitteln zu verhindern, dass sich diese Überzeugungen durchsetzen. Damit bewege er sich im Rahmen seiner Repräsentations- und Integrationsfunktion (BVerfGE 136, 323 [336] = BeckRS 2014, 52021). Mit der Bezeichnung als „Spinner“ sei keine unzulässige unsachliche Ausgrenzung verbunden. Die Zuspitzung sollte den Teilnehmern der Veranstaltung die Unbelehrbarkeit der Angesprochenen verdeutlichen und hervorheben, dass diese ihre Ideologie vergeblich durchzusetzen versuchten, wenn die Bürger ihnen „ihre Grenzen aufweisen“. Der Aufruf des Bundespräsidenten zu bürgerschaftlichem Engagement gegen Ansichten, die nach seiner Auffassung die freiheitliche demokratische Grundordnung gefährden, sei als Werbung für die dem Grundgesetz entsprechende Form der Auseinandersetzung mit solchen Ansichten zulässig (BVerfGE 136, 323 [337 f.] = BeckRS 2014, 52021).

2. Vor allem bei Mitgliedern der Bundesregierung und bei Bürgermeistern ist stets positiv festzustellen, dass überhaupt eine amtliche Äußerung vorliegt. Dies ist problematisch, weil auch der Inhaber eines politischen Amtes einer Partei angehört und sich parteipolitisch engagieren können muss (BVerfGE 138, 102 [117] = BeckRS 2014, 59289). Nur die Inanspruchnahme amtlicher Autorität oder der Rückgriff auf amtliche Ressourcen können aber eine Verletzung der Neutralitätspflicht nach sich ziehen (BVerwG NVwZ 2018, 433 [435]). Als Abgrenzungskriterien zwischen amtlicher und parteipolitischer Äußerung sind Inhalt, Form und äußerer Zusammenhang einer Aussage heranzuziehen (näher dazu Milker JA 2017, 647 [651]; Barczak NVwZ 2015, 1014 [1016]; eine Unterscheidbarkeit ablehnend Krüper JZ 2015, 414 [417]; Putzer DÖV 2015, 417 [422]; diese hingegen ausdrücklich bejahend jüngst BVerfG NVwZ 2018, 485 [489]). Benutzt ein (Ober-)Bürgermeister etwa den städtischen Internetauftritt (so bei VG Köln BeckRS 2017, 130591; OVG Münster NVwZ 2017, 1316 ff.; VGH Kassel NVwZ-RR 2015, 508 ff.) oder eine Bundesministerin den Internetauftritt des Ministeriums zur Verbreitung einer Äußerung (so bei BVerfGE 140, 225 ff. = BeckRS 2015, 56169; BVerfG NVwZ 2018, 485 ff.), dann liegt eine amtliche Äußerung vor. Nichts anderes gilt, wenn eine Oberbürgermeisterin eine Äußerung über ihren Pressesprecher verbreiten lässt (so bei VG Köln BeckRS 2017, 106696) oder die Aussage eines Ministerpräsidenten über den Twitter-Kanal und den Facebook-Account des Bundeslandes verbreitet wird (so bei VerfGH Thür NVwZ 2016, 1408 [1411]). Bei vom eigenen Amt losgelösten Äußerungen über einen privaten Twitter- oder Facebook-Account ist dies in der Regel anders zu beurteilen und man wird eine parteipolitische Äußerung annehmen können. Nur beim Bundespräsidenten wird man davon ausgehen müssen, dass sämtliche Äußerungen mit seinem Amt in Verbindung gebracht werden, weil dieser regelmäßig kein Parteiamt innehat und eine etwaige Parteizugehörigkeit bei ihm stark in den Hintergrund tritt (so auch Barczak NVwZ 2015, 1014 [1015 f.]).

3. Im Ausgangspunkt wurde klargestellt, dass sich politische Äußerungen vor allem gegen politische Parteien richten. Die staatliche Neutralitätspflicht folgt in diesen Fällen als Anspruch auf Chancengleichheit aus Art. 21 GG, der den Parteien eine besonders geschützte Rechtsstellung einräumt. In der jüngeren Vergangenheit kam es aber auch zu Äußerungen gegenüber sonstigen politischen Gruppierungen, die keine politische Partei waren. Es geht namentlich um die Vereinigung PEGIDA (Patriotische Europäer gegen die Islamisierung des Abendlandes) sowie ihre Ableger (etwa DüGIDA in Düsseldorf). Bei diesen soll die aus Art. 21 GG abgeleitete Neutralitätspflicht nicht – auch nicht entsprechend – gelten (so BVerwG NVwZ 2018, 433 [435]; OVG Münster NVwZ 2017, 1316 [1319]; Putzer DÖV 2015, 417 [425]). Es bleibt danach nur ein Rückgriff auf allgemeine rechtsstaatliche Bindungen. Dazu zählt vor allem die Grundrechtsbindung des Staates (Art. 1 III GG) und das – im Vergleich zum Neutralitätsgebot weitaus weniger strenge – allgemeine Sachlichkeitsgebot (so BVerwG NVwZ 2018, 433 [435]; näher dazu BVerfGE 105, 252 [272] = FHOeffR 54 Nr. 8458). Nach anderer Ansicht haben auch politische Vereinigungen große Bedeutung für die politische Meinungsbildung. Auch sei zu berücksichtigen, dass aus solchen Vereinigungen heraus möglicherweise Parteien gebildet werden sollen. Zudem sei der Grundrechtsschutz nach Art. 5 I GG und Art. 8 I GG zu berücksichtigen. Das alles spreche entschieden dafür, auch Äußerungen gegenüber politischen Vereinigungen an der staatlichen Neutralitätspflicht zu messen (so Kuch AöR 142 [2017], 491 [523 f.]; Wahnschaffe NVwZ 2016, 1767 [1769 ff.]; Barczak NVwZ 2015, 1014 [1019]).

4. Klausurhinweise: Die zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen und Schriftumsbeiträge aus der jüngeren Vergangenheit belegen die hohe Klausurrelevanz dieses Problems. Dies gilt umso mehr, weil sowohl eine staatsorganisationsrechtliche als auch eine verfassungsrechtliche und eine verwaltungsrechtliche Klausureinkleidung möglich sind. Bei staatsorganisationsrechtlicher Einkleidung in ein Organstreitverfahren stellt sich das Problem, ob eine Partei dort beteiligtenfähig ist (s. dazu das 39. Problem). In verwaltungsrechtlichen Klausuren wird eine betroffene Partei regelmäßig die kurzfristige Unterlassung der Verbreitung einer für sie nachteiligen Äußerung im Wege des Eilrechtsschutzes begehren. Dies kann sie mit dem öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch erreichen (s. dazu schon die Klausurhinweise beim 26. Problem). Die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer politischen Äußerung kann sich eng an dem von der Grundrechtsprüfung bekannten Dreischritt von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung orientieren. Auch wenn dies in den zitierten gerichtlichen Entscheidungen nicht immer klar zur Sprache kommt, darf auf Ebene der Rechtfertigung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht außer Acht gelassen werden. Letztlich muss daran orientiert im Einzelfall geprüft werden, ob das staatliche Interesse an der Äußerungsbefugnis oder der Anspruch auf Chancengleichheit bzw. etwaige beeinträchtigte Grundrechte überwiegen.

5. Falllösungen: Höfling/Rixen StaatsOrgR Fall 15; Kozłowska JA 2018, 515 ff.; Ferreau JuS 2017, 758 ff.; Muckel JA 2017, 523 ff.; Jutzi LKRZ 2015, 391 ff.; Hohnerlein JURA 2018, 1045 ff.; Grosche JuS 2019, 868 ff.; Heimerl VBlBW 2020, 43 f., 80 ff.; Spitzlei AL 2022, 35 ff.; Schumacher JURA 2022, 1215 ff.; Hüther JURA 2023, 503 ff.

28. Problem:

Ist die sog. Sperrklausel in § 4 II 2 Nr. 2 BWG verfassungsgemäß?

Beispiel:

Die A-Partei erringt bei der Bundestagswahl einen Zweitstimmenanteil von 4,5% und zieht aufgrund § 4 II 2 Nr. 2 BWG nicht in den Bundestag ein. Wähler B, der seine Zweitstimme der A-Partei gegeben hat, ist der Ansicht, es könne nicht sein, dass gar kein Abgeordneter der A-Partei in den Bundestag einziehe und die Zweitstimmen aller Wähler der A-Partei somit gleichsam „unter den Tisch fielen“. B fragt sich, ob die entsprechende Wahlvorschrift verfassungsgemäß ist. Was ist dem B zu antworten?

Ausgangspunkt:

Nach Art. 38 I 1 GG werden die Abgeordneten des Deutschen Bundestages in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Von diesen sog. Wahlgrundsätzen wirft der Grundsatz der Gleichheit der Wahl die meisten Fragestellungen auf. Die Ausgestaltung des Wahlsystems der Abgeordneten des Bundestages erfolgt nicht im Grundgesetz, sondern im BWG (vgl. Art. 38 III GG). Dort ist seit der Wahlrechtsreform im Jahr 2023 eine Verhältniswahl normiert (§ 1 II 1 BWG; s. zum neuen Wahlrecht insgesamt Schönberger NVwZ 2023, 785 [786 f.]). Damit wurde der nach dem bisherigen Wahlrecht maßgebliche Grundsatz der personalisierten Verhältniswahl aufgegeben. Die Wählerinnen und Wähler haben zwar weiterhin