

Äußerung einer Bundesministerin über eine politische Partei: „Zeigt der AfD die rote Karte“

Art. 8 I, 21 I, 65 S. 2, 93 I Nr. 1 GG; §§ 63 ff. BVerfGG

BVerfG, Urteil vom 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, NJW 2018, 929

1. Auch außerhalb von Wahlkampfzeiten erfordert der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien die Beachtung des Gebots staatlicher Neutralität.
2. Die negative Bewertung einer politischen Veranstaltung durch staatliche Organe, die geeignet ist, abschreckende Wirkung zu entfalten und dadurch das Verhalten potentieller Veranstaltungsteilnehmer zu beeinflussen, greift in das Recht der betroffenen Partei auf Chancengleichheit aus Art. 21 I 1 GG ein.
3. Die Befugnis der Bundesregierung zur Erläuterung von ihr getroffener Maßnahmen und künftiger Vorhaben schließt das Recht ein, sich mit darauf bezogenen kritischen Einwänden sachlich auseinanderzusetzen. Ein „Recht auf Gegenschlag“ dergestalt, dass staatliche Organe auf unsachliche oder diffamierende Angriffe in gleicher Weise reagieren dürfen, besteht nicht. (Leitsätze des Gerichts)

A. SACHVERHALT (VEREINFACHT)

Die Antragstellerin (Ast.) war Veranstalterin einer in Berlin für den 7.11.2015 angemeldeten Versammlung unter dem

Motto „Rote Karte für Merkel! – Asyl braucht Grenzen!“. Zu dieser Veranstaltung veröffentlichte die Antragsgegnerin (Ag.) am 4.11.2015 auf der Homepage des von ihr zum damaligen Zeitpunkt geführten Bundesministeriums (www.bmbf.de) die mit dem Bundeswappen und der Aufschrift „Bundesministerium für Bildung und Forschung“ versehene Pressemitteilung 151/2015 mit folgendem Wortlaut: „Rote Karte für die AfD. Johanna Wanka zur geplanten Demonstration der AfD in Berlin am 7.11.2015. 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. Rechts-extreme, die offen Volksverhetzung betreiben wie der Pegida-Chef Bachmann, erhalten damit unerträgliche Unterstützung.“ Durch den Zusammentritt des 19. Deutschen Bundestages am 24.10.2017 endigte das Ministeramt der Ag. gem. Art. 69 II GG; sie führte die Geschäfte gem. Art. 69 III GG weiter.

Auf den Antrag der Ast. gab der Senat der Ag. wegen der besonderen Dringlichkeit gem. § 32 VII 1 BVerfGG durch drei Richter mit einstweiliger Anordnung vom 7.11.2015 (BVerfGE 140, 225 = NVwZ-RR 2016, 241) auf, die Pressemitteilung von der Homepage des Bundesministeriums für Bildung und Forschung einstweilen zu entfernen. Dem trug die Ag. Rechnung.

Die Ast. beehrte daraufhin in der Hauptsache festzustellen, dass die Veröffentlichung der Pressemitteilung 151/2015 ihre Rechte auf gleichberechtigte Teilnahme am politischen Wettbewerb und auf Versammlungsfreiheit aus Art. 21 I 1 GG verletzt hat. Der Antrag hatte Erfolg.

B. PROBLEM

Seit sich das BVerfG im Dezember 2014 mit einer Äußerung der damaligen Bundesministerin *Schwesig* über die NPD im Thüringer Wahlkampf auseinandergesetzt hat,¹ bestehen Kriterien zur verfassungsrechtlichen Beurteilung von Äußerungen, die Regierungsmitglieder über politische Gegner tätigen. Seither mehren sich die Fälle zu diesem Problemfeld. So hatte der ThürVerfGH sich mit einer Äußerung des thüringischen Ministerpräsidenten *Ramelow* über die NPD zu befassen (und hielt sie für verfassungswidrig).² Das BVerfG hatte das Vorgehen des Oberbürgermeisters von Düsseldorf zu beurteilen, der sich gegen eine Demonstration des Düsseldorfer Ablegers der „Pegida“-Bewegung, „Dügida“, gewandt hatte (nach Einschätzung des Gerichts rechtswidrig).³ Schon zuvor musste der VerfGH RhPf eine Äußerung der Ministerpräsidentin *Dreyer* beurteilen, die sich im Vorfeld von Europa- und Kommunalwahlen kritisch zur NPD geäußert hatte (rechtmäßig).⁴ Auf der Basis dieser Judikatur, vor allem der *Schwesig*-Entscheidung des BVerfG war absehbar, dass die Äußerung von Frau Ministerin *Janka* verfassungsrechtlich zumindest problematisch war. Mit Interesse durfte aber erwartet werden, ob das BVerfG sich mit der Kritik an seiner Rechtsprechung auseinandersetzen würde. Dazu kam es dann in der Tat, sodass die neue Entscheidung zu der Äußerung von Frau *Janka* als Bestätigung und Fortführung der Rechtsprechung des BVerfG seit der *Schwesig*-Entscheidung gesehen werden muss.

C. LÖSUNG DES BVERFG

I. Zur Zulässigkeit des Antrags im Organstreitverfahren (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 63 ff. BVerfGG)⁵ stellt das BVerfG zunächst die *Parteifähigkeit* von Ast. – als politische Partei ist sie ein anderer Beteiligter gem. Art. 93 I Nr. 1 GG – und Ag. heraus. Deren Amtszeit war zwar nach Art. 69 II GG beendet. Doch kommt es für die Beurteilung der Parteifähigkeit im Organstreit auf den Zeitpunkt an, in dem der Streit anhängig gemacht worden ist.⁶ Die Ast. war auch *antragsbefugt*. Sie konnte geltend machen, möglicherweise in ihrem Recht auf gleichberechtigte Teilnahme am Prozess der politischen Willensbildung aus Art. 21 I 1 GG verletzt zu sein. Auf die Versammlungsfreiheit aus Art. 8 I GG konnte sich die Ast. allerdings nicht unmittelbar berufen:

„Parteien können im Organstreitverfahren nur Rechte geltend machen, die sich aus ihrem besonderen verfassungsrechtlichen Status ergeben. In einem Organstreit kann die geltend gemachte Verletzung eines Grundrechts durch ein anderes Verfassungsorgan daher allenfalls insoweit erheblich sein, als die Partei damit eine die Grundsätze der Staatsfreiheit und Chancengleichheit verletzende Sonderbehandlung rügt (vgl. BVerfGE 84, 290 <299>).

Diese Möglichkeit hat die Ast. aufgezeigt: Der verfassungsrechtliche Auftrag der Parteien zur Mitwirkung an der politischen Willensbildung aus Art. 21 I 1 GG umfasst auch den Schutz der parteitypischen Betätigung im kommunikativen Bereich. Den Parteien steht es frei, innerhalb der rechtlich vorgegebenen Grenzen zu bestimmen, welcher Medien sie sich bei der Erfüllung ihres Auftrags zur Mitwirkung an der politischen Willensbildung bedienen wollen (vgl. BVerfGE 121, 30 <57>). Art. 21 I 1 GG schützt demgemäß auch das

Recht der Parteien, im Wege einer Versammlung auf ihre politischen Ziele hinzuweisen, für diese zu werben und ihnen im öffentlichen Diskurs Beachtung zu verschaffen. Hiervon ausgehend ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Ast. mit ihrer Presseerklärung vom 4. November 2015 auf die kommunikative Betätigung der Ast. in einer Weise eingewirkt hat, die deren Recht auf Chancengleichheit aus Art. 21 I 1 GG verletzt.“

Sodann konnte noch das *Rechtsschutzbedürfnis* problematisch erscheinen. Die Ast. hatte bereits mit einer einstweiligen Anordnung, die das BVerfG zuvor erlassen hatte, bewirkt, dass die fragliche Mitteilung von der Internetseite des Ministeriums verschwand. Doch war die einstweilige Anordnung auf die Dauer von einem Monat beschränkt, sodass die Ag. nicht gehindert gewesen wäre, danach die Pressemitteilung wieder zu verbreiten. Fraglich konnte das Rechtsschutzbedürfnis zudem erscheinen, weil die in der Presseerklärung in Bezug genommene Demonstration am 7.11.2015 stattgefunden und sich somit der Anlass für die Äußerung der Ag. erledigt hatte. Im Organstreitverfahren entfällt das Rechtsschutzinteresse aber nicht allein dadurch, dass die beanstandete Rechtsverletzung in der Vergangenheit liegt und bereits abgeschlossen ist.⁷ Doch zieht der Senat in Betracht, dass – in ähnlicher Weise wie bei der Fortsetzungsfeststellungsklage im Verwaltungsprozess (§ 113 I 4 VwGO)⁸ – bei erledigten Maßnahmen ein besonderes Fortsetzungsfeststellungsinteresse zu fordern ist. Der Senat entscheidet die Frage allerdings nicht:

„Selbst wenn man in diesen Fällen ein besonderes Fortsetzungsfeststellungsinteresse fordern wollte, läge dieses vorliegend in der Form einer Wiederholungsgefahr und eines objektiven Klarstellungsinteresses vor (vgl. dazu BVerfGE 119, 302 <308 f.>; 121, 135 <152>; 131, 152 <193 f.>; 137, 185 <230 Rn. 127>; BVerfG, Urtd. des Zweiten Senats v. 7.11.2017 – 2 BvE 2/11, juris, Rn. 187). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich Regierungsmitglieder bei weiteren Versammlungen oder sonstigen Aktivitäten der Ast. erneut in einer der Presseerklärung der Ag. vergleichbaren Weise äußern. Für die Ast. besteht daher ein erhebliches Interesse an der Klärung der Frage, welche Äußerungsbefugnisse Regierungsmitglieder in Bezug auf von ihr durchgeführte Demonstrationen haben.“

Daher war es auch unerheblich, dass das Ministeramt der Ag. inzwischen beendet war (Art. 69 II GG).

II. Zur Begründetheit des Antrags stellt der Senat klar, dass die Veröffentlichung der Pressemitteilung 151/2015 auf der Homepage des Bundesministeriums für Bildung und Forschung die Ast. in ihrem Recht auf chancengleiche Teilnahme

1 BVerfG NVwZ 2015, 209 = JA 2015, 715.

2 ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 = JA 2016, 717 (*Hillgruber*).

3 BVerfG NVwZ 2018, 433.

4 VerfGH RhPf NVwZ-RR 2014, 665.

5 Näher dazu *Sachs*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 291 ff.; *Gröpl*, Staatsrecht I, 9. Aufl. 2017, Rn. 1499 ff.; *R. Schmidt*, Staatsorganisationsrecht, 18. Aufl. 2017, Rn. 618 ff.

6 Vgl. BVerfGE 4, 144 (152) = NJW 1955, 625; BVerfGE 102, 224 (231) = NJW 2000, 3771; BVerfGE 108, 251 (270 f.) = NJW 2003, 3401; BVerfGE 136, 277 (299 f.) Rn. 60 = NVwZ 2014, 1149; BVerfGE 139, 194 (220) Rn. 96 = NVwZ 2015, 1377; BVerfGE 140, 115 (138) Rn. 55 = NVwZ 2015, 1751.

7 Vgl. BVerfGE 10, 4 (11) = NJW 1959, 1723; BVerfGE 49, 70 (77) = NJW 1979, 261; BVerfGE 121, 135 (152) = NJW 2008, 2018; BVerfGE 131, 152 (193) = NVwZ 2012, 954.

8 Vgl. dazu *Martini*, Verwaltungsprozessrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2017, 35, 71, 79 ff.; *R. Schmidt*, Verwaltungsprozessrecht, 17. Aufl. 2015, Rn. 395 ff., jeweils mwN.

am politischen Wettbewerb aus Art. 21 I 1 GG verletzt hat. Der aus Art. 21 I 1 GG folgende Grundsatz der Chancengleichheit umfasse das Recht der Parteien, durch Demonstrationen und Versammlungen an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken. Damit sei die einseitige Einflussnahme von Staatsorganen auf die Ankündigung oder Durchführung politischer Kundgebungen grundsätzlich unvereinbar. Auch soweit die Bundesregierung von ihrer Befugnis zur Informations- und Öffentlichkeitsarbeit Gebrauch mache, habe sie das Gebot der Neutralität staatlicher Organe zu beachten. Dies schließe zwar die Zurückweisung der an ihrer Politik geübten Kritik nicht aus; dabei sei sie aber darauf beschränkt, in sachlicher Weise über ihre Arbeit zu informieren und sich mit erhobenen Vorwürfen auseinanderzusetzen. Nichts anderes gelte, soweit ein einzelnes Mitglied der Bundesregierung sich unter Inanspruchnahme seiner Amtsautorität an einer derartigen Auseinandersetzung beteilige.

Präzisierung führt der Senat sodann aus, dass die politischen Parteien eine verfassungsrechtlich geschützte Mittlerfunktion zwischen Staat und Gesellschaft wahrnehmen, die letztlich im Demokratieprinzip gem. Art. 20 II 1 GG wurzle. Es geht um die politische Willensbildung vom Volke ausgehend über die politischen Parteien zu den – kraft demokratischer Mehrheitsentscheidung – maßgeblichen Staatsorganen. Daher ist es notwendig, dass die Parteien gleichberechtigt am politischen Wettbewerb teilnehmen können. Alle politischen Parteien müssen das Recht zur Mitwirkung an der politischen Willensbildung haben, und zwar auf der Basis gleicher Rechte und gleicher Chancen.⁹

Staatsorgane müssen daher im Wettbewerb der politischen Parteien Neutralität wahren. Bereits entschieden hat das BVerfG, wie unter B. schon angedeutet, dass einseitige Parteitnahmen während des Wahlkampfes gegen die Neutralität des Staates gegenüber politischen Parteien verstoßen und die Integrität der Willensbildung des Volkes durch Wahlen und Abstimmungen verletzen.¹⁰ Aber auch

„außerhalb von Wahlkampfzeiten erfordert der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien die Beachtung des Gebots staatlicher Neutralität ... Denn der Prozess der politischen Willensbildung ist nicht auf den Wahlkampf beschränkt, sondern findet fortlaufend statt. Die Willensbildung des Volkes und die Willensbildung in den Staatsorganen vollziehen sich in vielfältiger und vor allem tagtäglich Wechselwirkung ... Zwar mag der politische Wettbewerb zwischen den Parteien im Wahlkampf mit erhöhter Intensität ausgetragen werden; er herrscht aber auch außerhalb von Wahlkämpfen und wirkt auf die Wahlentscheidung der Wählerinnen und Wähler zurück. Ob in Zeiten des Wahlkampfes das Neutralitätsgebot zu verschärften Anforderungen an das Verhalten staatlicher Organe führt, kann dahinstehen ... Jedenfalls gilt das Gebot staatlicher Neutralität nicht nur für den Wahlvorgang und die Wahlvorbereitung ..., sondern für sämtliche Betätigungen der Parteien, die auf die Erfüllung des ihnen durch Art. 21 I 1 GG zugewiesenen Verfassungsauftrags gerichtet sind ... Art. 21 I 1 GG schützt das Recht der Parteien auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb in seiner Gesamtheit ...“

Das BVerfG entnimmt der Rechtsstellung der Bundesregierung im Grundgesetz und der ihr damit zugewiesenen Aufgabe der Staatsleitung nach wie vor die Befugnis zur Informations- und Öffentlichkeitsarbeit (was jedenfalls dann nicht unproblematisch ist, wenn es sich um mittelbar-faktische Grundrechtseingriffe handelt, zB gezielte Warnungen, die an

sich einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in Gestalt einer sog. Befugnisnorm bedürfen). Allerdings wird man in der Tat der Befugnis der Bundesregierung zur Erläuterung von ihr getroffener Maßnahmen und künftiger Vorhaben das weitergehende Recht für die Regierung entnehmen können, sich mit darauf bezogenen kritischen Einwänden sachlich auseinanderzusetzen. Die Bundesregierung muss es insbesondere nicht hinnehmen, wenn ihre Arbeit auf der Grundlage unzutreffender Tatsachenbehauptungen oder in unsachlicher und diffamierender Weise angegriffen wird. Andernfalls wäre das Ziel der Öffentlichkeitsarbeit, durch die Erläuterung der Regierungspolitik den notwendigen Grundkonsens der Bürgerinnen und Bürger im demokratischen Gemeinwesen lebendig zu erhalten, nicht oder nur unter erheblich erschwerten Bedingungen erreichbar. Daher darf die Bundesregierung nach Einschätzung des BVerfG gegen ihre Politik erhobene Vorwürfe aufgreifen, fehlerhafte Tatsachenbehauptungen richtigstellen und unsachliche Angriffe zurückweisen. Das gelte auch für Vorwürfe vonseiten politischer Parteien. Art. 21 I 1 GG schütze die politischen Parteien nicht vor einer sachlichen Auseinandersetzung der Bundesregierung mit den gegen ihr Handeln erhobenen Vorwürfen.¹¹ Die Bundesregierung unterliege dabei allerdings dem Sachlichkeitsgebot und müsse herabsetzende Äußerungen vermeiden. Auch

„ein ‚Recht auf Gegenschlag‘ dergestalt, dass staatliche Organe auf unsachliche oder diffamierende Angriffe in gleicher Weise reagieren dürfen, besteht nicht. ... Dem steht die Verpflichtung staatlicher Organe entgegen, in Bezug genommene Tatsachen korrekt wiederzugeben (vgl. BVerfGE 57, 1 <8>). ... Die Bundesregierung ist darauf beschränkt, im Rahmen ihrer Öffentlichkeitsarbeit über das Regierungshandeln aufzuklären, hiergegen erhobene Vorwürfe in der Sache aufzuarbeiten und diffamierende Angriffe zurückzuweisen. Darüber hinausgehender wertender Einflussnahmen auf den politischen Wettbewerb und die an diesem beteiligten Parteien hat sie sich – auch soweit es sich um bloß reaktive Äußerungen handelt – aufgrund der Gebote der Neutralität und Sachlichkeit zu enthalten.“

Für die Äußerungsbefugnis eines einzelnen Mitglieds der Bundesregierung gelte insoweit nichts anderes als für die Regierung insgesamt. Das schließe nicht aus, dass ein Regierungsmitglied außerhalb seiner amtlichen Funktion am politischen Meinungskampf teilnehme. Es müsse aber sichergestellt sein, dass ein Rückgriff auf die mit dem Regierungsamt verbundenen Mittel und Möglichkeiten, die den politischen Wettbewerbern verschlossen seien, unterbleibe. Unter Hinweis auf die Grundsätze der *Schwesig*-Entscheidung¹² setzt das BVerfG sich noch einmal mit der „Doppelrolle“ auseinander, die Bundesminister zugleich als Parteipolitiker wahrnehmen. Sie müssten, so das BVerfG, in ihrer amtlichen Tätigkeit das Neutralitätsgebot wahren. Eine parteiergreifende Äußerung eines Bundesministers im politischen Meinungskampf verstoße gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und verletze die Integrität des freien oder offenen Prozesses der Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen, wenn sie entweder unter Einsatz der mit dem

9 Vgl. BVerfGE 44, 125 (139) = NJW 1977, 751; BVerfGE 138, 102 (110) Rn. 29 = NVwZ 2015, 209.

10 Vgl. BVerfGE 44, 125 (144) = NJW 1977, 751; BVerfGE 136, 323 (333) Rn. 28 = NVwZ 2014, 1156; BVerfGE 138, 102 (110 f.) Rn. 31 = NVwZ 2015, 209.

11 Vgl. ThürVerfGH NVwZ 2016, 1408 Rn. 101.

12 BVerfGE NVwZ 2015, 209 = JA 2015, 715.

Ministeramt verbundenen Ressourcen oder unter erkennbarer Bezugnahme auf das Regierungsamt erfolgt, um ihr damit eine aus der Autorität des Amts fließende besondere Glaubwürdigkeit oder Gewichtung zu verleihen.¹³ Dazu reagiert der Zweite Senat auf kritische Einwände aus der Literatur gegen seine Rechtsprechung im Falle der Äußerungen von Frau Ministerin *Schwesig*. Der Senat sieht – zu Recht – weder eine Tendenz zur „Entpolitisierung“ des Regierungshandelns¹⁴ mit seiner Judikatur verbunden noch sieht er die Gefahr von Rechtsunsicherheit¹⁵ durch die Kriterien seiner Rechtsprechung. In der Tat zeigt gerade der Fall der Ministerin *Janka*, dass das Abstellen auf amtliche Bezüge einer Äußerung (zB bei amtlichen Verlautbarungen in Form offizieller Publikationen, Pressemitteilungen des Ministeriums, bei der Nutzung der offiziellen Internetseite, beim Einsatz von Staatssymbolen und Hoheitszeichen) tragfähige Abgrenzungskriterien liefert.

Die Ag. hatte sich auf einer offiziellen Pressemitteilung ihres Hauses geäußert und sie auf der Internetseite des Ministeriums verbreitet. Sie hatte zwar nicht ausdrücklich auf ihr Ministeramt Bezug genommen. Aber der Bezug zu ihrem amtlichen Handeln war auch ohne das erkennbar. Sie hatte sich abwertend über die Ast. geäußert und dabei auch auf das Verhalten potentieller Teilnehmer an der geplanten Demonstration eingewirkt. Das verletzte ihre Neutralitätspflicht in einer nicht gerechtfertigten Weise, wie das BVerfG im Einzelnen ausführt.¹⁶

D. BEWERTUNG

Die Entscheidung verdient verfassungsrechtlich uneingeschränkt Zustimmung – leider. Die Staatsorgane, namentlich die Bundesregierung und ihre Mitglieder, aber auch Politiker in den Ländern und den Städten sowie Kreisen¹⁷ müssen intelligente Wege finden, sich mit zweifelhaften Parteien wie der AfD auseinanderzusetzen. Am besten wäre eine Sachpolitik, die über kurz oder lang den Populisten und Extremisten die Argumente und Anlässe für ihre agitatorische Politik entzieht. Aber auch ohne solche, vielleicht zu hoch gegriffenen Hoffnungen lassen sich Niederlagen vor dem BVerfG wie in dem hier vorgestellten Fall oder vor dem BVerwG wie im Fall des Düsseldorfer Vorgehens¹⁸ vermeiden. Denn das BVerfG hat der Bundesregierung, wie in der Tagespresse zurecht angemerkt worden ist, keineswegs einen „Maulkorbberlass“ verpasst.¹⁹ Vielmehr dürften nunmehr die Kriterien für zulässige und unzulässige Äußerungen über politische Gegner hinreichend deutlich geworden sein.

Professor Dr. Stefan Muckel, Universität zu Köln

13 Vgl. BVerfG NVwZ 2015, 209 (213) Rn. 55.

14 So aber *Tanneberg/Nemeczek* NVwZ 2015, 215 f.

15 So aber *Krüper* JZ 2015, 414 (417); *Putzer* DÖV 2015, 417 (423); *Mandelartz* DÖV 2015, 326 (329).

16 BVerfG BeckRS 2018, 1876 Rn. 70 ff.

17 Vgl. die oben B. genannten Fälle.

18 BVerwG NVwZ 2018, 433; dazu bereits o. unter B.

19 *Janisch* SZ v. 28.2.2018, 6.