

KJ**Kritische
Justiz**

Vierteljahresschrift für Recht und Politik

Schriftleitung:

PD Dr. Tanja Hitzel-Cassagnes, Leibniz Universität Hannover
Schneiderberg 50
D-30167 Hannover
Mail: kj-redaktion@ipw.uni-hannover.de

Rezensionsangebote bitte an:

Prof. Dr. Felix Hanschmann, Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
D-10099 Berlin
Mail: felix.hanschmann@rewi.hu-berlin.de

Hinweise für Autorinnen und Autoren finden Sie auf der Website
(www.kj.nomos.de).

Erscheinungsweise: Vierteljährlich

Bezugspreise 2019: Jahresabonnement incl. Onlinezugang 82,- € für Privatbezieher, für Studierende und Arbeitslose (jährliche Vorlage einer Studienbescheinigung erforderlich) 51,- € ; Institutionen 188,- €; Einzelheft 24,- €. Alle Preise verstehen sich incl. MwSt, zzgl. Vertriebskostenanteil 12,00 €, plus Direktbeorderungsgebühr Inland 1,65 € p.a. Beihefte, die zu diesem Titel erscheinen, werden den Abonnenten und Abonnentinnen mit einem Vorzugspreis automatisch zugesandt und können bei Nichtgefallen zurückgegeben werden.

Bestellmöglichkeit: Bestellungen beim örtlichen Buchhandel oder direkt bei der Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden

Kündigungsfrist: jeweils drei Monate vor Kalenderjahresende

Bankverbindung generell: Zahlungen jeweils im Voraus an Nomos Verlagsgesellschaft, Postbank Karlsruhe: BLZ 660 100 75, Konto Nr. 73636-751 oder Sparkasse Baden-Baden Gaggenau: BLZ 662 500 30, Konto Nr. 5-002266

Druck und Verlag: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Waldseestr. 3-5, D-76484 Baden-Baden, Telefon (07221) 2104-0/ Fax (07221) 2104-27, E-Mail: nomos@nomos.de

Anzeigen: Sales friendly Verlagsgesellschaft, Pfaffenweg 15, 53227 Bonn, Telefon (0228) 978980/Fax (0228) 9789820, E-Mail: rooms@sales-friendly.de

Urheber- und Verlagsrechte

Die Zeitschrift sowie alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags.

Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor/die Autorin dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Eingeschlossen sind insbesondere auch das Recht zur Herstellung elektronischer Versionen und zur Einspeicherung in Datenbanken sowie das Recht zu deren Vervielfältigung und Verbreitung online oder offline ohne zusätzliche Vergütung. Nach Ablauf eines Jahres kann der Autor/die Autorin anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung erteilen; das Recht an der elektronischen Version verbleibt beim Verlag.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Herausgeber/Redaktion oder des Verlages wieder. Unverlangt eingesendete Manuskripte – für die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages. Die Redaktion behält sich eine längere Prüfungsfrist vor. Eine Haftung bei Beschädigung oder Verlust wird nicht übernommen. Bei unverlangt zugesandten Rezensionen keine Garantie für Besprechung oder Rückgabe. Es werden nur unveröffentlichte Originalarbeiten angenommen. Die Verfasserinnen und Verfasser erklären sich mit einer nicht sinnentstellenden redaktionellen Bearbeitung einverstanden. Der Nomos Verlag beachtet die Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. zur Verwendung von Buchrezensionen.

ISSN 0023-4834

*Bernhard Burkholz**

Maulkorb für Amtsträger – wie Verwaltungsgerichte in den öffentlichen Meinungskampf eingreifen. Eine Streitschrift

Meinungsfreiheit gilt nicht für diejenigen, die ein politisches Amt innehaben. Darauf läuft die Entscheidungspraxis der Verwaltungsgerichte hinaus:

Da wird es einem Oberbürgermeister verwehrt, in einer Rede auf einer Kundgebung gegen eine Veranstaltung der NPD seine Auffassung zum Demokratieverständnis dieser Partei zu äußern; und die Gemeinde darf diese Rede nicht auf ihre Internet-Homepage einstellen.¹

Ein anderer Oberbürgermeister darf sich nicht öffentlich darüber mokieren, dass der AfD die Weihe zuteil wird, in einem Gesprächskreis des örtlichen Wirtschaftsclubs aufzutreten.²

Und der Appell eines dritten Oberbürgermeisters, während der Zeit der Zusammenkunft einer örtlichen Bewegung gegen die „Islamisierung des Abendlandes“ zum Zeichen der Ablehnung fremdenfeindlicher Umtriebe alle Lichtquellen auszuschalten, wird als Verstoß gegen das „Sachlichkeitsgebot“ gebrandmarkt – nicht nur von Gerichten der ersten oder zweiten Instanz, sondern vom höchsten deutschen Verwaltungsgericht.³

Das Bundesverfassungsgericht billigt einem Mitglied der Bundesregierung zwar noch zu, vergleichbare Äußerungen gegen die NPD verkünden zu dürfen, freilich nur, wenn dies im Rahmen eines Interviews mit einer regionalen Zeitung geschieht und die Äußerungen nicht etwa in einem eigenen Twitter-Account oder auf einer amtlichen Webseite dokumentiert und verbreitet werden.⁴ Fordert eine Ministerin jedoch auf, der AfD die „Rote Karte“ zu zeigen, und äußert sie in diesem Zusammenhang ihre Meinung über diese Partei, so soll das als „nachhaltige Einwirkung“ auf die politische Willensbildung des Volkes und damit als unzulässiger Eingriff in das Recht jener politischen Partei auf Chancengleichheit anzusehen sein.⁵

Man reibt sich verwundert die Augen. Sollte nicht die Bundesrepublik des Grundgesetzes eine freiheitliche, streitbare Demokratie sein, in der sich das Maß der Freiheit gerade im sogenannten Meinungskampf widerspiegelt, der – so das Bundesverfassungsgericht in einer sehr frühen, weithin bekannten Entscheidung – für die freiheitlich-demokratische Grundordnung „schlechthin konstituierend“ ist?⁶ Und nun bilden ausgerechnet die

* Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

1 HessVGH, B. v. 24.11.2014 – 8 A 1605/14; diese und die weiteren genannten Entscheidungen zitiert nach juris.

2 HessVGH, B. v. 11.7.2017 – 8 B 1144/17.

3 BVerwG, U. v. 13.9.2017 – 10 C 6.16.

4 BVerfG, U. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14.

5 BVerfG, U. v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16.

6 BVerfG, U. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 – „Lüth“.

Verwaltungsgerichte, vorzugsweise der höheren Instanzen, und neuerdings zusammen mit dem Bundesverfassungsgericht eine Phalanx von Hütern der Leisetreterei und zwingen politische Amtsträger in ein Korsett von zwar dem Anschein nach rechtlich deduzierten, letztlich aber nur moralisch begründeten Sachlichkeitsgeboten, das ihnen für eine Amtsausübung im Sinne wehrhafter Demokratie jede Luft nimmt.

Derartige Tendenzen vermutete man eher in autoritären oder religiös verfassten Regimes, und es erscheint ausgeschlossen, dass in den demokratischen Staaten westlich des Rheins, erst recht aber jenseits des Atlantiks entsprechende Gedankengebäude auch nur den Hauch einer Chance hätten, ernst genommen zu werden. Das will letztlich auch das Grundgesetz nicht; und doch nehmen die Gerichte zur Begründung ihrer Entscheidungen – in Ermangelung einfach-gesetzlicher Regelungen – gerade auf das Grundgesetz Bezug. Was läuft hier schief?

Hoheitliche Machtausübung?

Um es vorweg klar zu sagen: Die Rechtsprechung, um die es hier geht, fußt nicht – obwohl sie sich bemüht, diesen Eindruck zu erwecken – auf präziser Auslegung eines Gesetzes und einer entsprechend logisch-deduktiven Begründung. Dies ist auch nicht möglich, da es nirgendwo eine spezielle gesetzliche Regelung der Äußerungsbefugnisse politischer Mandatsträger gibt.

Traditionellerweise haben sich Äußerungen im Rahmen des sogenannten Meinungskampfes in der Öffentlichkeit nur in den Grenzen zu bewegen, die das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) und, aus ihm folgend, die speziellen gesetzlichen Vorschriften zum Schutz der Ehre und der Integrität der Person setzen. Das sind insbesondere die zivilrechtlichen Schutzvorschriften – §§ 823, 1004 BGB – und die strafrechtlichen Bestimmungen, die Beleidigungen und die Verbreitung unwahrer Tatsachen sanktionieren (§§ 185 ff. StGB). Im Bereich des öffentlichen Rechts werden insoweit die §§ 823, 1004 BGB in entsprechender Anwendung herangezogen. Zu alledem gibt es eine differenzierte Rechtsprechung insbesondere der Zivil- und Strafgerichte, und es ist bislang niemand auf die Idee gekommen, die damit gegebenen Rechtsschutzmöglichkeiten ernsthaft als defizitär anzusehen.

Dass Verwaltungsgerichte entscheiden, setzt jedoch voraus, dass eine Maßnahme Streitgegenstand des Verfahrens ist, die als öffentlich-rechtlich qualifiziert werden kann. Bereits diese erste Voraussetzung erweist sich als Einfallstor für – zumeist nicht offengelegte – vorjuristische Wertungen:

Da werden Äußerungen von Amts- und Mandatsträgern meist schlechthin der hoheitlich zu qualifizierenden Amtsausübung zugerechnet, ohne dass im Einzelfall allzu viel Mühe auf eine trennscharfe Abgrenzung zum Bereich der persönlichen Meinungsäußerung verwendet würde. In der Regel wird allein dem Umstand prägende Wirkung beigemessen, dass sich eben eine Ministerin oder ein Oberbürgermeister äußert, und schon daraus auf die öffentlich-rechtliche Qualität dieser Äußerung geschlossen. Damit schert man unzulässigerweise alles, was ein Mandatsträger in der Öffentlichkeit kundgibt, über den einheitlichen Kamm der „Amtsausübung“ und stellt zugleich in entscheidender Weise die Weichen für die weitere inhaltliche Prüfung: So können diese Äußerungen ohne Weiteres den Grenzen unterworfen werden, die jedweder hoheitlichen Machtausübung

gesetzt sind. Aber können Meinungsäußerungen oder Appelle „öffentlich-rechtlich“, gar Ausdruck „hoheitlicher Macht“ sein?

Die Tendenz zur Vereinfachung und Pauschalierung setzt sich fort beim nächstfolgenden Schritt, der Qualifizierung der Äußerung als (hoheitlichem) „Eingriff“. Denn das ist nötig, fehlen doch, wie gesagt, spezielle gesetzliche Bestimmungen und muss also für die rechtliche Prüfung ein rechtswidriges hoheitliches Handeln festgestellt werden, was aber nur über die Konstruktion eines Eingriffs in Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte möglich ist. Zumeist begehren diejenigen, die sich von einer Meinungsäußerung betroffen fühlen, nämlich Rechtsschutz in Gestalt eines Unterlassungs- oder Widerrufsanspruchs, der nur nach Maßgabe des öffentlich-rechtlichen Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruchs gegeben sein kann. Voraussetzung dafür ist rechtswidriges hoheitliches Handeln, das in Rechte anderer eingreift.

Auch bei dieser Qualifikation halten sich die Gerichte regelmäßig nicht sonderlich auf. Zumeist genügt es ihnen, dass sich ein Mandatsträger überhaupt öffentlich geäußert hat. Zwar wird schon noch erörtert, ob dafür die „Autorität“ des öffentlichen Amtes oder „staatliche Ressourcen“ bemüht wurden; dies wird aber in den meisten Fällen umstandslos bejaht. Doch auch damit wird die Argumentation unzulässig verkürzt: Dass ein Amtsträger die Autorität seines Amtes in Anspruch nimmt, mag zwar die Äußerung in einen öffentlich-rechtlichen Zusammenhang stellen, bedeutet aber keineswegs zwangsläufig, dass der Äußerung auch die rechtliche Bedeutung eines Eingriffs (in ein Grundrecht) zukommt.

Zur Erinnerung: Hoheitlichem Handeln sind im Rechtsstaat deswegen besondere Grenzen gesetzt, weil es in Ausübung des staatlichen Machtanspruchs den Bürgerinnen und Bürgern verbindlich rechtliche Belastungen auferlegt oder bestimmte Handlungen von ihnen fordert – der Staat sagt, was Sache ist; die Bürger müssen folgen. Nur derartige, auf Rechtsverbindlichkeit zielende „Eingriffe“ können Grundrechte tangieren und müssen darum – sollen sie als rechtmäßig angesehen werden können – bestimmten rechtlichen Anforderungen genügen. Die Rechtsfigur des Eingriffs wurde entwickelt, um staatlichem Handeln in einem Über-/Unterordnungsverhältnis rechtliche Grenzen zu setzen und es dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu unterwerfen.

Bloße Meinungsäußerungen sind keine Eingriffe in diesem Sinn. Sie gehören zu dem rein tatsächlichen Handeln staatlicher Organe oder Amtsträger. Solche sogenannten Realakte müssen sich nur dann an den Anforderungen für Grundrechtseingriffe messen lassen, wenn sie diesen in Qualität und Intensität gleichkommen.

Auch im Hinblick auf diese Bewertung legen die Gerichte meist nicht die Grundlagen offen, die für die im Einzelfall von ihnen vertretene Auffassung maßgebend sind. Da wird z.B. die Eingriffsqualität allein aus dem Umstand hergeleitet, dass die Meinungsäußerung eines Oberbürgermeisters von Bürgerinnen und Bürgern bei deren eigener Meinungsbildung von Bedeutung sein könne.⁷ Oder sie folge aus der bewussten Parteinahme des Äußernden und der diskreditierenden Wirkung der Äußerung.⁸ Gleiches soll nach der bereits zu Beginn erwähnten Auffassung des Bundesverfassungsgerichts für ein öffentliches Werturteil einer Ministerin über eine Partei gelten.⁹

7 BVerwG (Fn. 3).

8 HessVGH (Fn. 2), Rn. 28.

9 BVerfG (Fn. 5).

Es ist kaum zu glauben: Welchem anderen Zweck sollte eine Meinungsäußerung denn sonst dienen? Der Amts- oder Mandatsträger könnte auch gleich ganz schweigen, wenn es ihm nur gestattet wäre, Äußerungen zu tätigen, die die geistige Auseinandersetzung nicht beeinflussten, ganz abgesehen davon, dass keiner Äußerung je eine solche Wirkung wird abgesprochen werden können. Aber dieser Effekt kann doch nicht allen Ernstes herangezogen werden, um der Äußerung die Rechtsqualität eines „Eingriffs“ zuzuschreiben! Vielmehr wird die Mündigkeit der Bevölkerung vorausgesetzt werden und es jedem selbst überlassen bleiben müssen zu entscheiden, ob sie oder er sich von der Äußerung eines politischen Mandatsträgers überzeugen lässt oder eben nicht. Der mögliche Einfluss einer Äußerung auf die Überzeugungsbildung kann aber nicht die Gleichwertigkeit mit auf Rechtsverbindlichkeit zielendem hoheitlichen Handeln begründen: Der Oberbürgermeister oder die Ministerin zwingen niemanden, seine oder ihre Meinung zu teilen.

Notwendige Neutralität, Sachlichkeit?

Mit der Qualifikation einer Äußerung als Eingriff ist es aber noch nicht getan. Die Äußerung muss sich zudem als rechtswidrig erweisen, damit Schutzansprüche ausgelöst werden können. Dafür wenden die Gerichte verschiedene Maßstäbe an.

So hat etwa der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung zur Beurteilung einer Äußerung des Frankfurter Oberbürgermeisters zur AfD¹⁰ die rechtlichen Anforderungen herangezogen, die sich aus dem Gebot der Neutralität staatlicher Amtsausübung ergeben. Das setzte jedenfalls zum Zeitpunkt dieser Entscheidung zwingend voraus, dass mit der streitigen Äußerung in einen Wahlkampf eingegriffen wurde; ein Zusammenhang, der hier fehlte. Denn das Bundesverfassungsgericht hat das Neutralitätsgebot ursprünglich ausschließlich im Zusammenhang mit staatlichem Handeln entwickelt, welches die Chancengleichheit politischer Parteien im Wahlkampf beeinträchtigt.

Daraus folgt zweierlei: Für Äußerungen, die sich gegen Einzelne oder Personengemeinschaften richten, die nicht als politische Parteien anerkannt sind, gilt das Neutralitätsgebot von vornherein nicht, da diese sich nicht auf Art. 21 Abs. 1 GG berufen können. Solche Äußerungen können sich also nur auf der Grundlage anderer Anforderungen als rechtswidrig erweisen. Zum anderen kann das Neutralitätsgebot auch nicht für die Prüfung von Äußerungen herangezogen werden, die zwar öffentlich, aber ohne konkreten Zusammenhang mit einem Wahlkampf getätigt werden.

Unabhängig davon ergibt sich aus der ursprünglichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Neutralitätsgebot eine wesentliche Grenze für die Qualifikation einer Äußerung als „Eingriff“: Neutral muss nur staatliches Handeln sein, welches in gravierender Weise die Chancengleichheit der Parteien oder Grundrechte zu beeinträchtigen geeignet ist. Derartige Qualität kommt z.B. einem Verfassungsschutzbericht zu, in den ein Hinweis auf den Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen eines Presseverlags aufgenommen wurde. Dadurch wird nämlich, so das Bundesverfassungsgericht,¹¹ jedenfalls mittelbar auch die Pressefreiheit beeinträchtigt, weil so die publizistischen Wirkungsmöglichkeiten, womöglich auch die finanziellen Erträge des betroffenen Verlags nachteilig beeinflusst werden könnten. Außerdem ist ein Verfassungsschutzbericht kein

¹⁰ HessVGH (Fn. 2).

¹¹ BVerfG, B. v. 24.5.2005 – 1 BvR 1072/01.

beliebiges Organ der staatlichen Öffentlichkeitsarbeit; er zielt vielmehr auf Gefahrenabwehr und er stammt von einer mit besonderen Befugnissen ausgestatteten Behörde – darunter solchen zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel. Mit der Aufnahme in den Bericht beteiligt sich der Verfassungsschutz mithin nicht bloß an der öffentlichen Auseinandersetzung oder schafft er nur eine hinreichende Informationsgrundlage für eine eigenständige Entscheidungsgrundlage der Bürger; es handelt sich dabei vielmehr bereits um eine an die verbreiteten Inhalte anknüpfende, mittelbar belastende negative Sanktion.

Man sieht: Das Bundesverfassungsgericht begründete hier ausführlich die Gleichwertigkeit des im Fall zu bewertenden „Realakts“ mit einem rechtsverbindlichen Ge- oder Verbot – ein notwendiger Schritt! Derartig ausführliche und differenzierende Erwägungen sucht man in vielen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen vergeblich. Unverständlicherweise verlässt das Bundesverfassungsgericht in seiner neuesten Entscheidung¹² diese Grundlage rechtlich präziser Argumentation und nähert sich der eher schwammigen Entscheidungspraxis der Verwaltungsgerichte an, wenn es einerseits die Geltung des Neutralitätsgebots ohne überzeugende Begründung auch auf Zeiten außerhalb von Wahlkämpfen erstreckt, andererseits bereits in der negativen Bewertung einer politischen Partei oder in der möglicherweise abschreckenden Wirkung einer Äußerung Umstände sieht, die der Äußerung die Qualität eines (rechtfertigungsbedürftigen) Eingriffs verleihen. Über die Motive für diese Kehrtwende gibt die Entscheidung keine Auskunft.

Fällt eine Äußerung nicht im Zusammenhang mit einem Wahlkampf, gilt nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte das sogenannte Sachlichkeitsgebot. Über dieses Gebot werden jedoch ähnliche Maßstäbe zur Grundlage der Entscheidung gemacht. Aber nochmals zur Erinnerung: Die Möglichkeit, dieses Gebot als Rechtmäßigkeitsmaßstab heranzuziehen, wird überhaupt erst durch die Qualifikation der Äußerung als hoheitlicher Eingriff eröffnet – diese Weichenstellung hat also dann nochmals für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Äußerung Bedeutung. Ein Grund mehr, insoweit besondere Sorgfalt und Überzeugungskraft zu fordern. Auch das Sachlichkeitsgebot, das ebenfalls in keinem Gesetz formuliert ist, kann nur für hoheitliches Handeln gelten; gerade die Qualifikation einer Äußerung als hoheitliches Handeln ist aber, wie dargelegt, in den meisten Fällen fragwürdig.

Abwägung im Einzelfall

Schließlich bedarf es im Einzelfall stets einer sorgfältigen Ermittlung der Bedeutung und des genauen Inhalts der Äußerung. In diesem Zusammenhang belassen es die Gerichte jedoch bei einer Oberflächlichkeit, die verwundert; Moralität hat Vorrang vor semantischer Interpretation. Zumeist völlig ignoriert werden zudem der Sachzusammenhang, in dem die im Einzelfall streitige Äußerung steht, und ihr Anlass. Fast regelmäßig qualifizieren die Gerichte eine Äußerung schon als rechtswidrig, wenn sie für sich genommen nicht als „neutral“ oder „sachlich“ erscheint, wobei meist offenbleibt, aus welchen Gründen das der Fall sein soll.

Für diese Einschätzung wie auch für die Bewertung einer Äußerung als rechtswidrig muss aber immer auch der inhaltliche Kontext von Bedeutung sein, in den die Äußerung

12 BVerfG (Fn. 5); angedeutet indes schon in B. v. 7.11.2015 – 2 BvQ 39/15; s. auch BVerwG (Fn. 3), Rn. 24.

eingebettet ist. Im Strafrecht ergibt sich die Notwendigkeit der Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände aus § 193 StGB, wonach eine beleidigende Äußerung in Wahrnehmung berechtigter Interessen als gerechtfertigt angesehen werden kann. Gleiches gilt im Zivilrecht. Erforderlich ist also immer auch eine wertende Abwägung, in der das mit der Äußerung verfolgte Motiv, ihre konkrete Auswirkung wie auch ihr Anlass zu berücksichtigen sind. In der Spruchpraxis der Verwaltungsgerichte sucht man derartige Abwägungen vergeblich.

Hierzu gehört auch die Berücksichtigung des Verhaltens oder sonstiger Umstände aus der Sphäre der Person oder Personengemeinschaft, an die sich die Äußerung richtet oder die sie betrifft. Denn regelmäßig wird es einen Anlass für die Äußerung gegeben haben. Dieser Anlass, also das vorausgegangene konkrete Verhalten der oder des Betroffenen im Rahmen des „Meinungskampfs“, muss bei der Bewertung der Rechtmäßigkeit der Äußerung zwingend berücksichtigt werden. Getreu dem Grundsatz „Wie man in den Wald hineinruft, so schallt es heraus“ wird man dabei alles zu erwägen haben, was die Person oder Personengemeinschaft im Kommunikationsprozess zur öffentlichen Meinungsbildung beigetragen hat. Provokationen oder zugespitzte Meinungsäußerungen müssen entsprechende Reaktionen auch politischer Mandatsträger rechtfertigen können – es ist nicht einzusehen, dass sie sich ungeachtet einer etwaigen Schärfe von gegen sie gerichteten Äußerungen nicht in gleicher Weise an der öffentlichen Auseinandersetzung sollten beteiligen dürfen, nur weil sie ein öffentliches Amt innehaben.

Im Übrigen wird jedenfalls bei Äußerungen solcher Amtsträger, die zugleich Wahlbeamte (nach Landesrecht) sind, bei der Beurteilung ihres Handelns auch § 33 des Beamtenstatusgesetzes zu beachten sein, der von Amtsträgern ein aktives Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung zwingend fordert. Dazu kann auch eine Verteidigung der demokratischen Ordnung durch Äußerungen im politischen Meinungskampf gehören. In welchem Umfang dieses Gebot Äußerungen rechtfertigen kann, ist bislang noch nicht abschließend herausgearbeitet worden. Gerade Verwaltungsgerichten gereicht es indes nicht zur Ehre, wenn sie diese Vorschrift – wie regelmäßig – schlicht ignorieren.

Verzerrung des öffentlichen Meinungskampfs

Die skizzierte Entscheidungspraxis erweckt den Anschein juristisch korrekter, konsequenter Argumentation. Völlig aus dem Auge verlieren die Gerichte dabei aber die gesellschaftlichen und politischen Konsequenzen ihres Tuns. Sie wenden Regeln, die in eher grauer Vorzeit und unter anderen Bedingungen für öffentliche Kommunikations- und Streitmöglichkeiten entwickelt wurden, auf Sachverhalte an, denen diese Regeln einfach nicht mehr gerecht werden können. Das Internet und die sozialen Medien haben die Möglichkeiten, an der öffentlichen Meinungsbildung passiv wie auch aktiv teilzuhaben, in geradezu radikaler Weise verändert. Doch die Gerichte verhängen gegen – demokratisch legitimierte! – Amts- und Mandatsträger gleichsam ein Äußerungsverbot, wodurch sie deren Antipoden im Meinungskampf ein Terrain für ungezügelter Propagandamöglichkeiten bereiten, welches (durchaus gezielte) Hetzkampagnen und Provokationen ermöglicht. Adäquate Gegenwehr durch die von dieser Hetze Betroffenen wird durch die Rechtsprechung erschwert, wenn nicht völlig vereitelt.

Die gerichtlichen Entscheidungsträger erliegen einer – bei günstigster Deutung – realpolitischen Blindheit, wenn sie das altüberlieferte Bild aufrechterhalten, die Meinungsbil-

dung müsse „vom Volk ausgehen“ und „der Staat“ müsse sich aus diesem Prozess heraushalten. In dieser Idealtypik lässt sich heute rechtlich nicht mehr überzeugend argumentieren, weil sie die Wirklichkeit verfehlt; die Kategorien stimmen in dieser Pauschalität einfach nicht mehr. Mit all dem greifen die Gerichte über eine womöglich notwendige und gerechtfertigte Reglementierung des öffentlichen Meinungskampfs hinaus ihrerseits inhaltlich in diesen ein, weil sie Gegenäußerungen politischer Mandatsträger im Übermaß blockieren und so eine Verzerrung des Meinungsbilds bewirken. Dazu fehlt Gerichten das rechtliche Mandat. Dieser Effekt ihrer Praxis scheint den Entscheidungsträgern zumindest nicht hinreichend bewusst zu sein, wenn man nicht ganz andere Motive vermuten möchte. Im vergangenen Jahrhundert gab es schon einmal berechtigten Anlass, eine gerichtliche Entscheidungspraxis als Katalysator für den politischen Erfolg rechtsextrimer Kräfte anzusehen. Dies sollte sich nicht wiederholen dürfen.

Notwendig: Klare Maßstäbe, präzise Prüfung

Die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Äußerungsbefugnis von Amts- oder Mandatsträgern überzeugen nicht. Zu oberflächlich bleibt die Auslegung der jeweils streitigen Äußerungen; zu schwammig sind die rechtlichen Maßstäbe für die rechtliche Beurteilung, und zu ungenau werden sie auf die Äußerungen bezogen. Auch das Äußerungsrecht von Mandatsträgern unterliegt rechtlichen Grenzen; aber sie müssen auf das Wesentliche zurückgeführt werden und den Besonderheiten der notwendigen rechtlichen Bindung der Ausübung öffentlicher Gewalt Rechnung tragen.

Am Anfang steht das Wort: Bedeutung und genauer Inhalt einer Äußerung müssen sorgfältig festgestellt werden. Nicht moralische Maßstäbe und Wertungen, sondern nur semantische und teleologische Kriterien dürfen hierfür maßgebend sein. Sie müssen in den Entscheidungen mit aller Deutlichkeit transparent gemacht werden, auch um die genaue Zielrichtung der Äußerung, ihre Wirkung im öffentlichen Meinungskampf zu klären.

Die Eingriffsqualität einer Äußerung wird sich regelmäßig nur bejahen lassen, wenn mit ihr eine Belastung verbunden ist, die in ihrer Schwere einem rechtsverbindlichen Gebot oder Verbot gleichkommt. Hinzukommen muss als weiteres Erfordernis, dass die von der Äußerung betroffene Person oder Personengemeinschaft ihr gerade wegen des Zusammenhangs der Äußerung mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes durch die äussernde Person nicht wirksam entgegentreten kann; mit anderen Worten: dass sich aus der Inanspruchnahme der Amtsstellung des Äußernden ein nicht ausgleichbares Übergewicht im Meinungskampf ergibt, dem die von der Äußerung betroffene Person oder Personengemeinschaft in gleicher Weise ausgeliefert ist wie einem hoheitlichen Akt. Aus diesem Grund ist es richtig, etwa der Publikation von Informationsschriften durch die Bundesregierung anlässlich eines Wahlkampfes – ebenfalls ein „Realakt“ und an sich kein „Eingriff“ – im Hinblick auf die dafür nötige Inanspruchnahme öffentlicher Haushaltsmittel Eingriffsqualität zuzuerkennen: Diese Finanzierungsmöglichkeit, die nur der Bundesregierung zur Verfügung steht, führt nämlich zu einer Benachteiligung der Parteien im Wahlkampf. Außerdem verleiht die Herausgabe solcher Informationen durch die Bundesregierung oder ein Ministerium diesen einen quasi „amtlichen“ Charakter, der ihre Bedeutung verstärkt.

Meinungsäußerungen von Amtsträgern wird man also nur dann dem Regime der für hoheitliche Eingriffe geltenden rechtlichen Anforderungen unterwerfen können, wenn sie mit einer derartig nachteiligen Wirkung verbunden sind oder wenn in erheblichem Umfang öffentliche Ressourcen in Anspruch genommen werden, um die Äußerung öffentlich zu verbreiten. Fehlt es hingegen an der Inanspruchnahme von Steuergeldern oder an einem Rückgriff auf die „Amtsautorität“, wird es eng. Denn dann ist schon zweifelhaft, ob die Maßgaben des öffentlichen Rechts überhaupt gelten können. An einem „Eingriff“ wird es gänzlich fehlen.

Eine allgemeine – und hinreichend justiziable – Grenze für die Zulässigkeit von Äußerungen wird dort zu ziehen sein, wo der Tatbestand der Ehrverletzung oder Beleidigung beginnt. In einem solchen Fall kann die Äußerung ohne Weiteres als „Eingriff“ qualifiziert werden, dessen Rechtswidrigkeit sich zudem aus den im Straf- und Zivilrecht entwickelten Grundsätzen ergibt. Fehlt es daran, kommt eine Sanktion auch nach Maßgabe des öffentlichen Rechts hingegen schon mangels Eingriffsqualität nicht in Betracht. Für sie besteht unter den Bedingungen der freiheitlichen Demokratie auch kein Bedürfnis.