Kein Raum zum Dissens?

Zur Reform der bayerischen Gemeindeordnung

Ralf Michaels

22.02.2026 doi: 10.59704/fe8d9124fe88ebdb

Der Rechtsextremist Björn Höcke darf auch in städtischen Hallen auftreten. Zu diesem Ergebnis kam vergangene Woche der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) und bestätigte damit, dass der Versuch von zwei bayerischen Gemeinden, Auftritte Höckes zu verhindern, rechtswidrig war. Eigens um solche Verbote zu ermöglichen, hatte der bayerische Landtag erst kurz zuvor die Gemeindeordnung geändert. Die Entscheidung des Gerichts macht damit klar: Die Gesetzesänderung war weitgehend Symbolpolitik; der Kampf gegen Extremisten muss anders geführt werden.

Das versuchte Redeverbot für Höcke war nur der letzte von zahlreichen gemeindlichen Versuchen, die an den Gerichten scheitern. Zuletzt hatten 2020 der Bayerische Verwaltungsgerichtshof und 2022 das Bundesverwaltungsgericht die Stadt München verpflichtet, eine Veranstaltung zur BDS-Bewegung zuzulassen – obwohl ein Stadtratsbeschluss diese als antisemitisch einordnete.

Der bayerische Landtag nahm das kurz vor Weihnachten nun zum Anlass, mit den Stimmen aller Fraktionen außer der AfD, den Anspruch aller Gemeindeangehörigen nach den bestehenden allgemeinen Vorschriften, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen (§ 21 Abs. 1 S. 1 BayGO) durch einen neuen Abs. 1a einzuschränken:

> *„(1a) Ein Anspruch auf die Nutzung einer öffentlichen Einrichtung besteht nicht für Veranstaltungen, bei denenInhalte, die die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft billigen, verherrlichen oder rechtfertigen, oderantisemitische Inhaltezu erwarten sind.“*

Beide Ziffern sind so genannte Standpunktdifferenzierungen, die angesichts von Art. 5 Abs. 2 GG zur Einschränkung der Meinungsfreiheit normalerweise nicht ausreichen. Allerdings bezieht sich Ziff. 1 im Wortlaut auf den Straftatbestand des § 130 Abs. 4 StGB, den das Bundesverfassungsgericht 2009 in seiner Wunsiedel-Entscheidung für mit Art. 5 Abs. 2 GG vereinbar erklärt hatte. Das BVerfG begründete diese (an sich systemfremde) Ausnahme mit dem „sich allgemeinen Kategorien entziehenden Unrecht und dem Schrecken, die die nationalsozialistische Herrschaft über Europa und weite Teile der Welt gebracht hat, und der als Gegenentwurf hierzu verstandenen Entstehung der Bundesrepublik Deutschland.“

Auf die Standpunktdifferenzierung aus Ziffer 2 ist die verfassungsmäßige Rechtfertigung nach der Wunsiedel-Entscheidung dagegen nicht anwendbar. Antisemitismus ist als solcher nicht strafbar. Zudem betonte das BVerfG, seine Wunsiedel-Entscheidung sei als Ausnahmeentscheidung auf „diese die geschichtsgeprägte Identität der Bundesrepublik Deutschland betreffende, auf andere Konflikte nicht übertragbare einzigartige Konstellation“ zu beschränken. Dass der Antisemitismus ein wichtiger Teil des nationalsozialistischen Regimes war, reicht für eine Ausweitung nicht aus: „Insbesondere kennt das Grundgesetz kein allgemeines antinationalsozialistisches Grundprinzip.“ Es fehlt also an einem „allgemeinen Gesetz“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG (so auch tendenziell der BayVGH aaO, Rn. 32).

Verfassungswidrige Standpunktdifferenzierung

Dagegen hilft es nichts, wenn der Gesetzesentwurf vorschlägt, Antisemitismus sei „anders als es zur Zeit der Wunsiedel-Entscheidung im Jahr 2009 der Fall war… zu einem akuten gesellschaftlichen Konfliktfeld und damit auch zu einem erheblichen politischen und gesellschaftlichen Problem geworden“. Einerseits

stelle Antisemitismus auch schon 2009 eine Bedrohung dar, wie die erst ein Jahr zuvor ergangene Bundestagsresolution zum Kampf gegen Antisemitismus deutlich macht. Andererseits gehören „gesellschaftliche Konfliktfelder“ zur offenen Gesellschaft. Ein „erhebliches politisches und gesellschaftliches Problem“ reicht für eine Beschränkung der Meinungsfreiheit nicht aus. Antisemitismus ist selbstverständlich nicht akzeptabel. Das Bundesverfassungsgericht weist die Aufgabe der Bekämpfung extremer Ansichten aber dem Diskurs und der Gesellschaft zu und nicht Gerichten – oder bayerischen Bürgermeistern. Wo antisemitische Meinungen konkret den Kern der Menschenwürde berühren, kann, ja muss, der Staat einschränken. Wo Straftaten zu erwarten sind, gilt dies ohnehin. Doch die Entscheidung darüber, welche Meinungen als antisemitisch einzuordnen sind und darauf Redeverbote zu stützen, kann nicht einfach in die Hände der Gemeinden gelegt werden.

Das hat Gründe. Schon die Definition dessen, was mit „antisemitisch“ gemeint ist, ist bekanntlich ausgesprochen unklar. Der bayerische Gesetzgeber verweist zur Spezifizierung auf die Arbeitsdefinition von Antisemitismus der International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA). Danach ist Antisemitismus „eine bestimmte Wahrnehmung von Jüdinnen und Juden, die sich als Hass gegenüber Jüdinnen und Juden ausdrücken kann“. Diese Arbeitsdefinition war jedoch nicht als rechtlich bindende Definition konzipiert. Sie eignet sich auch nicht als Regulierungsinstrument. Ihr Fokus auf „eine bestimmte Wahrnehmung“ ist in einem liberalen Strafrecht nicht kriminalisierbar, sofern man nicht ein Gesinnungsstrafrecht einführen will. Indem sie nur sagt, wie sich Antisemitismus ausdrücken „kann“, fehlt ihr die notwendige Bestimmtheit für die Subsumtion. (Eine Bitte des Gemeindetags um Klärung, was genau unter Antisemitismus falle, beschied das bayerische Innenministerium abschlägig.) Vor allem aber ist die IHRA-Arbeitsdefinition unter Experten hochumstritten, und selbst einer ihrer Verfasser meint, sie werde dafür missbraucht, um unliebsame, aber legitime Kritik an Israel zu unterdrücken.

Ziel: BDS

Warum hat sich der bayerische Gesetzgeber dennoch dafür entschieden, die Standpunktdifferenzierung aus Ziffer 2 in die Gemeindeordnung aufzunehmen? Das Hauptziel der Reform dürfte abermals die Bewegung Boycott, Divestment, and Sanctions (BDS) sein, die die Stadt München nicht ausschließen konnte. Dabei hatte der BayVGH noch 2023 bestätigt:

> *„Dass eine – von der Antragsgegnerin angenommene – antisemitische Grundtendenz der BDS-Kampagne es nicht rechtfertigt, entsprechende Meinungsäußerungen auch im Rahmen politischer Informations- oder Diskussionsveranstaltungen behördlicherseits von vornherein zu untersagen, solange die Friedlichkeit der öffentlichen Auseinandersetzung nicht gefährdet wird, ist höchstrichterlich geklärt.“*

Die jüngste Gesetzesreform dürfte daran nichts geändert haben. Denn eine Vorschrift, mit der man nicht einmal Björn Höcke verhindern kann, wird sich auch nicht gegen die BDS-Bewegung heranziehen lassen. Zwar hat der Bundestag 2019 die Bewegung als antisemitisch eingeordnet und darauf gestützt verlangt, Zugang zu öffentlichen Räumen zu versagen. Aber ob Boykotte gegenüber Israel antisemitisch sind, ist hochumstritten. So betont etwa die Jerusalem Declaration on Antisemitism, ein von führenden Antisemitismus- und Holocaustforschern unterstützter Gegenentwurf zur IHRA, in ihrer Nr. 14: „Boykott, Desinvestition und Sanktionen sind gängige, gewaltfreie Formen des politischen Protests gegen Staaten“ und schließt daraus: „Im Falle Israels sind sie nicht per se antisemitisch.“ Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Baldassi-Entscheidung private Boykottaufrufe gegen Israel unter den Schutz der Meinungsfreiheit gestellt.

Tatsächlich stehen sogar alle drei Ziele des BDS – das Ende der Besatzung, die Gleichheit arabisch-palästinensischer Bürger:innen Israels und das Rückkehrrecht der Flüchtlinge – jedenfalls prinzipiell im Einklang mit dem Völkerrecht. Die Rechtswidrigkeit der Besatzung hat 2024 sogar der Internationale

Gerichtshof festgestellt. Das Gericht hat zudem die Pflicht für Staaten festgestellt „to abstain from entering into economic or trade dealings with Israel concerning the Occupied Palestinian Territory or parts thereof which may entrench its unlawful presence in the territory“ sowie „to take steps to prevent trade or investment relations that assist in the maintenance of the illegal situation created by Israel in the Occupied Palestinian Territory.“

Mangelnde Gefährdungslage

Der BayVGH fand einen Weg, die Frage der Verfassungswidrigkeit der neuen Norm im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes offen zu lassen. Der neue § 21 Abs. 1a Ziff. 2 sei – ebenso wie der vom BVerfG für verfassungsgemäß erkannte § 130 Abs. 4 StGB – verfassungskonform auszulegen. Und das heißt, im Rückgriff auf das BVerfG, dass auch antisemitische Meinungsäußerungen nur dann reguliert werden können, wenn sie in Rechtsgutverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen, wenn sie also den öffentlichen Frieden als Friedlichkeit der öffentlichen Auseinandersetzung gefährden und so den Übergang zu Aggression oder Rechtsbruch markieren. Die Meinungsdelikte sind nur als Gefährdungsdelikte verfassungskonform; sie regeln nicht Meinungen als solche, sondern beziehen sich erst „auf die Außenwirkungen von Meinungsäußerungen etwa durch Appelle oder Emotionalisierungen, die bei den Angesprochenen Handlungsbereitschaft auslösen oder Hemmschwellen herabsetzen oder Dritte unmittelbar einschüchtern“ (Rn. 34 unter Rückgriff auf Wunsiedel). Dass es dazu kommen würde, hatten die Gemeinden nicht hinreichend dargelegt. Allerdings sind die wesentlichen Gefährdungsszenarien bereits strafrechtlich reguliert, und die begründete Prognose einer Straftatbegehung hat schon vor der Gesetzesreform zur Versagung ausgereicht (freilich verneint der BayVGH im Fall Höcke auch eine solche Wahrscheinlichkeit).

Damit entfällt zugleich die wesentliche Grundlage der neuen Reform. Die Begründung des Gesetzentwurfs hatte ausdrücklich als Vorteil der Regelung dargestellt, dass für Ziff. 1, anders als in § 130 Abs. 4 StGB, „weder eine Störung des öffentlichen Friedens noch eine Verletzung der Würde der Opfer der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft“ vorausgesetzt würde. In der Beratung wies ein CSU-Abgeordneter darauf hin, ein Erfordernis der Störung der öffentlichen Ordnung mache „relativ wenig Sinn, weil die neuen Regelungen gerade den Ausschluss solcher Veranstaltungen ermöglichen sollen, die unterhalb der Strafbarkeitsschwelle liegen.“ Dieses Ziel erreichen sie nun nicht mehr.

Extremismus muss anders bekämpft werden

Es gibt gute Gründe dafür, die Ausnahme des Bundesverfassungsgerichts in der Wunsiedel-Entscheidung eng zu halten, sie nicht auf neue Situationen zu erweitern und das Erfordernis einer Gefährdung nicht aufzugeben. Der Begründungsversuch im Gesetzentwurf, es habe eine gesellschaftliche „Entwicklung stattgefunden, die in verfassungsrechtlicher Hinsicht einen gesetzgeberischen Handlungsspielraum für Regelungen eröffnet“, ist rechtsstaatlich bedenklich. Auch die Klimabewegung ist erst nach 2009 zum „gesellschaftlichen Konfliktfeld“ geworden – nicht zuletzt durch das harte (und verfassungsmäßig bedenkliche) Vorgehen der bayerischen Behörden. Soll also auch Klimaschützern der Zugang zu öffentlichen Einrichtungen versagt werden können? Wie ist es mit Befürwortern des Genderns, das der Freistaat für ein großes Problem hält? Und warum sollte ein anders zusammengesetztes Parlament nach dieser Logik nicht einfach gleich all denen den Zugang zu öffentlichen Einrichtungen versagen dürfen, die keine Patriotismuserklärung abgeben – wie es etwa die AfD Sachsen-Anhalt beim Förderrecht vorhat?

In der Gesetzesbegründung heißt es sinngemäß, weil der Anspruch auf Zugang einer öffentlichen Einrichtung auf der Widmung beruhe und nicht aus den Grundrechten, sei eine Differenzierung nach Meinungen auch kein Grundrechtsverstoß: „Räumt man Kommunen nur die Möglichkeiten ein, entweder einen Zurechnungstatbestand durch die Widmung zu schaffen oder gänzlich auf die Widmung ihrer Einrichtungen für politische Veranstaltungen zu verzichten, verkürzt dies ihr verfassungsrechtlich nach Art. 28 Abs.

2 GG und Art. 11 Abs. 2 BV bzw. Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG und Art. 10 Abs. 1, 2 BV verbürgtes kommunales Selbstverwaltungsrecht." Dieses Argument, das mittlerweile häufiger zur Leistungsverwaltung geäußert wird, ist, wie auch in anderen Bereichen, im Rahmen des Zugangs zu öffentlichen Einrichtungen so allgemein nicht richtig. Das „Ob" der Widmung liegt in der Freiheit der Gemeinde: Sie kann ihre Einrichtungen gänzlich abschließen. Tut sie das nicht, so unterliegt das „Wie" der Widmung der Grundrechtsbindung einschließlich des Diskriminierungsverbots und der Meinungsfreiheit.

Im Landtag war es peinlicherweise einzig der Vertreter der AfD, der mehrfach darauf hinwies, dass die Gesetzesreform evident der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht entgegensteht. Zu Recht nannte ein Abgeordneter der Freien Wähler diesen Hinweis scheinheilig. Indes, wie schon Gustav Heinemann ausdrückte: Wer mit dem Zeigefinger voller Vorwürfe auf andere zeigt, sollte daran denken, dass in der Hand mit dem ausgestreckten Zeigefinger zugleich drei andere Finger auf ihn selbst zurückweisen. Diese drei Finger treffen hier alle anderen Landtagsparteien – CSU, SPD, FDP und Grüne. Sie alle haben im löblichen Bemühen, den Antisemitismus zu bekämpfen – oder im nicht ganz so löblichen Bemühen, bloße Symbolpolitik zu betreiben und den Gemeinden unlösbare Aufgaben zu überlassen – ihre eigene Aufgabe verfehlt, selbst die Verfassung einzuhalten.

Der BayVGH hat der problematischen neuen Vorschrift nun praktisch den Zahn gezogen. Standpunktdifferenzierungen außerhalb der Wunsiedel-Ausnahmen sind mit Art. 5 Abs. 2 GG nicht vereinbar; ohne Rechtsgutsgefährdung sind Einschränkungen nicht möglich; an Prognosen sind strenge Voraussetzungen zu stellen. Der bayerische Innen- und Kommunalminister pries die Gesetzesreform dafür, nun sei Rechtsklarheit geschaffen; die Entscheidungen des BayVGH zeigen, dass das Gegenteil zutrifft. Das hätte man indes vorher wissen können und müssen. Auf Dauer wird es nicht reichen, wenn die Politik die Verantwortung, populistische Gesetzgebung an der Verfassung zu messen, auf die Gerichte abschiebt und damit deren Legitimität unterminiert. Die AfD mag dieses Gesetz abgelehnt haben. Dessen Begründung, auch politische Konflikte unterhalb der Strafbarkeitsschwelle ausreichend für eine Einschränkung der Grundrechte zu erachten, wird sie mit Freude zu nutzen versuchen, wenn sie die Gelegenheit erhält. Durch Raumverbote kann man das nicht verhindern. Durch ein Parteiverbot schon.

AUTOR*IN
Ralf Michaels
Prof. Dr. Ralf Michaels ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Professor für globales Recht an der Queen Mary University London und Professor für Recht an der Universität Hamburg. (Foto: Johanna Detering)

EMPFOHLENE ZITATION
Michaels, Ralf: Kein Raum zum Dissens?: Zur Reform der bayerischen Gemeindeordnung, Verfassungsblog, 22.02.2026, doi: 10.59704/fe8d9124fe88ebdb.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20260223-153137-0.