Das Merkel-Urteil verpasst die Chance, den Willen zur Verfassung zu stärken

Mathias Hong

18.06.2022 doi: 10.17176/20220619-033119-0

1. Mit seinem Merkel-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung zur Neutralitätspflicht für amtliche Äußerungen überspannt und die Chance verpasst, den Willen zur Verfassung zu stärken.

Der Zweite Senat hat, mit knapper Mehrheit von fünf zu drei Stimmen, allen Ernstes entschieden, dass die Bundeskanzlerin auf einer Pressekonferenz im Februar 2020 Mehrheitsbildungen mithilfe der AfD nicht als demokratieschädlich (vgl. Rn. 141) bewerten und für ihre Regierungspartei ausschließen durfte. Nur wenn sie vorher klargestellt hätte, dass sie nicht als Kanzlerin, sondern als Parteipolitikerin spreche, wäre diese Aussage danach zulässig gewesen (vgl. Rn. 130).

Das wirkt in der Tat lebensfern (Janisch; s. auch Rath: „etwas weltfremd[ ]"). Das liegt aber nicht nur an der Forderung nach einer grundsätzlichen Rollentrennung zwischen Kanzlerin und Parteipolitikerin, an der festgehalten werden sollte, sondern gerade auch daran, dass das Urteil die Reichweite der Neutralitätspflicht inhaltlich deutlich überdehnt: Was ist das für eine Demokratie, in der die Regierungschefin sich nicht kraft Amtes zu den demokratischen Grenzen der Koalitionsfähigkeit ihrer Regierungspartei nach rechts außen hin äußern darf? Jedenfalls eine für die Demokratie derart elementare Aussage wie die Bestimmung des Kreises der „im demokratischen Spektrum kooperations- und koalitionsfähigen Parteien" (Rn. 148) muss von der Befugnis der Regierung zur kommunikativen Verteidigung der Verfassung und ihrer Werte umfasst sein (vgl. eingehend dazu bereits hier).

2. Das Gericht hat dagegen die Warnungen in den Wind geschlagen, dass die Feststellung eines Neutralitätsverstoßes in diesem Fall seine Rechtsprechung in diesem Bereich endgültig „ad absurdum" führen werde (s. Meinel, S. 82) – und sich dadurch erstaunlich deutlichen Widerspruch aus den eigenen Reihen eingehandelt.

Die Richterin Wallrabenstein schließt sich in ihrem ebenso vehement wie schlagkräftig formulierten Sondervotum der Grundsatzkritik des Schrifttums (sowie auch dem frühen Sondervotum des Richters Rottmann, BVerfGE 44, 125; S. 181 ff.) an: Nur ein wirtschaftliches Ressourcennutzungsverbot, nicht aber inhaltliche Äußerungsverbote für Regierungsmitglieder will sie anerkennen (Rn. 20-24). Bei den beiden weiteren Gegenstimmen bleibt hingegen offen, ob auch sie schon die bisherigen Grundsätze der Rechtsprechung ablehnen oder (wie Michl und Payandeh mutmaßen) nur deren Anwendung auf den konkreten Fall.

Das Sondervotum (zur Institution s. demnächst umfassend Klatt) und die (nicht zwingende, § 30 II 2 BVerfGG) Mitteilung des selten knappen Abstimmungsverhältnisses zeugen zweifellos von einer neuen „Lebendigkeit" im Zweiten Senat (oder, je nach Standpunkt, von einer womöglich drohenden Rückkehr alter „Zerstrittenheit" wie vor den Zeiten des vorangehenden Senatsvorsitzenden, der „als guter Moderator" galt). Ob sich das frühe und deutliche Sondervotum auch positiv auf die Erfolgsaussichten für künftige eigene Verfahren der dissentierenden Richterin als Berichterstatterin auswirken wird, kann man sich hingegen fragen.

Welche Chance wurde verpasst?

3. Liegt die verpasste Chance der Entscheidung darin, dass hier die alten Maßstäbe zwar hätten beibehalten, aber die Kontrolldichte mit Blick auf Regierungsstabilität und Außenpolitik stärker hätte zurückgenommen werden können, wie Michl es vorschlägt (und als

Standpunkt der beiden weiteren Gegenstimmen vermutet)?

Mir scheint es auch bei noch so starker Reduzierung der Kontrolldichte kaum zu verkennen zu sein, dass es der Kanzlerin mit ihrer Stellungnahme im Schwerpunkt letztlich weder um die Regierungsstabilität noch um das Ansehen der Bundesrepublik ging – es sei denn, man würde die Kontrolle insoweit praktisch auf Null reduzieren, also damit letztlich nur ein „stealth overruling" kaschieren.

Das Sondervotum sieht die verpasste Chance dagegen in einer ganz grundsätzlichen Kurskorrektur, nach der Regierungsäußerungen keinerlei inhaltlichen Neutralitätspflichten mehr unterliegen sollen. Die entscheidende Grenze liege stattdessen zwischen Verwaltungs- und Regierungshandeln (vgl. Rn. 13 f.; wo „Regierungs- und Exekutivtätigkeit" gegenüberstellt werden, Exekutive also offenbar nicht als Oberbegriff für Gubernative und Verwaltung, sondern als Verwaltung verstanden wird). Während „Fachverwaltung" (Rn. 12) neutralitätsverpflichtet sei, könne Regierungshandeln nie neutral sein: „Eine neutrale, womöglich expertokratische, Regierung" sei im Gegenteil „für eine Parteiendemokratie ein Krisenphänomen" (Rn. 14).

4. So eingängig diese Grundsatzkritik mit ihrer Forderung nach politischer Ungeschminktheit und ihren Vorbehalten gegen beamtenhafte Neutralität und Expertokratie auch sein mag, muss auch sie doch auf Folgefragen und Bedenken stoßen.

Wenn es bei einem wirtschaftlichen Ressourcennutzungsverbot bleiben soll: Wie ist dann der Einsatz von Regierungspersonal bei der Vorbereitung von Reden und Stellungnahmen zu beurteilen, die sich von parteipolitischen Erklärungen nicht inhaltlich unterscheiden? Sind die Amtsbezüge der Regierungsmitglieder selbst nicht auch wirtschaftliche Ressourcen, wenn sie sie für die Ausarbeitung und Verbreitung von Regierungserklärungen nutzen, die inhaltlich mit offener Parteiwerbung identisch sind?

Wie weit soll die Logik der Unterscheidung zwischen „bloßen" Beamten und (echt-demokratischer) Regierung reichen? Sind die kommunalen Wahlbeamtinnen, etwa eine Bürgermeisterin, noch Verwaltung in diesem Sinne, oder entfällt die Neutralitätspflicht auch für sie (so etwa Payandeh, S. 537 mit Fn. 90)?

Wenn es für die Unterscheidung von Verwaltung und Regierung auf fehlende rechtliche Programmierung ankommt, müssten dann nicht auch Ermessens- und Beurteilungsspielräume die Neutralitätspflicht entfallen lassen, in denen ja schließlich gerade jene Leitentscheidungen der Regierung fortwirken können und sollen, die sich nach der Grundsatzkritik als rein parteipolitische verstehen dürfen?

Kann die Weihnachtsansprache einer Kanzlerin dann tatsächlich gleich unter dem Parteilogo der Regierungspartei durchgeführt werden? Und sollen die Ministerpräsident:innen ihre Twitteraccounts wirklich grundsätzlich nach Art des 45. US-Präsidenten (vor seiner Verbannung von dieser Plattform) betreiben können, also unter völliger Auflösung der Grenzen zwischen Parteipolitik und Regierungstätigkeit?

Vor allem aber: Wenn nur noch die Grenzen des Äußerungsstrafrechts gelten sollen, die ja von der Meinungsfreiheit zu Recht eng gehalten werden (s. dazu hier), und ansonsten tatsächlich der Maßstab gelten soll: „wer regiert, sollte alles sagen dürfen" (so in aller Klarheit Meinel): Haben dann so gestimmte Regierungen also konsequenterweise auch eine Befugnis zu regierungsamtlicher verfassungsfeindlicher Agitation?

Das mag zwar für ein rein majoritär gedachtes, relativistisch-dezisionistisches Demokratieverständnis konsequent erscheinen, nach welchem es die „Idee des demokratischen Prinzips" sein soll, dass die Mehrheitsentscheidung „nicht durch die für sie sprechenden Gründe", sondern (nur) durch die Mehrheit selbst legitimiert wird (s. Meinel, S. 67). Das Grundgesetz versteht Demokratie jedoch anders, nämlich als begrenzte Mehrheitsherrschaft auf Zeit, die auf dem Wert der gleichen Autonomie aller beruht und darin ihren Grund wie auch ihre Grenze findet: Die gleiche Würde aller steht in der Demokratie des Grundgesetzes ebenso wenig zur Disposition der Mehrheit wie das Demokratieprinzip selbst (s. hier, S. 132 f.). Nur weil Demokratie sich von reiner Mehrheitsherrschaft unter-

scheidet, kann nach dem Grundgesetz auch in neuen Mehrheiten eine Gefahr für die Demokratie liegen.

5. Nein, die Grundsatzkritik kann auch in der kraftvollen Fassung des Sondervotums letztlich nicht überzeugen. Eine grundsätzliche Neutralitätspflicht auch für regierungsamtliche Äußerungen scheint mir als solche (auch aus den weiteren schon hier dargelegten Gründen) weiterhin die plausiblere Auslegung sowohl des Gleichheitsaspekts der Parteienfreiheit als auch des Demokratieprinzips zu sein, das einen freien und offenen Willensbildungsprozess ohne einseitige und parteiliche hoheitliche Einflussnahme verlangt (vgl. Rn. 70 und 73).

Die Chance, die das Gericht verpasst hat, lag allerdings darin, klarzustellen, dass diese Neutralitätspflicht die verfassungsrechtliche Befugnis und Verpflichtung aller Amtsträger:innen zur Verfassungsverteidigung unbeschadet lassen muss – und deshalb hier nicht verletzt sein konnte.

Der Elefant im Raum

6. Das Urteil weicht dem Elefanten im Raum aus: der Frage nach den rechtsradikalen und populistisch-autokratischen Tendenzen innerhalb der AfD und den Konsequenzen daraus für die Äußerung der Kanzlerin.

Es bekräftigt zwar zu Recht, „dass die Bundesregierung nicht gehindert, sondern sogar verpflichtet ist, für die Grundsätze und Werte der Verfassung einzutreten“, und dass dabei „vorgenommene Einschätzungen politischer Parteien als verfassungsfeindlich“ erst dann unzulässig werden, „wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhen und den Anspruch der betroffenen Partei auf gleiche Wettbewerbschancen willkürlich beeinträchtigen“ (Rn. 116; s. auch hier, unter 9. und 10.).

Die Senatsmehrheit hält es jedoch für „nicht ersichtlich“, dass die Äußerung der Kanzlerin überhaupt „zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung vor verfassungsfeindlichen Bestrebungen“ erfolgt sei, weil sie „nicht mit dem Hinweis darauf“ verbunden gewesen sei, „dass die Antragstellerin verfassungsfeindliche Positionen vertrete und die Verweigerung jeglicher Zusammenarbeit mit ihr zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung geboten sei“ (Rn. 173).

„Aus welchem Grund“ die Kanzlerin die Thüringer Vorgänge als einen „schlechten Tag für die Demokratie“ einordnete, bleibe „vielmehr offen“, weshalb „dahinstehen“ könne, „ob eine Qualifizierung der Antragstellerin als verfassungsfeindliche Partei die hierfür von Verfassungs wegen geltenden Grenzen […] gewahrt hätte“ (ibid.).

Wirklich? Diese Aussagen zeugen von einer erstaunlichen Bereitschaft des Gerichts, das offen zu Tage liegende auszublenden. Die internationale Presse ordnete die Ministerpräsidentenwahl in Thüringen, von solchen Scheuklappen unbehindert, dagegen umstandslos als Bruch des Tabus gerade gegen eine Kooperation mit Rechtsaußenparteien ein, worauf Kanzlerin und Bundesregierung das Gericht (freilich offenbar nur als Beleg für die außenpolitische Sensibilität der Frage) auch ausdrücklich hinwiesen (s. Rn. 34 und 50). (Angesichts dessen kann es übrigens auch kaum überzeugen, dass die Senatsmehrheit die Frage noch für offen hält, ob die Aussage eine kompetenzbegründende überregionale Bedeutung hatte, Rn. 169-171.)

Schon allgemein ist zweifelhaft, wie die Mehrheitsbeschaffung mithilfe einer bestimmten Partei als schädlich oder schlecht für die Demokratie eingeordnet werden können soll, ohne damit jedenfalls maßgeblichen Teilen dieser Partei verfassungsfeindliche (nämlich mit dem Verfassungsgrundsatz der Demokratie unverträgliche) Positionen zuzuschreiben.

Die Diagnose des Gerichts, der verfassungsverteidigende Charakter der Aussage der Kanzlerin bleibe offen, wird aber jedenfalls angesichts der Begründung unverständlich, die das Urteil selbst für deren parteinehmenden (‚eingreifenden‘) Charakter gibt. Denn der Senat selbst sieht in der Äußerung der Kanzlerin, und zwar völlig zu Recht, „auch eine grundsätzliche Stellungnahme zum Umgang“ mit der AfD „und deren Verortung im demokratischen Spektrum“ (Rn. 137). Mehrheitsbeteiligungen mit ihrer Hilfe würden „generell als demokratieschädlich“ eingestuft (Rn. 141) und

die Partei „aus dem Kreis der im demokratischen Spektrum koalitions- und kooperationsfähigen Parteien“ ausgegrenzt (Rn. 148).

Schon das allein macht deutlich, dass die Kanzlerin ihre Grenzziehung jedenfalls maßgeblich auch auf die allgemein bekannten rechtsradikalen Tendenzen in Teilen der AfD stützte. Überdies folgt es aber auch aus der Beschlusslage ihrer Regierungspartei im Februar 2020, die gerade auch auf der Einschätzung beruhte, dass die AfD „rechtsextremes Gedankengut, Antisemitismus und Rassismus in ihren Reihen bewusst duldet“ (vgl. zu dieser Stellungnahme von Präsidium und Bundesvorstand der CDU im Juni 2019, nach dem Mord an Regierungspräsident Lübcke, nochmals hier, S. 2, sowie bereits hier, unter 1. und 12.).

7. Es sollte auch ohne weiteres ersichtlich sein, dass diese Einschätzungen keinesfalls ‚bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich‘ waren und sich auch nicht ‚der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhen‘ und die Chancengleichheit der Parteien ‚willkürlich beeinträchtigen‘ (zu diesem Maßstab nochmals Rn. 116 und hier, unter 9. und 10.).

Eine darüber hinausreichende Feststellung oder Behauptung von verfassungsfeindlichen „Bestrebungen“ kann für eine solche kommunikative Verfassungsverteidigung schon nicht erforderlich sein (vgl. näher dazu hier, unter 8. und 10.), und zwar unabhängig davon, ob man, wie das Gericht, von einem ‚Eingriff‘ in die Chancengleichheit ausgeht und diesen sogar Verhältnismäßigkeitsanforderungen unterworfen sieht (zu diesem problematischen *obiter dictum* näher Stohlmann, der es auf die Position des Richters Müller zurückführt).

Dass das Verwaltungsgericht Köln nunmehr erstinstanzlich sogar hinreichende Anhaltspunkte für solche verfassungsfeindlichen Bestrebungen sieht, um eine Einstufung der Gesamtpartei als Verdachtsfall durch das Bundesamt für Verfassungsschutz zu rechtfertigen (s. äußerst eingehend hier, Rn. 182 ff., 218 ff., 531 ff., 843 ff., und, zusammenfassend: 928 ff.), stützt freilich zusätzlich die Feststellung, dass die die Aussage der Kanzlerin stützende Beurteilung von Mehrheitsbildungen mit der Partei als demokratiegefährdend weder unverständlich noch sachfremd oder willkürlich war.

Sich aus solchen Gründen in amtlichen Aussagen von einer Mehrheitsbeschaffung mithilfe dieser Partei zu distanzieren und dadurch den Willen zur Verfassung zu stärken, kann nicht mit der unter dem Grundgesetz gebotenen Neutralität und Sachlichkeit unvereinbar sein, sondern entspricht der Befugnis der Kanzlerin, für diese Verfassung und ihre freiheitliche demokratische Grundordnung einzustehen. Es ist bedauerlich, dass das Bundesverfassungsgericht die Gelegenheit ungenutzt gelassen hat, dies klarzustellen.

Anm. d. Red.: In einer früheren Version hieß es unter 7., dass Stohlmann das obiter dictum auf die Position des Richters Huber zurückführt. Der Fehler wurde nachträglich korrigiert.

AUTOR*IN

Mathias Hong

Prof. Dr. Mathias Hong ist Professor für Öffentliches Recht an der Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl.

EMPFOHLENE ZITATION

Hong, Mathias: Das Merkel-Urteil verpasst die Chance, den Willen zur Verfassung zu stärken, Verfassungsblog, 18.06.2022, doi: 10.17176/20220619-033119-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20220619-033119-0.