

Aufgabe 7 der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2000/2

(Arbeitszeit 5 Stunden)

In der bayerischen kreisfreien Stadt Riesenburg (R) gibt es seit einigen Jahren eine Diskussion um den Bau einer Stadthalle. Nachdem Siegfried Schneidig (S) zum Oberbürgermeister gewählt worden ist, sollen endlich konkrete Planungsschritte eingeleitet werden. Als Standort für die Stadthalle setzt sich S für den Obermarkt ein, der in fußläufiger Entfernung zur historischen Altstadt liegt. Ein vom Planungsbüro Planig (P) in Auftrag der Stadt erstelltes Gutachten bestätigt den Standort Obermarkt als gegenüber anderen Varianten vorzugswürdig.

Gegen das Stadthallenprojekt „Obermarkt“ regt sich jedoch Widerstand. Insbesondere wird befürchtet, dass die letzten oberirdischen und citynahen Parkplätze verschwinden werden, wenn es zum Bau der Stadthalle kommt. Es wird deshalb eine Bürgerinitiative (BI) als eingetragener Verein gegründet, die für die Stadthalle den Standort „Hinterfeld“ bevorzugt, ein von der Deutschen Bahn AG aufgegebenes ehemaliges Rangiergelände. Die BI erstellt hierzu eine vierseitige Informationsbroschüre, für die das gesamte verfügbare Vereinsvermögen aufgewendet wird. Hierin ist u.a. Folgendes zu lesen: „Die von S vorgebrachten Argumente zugunsten des Standortes Obermarkt sind getürkt. Die Gutachten, auf die sich S beruft, sind gefälscht. Schreiben die nicht das, was S lesen will, kriegen sie nie wieder einen Auftrag von der Stadt, solange S Oberbürgermeister ist“.

S stellt daraufhin vor dem Landgericht einen Antrag auf einstweilige Anordnung gegen die BI auf Unterlassung des Fälschungsvorwurfs. Besprechungen mit Auftragnehmern seien normal. Der Vorwurf einer Fälschung sei unwahr. Das, was er aus dem Gutachten zitiere, stände dort auch drin und stamme von P. Das Landgericht verpflichtet dar-

aufhin durch Beschluss die BI unter Berufung auf §§ 1004, 823 BGB zur Unterlassung des Fälschungsvorwurfes. Für den Fall einer Zuwiderhandlung wird ein Ordnungsgeld von bis zu 500.000 DM angedroht. Auf Widerspruch der BI wird die Entscheidung durch Urteil bestätigt. Das Landgericht schließt sich in der Begründung der Argumentation des S an. Die Berufung der BI zum OLG bleibt erfolglos. Das OLG folgt der Auffassung des Landgerichts.

S erhebt nach der Entscheidung des OLG in der Hauptsache Klage auf Unterlassung des Fälschungsvorwurfs vor dem Landgericht, über die noch nicht entschieden ist.

Der BI wird die Entscheidung am 25.5.1999 zugestellt. Am 25.6.1999 geht beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ein vom Vorstand unterschriebenes Fax der BI ein, in dem „Verfassungsbeschwerde“ gegen die Entscheidung des OLG eingelegt wird. Die BI rügt die Verletzung von Art. 9 Abs. 1 GG durch den Beschluss. Sie weist vor allem darauf hin, dass am 13.7.1999 ein Bürgerentscheid über den Standort der Stadthalle stattfinden soll. Man habe kein Geld für eine neue Broschüre oder für eine Schwärzung des Fälschungsvorwurfs, der zudem eine zulässige Wertung enthalte. Die Entscheidung des OLG mache sie deshalb „mundtot“, da sie ihr wesentliches Wahlkampfmittel nicht mehr einsetzen könne.

Frage 1: Wie wird das BVerfG über die Verfassungsbeschwerde entscheiden?

Frage 2: Dürfte das BVerfG eine einstweilige Anordnung erlassen, in welchem die Verteilung der Broschüre erlaubt wird?

Lösungsskizze zur Aufgabe 7 der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2000/2

(Text s. BayVBl. 2002, 416)

Frage 1

Die Verfassungsbeschwerde hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

I. Antrag

1. Schriftform

Das BVerfG entscheidet nur auf Antrag (§§ 23, 90 BVerfGG). Der Antrag muss schriftlich gestellt werden (§ 23 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Die Schriftform wird durch die Einreichung eines ordnungsgemäß unterschriebenen Faxes gewahrt¹.

2. Begründung

Die Verfassungsbeschwerde muss begründet werden (§ 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG). Auch diesen Anforderungen ist Genüge getan. Das Urteil des OLG ist als Beschwerdegegenstand bezeichnet worden. Als verletztes Recht wurde Art. 9 Abs. 1 GG genannt. Auch eine Begründung (§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG) wurde gegeben.

II. Beteiligtenfähigkeit

Die BI muss beteiligtenfähig sein. Beteiligtenfähig ist, wer Träger eines möglicherweise verletzten Grundrechts ist. Es ist insoweit auf alle möglicherweise verletzten Grundrechte abzustellen. Die BI hat sich zwar nur auf eine Verletzung von Art. 9 Abs. 1 GG berufen. Der Prüfungsumfang² des BVerfG ist dadurch jedoch nicht beschränkt. Vielmehr sind von Amts wegen auch andere in Betracht kommende Grundrechte zu berücksichtigen³.

In Betracht kommen Verstöße gegen Art. 9 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Var. (Meinungsfreiheit), Art. 5 Abs. 1 Satz 2 1. Var. (Pressefreiheit) und Art. 14 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG⁴.

- ¹ Siehe *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 4. Aufl. 1996, § 92 RdNr. 7; *Puttler*, in: *Umbach/Clemens*, BVerfGG, 1992, § 23 RdNr. 7.
- ² *Anm.*: Diese Frage kann je nach dem gewählten Aufbau auch an späterer Stelle (etwa bei der Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung oder am Beginn der Begründetheitsprüfung) angesprochen werden.
- ³ Siehe *Benda/Klein*, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, 1991, § 11 RdNr. 81.
- ⁴ *Anm.*: Eine genauere Eingrenzung ist an dieser Stelle noch nicht erforderlich.

Hinsichtlich der Grundrechtsträgerschaft aus Art. 5 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG müsste es sich bei der BI um eine inländische juristische Person gemäß Art. 19 Abs. 3 GG handeln. Die BI hat ihren Sitz in S, also im Inland. Sie besteht aus Bürgern der Stadt S, also aus Grundrechtsträgern. Die genannten Grundrechte sind auch dem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar. Grundrechtsträgerschaft liegt deshalb vor. Hinsichtlich der Grundrechtsträgerschaft aus Art. 9 Abs. 1 GG kommt es darauf an, ob es sich bei den Vereinsmitgliedern jedenfalls überwiegend um Deutsche i.S. des Art. 116 GG handelt⁵.

Dies kann nach der Lebenserfahrung bejaht werden. Auf Art. 19 Abs. 3 GG braucht insoweit nicht abgestellt werden (Art. 9 Abs. 1 GG als sog. Doppelgrundrecht)⁶.

III. Prozessführungsbefugnis

Die BI wird als eingetragener Verein durch ihren Vorstand vertreten (§ 26 Abs. 2 BGB).

IV. Beschwerdegegenstand

Tauglicher Beschwerdegegenstand im Verfahren der Verfassungsbeschwerde sind Akte der Legislative, Exekutive und Judikative. Hier wird das Urteil des OLG angegriffen, also ein Akt der Judikative.

V. Beschwerdebefugnis

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Die Verfassungsbeschwerde ist nur dann zulässig, wenn eine Grundrechtsverletzung möglich erscheint. Voraussetzung hierfür wäre, dass Grundrechte im vorliegenden Verfahren überhaupt zu beachten wären. Dies ist deshalb zweifelhaft, weil Grundrechte – von Ausnahmen wie Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG abgesehen – primär staatsgerichtet sind. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch um eine privatrechtliche Streitigkeit zwischen S und der BI. Der Anspruch, den S vor dem LG und OLG geltend macht, ergibt sich materiell aus zivilrechtlichen Bestimmungen (§ 823 Abs. 1, Abs. 2, § 1004 BGB, ggf. i.V.m. § 186 StGB).

Gleichwohl sind Grundrechte auch für die Beurteilung von privatrechtlichen Rechtsbeziehungen von Bedeutung.

a) Nach der vom BVerfG im sog. Lüth-Urteil⁷ geprägten Formel bilden die Grundrechte eine Wertordnung, die Einfluss auf die Auslegung zivilrechtlicher Normen haben und bei der Anwendung dieser Normen zu beachten sind⁸. Es lässt sich deshalb nicht ausschließen, dass das OLG bei seiner Beschwerdeentscheidung etwa die wertentscheidende Bedeutung der Meinungsfreiheit nicht beachtet hat.

b) Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung kann jedoch auch anders begründet werden. Einschränkungen des grundrechtlichen Freiheitsgehaltes unterliegen auch dann den sich aus den Grundrechten ergebenden Anforderungen, wenn der Eingriff auf zivilrechtlicher Grundlage erfolgt. Das BVerfG überprüft zivilrechtliche Normen wie öffentlich-rechtliche Bestimmungen an den Grundrechten. Der Zivilrechtsgesetzgeber ist nach Art. 1 Abs. 3 GG grundrechtsgebunden, ebenso die Zivilgerichte. Danach handelte es sich hinsichtlich der Drittwirkung jedenfalls in Fällen wie dem hier vorliegenden um ein grundrechtsdogmatisches Scheinproblem⁹.

c) Eine dritte Möglichkeit bestände schließlich darin, mit der neueren Rechtsprechung des BVerfG im Problem der Drittwirkung ein Schutzpflichtproblem zu sehen. Eine Verletzung von Grundrechten kommt deshalb in Betracht, weil aus den Grundrechten Schutzpflichten folgen, wenn ein grundrechtlich geschütztes Gut nicht vom Staat, sondern von einem Privaten beeinträchtigt wird¹⁰.

Mit gewissen Einschränkungen (eigentlich greift hier der Staat in die Grundrechte der BI ein) und entsprechender Begründung könnte auch ein solcher Ansatz akzeptiert werden¹¹.

2. Selbst-, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit

Die BI wendet sich gegen eine sie beschwerende einstweilige Verfügung. Sie ist deshalb selbst betroffen. Sie muss die Verfügung aktuell beachten (gegenwärtige Betroffenheit). Ein weiterer Vollzugsakt ist ebenfalls nicht erforderlich.

VI. Beschwerdefrist

Die Verfassungsbeschwerde ist nach § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG innerhalb eines Monats zu erheben. Die Fristberechnung richtet sich nach dem einschlägigen Fachprozessrecht¹². Gemäß § 222 ZPO i.V.m. § 188 Abs. 2, § 187 Abs. 1 BGB ist die Monatsfrist gewahrt.

VII. Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität

1. Rechtswegerschöpfung (§ 90 Abs. 2 BVerfGG)

Die BI hat den Rechtsweg hinsichtlich des einstweiligen Rechtsschutzes ausgeschöpft. Eine Revision wäre unstatthaft (§ 545 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die Durchführung des Hauptsacheverfahrens steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde unter dem Gesichtspunkt der Rechtswegerschöpfung nicht entgegen. Die Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes und des Hauptsacheverfahrens stehen selbstständig nebeneinander. Das Hauptsacheverfahren ist kein Rechtsweg gegen die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz¹³.

2. Subsidiarität

Unabhängig von dem in § 90 Abs. 2 BVerfGG niedergelegten Erfordernis der Rechtswegerschöpfung gilt der allgemeine Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde. Das BVerfG ist erst dann zur Entscheidung berufen, wenn vor den Fachgerichten kein Rechtsschutz erlangt werden kann¹⁴.

Unter diesem Aspekt stellt sich die Frage, ob die BI den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abwarten muss. Insoweit lässt sich jedoch § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG analog anwenden. Der BI droht ein schwerer und unabwendbarer Nachteil, wenn der Ausgang des Hauptsacheverfahrens abgewartet werden müsste. Im Wege des Bürgerentscheids wäre bereits über den Standort der Stadthalle entschieden worden. Die gedruckten Broschüren würden wertlos, die BI könnte auf die Meinungsbildung nicht mehr einwirken. Daher steht der Grundsatz der Subsidiarität der Erhebung der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen.

VIII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

- 5 Siehe Bauer, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Band 1, 1996, Art. 9 RdNr. 25.
- 6 Gegenmeinung vertretbar. Siehe dazu BVerfGE 13, 174/175; 30, 227/241; 50, 290/354; 80, 244/253 einerseits und Höfling, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl. 1999, Art. 9 RdNr. 25 andererseits.
- 7 BVerfGE 7, 198 ff. = BayVBl. 1958, 109 ff.
- 8 BVerfGE 7, 198/204 ff. = BayVBl. 1958, 109 ff.
- 9 In diesem Sinne ausführlicher Manssen, Staatsrecht I, Grundrechtsdogmatik, 1995, RdNrn. 227 ff. Vgl. weiterhin Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Band 1, 1996, Vorb. RdNr. 60; ders., Jura 1994, 505/510; Schwabe, Staatsrecht, 5. Aufl. 1995, S. 106 ff.
- 10 Siehe BVerfGE 81, 242 ff.; dazu Hermes, NJW 1990, 1764 ff. Vgl. weiterhin BVerfGE 89, 214 ff.; 89, 276 ff.
- 11 Anm.: Wichtig ist vor allem, dass die Bearbeiter erkennen, dass hier ein Drittwirkungsproblem vorliegt. Vertretbar ist jedoch, wenn das Problem erst an späterer Stelle, etwa dem Beginn der Begründetheitsprüfung, angesprochen wird.
- 12 Vgl. dazu Majer, in: Umbach/Clemens, BVerfGG, 1992, § 93 RdNr. 16.
- 13 Vgl. BVerfGE 35, 382/397; 53, 30/52 = BayVBl. 1980, 209 (nur Leitsatz).
- 14 BVerfGE 77, 381/401; 79, 275/278 f. = BayVBl. 1989, 369 f.; 80, 40/45.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn das Urteil des OLG ein Grundrecht der BI verletzt.

I. Verletzung von Art. 9 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG einschlägig ist. Die Vorschrift enthält zwar (auch) ein Grundrecht der Vereinigung, nämlich das Recht auf „Entstehen und Bestehen“. Nicht jegliche kollektive Betätigung steht aber unter dem Schutz des Grundrechts. Geschützt sind lediglich vereinigungsspezifische Betätigungen¹⁵.

Eine solche vereinigungsspezifische Tätigkeit liegt hier nicht vor. Der Kampf gegen den Standort Obermarkt ist zwar Vereinszweck. Meinungsäußerungen und sonstige Betätigungen unterliegen jedoch dem Schutz des jeweils einschlägigen Freiheitsrechts, nicht des Art. 9 Abs. 1 GG. Ansonsten käme man dazu, dass bei kollektiver Freiheitsausübung die Schrankensystematik der eigentlich einschlägigen Grundrechte unterlaufen würde.

II. Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 1. Var. GG (Pressefreiheit)

Der Schutzbereich der Pressefreiheit wäre dann eröffnet, wenn ein Presseerzeugnis vorliegt. Presseerzeugnisse im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG sind alle zur Verbreitung an die Allgemeinheit bestimmten Druckerzeugnisse. Die von der BI gedruckte Broschüre erfüllt deshalb die Kriterien des verfassungsrechtlichen Pressebegriffs.

Fraglich ist jedoch, ob auch die Äußerung einer bestimmten Meinung unter den Schutz der Pressefreiheit fällt. In Betracht kommt, dass insoweit die Meinungsfreiheit vorrangig einschlägig ist. Dies ist jedenfalls die Auffassung des BVerfG¹⁶. Folgt man der Auffassung des BVerfG, scheidet eine Verletzung der Pressefreiheit aus.

III. Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Var. GG (Meinungsfreiheit)

1. Schutzbereich

Die Äußerung in dem erstellten Flugblatt müsste eine „Meinung“ darstellen. Eine Meinung kennzeichnet sich durch das Element der Stellungnahme, durch die Abgabe eines Werturteils. Insgesamt ist der Begriff weit zu verstehen. Auch Tatsachenbehauptungen sind vom Begriff der Meinung mit umfasst. Ausgenommen sind erwiesen unwahre oder bewusst unwahre Behauptungen¹⁷.

Im vorliegenden Fall wirft die BI dem OB eine „Fälschung“ vor. Erwiesen unwahr wäre die Behauptung, dass S das Gutachten im strafrechtlichen Sinne „gefälscht“ haben soll, dass also die in dem Gutachten enthaltenen Aussagen nicht von P stammen. Aus dem Gesamtkontext ergibt sich jedoch, dass die BI den Vorwurf nicht in diesem Sinne gemeint hat. Ihr Fälschungsvorwurf bezieht sich auf die vom OB aufgebaute Erwartungshaltung. Insofern ist der Vorwurf der Fälschung im vorliegenden Fall keine Tatsachenbehauptung, sondern eine Wertung des Verhaltens des S. Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Var. GG ist deshalb eröffnet¹⁸.

2. Eingriff

In den Schutzbereich der Meinungsfreiheit müsste eingegriffen worden sein. Das Urteil von LG und OLG verbietet der BI die Verteilung einer Broschüre. Damit wird ein von Art. 5 Abs. 1 GG geschützter Kommunikationsvorgang unterbunden. Ein Eingriff liegt vor.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

a) Vorliegen eines allgemeinen Gesetzes

Die Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 5 Abs. 1 GG ist dann möglich, wenn ein Gesetz nach Art. 5 Abs. 2 GG vorliegt. Wichtigste Schranke ist die der allgemeinen Gesetze. Allgemein ist ein Gesetz, wenn es sich nicht gegen die Äußerung einer Meinung als solche richtet, son-

dern dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsgutes dient¹⁹.

Das Recht der persönlichen Ehre wird als Unterfall der allgemeinen Gesetze verstanden²⁰.

§§ 823, 1004 BGB, auf die die Gerichte die Verurteilung stützen, sind im Sinne der genannten Definition allgemeine Gesetze.

b) Kontrolle der Rechtsanwendung

(1) Kontrollumfang

Der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG ist jedoch nur dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn die Rechtsanwendung fehlerfrei erfolgt ist. Wurden die Normen des einfachen Rechts unrichtig angewendet, liegt eine Grundrechtsverletzung vor. Bei der Anwendung des einfachen Rechts ist zudem die wertsetzende Bedeutung der Grundrechte zu beachten. Die einschränkenden Normen müssen ihrerseits im Lichte der Bedeutung der grundrechtlichen Gewährleistung gegebenenfalls restriktiv ausgelegt werden (sog. Wechselwirkungs- oder „Schaukel“-Theorie)²¹.

Das BVerfG ist allerdings nach eigenem Selbstverständnis kein „Superrevisionsgericht“ und darf dies aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 95 GG) auch nicht sein. Problematisch ist deshalb, inwieweit das BVerfG die Anwendung des einfachen Rechts überprüfen darf. Die Begrenzung des Prüfungsumfanges wird im Allgemeinen in der Formel zusammengefasst, das BVerfG dürfe nur die Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht überprüfen. Normale Subsumtionsvorgänge sind der Kontrolle durch das BVerfG entzogen, solange nicht Auslegungsfehler sichtbar werden, die darauf beruhen, dass das Gericht nicht erkannt hat, dass Grundrechte überhaupt von Bedeutung sind, oder die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts beruhen. Die Verstöße müssen für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sein, es muss also die konkrete Möglichkeit bestehen, dass das Gericht bei richtiger Beachtung der Grundrechte anders entschieden hätte²².

(2) Anwendung auf den vorliegenden Fall

LG und OLG sind dem Vorbringen des S insoweit gefolgt, als sie den Fälschungsvorwurf als eine unrichtige Tatsachenbehauptung eingeordnet haben. Fraglich ist, ob diese Interpretation auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts beruht. Aus dem Gesamtzusammenhang der Äußerung der BI ergibt sich, dass S vor allem vorgeworfen wird, dass P nur das schreibt, was S erwartet. Die Würdigung dieses Sachverhaltes gipfelt im Vorwurf der „Fälschung“. Mit der grundsätzlich gebotenen weiten Interpretation der

15 Siehe BVerfGE 30, 227/241; 75, 1/25; BVerfG, NJW 1996, 1203; vgl. auch *Murswiek*, JuS 1992, 116/117.

16 Siehe BVerfGE 43, 130/137; 71, 162/179 ff.; 85, 1/11 ff.; 86, 122/128. Auch die Gegenauffassung ist gut vertretbar; siehe *Hoffmann-Riem*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1995, § 7 Rdnr. 31.

17 Vgl. BVerfGE 61, 1/8 = BayVBl. 1983, 15/16; 65, 1/41 = BayVBl. 1984, 147 (nur Leitsatz); 85, 1/15.

18 Siehe auch BVerfGE 93, 266/295. Zur umfassenden Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG bereits auf der Ebene der Auslegung der Äußerung (sog. Sinnebene) siehe *Grimm*, NJW 1995, 1697/1700. *Anm.*: Aufbaumäßig ist es möglich, an dieser Stelle auf die Frage des Kontrollumfangs einzugehen, da nach der Argumentation von LG und OLG bereits die Eröffnung des Schutzbereiches zu verneinen wäre. Geschickter ist es jedoch, die Frage erst bei der Überprüfung der Rechtsanwendung anzusprechen.

19 Siehe etwa BVerfGE 7, 198/209 f. = BayVBl. 1958, 109 f.; 62, 230/244 = BayVBl. 1983, 367.

20 Vgl. BVerfGE 11, 234/238; 34, 269/282.

21 Vgl. BVerfGE 7, 198/207 = BayVBl. 1958, 109/110; 34, 384/401; 85, 1/16. Siehe auch *Manssen*, Staatsrecht I, Grundrechtsdogmatik, 1995, Rdnr. 661.

22 Siehe BVerfGE 7, 198/207 = BayVBl. 1958, 109/110; 18, 85/93; 85, 248/257 f.; 93, 266/296.

Anm.: Dies wird auch als Heck'sche Formel bezeichnet. Siehe ausführlicher *Herzog*, in: Festschrift für Dürig, 1990, S. 431 ff. Das Problem des Prüfungsumfanges hat im Übrigen mit der Frage der Drittwirkung unmittelbar nichts zu tun. Der Prüfungsumfang des BVerfG ist auch dann beschränkt, wenn eine verwaltungs-, sozial- oder steuerrechtliche Entscheidung angefochten wurde.

Meinungsfreiheit erscheint es unvereinbar, trotz des insgesamt nicht eindeutigen Zusammenhangs zu Lasten des Grundrechtsträgers von einer reinen Tatsachenbehauptung auszugehen. Viel spricht deshalb dafür, den Fälschungsvorwurf als Meinungsäußerung und nicht als Tatsachenbehauptung anzusehen. Damit liegt eine Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht vor.

C. Entscheidung des BVerfG

Gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG wird das BVerfG die Entscheidung des OLG aufheben und den Rechtsstreit an das OLG zurückverweisen.

Frage 2

A. Zulässigkeit einer einstweiligen Anordnung

Eine einstweilige Anordnung käme in Betracht, wenn die Voraussetzungen nach § 32 BVerfGG vorliegen.

1. Statthaftigkeit

Eine einstweilige Anordnung ist nur dann statthaft, wenn ein statthaftes Hauptsacheverfahren vorliegt. Dies ist im vorliegenden Fall in Gestalt der Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG).

2. Entscheidung ohne Antrag

Nach dem Sachverhalt liegt kein ausdrücklicher Antrag der BI vor. Denkbar wäre es, in dem Hinweis auf die Eilbedürftigkeit konkludent einen Antrag nach § 32 BVerfGG zu sehen. Letztlich kommt es hierauf aber nicht an. Das BVerfG kann eine einstweilige Anordnung auch ohne Antrag erlassen²³.

3. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

Im einstweiligen Rechtsschutz soll nur eine vorläufige Regelung ergehen. Eine Vorwegnahme der Hauptsache ist grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme gilt dann, wenn die Hauptsacheentscheidung zu spät käme²⁴.

So ist es im vorliegenden Fall. Nach Durchführung des Bürgerentscheids verlieren die von der BI erstellten Broschüren weitgehend ihre Funktion. Es darf deshalb eine Entscheidung ergehen, die einer Vorwegnahme der Hauptsache gleichkommt.

B. Sachliche Berechtigung einer einstweiligen Anordnung

Im vorliegenden Fall kommt in Betracht, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile dringend geboten ist (§ 32 Abs. 1 I. Var. BVerfGG).

Die einstweilige Anordnung ist dann nicht dringend geboten, wenn das Hauptsacheverfahren offensichtlich aussichtslos ist. Dies ist jedoch nicht der Fall (s.o., Frage 1)

Im Übrigen bleiben die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens außer Betracht. Das BVerfG wägt vielmehr die Nachteile ab, die dem Beschwerdeführer entstünden, erginge die einstweilige Anordnung nicht, hätte das Hauptsacheverfahren jedoch Erfolg, gegen die Interessen, die berührt sind, wenn die einstweilige Anordnung ergeht, im Hauptsacheverfahren die Sache jedoch erfolglos ist²⁵.

Würde die Anordnung ergehen, bliebe die Verfassungsbeschwerde jedoch erfolglos, dürfte die BI die Broschüre verteilen. Der OB müsste sich den Vorwurf der „Fälschung“ gefallen lassen. Würde die Anordnung nicht ergehen, wäre die Verfassungsbeschwerde jedoch erfolgreich, könnte die BI faktisch keinen Einfluss auf den Bürgerentscheid mehr nehmen. Insgesamt erscheinen insoweit die Interessen der BI gewichtiger. Dem OB stehen vielfältige Mittel zur Verfügung, seine Auffassung in der Öffentlichkeit zur Geltung zu bringen. Hingegen hat die Bürgerinitiative kaum weitere Möglichkeiten, auf die öffentliche Meinungsbildung einzuwirken. Das BVerfG darf daher die einstweilige Anordnung erlassen.

23 Siehe BVerfGE 1, 74/75; 15, 77/79; 42, 103/119 f. Kritisch dazu etwa Klein, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, BVerfGG, Stand: Oktober 1998, § 32 RdNrn. 26 f.; Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 1991, S. 245.

24 BVerfGE 34, 160/162; 67, 149/151.

25 Ständige Rechtsprechung; siehe BVerfGE 6, 1/4; 44, 98/102; 82, 310/313.