

IV. Stellungnahme

Jedenfalls nach dem kürzlich ergangenen Grundsatzurteil zu verdeckten Treuhandverhältnissen³³ ist die bislang überwiegende obergerichtliche Rechtsprechung nicht mehr haltbar. Hervorgehoben hat das BVerwG nochmals, dass auch eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung ein Verwertungshindernis nach § 27 I 2 BAföG darstellen kann. Nicht ihre zivilrechtliche Wirkung gegenüber Dritten, sondern allein die Frage danach, ob dem Auszubildenden trotz der rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkung eine Verwertung zu Ausbildungszwecken möglich ist oder nicht, entscheidet über die Anwendbarkeit von § 27 I 2 BAföG.

Diese Rechtsprechung verdient unbedingten Beifall, da sie die tatsächliche Situation des Auszubildenden in den Mittelpunkt der Betrachtung rückt und damit der gesetzlichen Wertung des Ausbildungsförderungsrechts Geltung verschafft. § 1 Halbs. 2 BAföG bestimmt, dass die staatliche Ausbildungsförderung nur subsidiär für den Fall greifen soll, dass der Auszubildende seinen Lebensunterhalt und die Kosten seiner Ausbildung nicht selbst aus seinem Vermögen

bestreiten kann³⁴. Unterliegt das Vermögen des Auszubildenden aber einer rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkung, so ist regelmäßig davon auszugehen, dass ihm nach der konkreten Gestaltung dieses Rechtsverhältnisses eine Verwertung – auch die Verwertung zu Ausbildungszwecken – untersagt ist. Das ihm formal zur Verfügung stehende Vermögen kann er in diesem Fall entgegen der Annahme des Gesetzgebers nicht tatsächlich einsetzen. Eine Verwertung des Vermögens wäre ihm rechtlich zwar möglich, diese Bewertung greift vor dem Zweck des Ausbildungsförderungsrechts aber zu kurz, da aus einer solchen Verwertung kein tatsächlicher Ertrag resultierte, den der Auszubildende für seinen Lebensunterhalt auch tatsächlich einsetzen könnte. Denn eine Verwertung entgegen der vertraglichen Abrede zöge sogleich Schadensersatzforderungen bzw. ein Rückübertragungsverlangen nach sich, die den durch die Verwertung erzielten Vorteil wieder zunichtemachten.

33 BVerwG, NVwZ 2009, 395.

34 BVerwGE 87, 284 (286) = NJW 1991, 1626 = NVwZ 1991, 675 L.

Zur Rechtsprechung

Wiss. Mitarbeiter Dr. Eike Michael Frenzel, Karlsruhe/Freiburg i. Br.*

Das Erfordernis der Anerkennung als Partei nach § 18 BWG

Zugleich Anmerkung zu den Beschlüssen des BVerfG im Vorfeld der Bundestagswahl 2009

I. Die Vorgeschichte

Überrascht und beruhigt zugleich konnte bis zuletzt zur Kenntnis genommen werden, dass die „Partei für Arbeit, Rechtsstaat, Tierschutz, Elitenförderung und basisdemokratische Initiative“, kurz: „Die Partei“, mit ihrem Ansatz und ihren insbesondere im „Parteiorgan“ Titanic vorgestellten Aktionen nicht zum Gegenstand rechtlicher oder gar rechtswissenschaftlicher Erörterungen geworden war. Als Jurist und Rechtswissenschaftler durfte man die satirischen Umtriebe, die eine große Bandbreite abdeckten, ohne dass – obwohl Potenzial ersichtlich – die Verletzung von Persönlichkeitsrechten juristisch geltend gemacht worden wäre, getrost ignorieren, erheitert zur Kenntnis nehmen oder im Hinblick auf einen ernsten Kern kritisch hinterfragen. In der eigenen Profession war man – anders als Politik- oder Kommunikationswissenschaftler¹ – davon nicht betroffen.

Als glücklich, jedenfalls einzig sinnvoll erwies sich auch die Fügung, dass die „schleichwerberische“ Wahlwerbung der Partei zur Bundestagswahl 2005 nicht juristisch prozessiert wurde². Die Frage, ob eine Partei mit personell wie programmatisch satirischen Wurzeln sowie absurden bis geschmacklosen Forderungen und Anleihen³ eine Partei sei, blieb unbeantwortet. Im Juli 2009 erreichte die Partei indes anders als 2005⁴ nicht die Zulassung zur Bundestagswahl: Der Bundesausschuss erkannte der Partei die Parteieigenschaft nach § 2 PartG „wegen mangelnder Erfüllung der Kriterien“ nicht zu⁵. In der Sitzung am 6. 8. 2009⁶ wurde diese Entscheidung nicht revidiert – aus Spaß (den Beobachter an der Satire als Episode des Gesellschaftsvollzugs haben konnten) wurde damit Ernst, der geeignet ist, juristisch Resonanz zu erzeugen⁷. Die Partei stellte einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen

Anordnung, mit dem die Zulassung zur Bundestagswahl erreicht werden sollte; diesen lehnte das BVerfG mit Beschluss vom 24. 8. 2009 als unzulässig ab⁸. An demselben Tag beschloss die Kammer, die Verfassungsbeschwerde der „Freien Union“ nicht zur Entscheidung anzunehmen, wodurch sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt.

* Zugleich Anmerkung zu BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 24. 8. 2009 – 2 BvQ 50/09, NVwZ 2009, 1367 (in diesem Heft); BVerfG, Beschl. v. 24. 8. 2009 – 2 BvR 1898/09, BeckRS 2009, 38647; BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 31. 7. 2009 – 2 BvQ 45/09, BeckRS 2009, 36296. – Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br., Abt. 5 (Richter des BVerfG Professor Dr. Johannes Masing).

- 1 Vgl. die Beiträge in: Dörner/Schicha (Hrsg.), Politik im Spot-Format, 2008; Holtz-Bacha (Hrsg.), Die Massenmedien im Wahlkampf, 2006, S. 164.
- 2 Anders als die Wahlwerbung der APPD, vgl. BVerfG, NVwZ-RR 2006, 369; OVG Koblenz, NJW 2005, 3593.
- 3 Insb. mit der Forderung, die Mauer wieder aufzubauen, welche das im Impressum der Titanic abgedruckte Motto „Die endgültige Teilung Deutschlands – das ist unser Auftrag“ konkretisiert; weiterhin die Gründung einer Jugendorganisation namens „Hintner-Jugend“ (benannt nach dem Generalsekretär der Partei, Thomas Hintner) und der „Verfassungsfeindlichen Plattform“.
- 4 Damals waren aber mehrere Landeslisten nicht zugelassen worden, vgl. PM des Bundeswahlleiters v. 25. 8. 2005.
- 5 Vgl. den Mitschnitt der Sitzung am 17. 7. 2009 unter <http://www.bundestag.de> („Der Bundestag“ – „Parlamentsfernsehen“ – „Mediathek“; letzter Abruf: 12. 9. 2009).
- 6 Diese endete wenn nicht mit einem Eklat, so doch mit einem geschmacklosen Vergleich mit dem letzten Wahlleiter, der „derart undemokratisch mit (...) Parteien umgesprungen“ sei: Wilhelm Frick, ab 1933 Reichsinnenminister und 1946 hingerichtet.
- 7 Vgl. Der Spiegel Nr. 33 v. 10. 8. 2009, S. 14.
- 8 BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 24. 8. 2009 – 2 BvQ 50/09, BeckRS 2009, 38642.

te⁹. Zuvor hatte das *BVerfG* auch den Antrag der Partei „Die Grauen“ auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt¹⁰.

Diese Beschlüsse knüpfen an der bisherigen Rechtsprechung an und stützen in ihrer Rigidität den diffizilen Prozess der Wahlvorbereitung. Zugleich verdeutlichen sie, wie voraussetzungsvoll und heikel die Anwendung des einfachen Rechts durch den Bundeswahlausschuss und die gesetzlich vorgesehene Verkürzung des Rechtsschutzes sind. Im Folgenden werden das Verfahren der Anerkennung nach § 18 BWG am Beispiel der Partei „Die Partei“, der verfassungsrechtliche Hintergrund sowie die wegen und trotz der Rechtsprechung bestehende Problemlage erläutert.

II. Die einfachgesetzliche Grundlage

§ 18 II BWG sieht vor, dass im Bundestag oder in Länderparlamenten nicht mit mindestens fünf Abgeordneten ununterbrochen vertretene Parteien einen Wahlvorschlag nur dann einreichen können, wenn sie ihre Beteiligung an der Wahl rechtzeitig anzeigen¹¹ und der Bundeswahlausschuss ihre Eigenschaft als Partei festgestellt hat. Der Bundeswahlausschuss besteht nach § 9 I, II 1 BWG aus dem vom Bundesinnenministerium ernannten Bundeswahlleiter und acht von diesem berufenen Wahlberechtigten, bei deren Auswahl nach § 4 II BWO „(...) in der Regel die Parteien in der Reihenfolge der bei der letzten Bundestagswahl errungenen Zahlen der Zweistimmen angemessen berücksichtigt werden“ sollen. Die Anerkennung der Parteieigenschaft wird nach § 18 IV Nr. 2 BWG spätestens am 72. Tag vor der Wahl – in diesem Jahr just dem 17. 7. – festgestellt; für die Ablehnung der Anerkennung ist eine Zweidrittelmehrheit erforderlich. Die Feststellung ist als Verwaltungsakt i. S. des § 35 VwVfG zu qualifizieren; vorbehaltlich spezialgesetzlicher Regelungen finden die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes Anwendung. Ohne dass § 18 IV BWG auf weitere Vorschriften verweisen würde, wird im Rahmen des Verfahrens zur Anerkennung das Parteiengesetz in Bezug genommen. Was Parteien (nicht nur im Sinne dieses Gesetzes) sind, bestimmt § 2 I 1 PartG; § 2 II PartG regelt den Verlust der Rechtsstellung als Partei, stellt aber gerade nicht auf die ununterbrochene Vertretung ab, wie dies § 18 II BWG vorsieht.

Nach § 2 I 1 PartG muss zunächst der Wille vorhanden sein, dauerhaft auf die politische Willensbildung Einfluss zu nehmen und (nicht zwingend: dafür) an der Vertretung des Volkes im Bundestag oder einem Landtag mitzuwirken. Die Teilnahme an Wahlen wird indes herkömmlich fokussiert: In ihr „(...) erweist sich eine politische Vereinigung als Partei. Sie ist daher das entscheidende Kriterium, neben dem alle weiteren Begriffsmerkmale nur Hilfsfunktion besitzen“¹². Die Mehrspurigkeit findet sich auch in der Beschreibung der Aufgaben der Parteien in § 1 II PartG¹³, der Parteibegriff ist mithin modern und weit zu verstehen, nicht im überkommenen Sinne eines Wahlvereins oder Honoratiorenclubs¹⁴. Die Beteiligungsanzeige, die letztlich doch nur, aber immerhin den Willen zur Beteiligung an der Wahl anzeigt, ist damit das erste Indiz für das Vorliegen der Parteieigenschaft¹⁵.

Neben dem Vorhandensein des Willens muss eine Partei gem. § 2 I 1 PartG nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung (nicht etwa des Programms der Partei) bieten¹⁶. Das *BVerfG* hat

diese Kombination insoweit umschrieben, als „(...) hinter dem verbalen Anspruch einer als Partei gegründeten und sich entwickelnden Vereinigung, an der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken zu wollen, gewisse Wirklichkeiten stehen (müssen), die es erlauben, sie als Ausdruck eines ernsthaften, in nicht zu geringem Umfang im Volke vorhandenen politischen Willens anzusehen“¹⁷. Ein Indiz für das Vorliegen dieser Voraussetzung lässt sich jedenfalls aus der tatsächlichen regelmäßigen Teilnahme an Wahlen innerhalb des Zeitraums nach § 2 II BWG gewinnen, wie dies bei der Partei immerhin seit 2005 der Fall war und nun fortgesetzt werden sollte.

Abzustellen ist also auf das zweigliedrige subjektive Element (Einflussnahme und Beteiligung an Wahlen) und auf ein objektives Element, das an gewissen Strukturen anknüpft; die Kriterien § 2 PartG zeichnen sich mithin durch ihre formale Natur aus¹⁸. Das *BVerfG* führte den Gesetzeswortlaut negativ umschreibende Beispiele an, die zu der Annahme berechtigen, dass eine Gewähr für die Ernsthaftigkeit nicht gegeben ist: eine mangelnde Organisationsdichte, eine nicht ausreichend handlungs- und arbeitsfähige Parteiorganisation, ein geringer Mitgliederbestand, das fehlende kontinuierliche Hervortreten in der Öffentlichkeit und der Mangel an jeglichem Widerhall in der Bevölkerung¹⁹. Eine Vereinigung, die auf Grund dieser Unzulänglichkeiten offensichtlich nicht im Stande sei, auf die Willensbildung des Volkes Einfluss zu nehmen²⁰, ist nicht als Partei anzusehen.

Gegenüber der Partei „Die Partei“ wurde nicht der satirische Ursprung oder das Programm ins Feld geführt, wobei das Programm des Bundesverbandes vom 31. 7. 2004 ohnehin eher als ernsthafte Kompilation weitgehend bekannter Inhalte erscheint. Vielmehr wurde das Vorliegen von auf die Form abstellenden, in ihrer Bedeutung für die Ernsthaftigkeit allerdings materiellen Aspekten seitens des Bundeswahlleiters in Zweifel gezogen. Daneben wurde auf die misslungene Vorbereitung der Europawahl rekurriert, obwohl dafür nach dem Wortlaut des § 2 I, II PartG kein Raum ist: Wenn überhaupt sollte die Teilnahme an Europawahlen nur zu Gunsten der Parteieigenschaft, nicht etwa die Nichtteilnahme als Ausschlussgrund herangezogen werden²¹.

Auch das Fehlen von Angaben zur Öffentlichkeitsarbeit wurde moniert, was offenbart, wie sehr die Konstruktion der Wirklichkeit des Bundeswahlausschusses von den bei-

9 *BVerfG*, Beschl. v. 24. 8. 2009 – 2 BvR 1898/09, BeckRS 2009, 38647.

10 *BVerfG* (3. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 31. 7. 2009 – 2 BvQ 45/09, BeckRS 2009, 36296; zur differierenden Besetzung der Kammer vgl. § 15 a I 1, II *BVerfGG* i. V. mit Beschl. des Zweiten Senats v. 11. 12. 2008.

11 Es gingen insgesamt 49 Beteiligungsanzeigen ein (2005: 55); 21 Vereinigungen (2005: 26) wurden als Parteien anerkannt; insgesamt 29 Parteien können an der Wahl teilnehmen (davon 27 Parteien mit Landeslisten), vgl. PM des Bundeswahlleiters v. 17. 7. und v. 6. 8. 2009.

12 *Grimm*, DÖV 1983, 538 (540).

13 Vgl. auch *BVerfGE* 91, 276 (285) = NVwZ 1996, 54 (55).

14 Vgl. Bericht zum Entwurf eines Gesetzes über die politischen Parteien, BT-Dr V/1918 (Erstentwurf BT-Dr V/1339), Anlage, S. 1 (2); StenProt. der 116. Sitzung des Bundestags am 28. 6. 1967, S. 5753 (5797 ff.); frühzeitig *Hennrichs*, DVBl 1958, 227 ff.; weiterhin *Groß*, JR 1969, 396 f.; *Blasche*, VR 2001, 407 ff.; *Wietschel*, Der Parteibegriff, 1996, S. 143 ff.

15 Vgl. *Finke*, DuR 1983, 411 (416).

16 Vgl. *Schlaich*, AöR 110 (1985), 116 (121); weiterhin *Grimm*, DÖV 1983, 538 (541), gegen eine Definitionsmacht.

17 *BVerfGE* 91, 262 (270).

18 So *Grimm*, DÖV 1983, 538 (541).

19 *BVerfGE* 91, 276 (294) = NVwZ 1996, 54 (57); krit. zum dort vertretenen Parteibegriff *Wietschel*, ZRP 1996, 208 (210 f.).

20 *BVerfGE* 91, 262 (271 f.); vgl. auch *BVerfGE* 91, 276 (289) = NVwZ 1996, 54 (56).

21 Dazu *Mortlok*, DVBl 1989, 393 (395 f.).

gebrachten Materialien abhängt. Die Anzeigepflicht des § 6 III PartG gilt unabhängig von Wahlvorbereitungen, ist inhaltlich aber nicht anspruchsvoll. Das Bundeswahlgesetz selbst statuiert keine über die Beteiligungsanzeige hinausgehenden, die Ernsthaftigkeit begründenden Vorlagepflichten. Vorgesehen ist nach § 18 III BWG, dass der Bundeswahlleiter unverzüglich nach dem Eingang der Beteiligungsanzeige prüft, ob diese den Anforderungen des Bundeswahlgesetzes entspricht; stellt der Bundeswahlleiter Mängel fest, „so benachrichtigt er sofort den Vorstand der Partei und fordert ihn auf, behebbare Mängel rechtzeitig zu beseitigen“. In diesem Fall bestanden jedenfalls keine Mängel, auf Grund derer nach § 18 III 4 BWG von einer nicht gültigen Anzeige auszugehen gewesen wäre. Etwaige andere Mängel hätten auch noch nach Ablauf der Anzeigefrist behoben werden können²².

Von der Stabilität der Entscheidung über die Feststellung der Parteieigenschaft geht der Gesetzgeber insoweit aus, als nach § 18 III 5 BWG nach der Entscheidung über die Feststellung der Parteieigenschaft die Mängelbeseitigung ausgeschlossen sein soll. Der durch die nachzeitige Wahlprüfungsbeschwerde nach § 49 BWG, §§ 2, 18 WahlPrG, § 48 BVerfGG lediglich vermittelte Rechtsschutz nimmt auf die kurze Frist bis zur Wahl keine Rücksicht²³; für den nachzeitigen Erfolg der Beschwerde darf die Erheblichkeit der Nichtzulassung für die Mandatzuteilung jedenfalls nicht ausgeschlossen sein²⁴. Kleinstparteien, deren Stimmenanteil sich nicht demgemäß auswirkt, geraten so in die Gefahr einer „Rechtsschutzklemme“, die sich für sie vor jeder Wahl im Falle der Nichtzulassung auch realisiert.

III. Die verfassungsrechtlichen Bezüge

Die Anerkennung als Partei erschöpft sich nicht in einfachgesetzlichen Regelungen, deren Anwendung man (jedenfalls außerhalb des Straf- und des Polizeirechts) auch angesichts der Erreichbarkeit gerichtlichen Rechtsschutzes mit einer gewissen Gelassenheit entgegensehen könnte. Das Demokratieprinzip nach Art. 20 I, II GG, das aktive und das passive Wahlrecht aus Art. 38 II GG, die Chancengleichheit der Parteien aus Art. 21 I GG und das Parteienprivileg nach Art. 21 II GG lassen das Anerkennungsverfahren verfassungsrechtlich intrikat werden²⁵. Dies gilt erst recht, wenn nach Art. 19 IV GG vorgesehener Rechtsschutz nicht rechtzeitig vor der Wahl zu erlangen ist und außerdem verfahrensmäßige Unzulänglichkeiten zu besorgen sind. Auch der bloße Anschein, dass die Zuerkennung der Parteieigenschaft abgelehnt werde, um Konkurrenz zu unterbinden sowie der Logik des Parteienrechts und des Parteienprivilegs zu entgegen²⁶, muss wirksam ausgeräumt werden.

Fraglich ist schon, ob der einfachgesetzliche Parteibegriff sich mit dem verfassungsrechtlichen deckt²⁷. § 2 PartG ist nach Ansicht des BVerfG mit dem Grundgesetz vereinbar, soweit gefordert wird, dass eine Partei „(...) die Ernsthaftigkeit ihres Willens, sich an Wahlen zu beteiligen, innerhalb einer vernünftigen Zeitspanne unter Beweis“ stellt²⁸, die Norm spreche mit der Voraussetzung, an Wahlen teilzunehmen, etwas aus, was Art. 21 I GG ohnehin fordere²⁹. § 2 PartG erstreckt die Willensbildung des Volkes aber nicht auf Kommunalwahlen und Wahlen zum Europäischen Parlament, obwohl auch die Grundlage demokratischer Legitimation von auf unterschiedlichen Ebenen ausgeübter Hoheitsgewalt einheitlich sein soll³⁰.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit eine staatliche Stelle – und als solche ist

der Bundeswahlausschuss auf Grund seiner Zusammensetzung und seiner Stellung zu qualifizieren – befugt sein kann, Parteien als solche anzuerkennen, anstatt derartige Vereinigungen als dem Staat vorausliegend zu beschreiben³¹. Gerade unter dem Grundgesetz von 1949 könnte anzunehmen sein, dass die Anerkennung nach § 18 IV BWG nicht etwa konstitutiven, sondern einen deklaratorischen Charakter hat und lediglich Missbrauch ausschließen soll. Denn die Bewertung des Programms soll alleine den Wählern vorbehalten bleiben³², deren Urteil der Staat nicht durch das Absprechen der Parteieigenschaft vorgreifen darf³³; neben die Gründungsfreiheit tritt die Programmfreiheit, deren Inanspruchnahme sich vor den Wählern, nicht vor dem Bundeswahlausschluss bewähren muss³⁴ – „(i)m Lichte dieses Grundsatzes sind die in § 2 PartG nicht trennscharf umschriebenen Merkmale einer politischen Partei auszulegen und die – nicht erschöpfend genannten – Indizien für die Ernsthaftigkeit der politischen Zielsetzung heranzuziehen“³⁵. Dies verdeutlicht, dass das materielle Kriterium der in § 2 I 1 PartG geforderten Ernsthaftigkeit nur zum Maßstab für die Beurteilung der Strukturen, nicht jedoch zum Maßstab für die Beurteilung des Programms erhoben wird.

Allerdings dient die Differenzierung, bisher nicht signifikant vertretene Gruppierungen anders als eingeführte Parteien einem Feststellungsverfahren zu unterwerfen, der Gewährleistung, dass „(...) sich nur ernsthafte politische Vereinigungen und keine Zufallsbildungen von kurzer Lebensdauer um Wähler bewerben“³⁶. Bei solchen in den Grundsatz der Chancengleichheit eingreifenden Differenzierungen muss sich die öffentliche Gewalt „(...) gegenwärtig halten, dass ihrem Ermessen in diesem Bereich besonders enge Grenzen gezogen sind“³⁷. Zu bedenken ist dabei auch, dass das Mittel der Ablehnung der Parteieigenschaft subtiler wirkt als ein Parteiverbot, „(...) weil die Entscheidung auf die politisch scheinbar unverdächtige Ebene der Begriffsbildung verschoben wird, (...) in seinen Konsequenzen aber kaum weniger einschneidend“ ist³⁸.

22 Vgl. zur „nachvollziehenden Amtsermittlung“ Kopp/Ramisauer, VwVfG, 10. Aufl. (2008), § 24 VwVfG Rdnrn. 6 ff.

23 Vgl. etwa BVerfGE 74, 96 (101) = NJW 1987, 769 (770); BVerfGE 14, 154 (155) = NJW 1962, 1435; zuletzt BVerfG, Beschl. v. 31. 7. 2009 – 2 BvQ 45/09, BeckRS 2009, 36296 Rdnr. 4. Für die Möglichkeit einer zeitnahen Beschwerde zum BVerwG Schreiber, NVwZ 2002, 1 (7).

24 BVerfGE 89, 266 (269, 273 ff.) = NVwZ 1994, 157 (157, 158).

25 Vgl. auch Schreiber, BWG, 8. Aufl. (2009), § 18 Rdnr. 46.

26 Vgl. van Ooyen, RuP 2004, 172 (172 ff., 174 f.); Wietschel, ZRP 1996, 208 (211); weiterführend dies., Der Parteibegriff, 1996, S. 143 ff.; zuvor in einem anderen Kontext („Die Grünen“) Finke, DuR 1983, 411 (419 f.); Schlaich, AöR 110 (1985), 116 (121); van Ooyen, RuP 2004, 172 (174 f.).

27 Krit. Ipsen, PartG, 2008, § 2 Rdnr. 6 m. w. Nachw.; vgl. auch Morlok, DVBl 1989, 393 (395 f.).

28 BVerfGE 24, 300 (361) = NJW 1969, 179 (184); ähnlich BVerfGE 24, 260 (265).

29 BVerfGE 24, 260 (264).

30 Vgl. BVerfGE 83, 37 (53 ff.) = NJW 1991, 162 (163 f.); vgl. auch Morlok, DVBl 1989, 393 (396 ff.).

31 Zur Lage im 19. Jahrhundert vgl. Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG II, 2. Aufl. (2006), Art. 21 Rdnr. 5; Küchenhoff, Die geistesgeschichtliche Entwicklung der Vereins- und Versammlungsfreiheit, 1966, S. 18 ff., 25 f.; Vormbaum, Die Rechtsfähigkeit der Vereine im 19. Jahrhundert, 1976, S. 125 ff.

32 Vgl. BVerfGE 89, 266 (270) = NVwZ 1994, 157 (157); ähnlich zuvor BVerfGE 14, 121 (133) = NJW 1962, 1493 (1493); BVerfGE 3, 19 (26) = NJW 1953, 1341 (1341).

33 Vgl. Wietschel, ZRP 1996, 208 (211).

34 Vgl. Grimm, DÖV 1983, 538 (540); zust. Schlaich, AöR 110 (1985), 116 (121).

35 So BVerfGE 89, 266 (270) = NVwZ 1994, 157 (157).

36 BVerfGE 89, 266 (270) = NVwZ 1994, 157 (157).

37 BVerfGE 14, 121 (133) = NJW 1962, 1493 (1493).

38 Grimm, DÖV 1983, 538 (539); vgl. auch Wietschel, ZRP 1996, 208 ff.

Der Fall offenbart nicht zuletzt, wie die rechtsstaatlich induzierte Auseinandersetzung mit einem Sachverhalt, hier eröffnet durch die Beteiligungsanzeige, in Widerstreit zu demokratischen Grundsätzen treten kann. Die rechtsförmige, in gewissem Umfang notwendige, nicht pejorativ bürokratische Behandlung, die auch das Demokratieprinzip befördert und verwirklicht, kann in ihrer Wirkung umschlagen: nicht nur, wenn sie ihre formale Korrektheit verliert, sondern auch, wenn sie um des Prinzips willen durchgehalten wird und eine überschießende, demokratiewidrige Tendenz entfaltet. Auf diese Weise wird durch den „Fall“, zu dem „Die Partei“ durch die Vorkommnisse wurde, dieser mehr Aufmerksamkeit zuteil, als sie vielleicht verdient – die Rechtsfrage und ihre Auflösung verdienen jedenfalls *ex nunc* jede Aufmerksamkeit.

IV. Schlussbemerkung

Dass es allein auf die Eigenwahrnehmung einer Vereinigung als Partei nicht ankommen kann und eine gewisse Formalisierung erforderlich ist, ist im Sinne der Funktionsfähigkeit der Demokratie unabweisbar: Eine Wahl muss auf verlässlicher Grundlage organisiert, ein Wahlvorschlag muss geeignet sein, dem Wähler als Orientierung zu dienen und um seine Stimme zu werben: „Dieser Willensbildungsprozess in der heutigen parlamentarischen Demokratie setzt die Existenz politischer Parteien voraus, weil allein sie in der Lage sind, die Aktivbürger zu politischen Handlungseinheiten mit dem Ziel der Beteiligung an Wahlen organisatorisch zusammenzuschließen“³⁹. Dieser Voraussetzung widerspricht allerdings nicht die Annahme, dass die in gewissem Umfang institutionalisierte Selbstwahrnehmung die Entscheidung des

Bundeswahlausschusses prägt oder determiniert. Seine Aufgabe an einer Schlüsselstelle der Wahlvorbereitung ist mithin auf eine Evidenzkontrolle zum Ausschluss von Missbrauch beschränkt. Einer Überhöhung der Anforderungen für die Anerkennung als Partei entgegenzutreten⁴⁰, wird angesichts des engen Anwendungsbereichs des Wahlprüfungsverfahrens im Ergebnis nicht vordringlich Aufgabe des *BVerfG* sein, wenngleich die den Erfolg der Wahlprüfungsbeschwerde alleine nicht sicherstellende Feststellung der Rechtswidrigkeit der Entscheidung und ein *obiter dictum* im Rahmen des Verfahrens nicht ausgeschlossen sind⁴¹. Vielmehr ist dies Sache eines Gesetzgebers⁴², der trotz seiner Verflechtungen mit den eingessenen Parteien nicht befangen sein darf, und einer guten fachlichen Praxis: „In dem offenen System des Grundgesetzes lassen sich die etablierten Parteien nicht durch die rechtliche Abschirmung gegen neue Konkurrenten, sondern nur durch die Konfrontation mit ihnen demokratisch funktionstüchtig erhalten“⁴³. „Die Partei“ müsste für diesen Gedanken einerseits nicht der Prüfstein werden, und das Verfahren nach dem Bundeswahlgesetz ist kein Ventil für eine Würdigung des satirischen Kerns der Unternehmung. Andererseits sollte die Souveränität des demokratischen Rechtsstaats nicht durch sie degenerieren. ■

39 *BVerfGE* 24, 260 (264).

40 Vgl. auch *Wietschel*, *Der Parteibegriff*, 1996, S. 180, unter Hinweis auf die schwierige Abgrenzbarkeit.

41 Vgl. *BVerfGE* 89, 266 (269 ff.) = NVwZ 1994, 157 (157 f.).

42 Vgl. *Der Spiegel* Nr. 33 v. 10. 8. 2009, S. 14: „Partei-Anerkennung abschaffen“; allg. zuletzt auch *von Arnim*, *JZ* 2009, 813 (814 ff.).

43 *Grimm*, *DÖV* 1983, 538 (541).

Buchbesprechungen

Finanzmarktkrise und Enteignung. Zur Vereinbarkeit des Rettungsübernahmegesetzes mit Verfassungs- und Europarecht. Von *Ivo Appel* und *Matthias Rossi*. – Baden-Baden, Nomos 2009. 127 S., kart. Euro 49,-. ISBN: 978-3-8329-4831-3.

Die anzuzeigende Schrift ist ein Rechtsgutachten im Auftrag der *J. C. Flowers & Co. UK Ltd.*, die zu den Anteilseignern der *Hypo Real Estate Holding AG (HRE)* gehört. Unbestritten war das Rettungsübernahmegesetz (vom 7. 4. 2009, *BGBI* I, 729), wenn nicht direkt auf die *HRE* zugeschnitten, so doch zumindest durch die Absicht ihrer Rettung motiviert. Es sieht jedenfalls vor, dass die Entscheidung der Bundesregierung, ein Enteignungsverfahren durchzuführen, nur bis zum 30. 6. 2009 getroffen werden konnte. Am 2. 6. 2009 jedoch setzte der Bund in einer außerordentlichen Hauptversammlung eine Kapitalerhöhung durch und hält nun, nach Zeichnung der betreffenden Anteile durch den Finanzmarktstabilisierungsfonds (*SoFFin*), 90% an der *HRE*. Mittlerweile ist auch das aktienrechtliche Squeeze-out-Verfahren (§§ 327 a ff. *AktG*) zur vollständigen Übernahme des Instituts abgeschlossen – die Enteignung ist mithin abgewendet.

Dadurch aber ist das vorliegende Gutachten nicht obsolet. Es gibt einen konzentrierten Überblick über die handwerklichen Probleme, die der Gesetzgeber angesichts der akuten Krisenlage auf dem Finanzmarkt zu bewältigen hatte. Und die beginnen schon bei der ungewöhnlichen Rechtskonstruktion: Die Verfasser halten die im Rettungsübernahmegesetz für den Enteignungsakt vorgesehene Rechtsverordnung formell für eine Administrativenteignung, die sich jedoch materiell einer Legalenteig-

nung annähert. Dies hat insbesondere Folgen für den Rechtsschutz, der sich vorliegend an Legalenteignungen orientiert, gegenüber einer Enteignung durch Verwaltungsakt aber erheblich eingeschränkt ist (zweiwöchige Antragsfrist). So verlangen die Verfasser zu Recht, dass die im Rettungsübernahmegesetz geregelte Enteignung durch Rechtsverordnung den erhöhten verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen unterliegen müsse, die das *BVerfG* der geschmäleren Rechtsschutzmöglichkeiten wegen für Legalenteignungen aufgestellt hat (§. 26 f.).

Nun überrascht es nicht, dass das Gutachten diese Rechtfertigungsanforderungen durchgängig nicht erfüllt sieht (§. 27–63). Doch lässt es sich auch dahingehend lesen, welchem Konkretisierungsbedarf ein zukünftiger Gesetzgeber gerecht werden müsste, sollte er sich in einer vergleichbar angespannten Wirtschaftslage noch einmal entscheiden, systemrelevante Finanzinstitute durch ein Gesetz zur Enteignung via Rechtsverordnung zu retten. Das gilt sowohl für das Allgemeinwohlerfordernis des Art. 14 III GG, wie für Fragen der Verhältnismäßigkeit, der Reprivatisierung und Entschädigung. Und nicht zuletzt für das Problem, anlässlich einer konkreten Handlungsnotwendigkeit zeitnah aber auch zeitlich (eng) befristet eine gesetzliche Regelung zu schaffen, ohne dass der Eindruck eines verfassungsrechtlich verbotenen Einzelfallgesetzes entsteht (Art. 19 I 1 GG). So gewendet, enthält das Gutachten eine Vielzahl von Hinweisen, die einem späteren Gesetzgeber die verfassungsgerichtliche Überprüfung in einem ähnlichen Fall ersparen könnten.

Thomas Kupka, Bremen