

## Geschlossene Gesellschaft Lösungsvorschlag

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes), Ulrich Stelkens (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Jan-Peter Wierpert  
Stand der Bearbeitung: März 2013

Die Verfassungsbeschwerde der FMP hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

### A) Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und §§ 90ff. BVerfGG erfüllt sind.

#### I. Beteiligtenfähigkeit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: "jedermann")

Die FMP könnte als eingetragener Verein i.S.d. §§ 21ff. BGB und damit als inländische juristische Person "jedermann" i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG sein, sofern die Grundrechte ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind.

#### 1. Grundrechtsträgerschaft in Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

Das trifft jedenfalls insoweit zu, als sich die FMP auf das Recht auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG beruft, da Träger dieses grundrechtsgleichen Rechts nach der Rechtsprechung des BVerfG alle juristischen Personen sein können, selbst solche des öffentlichen Rechts. Dies begründet das BVerfG damit, dass das in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gewährte Recht formell nicht zu den Grundrechten im Sinne von Art. 19 GG gehört und auch inhaltlich keine mit den Art. 1 bis 17 GG vergleichbaren Individualrechte gewährt. Vielmehr stelle es einen **objektiven Verfahrensgrundsatz** dar, der für jedes gerichtliche Verfahren gelten und daher auch jedem zugute kommen müsse, der nach den Verfahrensnormen parteifähig ist. Eröffnet somit die Rechtsordnung den Rechtsweg für Verfahrensgegenstände, an denen auch juristische Personen des öffentlichen Rechts beteiligt sind, so bekundet sie, dass die für ein gerichtliches Verfahren im Rechtsstaat konstitutive Gewährleistung des gesetzlichen Richters auch zugunsten der verfahrensbeteiligten juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu wirken hat. Juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Beteiligtenfähigkeit für auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gestützte Verfassungsbeschwerden zuzusprechen, ist demnach letztlich Ausdruck der im Verhältnis zwischen Exekutive und Judikative besonders strikt durchgeführten Gewaltenteilung.



Unabhängig von der genauen Rechtsstellung der politischen Parteien ist nicht erkennbar, weshalb sich mit diesen Argumenten nicht jedenfalls im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG die Beteiligtenfähigkeit begründen lassen sollte. Im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist die FMP somit jedermann.

## 2. Grundrechtsträgerschaft der FMP im Übrigen

Fraglich ist jedoch, ob dies auch für die von den FMP gerügten sonstigen Grundrechte, insbesondere Art. 9 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG gilt, da es sich bei der FMP nach dem Sachverhalt um eine politische Partei i.S.d. Art. 21 GG handelt.

Hier könnte sich aus der den politischen Parteien durch Art. 21 Abs. 1 GG eingeräumten Stellung ergeben, dass eine Anwendung der Grundrechte zugunsten politischer Parteien ihrem Wesen nicht entspricht, dass also politische Parteien – ähnlich wie juristische Personen des öffentlichen Rechts – grundsätzlich nicht fähig sind, Träger von Grundrechten zu sein. Dies wäre aber nur anzunehmen, wenn die politischen Parteien i.S.d. Art. 21 GG letztlich "**inkorporierte Teile der Staatlichkeit**" wären; nur dann ließen sich unter Umständen die zur grundsätzlichen Grundrechtsunfähigkeit juristischer Personen vorgebrachten Argumente auch auf politische Parteien übertragen. Fraglich ist also letztlich, welchen Status die politischen Parteien in der Verfassung innehaben.

### a) Frühere Auffassung des BVerfG

Das BVerfG ist in **frühen Urteilen** tatsächlich von einer Quasi-Staatsorganqualität der politischen Parteien ausgegangen. Im Hinblick auf die Frage, inwieweit politische Parteien als "andere Beteiligte" im Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG beteiligt sein können, führte es aus, dass Zweck des Art. 21 GG sei, von Bundes wegen den modernen demokratischen Parteienstaat zu legalisieren; die Parteien seien in die Verfassung eingebaut. Ein solcher Einbau enthalte die Anerkennung, dass die Parteien nicht nur politisch und soziologisch, sondern auch rechtlich relevante Organisationen seien. Sie seien **zu integrierenden Bestandteilen des Verfassungsaufbaus und des verfassungsrechtlich geordneten politischen Lebens** geworden und stünden daher nicht wie andere soziale Gebilde nur in einer verfassungsmäßig gesicherten Position dem Staate gegenüber. **Ohne dass die Frage entschieden zu werden bräuchte, ob den politischen Parteien überhaupt eines der in § 90 BVerfGG bezeichneten Rechte gegen die öffentliche Gewalt zustehen könne, entspreche es jedenfalls dem Rang der politischen Partei in der heutigen parlamentarischen Demokratie nicht, sie auf diesen letzten Rechtsbehelf zu verweisen, der dem Bürger gegen den Staat nach Erschöpfung aller anderen Rechtswege eingeräumt sei.** Die Parteien lebten jedenfalls für den Bereich der Wahlrechtsstreitigkeiten innerhalb der Verfassungssphäre, nicht ständen sie wie ein grundrechtsbewahrter Bürger dem Staat gegenüber. Die politischen Parteien nähmen in der heutigen Form der Demokratie eine Sonderstellung ein. Sie könnten und müßten als Faktoren des Verfassungslebens anerkannt werden, da sie in dessen **innerem Bereich** stehen, während das gleiche für Gemeinden, Kirchen usw., die dem Staate allenfalls mit verfassungsmäßig gesicherten Rechten gegenüberstünden, nicht behauptet werden könnte.



Konsequent weiterverfolgt würde dieser Ansatz bedeuten, den politischen Parteien Staatsorganqualität zuzuschreiben, ihnen damit auch die Grundrechtsfähigkeit abzusprechen.

### b) Relativierung der früheren Auffassung

So weit ist das BVerfG jedoch nicht gegangen. Es ist vielmehr in späteren Entscheidungen von einem **Grundsatz der Staatsfreiheit der politischen Parteien** ausgegangen, da dem Staat die Einflußnahme auf die politische Willensbildung im Volk grundsätzlich verwehrt sei, vielmehr ein Verfassungsgebot einer prinzipiell staatsfreien, offenen Meinungs- und Willensbildung vom Volk zu den staatlichen Organen bestehe. Nur so könne die staatliche Willensbildung – wie von Art. 21 GG vorausgesetzt – von "unten nach oben" stattfinden.

Besteht also ein Grundsatz der Staatsferne der politischen Partei, sind die Parteien also gerade keine inkorporierten Teile der Staatlichkeit, sondern allein **juristische Personen des Zivilrechts, welche allerdings durch Art. 21 GG einem besonderen staatlichen Schutz unterstellt werden**. Hieraus ergibt sich auch, dass Art. 21 GG nicht den Sinn haben kann, den politischen Parteien den Grundrechtsschutz zu entziehen, der allen anderen juristischen Personen des Privatrechts nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG zusteht. Dementsprechend hält es das BVerfG auch grundsätzlich für möglich, dass sich politische Parteien i.S.d. Art. 21 GG auf Grundrechte berufen und diese Rechte auch im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen können. Dies gilt etwa auch für das aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitete Recht auf Privatautonomie.

### c) Besonderheiten im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 GG

Jedoch ist fraglich, ob dies auch für Art. 9 Abs. 1 GG gilt: Allgemeiner Ansicht nach geht Art. 21 GG als *lex specialis* der allgemeinen Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG vor. So ging etwa auch das BVerfG davon aus, dass Art. 9 Abs. 1 GG auf politische Parteien unanwendbar sei, was insbesondere Art. 9 Abs. 2 GG im Vergleich zu Art. 21 Abs. 2 GG verdeutliche. Sieht man allerdings Art. 9 Abs. 1 GG als vollständig von Art. 21 GG verdrängt an, hat dies zur Folge, dass Eingriffe etwa in die Parteigründungsfreiheit des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG nicht mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden könnten, da Art. 21 GG systematisch kein Grundrecht ist und nicht zu den in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG aufgezählten grundrechtsgleichen Rechten gehört. Eine solche Schlechterstellung im Verhältnis zu sonstigen Vereinigungen kann aber nicht Sinn des Parteienprivilegs sein. Daher wird zu Recht angenommen, dass Art. 21 GG das allgemeine Grundrecht des Art. 9 Abs. 1 GG nicht vollständig verdrängt, sondern beide Vorschriften als Komplementärnormen anzusehen sind, so dass Art. 9 Abs. 1 GG auch die Parteienfreiheit garantiert, die jedoch den besonderen Schranken des Art. 21 GG unterworfen wird.

### d) Ergebnis zu 2

Die FMP ist damit auch im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG grundrechtsfähig

### 3. Ergebnis zu I

Die FMP ist somit im Hinblick auf alle von ihnen gerügten Grundrechte grundrechtsfähig und damit insoweit "jedermann" i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG.

### II. Beschwerdegegenstand (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: "Akt der öffentlichen Gewalt")

Die FMP wendet sich nach dem Sachverhalt gegen die Entscheidung des BGH, die anders als das Landgericht und das Kammergericht davon ausging, dass *Hein* ein Aufnahmeanspruch zustand. Gerichtsentscheidungen sind als "Akt der öffentlichen Gewalt" tauglicher Beschwerdegegenstand der Verfassungsbeschwerde.

### III. Beschwerdebefugnis (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: "Behauptung, in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein")

Die FMP müsste behaupten können, durch die Entscheidung in einem ihrer Grundrechte bzw. einem der in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG genannten grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein. Dieses Beschwerdebefugnis verneint das BVerfG – in Anlehnung an seine oben geschilderte frühere Rechtsprechung – sofern politische Parteien ihre verfassungsmäßigen Rechte aus Art. 21 GG als "andere Beteiligte" im Wege des Organstreitverfahrens geltend machen müssen. Daraus soll sich aber nicht ergeben, dass dann, wenn – wie hier – kein tauglicher Antragsgegner für einen solchen Organstreit vorhanden ist, die Verfassungsbeschwerde ausgeschlossen wäre. Vielmehr wird dann angenommen, dass die politische Partei wie jedermann staatlicher Gewalt unterworfen ist und daher Grundrechtsverletzungen auch mit der Verfassungsbeschwerde rügen kann, wobei Art. 21 GG dann in die jeweils zur Anwendung kommenden Grundrechte – etwa Art. 9 Abs. 1 GG – hineingelesen wird.

Da der BGH hier von einem **Aufnahme- und damit einem Kontrahierungszwang** zu Lasten der FMP ausging, ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass dieses Urteil Rechte der FMP aus Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 GG und Art. 2 Abs. 1 GG verletzt, da sie hierdurch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen wird. Da der Wortlaut des § 10 Abs. 1 PartG eine Auslegung, so wie sie der BGH vorgenommen hat, ebenfalls nicht nahelegt, erscheint auch eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dadurch möglich, dass der BGH § 10 Abs. 1 PartG – ohne vorher die Frage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG zur Entscheidung vorzulegen – als verfassungswidrig praktisch nicht angewendet hat. Die FMP ist also auch beschwerdebefugt.

### IV. Erschöpfung des Rechtswegs (§ 90 Abs. 2 BVerfGG)

Gegen die Entscheidung des BGH – auch gegen Durchentscheidungen nach § 563 Abs. 3 ZPO – ist kein weiteres Rechtsmittel gegeben, so dass auch der Rechtsweg i.S.d. § 90 Abs. 2 BVerfGG erschöpft ist. Auch im Hinblick auf den allgemeinen Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde bestehen hier keine Bedenken, da nicht erkennbar ist, was die FMP außer der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde noch tun könnten, um den behaupteten Grundrechtseingriff abzuwehren.



## V. Frist (§ 93 Abs. 1 BVerfGG)

Die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG wurde nach dem Sachverhalt eingehalten.

## VI. Ergebnis zu A

Da die Verfassungsbeschwerde auch formgerecht eingereicht wurde, ist sie insgesamt zulässig.

### B) Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn die FMP durch die Entscheidung des BGH tatsächlich in ihren Grundrechten verletzt wird. Hier kommt eine Grundrechtsverletzung sowohl durch den vom BGH unmittelbar ausgesprochenen Kontrahierungszwang (I) als auch durch die Gestaltung des Gerichtsverfahrens (II) in Betracht.

### I. Grundrechtsverletzung durch den vom BGH angeordneten Kontrahierungszwang

Indem der BGH unter Anwendung des § 826 i.V.m. § 249 BGB die FMP verpflichtete, *Hein* als Parteimitglied aufzunehmen, könnte er gegen Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 GG verstoßen haben. Dies wäre der Fall, wenn in den Schutzbereich dieses Grundrechts eingegriffen würde und dieser Eingriff verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen wäre.

#### 1. Schutzbereich

Art. 9 Abs. 1 GG gewährt allen Deutschen das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Diese **individuelle Vereinigungsfreiheit** schützt negativ auch das Recht, einer bestimmten Vereinigung fernzubleiben bzw. sich mit bestimmten Personen nicht zu einer Vereinigung zusammenzuschließen (**negative Vereinigungsfreiheit**). Art. 9 Abs. 1 GG schützt nach Ansicht des BVerfG aber auch die Vereinigung selbst (**kollektive Vereinigungsfreiheit**), soweit ihr Entstehen und ihr Bestehen in Frage steht, wobei Art. 9 Abs. 1 GG aber nur einen "Kernbereich des Vereinigungsbestandes und der Vereinigungstätigkeit" schützt, Art. 9 Abs. 1 GG also nicht jede Vereinigungstätigkeit umfaßt, weil sonst die Vereinigungen bei ihrer Tätigkeit teilweise mehr als der Einzelne bei gleicher Tätigkeit geschützt würden, da Art. 9 Abs. 1 GG nicht unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt steht.

Zu dem "Kernbereich der Vereinigungstätigkeit", welcher durch die kollektive Vereinigungsfreiheit geschützt wird, wird man auch die **Aufnahmefreiheit** entsprechend der individuellen negativen Vereinigungsfreiheit zählen können, also die Freiheit der Vereinigung, autonom darüber zu bestimmen, wem Mitgliedschaftsrechte zustehen sollen. Auf diese Aufnahmefreiheit können sich grundsätzlich auch politische Parteien berufen, da jedenfalls feststeht, dass es mit Art. 21 GG nicht vereinbar wäre, Partei-



en staatlicherseits zu zwingen, auch politische Gegner aufzunehmen. Art. 21 GG schließt damit nicht von vornherein zu Lasten der politischen Parteien die Aufnahme-freiheit völlig aus. Aus Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 GG lässt sich damit ein Grundrecht der politischen Partei herleiten, selbst zu bestimmen, wer zu ihren Mitgliedern zählt und wer nicht.

## 2. Eingriff

Indem der BGH aus § 826 i.V.m. § 249 BGB jedermann einen Anspruch auf Aufnahme in die FMP zuspricht, der die satzungsmäßigen Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft in der FMP erfüllt, greift er auch in die grundrechtlich geschützte Aufnahme-freiheit der FMP ein. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass ein solcher Aufnahmezwang letztlich der Satzung der FMP entspreche: Die Satzung eines Vereins soll nämlich grundsätzlich keine Rechte außenstehender Dritter begründen, vielmehr grundsätzlich nur Mindestvoraussetzungen für eine Aufnahme, nicht jedoch ein Recht auf Aufnahme, normieren.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Der Eingriff durch das ausgesprochene Verhaltensverbot ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, wenn die angegriffene Entscheidung des BGH entweder auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht (a) oder in Auslegung eines verfassungsmäßigen Gesetzes einen Rechtssatz aufstellte, der, wäre er vom Gesetzgeber erlassen worden, seinerseits verfassungswidrig wäre (b), und schließlich auch dann, wenn die Entscheidung letztlich auf einer willkürlichen Auslegung der einschlägigen Gesetze beruht (c).

### a) Beruht die Entscheidung des BGH auf einem verfassungswidrigen Gesetz?

Der BGH begründet den Aufnahmezwang, dem die FMP unterliegen soll, unter Heranziehung der § 826 i.V.m. § 249 Satz 1 BGB. Diese **zivilrechtlichen Generalklauseln** werden vom BVerfG nicht nur als verfassungsrechtlich zulässig, sondern sogar als verfassungsrechtlich geboten betrachtet, um zu gewährleisten, dass der privatrechtliche Grundsatz der Privatautonomie, der grundsätzlich einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den einzelnen Teilnehmern am Privatrechtsverkehr gewährleistet, bei gestörter Vertragsparität (etwa aufgrund monopolartiger Machtstellung) nicht dazu führt, dass die Interessen des einen Teils den Interessen des anderen Teils vollständig aufgeopfert werden. Die zivilrechtlichen Generalklauseln sind somit notwendiger Ausdruck der Tatsache, dass der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des BVerfG einerseits verpflichtet ist, das Privatrecht so auszugestalten, dass dort nicht das Recht des Stärkeren gilt, er jedoch andererseits nicht alle Fälle gestörter Vertragsparität vorhersehen kann, so dass im Einzelfall der Ausgleich der widerstreitenden Interessen aufgrund der zivilrechtlichen Generalklauseln dem Richter vorbehalten bleiben kann.

Damit beruht die Entscheidung des BGH auf einem verfassungsmäßigen Gesetz.

**b) Stellt die Entscheidung des BGH einen Rechtssatz auf, der verfassungswidrig wäre, wenn er vom Gesetzgeber erlassen worden wäre?**

Dass sich aus diesen Vorschriften grundsätzlich ein Aufnahme- und Kontrahierungszwang für eine Vereinigung herleiten läßt, sofern diese einerseits im wirtschaftlichen und sozialen Bereich eine überragende Machtstellung innehat und andererseits der Bewerber ein wesentliches und grundlegendes Interesse an der Mitgliedschaft nachweisen kann, ist in der zivil- und gesellschaftsrechtlichen Literatur allgemein anerkannt. Ebenso ist anerkannt, dass der Aufnahmeanspruch dann nicht besteht, wenn der betreffende Verein ein anerkanntes Interesse daran hat, einen Bewerber fernzuhalten. Richtig angewandt ist ein so verstandener Aufnahmeanspruch durchaus geeignet, sowohl dem grundrechtlich geschützten Interesse des Bewerbers an einer Mitgliedschaft wie dem ebenfalls grundrechtlich geschützten Interesse der Vereinigung an einem Fernbleiben des Bewerbers gerecht zu werden. Nur deshalb kann dieser Anspruch auch die Aufnahmefreiheit der Vereinigung aus Art. 9 Abs. 1 GG einschränken. Dieses Grundrecht unterliegt zwar neben den Schranken aus Art. 9 Abs. 2 GG auch den sog. **verfassungsimmanenten Schranken** und kann damit auch zum Schutz von Grundrechten Dritter eingeschränkt werden. Dass die Einschränkung zum Schutz von Grundrechten Dritter geeignet, erforderlich und für die Vereinigung zumutbar, also verhältnismäßig ist, ist dann aber auch Voraussetzung für einen solchen Grundrechtseingriff.

Fraglich ist somit, ob die Ansicht des BGH, dass sich aus § 826 i.V.m. § 249 Satz 1 BGB ein Anspruch auf Aufnahme in eine politische Partei ergibt, sofern der Bewerber die satzungsmäßigen Voraussetzungen erfüllt, diesen Anforderungen gerecht wird, oder ob er bei Aufstellung dieses Grundsatzes die Bedeutung und Reichweite der Grundrechte verkannt hat.

**aa) Grundrechtlich geschütztes Interessen des Bewerbers**

Insoweit ist zunächst zu untersuchen, ob dem Bewerber für die Mitgliedschaft in einer politischen Partei überhaupt ein grundrechtlich geschütztes Interesse zukommen kann, aufgenommen zu werden. Die Berufung auf Art. 9 Abs. 1 GG hilft dem Bewerber insoweit nicht weiter: Zwar steht sein Entschluß, der Partei beizutreten, gemäß Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 GG unter grundrechtlichem Schutz. Diese Freiheit ist aber gleichrangig mit dem aus Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 GG herzuleitenden Recht der Partei, unliebsame Bewerber von der Mitgliedschaft fernzuhalten.

Jedoch ließe sich letztlich aus Art. 5 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1 Satz 2, Art. 38 GG ein **Recht auf aktive demokratische Mitwirkung** an der Willensbildung im Staat herleiten. Dieses Recht beschränkt sich nicht nur auf die allgemeine Teilnahme am politischen Diskurs (Art. 5 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 GG) und das **passive Wahlrecht** (Art. 38 GG), sondern könnte sich auch – ähnlich wie die aus Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG hergeleitete Chancengleichheit der Parteien – schon auf das **Vorfeld der Wahl** beziehen. In diese Richtung zielt auch die Parteigründungsfreiheit des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG und auch das interne Demokratiegebot des Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG. Faktisch läßt sich jedoch das Recht auf aktive demokratische Mitwirkung nur innerhalb der großen Parteien verwirklichen, die im Bundestag und in den Landtagen vertreten sind. Diese bilden insgesamt eine Oligarchie; wer ein politisches Amt innehaben will, kommt an ihnen nicht vorbei. Da gerade dieser Umstand auch staatli-



cherseits gewollt ist, was etwa die Argumentation zur Zulässigkeit der 5%-Klausel verdeutlicht, weil er jedenfalls stabile Mehrheitsverhältnisse in den Parlamenten sichert, könnte sich aus dem Recht auf aktive demokratische Mitwirkung in staatlichen Angelegenheiten spiegelbildlich auch eine Schutzpflicht des Staates ergeben, die darauf gerichtet ist, sicherzustellen, dass sich jedenfalls die großen Parteien nicht nach außen abschotten, sondern jedermann Zutritt gewähren, der ihre jeweiligen Ziele unterstützt. Hieraus ließe sich dann wieder die Notwendigkeit für die ordentlichen Gerichte ableiten, bei Fehlen ausdrücklicher Regelungen unter Anwendung der zivilrechtlichen Generalklauseln einen solchen Aufnahmeanspruch zu begründen.

Ein besonderes grundrechtlich geschütztes Interesse des Einzelnen an einer Mitgliedschaft in einer der großen politischen Parteien läßt sich also durchaus aus dem Grundgesetz herleiten, woraus sich umgekehrt ergibt, dass zum Schutz dieses Interesses ein Eingriff in die Aufnahmefreiheit der politischen Parteien nicht als schlechthin ausgeschlossen erscheint, zumal Art. 21 GG den Parteien gerade wegen ihrer besonderen Funktion nicht nur besondere Privilegien, sondern auch eine besondere Pflichtenstellung und damit eine besondere Verantwortung für die politische Willensbildung im Volk zuweist.

### bb) Grundrechtlich geschütztes Interesse der Partei

Jedoch ist fraglich, ob dieses Interesse einen Aufnahmezwang zu Lasten der großen politischen Parteien rechtfertigt, da insoweit auch deren grundrechtlich geschützte Interessen zu berücksichtigen sind: Insoweit spricht der **Gedanke der Staatsfreiheit** der Parteien dagegen, die Parteien schon dann zur Aufnahme eines bestimmten Bewerbers für verpflichtet zu halten, wenn dieser die satzungsmäßigen Voraussetzungen für eine Aufnahme erfüllt: Dass eine Partei nur solche Personen aufzunehmen verpflichtet sein kann, die ihre politischen Grundanschauungen teilen, ergibt sich schon daraus, dass die Parteienfreiheit ausgehöhlt würde, wenn der Staat die Parteien verpflichten könnte, sich von ihren Gegnern unterlaufen zu lassen. Ein vergleichbares Problem entsteht aber, wenn man von einer grundsätzlichen Aufnahmeverpflichtung ausgeht: Es wären letztlich die staatlichen Gerichte und nicht die Parteien selber, die darüber bestimmen und Beweis erheben müssten, ob und inwieweit ein Bewerber die Grundauffassungen der Partei teilt bzw. welche persönlichen Haltungen und politischen Einstellungen die Partei als mit ihren politischen Zielen als vereinbar anzusehen hat. Die Parteien würden damit wohl zwangsläufig gezwungen, eine größere Bandbreite politischer Überzeugungen zu dulden, was gerade auch in Wahlkampfzeiten zu "Wettbewerbsverzerrungen" führen kann, wenn staatlich verordnete Beitritte zur "Aufweichung" einer bestimmten Linie zwingen, auf die man sich vorher parteiintern mühsam geeinigt hat. Aus diesen Gründen wäre jedenfalls ein allgemeiner Aufnahmeanspruch mit Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 GG nicht vereinbar.

### cc) Ausgleich der widerstreitenden Interessen

Stehen sich somit widerstreitende grundrechtlich geschützte Interessen gegenüber, so sind diese in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Ausgangspunkt muß insoweit jedenfalls sein, dass das allgemeine, durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Interesse, Fremde an den Vorteilen einer einmal gegründeten Vereinigung allein aus Bestandschutzgründen nicht teilhaben zu lassen, das Interesse der Neubewerber an





einer Mitgliedschaft nicht überwiegt. Eine völlige Abschottung der etablierten Parteien gegenüber Neubewerbern würde der Aufgabenstellung der politischen Parteien nicht gerecht. Insoweit bestimmt **§ 10 Abs. 1 Satz 3 PartG** zutreffend, dass allgemeine, auch befristete Aufnahmesperren nicht zulässig sind.

Umgekehrt ist bereits gesagt worden, dass ein allgemeiner Aufnahmeanspruch mit dem Grundsatz der Staatsfreiheit der Parteien nicht vereinbar wäre. Die sich hieraus ergebende Beeinträchtigung der Rechte des Bewerbers wird jedoch dadurch kompensiert, dass die Staatsfreiheit der politischen Parteien vor allem auch die staatliche Parteienfinanzierung begrenzt, so dass hierdurch ein faktischer Zwang und ein Interesse der Parteien an der Werbung neuer Mitglieder begründet wird. Zudem könnte von einer Verpflichtung der politischen Parteien ausgegangen werden, die Aufnahme eines Bewerbers nicht aus offensichtlich willkürlichen bzw. diskriminierenden Gründen abzulehnen. Von einem solchen **Willkürverbot** wird wohl weitgehend ausgegangen, und es erscheint angesichts des besonderen grundrechtlich geschützten Interesses des Bewerbers an einer Parteimitgliedschaft auch durchaus als sachlich geboten. Gegen ein solches Willkürverbot läßt sich nicht anführen, dass die Parteien ein besonderes finanzielles Interesse an der Mitgliedschaftswerbung haben, weil sich Willkür eben dadurch auszeichnet, dass die üblichen Grenzen der Vernunft überschritten werden. Auch mit der Staatsfreiheit der Parteien erscheint die grundsätzliche Geltung eines Willkürverbots als vereinbar, sofern es durch die staatlichen Gerichte mit der gebotenen Zurückhaltung angewendet wird.

#### dd) Ergebnis zu b

Im vorliegenden Fall ist der BGH jedoch über ein solches Willkürverbot hinausgegangen und hat einen allgemeinen Aufnahmeanspruch aus § 826 i.V.m. § 249 Satz 1 BGB hergeleitet. Er hat somit einen Rechtssatz aufgestellt, den der Gesetzgeber wegen Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 GG so nicht hätte aufstellen dürfen.

Insgesamt erscheint damit schon aus diesem Grund der Eingriff des BGH in die Grundrechte der FMP als nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt

#### c) Beruht die Entscheidung des BGH auf Willkür?

Der Eingriff des BGH in die Grundrechte der FMP könnte zudem aber auch deshalb verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sein, weil er auf Willkür beruht, was insbesondere dann anzunehmen ist, wenn eine Gerichtsentscheidung mit dem geschriebenen Recht schlechthin unvereinbar ist und damit die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten werden. In einem solchen Fall liegt eine gesetzliche Ermächtigung zum Eingriff in Grundrechte nämlich nicht vor, die jedoch aufgrund der Lehre des Gesetzesvorbehalts für alle – auch für gerichtliche – Grundrechtseingriffe zwingend erforderlich ist. Eine solche mit der Verfassungsbeschwerde rügbare Gesetzesverletzung wird man vor allem bei einer **Rechtsfortbildung contra legem** annehmen müssen, welche zugleich einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung des Art. 20 Abs. 3 GG begründet. Fraglich ist, ob hier ein solcher Fall der Rechtsfortbildung contra legem vorliegt.



### aa) Wortlaut des § 10 Abs. 1 PartG

Der Wortlaut des § 10 Abs. 1 PartG deutet zunächst durch die Verwendung des Wortes "frei" daraufhin, dass der Gesetzgeber den Parteien tatsächlich ein freies Ablehnungsrecht einräumen wollte, was vor allen Dingen auch die materielle Regelung über den Parteiausschluss deutlich macht. Außerdem spricht für ein freies Ablehnungsrecht der Umstand, dass den Parteien in § 10 Abs. 1 Satz 2 PartG ausdrücklich gestattet wird, ihre Ablehnung nicht zu begründen.

Jedoch ist der Wortlaut des § 10 Abs. 1 PartG insoweit auch nicht eindeutig: Die Wendung "nach Maßgabe der Satzung frei" könnte auch als eine strenge Bindung an die Satzung verstanden werden, so dass sich die Freiheit allein auf die jeweiligen Satzungsregelungen bezieht – nicht aber auf deren Anwendung im Einzelfall. Hierauf könnte auch die Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 3 PartG hindeuten, der einen allgemeinen Aufnahmestopp für unzulässig erklärt, so dass eine solche Maßnahme bei der Entscheidung nach Satz 1 "nach Maßgabe der Satzung" nicht berücksichtigt werden darf. Stellt aber § 10 Abs. 1 Satz 3 PartG einen Grund auf, aus dem die Aufnahme in eine Partei nicht verweigert werden darf, so liegt nicht völlig fern anzunehmen, dass grundsätzlich ein Aufnahmeanspruch "nach Maßgabe der Satzung" besteht.

Auch § 10 Abs. 1 Satz 2 PartG steht der Annahme eines Aufnahmeanspruches "nach Maßgabe der Satzung" nicht zwingend entgegen: Die Privatrechtsordnung kennt auch sonst Fälle, in denen eine Rechtshandlung nur aus bestimmten Gründen erfolgen darf und dennoch nicht begründet werden muß, diese Begründung allenfalls eine für einen nachfolgenden Prozess wichtige Obliegenheit darstellt. Dies ist z.B. immer dann der Fall, wenn eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund geltend gemacht wird, ohne dass das Gesetz einen besonderen Begründungszwang (wie etwa in § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB) statuiert. Somit erscheint eine Auslegung des § 10 Abs. 1 PartG dahingehend, dass ein Anspruch auf Parteiaufnahme nach Maßgabe der Satzung bestehe, nicht als mit dem Wortlaut der Vorschrift schlechthin unvereinbar.

### bb) Grenzen verfassungskonformer Auslegung

Jedoch hat das BVerfG auch hervorgehoben, dass die Auslegung eines Gesetzes dort seine Grenze findet, wo durch die Auslegung das gesetzgeberische Ziel der Norm selbst in einem wesentlichen Punkt verfälscht würde und sie dazu führt, dass an die Stelle der vom Gesetzgeber beabsichtigten Gesetzesvorschrift letztlich eine andere gesetzt wird. Dieses Verfälschungsverbot soll auch für die sog. "verfassungskonforme Auslegung" gelten, weil andernfalls zumindest bei nachkonstitutionellen Gesetzen nicht nur ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG, sondern auch gegen Art. 100 Abs. 1 GG vorliege. Hier steht nach dem Sachverhalt fest, dass die Formulierung "nach Maßgabe der Satzung frei" einen Rechtsanspruch des Bewerbers gerade ausschließen sollte. Wenn der BGH diese Wendung dahingehend auslegt, dass dem Bewerber nach Maßgabe der Satzung ein Anspruch zusteht, so wird diese Regelung gerade in ihr Gegenteil verkehrt.

### cc) Ergebnis zu 3

Man wird daher annehmen können, dass hier ein Fall der Rechtsfortbildung contra legem vorlag, der BGH also letztlich willkürlich gehandelt hat, so dass auch insoweit der Eingriff in die Grundrechte der FMP verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist.

#### 4. Ergebnis zu I

Im Ergebnis stellt damit der vom BGH aufgestellte Kontrahierungszwang einen verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Grundrechte der FMP dar.

### II. Grundrechtsverletzung durch die Gestaltung des Gerichtsverfahrens

Die FMP könnte aber nicht nur durch das Verfahrensergebnis, sondern auch durch die Gestaltung des Gerichtsverfahrens in ihren Grundrechten verletzt sein. Hier kommt eine Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG in Betracht, indem der BGH von einer Vorlage beim BVerfG gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG abgesehen hat.

#### 1. Schutzbereich

Das Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG begründet vor allem das **Recht auf den gesetzlich zuständigen Richter**. Gesetzlicher Richter ist damit auch das BVerfG, soweit etwa das Grundgesetz seine Zuständigkeit für bestimmte Sachfragen begründet. Damit ist auch die Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 1 GG unter Berufung auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG mit der Verfassungsbeschwerde rügbär.

#### 2. Eingriff

Ein Eingriff in das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter liegt jedoch nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht schon dann vor, wenn ein Gericht die gesetzlichen Vorschriften über die Gerichtszuständigkeit falsch angewandt hat, weil andernfalls das BVerfG zu einer Superrevisionsinstanz für das Gerichtsverfassungsrecht und die Regelungen über die gesetzlichen Zuständigkeiten würde. Ein "Entziehen" des gesetzlichen Richters soll vielmehr nur dann vorliegen, wenn das Gericht die jeweilige Zuständigkeitsvorschrift willkürlich unrichtig angewendet hat.

Hiervon geht das BVerfG auch bei einem Verstoß gegen Art. 100 GG aus. Fraglich ist somit, ob der BGH willkürlich von einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG abgesehen hat. Dann müsste der BGH zur Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG verpflichtet gewesen sein: Zunächst kam es aus der hier maßgeblichen Sicht des BGH für die Entscheidung auf die Gültigkeit des § 10 Abs. 1 PartG an: Der BGH hat diese Norm für verfassungswidrig gehalten, soweit sie einem Anspruch auf Aufnahme des *Hein* in die FMP entgegenstehen würde. § 10 Abs. 1 PartG stand auch der Annahme eines solchen Anspruchs entgegen, da die Vorschrift ihn nach ihrer Entstehungsgeschichte und ihrem Sinn und Zweck gerade ausschließen sollte. Eine "verfassungskonforme Auslegung" der Vorschrift hätte deren Sinn verfälscht und war daher nicht zulässig. Die Gültigkeit des § 10 Abs. 1 Satz 1 PartG war somit entscheidungserheblich.

Schließlich handelt es sich bei § 10 Abs. 1 Satz 1 PartG auch um ein nachkonstitutionelles formelles Gesetz und damit auch um ein "Gesetz" i.S.d. Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG. Der BGH wäre somit nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG zur Vorlage an das BVerfG verpflichtet gewesen.

Die Verletzung der Vorlagepflicht erfolgte wohl auch willkürlich: Die vom BGH gewählte verfassungskonforme Auslegung stellte im Ergebnis nichts anderes als eine Umgehung des Art. 100 Abs. 1 GG und damit des Entscheidungsmonopols des BVerfG dar. Dies ergibt sich auch schon daraus, dass die gewählte Auslegung des § 10 Abs. 1 PartG selbst schon gegen Art. 20 Abs. 3 GG verstoßen hat.

Damit liegt auch ein Eingriff in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vor.

### **3. Ergebnis zu II**

Da Eingriffe in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden können, hat der BGH somit auch dieses Grundrecht der FMP verletzt.

### **III. Ergebnis zu B**

Der BGH hat somit die Grundrechte der FMP aus Art. 9 Abs. 1 GG und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt. Die Verfassungsbeschwerde der FMP ist damit begründet.

### **C) Gesamtergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde der FMP ist somit zulässig und begründet und hat damit Aussicht auf Erfolg. Das BVerfG wird gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG feststellen, dass das Urteil des BGH gegen Art. 9 Abs. 1 GG und Art. 101 Abs. 1 Satz 1 GG verstößt, dieses Urteil gemäß § 95 Abs. 2 aufheben und die Sache an den BGH zurückverweisen.

#### **Literaturhinweise**

Vgl. hierzu BGH, II ZR 295/86 v. 29.6.1987 = BGHZ 101, 193ff.; Magiera, DÖV 1973, 761ff; ferner BVerfG, 2 BvR 307/01 v. 28.3.2002 = NJW 2002, S. 2227f.; KG Berlin, 3 U 47/05 = KGR Berlin 2007, 460ff.