

Die politischen Parteien als Mittler der Demokratie

Herausgegeben von
J. MASING und M. JESTAEDT
O. JOUANJAN und D. CAPITANT

Mohr Siebeck

Die politischen Parteien als Mittler der Demokratie



Die politischen Parteien als Mittler der Demokratie

Les partis politiques, médiateurs de la démocratie

Dokumentation des 10. Treffens des
Deutsch-Französischen Gesprächskreises
für Öffentliches Recht 2021

Herausgegeben von

Johannes Masing und Matthias Jestaedt
Olivier Jouanjan und David Capitant

Mohr Siebeck

Johannes Masing ist Professor für Öffentliches Recht an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. und Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D.

Matthias Jestaedt ist Professor für Öffentliches Recht und Rechtstheorie an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.

Olivier Jouanjan ist Professor für Öffentliches Recht an der Universität Paris II Panthéon-Assas und Honorarprofessor an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.

David Capitant ist Professor für Öffentliches Recht an der Universität Paris I Panthéon-Sorbonne und ehem. Präsident der Deutsch-Französischen Hochschule/Université franco-allemande.

ISBN 978-3-16-162782-8 / eISBN 978-3-16-162783-5
DOI 10.1628/978-3-16-162783-5

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Bodelshausen aus der Minion gesetzt und von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Inhalt

Vorwort	VII
<i>Gernot Sydow</i>	
Parteien als Mittlerorganisationen in der Demokratie	1
<i>Andrea Hamann</i>	
Politische Parteien als Anachronismen der zeitgenössischen Demokratie? ..	19
<i>Bettina Schöndorf-Haubold</i>	
Politische Parteien als Mittler der Demokratie – auf der Ebene der Kommunen	55
<i>David Capitant</i>	
Politische Parteien als Mittler der Demokratie auf lokaler Ebene	79
<i>Mattias Wendel</i>	
Die politischen Parteien als Mittler der Demokratie auf europäischer Ebene	105
<i>Francesco Martucci</i>	
Politische Parteien als Träger der Demokratie in der Europäischen Union ..	131
Autorinnen und Autoren	153

Vorwort

Mit dem vorliegenden Band möchten wir die Beiträge der 10. Tagung des Deutsch-Französischen Gesprächskreises für Öffentliches Recht der Fachöffentlichkeit zugänglich machen.

Der Deutsch-Französische Gesprächskreis für Öffentliches Recht ist ein Zusammenschluss von Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftlern aus Frankreich und Deutschland, die ein besonderes Interesse an der Entwicklung des Öffentlichen Rechts im jeweils anderen Land haben und ein besseres Verständnis der verschiedenen Problemsichten auf im Kern oftmals gemeinsame Fragen suchen. Hintergrund des Gesprächskreises ist die Erfahrung, dass trotz der geographischen Nähe, der engen geschichtlichen – auch rechtsgeschichtlichen – Verflechtung und intensiver freundschaftlicher politischer Beziehungen der Zugriff auf rechtliche Probleme oftmals von grundlegend verschiedenen Perspektiven, Lehren und Lösungsansätzen geprägt ist. Nur wenig berührt vom Zusammenwachsen Europas und einer zunehmenden Masse unionsrechtlich harmonisierter Rechtsmaterien, verbleibt der Fachdialog überwiegend in nationalen Diskursen und herrscht zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen nicht selten Kommunikationslosigkeit. Hieran hat sich, auch wenn das gegenseitige Interesse zu zunehmen scheint, doch noch nichts Grundlegendes geändert. Dem entgegenzuwirken hat sich der Deutsch-Französische Gesprächskreis zum Ziel gesetzt. Er greift auf seinen im Zweijahresturnus stattfindenden Tagungen aktuelle, aber zugleich grundlagenbezogene Themen zum Verfassungs-, Verwaltungs- und Europarecht auf und verhandelt diese auf der Grundlage von thematischen Parallelreferaten oder nach dem dialogischen Modell von Bericht und Kommentar.

Die Beiträge des vorliegenden Bandes waren Gesprächsgrundlage der 10. Tagung des Deutsch-Französischen Gesprächskreises für Öffentliches Recht, die am 5. und 6. November 2021 in Münster stattfand. Übergreifendes Thema des Zusammentreffens waren „Die politischen Parteien als Mittler der Demokratie“/„Les partis politiques, médiateurs de la démocratie“ auf nationaler, kommunaler und europäischer Ebene.

Die ersten beiden Beiträge von Gernot Sydow, Münster, und Andrea Hamann, Straßburg, widmen sich der Mittlerrolle der Parteien auf nationaler Ebene. Gernot Sydow beleuchtet die Vorgaben des Grundgesetzes für die politischen Parteien, arbeitet deren Stellung zwischen Staat und Gesellschaft heraus und betont die demokratische Ordnung der Parteien als Voraussetzung ihrer Mittlerrolle insbesondere auch in Zeiten von Pandemie und digitalen Parteitagungen. Andrea Hamann geht in ihrem Beitrag auf die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien in

Frankreich ein und stellt fest, dass diese ihrem Namen nach oftmals gar keine politischen Parteien mehr sein wollen.

Die Rolle der politischen Parteien auf kommunaler Ebene behandeln Bettina Schöndorf-Haubold, Gießen, und David Capitant, Paris 1, aus verwaltungsrechtlicher Perspektive. Bettina Schöndorf-Haubold wählt einen interdisziplinären Ansatz, um die gegenüber Bund und Ländern relativierte Rolle der Parteien auf kommunaler Ebene zwischen Konkordanz- und Konkurrenzdemokratie zu erklären. Ausgehend von der historischen Entwicklung der französischen Gebietskörperschaften analysiert David Capitant die besondere Rolle der Parteien in den Kommunal-, Departement- und Regionalwahlen.

Aus europarechtlicher Perspektive betrachten Mattias Wendel, Leipzig, und Francesco Martucci, Paris 2, die Rolle der politischen Parteien in der Europäischen Union. Beide untersuchen den Rechtsstatus europäischer politischer Parteien und deren Einfluss auf das Institutionengefüge der Europäischen Union, u. a. am Beispiel der Nominierung von Spitzenkandidaten und Spitzenkandidatinnen für die Präsidentschaft der Europäischen Kommission.

Die Beiträge sind die Frucht einer Tagung, die dank der großartigen Organisation unserer Kollegen Oliver Lepsius, Niels Petersen und Gernot Sydow in Münster möglich war. Dank ihnen konnte die Tagung mit einem Jahr Verspätung auch in Zeiten einer globalen Pandemie stattfinden.

Besonderer Dank für redaktionelle Arbeiten gilt Timur Cinar, Thomas Mollenhauer und Jakob Wagner. Zu danken ist einmal mehr dem Verlag Mohr Siebeck, namentlich Julia Caroline Scherpe-Blessing und Hannah Hüsken, für die Aufnahme dieser Schrift in das Verlagsprogramm sowie für die hervorragende verlegerische Betreuung des Bandes.

Freiburg und Paris, im August 2023

Johannes Masing

Matthias Jestaedt

Olivier Jouanjan

David Capitant

Parteien als Mittlerorganisationen in der Demokratie

Gernot Sydow

I. Verfassungsrechtliche Verortung politischer Parteien unter dem Grundgesetz	1
1. Positive Konnotation politischer Parteien in Art. 21 Abs. 1 GG als Ausgangspunkt	1
2. Dogmatische Konturierung der Stellung zwischen Staat und Gesellschaft	4
II. Grenzen und Probleme der Mittlerrolle politischer Parteien	6
1. Schwierigkeiten der Wahrnehmung der Mittlerrolle für die Parteien	6
2. Missbrauch der Mittlerrolle durch die Parteien	8
a) Prämissen grundsätzlicher Parteienkritik	8
b) Verfassungsrechtliche Schutzvorkehrungen gegen Missbrauch der Mittlerrolle	9
III. Demokratische Ordnung der Parteien als Voraussetzung ihrer Mittlerrolle in der Demokratie	10
1. <i>ratio</i> der Norm	11
2. Konkretisierung: keine Eins-zu-Eins-Entsprechung zur staatlichen Demokratie	11
3. Beispiele zulässiger Formen innerparteilicher Demokratie	12
a) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit innerparteilicher liquid democracy	12
b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit digitaler Parteitage	14
IV. Resümee	17

I. Verfassungsrechtliche Verortung politischer Parteien unter dem Grundgesetz

1. Positive Konnotation politischer Parteien in Art. 21 Abs. 1 GG als Ausgangspunkt

Die zentrale Verfassungsbestimmung des Grundgesetzes zu politischen Parteien, Art. 21 GG, wird im Rahmen der deutschen Verfassungsgeschichte oft als wegweisende Neuerung des Grundgesetzes von 1949 gerühmt.¹ Denn sie konnotiert Parteien nicht mehr negativ wie ihre punktuelle, aber rein negative Erwähnung in der Weimarer Reichsverfassung von 1919², sondern weist den Parteien positiv eine

¹ Statt vieler nur *Ipsen/Koch*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 1.

² Art. 130 Abs. 1 WRV: „Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei.“

verfassungsrechtliche Stellung zu.³ In die italienische Verfassung von 1947 war bereits kurz zuvor eine vergleichbare Bestimmung aufgenommen worden,⁴ ebenso wenig später in die französische Verfassung von 1958.⁵

Die strukturelle Parallelität von Art. 4 der Verfassung der V. Republik,⁶ der heute nach Anfügung weiterer Absätze Art. 4 Abs. 1 der französischen Verfassung bildet, und Art. 21 Abs. 1 GG ist auffällig. Der jeweils erste Satz weist den Parteien eine verfassungsrechtliche Funktion zu: im Grundgesetz die Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes, in der französischen Verfassung die Mitwirkung bei den allgemeinen Wahlen. Der jeweils zweite Satz garantiert die Freiheit der Parteigründung, die französische Verfassung zudem explizit auch die Freiheit der Tätigkeit von Parteien. Der jeweils dritte Satz legt den Parteien Pflichten auf: im Grundgesetz die Verpflichtung zu einer inneren demokratischen Ordnung, in der französischen Verfassung die Verpflichtung zur Achtung der nationalen Souveränität und der Demokratie. Auch die Norm der italienischen Verfassung von 1947 thematisiert – wenn auch in einem einzigen Satz – diese drei Aspekte der Gründungsfreiheit, der Funktion sowie der verfassungsrechtlichen Bindungen der Parteien (in der italienischen Verfassung: Mitwirkung bei der Bestimmung der nationalen Politik in demokratischer Weise).

Die weitreichende Wertschätzung, die die Verfassungsbestimmung des Art. 21 Abs. 1 GG genießt, kann indes kaum in einem besonders gelungenen Wortlaut der Norm begründet sein.⁷ In einem eigentümlichen Kontrast zum allgemeinen Lobpreis dieser Norm gehen ihre Interpretinnen und Interpreten über den Wortlaut

³ Historische Bezüge umfassend bei *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 95. EGL Juli 2021, Art. 21 Rn. 108 ff.

⁴ Art. 49 Ital. Verf. 1947: „Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale.“ („Alle Bürger haben das Recht, sich frei zu Parteien zusammenzuschließen, um in demokratischer Weise bei der Bestimmung der nationalen Politik mitzuwirken.“), https://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/Selezione_normativa/LeggiCostituzionali/Costituzione19471227.pdf (zuletzt abgerufen am 29.06.23).

⁵ Zur Historie expliziter verfassungsrechtlicher Normierungen zu den Parteien *Le Divellec*, Entstehung und Entwicklung der verfassungsrechtlichen Verankerung der Parteien in Deutschland und Frankreich, in: von Alemann/Morlok/Roßner (Hrsg.), Politische Parteien in Frankreich und Deutschland, 2015, S. 13 (15 ff., 25 ff.).

⁶ Art. 4 Frz. Verf. 1958: „Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie.“ („Die politischen Parteien und Gruppierungen wirken bei den Wahlentscheidungen mit. Ihre Bildung und die Ausübung ihrer Tätigkeit sind frei. Sie haben die Grundsätze der nationalen Souveränität und der Demokratie zu achten.“).

⁷ Ebenso *Volkman*, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, 2013, S. 148 f., der herausarbeitet, dass hinter Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG ein bestimmtes Leitbild, nämlich das des Mittlers zwischen Volk und Staat, stehen muss, um Art. 21 GG eine konkrete Gestalt zu geben, da der Wortlaut als solcher „völlig unbestimmt“ ist. Zum hinter dem Parteienartikel stehenden Leitbild auch BVerfGE 85, 264 (284 f.) m. w. N.

meist schnell hinweg.⁸ Denn allzu viel kann man mit dem zentralen ersten Satz in der Tat nicht anfangen. Es heißt schlicht: „Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit.“⁹ Jede Begriffsbestimmung fehlt,¹⁰ auch jeder Hinweis, wie sich diese Mitwirkung denn konkret vollziehen soll.¹¹ Und vor allem: Warum steht die Norm im staatsorganisationsrechtlichen Teil der Verfassung, wo doch der zweite Satz völlig richtig, aber doch eher grundrechtstypisch besagt: „Ihre Gründung ist frei“?¹² Kurz: Die Leistung des Art. 21 Abs. 1 GG besteht darin, dass

⁸ Siehe u. a. *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 19 ff.; *Ipsen/Koch* (Fn. 1), Art. 21 Rn. 5 ff., 22 ff.

⁹ Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG; nähere Konkretisierung dann durch § 1 Abs. 2 PartG.

¹⁰ Sie wird erst im Parteiengesetz nachgeliefert, § 2 Abs. 1 PartG: „Parteien sind Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen, wenn sie 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 bieten.“ Nach weitverbreiteter Ansicht ist das eine einfachgesetzliche Festlegung, die dem verfassungsrechtlich zu Grunde zu legenden Parteibegriff entspricht und diesen daher konkretisiert, so ausdrücklich BVerfGE 89, 266 (269 f.) m. w. N., aus dem Schrifttum statt vieler nur *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 21 Rn. 9 und *Klafki*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 19 f., kritisch hingegen *Streinz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 21 Rn. 46 ff.

¹¹ § 1 Abs. 2 des Parteiengesetzes von 1967 konturiert diese Mitwirkung folgendermaßen: „Die Parteien wirken an der Bildung des politischen Willens des Volkes auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens mit, indem sie insbesondere auf die Gestaltung der öffentlichen Meinung Einfluss nehmen, die politische Bildung anregen und vertiefen, die aktive Teilnahme der Bürger am politischen Leben fördern, zur Übernahme öffentlicher Verantwortung befähigte Bürger heranbilden, sich durch Aufstellung von Bewerbern an den Wahlen in Bund, Ländern und Gemeinden beteiligen, auf die politische Entwicklung in Parlament und Regierung Einfluss nehmen, die von ihnen erarbeiteten politischen Ziele in den Prozeß der staatlichen Willensbildung einführen und für eine ständige lebendige Verbindung zwischen dem Volk und den Staatsorganen sorgen.“ Zu den Funktionen politischer Parteien, nämlich originäre Beiträge zum politischen Diskurs, dessen Komplexitätsreduktion und Erleichterung des Umgangs mit Unsicherheit für den Bürger (Bündelung, Informationsgewinnung) zu leisten, aus einer kommunikationstheoretisch geprägten Perspektive *Spieker gen. Döhmman*, Kontexte der Demokratie: Parteien, Medien und Sozialstrukturen, VVDStRL 77 (2018), S. 9 (26 m. w. N.).

¹² Kaum je beachtet, aber doch sehr auffällig ist nämlich die Formulierungsparallele zu Art. 50 GG: Danach „wirken die Länder [durch den Bundesrat] bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes ... mit“. Wenn Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG in einer fast identischen Satzkonstruktion formuliert, dass die „Parteien ... bei der politischen Willensbildung des Volkes“ mitwirken, dann wird man den Verdacht nicht los, im Parlamentarischen Rat könnte es diffuse Vorstellungen gegeben haben, nach denen die Parteien wie die Länder und der Bundesrat irgendwie doch der staatlichen Sphäre zuzurechnen seien (näher unten II.2.). Zur Entstehungsgeschichte des Art. 21 GG *Caterina*, Die Ursprünge des Art. 21 GG: die Idee der Parteieregulierung in Verfassungsdebatten der Nachkriegszeit, MIP – Zeitschrift für Parteienwissenschaften 2019, S. 60; die dort referierten Beratungen legen in der Tat nahe, dass konzeptionell nicht durchgängig scharf zwischen Staatsorganen und Parteien differenziert wurde, vgl. etwa das Zitat des Mitglieds des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee *Brill* (SPD): „Der Verfassungsausschuss ist zu der

die Parteien überhaupt *irgendwie* im Grundgesetz positiv Erwähnung finden.¹³ Zur Klärung der damit aufgeworfenen konzeptionellen Fragen tragen der Wortlaut und die Stellung der Norm aber nichts bei. Sie näher zu konturieren war nach 1949 Aufgabe der Verfassungsinterpretation.

2. Dogmatische Konturierung der Stellung zwischen Staat und Gesellschaft

Die Verfassungsinterpretation hat das Verständnis des Art. 21 GG nach 1949 indes zunächst in die falsche Richtung gelenkt, zugleich allerdings die Wirkung dieser Grundgesetzbestimmung deutlich verstärkt. Das ist einerseits die Leistung, andererseits aber die Fehlleistung der Parteienstaatstheorie, die der Staatsrechtler und Bundesverfassungsrichter *Gerhard Leibholz* in den 1950er und 1960er Jahren entwickelt hatte. Sie lief im Kern auf eine Identifizierung von Parteien und organisierter Staatlichkeit hinaus.¹⁴ Die Staatsrechtslehrertagung hat sich noch 1985 mit „Parteienstaatlichkeit“¹⁵ befasst – danach waren Begriff und Konzept endgültig verabschiedet. Die Tagung von 2017 hat Parteien dann auch dorthin gerückt, wo sie hingehören, nämlich in die „Kontexte der Demokratie“¹⁶, so das damalige Tagungsthema. Schon Ende der 1950er Jahre hatte *Konrad Hesse* eine wegweisende Trias zur Kennzeichnung des verfassungsrechtlichen Status der Parteien geprägt: Der Status der politischen Parteien sei ein Status der Freiheit, der Gleichheit und der Öffentlichkeit.¹⁷ Während Freiheit und Gleichheit als grundrechtliche Kategorien der Gründung und dem Wirken der Parteien als gesellschaftlichen Organisationen Rechnung tragen, hebt der Status der Öffentlichkeit sie vom gesellschaftlichen Vereinswesen ab. Eine öffentlich-rechtliche Organisationsform ist damit indes nicht verbunden, schon gar keine Einordnung in die Staatsorganisation.

Überzeugung gekommen, dass die Konstituierung aller Staatsorgane ohne eine gesetzliche Regelung des Parteirechts unmöglich ist“, zitiert nach *Caterina* (Fn. 12), S. 62.

¹³ Ebenso *Decker*, Parteiendemokratie im Wandel, 2. Aufl. 2018, S. 93, der das „Understatement des Art. 21 GG“ feststellt.

¹⁴ V. a. *Leibholz*, Volk und Partei im neuen deutschen Verfassungsrecht, DVBl 1950, S. 194, *ders.*, Parteienstaat und repräsentative Demokratie, DVBl 1951, S. 1; siehe auch knapp *Bull*, Die Krise der politischen Parteien, 2020, S. 34; dazu und zu weiteren Ansätzen in diese Richtung – auch schon zu Weimarer Zeiten – *Le Divellec* (Fn. 5), S. 21 f., 35 f.

¹⁵ *Stolleis/Schäffer*, Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?, VVDStRL 44 (1986), S. 7 ff., 46 ff.

¹⁶ *Spiecker gen. Döhmman/Magen*, Kontexte der Demokratie: Parteien, Medien und Sozialstrukturen, VVDStRL 77 (2018), S. 9 ff., 67 ff.; Bevorzugung des Begriffs „Parteiendemokratie“ im Gegensatz zum Begriff „Parteienstaat“ auch *Shirvani*, Das Parteienrecht und der Strukturwandel im Parteiensystem, 2010, S. 240 ff.

¹⁷ *Hesse*, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959), S. 11 (27 ff.), *ders.*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, bspw. 20. Aufl. 1995, Rn. 172 ff.; zustimmend u. a. *Shirvani* (Fn. 16), S. 61 ff. und *Lipphart*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 551 ff.; a. A. *Volkman*, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 92 f., nach dem den Parteien kein „Status des Öffentlichen“ zukommen kann.

Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft liegt Art. 21 Abs. 1 GG somit voraus.¹⁸ Zugleich relativiert diese Verfassungsbestimmung diese Unterscheidung durch die Funktionszuschreibung an die politischen Parteien.¹⁹ Es geht nicht um Vermittlung zwischen zwei getrennten Sphären – hier Staat, dort Gesellschaft, sondern diese Mittlerrolle der Parteien zielt auf die Ermöglichung von Selbstbestimmung des Volkes.²⁰ Dass diese Zwischenstellung der Parteien indes alles andere als dogmatisch klar konturiert ist, zeigt sich am bekannten Problem des verfassungsprozessualen Status der Parteien: Das Bundesverfassungsgericht hält sie nach wie vor im Organstreitverfahren für parteifähig, wenn sie mit Verfassungsorganen über Rechte aus ihrem verfassungsrechtlichen Status streiten.²¹ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Auffassung 1952 zu Zeiten der Hochkonjunktur der eben erwähnten Parteienstaatslehre entwickelt.²² Pragmatisch mag das einigermaßen funktionsfähig sein, im dogmatischen Ausgangspunkt kann es nicht überzeugen.

¹⁸ Ebenso *Schönberger*, Vom Suchen und Finden der Macht im Verfassungsrecht – Neujustierungen im Verständnis von Art. 21 GG, JZ 2017, S. 701 (703); *Volkmann* (Fn. 7), S. 92, 148 f., beschreibt dies als dem Parteienartikel verfassungstheoretisch zugrundeliegendes Leitbild.

¹⁹ *Waldhoff*, Parteien-, Wahl- und Parlamentsrecht, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 10 Rn. 24.

²⁰ In diese Richtung auch *Schönberger* (Fn. 18), S. 705 ff., die einen realistischeren Blick auf die Stellung der Parteien insoweit fordert, dass Parteien als selbstständige Institutionen im Gefüge zwischen Staat und Gesellschaft anerkannt werden; a. A. aber *Volkmann* (Fn. 17), S. 92 f., der davon ausgeht, dass auch in Bezug auf Parteien die Trennung zwischen Staat und Gesellschaft, die er rollenbezogen und nicht personenbezogen vornehmen möchte (91), nicht aufgehoben werden kann. Zur Verflechtung von Staat und Parteien *Decker* (Fn. 13), S. 89 ff.

²¹ Aus neuerer Zeit z. B. BVerfGE 136, 323 (330) und BVerfGE 148, 11 (19), jeweils m. w. N. Sofern Parteien durch Verwaltungsmaßnahmen beeinträchtigt werden, ist hingegen die Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG der richtige Rechtsbehelf, grundlegend BVerfGE 7, 99 (103); zustimmend u. a. *Jarass* (Fn. 10), Rn. 4; *Morlok*, Das BVerfG als Hüter des Parteienwettbewerbs, NVwZ 2005, S. 157 (160); *Morlok/Merten*, Parteienrecht, 2018, S. 227 ff.; diese Ansicht ist in Teilen des Schrifttums auf Kritik gestoßen, umfassende Darstellung bei *Klein* (Fn. 3), Rn. 399 ff. und *Towfigh/Ulrich*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 214. EGL Dezember 2021, Art. 21 Rn. 427 ff.; ebenso z. B. *Vofskuhle*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 106; *Streinz* (Fn. 10), Rn. 146 f.; *Ipsen/Koch* (Fn. 1), Rn. 50 ff.; *Kunig*, Parteien, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts III, 3. Aufl. 2005, § 40 Rn. 127; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, Rn. 92.

²² Ausgangspunkt: BVerfGE 1, 208 (223 f.), Entscheidung des zweiten Senats; eine darauffolgende Ablehnung des ersten Senats (BVerfGE 3, 19 (22), BVerfGE 3, 383 (390 f.)) führte zur Vorlage des zweiten Senats gem. § 16 Abs. 1 BVerfGG an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts, welches Parteien für parteifähig im Organstreitverfahren erklärte, BVerfGE 4, 27. Grund für die Forcierung der Parteifähigkeit von Parteien im Organstreitverfahren war wohl auch die Tatsache, dass die Entscheidung über die Beschwerdefähigkeit zugleich eine Entscheidung über die Senatszuständigkeit war, denn nach § 14 Abs. 1 BVerfGG a. F. war der zweite Senat für Organstreitigkeiten und der erste Senat für alle Verfassungsbeschwerden zuständig. Ohne das Zugeständnis der Beschwerdefähigkeit für Parteien im Organstreitverfahren konnte der zweite Senat, dem der maßgebliche Begründer der Parteienstaatstheorie *Leibholz* angehörte, nicht über Parteiangelegenheiten urteilen. Erst seit der Überarbeitung des BVerfGG im Jahr 1956 (BGBl. I S. 662) wurde der zweite Senat für alle wahlrechtlichen Streitigkeiten zuständig, dazu näher *Ipsen/Koch* (Fn. 1), Art. 21 Rn. 52 insb. mit Fn. 138; ergänzend auch *Le Divillec* (Fn. 5), S. 35 f.

Denn es ist ein evidenter Bruch mit der Grundannahme, dass es sich um gesellschaftliche Organisationen handelt, die zwar auf die staatliche Willensbildung zielen, ohne aber Teil der Staatsorganisation zu werden.²³

II. Grenzen und Probleme der Mittlerrolle politischer Parteien

Soweit zur grundsätzlichen Konturierung der Mittlerrolle politischer Parteien – in einem zweiten Schritt will ich mich nun mit ihren Grenzen befassen. Zunächst: Schwierigkeiten für die Parteien, die Mittlerrolle wahrzunehmen.

1. Schwierigkeiten der Wahrnehmung der Mittlerrolle für die Parteien

Das Engagement der Bürgerinnen und Bürger in und für Parteien lässt generell nach. Man kann dies empirisch an sinkenden Mitgliederzahlen exemplifizieren.²⁴ Französische Beispiele wie die états généraux de la bioéthique²⁵ oder der Klimarat²⁶ als Bürgerrat scheinen Versuche zu sein, darauf zu reagieren.

Hinzu tritt – zweitens –, dass Parteien das Problem einer strukturellen Asymmetrie der artikulationsfähigen Interessen verstärken. Sie verstärken damit eine Repräsentationslücke. Das betrifft Bevölkerungsgruppen mit geringem sozioökonomischen Status und geringem Bildungsniveau. Denn sie enthalten sich nicht nur überproportional häufig bei Wahlen, sondern sind zugleich seltener Mitglied einer politischen Partei und dort höchst selten an einflussreicher Stelle engagiert.²⁷ Diskutabel ist auch die Rolle der Parteien in Bezug auf die ungleiche Besetzung der Parlamente durch Männer und Frauen. Einerseits könnten Parteistrukturen eine männliche Dominanz begünstigen, vielleicht noch stärker bei den Wahlkreisandidaten als bei der Listenaufstellung. Andererseits könnten Parteien aber auch Teil der Problemlösung sein: wenn sie wahlrechtlich in die Pflicht genommen werden, für eine ausgewogene Besetzung der Parlamente zu sorgen, jedenfalls für eine

²³ Statt vieler aus dem Schrifttum nur *Towfigh/Ulrich* (Fn. 21), Art. 21 Rn. 429 und *Schlaich/Korioth* (Fn. 21), Rn. 92.

²⁴ <https://www.bpb.de/politik/grundfragen/parteien-in-deutschland/zahlen-und-fakten/138672/mitgliederentwicklung> (zuletzt abgerufen am 29.06.23); näher auch *Kleinert*, Abstieg der Parteiendemokratie, *APuZ* 35/36 (2007), S. 3 und *Towfigh*, Das Parteien-Paradoxon, 2015, S. 1 f. m. w. N.

²⁵ *Kemper*, Die États généraux im Verfahren der Revision des Bioethikgesetzes, in: Sydow (Hrsg.), *Französisches Verfassungsrecht im 21. Jahrhundert*, 2022, S. 141.

²⁶ *Schlütermann*, Die *Convention Citoyenne pour le Climat* – Der Bürgerkonvent zur Klimapolitik, in: Sydow (Hrsg.), *Französisches Verfassungsrecht im 21. Jahrhundert*, 2022, S. 123.

²⁷ Zum Problem der mangelnden politischen Vertretung bestimmter Bevölkerungsgruppen in Bezug auf Frankreich auch *Amable*, Von Mitterrand zu Macron: über den Kollaps des französischen Parteiensystems, 2018, S. 37 ff. Als Grund dieser „Repräsentationskrise“ führt er das Zerbrechen alter Bündnisse im rechten wie im linken Gesellschaftsblock an, dazu S. 59 ff.

ausgewogene Besetzung der Kandidatenlisten.²⁸ Die deutsche Verfassungsrechtsprechung hält solche Wahlrechtsvorgaben, die mehrere Bundesländer vorgesehen hatten, allerdings für einen verfassungswidrigen Verstoß gegen die Freiheit und Allgemeinheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG).²⁹

Als dritte Schwierigkeit für die Parteien, die ihnen zugeschriebene Mittlerrolle wahrzunehmen, liegt auf der Hand, dass die Umbrüche der Kommunikation durch das Internet und Soziale Medien auch die Rolle der politischen Parteien tangieren. Der Einzelne kann sich unmittelbar selbst und direkt in den politischen Diskurs einbringen.³⁰ Die zahlreichen neuen Diskursräume in den Sozialen Medien entleeren so die zentrale Willensbildungsfunktion der Parteien.³¹ Auch wenn es nie ein Monopol der Parteien für die politische Willensbildung und Repräsentation gegeben hat, sind die Umbrüche groß. Denn die neuen Diskursräume sind kleinteilig organisiert, nach abgegrenzten Interessen und individuellen Prägungen. In solchen Diskursräumen können sich Klein- und Splitterparteien besonders gut entfalten.³² Die in unterschiedlichen Räumen organisierten kleinen Wählergruppen lassen sich hingegen nur noch schwer von Volksparteien erreichen. Die Volksparteien können so kaum noch ihre Stärke entfalten, unterschiedliche Bedürfnisse zusammenzuführen, durch interne Kompromissfähigkeit größere Wählerschichten anzusprechen und so integrative Kraft zu entfalten.³³

²⁸ Schon früh dafür *Lange*, „Frauenquoten“ in politischen Parteien, NJW 1988, S. 1174; zur Einführung von Quotenregelungen auf Parteiebene *Penz*, Frauenquote innerhalb politischer Parteien, DÖV 2015, S. 963, näher zur Einführung einer gesetzlichen Quote im gegenseitigen Diskurs *Morlok/Hobusch*, Ade parité? – Zur Verfassungswidrigkeit verpflichtender Quotenregelungen bei Landeslisten, DÖV 2019, S. 14, darauf antwortend *Meyer*, Verbietet das Grundgesetz eine paritätische Frauenquote bei Listenwahlen zu Parlamenten?, NVwZ 2019, S. 1245 und wiederum reagierend *Morlok/Hobusch*, Sinnvoll heißt nicht verfassungsgemäß – zu Meyers Kritik an der Paritätskritik, NVwZ 2019, S. 1734; kritisch zur Einführung von Quotierungen *Bull* (Fn. 14), S. 20 f.

²⁹ BVerfGE 156, 224; ThürVerfGH, Urteil vom 15.07.2020 – VerfGH 2/20 = NVwZ 2020, 266 f.; BbgVerfG, Urteil vom 23.10.2020 – VfGBbg 55/19 = NVwZ 2021, 59 ff.; einen Überblick zur landesverfassungsrechtlichen Rechtsprechung gibt *Friehe*, Wir sind ein Volk – Die landesverfassungsrechtliche Rechtsprechung zur Parité, NVwZ 2021, S. 39.

³⁰ Beispielsweise *Horn*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2009), S. 413 (420), der neben dem Einzelnen auch zahlreiche weitere Institutionen wie Wirtschaftsverbände, Kirchen oder andere organisierte Interessenverbände als weitere Einflussfaktoren auf den politischen Diskurs nennt.

³¹ Näher dazu *Spieker gen. Döhmman* (Fn. 11), S. 38 f.; jedoch hat nicht erst das Internet und die in den letzten Jahren verstärkte Präsenz der sozialen Medien dazu geführt, dass die Willensbildungsfunktion der Parteien entwertet wurde. Auch im analogen Bereich gab es seit jeher Bedrohungen für Parteien, siehe bereits *Stolleis*, Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?, VVDStRL 44 (1986), S. 7 (14).

³² Zur Fragmentierung und insbesondere zur Polarisierung der Parteienlandschaft auch *Kersten*, Parlamentarisches Regierungssystem, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 11 Rn. 13.

³³ So auch *Spieker gen. Döhmman* (Fn. 11), S. 39 f.

2. Missbrauch der Mittlerrolle durch die Parteien

Manche Parteienkritiker verorten das Problem an anderer Stelle: Das Problem seien nicht die äußeren Umstände, sondern die Parteien selbst. Denn sie würden ihre Mittlerrolle durch Beutegier und Ämterpatronage missbrauchen.³⁴

a) Prämissen grundsätzlicher Parteienkritik

Ich teile diese Ansicht nicht und glaube nicht, dass die Prämissen einer solchen Parteienkritik stimmen. Das betrifft nicht so sehr die Empirie – natürlich gibt es parteipolitisch motivierte Ämterbesetzungen.³⁵ Die Frage ist nur, ob manche Parteienkritik nicht falschen Idealen eines entpolitisierten, neutralen Staatshandelns anhängt.³⁶ Ich will heutige Parteienkritiker gar nicht in eine Tradition antiparlamentarischer Grundhaltungen stellen, die Wahrheits- und Einheitssehnsüchten anhängen würden.

Auch der politisch gänzlich unverdächtige *Konrad Hesse* hat Annahmen formuliert, die nicht stimmen, auf deren Basis man aber das heutige Wirken der Parteien in der Tat allenthalben für problematisch halten müsste. *Hesse* hat nämlich dem Wortlaut „Mitwirkung an der *politischen* Willensbildung *des Volkes*“ in der Weise auch einen negativen Aussagegehalt zugewiesen, dass die Parteien schlicht keinen Einfluss auf die Rechtsprechung und auf die Verwaltung nehmen dürften.³⁷ Das kann ungeachtet der Gesetzesbindung von Zweiter und Dritter Gewalt nach Art. 20 Abs. 3 GG nicht richtig sein, schon gar nicht für die Exekutive. Denn es beschränkt den Bereich des Politischen auf das Handeln der Legislative und tradiert unzutreffende Vorstellungen eines entpolitisierten, neutralen Staatshandelns. Ich meine daher beispielsweise, dass eine Besetzung des Bundesverfassungsgerichts auch nach parteipolitischen Gesichtspunkten gerade kein pathologisches Problem, sondern der Funktion dieses Verfassungsorgans angemessen ist.

³⁴ U. a. von *Arnim*, *Der Staat als Beute*, 1993, und zahlreiche weitere Publikationen mit derselben Stoßrichtung; deutliche Kritik an seinem *Ceuvre* bei *Bull* (Fn. 14), S. 24, und *Waldhoff* (Fn. 19), Rn. 18; differenzierter und nicht in dieser Weise auf Skandalisierung angelegt, gleichwohl als Fundamentalkritik am Wirken politischer Parteien *Towfigh* (Fn. 24), insb. S. 149 ff.

³⁵ Zur Ämterpatronage unter Anbringung von Beispielen auch *Dippel*, Ämterpatronage durch politische Parteien, NordÖR 2009, S. 102 und *Wassermann*, Ämterpatronage durch politische Parteien, NJW 1999, S. 2330; zur Besetzung von Spitzenämtern in der Justiz mit „politischen Beamten“ *Neuhäuser*, Die Besetzung von Spitzenämtern in der Justiz mit politischen Beamten, NVwZ 2018, S. 1745; siehe auch OVG Niedersachsen, Beschluss vom 23.05.2018 – 5 ME 32/18 = BeckRS 2018, 9261 sowie umfassend für einzelne Bereiche analysierend *Streinz* (Fn. 10), Art. 21 Rn. 82 ff.

³⁶ Z. B. von *Arnim*, Parteienstaat oder Parteiendemokratie?, DVBl 2016, S. 1213 (1215).

³⁷ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 170; in diese Richtung auch *Stolleis* (Fn. 31), S. 25 f.