

## Die Parteien(staats)theorie von Hans Kelsen

Malte Feldmann<sup>1</sup>

### I. Einleitung und Aufbau der Untersuchung<sup>2</sup>

Die Weimarer Staatsrechtslehre ist nicht für ihre Parteienfreundlichkeit bekannt. In *Kurt Sontheimers* Klassiker „Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik“ heißt es gar, dass die Partei „in keiner Periode der [...] Parteiengeschichte so verhaßt und diskreditiert war wie in der Weimarer Republik“.<sup>3</sup> Insbesondere der breit rezipierte Vortrag *Heinrich Triepels* mit dem Titel „Die Staatsverfassung und die politischen Parteien“ hat zu diesem Befund eines weit verbreiteten Antiparteienaffektes der Weimarer Staatsrechtslehre beigetragen. Doch nicht alle Staatsrechtslehrer zu Zeiten der Weimarer Republik setzten darauf, angesichts des „Vordringen des Parteienstaates“ – vermeintlicher Ausdruck einer „atomistisch-individualistische[n] Staatsauffassung“, einer pathologischen „Entartung des staatlichen Körpers“, eines „Rückzugsgefecht[s] des Liberalismus gegen die Massendemokratie“ – einen „echten Organismus“<sup>4</sup> herbeizuwünschen, der den vermeintlich staatszersetzenden Parteien endlich ein Ende bereite. Fernab dieser konservativen Strömung gab es auch „demokratische Staatsrechtslehrer“<sup>5</sup> innerhalb der

Weimarer Staatsrechtslehre, die sich inhaltlich wohlwollend zu dem politischen Phänomen der Parteien verhielten. Um einen solchen „Anwalt der Demokratie“<sup>6</sup> soll es hier gehen.

Die folgende Untersuchung hat die Parteientheorie des österreichischen Staatsrechtslehrers *Hans Kelsen* zum Gegenstand. In was für einen Diskurs ist seine Parteientheorie einzuordnen? Lässt sie sich einer der von *Triepel* beschriebenen, bis heute viel zitierten, vier historischen Stufen von Bekämpfung, Ignorierung, Legalisierung und Inkorporation der Beziehung zwischen Staat und Partei zuordnen?<sup>7</sup> Welche Funktionen schreibt *Kelsen* den Parteien zu? In was für einem Wahlsystem sollten Parteien seiner Auffassung nach agieren? Wie sollten Parteien intern strukturiert sein? Und schlussendlich: Wie anschlussfähig ist seine Parteientheorie noch heutzutage? Diese Fragen werden anhand der wichtigsten staats- und demokratietheoretischen Schriften *Kelsens*, die während der Weimarer Republik veröffentlicht wurden, untersucht. Hierzu zählen vornehmlich die Erstauflage von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ (1920), seine „Allgemeine Staatslehre“ (1925) sowie die umfassend erweiterte Zweitaufgabe von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ (1929).<sup>8</sup>

Die Untersuchung wird nach zwei kürzeren Abschnitten zur Rezeption von *Kelsens* Parteien- und Demokratietheorie (II.) und einer historischen Einordnung (III.) die Parteientheorie *Kelsens* rekonstruieren (IV.). Er formuliert diese am prägnantesten in der Zweitaufgabe von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“, sodass diese Schrift im Zentrum der Untersuchung steht.<sup>9</sup> Nach einer Zusammenfassung

<sup>1</sup> Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Informationsrecht, Umweltrecht, Verwaltungswissenschaft – Prof. Dr. Indra Spiecker genannt Döhmann, Goethe-Universität Frankfurt.

<sup>2</sup> Diese Untersuchung entstand im Rahmen eines von Herrn Dr. Philipp Erbentraut und Herrn Vicente Pons Marti ausgerichteten Seminars mit dem Titel „Zwischen Apologie und Antiparteienaffekt: Parteientheorien im internationalen Vergleich“ im Sommersemester 2018 an der Goethe-Universität Frankfurt. Ich danke ihnen für die Durchführung des Seminars, ihre hilfreiche Kritik und die Anregung einer Veröffentlichung.

<sup>3</sup> *Sontheimer*, Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, München 1964, 2. Aufl., S. 198; vgl. zum Antiparteienaffekt als gewichtigen Faktor für das Scheitern der Weimarer Republik die Darstellung von *Bracher*, Demokratie und Machtvakuum: Zum Problem des Parteienstaats in der Auflösung der Weimarer Republik, in: Erdmann/Schulze (Hrsg.), Weimar: Selbstpreisgabe einer Demokratie, Düsseldorf 1980, insb. S. 119 f.

<sup>4</sup> *Triepel*, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, Berlin 1927 (Zitate S. 36, 34, 34, 37).

<sup>5</sup> Dieser Begriff wird übernommen aus der Habilitationsschrift von *Groh*, Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik, Tübingen 2010, wengleich zuzugeben ist, dass „demokratisch“ ein fragwürdiges Unterscheidungsmerkmal darstellt, weil, wie etwa *Christoph Schönberger* formuliert, „fast alle Autoren der Weimarer Zeit sich selbst als *Theoretiker demokratischer Ordnungen* begriffen, ob sie nun Gegner

oder Befürworter der Weimarer Republik waren“, vgl. *Schönberger*, Demokratisches Denken in der Weimarer Republik: Anfang und Abschied, in: Gusy (Hrsg.), Demokratisches Denken in der Weimarer Republik, Baden-Baden 2000, S. 665.

<sup>6</sup> *Jestaedt/Lepsius*, Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen – Eine Einführung, in: dies. (Hrsg.), Hans Kelsen: Verteidigung der Demokratie, Tübingen 2006, S. XXVII.

<sup>7</sup> Zu dieser Stufenfolge *Triepel* (Fn. 4), S. 8.

<sup>8</sup> Diese Textauswahl orientiert sich an dem Sammelband „Hans Kelsen: Verteidigung der Demokratie“, vgl. Fn. 6. Die Seitenangaben der Schriften *Kelsens* beziehen sich ebenfalls auf diese Textausgabe, die in folgenden Zitaten durch Siglen auseinandergehalten werden können.

<sup>9</sup> Ebenso *Song*, Politische Parteien und Verbände in der Verfassungsrechtslehre der Weimarer Republik, Tübingen 1996, S. 157. *Christoph Gusy* erklärt die untergeordnete Rolle der Parteien in den frühen Jahren der Weimarer Republik damit, „daß Fragen der demokratischen Staatsform des Reiches in der Nationalversammlung überwiegend in der Konfrontation von Parlamentarismus und Räteystem diskutiert wurden“, vgl. *Gusy*, Die Lehre vom Parteienstaat in der Weimarer Republik, Baden-Baden 1993, S. 30. Dies dient auch als Erklärung

seiner beißenden Kritik an *Triepel* (IV.1), wird die Darstellung der Parteientheorie anhand von drei Perspektiv- und Analyse kategorien, namentlich Funktionen, Wettbewerb und innere Organisation der Parteien – angelehnt an *Philipp Erbentrauts* „Theorie und Soziologie der politischen Parteien im deutschen Vormärz 1815–1848“ –, erfolgen.<sup>10</sup> Dementsprechend werden *Kelsens* Ansichten zu den Funktionen der Parteien (IV.2.), Sinn und Zweck des Parteienwettbewerbs (IV.3.) und der Binnenstruktur von Parteien (IV.4.) in jeweils einzelnen Abschnitten behandelt. In einem zusammenfassenden und bewertenden Abschnitt (V.) werden diese drei Perspektiv- und Analyse kategorien hinsichtlich Strukturanalogien verglichen und die Hauptthesen dieser Arbeit hergeleitet. Hierdurch soll die in der derzeitigen Rezeption der Parteientheorie *Kelsens* häufig postulierte Anschlussfähigkeit schlussendlich mit einem illustrativen Vergleich mit *Gerhard Leibholz*‘ Parteienstaats-theorie teilweise in Frage gestellt, teilweise bekräftigt, in jedem Falle aber präzisiert werden.

## II. Die Rezeption von *Kelsens* Demokratie- und Parteientheorie

Der österreichische Staatsrechtslehrer *Hans Kelsen* (1881–1973)<sup>11</sup> wird national wie auch international weniger als Demokratie- oder gar Parteientheoretiker, sondern vornehmlich als Rechtstheoretiker wahrgenommen. Die beiden Staatsrechtslehrer, die sich im 21. Jahrhundert seinem Vermächtnis besonders angenommen haben, *Matthias Jestaedt* und *Oliver Lepsius*, erklären *Kelsen* etwa für den „im Weltmaßstab nach wie vor am meisten und am intensivsten studierte[n] und diskutierte[n] Rechtstheoretiker“.<sup>12</sup> Als zentrales Werk *Kelsens* Rechtstheorie gilt seine 1934 erschienene „Reine Rechtslehre“. Darin macht sich *Kelsen* für eine Trennung von Sein und Sollen, von Recht und Politik sowie der Verneinung eines notwendigen Zusammenhangs zwischen Recht und Moral stark. Er versuchte mit seiner „reinen Rechts-

Lehre“ der Rechtswissenschaft aber nicht nur neben Moral und Politik, sondern auch neben anderen Wissenschaftsdisziplinen, wie der Philosophie oder der zu Beginn des 20. Jahrhunderts neu entstehenden Soziologie, einen Selbststand zu ermöglichen.<sup>13</sup>

leure“ für die fehlende Auseinandersetzung *Kelsens* mit Parteien in der 1920 veröffentlichten Erstauflage von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“.

<sup>10</sup> Vgl. zu diesem methodischen Ansatz *Erbentraut*, *Theorie und Soziologie der politischen Parteien im deutschen Vormärz 1815–1848*, Tübingen 2016, S. 19 ff.

<sup>11</sup> Zu Leben und Werk von *Kelsen*, vgl. die Darstellungen von *Dreier*, *Hans Kelsen (1881–1973)*, in: Häberle/Kilian/Wolff (Hrsg.), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*, Berlin 2015, S. 219 ff. und *Olechowski*, *Hans Kelsen und die österreichische Verfassung*, in: APuZ 34–35/2018, S. 18 ff.; ausführlicher der Band *Walter/Ogris/Olechowski* (Hrsg.), *Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit*, Wien 2009.

<sup>12</sup> *Jestaedt/Lepsius* (Fn. 6), S. VIII.

Nicht anders verhält es sich mit *Kelsen*. Seine Demokratie-theorie beinhaltet eine ausführliche Behandlung des politischen Phänomens der Parteien. Nicht nur für diese wird er schon seit geraumer Zeit äußerst positiv rezipiert. *Hans Boldt* sieht in *Kelsens* Behandlung „des Parteien-Phänomens und daran anschließend des

Verfassungsrechts zu sichern“.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Eine konzise Zusammenfassung *Kelsens* Rechtstheorie findet sich bei *Dreier* (Fn. 11), S. 223–228.

<sup>14</sup> „Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei.“

<sup>15</sup> Diese Lesart geht genealogisch wohl auf *Leo Wittmayer* zurück, vgl. *Wittmayer*, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen 1922, S. 64 ff. Ähnlich *Triepel* (Fn. 4), S. 28. *Carl Schmitt* behauptet, dass die WRV keine Parteien kenne, vgl. *Schmitt*, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, S. 248. Dies ist mit dem heutigen Forschungsstand kaum vereinbar. *Christoph Gusy* betont etwa, dass Parteien trotz ihrer „spärlichen Erwähnung“ in der WRV von zahlreichen verfassungsrechtlichen Normen „als notwendige Elemente der Willensbildung der demokratischen Republik vorausgesetzt“ wurden, vgl. mit zahlreichen Beispielen *ders.* (Fn. 9), S. 32 ff. (Zitat S. 33). Des Weiteren zeigt die Antragsberechtigung der Parteien vor dem Staatsgerichtshof, dass Parteien anerkannte Verfassungsorgane waren, vgl. *Dreier*, *Der verfassungsrechtliche Status politischer Parteien in der Weimarer Republik*, in: Krüper/Merten/Poguntke (Hrsg.), *Parteienwissenschaften*, Baden-Baden 2015, S. 43 ff. (insb. S. 48 f.); ausführlich hierzu auch *Gusy*, (Fn. 9), S. 46–55. Generell zu dem Verhältnis der WRV zu den Parteien *Lübbe-Wolff*, *Das Demokratiekonzept der Weimarer Reichsverfassung*, in: *Dreier/Waldhoff* (Hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, München 2018, S. 126 ff.

<sup>16</sup> *Gusy* (Fn. 9), S. 70.

Parlamentarismus [...] einen Höhepunkt [erreicht]“, der „die älteren Demokratierreflexionen weit hinter sich zurück“ lasse.<sup>17</sup> Bereits 1997 sprach *Horst Dreier* „Vom Wesen und Wert der Demokratie“, der zentralen demokratietheoretischen Schrift *Kelsens*, den Status eines Klassikers zu.<sup>18</sup> Durch die bereits erwähnten *Jestaedt* und *Lepsius* wird *Kelsen* gar als einer „der bedeutendsten Theoretiker und [...] unbestechlichsten Analytiker der modernen Demokratie“ beschrieben.<sup>19</sup> *Kelsens* Demokratietheorie sei nicht nur von immenser ideengeschichtlicher Bedeutung, so *Jestaedt* und *Lepsius*, sondern *Kelsen* sei der „einzige Weimarer Theoretiker, dessen Demokratietheorie heute noch anschlussfähig“ sei.<sup>20</sup> Diesem Urteil explizit zustimmend formuliert etwa der Ideengeschichtler *Jens Hacke* in seiner Studie zur politischen Theorie des Liberalismus in der Zwischenkriegszeit die „Ausgangsthese“, dass von allen Staatsrechtslehrern der Weimarer Republik „Kelsen dem heutigen Verständnis einer pluralistischen Parteiendemokratie mit parlamentarischem Repräsentativsystem am nächsten [steht]“.<sup>21</sup> Auch *Dreier* zufolge ist *Kelsen* derjenige, der, bezogen auf seine Parteienstaatslehre, als der „modernste Denker“ der „Großen Vier“ Weimarer Staatsrechtslehrer (*Hermann Heller*, *Carl Schmitt*, *Rudolf Smend* und eben *Kelsen*) gelten sollte, eben nicht zuletzt da *Kelsen* „gewissermaßen eine Brücke zur heutigen verfassungsrechtlichen Lage [baut]“.<sup>22</sup>

Ist *Kelsens* Demokratie- und Parteienlehre also nicht nur von ideengeschichtlichem Wert, sondern heute noch anschlussfähig? Mangels eines allgemeingültigen Maßstabs von „Anschlussfähigkeit“ kann dieser Frage hier natürlich nur partiell nachgegangen werden; für die gegenständliche Parteienlehre *Kelsens* soll jedenfalls untersucht werden, auf welchen Prämissen sie und somit auch ihre im gegenwärtigen Diskurs postulierte Anschlussfähigkeit fußt.

### III. Historische und ideengeschichtliche Einordnung

Bevor diese Frage mithilfe einer Rekonstruktion beantwortet werden kann, gilt es zunächst, die Par-

teientheorie *Kelsens* in ihre spezifische ideengeschichtliche Debatte einzuordnen. Denn die in der Zweitaufgabe von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ aus dem Jahre 1929 formulierte Parteienlehre *Kelsens* wird nur verständlich im Kontext der zeitgenössischen Parteienstaatsdebatte der Weimarer Republik (1.) als scharfe Intervention auf *Heinrich Triepels* Rektoratsrede „Die Staatsverfassung der politischen Parteien“ aus dem Jahre 1927 (2.).

#### 1. Parteienstaatsdebatte

Obwohl bereits weit vor der Weimarer Republik dem Wortlaut nach verwendet,<sup>23</sup> nimmt der Begriff des Parteienstaates erst mit der Weimarer Republik konkrete Gestalt an. Laut *Christoph Gusy* wurden zwar bereits zu Zeiten der Monarchie in Gefolgschaft der „fortschrittlich-liberalen Opposition“, vornehmlich vertreten von *Max Weber*, *Friedrich Naumann* und *Hugo Preuß*, hohe Erwartungen an die Parteien herangetragen,<sup>24</sup> jedoch gelangte die Wissenschaft bis zur Zwischenkriegszeit noch zu keinem eigenständigen, vergleichbaren Konzept.<sup>25</sup> *Dieter Grimm* und *Christoph Gusy* erklären den Ursprung der Parteienstaatstheorie zu Beginn der Weimarer Republik jeweils mit dem erweiterten Wirkungskreis der Parteien, der mit dem Wechsel von Monarchie zur Republik nicht mehr beim Parlament ende, sondern darüber hinaus die Regierung und somit den Staat umfasse.<sup>26</sup> Sitz der Souveränität und Träger der Staatsgewalt war nicht mehr der Monarch, sondern das durch Parteien vertretene Volk. So sind „Volks- und Staatswille aus ihrer konstitutionellen Position des Gegeneinander in ein Verhältnis von Vor- und Nachordnung gerückt“.<sup>27</sup>

Die früheste, ausführliche Charakterisierung der modernen Demokratie der Weimarer Republik als Parteienstaat findet sich wohl bei *Richard Thoma* in der 1923 erschienenen Erinnerungsgabe für *Max Weber*. Dort formuliert *Richard Thoma*: „Demokratien sind notwendig immer irgendwie Parteienstaaten, denn die Mehrheit, die in ihnen entscheidet, ist praktisch notwendig immer im weitesten Sinne des Wortes Partei

<sup>17</sup> *Boldt*, Demokratietheorie zwischen Rousseau und Schumpeter, in: Kaase (Hrsg.), Festschrift Rudolf Wildenmann, Opladen 1986, S. 221.

<sup>18</sup> *Dreier*, Kelsens Demokratietheorie: Grundlegung, Strukturelemente, Probleme, in: Walter/Jablonek (Hrsg.), Hans Kelsens Wege sozialphilosophischer Forschung, Wien 1997, S. 97.

<sup>19</sup> *Jestaedt/Lepsius* (Fn. 6), S. XXVII.

<sup>20</sup> *Ebd.*, S. XXVI.

<sup>21</sup> *Hacke*, Existenzkrise der Demokratie, Berlin 2018, S. 222.

<sup>22</sup> *Dreier* (Fn. 15), S. 55 f.

<sup>23</sup> Vgl. hierzu *Erbentraut* (Fn. 10), S. 30 Fn. 1.

<sup>24</sup> Namentlich die Integration der Bürger in den Staat, einen im Vergleich zur Monarchie weniger gefährlichen Machtwechsel sowie die Auswahl von geeigneten Führungspersonlichkeiten, vgl. *Gusy* (Fn. 9), S. 18–20.

<sup>25</sup> *Ebd.*, S. 23.

<sup>26</sup> *Grimm*, Politische Parteien, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Band 1, 2. Aufl., Berlin 1995, S. 600 f.; *Gusy* (Fn. 9), insb. S. 57 ff., 61 ff.

<sup>27</sup> *Gusy* (Fn. 9), S. 60 f.; ähnlich S. 68: Staat und Gesellschaft „standen – anders als im Konstitutionalismus – fortan nicht mehr nebeneinander, sondern ineinander; und beide waren aufeinander bezogen.“

oder Parteienkoalition“.<sup>28</sup> Von dieser analytisch-neutralen Bedeutung des Begriffs ausgehend findet der Begriff Parteienstaat spätestens mit *Otto Koellreuters* 1926 erschienener Schrift „Die politischen Parteien im modernen Staate“ eine negative Bedeutung.<sup>29</sup> Doch reagiert *Kelsen* mit seiner Parteien(staats)theorie nicht auf *Koellreuter*, sondern auf *Triepels* berühmte Rede in der Berliner Aula im Jahre 1927 mit dem Titel „Die Staatsverfassung der politischen Parteien“.

## 2. *Triepels* Kritik am Parteienstaat

*Triepel* ist zwar Gegner der Parteienstaatstheorie, aber nicht auf undifferenzierte Art und Weise. Die Frage, ob ein Staat als „Parteienstaat“ eingeordnet werden kann, hängt seiner Meinung nach davon ab, „ob man die Dinge vom Standpunkte des formalen Rechts oder nach Gesichtspunkten politischer Dynamik beurteilen will“.<sup>30</sup> *Triepel* wird zwar im Rahmen des Weimarer Methodenstreits dem antipositivistischen Lager zugeordnet, trotzdem zeigt er hier seinen „pragmatischen Arbeitspositivismus“,<sup>31</sup> indem er zwischen (s)einem rechtlichen und (s)einem tatsächlichen Standpunkt differenziert. So widerspricht *Triepel* von einem Standpunkt des Rechts der Staatsorgan-These. Er sieht Parteien vielmehr als etwas „extrakonstitutionelles“ an, deren Beschlüsse „als vom Standpunkte des Rechts aus gesehen, unverbindliche und unmaßgebliche Äußerungen eines dem Staatsorganismus fremden sozialen Körpers“<sup>32</sup> seien und leitet aus Art. 130 WRV ab, „daß die Verfassung die Partei als etwas Nichtstaatliches betrachtet, also eine Identifizierung von Partei und Regierung ausdrücklich ablehnt“.<sup>33</sup> Parteien sind für ihn folglich „keine rechtlich anerkannte Größe“.<sup>34</sup> Grundlegend anders ist hingegen seine tatsächliche Betrachtung,

nach der überhaupt nicht in Abrede zu stellen sei, dass der „Parteienstaat zur Tatsache geworden“ sei.<sup>35</sup> „Das politische Parteiensystem“ sei, so *Triepel*, „die Selbstorganisation, die sich die Massendemokratie geschaffen hat“.<sup>36</sup> Im Folgenden fordert er jedoch weder die rechtliche Angleichung an die Wirklichkeit, noch kann man behaupten, dass er die aus seiner politischen Position naheliegende Angleichung der Wirklichkeit an das Verfassungsrecht fordert. Stattdessen redet *Triepel* – zur Überwindung der verhassten Massendemokratie – unversehens einer Führeroligarchie das Wort, „[d]enn eine sichere Schutzwehr gegen das Vordringen des Parteienstaats wird erst dann aufgerichtet sein, wenn die atomistisch-individualistische Staatsauffassung, aus der er geboren ist, aufgegeben und durch eine organische ersetzt worden ist“.<sup>37</sup> Diese stark normativ geleitete, argumentative Inkonsistenz blieb *Kelsen* bei der Lektüre *Triepels* Vortrag nicht verborgen. Wieso sollte die organische Führeroligarchie den Widerspruch zwischen Verfassungswirklichkeit und Verfassungsrecht auflösen können? Wie spätestens seit seiner Habilitationsschrift „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ gehandhabt, formuliert *Kelsen* in der 1929 erschienenen Zweitaufgabe von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ in einer ihm typischen „dialogischen Arbeitsstruktur“<sup>38</sup> eine beißende Kritik an der Position *Triepels*.

## IV. Rekonstruktion der Parteien(staats)theorie von Kelsen

### 1. Kritik an *Triepels* anti-demokratischen Wertmaßstäben

Für *Kelsen* ist die Demokratie „notwendig und unvermeidlich ein Parteienstaat“.<sup>39</sup> Die mit diesem Postulat einhergehende Kritik an *Triepel* fällt bemerkenswert „unpositivistisch“ aus. *Kelsen* schlägt gerade nicht den Weg ein, anhand von anderen verfassungsrechtlichen Normen als Art. 130 WRV, die die Existenz von Parteien voraussetzen, oder einfachgesetzlichen Normen zu argumentieren, dass die Parteien als rechtliche Phänomene anerkannt sind.<sup>40</sup>

<sup>28</sup> *Ebd.*, S. 32.

<sup>29</sup> *Ebd.*, S. 33.

<sup>30</sup> *Ebd.*, S. 36.

<sup>31</sup> Der Begriff einer „dialogische[n] Arbeitsstruktur“ stammt von *Korb*, *Kelsens* Kritiker. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechts- und Staatslehre (1911–1934), Tübingen 2010, S. 2.

<sup>32</sup> *Kelsen*, WuW 1929, S. 167.

<sup>33</sup> In Fn. 18 (vgl. *Kelsen*, WuW 1929, S. 169) wirft *Kelsen* *Triepel* nur sehr beiläufig Widersprüchlichkeit vor, da *Triepel* zwar beschreibe, dass sich die parteifeindliche Einstellung der staatlichen Rechtsordnung des monarchischen Staates geändert habe und anschließend sogar positiv-rechtliche Bestimmung,

<sup>28</sup> *Thoma*, in: Palyi (Hrsg.), Erinnerungsgabe für Max Weber, II. Band, München/Leipzig 1923, S. 45. Generell zur „Analytik der Demokratie“ von *Richard Thoma*, vgl. *Hacke* (Fn. 21), S. 85.

<sup>29</sup> Zur Parteienlehre *Koellreuters*, vgl. *Song*, (Fn. 9), S. 180 ff. Ähnlich negativ die bekannte Charakterisierung *Carl Schmitts* von der Weimarer Republik als „labiler Koalitions-Parteien-Staat“ in *Schmitt*, Hüter der Verfassung, Berlin 1931, S. 88. Diese negative Bedeutung oder zumindest ein „negative[r] Beigeschmack“ (so *Stolleis*, Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaates?, VVDStRL 44, Berlin 1986, S. 9) wohnt dem Begriff „Parteienstaat“ noch heutzutage inne.

<sup>30</sup> *Triepel* (Fn. 4), S. 29.

<sup>31</sup> Zu *Triepels* Methodik ausführlich *Forschner*, Rechtshandwerk, Rechtsgemeinschaft und Rechtsidee. Fragmente wertgeprägten Methodendenkens im staatsrechtlichen Werk Heinrich Triepels, AöR 136, 2011, insb. S. 631 ff. (Zitat S. 618).

<sup>32</sup> *Ebd.*, S. 30.

<sup>33</sup> *Ebd.*, S. 28.

<sup>34</sup> *Ebd.*, S. 31.

Diesen Weg wählten seinerzeit *Gustav Radbruch*<sup>41</sup> und heutzutage etwa *Christoph Gusy*<sup>42</sup> oder *Horst Dreier*<sup>43</sup>. Stattdessen konfrontiert *Kelsen Triepel* mit seinen anti-demokratischen Wertmaßstäben, die er seiner Parteienstaatskritik zugrunde legte. So schließt *Kelsen* seine nicht nur im Haupttext, sondern auch in mehreren Fußnoten ausgeführte Kritik mit dem Finale: „Er möge verzeihen, hinter seinen Worten ist – abgesehen von der Abneigung gegen die Demokratie – *nichts* zu sehen. Aber es ist ein überaus charakteristisches Dokument für die der demokratischen entgegengesetzte „organische“ Staatsauffassung.“<sup>44</sup> Nicht nur sei hinter *Triepels* Worten vor allem Demokratiefeindschaft auszumachen, sondern seine „Haltung [...] dient – bewußt oder unbewußt – politischen Kräften, die auf die Alleinherrschaft eines einzigen Gruppeninteresses zielen, das in demselben Maße als es das entgegengesetzte nicht zu berücksichtigen gewillt ist, sich ideologisch als ‚organisches‘, ‚wahres‘, ‚wohlverstandenes‘ Gesamtinteresse zu verhüllen bestrebt.“<sup>45</sup> Für *Kelsen* gibt es gerade keine „Wesensunvereinbarkeit“ zwischen Staat und Partei.<sup>46</sup> Eine solche zu postulieren, sei jedoch „die für die traditionelle Staatsrechtslehre typische Methode! Was man politisch für wünschenswert hält, deduziert man aus dem Wesen oder Begriff des Staates, und was man politisch ablehnt, davon beweist man, daß es dem Wesen oder Begriff des Staates widerspricht.“ Dahinter verberge sich „in Wahrheit – wie so oft – ein bestimmtes, und zwar antidemokratisches Ideal.“<sup>47</sup> Insbesondere das Argument, dass Parteien „eine bloße Gemeinschaft von Gruppeninteressen, [...] also auf Eigennutz begründet“ seien, „während der Staat das Gesamtinteresse repräsentiert, also *über* den Interessengruppen, jenseits der sie organisierenden politischen Parteien“<sup>48</sup>

mungen aufzähle, die dies zeigten, Parteien aber trotzdem als „extra-konstitutionelle Erscheinung“ erachte.

<sup>41</sup> *Radbruch*, Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts (1930), in: *ders.*, Gesamtausgabe, hrsg. von Arthur Kaufmann, Bd. 14, Staat und Verfassung, bearb. von Hans-Peter Schneider, Heidelberg 2002, insb. S. 47 ff. *Radbruch* kommt aufgrund der Darstellung der rechtlichen Grundlagen der Parteien zu dem Schluss, dass Parteien – entgegen *Triepel* – „wohl mehr als eine bloße soziologische Tatsache, eine ‚extrakonstitutionelle Erscheinung‘“ darstellten und man daher bereits eher „von einem ‚parteienstaatlichen Verfassungsrecht‘ (Richard Thoma)“ sprechen könne, vgl. *ebd.*, S. 53.

<sup>42</sup> *Gusy* (Fn. 9), S. 32 ff.

<sup>43</sup> *Dreier* (Fn. 15), S. 49 f.

<sup>44</sup> *Kelsen*, WuW 1929, S. 171 (Fn. 19).

<sup>45</sup> *Ebd.*, S. 172.

<sup>46</sup> *Ebd.*, S. 167 f.

<sup>47</sup> *Ebd.*, S. 168.

<sup>48</sup> *Ebd.*, S. 169 f.

stehe, lässt *Kelsen* nicht zählen. Dies begründet er nicht nur mit den Weltanschauungsparteien, sondern auch mit der „Erkenntnis“, es handele sich bei der Überparteilichkeit lediglich um einen „ideologischen Schein [...], den jeder Machtapparat um sich verbreitet“.<sup>49</sup> „Sie als Werkzeuge des Gesamtinteresses einer solidarischen Gemeinschaft ausgeben heißt bestenfalls: das Sollen für das Sein nehmen, an Stelle der Wirklichkeit das Ideal sehen, in der Regel jedoch nur: die Wirklichkeit – aus politischen Motiven – idealisieren, d.h. aber rechtfertigen.“ Überparteilichkeit und eine „Interessensolidarität aller Gemeinschaftsglieder ohne Unterschied der Konfession, Nation, Klassenlage usw.“ nennt er „eine metaphysische, oder besser: eine metapolitische Illusion“.

Spätestens bei der Frage einer tauglichen Alternative zu den Parteien, etwa den von *Triepel* stark gemachten berufsständischen Gruppen, die *Kelsen* zufolge als „materielle Interessengruppierungen“ zumindest in ihrer Eigenschaft als Interessengruppierung gar kein aliud sind, zeige sich diese „metapolitische Illusion“. Die „von der politischen Theorie und der Staatsrechtslehre der konstitutionellen Monarchie beliebte Diskreditierung der politischen Partei“ sieht er daher als einen „ideologisch maskierte[n] Stoß gegen die Realisierung der Demokratie“ an, schließlich könne „[n]ur Selbsttäuschung oder Heuchelei [...] verneinen, daß Demokratie ohne politische Parteien möglich sei“. Aber was für Funktionen erfüllen diese Parteien, damit auf die „Fiktion eines überparteilichen ‚organischen‘ Gesamtwillens verzichtet“<sup>50</sup> werden kann? Dies soll die folgende Rekonstruktion *Kelsens* Argumentation ergeben, die Aufschluss über die Prämissen seiner Parteien(staats)theorie geben wird.

## 2. Funktionen der Parteien

### a. Interessenabbildung

Der Gemeinschaftswille komme im Parteienstaat eben nicht durch bloße Akklamation desselben zustande, sondern ist aufgrund der „unvermeidlichen Interessengegensätzlichkeit [...] nichts anderes als die Resultante, das Kompromiß zwischen entgegengesetzten Interessen“.<sup>51</sup> „Die Gliederung des Volkes in politische Parteien bedeutet in Wahrheit“, so *Kelsen*, „daß die organisatorische Bedingung für das Zustandekommen solcher Kompromisse, daß die Möglichkeit dafür geschaffen wird, daß sich der Gemein-

<sup>49</sup> Die folgenden Zitate alle *ebd.*, S. 170.

<sup>50</sup> *Ebd.*, S. 172.

<sup>51</sup> *Ebd.*, S. 171.

schaftswille in der Richtung einer mittleren Linie bewege.“<sup>52</sup> Parteien haben folglich die Funktion, die im Volk vorhandenen Interessen abzubilden. Organische Überparteilichkeit wird sodann obsolet, da „die Demokratie als Parteienstaat den Gemeinschaftswillen nur als Resultante der Parteiwillen entstehen lassen will“.<sup>53</sup> Wenn an dieser Stelle *Kelsens* Parteientheorie endete, klänge sie in der Tat sehr anschlussfähig.

## b. Kurationsfunktion

*Kelsen* hört aber an dieser Stelle nicht auf: Nicht nur ist es Aufgabe der Parteien, die Interessen des Volkes abzubilden, nein, bevor sich das Volk nicht „in politische Parteien gliedert“, gäbe es „ein ‚Volk‘ als politische Potenz noch gar nicht“. „Die demokratische Entwicklung läßt die Masse der isolierten Einzelindividuen sich zu politischen Parteien integrieren und entfesselt dadurch allererst soziale Kräfte, die man einigermaßen als ‚Volk‘ bezeichnen kann.“<sup>54</sup> Bei *Jean-Jacques Rousseau* – den *Kelsen* als „vielleicht de[n] bedeutendste[n] Theoretiker der Demokratie“ und „Freiheitsapostel“ beschreibt<sup>55</sup> – entsteht das Volk erst durch den Gesellschaftsvertrag, der den Zusammenschluss Einzelner voraussetzt.<sup>56</sup> Bei *Kelsen* ist es der Zusammenschluss Einzelner zu Parteien, wodurch das Volk entsteht.<sup>57</sup> Wie ist diese Parallele des erst durch einen Zusammenschluss entstehenden Volkes zu erklären? Um dies nachvollziehen zu können, bedarf es einer Erläuterung des doch sehr spezifischen Volksbegriffs *Kelsens*, die jedoch für ein adäquates Verständnis *Kelsens* Parteientheorie und ihren Vorannahmen unabdingbar ist.

Die bisher rekonstruierte Kritik *Triepels* und die Entwicklung *Kelsens* eigener Parteien(staats)theorie

<sup>52</sup> *Ebd.*

<sup>53</sup> *Ebd.*, S. 172.

<sup>54</sup> Beide Zitate *ebd.*

<sup>55</sup> *Ebd.*, S. 156 f.

<sup>56</sup> Zum Volk und dessen Entstehen erst durch den Gesellschaftsvertrag vgl. *Rousseau*, Vom Gesellschaftsvertrag oder Prinzipien des Staatsrechtes (1762), in: *ders.*, Politische Schriften, hrsg. von Ludwig Schmidts, Band 1, Paderborn 1977, S. 71 f. (I., 5.): „Ehe man also den Akt untersucht, mit dem ein Volk einen König wählt, müßte man erst den Akt untersuchen, durch den ein Volk ein Volk wird. Denn dieser Akt geht notwendigerweise dem anderen voraus und ist die wahre Begründung der Gesellschaft.“

<sup>57</sup> Ich danke *Philipp Erbentraut* für den Hinweis, dass *Julius Fröbel* bereits 1847 in seinem zweibändigen „System der social Politik“ den Gesellschaftsvertrag nicht mehr zwischen Individuen, sondern zwischen Parteien hat entstehen lassen, vgl. hierzu *Erbentraut* (Fn. 10), S. 255 ff., und somit zwischen *Fröbel* und *Kelsen* aufgrund ihrer parallelen Modifikationen von *Rousseaus* Gesellschaftsvertrag eine gewisse Ähnlichkeit auszumachen ist.

erfolgt im zweiten Kapitel von der Zweitaufgabe von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“. Dieses Kapitel trägt den Titel „Das Volk“. Darin hat es sich *Kelsen* zur Aufgabe gemacht, die Frage zu beantworten, wer bzw. was eigentlich das Volk ist, das sich in der Demokratie selbst bestimmt.<sup>58</sup> Wenn man die Wirklichkeit betrachte, müsse man feststellen, dass es sich um „eher ein Bündel von Gruppen als eine zusammenhängende Masse eines und desselben Aggregatzustandes“ handle. Grund hierfür sei die Spaltung aufgrund „[v]on nationalen, religiösen und wirtschaftlichen Gegensätzen“.<sup>59</sup> Das Volk existiere also nicht in der Wirklichkeit, sondern nur „in einem normativen Sinne“ als Einheit. Für *Kelsen* ist das Volk folglich kein soziologischer und damit auch kein nationaler, religiöser oder gar wirtschaftlicher, sondern „ein juristischer Tatbestand“. Den Tatbestand der „Volkeinheit“ definiert er als „Einheit der das Verhalten der normunterworfenen Menschen regelnden staatlichen Rechtsordnung“. Volk sei also gar kein „Konglomerat gleichsam von Menschen, sondern nur ein System von einzelmenschlichen Akten, die durch die staatliche Rechtsordnung bestimmt sind“. Das Volk ist in *Kelsens* normativer Betrachtung schlussendlich nichts anderes als die Summe der Handlungen derjenigen, die einer Rechtsordnung unterworfen sind.<sup>60</sup>

Hierbei handle sich um den Begriff des Volkes als Objekt. In einer Demokratie gebe es aber noch eine weitere Bedeutung des Volksbegriffs, das Volk als Subjekt. Das Volk als Subjekt wird aus denjenigen gebildet, die „an der Erzeugung der staatlichen Ordnung beteiligt sind“.<sup>61</sup> Es sei „den demokratischen Ideologen meist gar nicht bewußt [...], welche Kluft sie verhüllen, wenn sie das ‚Volk‘ in dem einen mit dem ‚Volk‘ in dem anderen Sinne identifizieren.“ Dass diese Kluft jedoch bestehe, zeige sich schon darin, dass die „Teilnahme an der Bildung des Gemeinschaftswillens“ und damit „der Inhalt der sogenannten politischen Rechte [...] auch in einer extremen Demokratie nur einen kleinen Ausschnitt des Kreises der durch die staatliche Ordnung Verpflichteten, des Volkes als Objekt der Herrschaft dar[stellt]“.<sup>62</sup> Dies habe nicht nur mit natürlichen Faktoren wie Gesundheit oder Alter zu tun, sondern „die demokratische Ideologie“ verträge „noch viel weitergehende Einschränkungen des ‚Volkes““.<sup>63</sup> Als

<sup>58</sup> Vgl. *Kelsen*, WuW 1929, S. 162: „Allein was ist dieses ‚Volk‘?“

<sup>59</sup> Ebenso wie die folgenden drei Zitate *ebd.*, S. 163.

<sup>60</sup> *Ebd.*

<sup>61</sup> *Ebd.*, S. 164.

<sup>62</sup> *Ebd.*, S. 164.

<sup>63</sup> *Ebd.*, S. 164 f.

Beispiele, die dennoch nicht verunmöglichten, eine Staatsform als demokratisch zu qualifizieren, führt er den „Ausschluß der *Sklaven* und heute noch der *Frauen* von der politischen Berechtigung“ an.<sup>64</sup> Mehr noch: Er erklärt es für einen „Irrtum“, dass es „als völlig selbstverständlich“ gelte, die politischen Rechte an die Staatsbürgerschaft zu knüpfen und führt hierfür Sowjetrußland als Gegenbeispiel an. An dieser Stelle verbirgt sich eine Kritik an einer Position *Thomas*, wonach Staatsbürgerschaft und Wahlrecht notwendigerweise miteinander verknüpft seien.<sup>65</sup> Wer aber ist dann das Volk im Subjektsinne, wenn nicht einmal die Staatsbürger?

Für *Kelsen* sind nach einem „*Realbegriff*“ nur diejenigen Volk, die ihr politisches Recht „tatsächlich“ und „wirklich“ ausüben.<sup>66</sup> Hier könnte man also an die Wahlberechtigten denken. Aber auch hier müsse man laut *Kelsen* wieder „zwischen jenen unterscheiden, die als urteilslose Menge ohne eigene Meinung dem Einflusse anderer folgen, und jenen Wenigen, die wirklich durch selbstständige Willensentscheidung [...] Richtung gebend in das Verfahren der Gemeinschaftswillensbildung eingreifen“.<sup>67</sup> Welche Personengruppe hat *Kelsen* hier im Auge? Er stößt schlussendlich in der Beantwortung seiner Frage „auf die Wirksamkeit eines der bedeutendsten Elemente der realen Demokratie: der *politischen Parteien*, die Gleichgesinnte *vereinigen*, um ihnen wirklichen Einfluß auf die Gestaltung der öffentlichen Verhältnisse zu sichern.“<sup>68</sup>

Das ist das Ergebnis *Kelsens* langer und differenzierungsreicher Suche nach dem Realbegriff des Volkes. Für ihn sind dem Idealbegriff alle herrschaftsunterworfenen Handlungen das Volk, dem Realbegriffe nach diejenigen Personen, die sich in einer politischen Partei betätigen. Es bleibt also festzuhalten: Für *Kelsen* kreieren die Parteien das Volk nicht nur, sie sind es auch.

<sup>64</sup> *Ebd.*, S. 165.

<sup>65</sup> Vgl. *Thoma* (Fn. 28), S. 43: „[...] und in dieser Staatsangehörigkeit muß, wenn Demokratie vorliegen soll, das Aktivbürgerrecht allen sozialen Schichten verliehen sein, auch den untersten und auch den oberen (Gegensatz: Sowjetrußland)“ oder *ebd.*, S. 46: „In allen ihren Erscheinungsformen erweist sich die Demokratie juristisch als eine sich selbst regierende Genossenschaft aller erwachsenen Staatsangehörigen.“ Es ist also naheliegend anzunehmen, dass *Kelsen* an dieser Stelle *Thomas* Position einer notwendigen Verknüpfung von Staatsangehörigkeit und Wahlrecht in Zweifel ziehen möchte.

<sup>66</sup> *Kelsen*, WuW 1929, S. 165.

<sup>67</sup> *Ebd.*, S. 165 f.

<sup>68</sup> *Ebd.*, S. 166.

### c. Organe der staatlichen Willensbildung und Inkorporation

Da für *Kelsen* das Volk selbst Staatsorgan ist,<sup>69</sup> ist es von dieser – selbst fragwürdigen – Warte aus betrachtet nur folgerichtig, nicht nur das Volk als Staatsorgan anzuerkennen, sondern, da Volk und Partei ihrem Realbegriffe nach eins seien, auch die Parteien. Parteien sind also nicht nur das Volk, sondern gleichzeitig staatliche Organe.<sup>70</sup> Hierin begründet sich die Diktion des „Parteienstaates“ für *Kelsen*. Wenn sie aber staatliche Organe darstellen, sind Parteien als solche auch verfassungsrechtlich zu verankern. Diesen Konnex illustriert die Textstelle der Zweitaufgabe von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“, an der *Kelsen* seine Inkorporationsforderung aufstellt:

Die moderne Demokratie beruht geradezu auf den politischen Parteien, deren Bedeutung um so größer ist, je stärker das demokratische Prinzip verwirklicht ist. Angesichts dieses Umstandes sind die – bisher freilich nur schwachen – Tendenzen begreiflich, die politischen Parteien *verfassungsmäßig* zu verankern, sie auch rechtlich zu dem zu gestalten, was sie faktisch schon längst sind: zu Organen der staatlichen Willensbildung.<sup>71</sup>

Einerseits steht *Kelsen* damit deutlich im Widerspruch zu dem im Folgenden von ihm harsch kritisierten *Triepel* (vgl. IV.1). Andererseits steht er damit in liberaler Tradition, schließlich war der Ruf nach Inkorporation der Parteien unter den demokratischen Staatsrechtslehrern sehr verbreitet. Sie folgten dabei insbesondere *Hugo Preuß*, einem der bedeutendsten Väter der Weimarer Reichsverfassung.<sup>72</sup> *Kelsen* fügt sich damit gut in den Befund von *Kathrin Groh* ein, dass „die demokratische Staatsrechtslehre diese letzte, erst in der Bundesrepublik tatsächlich erreichte Stufe der Verrechtlichung der Parteien durch Verfassungsrecht bereits in Weimar als Postulat formuliert“ hatte.<sup>73</sup> Als Zwischenergebnis lässt sich also festhalten, dass *Kelsens* Parteien(staats)theorie auf der vierten Stufe der *Triepelschen* Stufenfolge steht. Unerlässlich ist es nach *Kelsen* also, Parteien in den staatlichen Herrschaftsapparat einzufügen, sie sind gar selbst Staatsorgan und sollten als solche in die Verfassung inkorporiert werden.

<sup>69</sup> Vgl. hierzu *Jestaedt/Lepsius* (Fn.6), S. XX.

<sup>70</sup> Bereits hier liegt der Vergleich zu *Leibholz*‘ Parteienstaatstheorie nahe, der aber, da nicht Rekonstruktion, sondern Konstruktion, erst in der Zusammenfassung erfolgen soll (vgl. V.).

<sup>71</sup> *Kelsen*, WuW 1929, S. 166; diese Forderung wiederholt sich *ebd.*, S. 200.

<sup>72</sup> Vgl. *Groh* (Fn. 5), S. 243.

<sup>73</sup> *Ebd.* (Fn. 5), S. 247.

#### d. Integrationsfunktion

Insbesondere wendet sich *Kelsen* gegen *Triepels* Einschätzung, dass Parteien „atomistisch-individualistisch“ seien. Für ihn sind Parteien hingegen Kollektivorgane und eine offenkundige Funktion der Parteien sei die Integration. Es handelt sich dabei um eine zweifache Integration: der Integration von Einzelindividuen zu einem die Staatswillensbildung überhaupt erst ermöglichenden Kollektivorgan sowie die Integration der verschiedenen Parteiinteressen zum Gemeinschaftsinteresse.<sup>74</sup> Zur Integrationsfunktion erklärt *Kelsen*:

Daß das isolierte Individuum politisch überhaupt keine reale Existenz hat, da es keinen wirklichen Einfluß auf die Staatswillensbildung gewinnen kann, daß also Demokratie erstlich nur möglich ist, wenn sich die Individuen zum Zwecke der Beeinflussung des Gemeinschaftswillens unter dem Gesichtspunkt der verschiedenen politischen Ziele zu Gemeinschaften *integrieren*, so daß sich zwischen das Individuum und den Staat jene *Kollektivgebilde* einschieben, die als politische Parteien die gleich gerichteten Willen der Einzelnen zusammenfassen: das ist offenkundig.<sup>75</sup>

Wenn Parteien aber Zusammenfassungen „gleich gerichtete[r] Willen der Einzelnen“<sup>76</sup> sind, verbindet *Kelsen* mit Parteien weniger Kampfgemeinschaften<sup>77</sup> als vielmehr Gesinnungsgemeinschaften. Was allerdings an der Formulierung der „gleich gerichteten Willen der Einzelnen“ noch bemerkenswerter ist: *Kelsen* verschweigt die fortlaufende Integrationsleistung, die *innerhalb* einer Partei notwendig ist, um überhaupt eine Parteiposition zu formulieren. Hier zeigt sich weniger ein „pluralistisches“ als eher eine voluntaristisch-mechanische Vorstellung: In Parteien kommen Individuen zusammen, die ohnehin bereits schon gleichgerichtete Willen haben. Wenn dies allerdings so ist, sei an dieser Stelle die Frage aufgeworfen, ob die durch die Parteien erfolgende Kreation des nur der Idee und nicht der Wirklichkeit nach gedachten Volkes als Einheit (vgl. hierzu IV.2.b.) nicht gleichzeitig auch dessen Integration beinhaltet und worin sich dann die „Integrationsfunktion“ von der „Kreationsfunktion“ noch unterscheidet.

<sup>74</sup> Der zweite Aspekt behandelt Sinn und Zweck des Parteienwettbewerbs und wird daher in IV.3.a. rekonstruiert.

<sup>75</sup> *Kelsen*, WuW 1929, S. 168 f.

<sup>76</sup> Die Definition von Parteien als Zusammenfassung „gleich gerichtete[r] Willen der Einzelnen“ findet sich auch an früherer Stelle der Zweitaufgabe, vgl. *Kelsen*, WuW 1929, S. 167.

<sup>77</sup> Wie z.B. bei *Thoma* (Fn. 28), S. 63; vgl. zu *Thomas Position Song* (Fn. 9), S. 147.

#### e. Besetzung von obersten Verwaltungs- und Gerichtsposten

Der Vollständigkeit halber sei noch als letzte Funktion der Parteien nach *Kelsen* aufgeführt, die obersten Verwaltungs- sowie Gerichtsposten zu besetzen. Am deutlichsten wird dies im siebten Abschnitt der Zweitaufgabe „Vom Wesen und Wert der Demokratie“, in dem *Kelsen* die Frage der Notwendigkeit der Demokratisierung der Verwaltung verneint und dabei aufzeigt, wie das Verhältnis zwischen Parteien und Gerichten bzw. Verwaltung sein sollte. Er zieht in seinen Worten „die Demarkationslinie [...], bis zu der die Wirkungssphäre der *politischen* Parteien reichen darf“. Diese sind das Gesetzgebungsverfahren, mithin das Parlament, und die „Berufung der obersten Vollzugsorgane“, wobei unter Vollzugsorgane sowohl Verwaltung als auch Gerichte zu verstehen sind.<sup>78</sup> Sinn und Zweck der Berufung der obersten Stellen in den Vollzugsorganen und deren Verantwortlichkeit vor dem Parlament ist *Kelsen* zufolge „eine gewisse, wenn auch keineswegs die einzig mögliche Garantie für die gesetzmäßige Tätigkeit dieser Organe [...], d.h. dafür, daß der Wille des Volkes ausgeführt wird“.

Wieso soll dieser zugrundeliegende Gedanke der Volkssouveränität aber auf die Besetzung nur der obersten Vollzugsorgane beschränkt bleiben? *Kelsens* Antwort: In einem föderalen Staat drohe sonst die Gefahr, dass die unteren Instanzen sich in „einen bewußten Gegensatz zu den vom Zentralparlament beschlossenen Gesetzen stellen“.<sup>79</sup> Daher kommt *Kelsen* zu dem Schluss:

Die *Gesetzmäßigkeit* der Vollziehung – und das bedeutet bei demokratischer Gesetzgebung: der *Volks-wille* und sohin: *die Demokratie selbst* – wird in der Mittel- und Unterinstanz zweifellos besser als durch Selbstverwaltungskörper durch von der Zentralstelle ernannte und ihr verantwortliche Einzelorgane, d.h. also: durch eine *autokratische Organisation* dieses Teils der Staatswillensbildung gewahrt.<sup>80</sup>

*Kelsen* erkennt also, dass „eine demokratische Gesetzgebung nach einer autokratischen, d.h. von der Gesetzgebung streng abhängigen Verwaltung verlangt“.<sup>81</sup> Dies aber dient – im Endeffekt – den Gedanken der Volkssouveränität und des Volkswillens, von denen aus *Kelsen* seine Parteientheorie konzipiert.

<sup>78</sup> Beide Zitate *Kelsen*, WuW 1929, S. 209; dass *Kelsen* unter Vollzugsorganen sowohl Gerichte als auch die Verwaltung ansieht, ergibt sich aus *ebd.*, S. 205.

<sup>79</sup> Beide Zitate *Kelsen*, WuW 1929, S. 206.

<sup>80</sup> *Ebd.*, S. 207.

<sup>81</sup> *Jestaedt/Lepsius* (Fn. 6), S. XXVI.

Als Zwischenergebnis des ersten Teiles der Rekonstruktion lässt sich also festhalten, dass Parteien die Aufgabe haben, die Interessen des Volkes abzubilden (a.). Bemerkenswert erscheint, dass das Volk nach *Kelsen* erst durch den Zusammenschluss Einzelner mit gleich gerichteten Willen zu Parteien (Integrations- und Kurationsfunktion (b.) und (d.)) entsteht. Diese Parteien sind für ihn Organe des Staates, sind also in den Staat inkorporiert. In diesem Zusammenhang steht auch *Kelsens* Ruf nach verfassungsrechtlicher Verankerung der Parteien (c.). Weitere Aufgabe der Parteien ist es, die obersten Organe der Gesetzesvollziehung zu besetzen (e.), um sicherzustellen, dass sich der „Volkswille und sohin: *die Demokratie selbst*“ durchsetzen kann. Dieses Zwischenergebnis zu den Parteifunktionen leitet über zur nächsten Analysekatgorie der Parteien(staats)theorie *Kelsens*, nämlich dem Sinn und Zweck des Parteienwettbewerbs.

### 3. Sinn und Zweck des Parteienwettbewerbs

#### a. Integrationsfunktion und Gemeinschaftswilleproduzent

Zunächst einmal ist zu wiederholen, dass für *Kelsen* der Gemeinschaftswille als „Resultante“ und als „Kompromiß zwischen entgegengesetzten Interessen“ entsteht (vgl. IV.2.a./d.).<sup>82</sup> Primärer Sinn und Zweck des Parteienwettbewerbs ist die Integration der verschiedenen, mechanisch zu denkenden Parteauffassungen (hierzu IV.2.d.), die dann im Wege eines Kompromisses *zwischen* diesen zahlreichen Parteauffassungen den Gemeinschaftswillen hervorbringen.

Ursächlich für diese Integrationsfunktion ist das Majoritätsprinzip und damit einhergehend die Notwendigkeit, Parteikoalitionen zu formen, um eine Mehrheit im Parlament bilden zu können. Zu beachten ist hierbei, dass die Integration durch den Parteienwettbewerb nicht auf Ebene der Bürgerschaft und damit in der Öffentlichkeit vollzogen wird, sondern lediglich innerhalb des Parlaments. So definiert *Kelsen* den Begriff der Parteienkoalition als den Prozess „geringere Differenzen zwischen den Parteigruppen zurückzustellen und sich auf die wichtigsten gemeinsamen Interessen zu einigen“, die in einem Proportionalwahlsystem<sup>83</sup> „aus dem Bereiche der Wählerschaft in die des Parlamentes verschoben“ werde. Dies vereinfache die Integration der verschiedenen Auffassungen erheblich und bedeute daher „sozialtechnisch keineswegs ein Uebel, sondern im Gegenteil ein Fortschritt“. Der Vorteil zeige sich gerade darin, dass

„diese Integration aber besser im Parlament selbst als in der breiten Masse der Wähler vor sich geht“.<sup>84</sup> Aus diesen Zeilen spricht einige Wertschätzung gegenüber den Parteien. Sie ermöglichen das, was sonst nur unter viel schwierigeren Umständen möglich wäre: In einer heterogenen Gesellschaft im Wege eines Kompromisses auf einen gemeinsamen Standpunkt zu kommen. Es geht ihm nicht um die gesellschaftliche Beilegung des „Streits des besseren Argumentes“, sondern um die Sicherstellung der Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlamentes durch den Parteienwettbewerb. Wenn *Kelsen* also als Sinn und Zweck des Parteienwettbewerbs dessen integrative Kraft betont, ist diese Integration weniger eine deliberative, als vielmehr eine institutionell-mechanische. *Kelsen* selbst spricht in diesem Zusammenhang vom „Wesen des demokratischen Parteienstaates“, das eben darin bestehe, das nicht „das Interesse einer einzelnen Gruppe zum Staatswillen“, sondern dieser Staatswillen „durch ein Verfahren bestimmt [werde], in dem mehrere parteimäßig organisierte Gruppeninteressen als solche miteinander ringen und zu einem Ausgleich kommen“.<sup>85</sup>

#### b. Rechtliche Garantien und Verhältniswahl als favorisiertes Format

Damit dies jedoch ermöglicht wird, befürwortet *Kelsen* rechtliche Garantien, um sicherzustellen, „daß möglichst alle Parteiinteressen sich äußern und miteinander in Konkurrenz treten können; damit es schließlich zu einem *Kompromiß* zwischen ihnen komme“. Allerdings erscheint es verfehlt, mit diesen Äußerungen „moderne“ rechtliche Garantien, genannt sei hier nur das Recht auf Chancengleichheit der Parteien aus Art. 21 i.V.m. Art. 3 GG, zu assoziieren. Diese Garantien böte viel eher das „Verfahren in einem auf dem Proportionalwahlsystem aufgebauten Parlament“.<sup>86</sup> *Kelsen* beantwortet damit die Frage nach dem von ihm favorisierten Format des Parteienwettbewerbs. So spricht er sich bereits in der Erstauflage von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ sehr deutlich für ein Verhältniswahlsystem aus. Hiermit ergreift er Opposition zu anderen Stimmen des Weimarer Quartetts, wie etwa *Rudolf Smend*, der sich gegen ein Proporzsystem ausspricht.<sup>87</sup> Wie erklärt sich diese frühe Positionierung *Kelsens* und warum sieht er gerade im Proportionalwahlsystem eine Garantie für den Parteienwettbewerb und den daraus hervorgehenden Gemeinwillen?

<sup>82</sup> *Kelsen*, WuW 1929, S. 171.

<sup>83</sup> Zu dem von *Kelsen* favorisierten Proportionalwahlsystem, vgl. Abschnitt IV.3.b.

<sup>84</sup> Ebenso wie die vorherigen Zitate aus *Kelsen*, WuW 1929, S. 199 f.

<sup>85</sup> *Kelsen*, WuW 1929, S. 200.

<sup>86</sup> Beide Zitate *ebd.*, S. 200.

<sup>87</sup> *Dreier* (Fn. 15), S. 54.

*Kelsen* betrachtet die Frage des Wahlsystems nicht rein unter funktionalen Gesichtspunkten, wie etwa der Stabilität der Regierung, sondern für ihn steht eine möglichst spiegelbildliche Abbildung der Bevölkerung im Vordergrund. Insbesondere sollte die Minorität nicht ausschließlich durch die Majorität vertreten werden, um der Idee der Demokratie, der politischen Selbstbestimmung, Genüge zu tun:

Unter dem Gesichtspunkte der politischen Selbstbestimmung muß es unzulässig erscheinen, daß nur die Majorität ihre Repräsentanten in den Gesetzgebungskörper entsendet, daß die Interessen der Minorität oder der Minoritäten von den Abgeordneten der Majoritätspartei vertreten werden. Soll man von keinem fremden Willen *beherrscht* sein, darf man auch nur von Angehörigen der eigenen Partei *vertreten* werden. Darum wählt nach dem System der Verhältniswahl nicht das Volk, sondern wählen die einzelnen Parteien ihre Vertrauensmänner ins Parlament, in dem jede Partei und so auch die Minoritäten im Verhältnis zu ihrer ziffermäßigen Stärke vertreten sind.<sup>88</sup>

Aus heutiger Warte wirkt *Kelsens* Argumentation zum Ende dieses Abschnitts etwas befremdlich, schließlich sind für ihn Abgeordnete nicht Vertreter des ganzen Volkes (vgl. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG), sondern erscheinen lediglich als Vertreter der Parteien. Dies gilt umso mehr, als auch schon nach Art. 21 S. 1 WRV Abgeordnete Vertreter des ganzen Volkes sein sollten. Hierzu stellt sich *Kelsen* folglich in klare Opposition. Diese Positionierung findet sich in der Zweitauflage von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ nicht wörtlich wieder, vielmehr betont *Kelsen* seine Vorstellung, dass durch das Parlament die tatsächliche Interessenlage der Bevölkerung abgebildet werde. So sei es „von größter Wichtigkeit, daß *alle* politischen Gruppen im Verhältnis zu ihrer Stärke im Parlamente vertreten seien, damit die *tatsächliche Interessenlage*, das ist aber die prinzipielle Voraussetzung, unter der ein Kompromiß zustande kommen kann, im Parlamente sich zunächst überhaupt darstelle“.<sup>89</sup>

Das Proportionalwahlsystem wird also einem Mehrheitswahlsystem vorgezogen, weil nur ersteres die tatsächliche Interessenlage des Volkes abbilden könne. Hierin zeigt sich wieder die dargestellte mechanische Integrationsfunktion (a.) des Parteienwettbewerbs. Die Interessenlage und damit die Demokratie wird von *Kelsen* nicht als deliberatives Ergebnis einer Diskussion gedacht, sondern als ein mechanisches Resultat hervorgehend aus den verschiedenen „tatsächliche[n] Interessenlage[n]“. Es bleibt zudem

festzuhalten, dass der Parteienwettbewerb durch möglichst viele Parteien in einem Repräsentativsystem eine stark auf die Volkssouveränität abzielende Richtung hat. Ist dies auch seinen Ausführungen zur Binnenstruktur von Parteien zu entnehmen?

#### 4. Binnenstruktur von Parteien

##### a. Aufruf zur innerparteilichen Demokratie

Bezüglich der Binnenstruktur von Parteien wird in der Rezeption *Kelsens* Parteientheorie hervorgehoben, dass *Kelsen* den „Gedanke[n] der innerparteilichen Demokratie im Kern klar erfasst und ausgesprochen“ und somit einen bedeutenden „Beitrag zur Ideen- und Verfassungsgeschichte des Art. 21 GG, [...] speziell zu Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG“ geleistet habe.<sup>90</sup> Wie einflussreich *Kelsens* demokratietheoretische Schriften konkret für die Formulierung des Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG waren, lässt sich zwar nicht rekonstruieren. *Kelsens* immer wieder geäußerte Forderung nach innerparteilicher Demokratie durchzieht aber in der Tat seine staats- und demokratietheoretischen Schriften. So verbindet *Kelsen* bereits in seiner „Allgemeine Staatslehre“ eine Forderung nach Verrechtlichung der Parteien mit einem Aufruf zur innerparteilichen Demokratie:

Wird die politische Partei zu einem entscheidenden Faktor im Prozesse der staatlichen Willensbildung, dann liegt es nahe, die Organisation der Partei unter diesem Gesichtspunkte gesetzlich zu regeln, insbesondere dafür Sorge zu tragen, daß innerhalb der Partei selbst der Grundsatz demokratischer Kontrolle gewahrt bleibe, und die – gerade beim System der Proportionalität so oft beklagte – Diktatur der Parteiführer möglichst eingeschränkt werde.<sup>91</sup>

Diese Forderung nach innerparteilicher Demokratie belegt *Kelsen* an anderer Stelle explizit mit seiner Lektüre von *Robert Michels* „Soziologie des Parteiwesens“. So argumentiert er etwa in der Zweitauflage von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ mit Fußnotenverweis auf jenes Werk, wonach „gerade die amorphe Struktur“ der Parteien es begünstige, „daß die sich [in Parteien] abspielenden Vorgänge der Gemeinschaftswillensbildung einen ausgesprochen aristokratisch-autokratischen Charakter haben“.<sup>92</sup> „Die Wirklichkeit des Parteilebens, in dem bedeutende Führerpersönlichkeiten sich noch viel stärker geltend machen können als innerhalb der Schranken einer demokratischen Staatsverfassung“, so *Kelsen*, „[...] bietet dem Individuum in der Regel nur ein sehr ge-

<sup>88</sup> *Kelsen*, WuW 1920, S. 10.

<sup>89</sup> *Kelsen*, WuW 1929, S. 199.

<sup>90</sup> Vgl. *Dreier* (Fn. 15), S. 56.

<sup>91</sup> *Kelsen*, AS 1925, S. 351.

<sup>92</sup> *Kelsen*, WuW 1929, S. 172.

ringes Maß demokratischer Selbstbestimmung“.<sup>93</sup> Diese Forderung nach gesetzlicher Regelung der innerparteilichen Demokratie ist in der Tat ein sehr fortschrittlicher Gedanke. Der Gedanke der gesetzlichen Regulierung der innerparteilichen Demokratie findet sich in sonstigen zeitgenössischen Beschreibungen vor allem in Darstellungen, die amerikanische Gesetze, die in Reaktion auf das Phänomen der amerikanischen „Parteimaschine“ verabschiedet wurden, beschreiben. In diesen Darstellungen geht es darum, den gesetzgeberischen Umgang der Amerikaner mit demokratischen Mängeln des Parteiwesens – etwa bei den Primaries – zu beschreiben.<sup>94</sup> *Kelsen* könnte demnach in der Tat der erste deutschsprachige Staatsrechtslehrer sein, der die rechtspolitische Forderung nach Durchsetzung der innerparteilichen Demokratie aus dem amerikanischen Kontext auf die Weimarer Parteidebatte überträgt. Dies ist umso bemerkenswerter als er damit etwa die gegensätzliche Position zu *Radbruch* einnimmt, der im Jahre 1930 die Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung innerparteilicher Verhältnisse als bloßes Problem von Mehrheitswahlsystemen noch explizit ablehnt.<sup>95</sup>

#### b. Ablehnung des freien Mandats und weitere Reformvorschläge

Doch *Kelsen* hat noch weitere Reformvorschläge, die die innere Struktur der Parteien betreffen. Zwar gehört die Stellung des Abgeordneten – ob frei oder durch ein imperatives Mandat gebunden – nicht unmittelbar dazu, jedoch haben *Kelsens* Auffassungen hierzu sowohl Aussagekraft für die sonstige innere Struktur der Parteien, als auch für das Leitmotiv, das durch die Reformvorschläge gefördert werden soll.

Bereits in der Erstauflage von „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ erklärt sich *Kelsen* die von ihm diagnostizierte Neigung der „breiten Volksmassen“ zum imperativen Mandat mit dem „demokratischen Prinzip“. „Denn das imperative Mandat – ehemals ein Requisite des ständischen Staates und darum besonders in der konstitutionellen Monarchie zum alten Eisen geworfen – ist“, so *Kelsen*, „gleichwohl nur die direkte Konsequenz der unveräußerlichen Volkssouveränität.“<sup>96</sup> Auch der Zweitaufgabe von „Vom Wesen und Wert“ zufolge ist das imperative

Mandat die logische Folge der Volkssouveränität.<sup>97</sup> Gleichzeitig ist sich *Kelsen* bewusst, dass das imperative Mandat in seiner alten Form nicht wiederkehren könne. Nichtsdestotrotz befürwortet er doch den „Gedanke[n] einer ständigen Kontrolle des Abgeordneten durch die zur politischen Partei organisierte Wählergruppe“. Dies wäre geeignet, „[d]ie Unverantwortlichkeit des Abgeordneten seinen Wählern gegenüber, die zweifellos eine der Hauptursachen für die Mißstimmung, die heute gegen die Institution des Parlaments herrscht“, einzudämmen,<sup>98</sup> was zu seinen radikaldemokratischen Reformvorschlägen für Parlament und die Binnenstruktur von Parteien, die die Zentralität des Volkssouveränitätsgedanken abermals betonen, überleitet.

Zu den von *Kelsen* vorgeschlagenen Maßnahmen gehören zunächst die Abschaffung der Immunität, die Abschaffung der Indemnität und der automatische Verlust eines Mandates als „Folge eines ausdrücklichen Austrittes oder Ausschlusses aus der Partei“.<sup>99</sup> *Kelsen* möchte es jedoch nicht hierbei belassen. Er schlägt nach wohlwollender Erwähnung der russischen Sowjetverfassung, die ein solches Recht für ihre Räte vorsähe, vor, den in Verfassung und Gesetzen normierten Parteien „das Recht auf Abberufung der Abgeordneten“ zu geben. Er erwägt es, den Parteien zu „überlassen, je nach Bedarf zur Beratung und Beschlußfassung über die verschiedenen Gesetze aus ihrer Mitte die ihr zur Verfügung stehenden Fachmänner zu delegieren, die jeweils mit der der politischen Partei nach dem Proporz zukommenden Stimmenzahl auf die Entscheidung Einfluß nehmen“.<sup>100</sup> Dieses jederzeitige Abberufungs- und Austauschrecht der Abgeordneten durch die Parteien diene dazu, dem Argument der „Volksfremdheit“ und dem Vorwurf von fehlender Sach- und Fachkenntnis entgegenzutreten.<sup>101</sup> *Kelsen* sollte also nicht nur als derjenige erinnert werden, der zur innerparteilichen Demokratie aufrief, sondern auch – um die Volkssouveränität zu realisieren – als Befürworter des imperativen Mandats und als Autor teils radikaldemokratisch, teils expertokratisch anmutender Reformvorschläge jenseits der heutigen Verfassungslage.

<sup>93</sup> *Ebd.*, S. 172 f.

<sup>94</sup> Vgl. nur *Hasbach*, Die moderne Demokratie, Jena 1917, S. 487 f. sowie später – ebenfalls nur in Bezug auf den amerikanischen Diskurs – bei *Triepel* (Fn. 4), S. 23 f.

<sup>95</sup> *Radbruch*, (Fn. 41), S. 53. Weitaus weniger überrascht, dass diese ablehnende Position auch bei *Carl Schmitt* zu finden ist, vgl. *Schmitt* (Fn. 15), S. 247.

<sup>96</sup> *Kelsen*, WuW 1920, S. 11.

<sup>97</sup> *Kelsen*, WuW 1929, S. 185 (dort Fn. 27).

<sup>98</sup> *Ebd.*

<sup>99</sup> *Ebd.*, S. 186. Anzumerken ist, dass sein Reformvorschlag eines automatischen Mandatsverlusts (teilweise) geltendem Landesrecht entsprach, vgl. etwa Art. 7 Ziff. 6 des württembergischen Landtagswahlgesetzes v. 4.4.1924.

<sup>100</sup> *Kelsen*, WuW 1929, S. 188.

<sup>101</sup> *Ebd.*

## V. Zusammenfassung und Bewertung

Es bleibt festzuhalten, dass *Kelsen* als klarer Fürsprecher der Parteien gelten darf. Er ist als ein Vertreter der vierten *Triepelschen* Stufenabfolge der Beziehung zwischen Parteien und Staat anzusehen, der die Inkorporation der Parteien in den Staat durch die seiner Ansicht nach notwendige Verbindung von Demokratie und Parteienstaat einforderte. Parteien sollten nicht nur in der Verfassung ausdrücklich normiert werden, sondern sogar als Organe der staatlichen Willensbildung anerkannt werden. Funktion und Aufgabe der Parteien sind *Kelsen* zufolge, die Interessen des Volkes abzubilden, zu integrieren sowie die obersten Verwaltungs- und Gerichtsposten zu besetzen. Die Stärken und mit ihr die Anknüpfungspunkte für eine etwaige Anschlussfähigkeit der *Kelsenschen* Parteien(staats)theorie sind aber wohl weniger in der Funktionsbeschreibung (IV.2.) als in seinen Ausführungen zu den anderen beiden Analysekatégorien zu suchen. Insbesondere *Kelsens* pointierte Analyse *Triepels* „metapolitische[r] Illusion“ eines fernab des Parteienkompromisses vorhandenen Gemeininteresses macht *Kelsens* prozedurales Gemeinwohlverständnis deutlich. Dieses erachtet den Parteienwettbewerb als notwendig, um „den Gemeinschaftswillen nur als Resultante der Parteiwillen entstehen“ zu lassen. In der gegenwärtigen Rechtswissenschaft sind hingegen vereinzelte Stimmen zu hören, die unter expliziter Berufung auf *Triepels* Rektoratsrede aus dem Jahre 1927 eine zumindest partielle Überwindung politischer Parteien fordern.<sup>102</sup> Hier könnte eine Besinnung, wenn nicht gar eine „Arsenalisierung“ anhand *Kelsens* demokratietheoretischen Schriften, insbesondere zur „metapolitische[n] Illusion“, gewinnbringend sein. Als anschlussfähig kann aber sicherlich auch der von *Kelsen* adäquat beschriebene, durch Parteien erreichte zivilisatorische Fortschritt gelten, politische Interessengegensätze und Kompromissfindung aus der Gesellschaft in das Parlament zu verschieben und auf diesem Wege diese Konflikte überhaupt integrations- und kompromissfähig zu machen. Zudem schreckte *Kelsen* nicht davor zurück, teils radikaldemokratische, teils expertokratische Reformvorschläge fernab der damaligen Verfassungslage zu formulieren. Besonders hervorzuheben sind natürlich seine Überlegungen zum mittlerweile in Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG niedergelegten, damals aber noch innovativen Reformvorschlag einer Regulierung der innerparteilichen Demo-

<sup>102</sup> *Towfigh*, Das Parteien-Paradox, Tübingen 2015. Hierzu aufgrund der Anknüpfung an ein „substantielles, überparteiliches“ Gemeinwohl“, einer „zweckrationalen Kosten-Nutzen-Perspektive“ sowie eines geschichtsvergessenen Novitismus kritisch *Erbentraut*, Der Staat 56, 2017, S. 142 ff. (Zitate S. 144, 146).

kratie. Teilweise arbeiten sich gegenwärtige Reformvorschläge an denselben Bedenken ab, die bereits *Kelsen* motivierten, seine Reformvorschläge zu formulieren.<sup>103</sup> Wenn man *Kelsens* Parteientheorie auf diese bisher zusammengefassten Punkte reduzierte, könnte man die häufig geltend gemachte Anschlussfähigkeit wohl ohne nähere Differenzierungen bejahen.

Eine solche abschließende Bewertung würde jedoch eine gewisse Prämisse *Kelsens* Parteientheorie außer Acht lassen: In allen Perspektiv- und Analysekatégorien der Rekonstruktion, namentlich Funktionen, Wettbewerb und innere Organisation der Parteien, wurde immer wieder deutlich, dass *Kelsen* Parteien als verlängerten Arm der Volkssouveränität ansieht. Im vom Bundesverfassungsgericht begrifflich geprägten Duktus ließe sich sogar eine Reduktion auf die Funktion des Sprachrohrs ausmachen.<sup>104</sup> So argumentiert *Kelsen* auffällig mechanisch und voluntaristisch, immer wieder wird ein dem politischen Prozess vorausliegender, freilich heterogener Volkswille angenommen.<sup>105</sup> Andere „moderne“ Funktionen der Parteien, wie die Willensbildung und Beeinflussung der öffentlichen Meinung, kommen hingegen nicht vor. Dies gilt auch für die politische Erziehung und Willensbildung des Volkes, nach Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG der Kerninhalt des grundgesetzlichen Auftrags. Für *Kelsen* sind Parteien nicht meinungsbildend, sondern meinungsabbildend. Natürlich kann nicht Maßstab der Anschlussfähigkeit sein, dass *Kelsen* jegliche im heutigen Diskurs ausgemachten Funktionen der Parteien im Rahmen seiner Demokratietheorie beschrieben hat. Dennoch handelt es sich bei dieser Strukturanalogie um ein nicht zu ignorierendes Manko. Dies wird umso deutlicher, wenn man sie der zeitgenössischen Parteien(staats)theorie *Richard Thomas* gegenüberstellt, der

<sup>103</sup> Vgl. vor allem *Willke*, Dezentrierte Demokratie: Prolegomena zur Revision politischer Steuerung, Berlin 2016, insb. S. 18 ff., 109 ff., der aufgrund der Komplexität der Sachfragen in der Wissensgesellschaft Expertengremien (in einem sog. Unterhaus) fordert und so – ähnlich wie *Kelsen* – der fehlenden Sach- und Fachkenntnisse der Abgeordneten entgegenzutreten möchte.

<sup>104</sup> Die Verwendung des Begriffs „Sprachrohr“ durch das Bundesverfassungsgericht ist auf *Gerhard Leibholz* zurückzuführen (vgl. *Leibholz*, Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystems, Berlin/Leipzig 1929, S. 118; wobei anzumerken ist, dass *Leibholz* den Begriff wiederum von seinem Habilitationsvater *Triepel* sowie von *Erich Kaufmann* übernommen hat, vgl. *ebd.* (dort Fn. 2)), wird aber schon lange nicht mehr verwendet. Hierzu *Grimm* (Fn. 26), S. 608 sowie *Erbentraut* (Fn. 10), S. 31.

<sup>105</sup> Insb. letzterer Aspekt erscheint irritierend, wenn nicht gar paradox – gerade aufgrund des von *Kelsen* vertretenen prozeduralen Gemeinwohlverständnisses. Zu *Kelsens* Voluntarismus *Funke*, Grenzen der rechtstheoretischen Aufklärung der Staatsrechtslehre, Der Staat 57, 2018, S. 267 ff., insb. S. 282, 286.

den Volkswillen als Denkkategorie strikt ablehnt, die Aggregationsleistung der Parteien stark betont und dem Faktor der öffentlichen Meinung größeren Raum gewährt.<sup>106</sup> Deliberation, Überzeugung und Kommunikation in einem öffentlichen Raum fernab des Parlaments haben in *Kelsens* Parteien(staats)theorie hingegen keinerlei Platz. Umso irritierender ist es, dass die Parteien für *Kelsen* das Volk nicht nur entstehen lassen, sondern er, indem er Volk und Parteien gleichsetzt, den Unterschied zwischen Volk und Parteien nivelliert. Besonders dieser Aspekt erscheint mir bisher nicht ausreichend Beachtung gefunden zu haben.

Dies soll folgender Vergleich verdeutlichen: Eine gewisse Nähe zwischen *Kelsens* und *Gerhard Leibholz*' Parteienstaatstheorie ist kaum von der Hand zu weisen. Dies mag zwar nicht für den Ausgangspunkt ihrer jeweiligen Positionen gelten, aber für ihr Verhältnis von Volk/Partei/Staat und damit für ihre Schlussfolgerungen, die sie beide bezeichnenderweise in demselben Jahr zum ersten Mal unter demselben Begriff des Parteienstaates fassen.<sup>107</sup> Beide setzen Volks-, Parteien- und Gemeinwillen gleich. Beide unterscheiden zwischen den in Parteien zu findenden Aktivbürgern<sup>108</sup> und dem Rest der zu beherrschenden Bevölkerung. Beide belassen so neben den Parteien nicht viel Platz für die Vertretung, ja für die Existenz des Volkes fernab der Parteien – von Verbänden, Interessenorganisationen oder Bürgerinitiativen ganz zu schweigen. Schlussendlich nivellieren sie mit ihren Parteien(staats)theorien gleichermaßen die analytische Unterscheidbarkeit von Staat und Gesellschaft.<sup>109</sup>

Damit keine Missverständnisse aufkommen: *Kelsen* teilt definitiv nicht *Leibholz*' vorstaatlichen Volksbegriff,<sup>110</sup> seine plebiszitäre Diktion<sup>111</sup> oder gar seine eigentümliche, mindestens dem Begriffe nach an *Carl Schmitt* angelehnte Dichotomie von Repräsentation

und Identität.<sup>112</sup> Aber eben nicht nur bei *Leibholz* „rücken die Parteien an die Stelle des Volkes“<sup>113</sup> – sondern auch in der Parteientheorie *Kelsens*. *Leibholz* nimmt diese Gleichsetzung von Volk und Parteien zwar auch vor, um die antipodische Beziehung zwischen Repräsentation und Identität zu retten,<sup>114</sup> geeint sind die beiden aber wiederum in ihrer Motivation, Parteien und Volk gleichzusetzen, um das Phänomen der politischen Parteien mit dem Gedanken der Volkssouveränität überhaupt vereinbaren zu können.<sup>115</sup> Angesichts des damaligen umkämpften demokratietheoretischen Diskurses mag die Gleichsetzung von Partei und Volk zwar ein enorm wichtiger Beitrag für die Anerkennung der zentralen Rolle der Parteien für die moderne Demokratie gewesen sein. Aber eine solche unterkomplexe Gleichsetzung sollte für die heutige Zeit kaum als vorbehaltlos anschlussfähig gelten dürfen. Es mutet daher etwas willkürlich an, wenn einerseits führende Köpfe der Bundesrepublik Deutschland *Leibholz*' Parteientheorie schon seit geraumer Zeit ins Archiv verbannen,<sup>116</sup> *Kelsens* Parteientheorie andererseits seit neuestem *in toto* ins Arsenal befördert wird. Nicht alles, was *Kelsen* in seiner Parteien(staats)theorie formuliert hat, verdient das Etikett „anschlussfähig“. Der „*Leibholz*sche *Kelsen*“, der das Volk erst durch die Parteien entstehen lässt, Volk und Partei gleichsetzt und Parteien als staatliche Organe anerkannt wissen möchte, eben derjenige, der eine *Parteienstaatstheorie* formulierte, sollte ebenfalls ins Archiv gestellt werden. Erst nachdem diese (Staats-)Spreu vom Weizen getrennt wurde, sollte die Anschlussfähigkeit *Kelsens* Parteientheorie für die heutige Diskussion erwogen werden.

<sup>106</sup> Vgl. *Thoma* (Fn. 28), insb. S. 62 f.

<sup>107</sup> Vgl. das vierte Kapitel „Die Spannungen zwischen Verfassungsrecht und Wirklichkeit in den Demokratien der Gegenwart“ in *Leibholz* (Fn. 104), S. 98–123 (insb. S. 118 ff.).

<sup>108</sup> *Leibholz*, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie* (1958), in: *Lenk/Neumann* (Hrsg.), *Theorie und Soziologie der politischen Parteien*, Neuwied/Berlin 1968, S. 172.

<sup>109</sup> Für die analytische Unterscheidbarkeit gibt es – anders als für den historisch überkommenen, strengen Dualismus zwischen Staat und Gesellschaft – weiterhin gute Gründe, dies zeigt *Grimm*, (Fn. 26), S. 610 ff.

<sup>110</sup> Vgl. hierfür *Leibholz*, (Fn. 104), S. 46 ff.

<sup>111</sup> *Leibholz*, (Fn. 104), S. 118 f.; selbst 1958 spricht *Leibholz* bekanntlich noch davon, „daß der moderne Parteienstaat seinem Wesen wie seiner Form nach nichts anderes wie eine rationalisierte Erscheinungsform der plebiszitären Demokratie oder [...] ein Surrogat der direkten Demokratie im modernen Flächenstaat“ sei, vgl. *ders.* (Fn. 108), S. 158.

<sup>112</sup> Zu allen diesen Aspekten *Siehr*, *Repräsentation bei Gerhard Leibholz*, in: *Kaiser* (Hrsg.), *Der Parteienstaat: Zum Staatsverständnis von Gerhard Leibholz*, Baden-Baden 2013, insb. S. 55 ff., S. 66 ff.

<sup>113</sup> *Siehr* (Fn. 112), S. 67.

<sup>114</sup> *Mantl*, *Repräsentation und Identität: Demokratie im Konflikt*, Wien 1975, S. 87.

<sup>115</sup> Dass *Kelsen* und *Leibholz* unterschiedlicher Auffassung zum freien Mandat waren, stellt keinen Einwand gegen diese These dar. Während *Kelsen* – wie beschrieben – das imperative Mandat bevorzugt, verteidigt *Leibholz* bereits 1929 das freie Mandat, vgl. *Leibholz* (Fn. 104), S. 94 ff. Doch *Leibholz*' Auffassung resultiert nicht aus Erwägungen der Volkssouveränität, sondern aus seinem elitären Repräsentationsbegriff, vgl. hierzu *Siehr* (Fn. 112), S. 59.

<sup>116</sup> Vgl. nur *Dreier* (Fn. 15), S. 52 ff. (dort Fn. 34); *Hennis*, *Der „Parteienstaat“ des Grundgesetzes: Eine gelungene Erfindung*, in: *Hofmann/Perger* (Hrsg.), *Die Kontroverse: Weizsäckers Parteienkritik in der Diskussion*, Frankfurt a.M. 1992, S. 34 f., 38 f.; *Grimm* (Fn. 26), S. 613 ff.; *Günther*, „Eine in jede Richtung veränderte Wirklichkeit“: *Gerhard Leibholz* und die antiliberalen Bewegung, in: *Kaiser* (Fn. 112), insb. S. 36 f., 40.