

**Gausing, Bettina: Das Abgeordnetenmandat zwischen Staat und Gesellschaft. Zum Verhältnis der Grundrechte des Bundestagsabgeordneten zu Art. 38 Absatz 1 Satz 2 GG, Duncker & Humblot, Berlin 2018, 263 S., ISBN 978-3-428-15355-8, € 69,90.**

Das deutsche öffentliche Recht ist durch eine an der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft orientierte Zweiteilung gekennzeichnet: auf der einen Seite der staatliche Bereich, in welchem die Handlungsbefugnisse der Akteure begrenzt sind durch Kompetenzen, Aufgaben und Befugnisse, auf der anderen Seite die Bürger, mit ihrer prinzipiell als unbeschränkt gedachten Freiheit, geschützt durch die Grundrechte, denen auf staatlicher Seite die Grundrechtsbindung entspricht.

Die Abgeordnetenstellung fügt sich nicht in dieses Schema der Trennung von Staat und Gesellschaft ein. Eine demokratische Verfassung gewährleistet Einflusskanäle vom Volk auf die Staatsorgane, zuvörderst die durch Wahl besetzten Parlamente, die den Einfluss der Bürger auf die staatliche Entscheidungsfindung vermitteln. Die Abgeordneten sollen die Kluft zwischen Gesellschaft und Staat durch demokratische Einflussnahme überbrücken. Gleiches gilt auch für die politischen Parteien, die durch das Grundgesetz in ihrer besonderen Vermittlungsaufgabe anerkannt und geschützt sind. In dieser Vermittlungsrolle wird die rechtliche Stellung der Parteien wie der Abgeordneten systematisch unscharf. In ihrer Brückenfunktion haben sie Kontakt und Grund in der Sphäre der Gesellschaft und genießen damit grundrechtlichen Schutz, zugleich haben sie aber auch eine Rolle in der staatlich verfassten Sphäre. Parteien sind einerseits frei gegründete gesellschaftliche Vereinigungen und haben die Rechtsform des zivilrechtlichen Vereins, zugleich sind sie aber öffentlich-rechtlich durch das Parteiengesetz und Art. 21 GG überformt. Die Problemlage der Abgeordneten ist ganz ähnlich. Sie sind vom Volk gewählte Vertreter der Bürger und sollen mit diesem in dauerndem Kontakt bleiben, zugleich haben sie aber auch eine staatsorganisationsrechtlich ausgeformte Rolle im Parlament mit einem besonderen Rechtsstatus. Dem entspricht auch das Prozessrecht: Die Abgeordnetenrechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG werden im Organstreitverfahren verteidigt, nicht vor den Fachgerichten und mit der Verfassungsbeschwerde. Ganz ähnlich ist auch die prozessrechtliche Stellung der politischen Parteien, die gegen andere Verfassungsorgane auch auf das Organstreitverfahren verwiesen sind.

Die hier zu besprechende unter der Betreuung von *Fabian Wittreck* erstellte Münsteraner Dissertation

gilt der Rechtsstellung der Abgeordneten in dieser doppelten Orientierung und fragt nach der Geltung der Grundrechte für die Abgeordneten neben dem fraglos geltenden Schutz durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG.

Nach einer Einleitung wird zunächst die Behandlung dieser Fragestellung in der Rechtsprechung dargestellt, zur Erweiterung des Fallmaterials wird dabei auch auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu den kommunalen Vertretungen rekurriert. Fragestellungen wie die nach einem Rauchverbot oder dem Zeigen religiöser Symbole vermitteln Anschaulichkeit. Die Rechtsstellung der Abgeordneten nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG wird im zweiten Kapitel als Hybrid zwischen Staat und Gesellschaft beschrieben. Gründliche Erörterung findet dann die Frage, ob bei Handlungen mit Mandatsbezug die Abgeordneten sich auch auf ihre Grundrechte berufen können (drittes Kapitel). Die weitverbreitete Auffassung, *nur* Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG sei hier einschlägig, wird kritisch gesehen. Als einziger Grund für die Nichtgeltung der Grundrechte wird Art. 1 Abs. 3 GG akzeptiert: In Wahrnehmung ihres Amtes als Abgeordnete üben diese Staatsgewalt aus und seien deshalb an die Grundrechte gebunden und könnten sich nicht selbst auf diese berufen.

Damit rückt die Frage in den Vordergrund, welche im Rahmen des Mandats liegenden Handlungen als grundrechtsgebunden zu verstehen sind und welche den Schutz der Grundrechte genießen. Um die Grundrechtsberechtigung der Abgeordneten zu klären, wird vergleichend die Geltung der Grundrechte für Beamte und Richter herangezogen. Als Besonderheit der Rechtsstellung des Abgeordneten wird dabei dessen Vermittlungsfunktion und d. h. auch dessen gesellschaftliche Verwurzelung betont. Wesentlich sei auch, dass für die Wahrnehmung des Mandats auch die Person des Abgeordneten in seiner besonderen Ausprägung eine Rolle spiele: Die Rechtsstellung des Abgeordneten habe eine personale Prägung (viertes Kapitel).

Die Antwort auf die Frage nach der Grundrechtsgeltung für die Abgeordnetentätigkeit wird im fünften Kapitel in einer Bereichsdifferenzierung gesucht. Im innerparlamentarischen Bereich spielten die Grundrechte bei allen formalen Aktivitäten der Abgeordneten keine Rolle, hier greife nur das freie Mandat. Bei sogenanntem „amtsbegleitenden Verhalten“, etwa dem Tragen bestimmter Kleidung, kämen das freie Mandat und die Grundrechte parallel zur Anwendung. Im außerparlamentarischen Bereich komme es darauf an, ob der Abgeordnete seine Amtsautorität ins Spiel bringe, dann greife nur das freie Mandat. Allerdings

spreche eine Vermutung gegen ein solches Handeln in der Eigenschaft als Abgeordneter, verstanden als Auftreten mit Amtscharakter. In Versammlungen, Interviews oder Talkshows agiere der Abgeordnete eher als Parteipolitiker denn als Abgeordneter. Hier genieße er grundrechtlichen Schutz. Wegen der Repräsentationsaufgabe der Abgeordneten – Repräsentation verstanden als kontinuierlichen Kommunikationsprozess zwischen Vertretenen und Vertretern – schütze das freie Mandat auch diese Aktivitäten. Hier greife wieder der Schutz durch Grundrechte und Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Im reinen Privatbereich seien nur die Grundrechte einschlägig. Bei paralleler Anwendbarkeit der Grundrechte wie des freien Mandats seien beide Gewährleistungen zu prüfen. Das Amt des Abgeordneten könne aber grundrechtliche Freiheitsbeschränkungen rechtfertigen.

Ein Blick auf die Rechtsprechung des EGMR, die ohne einen fundamentalen Unterschied von staatlicher und gesellschaftlicher Sphäre arbeitet, beschließt die Dissertation (sechstes Kapitel).

Die sorgfältig gearbeitete Untersuchung verdient Zustimmung in ihrem materiellen Repräsentationsverständnis, das die Einbindung der Abgeordneten in den gesellschaftlichen Kommunikationsprozess betont. Richtigerweise wird deswegen ein Bezugspunkt der Abgeordnetentätigkeit im gesellschaftlichen Bereich gesehen, der andere im innerparlamentarischen. Zu Recht wird deswegen die Zwischenstellung der Abgeordneten hervorgehoben, die abgebildet wird im doppelten Schutz der Rechte der Abgeordneten durch die Grundrechte wie durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG – allerdings differenziert nach Bereichen. Dabei leuchtet nicht unbedingt ein, dass bei öffentlichen Auftritten eine Vermutung gegen das Agieren in der „Eigenschaft als Abgeordneter“ spreche, hier dominiere die Wahrnehmung als Parteipolitiker. Dies verkennt die parteipolitische Geprägtheit der Abgeordnetenrolle, die etwa im Wahlrecht auch rechtlichen Niederschlag findet.

Bei aller Zustimmung zur Möglichkeit parallelen Schutzes durch das freie Mandat und die Grundrechte dürfte der Unterschied zur überwiegend praktizierten alleinigen Heranziehung von Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gering sein, Einschränkungen hier wie dort sind jeweils rechtfertigungsbedürftig und auch die privaten Belange der Abgeordneten können in den Abwägungsprozess bei Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG eingestellt werden.

*Prof. Dr. Martin Morlok*

**Ipsen, Jörn (Hrsg.): ParteienG, Gesetz über die politischen Parteien, Kommentar, 2. Aufl., CH Beck, München 2018, 510 S., ISBN 978-3-406-71938-7, € 109.**

Im Parteienrecht benötigen manche Dinge viel Zeit: Knapp zwanzig Jahre lang agierten und agitierten die politischen Parteien ohne eigentlichen rechtlichen Rahmen, bevor der Gesetzgeber 1967 seiner Verpflichtung aus dem Grundgesetz nachkam und das Parteiengesetz verabschiedete. Weitere vierzig Jahre brauchte es, bis Kommentierungen zu diesem Gesetz erschienen. Den Anfang machte die Kurzkomentierung von Martin Morlok, die 2007 in der ersten Auflage bei Nomos in der Sammlung „Das deutsche Bundesrecht. Systematische Sammlung der Gesetze und Verordnungen mit Erläuterungen.“ erschien.

Kurz darauf folgte 2008 die Erstauflage des hier besprochenen Werkes bei C.H. Beck. Es handelte sich somit – gemeinsam mit dem Werk von Morlok – um einen verdienstvollen und wichtigen ersten Wurf.

Die Autoren, die bereits die erste Auflage verfassten, haben sich wieder zusammengefunden, um zehn Jahre später die zweite Auflage des Kommentars herauszubringen. Wiederum kommentiert *Jörn Ipsen* die Abschnitte „Allgemeine Bestimmungen“, „Innere Ordnung“ und „Aufstellung von Wahlbewerbern“, *Thorsten Koch* die Abschnitte „Staatliche Finanzierung“ und „Schlussbestimmungen“ sowie „Verfahren bei unrichtigen Rechenschaftsberichten“ mit Ausnahme von § 31d, der von *Frank Saliger* bearbeitet wird, während *Heike Jochum* die Erläuterungen zum Abschnitt „Rechenschaftslegung“ übernimmt und *Katrin Stein* schließlich den Abschnitt „Vollzug des Verbots verfassungswidriger Parteien“ kommentiert.

Der Aufbau des – das sei an dieser Stelle hervorgehoben – in seinem Umfang nicht, wie dies oft bei Neuauflagen der Fall ist, vermehrten Kommentars, ist gegenüber der Voraufgabe unverändert und enthält Hinweise auf die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Paragraphen sowie auf einschlägige Literatur, die teilweise durch eine Zusammenstellung der Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ergänzt werden. Den Erläuterungen zu einigen Abschnitten des Parteiengesetzes sind eigene Vorbemerkungen vorangestellt. Die Kommentierungen sind meist kompakt und übersichtlich gehalten, wobei die etwa 80 Seiten beanspruchende Kommentierung zu § 31d PartG quantitativ aus dem Rahmen fällt.

Die Kommentierungen sind von unterschiedlicher Qualität und Aktualität. Dazu einige Beispiele: So berücksichtigen etwa die Erläuterungen zu § 19a PartG