

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 762

# Verfassungsrichterwahlen

Von

Stefan Ulrich Pieper



Duncker & Humblot · Berlin

**STEFAN ULRICH PIEPER**

**Verfassungsrichterwahlen**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 762**

# Verfassungsrichterwahlen

Die Besetzung der Richterbank des Bundesverfassungsgerichts  
und die Besetzung des Europäischen Gerichtshofes sowie  
des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte  
und des Internationalen Gerichtshofes  
mit deutschen Kandidaten

Von

Stefan Ulrich Pieper



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Pieper, Stefan Ulrich:**

Verfassungsrichterwahlen : die Besetzung der Richterbank des Bundesverfassungsgerichts und die Besetzung des Europäischen Gerichtshofes sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Internationalen Gerichtshofes mit deutschen Kandidaten / von Stefan Ulrich Pieper. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1998

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 762)

ISBN 3-428-09444-1

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-09444-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☉

## Vorwort

Die personelle Besetzung von Gerichten – zumal höchster Gerichte und Gerichtshöfe – ist ein politischer Vorgang, der von entscheidender Bedeutung für die Rechtsprechung ist. Denn die Umsetzung etwa der Verfassung oder des gesetzgeberischen Willens im Einzelfall wird durch Richter bewirkt. Für das Verständnis der anzuwendenden Rechtssätze sind – neben der juristischen Fachkenntnis – die eigene Herkunft, die berufliche Erfahrung, die moralische, weltanschauliche und sittliche Einstellung entscheidend. So erstaunt es, daß – von der Besetzung des Bundesverfassungsgerichts einmal abgesehen – die Verfahren zur Besetzung der in dieser Studie untersuchten Gerichte in der breiten Öffentlichkeit wie der Fachöffentlichkeit so wenig Aufmerksamkeit erfahren. Denn selbst wenn im Einzelfall die konkrete personelle Besetzung einmal umstritten ist, so werden Auswahl und Wahlverfahren der höchsten Gerichte normativ gesteuert, ohne daß den einschlägigen Regelungen Aufmerksamkeit geschenkt wird. Dabei kommt der Einhaltung der Verfahrensregelungen eine grundsätzliche Bedeutung zu, weil sie Legitimation vermitteln und Akzeptanz sichern. Die Studie will Bewußtsein hierfür schaffen, indem sie einen Beitrag zur Rekonstruktion der eigentlich vorgesehenen personellen demokratischen Legitimation wichtiger Gerichte beisteuern möchte. Im Vordergrund stehen das Bundesverfassungsgericht und der Europäische Gerichtshof. Neben diesen werden auch die Landesverfassungsgerichte, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sowie der Internationale Gerichtshof im Hinblick auf ihre personelle Besetzung mit in die Betrachtung einbezogen.

War mir schon früher das geringe öffentliche wie fachliche Interesse an der Besetzung der Richterbank des Europäischen Gerichtshofes aufgefallen und die hier zudem eklatante Regelungslosigkeit, so gab ein Vortrag des ehemaligen Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der Ringvorlesung der Assistentenschaft der rechtswissenschaftlichen Fakultät Münster den endgültigen Anstoß zur Befassung mit der vorliegenden Problematik. In diesem Vortrag und auch in der nachfolgenden Diskussion äußerte *Ernst Gottfried Mahrenholz* erhebliche Bedenken gegenüber dem Verfahren zur Besetzung des Bundesverfassungsgerichts und forderte zugleich auf, das Problem (erneut) literarisch zu bearbeiten.

Ich danke meinen Kollegen Dr. Arno Scherzberg, Dr. Rolf Eckhoff, Priv. Doz. Dr. Volker Epping, Carsten Günther und Dr. Martin Coen für ihre Diskussions-

bereitschaft und ihre wertvollen Anregungen und Hilfe. Prof. *Jack M. Beer-*  
*mann*, Boston School of Law, gilt mein besonderer Dank für seine Hinweise  
zum Nominierungsverfahren von Richtern in den USA.

Münster, im Juli 1998

*Stefan Ulrich Pieper*

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b> .....	11
<b>B. Die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt</b> .....	15
I. Personelle demokratische Legitimation .....	15
II. Funktionsadäquate demokratische Legitimation der Rechtsprechung .....	19
<b>C. Die Besetzung der Richterbank von Verfassungsgerichten</b> .....	22
I. Bundesverfassungsgericht .....	22
1. Grundgesetzliche Regelungen .....	22
a) Auswahlregelung .....	22
b) Wahlregelungen .....	23
2. Regelungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes .....	23
a) Auswahlregelungen .....	23
b) Wahlregelungen nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz .....	25
3. Die Praxis der Richterwahl .....	27
4. Verfassungsrechtliche Beurteilung .....	29
a) Wahlregelung .....	29
b) Auswahl .....	36
c) Zwischenergebnis .....	37
II. Die Besetzung der Richterbank der Verfassungsgerichte der Länder – Überblick .....	38
1. Zusammensetzung der Landesverfassungsgerichte .....	39
2. Amtszeit .....	40
3. Wahlregelungen .....	40
4. Zusammenfassung .....	41
III. Exkurs: Die Besetzung des U.S.-Supreme Court mit Verfassungsrichtern .....	42
1. Einführung .....	42
2. Auswahl und Wahl von Richtern zum Supreme Court .....	44
a) Rechtsstellung .....	44
b) Die Vorschriften über die Wahl der Verfassungsrichter .....	44
c) Auswahlkriterien und -verfahren .....	45
3. Bewertung des amerikanischen Systems .....	48
IV. Reform .....	53

<b>D. Die Besetzung der Richterbank des Europäischen Gerichtshofes mit deutschen Richtern</b> .....	55
I. Die Aufgaben der gemeinschaftlichen Gerichtsbarkeit .....	55
II. Zuständigkeiten .....	56
III. Demokratische Legitimation .....	58
IV. Wahl und Auswahl der Richter am Europäischen Gerichtshof nach derzeitiger Praxis .....	60
1. Gemeinschaftsrecht .....	60
a) Ernennung und Eignungskriterien .....	61
b) Staatsangehörigkeit .....	62
c) Fehlende Mitwirkung von Gemeinschaftsorganen .....	62
2. Voraussetzungen nach deutschem Recht .....	63
3. Nationale Auswahlkompetenz .....	63
V. Der Europäische Gerichtshof als Staatengerichtshof .....	64
VI. Herstellung einer funktionsadäquaten demokratischen Legitimation ....	66
<b>E. Die Besetzung zwischenstaatlicher Gerichte mit deutschen Richtern</b> ....	71
I. Besetzung der Europäischen Kommission für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte mit deutschen Mitgliedern .....	71
1. Bedeutung .....	71
2. Die Regelung zur Besetzung der bisherigen Organe .....	73
a) Wahlverfahren .....	73
b) Nationale Auswahl .....	74
c) Bewertung .....	74
3. Verfahren nach Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls .....	75
II. Besetzung der Richterbank beim Internationalen Gerichtshof .....	77
1. Bedeutung .....	77
2. Zusammensetzung des Gerichtshofs .....	78
3. Persönliche Voraussetzungen .....	79
4. Wahlverfahren .....	79
5. Nationale Auswahl .....	80
<b>F. Zusammenfassung</b> .....	82
I. Verfassungswidrige Besetzung des Bundesverfassungsgerichts .....	82
1. Verfassungspolitische Notwendigkeit einer Wahl der Richter durch den Bundestag .....	82
2. Verfassungswidrigkeit der Entscheidungen .....	84
II. Personelle demokratische Legitimation des Europäischen Gerichtshofes .....	86
III. Übrige zwischenstaatliche Gerichte .....	86
IV. Fazit .....	87

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>9</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>88</b>
<b>Sachregister</b> .....	<b>97</b>



## A. Einführung

Verfassungsgerichten kommt nach der Funktionsordnung des Grundgesetzes und nach der der Landesverfassungen eine besondere Machtfülle zu: Obwohl staatlich-politische Entscheidungen grundsätzlich durch die Parlamente zu fällen sind, ist deren Befugnis nicht grenzenlos. Vielmehr ist die Legislative bei ihren Entscheidungen an die Verfassung, insbesondere an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG), die grundlegenden Verfassungsprinzipien und an die Verfahrensvorschriften gebunden. Diese Bindung läßt die politische Entscheidung offen, bestimmt aber deren Rahmen. Dessen Einhaltung unterliegt der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Verfassungsgerichte sind „Hüter der Verfassung“.<sup>1</sup>

Mit einer Abnahme des politischen Konsenses ist die Tendenz zu verzeichnen, politische Entscheidungen der Parlamente unter rechtlichen Gesichtspunkten verfassungsgerichtlich kontrollieren zu lassen. Die abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG), das Organstreitverfahren (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG), vor allem aber die gesteigerte Bereitschaft der Bürger, rechtliche Interessen in letzter Konsequenz durch eine Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG zu verfolgen<sup>2</sup> – ablesbar an der hohen Zahl der erhobenen Beschwerden<sup>3</sup> –, eröffnen dem *Bundesverfassungsgericht* die Möglichkeit, eine Vielzahl von verfassungsrechtlich relevanten Fragen einer Klärung zuzuführen.<sup>4</sup>

Diese Verfahren bewirken nicht immer den erwünschten Rechtsfrieden. Streit entzündet sich an Entscheidungen mit jeweils aktuellem politischen Bezug, wie zur Verteidigungspolitik,<sup>5</sup> der gesetzlichen Regelung des Schwangerschafts-

---

<sup>1</sup> Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts, in: Der Status des Bundesverfassungsgerichts, JöR NF 6 (1957), 109, 144 f.; schon *Schmitt*, Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung, 63 ff.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu allgemein von *Münch*, Jura 1992, 505, 509 f.

<sup>3</sup> Für den zweiten Senat gibt *Böckenförde* für 1995 3.041 Beschwerden an, vgl. FAZ v. 24.5.1996, 8.

<sup>4</sup> Zur Frage, inwieweit das Bundesverfassungsgericht „Politik“ macht, vgl. von *Münch*, Jura 1992, 505, 510 m.w.N.; *ders.*, NJW 1996, 2073 ff.; zur Untrennbarkeit von Recht und Politik auch *Geiger*, EuGRZ 1985, 401.

<sup>5</sup> BVerfGE 88, 174; 89, 38; 90, 286.

abbruchs,<sup>6</sup> zum Vertrag von Maastricht<sup>7</sup> oder zur Regelung der Rundfunkgebühren<sup>8</sup>.<sup>9</sup> Anlaß zu Diskussionen bieten aber auch Entscheidungen mit zunächst geringerem politischen Einschlag wie etwa die zu Kreuzifixen in Schulräumen<sup>10</sup>, zum Konsum von Cannabis<sup>11</sup> oder zur Äußerung „Soldaten sind Mörder“<sup>12</sup>. Die Kette ließe sich beliebig auch mit derzeit streitigen Sachverhalten fortsetzen.<sup>13</sup> Um eine solche Auseinandersetzung mit Inhalten umstrittener Entscheidungen geht es hier allerdings nicht. Der Streit und die öffentliche Auseinandersetzung um solche Entscheidungen verdeutlichen aber die Kritik am verfassungsgerichtlichen Prozeß.<sup>14</sup> Gleichwohl ist das Ansehen des Gerichts weitgehend ungebrochen, die Institution wird nicht ernstlich in Zweifel gezogen.<sup>15</sup> Kritik am Bundesverfassungsgericht indes ist keineswegs neu, sie tritt vielmehr periodisch meist dann auf, wenn politisch umstrittene Fragen durch das Gericht verhandelt und entschieden werden müssen.<sup>16</sup> Dabei ist unbestritten, daß die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts politische Wirkungen zeigen,<sup>17</sup> auch wenn das Gericht in erster Linie als Organ des Rechts<sup>18</sup> konzipiert ist.

---

<sup>6</sup> BVerfGE 88, 203.

<sup>7</sup> BVerfGE 89, 155.

<sup>8</sup> BVerfGE 90, 60.

<sup>9</sup> Vgl. zu den vorgenannten Entscheidungen lediglich die Beiträge in: Piazzolo (Hrsg.) verfaßt von *Blumenwitz*, Verteidigungspolitik, 87 ff., *Steiner*, Schwangerschaftsabbruch, 107 ff., *Kruis*, Maastricht, 125 ff. und *Bethge*, Gebührenfinanzierung, 141 ff.

<sup>10</sup> BVerfGE 93, 1.

<sup>11</sup> BVerfGE 90, 145.

<sup>12</sup> BVerfGE 93, 266.

<sup>13</sup> Neuester Anlaß ist der Streit zwischen 1. und 2. Senat über die Frage, ob die Geburt eines Kindes ein zivilrechtlicher Schaden sein kann, vgl. FAZ v. 16.12.97, 1ff. sowie *Der Spiegel*, Nr. 52/1997, 22 ff.

<sup>14</sup> Vgl. etwa *Großfeld*, NJW 1995, 1719 ff.; *Wassermann*, Recht und Politik 1996, 61 ff.; vgl. auch jüngst *Kutscha*, NJ 1996, 171 m.v.w.N. sowie *Bettermann*, FAZ v. 20.12.1996, 13.

<sup>15</sup> *Roellecke*, Ansehen des Bundesverfassungsgerichts, 33 f.

<sup>16</sup> Vgl. die Darstellung bei *Häußler*, Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und politischer Führung, 22 ff.; *Geiger*, EuGRZ 1985, 401, 402 ff.; zu früherer Kritik vgl. m.w.N. *Kimminch*, Verfassungsgerichtsbarkeit, 62 f. sowie m. Bsp. *Fromme*, „Karlsruhe“ – Wie es euch gefällt, 98 ff.

<sup>17</sup> *Fromme*, „Karlsruhe“ – Wie es euch gefällt, 98, 102 ff.; vgl. auch *Limbach*, Humboldt Forum Recht 1996, Beitrag 12, Exkurs 1b; *Gusy*, EuGRZ 1982, 93, 99.

<sup>18</sup> *Clemens*, Bundesverfassungsgericht, 13, 16 ff.

Nicht selten rückt die personelle Besetzung des Bundesverfassungsgerichts jenseits fachlicher Fragen in den Vordergrund des allgemeinen öffentlichen Interesses. So wurde die Forderung erhoben, die Wahlmodalitäten zu ändern.<sup>19</sup> Diskrepanzen bei der Besetzung gelangen in der Regel nur in Extremfällen ins Visier der Öffentlichkeit, wie etwa der Streit um die Nachbesetzung der Position des Vizepräsidenten in den Jahren 1993 und 1994.<sup>20</sup> Besetzungstreitigkeiten verdeutlichen die auch politische Rolle<sup>21</sup> des Bundesverfassungsgerichts und den „Zugriff“ der tragenden politischen Parteien auf staatliche Institutionen.<sup>22</sup> Für die Wahl der Bundesverfassungsrichter schreibt § 6 BVerfGG eine von Art. 94 GG abweichende Regelung vor. Zudem erfolgt die Auswahl der Kandidaten in der Praxis nach politischen Kriterien. So stellt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dieser Praxis, zumal die Autorität des Bundesverfassungsgerichts auf seiner Unabhängigkeit basiert.<sup>23</sup>

Politisch beeinflusst ist auch die Besetzung der Richterbank von *Landesverfassungsgerichten*.<sup>24</sup> Weniger öffentlichkeitswirksam hingegen ist die personelle Besetzung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (Art. 95 Abs. 2 GG)<sup>25</sup> sowie der Fachgerichte der Länder. Deren Bedeutung mag politisch nicht im gleichen Maße erheblich sein und auch über den Einzelfall hinaus nur eine auf das Fachpublikum bezogene Breitenwirkung entfalten. Gleichwohl muß für die ordentliche Gerichtsbarkeit wie für die Fachgerichtsbarkeit – auch wenn sie im folgenden außer Betracht bleiben sollen – ein politischer Zugriff bei der Besetzung der obersten Gerichtshöfe konstatiert werden<sup>26</sup> und ein solcher ist

---

<sup>19</sup> Besonders pointiert *Bettermann*, FAZ v. 20.12.1996, 13; vgl. auch *Zuck*, NJW 1995, 2903, 2904.

<sup>20</sup> Hierbei ging es um die als Nachfolgerin des Vizepräsidenten Mahrenholz vorgesehene Herta Däubler-Gmelin, vgl. hierzu nur *Kerscher*, SZ v. 8.9.1993, 3; *Der Spiegel*, Heft 13/1993, 47.

<sup>21</sup> Pointiert hierzu *von Münch*, NJW 1993, 2286 f.; schon *Triepel*, VVDStRL 5 (1929), 2, 8, bezeichnete Verfassungsrecht als politisches Recht.

<sup>22</sup> Allgemein hierzu *Scheuch*, Cliques, Klüngel und Karrieren, 1992, 170 ff. und passim; allgemein zum Verhältnis Politik und Justiz vgl. *Piorreck*, DRiZ 1993, 109.

<sup>23</sup> *von Münch*, Jura 1992, 505, 511.

<sup>24</sup> Zur Besetzung des BayVerfGH vgl. BayVerfGH, NVwZ 1993, 1081 ff., sowie FAZ v. 19.11.1994, 4; siehe auch VerfGH NW v. 11.5.1994, VerfGH 6/94 = NWVBl. 1994, 373 ff.

<sup>25</sup> Auch hier hat es wegen der politischen Mehrheitsverhältnisse im Richterwahlausschuß (Art. 95 GG) jüngst Personaldiskussionen gegeben, vgl. Neue Westfälische Zeitung, 13.1.1996, 2; zum Stellenwert parteipolitischer Ausrichtungen von Kandidaten vgl. *Erhard*, FS für Wallis, 35, 41 f.

<sup>26</sup> Vgl. zu dieser Problematik *Vultejus*, DRiZ 1995, 393; dagegen *Göhner*, DRiZ 1996, 21.