

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Tabellenverzeichnis	15
A. Einleitung	17
I. Rechtsvergleichung	17
1. Funktionalismus vs. »postmoderne« Methodik	17
2. Sprachbewusstsein	22
II. Problemstellung	25
B. Notwendigkeit demokratischer Legitimation von Verfassungsrichtern	35
I. Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit	35
1. Höchste Gerichtsbarkeit im alten Reich	36
2. Marbury v. Madison	37
3. Entwicklung im Europa des 19. Jahrhunderts	40
4. Weimarer Republik	41
5. Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts	44
6. Zwischenfazit	45
II. Materieller Kern von Verfassungsgerichtsbarkeit	46
1. Scheitern einer formal-institutionellen Begriffsbestimmung	47
2. Versuch einer inhaltlich-materiellen Präzisierung	49
a) Sicherung des Vorrangs der Verfassung	50
aa) Bundesverfassungsgericht	51
bb) Supreme Court	52
cc) Verfassungsgerichte im Spannungsfeld zwischen Volkssouveränität, Gewaltenteilung und Vorrang der Verfassung	55
(1) Prinzip der Gewaltenteilung und Separation of Powers Principle	56
(2) Demokratieprinzip und Prinzip der Popular Sovereignty	60
b) Recht oder Politik	64

aa) Interpretationsmacht	65
(1) Bundesverfassungsgericht	66
(2) Supreme Court	75
(3) Zwischenfazit	84
bb) Juristische Deliberation	84
cc) Precedent und Maßstabsbindung	91
c) Zwischenfazit	95
III. Demokratische Legitimation – Begriff und dogmatisches Modell	97
1. Rechtlich-normativer Legitimationsbegriff	97
2. Demokratische Legitimation nach dem Grundgesetz	98
a) Funktionell-institutionelle Legitimation	99
b) Materielle Legitimation	100
c) Personell-organisatorische Legitimation im Speziellen	105
d) Hinreichendes Legitimationsniveau	106
 C. Personelle und organisatorische Legitimationsmechanismen	 110
I. Organisatorische Legitimation	110
1. Organisatorische Grundstrukturen des Bundesverfassungsgerichts	110
2. Organisatorische Grundstrukturen des U.S. Supreme Court	113
3. Rechtsvergleichende Analyse der legitimationsrelevanten organisatorischen Aspekte – Amtszeit und Amtsenthebung	115
a) Kontinuität und Unabhängigkeit	117
aa) Kontinuität vs. »Versteinerung« der Verfassungsrechtsprechung	117
bb) Richterliche Unabhängigkeit	121
(1) Amtsausübung »during good behaviour«	121
(2) Unabhängigkeit der Bundesverfassungsrichter	123
(a) Ausschluss der Wiederwahl	123
(b) Tätigkeit nach dem Amt	124
(c) Weiterführung der Amtsgeschäfte	125
(3) Zwischenfazit	126
b) Grundsatz zeitlich begrenzter demokratischer Legitimation	127
aa) Herleitung aus den Grundlagen repräsentativer Demokratie	128
bb) Notwendigkeit regelmäßigen demokratischen »Inputs«	129
(1) Richterberufung als democratic check	130
(2) Deutsche Legitimationsdogmatik	131
c) Demokratische Abrufbarkeit	133

aa) Amtsenthebung der Richter des BVerfG	133
bb) Impeachment der Richter des Supreme Court	135
cc) Legitimatorische Relevanz	137
d) Zwischenergebnis	139
II. Personelle Legitimation	140
1. Wahlverfahren für das Bundesverfassungsgericht	140
a) Persönliche und fachliche Voraussetzungen der Wahl	142
b) Wahl durch den Bundestag	144
c) Wahl durch den Bundesrat	147
d) Vorschlagslisten nach § 8 BVerfGG	147
e) Vorschlagsrecht des BVerfG nach § 7a BVerfGG	148
f) Ernennung durch den Bundespräsidenten	151
2. Legitimation durch Wahl der Bundesverfassungsrichter	151
a) Legitimationsvermittlung durch Wahl im Bundesrat	154
b) Legitimationsdefizit bei indirekter Wahl im Bundestag	156
aa) Verfassungsrechtliche Kritik an der indirekten Wahl	156
bb) Das BVerfG zur indirekten Wahl 2012	159
cc) Kritik am Beschluss des BVerfG	160
dd) Funktionsfähigkeit als hinreichender Grund mit Verfassungsrang?	164
ee) Abgestufter Maßstab bei der Delegation an Untergremien des Bundestages	167
ff) Spiegelbildlichkeit des Wahlausschusses	168
gg) Zwischenergebnis	176
c) Legitimationsbeeinträchtigung durch Wahlpraxis?	177
aa) Wahlpraxis	177
bb) Verfassungsrechtliche Bedenken	181
(1) Verlängerung der Legitimationskette	181
(2) Beeinträchtigung der Rechte der Wahlausschussmitglieder	181
(3) Interorganschaftliche Machtverschiebung	182
cc) Überparteilicher Einigungszwang	183
dd) Gleichheitsrechte	187
(1) Verstoß gegen das Leistungsprinzip, Art. 33 II GG	188
(a) Verpflichtungsadressat und Schutzzweck des Leistungsprinzips	189
(b) Natur der Wahl	190
(c) Funktion der Wahl	192
(2) Verstoß gegen das allgemeine Gleichheitsgebot, Art. 3 GG	193
d) Direkte Wahl durch den Bundestag – § 6 BVerfG n.F.	195
aa) Ohne Aussprache	196

bb) Folgen für die Praxis	200
e) Zwischenergebnis	201
3. Berufungsverfahren für den U.S. Supreme Court	202
a) The Great Compromise	203
b) Nominierung durch den Präsidenten	205
aa) Auswahlverfahren und -kriterien	205
bb) Evaluation durch die American Bar Association	208
c) Bestätigungsverfahren im Senat	210
aa) Senate Judiciary Committee	211
bb) Anhörung	212
cc) Abstimmung im Senat	215
dd) Keine Beteiligung des Repräsentantenhauses	216
d) Ernennung durch den Präsidenten	219
4. Rechtsvergleichende Analyse	219
a) Strukturelle Unterschiede	220
aa) Präsidiales vs. Parlamentarisches Regierungssystem	220
bb) Rolle der Parteien	226
cc) Beteiligung föderativer Staatsorgane	231
dd) Amtszeit	235
b) Verfassungsrechtskulturelle Unterschiede	235
aa) Generell-institutionelle oder konkret-praktische Kritik	236
bb) »Verfassungsrichterbild«	239
cc) Konsequenzen für die Berufung der Verfassungsrichter	245
c) Zwischenergebnis	247
5. Reform der deutschen Verfassungsrichterwahl?	248
a) Öffentliche Anhörung	251
aa) Argumente in der deutschen Diskussion	251
bb) Vergleich mit der US-amerikanischen Anhörung	255
b) Erhöhung der qualifizierten Mehrheit	260
c) Wahl der Wahlausschussmitglieder nach St.-Laguë/Schepers	262
d) Zwischenergebnis	263
 D. Alternative Legitimationsstrategien	 264
 I. Deskriptiv-symbolische Repräsentation	 264
1. Theoretische Grundlagen	268
a) Deskriptive und symbolische Repräsentation	268
b) Legitimation durch passive Repräsentation	269
2. Kritik und praktische Schwierigkeiten	271

a) Minderheitenschutzfunktion des BVerfG	271
b) Abhängigkeit vom Maß an Personalisierung	273
c) Historischer und gesellschaftlicher Kontext	278
d) Zwischenfazit	280
3. Deskriptiv-symbolische Repräsentanz des Supreme Court und des Bundesverfassungsgerichts	281
a) Supreme Court	281
aa) Religiöse und ethnische Zugehörigkeit	281
bb) Frauen am Supreme Court	283
cc) Symbolische Bedeutung des Supreme Court	283
b) Bundesverfassungsgericht	284
aa) Religiöse, ethnische und gesellschaftliche Zugehörigkeit	284
bb) Frauen am BVerfG	285
cc) Symbolische Bedeutung des BVerfG	287
II. Föderale Repräsentation	288
III. Fachkompetenz	292
1. Legitimität durch Fachkompetenz	293
2. Übergewicht einzelner Berufsgruppen	294
IV. Zwischenergebnis	297
 E. Ergebnis und Ausblick	 299
 Literaturverzeichnis	 301