

Axel Tschentscher

Rechtsrahmen und Rechtspraxis der Bestellung von Richterinnen und Richtern zum Bundesverfassungsgericht

Argumentation spielt vor allem innerhalb der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungspraxis eine zentrale Rolle. Sie findet aber auch außerhalb dieser Praxis statt: bei der fortlaufenden Rekonstituierung des Gerichts durch die Wahl neuer Mitglieder. Die personelle Zusammensetzung von Verfassungsgerichten ist besonders konfliktträchtig, weil ihnen in der Gewaltenteilung eine Sonderstellung zukommt (I.). Vor diesem Hintergrund sind die verfassungsrechtlichen Rahmenregelungen (II.) und deren umstrittene einfachgesetzliche Ausgestaltung (III.) zu sehen, die durch die tatsächliche Staatspraxis teilweise unterlaufen werden (IV.).

I. Sonderstellung der Verfassungsgerichte

Die Sonderstellung der Verfassungsgerichte ist als solche ganz unbestritten – die zu ihrer funktionalen Besonderheit erschienene Literatur geradezu unüberschaubar¹. Einige Charakteristika sind dabei für die besondere Politiknähe der Verfassungsgerichte verantwortlich.

1 Früh beispielsweise *Hans Kelsen*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, in: VVDStRL 5 (1929), S. 30-88 (78 ff.); *Franz W. Jerusalem*, Die Staatsgerichtsbarkeit, 1930, S. 44 ff., 56 ff., 112 ff.; *Ernst Friesenhahn*, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ZSR 73 (1954), S. 129-162 (130 ff.); *Heinz Laufer*, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß. Studien zum Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 254 ff., 335 ff.; *Peter Häberle*, Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, S. 1-45 (8 ff., 12 ff.); *Konrad Hesse*, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit (1981), in: ders., Ausgewählte Schriften, 1984, S. 311-322 (313 ff.). Jüngere Übersichten zur Diskussion etwa bei *Wolf-Rüdiger Schenke*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, 1987, S. 27 ff., 60 ff.; *Werner Heun*, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit. Reichweite und Grenzen einer dogmatischen Argumentationsfigur, 1992, S. 31 ff.; *Christian Starck*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichte, in: JZ 1996, S. 1033-1042 (1033 ff., 1038, 1041 f. – Kammerentscheidungen); *Stefan Koriath*, Bundesverfassungsgericht und Rechtsprechung ("Fachgerichte"), in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2001, Erster Band, S. 55-81 (58 ff.); *Helmuth Schulze-Fielitz*, Das Bundesverfassungsgericht in der Krise des Zeitgeists, in: AöR 122 (1997), S. 1-31 (14 ff.: "gesellschaftliches Gericht"); *Ulrich R. Haltern*, Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Mißtrauen. Das Bundesverfassungsgericht in einer Verfassungstheorie zwischen Populismus und Progressivismus, 1998, S. 204 ff.; *Werner Heun*, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, in: VVDStRL 61 (2002), S. 80-118 (109 ff.); *Georg Hermes*, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, in: VVDStRL 61 (2002), S. 119-154 (144 ff.).

1. Institutionelle und organisationsrechtliche Trennung

In Deutschland ist das Bundesverfassungsgericht schon institutionell von der übrigen Gerichtsbarkeit getrennt, weil es – anders als etwa in den USA und der Schweiz – kein oberstes Bundesgericht gibt, das gleichzeitig die Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit wahrnimmt². Entsprechendes gilt für die Verfassungsgerichte der Länder: auch sie stehen neben den Instanzgerichten. Formal drückt sich diese Unterscheidung unter anderem darin aus, dass die bundeseinheitlichen Vorschriften über Richterinnen und Richter nur dann die Landesverfassungsgerichte ergreifen, wenn dies im Landesrecht so vorgesehen wird (§ 84 DRiG), was beispielsweise in Bayern ausdrücklich nicht der Fall ist (§ 1 Abs. 2 BayRiG). Auch sind die Regelungen über Bundesgerichte für die Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts nur anwendbar, soweit sie mit deren besonderer Rechtsstellung nach dem Grundgesetz und Bundesverfassungsgerichtsgesetz vereinbar sind (§ 69 DRiG). Im Ergebnis führt die institutionelle Sonderstellung dazu, dass die meisten Regelungen des Deutschen Richtergesetzes kraft dieser Bestimmung nicht beim Bundesverfassungsgericht zur Anwendung gelangen³.

2. Verfassungsjudikatur als Rechtsprechung

Ob die Gerichtsbarkeit über Verfassungsfragen überhaupt noch in den Funktionsbereich der Rechtsprechung fällt, oder ob es sich schon im Ansatz um eine andere Gewalt, vielleicht sogar eine neben den drei klassischen Gewalten stehende Sonderform handelt, war lange umstritten⁴. So hat *Loewenstein* das richterliche Prüfungsrecht über Parliamentsgesetze als derart intensive Teilhabe am Normsetzungsprozeß angesehen, dass es einer legislativen Funktion gleichkomme⁵. Bei *Carl Schmitt* findet man die Verfassungsgerichtsbarkeit als primär politische Tätigkeit charakterisiert, die nur noch der äußeren Form nach Gerichtsbarkeit sei, dem Inhalt nach aber entweder der Gesetzgebung oder der Regierung entspreche⁶. Und aus *Krügers* pragmatisch-funktionaler Sicht der allgemeinen Staatslehre steht die (politische) Problemlösungsaufgabe der Verfas-

2 Zur Entstehungsgeschichte dieser Trennung einschließlich der darum geführten Debatten im Parlamentarischen Rat siehe *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 32 I (S. 330 ff.).

3 *Günther Schmidt-Räntsch/Jürgen Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz. Richterwahlgesetz. Kommentar, 5. Aufl. 1995, § 69 Rn. 3 f.: Lediglich die Qualifikationserfordernisse für Berufsrichter und einige Formspflichten der Amtsführung sind insoweit übertragbar.

4 Ausführlich *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 44 I 3 (S. 939 ff.) m.w.N.

5 Vgl. die Einstufung des U.S.-Supreme Court als "Dritte Kammer der Gesetzgebung" bei *Karl Loewenstein*, Verfassungslehre (1957: Political Power and the Governmental Process), 4. Aufl. 2000, S. 249.

6 Vgl. *Carl Schmitt*, Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung (1929), in: *ders.*, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre, 1958, S. 63-109 (73 ff.); *ders.*, Verfassungslehre (1928), Neudruck 1954, S. 118 f.; *Ernst Forsthoff*, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Hans Barion/Ernst Forsthoff/Werner Weber (Hrsg.), Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag, 1959, S. 35-62 (58).

sungsgerichtsbarkeit der sonstigen (eher rechtstechnischen) Entscheidungsaufgabe der einfachen Gerichtsbarkeit gegenüber⁷. Solche Erwägungen führen nach heute einhelliger Lehre indes nicht dazu, der Verfassungsgerichtsbarkeit den Rechtsprechungscharakter zu versagen: sie ist Rechtsprechung, die sich im Unterschied zu den anderen Gerichtsbarkeiten unmittelbar allein am Maßstab der Verfassung orientiert⁸. Vielmehr zeigt der politische Kontext von Verfassungsgerichtsbarkeit nur die Notwendigkeit auf, ihr *innerhalb* der dritten Gewalt eine Sonderrolle zuzugestehen.

3. Normenkontrollbefugnis

Die deutschen Verfassungsgerichte sind im Gegensatz zu den deutschen Verwaltungsgerichten zur Verwerfung selbst von Parlamentsgesetzen ermächtigt. Dies ist unter den vielen Unterschieden zwischen einfacher Gerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit derjenige, der mehr als alle anderen die Sonderstellung der Verfassungsgerichte im Gewaltengefüge der deutschen Verfassungen ausmacht⁹. Den Gerichten kommt nicht nur die Kompetenz zu, über die Verfassungsmäßigkeit von Parlamentsgesetzen zu befinden – in dieser Kompetenz gibt es noch keinen Unterschied zu Verfassungsjudikativen, denen eine Verwerfungskompetenz fehlt –, sondern sie können die festgestellte Verfassungswidrigkeit auch durch Kassation des Gesetzes effektiv gegenüber dem Gesetzgeber durchsetzen, entscheiden also gleichzeitig über das Qualitätsmerkmal der Verfassungskonformität und über den Bestand von Gesetzen. Die Deziisionsgewalt des Parlaments wird dadurch im verfassungsrechtlich relevanten Konkretisierungsbereich mehr als nur kontrolliert – sie wird überragt. Stärker als der formale Unterschied, dass Verfassungsgerichte regelmäßig gleichzeitig Verfassungsorgane sind¹⁰, oder der tendenziell-inhaltliche, dass Verfassungsrecht ein Recht für das Politische ist¹¹, sind es solche funktionalen Differenzen, die zur Sonderstellung der Verfassungsgerichtsbarkeit und damit mittelbar auch zur Sonderstellung der in ihr tätigen Richterinnen und Richter beitragen.

7 Vgl. *Herbert Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 1964, S. 709: "Das Bestehen darauf, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit echte Rechtspflege ist, trifft letztlich nicht den Kern der Sache. ... Der ihr zugeordnete personale Typus ist daher nicht der Richter schlechthin, sondern der für das nationale Leben und seine Notwendigkeiten empfindliche, ja geradezu der staatsmännische Richter."

8 Insoweit, d.h. hinsichtlich des *unmittelbaren* Beurteilungsmaßstabs, übereinstimmend bereits *Heinrich Triepel*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, in: *VVDStRL* 5 (1929), S. 2-29 (5 f.), und *Kelsen*, Wesen und Entwicklung (Fn. 1), S. 65.

9 Vgl. *Ernst Gottfried Mahrenholz*, Justiz – eine unabhängige Staatsgewalt? Festvortrag beim Deutschen Richtertag, in: *DRiZ* 1991, S. 432-437 (434).

10 Zur Verfassungsorganqualität des Bundesverfassungsgerichts und der daraus folgenden Geschäftsordnungs- und Verwaltungsbefugnis sowie besonderen Rechtsstellung der Richterinnen und Richter siehe *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 II, V (S. 341 ff., 366 ff.).

11 Dazu mit weiteren Nachweisen *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 44 I 4 b (S. 944 ff.).

4. Erhöhter Legitimationsbedarf

Die politische Brisanz der verfassungsgerichtlichen Urteile verlangt nach einer um so festeren Verwurzelung in der Legitimationsbasis des Volkswillens. Aus Sicht der empirischen Sozialforschung und politischen Ökonomie findet dieser normative Befund seine Bestätigung in dem höheren Bedarf an Legitimität, also der *tatsächlichen* Zustimmung zu den Judikaten. Bei jedem umstrittenen Verfassungsjudikat wird erneut gefragt, ob das Verfassungsgericht trotz der Entscheidung noch von einem breiten Grundkonsens in der Bevölkerung getragen wird.

Eine ganz andere und unter Umständen sogar gegenläufige Tendenz in der Legitimationsfrage ergibt sich aus dem erhöhten Kompetenzbedarf des Verfassungsgerichts. Noch weniger als bei anderen Gerichten kann darauf verzichtet werden, dass fachkompetenziell unumstrittene Juristinnen und Juristen hinter den Judikaten stehen. Wenn schon eine Kontrolle selbst des Parlaments möglich ist, dann kann diese ihre Letztentscheidungsbefugnis gegenüber dem unmittelbar gewählten Organ nur durch starke sachlich-inhaltliche Legitimation rechtfertigen. Diese fließt letztlich aus der Verfassung als normativer Vorgabe. Verfassungswidrige Entscheidungen auch des Verfassungsgerichts sind dabei durchaus denkbar, blieben aber wegen der Letztentscheidungskompetenz folgenlos, sofern nicht ausnahmsweise die Kompetenz des verfassungsändernden Gesetzgebers gegen eine Fehlentwicklung aktiviert werden kann. Unterhalb dieser Abhilfe kann nur ein äußerst verantwortungsbewußter Umgang mit der Ressource ‚Verfassung‘ die starke Stellung des Gerichts rechtfertigen. Eine Politisierung des Verfassungsgerichts würde gleichzeitig seine Delegitimierung bedeuten.

5. Erhöhte Anforderungen an die Berufung

Der Berufungsmodus von Verfassungsrichterinnen und -richtern ist das zentrale Instrument, um die erhöhte Integrationsleistung zu gewährleisten, die Judikate der Verfassungsgerichtsbarkeit erbringen sollen¹². Inhaltlich sind es im wesentlichen vier Ziele, die mit der Besetzung eines Verfassungsgerichts verbunden sind und die zum Idealbild der Berufenen gerechnet werden: die fachliche und persönliche Qualifikation, die Fähigkeit zur Distanz von den Parteien, die Freiheit von parteipolitischen Einflüssen sowie die föderative Repräsentation¹³. Keines dieser Ziele ist indes verfassungskräftig vorgegeben und auch auf Gesetzesebene lassen sie sich nur ansatzweise durch materielle Normen einfangen, etwa bei der Vorschrift über die Eignung zum Richteramt (§ 3 Abs. 2 BVerfGG). Statt materieller Anforderungen werden im Gesetz vor allem prozedurale Elemente etabliert, um die Berufungs- und Gerichtspraxis möglichst nah an das Idealbild heranzuführen. So versprechen beispielsweise Altersgrenzen und Mindestzeiten der

12 Vgl. *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 1 (S. 356).

13 Vgl. *Lauffer*, Verfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 1), S. 207; *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 1 (S. 356).

Berufserfahrung eine gewisse persönliche Reife und fachliche Leistungsfähigkeit. Das Verbot anderweitiger Berufstätigkeit sichert die Unabhängigkeit. Lange Amtszeiten und Ausschluß der Wiederwahl mindern, wo sie vorgesehen sind, die Abhängigkeit der Berufenen von den politischen Parteien, die den Berufungsprozeß maßgeblich gestalten. Eine Schlüsselposition im prozeduralen Rahmen der Berufung nimmt die Zweidrittelmehrheit für die Wahl der Richterinnen und Richter ein. Sie koppelt den Einfluß der Parteien auf die Besetzung des Bundesverfassungsgerichts von den Unwägbarkeiten der wechselhaften Regierungs- oder Oppositionsrolle ab. Das kontrastiert auffällig mit dem Ministerialmodell der Richterberufung zu einfachen Gerichten, was wiederum mit der Sonderstellung der Verfassungsgerichte gerechtfertigt wird¹⁴.

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen

1. Ausdrückliche Vorgaben

Die zentrale Grundgesetznorm über die Richterbestellung zum Bundesverfassungsgericht schreibt die Wahl je zur Hälfte durch Bundestag und Bundesrat vor (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG). Ergänzt wird diese Anordnung durch eine vergleichsweise umfassende Inkompatibilitätsregelung, in der neben der Mitgliedschaft in den Legislativ- und Exekutivorganen des Bundes auch eine solche in den Ländern ausgeschlossen wird (Art. 94 Abs. 1 Satz 3 GG). Ohne konkrete Zahlenvorgabe spricht das Grundgesetz außerdem davon, dass das Bundesverfassungsgericht aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern bestehen soll (Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG). Daraus folgt eine Besetzung, bei der einerseits mindestens zwei Bundesrichterinnen und -richter und andererseits mindestens zwei andere Mitglieder berücksichtigt werden müssen.

2. Umstrittene Teilgehalte

Angesichts dieses knappen Vorgabenkanons herrscht in manchen Fragen Streit, ob außer den im Grundgesetz ausdrücklich formulierten auch noch ungeschriebene Regeln existieren, die zwar nur einfachgesetzlich ausbuchstabiert, aber letztlich von Art. 94 GG impliziert und damit nicht ohne weiteres abänderbar sind. Hierhin gehört etwa die Frage, ob Bundesrat und Bundestag die Richterinnen und Richter bei jedem der beiden Senate paritätisch wählen müssen, oder ob das Grundgesetz nur vorschreibt, dass *insgesamt* eine gleiche Beteiligung der Bundesorgane bei der Wahl eintritt, also beispielsweise der Erste Senat – der Grundrechtssenat (vgl. § 14 Abs. 1 BVerfGG) – vom Bundestag, der Zweite Senat hingegen vom Bundesrat besetzt werden könnte.

Die Antwort auf solche Fragen muß sich daran orientieren, dass grundsätzlich alles, was nicht eindeutig als verfassungsrechtliche Vorgabe nachweisbar ist, dem Gesetzgeber zur konkretisierenden Ausgestaltung offen steht. So waren beispielsweise die fachlichen

14 Mahrenholz, Justiz (Fn. 9), S. 434.

Qualifikationen für das Gericht und die genaue Bildung und Besetzung von Spruchkörpern während der Beratungen des Parlamentarischen Rates umstritten. Sie wurden schließlich bewußt dem Bundesgesetzgeber überlassen¹⁵. Rechtspolitisch mag man es bedauern, wenn das Gericht durch die weitgehende Offenheit der grundgesetzlichen Organisationsregeln "in die Abhängigkeit des mit einfacher Mehrheit entscheidenden Parlaments geriet"¹⁶. Rechtsdogmatisch aber kann dies nicht dazu führen, einfachgesetzlichen Regelungen gleichzeitig den Charakter ungeschriebener Verfassungsgrundsätze zuzuweisen, um sie zukünftig dem Gesetzgeber zu entziehen. Die normative Aufwertung von Berufungsregelungen bleibt allein dem verfassungsändernden Gesetzgeber vorbehalten, der aber beispielsweise einem Vorschlag der Enquête-Kommission Verfassungsreform zur Aufnahme der Zweidrittelmehrheit für die Richterwahl in Art. 94 GG bisher nicht gefolgt ist.

III. Einfachgesetzliche Ausgestaltung

Die ausfüllungsbedürftigen Regelungen des Grundgesetzes werden einfachgesetzlich durch die Eingangsbestimmungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes konkretisiert.

1. Allgemeine Organisations- und Berufsregelungen

Für die Zusammensetzung des Gerichts sind zwei Senate mit inzwischen je acht Mitgliedern vorgesehen (§ 2 Abs. 1, 2 BVerfGG), unter denen wiederum mehrere Kammern mit einer häufig wechselnden Zusammensetzung von je drei Richterinnen und Richtern gebildet werden (§ 15a Abs. 1 BVerfGG). Der Anteil an Bundesrichtern und -richtern unter den Berufenen wird innerhalb des verfassungsrechtlichen Spielraums auf drei pro Senat festgeschrieben, insgesamt also mindestens sechs (§ 2 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG)¹⁷. Dabei sieht das Bundesverfassungsgerichtsgesetz vor, dass Bundestag und Bundesrat die Mitglieder der Senate jeweils zur Hälfte wählen und auch die Berufung der Bundesrichterkandidaten unter sich aufteilen (§ 5 Abs. 1 BVerfGG). In der Praxis wählt dazu der Bundestag je Senat zwei Bundesrichtern oder Bundesrichter sowie zwei sonstige Mitglieder, während der Bundesrat eine Bundesrichterin oder einen Bundesrichter und drei sonstige Mitglieder wählt¹⁸. Die Bundesorgane

15 Zum entsprechenden Vorschlag des Rechtspflegeausschusses siehe *Klaus-Berto v. Doemming/Rudolf W. Füsslein/Werner Matz*, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JöR 1 (1951), S. 688; vgl. außerdem *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 I 2 c (S. 337).

16 So *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 I 2 c (S. 338).

17 Zum Mindestcharakter dieser Grenze *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 3 d (S. 364).

18 *Friedrich Karl Fromme*, Verfassungsrichterwahl, in: NJW 2000, S. 2977 f. (2978), der diese Praxis auf eine Verabredung zwischen Union und SPD seit den Richterwahlen 1971 zurückführt. Zur Verteilungspraxis außerdem *Franz Klein*, in: Theodor Maunz/Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein/Gerhard Ulsamer (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1992, § 5 Rn. 11; *Stefan U. Pieper*, Verfassungsrichterwahlen. Die Besetzung der Richterbank des Bundesverfassungsgerichts

wechseln sich zudem bei der Wahl von Präsidenten und Vizepräsidenten ab (§ 9 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

Persönliche Reife und fachliche Leistungsfähigkeit sind einerseits durch die Altersgrenzen von mindestens 40 und höchstens 68 Jahren gestärkt (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 3 BVerfGG), andererseits durch die Regelanordnung ("sollen") einer mindestens dreijährigen Erfahrung der berufenen Bundesrichterinnen und -richter (§ 3 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG) sowie durch die Professionalitätsklausel, die für alle Berufenen eine Befähigung zum Richteramt vorschreibt, was regelmäßig das Bestehen beider juristischer Staatsprüfungen voraussetzt (§ 3 Abs. 2 BVerfGG i.V.m. § 5 Abs. 1 DRiG)¹⁹. Das Bundesgesetz schließt damit aus, was im Grundgesetz noch offen gelassen ist, nämlich die Wahl von Personen, die nicht über die Befähigung zum Richteramt verfügen. Die früher erwogenen weiteren Qualifikationserfordernisse, etwa besondere Kenntnisse im öffentlichen Recht oder aktive praktische Erfahrungen im öffentlichen Leben – sprich: politische Tätigkeit –, haben hingegen nicht Eingang in das Gesetz gefunden, obgleich sie ursprünglich im Gespräch waren²⁰. Insgesamt ist die typische Erwägung, die für ein Laienrichtertum angeführt wird, dass nämlich in manchen Gerichtsfunktionen die Lebenskunde und Volksnähe wichtiger sein kann als die Fachkunde und Berufserfahrung, für das Bundesverfassungsgericht vom Gesetzgeber verneint worden.

Zur Sicherung der Unabhängigkeit gilt zusätzlich zu der grundgesetzlich vorgegebenen Inkompatibilität (Art. 94 Abs. 1 Satz 3 GG, § 3 Abs. 3 BVerfGG) ein umfassendes Verbot anderweitiger Berufstätigkeit (§ 3 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG)²¹. Gegenüber den Parteien, die den Berufungsprozeß maßgeblich gestalten, wird die Unabhängigkeit außerdem dadurch gestärkt, dass das Gesetz eine lange Amtszeit von zwölf Jahren bei gleichzeitigem Ausschluß der Wiederwahl anordnet (§ 4 Abs. 1 und 2 BVerfGG)²².

2. Besonderheiten des Wahlverfahrens

Innerhalb des Wahlverfahrens sieht das Gesetz eine Reihe von Feinsteuerungen vor. Die praktisch vielleicht wichtigste Verfahrensregelung liegt darin, dass das Gesetz dem Bundesministerium der Justiz aufgibt, eine aktuelle Liste der für das Verfassungsrichteramt geeigneten Bundesrichterinnen und -richter (§ 8 Abs. 1 BVerfGG) zu führen, sowie eine weitere, laufend zu ergänzende Liste mit Vorschlägen, die von einer Bundestagsfraktion, von der Bundesregierung oder von einer Landesregierung gemacht werden

und die Besetzung des Europäischen Gerichtshofes sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Internationalen Gerichtshofes mit deutschen Kandidaten, 1998, S. 25.

19 Einzige Ausnahme von der Regel sind die ordentlichen Professoren der Rechte an einer Universität im Geltungsbereich des Deutschen Richtergesetzes: § 7 DRiG.

20 Dazu *Wilhelm K. Geck*, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 17; *Pieper*, Verfassungsrichterwahlen (Fn. 18), S. 24.

21 Ausnahme ist konsequenterweise wiederum die Hochschullehre, wobei allerdings die richterliche Tätigkeit der Hochschullehrertätigkeit explizit vorgeht: § 3 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG.

22 Vgl. *Uwe Wagschal*, Der Parteienstaat in Deutschland und die parteipolitische Zusammensetzung seiner Schlüsselinstitutionen, in: ZParl 32 (2001), S. 861-886 (880).

(§ 8 Abs. 2 BVerfGG). Diese werden den Wahlorganen vor einer Wahl zugeleitet und sind nicht abschließend (§ 8 Abs. 3 BVerfGG)²³. Kandidatinnen und Kandidaten müssen, um sämtliche Berufungsvoraussetzungen erfüllen und auf die Liste gelangen zu können, sich schon vor der Wahl schriftlich zur Übernahme des Amtes bereit erklären (§ 3 Abs. 1 BVerfGG). Schon dieses langfristig vorgehende Prozedere von Vorschlägen und Bereiterklärungen bietet – ungeachtet sonstiger Absprachen im konkreten Wahlkontext – eine Handhabe für strategische Aktionen der politischen Akteure. Einzelne Kandidaten könnten lanciert, überparteiliche Pakete nach dem *do ut des*-Prinzip geschnürt werden, selbst wenn es nicht zu der umstrittenen Delegation der Vorentscheidungsbefugnisse käme.

Den zeitlichen Ablauf von Nachwahlen versucht das Gesetz in einem komplizierten Geflecht von Mehrheitserfordernissen, Einberufungsfristen und Vorschlagsrechten zu regulieren. Ausgangspunkt ist dabei die Regelung, nach der die Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts nicht etwa kraft Gesetzes aus dem Amt ausscheiden, sobald ihre Amtszeit abgelaufen ist, sondern ihre Amtsgeschäfte bis zur Ernennung eines Nachfolgers weiterführen (§ 4 Abs. 4 BVerfGG). Das sichert einerseits die Handlungsfähigkeit des Verfassungsorgans, führt aber andererseits zu der Gefahr, dass im Extremfall die Amtszeit auf einen unbestimmten Zeitraum ausgedehnt wird. Eine solche Ausdehnung steht im unmittelbaren Konflikt mit dem Gebot des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) und im mittelbaren Konflikt mit dem Unabhängigkeitsgebot, könnte sie die Wahlorgane doch dazu verleiten, je nach Fügsamkeit der amtierenden Richterinnen und Richter von dem Wahlrecht selektiv Gebrauch zu machen.

Ein konkretes Beispiel für diese Gefährdungen bot sich im Zweiten Senat zum Ende der Amtszeit der Richter *Böckenförde* und *Klein*. Die gesetzliche Amtszeit wäre am 20. Dezember 1995 abgelaufen, noch bevor mehrere asylrechtliche Verfassungsbeschwerden hätten erledigt werden können. Daraufhin ersuchte die Präsidentin des Gerichts und Vorsitzende des Zweiten Senats *Limbach* den Bundesrat, die Wahl noch um einige Wochen hinauszuschieben. Nachdem der Bundesrat dieser Bitte, die mit Einverständnis der übrigen Mitglieder des Senats geäußert worden war, entsprochen hatte und sogar ein zweites Hinausschieben im März 1996 erfolgt war, kam es schließlich am 3. Mai 1996, fast ein halbes Jahr nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Amtszeit, zur Wahl der Nachfolger *Hassemmer* und *Jentsch*. Die bis dahin entschiedenen Fälle, die für die zukünftige Asylrechtspraxis prägend werden sollten, verkündete der Senat am 14. Mai 1996, wobei die ausscheidenden Verfassungsrichter jeweils als Entscheidungsbeteiligte firmierten²⁴.

23 *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 3 f (S. 365); *Klaus Kröger*, Richterwahl, in: Christian Starck u.a. (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, 1976, Band 1, S. 76-103 (88).

24 Vgl. BVerfGE 94, 49 (114) – Sichere Drittstaaten: Beteiligte *Böckenförde* und *Klein*; BVerfGE 94, 115 (157) – Sichere Herkunftsstaaten: Beteiligte *Böckenförde* und *Klein*, außerdem *Böckenförde* in einem Sondervotum (S. 163) im teilweisen Anschluß an das Sondervotum von *Limbach*; BVerfGE

Trotz der allgemeinen Empörung, die diese offensichtliche Manipulation der Gerichtszusammensetzung ausgelöst hat²⁵, wird man nicht von einer verfassungswidrigen Gesetzesregelung sprechen können²⁶, sondern von einer in diesem Fall verfassungswidrigen Praxis. Das Gesetz enthält nämlich durchaus adäquate Verfahrenselemente, um die vorgesehene Neuwahl zeitnah zu sichern. So werden die Wahlorgane ermächtigt, bis zu drei Monate vor dem Auslaufen der Amtszeit bereits mit der Wahl von Nachfolgern zu beginnen (§ 5 Abs. 2 BVerfGG). Gleichzeitig ordnet das Gesetz an, die Wahl innerhalb eines Monats nach der Neukonstituierung des Bundestages vorzunehmen, sofern dieses Organ in der fraglichen Periode gerade aufgelöst und darum handlungsunfähig sein sollte (§ 5 Abs. 2 BVerfGG). Dieselbe kurze Frist gilt auch, wenn eine Richterin oder ein Richter vorzeitig ausscheidet (§ 5 Abs. 3 BVerfGG). Trotz dieser definierten Zeiträume ist aber die pünktliche Neubesetzung keinesfalls gesichert. Dazu trägt vor allem die Zweidrittelmehrheit bei²⁷. Um in einer Situation der Entscheidungsunfähigkeit neue Impulse zu ermöglichen, hat der Gesetzgeber mit einer weiteren Frist von zwei Monaten als Abhilfe eronnen, dass das Bundesverfassungsgericht selbst eine Nachfolge vorschlagen soll (§ 7a BVerfGG) – eine Regelung, die wegen ihres kooptativen Ansatzes eigene Probleme birgt²⁸.

Insgesamt steht damit geradezu eine Flut von Verfahrensregeln bereit, um trotz der Zweidrittelmehrheit eine fristgerechte Nachfolge zu sichern. Wenn diese Regeln aus rein pragmatischen Erwägungen absichtlich unterlaufen werden, dann ist dies eine gesetzes- und verfassungswidrige Praxis²⁹, die von der *ratio*, dass eine Amtsfortdauer bei Nachwahlproblemen das geringere Übel im Vergleich zur gerichtlichen Handlungsunfähigkeit ist³⁰, nicht mehr gedeckt wird. Eine von den politischen Akteuren *gewollte* Ver-

94, 166 (222) – Flughafenverfahren: Beteiligte *Böckenförde* und *Klein*, außerdem *Böckenförde* in einem Sondervotum (S. 222 ff.) gemeinsam mit *Limbach* und *Sommer*.

25 Etwa *Rudolf Wassermann*, Manipulationen bei der Amtsdauer von Bundesverfassungsrichtern?, in: NJW 1996, S. 702 f.; *Bernd Rütters*, Nicht wiederholbar! Selbstverlängerte Amtszeiten am Bundesverfassungsgericht?, in: NJW 1996, S. 1867-1870 (1868 ff.); *Bernd Sangmeister*, Manipulierte Richterbank des BVerfG in den Asylverfahren?, in: NJW 1996, S. 2561-2563 (2563); *Wolfram Höfling/Thomas Roth*, Ungesetzliche Verfassungsrichter? Zur Geltung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG für das Bundesverfassungsgericht, in: DÖV 1997, S. 67-72 (68 ff.).

26 So aber *Thomas Roth*, Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, 2000, S. 224 ff.

27 Dazu sogleich unter 4. Zweidrittelmehrheit.

28 Dazu unten 5. Vorschlagsrecht des Bundesverfassungsgerichts.

29 Diese Auffassung hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts zur Besetzung des Verfassungsgerichtshofs Saarbrücken sogar ausdrücklich vertreten: die Schutzfunktion des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sei auch nach "innen" gegen Maßnahmen der Justiz selbst gerichtet, weshalb es "plausibel" sei, wenn das Gericht trotz gesetzlicher Kontinuitätsklausel einen Richter auch ohne Nachwahl einen Monat nach Ablauf der Amtszeit definitiv als ausgeschieden behandle, statt ihn auf unabsehbare Zeit weiterhin einzusetzen; BVerfGE 82, 286 (298, 300) – Amtszeit eines Verfassungsrichters. In Grundsatz und Ergebnis zustimmend *Dian Schefold*, Zur Problematik der beschränkten Amtszeit von Verfassungsrichtern, in: JZ 1988, S. 291-296 (295 f.).

30 Zu dieser *ratio*, die in Portugal, Spanien und Bulgarien zu ähnlichen Regelungen wie in Deutschland geführt hat, vgl. Council of Europe (Hrsg.), *The Composition of Constitutional Courts*, Straßburg 1997, S. 10, 21.

zögerung könnte auch durch zusätzliche Rechtsnormen nicht verhindert werden, weil der Gesetzgeber die Wahlorgane unmöglich zur erfolgreichen Nachwahl zwingen kann.

3. Häufigkeitsprinzip und Repräsentationscharakter

Umstritten ist zunächst, ob die exakte Gleichverteilung der Wahlbefugnis bis in die einzelnen Senate hinein auch verfassungsrechtlich geboten ist³¹. Die Frage hat weitgehende Konsequenzen für das Spektrum zulässiger Organisationsvarianten, denn wenn in jedem Senat eine Parität hergestellt und gleichzeitig die Größe der Senate gleich gehalten werden soll, dann könnte der Gesetzgeber bei einem strikt interpretierten Häufigkeitsprinzip die Gesamtzahl der Bundesverfassungsrichterinnen nur noch um jeweils vier erhöhen oder senken³². Seine Ausgestaltungsmöglichkeiten im Rahmen des Grundgesetzes wären dadurch vermindert.

Eine mögliche *ratio* für diese strikte Interpretation des Wahlerfordernisses (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG) läge in der absolut gleichgewichtigen Einflußnahme von Bundesrat und Bundestag auf die Verfassungsgerichtsbarkeit, wie sie mit der Wahl mittelbar entsteht. Wenn es aber um mehr gehen soll als um die gleiche Beteiligung insgesamt, wenn also Bundesrat und Bundestag auf jeden einzelnen Entscheidungsbereich des Gerichts proportional den gleichen mittelbaren Einfluß genießen sollen, dann müßten konsequenterweise sämtliche Spruchkörper des Gerichts paritätisch gewählt werden.

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich mit dieser Frage schon 1965 zu befassen, als ein Beschwerdeführer die Ablehnung seiner Verfassungsbeschwerde durch einen der damaligen Dreierausschüsse mit dem Hinweis auf dessen nichtparitätische Besetzung rügte³³. Anlässlich dieses Falles hob das Gericht hervor, dass das Grundgesetz außer in Art. 94 Abs. 1 GG eben gerade keine Bestimmungen über die Organisation des Bundesverfassungsgerichts enthalte, insbesondere weder über die Spruchkörper noch über die Zahl der bei der einzelnen Entscheidung mitwirkenden Richter. Die Bestimmung über die hälftige Wahl durch Bundestag und Bundesrat (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG) besage danach nicht, dass die Parität auch für einzelne Spruchkörper gewahrt sein müsse. Es steht dem Gesetzgeber also frei, für die unterhalb der Senate gebildeten Einheiten auch eine ungerade Zahl an Mitgliedern vorzusehen, ja sogar eine Kombination, in der alle im Einzelfall Beteiligten auf der Wahl durch nur ein Bundesorgan beruhen. Die weitergehende Ausgestaltung des Gleichheitsgebots wäre zwar möglich und ließe sich gesetzlich vorsehen, doch es gibt keinen Anlaß, sie als verfassungskräftige Vorgabe in das Grundgesetz hineinzulesen.

31 Dafür *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 1 b (S. 359 f.).

32 So explizit *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 1 b (S. 360). Tatsächlich wurden die beiden Senaken der Mitgliederzahl in den Senaten bisher nach dieser Regel vollzogen. So reduzierte der Gesetzgeber die ursprünglich zwölf Richterinnen und Richter pro Senat zum 1. September 1956 auf zehn; seit dem 1. September 1963 galt die jetzige Größe von acht. Für beide Senate zusammen bedeutet das eine zweimalige Verringerung um jeweils vier Mitglieder.

33 BVerfGE 19, 88 (91) – Ausschluß.

Ganz analog zu dieser Erkenntnis über Ausschüsse – heute Kammern (§ 15a Abs. 1 BVerfGG) – muß die Frage beantwortet werden, ob die Wahl der Senate der Paritätsregel unterliegt. Auch hierfür enthält die Verfassung keine ausdrückliche Vorgabe. Der bloße Umstand, dass der Gesetzgeber bisher im Bundesverfassungsgerichtsgesetz eine gleichmäßige Verteilung der Senatswahl vorgesehen hat, lässt diese Entscheidung nicht für die Zukunft bindend werden. Im Ergebnis ist vielmehr festzuhalten, dass für die Wahlen zum Bundesverfassungsgericht zwar insgesamt gleich breite Legitimationspfade über Parlament und Länderkammer laufen müssen (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG), diese Legitimation aber nicht im Sinne einer proportionalen "Repräsentation" der Bundesorgane in jeder einzelnen Entscheidung des Gerichts anzusehen sind. Damit steht es der einfachgesetzlichen Ausgestaltung anheim, ob die Senate und Kammern paritätisch gewählt werden sollen, oder ob eine andere Aufteilung vorgesehen wird, bei der im Ergebnis je die Hälfte der Verfassungsrichterinnen und -richter auf Bundesrat und Bundestag zurückgehen.

4. Zweidrittelmehrheit

Ein zentrales prozedurales Gestaltungsmittel für den Berufungsprozeß ist die Anordnung der Zweidrittelmehrheit sowohl für die Wahlen im Bundesrat als auch für diejenigen im Wahlausschuß des Bundestags³⁴. Die qualifizierte Mehrheit erzwingt eine weitgehende Einigung innerhalb der Wahlorgane und schließt damit aus, dass die Regierungspartei während ihrer Regierungszeit die Besetzung des Gerichts ganz nach eigenen Vorstellungen betreibt. Die Regelung hat in der Vergangenheit regelmäßig dazu geführt, dass die Opposition über eine Sperrminorität verfügte³⁵.

Die Regelung war in zwei unterschiedlichen Richtungen bereits Änderungsvorschlägen ausgesetzt. Einerseits versuchte die Bundesregierung, nachdem die Wahlbemühungen 1952 zunächst in eine Pattsituation geraten waren, für die Zukunft eine Neuregelung durchzusetzen, nach der im zweiten Wahlgang die einfache Mehrheit genügen sollte³⁶. In der politischen Öffentlichkeit und staatsrechtlichen Literatur stieß dieser Vorschlag auf heftige Kritik und konnte sich im Ergebnis nicht durchsetzen³⁷. Andererseits ver-

34 Für den Bundesrat ist dies ausdrücklich geregelt (§ 7 BVerfGG). Für den Wahlausschuß des Bundestags ergibt sich das Erfordernis daraus, dass mindestens 8 Stimmen nötig sind (§ 6 Abs. 5 BVerfGG), der Ausschuß aber insgesamt nur aus 12 Mitgliedern besteht (§ 6 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Ursprünglich war hier mit der Mindestzahl von 9 Stimmen sogar eine Dreiviertelmehrheit vorgesehen (§ 6 Abs. 4 BVerfGG a.F., gültig bis 1956, vgl. BGBl. I S. 662 vom 21. Juli 1956). Durch die Umstellung verlor die SPD-Fraktion in der zweiten Legislaturperiode kurzzeitig ihre Sperrminorität; vgl. *Wagschal*, Parteienstaat (Fn. 22), S. 879 f.

35 *Wagschal*, Parteienstaat (Fn. 22), S. 879 ff.

36 Zu diesem Vorschlag, der vom Bundesrat abgelehnt wurde, siehe Entwurf der Bundesregierung vom 25. Mai 1955, BR-Drucks. 178/55 vom 4. Juni 1955, Art. 1 Nr. 3 und 4 zur Änderung von § 6 Abs. 4 und § 7 BVerfGG.

37 Zu den Einzelheiten siehe *Ernst Friesenhahn*, Aufgabe und Funktion des Bundesverfassungsgerichts, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Beilage Nr. 6/1965, S. 3-20 (13); *Willi Geiger*, Zur Re-

suchte die Opposition die Zweidrittelmehrheit auf die Verfassungsebene zu ziehen und dadurch weiter zu verfestigen³⁸. Auch dieser Vorschlag stieß auf Kritik und konnte die erforderliche Mehrheit im Ergebnis nicht erreichen³⁹.

Damit bleibt festzuhalten, dass die Zweidrittelmehrheit zwar keinen Verfassungsrang hat, sich aber auf einfachgesetzlicher Ebene bewähren konnte. Sie ist das zentrale Instrument, mit dem die Institution ‚Bundesverfassungsgericht‘ vom Verdacht einer parteipolitisch einseitigen Besetzung frei gehalten wird. Gleichzeitig bringt die Regelung zwei Nachteile, die nicht rechtlicher, sondern tatsächlicher Natur sind, aber für die Beurteilung der Legitimation mittelbar bedeutsam. Erstens haben sich nämlich in der Folge des Einigungszwangs langfristige Vorabsprachen und Paketgeschäfte etabliert, die zur Herausbildung parteipolitischer "Erbhöfe" führten – nur noch gelegentlich durchbrochen von parteipolitisch neutralen Kandidaten aus den Bundesgerichten⁴⁰. Zweitens wurde die Gefahr begründet, dass sich die Wahlorgane nicht zeitnah zum Amtsende der aktiven Gerichtsmitglieder auf eine Neubesetzung einigen. In dem Dilemma zwischen drohender Funktionsunfähigkeit des Gerichts einerseits und drohender Perpetuierung der Amtsinhaberschaft andererseits hat sich der Gesetzgeber für die Fortdauer des Amtes als geringeres Übel entschieden (§ 4 Abs. 4 BVerfGG). Nur im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens, etwa im Todesfalle oder bei eigenem Antrag auf Entlassung⁴¹, kann es demnach übergangsweise zu einer Vakanz kommen. Für den Fall der gescheiterten Wahl hat der Gesetzgeber ein Vorschlagsrecht des Bundesverfassungsgerichts etabliert, das seinerseits legitimatorische Probleme aufwirft.

5. Vorschlagsrecht des Bundesverfassungsgerichts

Wenn entweder der Bundesrat oder der Wahlausschuß des Bundestages noch zwei Monate nach Ablauf der Amtszeit oder nach vorzeitigem Ausscheiden eine Wahl, für die sie nach der Verteilung der Wahlkompetenzen zuständig sind, nicht vollzogen haben, dann wird das Bundesverfassungsgericht selbst aufgefordert, Vorschläge für die Wahl zu unterbreiten (§ 7a Abs. 1 BVerfGG). Dieser Fall der Nichteinigung ist keinesfalls nur ein theoretischer. So konnte die Position des parteilosen Bundesverfassungsrichters *Kurt Zweigert* erst nach über zwei Jahren wieder besetzt werden und war in der Zwischenzeit vakant⁴². Seit Einführung der einmaligen zwölfjährigen Amtszeit und der

form des Bundesverfassungsgerichts, in: FS Nawiasky, 1956, S. 211-244 (229); *Laufer*, Verfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 1), S. 178 ff.

38 Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion vom 4. Oktober 1973, in: BT-Drucks. 7/1064.

39 Zur Kritik etwa *Kai Bahlmann*, Bedarf die Mitwirkung der Opposition bei Verfassungsrichterwahlen einer zusätzlichen verfassungsrechtlichen Absicherung?, in: ZRP 1973, S. 287-289 (288 f.).

40 Analyse bei *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 3 a (S. 362).

41 Wird von der Richterin oder dem Richter selbst ein Antrag auf Entlassung gestellt, was jederzeit möglich ist, so muß der Bundespräsident die Entlassung aussprechen: § 12 BVerfGG.

42 *Henning Frank*, Der Wahlausschuß für die Verfassungsrichterwahlen, in: FS Helmrich, 1994, S. 207-215 (209).

Verbleibensregelung im Jahr 1970⁴³ mußten mehrfach Richter wegen nicht sofort eintretender Nachfolge ihr Amt länger als vorgesehen ausüben⁴⁴. Ursprünglich war vorgesehen, einen neuartigen Beirat aus Staatsrechtslehrern und Gerichtspräsidenten des Bundes und der Länder für derartige Vorschläge zu gründen, doch dieser Parlamentsvorschlag wurde nicht umgesetzt⁴⁵.

Beim nunmehr gesetzlich etablierten Vorschlagsrecht des Bundesverfassungsgerichts generiert das Plenum in Anwesenheit von mindestens zwei Dritteln seiner Mitglieder je nach Konstellation zwischen zwei und drei Vorschläge pro neu zu besetzender Richterstelle (§§ 7a Abs. 2, 16 Abs. 2 BVerfGG). Zu diesem Verfahren kommt es in der Praxis, wenn überhaupt, nur mit Verzögerung⁴⁶. Das jeweilige Wahlorgan, Bundesrat oder Bundestag, ist zwar an diese Vorschläge nicht gebunden, sondern kann immer noch andere als die Vorgeschlagenen wählen (§ 7a Abs. 4 BVerfGG). Doch gerade in den Pattsituationen, in denen es überhaupt zum Vorschlag des Gerichts kommt, ist das nicht sehr wahrscheinlich, hatte doch das Wahlorgan vorher bereits ausreichend Gelegenheit, eigene Kandidaturen zum Erfolg zu führen. Folglich ist hier, obwohl formell kein Kooptationsrecht vorliegt, doch ein Verfahrenselement etabliert, das auch ohne bindenden Charakter die Grundzüge einer Kooptationslösung aufweist. Eine Staatspraxis nämlich, bei der die Amtsinhaber regelmäßig auf ihren Gerichtsposten belassen werden, bis die Zweimonatsfrist zu eigenen Vorschlägen des Gerichts führt, ist jedenfalls nicht ausgeschlossen. Dadurch würde zwar das Gericht nicht selbst zum Wahlorgan. Gleichwohl könnte eine rein reaktive Praxis von Bundesrat und Bundestag dazu führen, dass im Ergebnis das Bundesverfassungsgericht selbst seine Nachfolgerinnen und Nachfolger bestimmt – eine *faktische Kooptation* also. Diese Konstellation ist auch nicht ganz realitätsfern, denn immerhin gibt es eine starke Tendenz in der öffentlichen Meinung, dass die politischen Organe und in ihnen die politischen Parteien bei der Besetzung der Gerichte größere Zurückhaltung üben sollten. Jedenfalls nach geltendem Gesetzesrecht wäre eine solche kooptative Nominierungspraxis nicht ausgeschlossen.

Das Wechselspiel zwischen Zweidrittelmehrheit, Wahlverzögerung und Gerichtsvorschlag zeigte sich in der bisherigen Geschichte des Bundesverfassungsgerichts besonders deutlich an der Auseinandersetzung um die Nachfolge *Mahrenholz*. Hier hatte die SPD ihre stellvertretende Parteivorsitzende *Hertha Däubler-Gmelin* als Nachfolgerin

43 Bis zur Reform im Jahre 1961 konnten diejenigen Mitglieder des Gerichts, die von obersten Bundesgerichten kamen, sogar bis zu ihrer Pensionierung im Amt bleiben, weshalb der Bundesverfassungsrichter *Willi Geiger* auf eine Amtszeit von über 26 Jahren kam.

44 So nennt *Frank*, Wahlausschuß (Fn. 42), S. 212, die Verfassungsrichter *Hirsch* und *Mahrenholz* als Beispiele für diese Konstellation. Außerdem lässt sich anführen, dass der Verfassungsrichter *Kühling* trotz seines altersbedingten Ausscheidenswunsches länger als beabsichtigt im Amt blieb, weil nicht rechtzeitig ein Nachfolger gefunden werden konnte; dazu *Fromme*, Verfassungsrichtervwahl (Fn. 18), S. 2978.

45 Dazu *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 3 c (S. 364).

46 Vgl. *Frank*, Wahlausschuß (Fn. 42), S. 211, wonach das Verfahren beim Bundesverfassungsgericht zweimal auf Bitte des Wahlausschusses sistiert und einmal mit zweimonatiger Verspätung eingeleitet wurde.

vorgeschlagen. Diesen Vorschlag lehnte die CDU/CSU mit dem Argument ab, dass es sich bei der Kandidatin um eine "ausgesprochene Parteipolitikerin" handle⁴⁷. Durch die unter dem Regime der Zweidrittelmehrheit entstehende Blockade geriet das Wahlprozedere – ähnlich wie bereits in den 50er Jahren⁴⁸ – in eine Sackgasse, woraufhin das Bundesverfassungsgericht wie vorgesehen eine Liste mit Kandidatenvorschlägen unterbreitete. Auch die Kandidaten dieser Liste wurden aber nicht gewählt, sondern wiederum abgelehnt – diesmal von der SPD⁴⁹. Erst nachdem die Auseinandersetzung ein Jahr gedauert hatte, kam es dann zur Wahl von *Jutta Limbach* als Nachfolgerin.

Das Beispiel zeigt gleich mehrerlei. Zunächst vermag das Regelwerk des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes auch nach mehrfacher Revision nicht sicherzustellen, dass die Wahlorgane zeitnah zu einer Wahl von Nachfolgerinnen oder Nachfolgern angehalten werden⁵⁰. Die Elemente, die eine solche Kontinuität sichern sollen (Fristen, Sitzungsdauer, Vorschlagsrecht) sind im Streitfall keine Garantie. Weiter ist das Vorschlagsrecht des Gerichts keine bloße Theorie, sondern kommt in der Praxis tatsächlich zur Anwendung. Allerdings wird das Letztentscheidungsrecht der Wahlorgane in diesen Fällen nicht illusorisch. Vielmehr ignorieren die Parteien unter Umständen den Gerichtsvorschlag und nehmen eine erhebliche Verzögerung des Einigungsprozesses in Kauf.

Im Ergebnis stellt das Vorschlagsrecht des Gerichts also ein kooptatives Element dar, das zwar *in abstracto* die Möglichkeit einer faktisch kooptativen Staatspraxis begründet, *in concreto* aber bisher nicht zu deren Verwirklichung geführt hat.

6. Delegation der Wahlbefugnis

Im Gegensatz zu den Wahlentscheidungen des Bundesrats, die durch Direktwahl erfolgen (§ 7 BVerfGG) und in dieser Verfahrensform verfassungsrechtlich unumstritten sind⁵¹, ist die Wahl durch den Bundestag an einen Wahlausschuß (früher "Wahlmännerausschuß"⁵²) delegiert, erfolgt also indirekt (§ 6 Abs. 1 BVerfGG). Das ist verfassungsrechtlich schon deshalb von außerordentlicher Sprengkraft, weil die Wahlbefugnis des Bundestages überhaupt nicht mehr im Rahmen einer Plenarsitzung wahrgenommen wird. Die zwölf nach den Regelungen der Verhältniswahl zusammengeführten Ausschußmitglieder (früher "Wahlmänner") sind von parlamentarischen Weisungen unabhängig und können nicht abberufen werden⁵³.

47 Vgl. *Wagschal*, Parteienstaat (Fn. 22), S. 880 f.

48 *Fromme*, Verfassungsrichterwahl (Fn. 18), S. 2978, berichtet von bis zu zweijährigen Wahlverzögerungen in den Anfangsjahren des Gerichts.

49 Vgl. FAZ vom 22. Oktober 1993, S. 2: "SPD lehnt Vorschlag aus Karlsruhe ab".

50 Zu früheren Beispielen für Pattsituationen siehe die Dokumentation bei *Laufer*, Verfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 1), S. 206 ff. (213 ff., 219 ff.).

51 Insoweit ausdrücklich die Verfassungsmäßigkeit bejahend auch *Pieper*, Verfassungsrichterwahlen (Fn. 18), S. 26.

52 Siehe dazu *Frank*, Wahlausschuß (Fn. 42), S. 207.

53 *Geck*, Wahl und Amtsrecht (Fn. 20), S. 24; *Christoph Gusy*, Das Parlament als Wahlorgan, Gesetzgeber und Prozeßpartei im Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht, in: Hans-Peter Schnei-

Zusätzlich ist die Wahl einfachgesetzlich durch ein juristisch eher außergewöhnliches Prozedere ausgestaltet⁵⁴: Die Mitglieder des Wahlausschusses sind zur Verschwiegenheit über die persönlichen Verhältnisse der Kandidierenden und die Beratungen im Ausschluß verpflichtet (§ 6 Abs. 4 BVerfGG) und werden darüber sogar vor der Wahl noch einmal schriftlich belehrt⁵⁵. Ihre Wahlbemühung ist erst erfolgreich, wenn acht von zwölf Mitgliedern, also eine Zweidrittelmehrheit, sich auf eine Kandidatin oder einen Kandidaten einigt. Und schließlich – ganz außergewöhnlich – soll die innerhalb Wochenfrist einberufene Sitzung solange fortgesetzt werden, bis alle Richter gewählt sind (§ 6 Abs. 3 BVerfGG).

Die Delegation und Verfahrensgestaltung hat eine ganze Reihe problematischer Konsequenzen. Zunächst findet die Wahl unter effektivem Ausschluß der Öffentlichkeit statt, weil nicht lediglich eine Wahlvorbereitung mit anschließender Bestätigung im Plenum, sondern wirklich eine indirekte Wahl vorgesehen ist (§ 6 Abs. 1 BVerfGG). Diese Regelung geht noch über ein Prozedere hinaus, bei dem – wie bei der Wahl des Bundespräsidenten (Art. 54 Abs. 1 Satz 1 GG) – lediglich auf die Aussprache verzichtet wird, um die Kandidierenden vor persönlichen Angriffen und ihr Amt vor dem damit unter Umständen verbundenen Ansehensverlust zu bewahren⁵⁶. Bei der delegativen Ausschlußlösung bleibt der Öffentlichkeit sogar verborgen, ob es überhaupt Einigungsschwierigkeiten gegeben hat, ob mehrere Wahlgänge nötig wurden und ob zum Schluß immer noch eine signifikante Minderheit gegen die Gewählten stimmte.

Außerdem gehören dem Ausschluß nur zwölf Mitglieder an. Das Wahlverfahren sieht eine Sitzverteilung proportional zu den Verhältnissen im Bundestag vor. Diese Verteilung erfolgt allerdings nach wie vor unverändert nach dem *d'Hondtschen* Höchstzahlverfahren (§ 6 Abs. 2 Satz 3 BVerfGG) und ist damit für die kleinen Fraktionen ungünstiger als bei den übrigen Ausschüssen des Bundestages, die ab 1970 nach dem *Hare/ Niemeyer*-Verfahren besetzt wurden und seit 1980 nach dem *Sainte-Laguë/Schepers*-Verfahren. Auch sind für die Ausschlußbesetzung nur die Fraktionen vorschlagsberechtigt (§ 6 Abs. 2 BVerfGG). Die Mitwirkung von parlamentarischen Gruppen oder sonstigen Abgeordneten ohne Fraktionszugehörigkeit ist dadurch von vornherein ausgeschlossen. Mangels abschließender Plenarberatung kann sie auch nicht *post factum* durch eine öffentliche Debatte kompensiert werden. Würde eine Plenarwahl mit Aussprache ermöglicht, dann bedeutete dies einen gewichtigen Unterschied zum

der/Wolfgang Zeh (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*. Ein Handbuch, 1989, § 50 (S. 1619-1656) Rn. 11 ff.; *Pieper*, *Verfassungsrichterwahlen* (Fn. 18), S. 27.

54 Das Verfahren zeigt durchaus Ähnlichkeit mit der Papstwahl, bei der die Kardinäle im Konklave unter absoluter Verschwiegenheit solange hinter den vermauerten Türen der Sixtinischen Kapelle ausharren, bis sie erfolgreich eine Mehrheit zustande bringen und durch weißen Rauch das Ende der Sedisvakanz signalisieren.

55 Zum Merkblatt siehe *Frank*, *Wahlausschuß* (Fn. 42), S. 210.

56 Vgl. zu diesem Schutzziel *Sybille Koch*, *Die Wahl der Richter des BVerfG*, in: *ZRP* 1996, S. 41-44 (43).

derzeitigen Prozedere, weil Kleinfractionen oder Fraktionslose sich nicht an die komfortable Erbhofverteilung der großen Parteien gebunden fühlen müßten⁵⁷.

Dieses nichtöffentliche, indirekte Wahlverfahren ist in der Literatur kritisiert und teils als verfassungswidrig beurteilt worden⁵⁸. Abgesehen von der Frage, ob sich im Arcanum des Wahlausschusses überhaupt noch demokratische Legitimation vermitteln läßt, hängt die Antwort davon ab, welche Anforderungen das Grundgesetz meint, wenn es den Bundestag als Wahlorgan bestimmt (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG). Immerhin ist hier die direkte Wahl nicht ausdrücklich vorgeschrieben, während etwa bei der Bundestagswahl (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) und bei Wahlen zu den sonstigen Volksvertretungen in Ländern, Kreisen und Gemeinden (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG) jeweils die Unmittelbarkeit explizit erwähnt ist. Daraus ist im Umkehrschluß gefolgert worden, die Verfassung schließe bei den Wahlen zum Bundesverfassungsgericht ein indirektes Verfahren jedenfalls nicht aus⁵⁹.

Eine solche Argumentation kann indes aus drei Gründen nicht überzeugen. Erstens steht die Unmittelbarkeit, wo sie im Grundgesetz ausdrücklich erwähnt ist, jeweils im Kontext der Definition von Wahlgrundsätzen. Sie drückt dort eine heute selbstverständliche Eigenschaft von demokratischen Wahlen aus, nachdem die Frage, wer eigentlich wählt, bereits implizit entschieden ist. Zweitens müßte sonst auch für zahlreiche andere im Grundgesetz vorgesehene Ämter gelten, dass es dem Gesetzgeber freisteht, sie als indirekte Wahlen auszugestalten: die Präsidentinnen von Bundestag (Art. 40 Abs. 1 Satz 1 GG) und Bundesrat (Art. 52 Abs. 1 GG), der Bundespräsident (Art. 54 Abs. 1 Satz 1 GG), der Bundeskanzler (Art. 63 Abs. 1 GG) beziehungsweise ein Regierungsnachfolger bei konstruktivem Mißtrauensvotum (Art. 67 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 GG) könnten allesamt auf nichtöffentlichen Wahlakten in Wahlausschüssen beruhen. Damit aber liefe das für den parlamentarischen Prozeß zentrale Element der Kontrolle durch die Öffentlichkeit bei allen Personalentscheidungen leer. Drittens schließlich läßt sich der Umkehrschluß auch *gegen* die Zulässigkeit des Wahlausschusses wenden. Für die Bundesrichter ist nämlich ausdrücklich ein Richterwahlausschuß vorgesehen (Art. 95 Abs. 2 GG). Hätte der Verfassungsgeber diese Variante für die Besetzung des Bundesverfassungsgerichts ebenfalls eröffnen wollen, dann wäre es naheliegend gewesen, dies auch im Text von Art. 94 GG zum Ausdruck zu bringen.

57 Diesen heilsamen Transparenzeffekt übersieht *Frank*, Wahlausschuß (Fn. 42), S. 215, in seiner negativen Beurteilung einer abschließenden Wahl im Bundestagsplenum.

58 Sehr entschieden *Frank*, Wahlausschuß (Fn. 42), S. 208: "Geheimniskrämerei"; *Pieper*, Verfassungsrichterwahlen (Fn. 18), S. 29 ff. (33 ff., 38), 82 ff. m.w.N. Vgl. außerdem *Werner Billing*, Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht. Ein Beitrag zum Thema "Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit", 1969, S. 229 ff.

59 *Adolf Arndt*, Das Bundesverfassungsgericht, in: DVBl. 1951, S. 297-300 (298); für die Zulässigkeit der Delegation außerdem *Rüdiger Zuck*, Politische Sekundärtugenden: Über die Kunst, Pakete zu schnüren, in: NJW 1994, S. 497 f. (497). Geradezu resignativ *Fromme*, Verfassungsrichterwahl (Fn. 18), S. 2977: "Das Verfahren gilt als das kleinste Übel, ist also resistent gegen Änderungen." Ähnlich *Gerd Roellecke*, Zum Problem einer Reform der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: JZ 2001, S. 114-119 (115): "Verdacht, dass die Kritik an der politischen Wahl der Richter nicht ernst gemeint ist."

Im Ergebnis wird man das Schweigen der Verfassung weder für noch gegen die Zulässigkeit des Wahlausschusses einsetzen können. Rechtsdogmatisch ohne Aussagekraft ist weiter der Hinweis, dass inzwischen eine mehr als 50-jährige Staatspraxis die indirekte Wahl etabliert habe⁶⁰. Es mag noch so gute Gründe geben, die Wahl einem kleinen Gremium zu überlassen. Für die Verfassungsmäßigkeit entscheidend bleibt nicht die langjährige Praxis, sondern die teleologisch-funktionale Fragestellung, ob die mit Wahlen beabsichtigte demokratische Legitimationsbasierung im Parlament so noch zu vermitteln ist. Dass man diese Frage verneinen muß, hängt nicht von grundsätzlichen Mängeln eines jeden Ausschußprozederes ab, sondern liegt an der spezifischen Praxis, mit der die verfassungsrechtlich vorgesehene Richterwahl durch den Bundestag konterkariert wird.

IV. Praxis der Bestellung

Bedingt durch das undurchsichtige Verfahren, jedoch weitgehend losgelöst von dessen Grundsätzen hat sich eine staatsrechtliche Praxis der Richterbestellung etabliert, die den Hürden der Zweidrittelmehrheit durch zeitlich weit vorgelagerte Vereinbarungen unter den großen Volksparteien begegnet.

1. Parteiendominanz

Gleich ob Bundesrats- oder Bundestagskandidaturen, gleich ob direkte Wahl im Plenum oder indirekte Wahl im Ausschuß – in allen Fällen ist die Nominierung und Entscheidung ein ausschließlich von den politischen Parteien dominiertes und vorab bis ins Detail vereinbartes Geschäft⁶¹. Die Rahmenbedingungen des politischen Prozesses sind dabei, gerade wegen der Undurchsichtigkeit von informellen Vorabsprachen, für die Fachöffentlichkeit nicht mit letzter Sicherheit zugänglich. So ist zwar bekannt, dass die auf eine breite Mehrheit angewiesenen Fraktionsvertreter ein Tableau etabliert haben, mit dem die längerfristige Ämterverteilung verwaltet wird⁶². Innerhalb der so etablierten Verteilung wurden die einzelnen Sitze des Gerichts zu parteipolitischen "Erbhöfen"⁶³. Ungewiß ist allerdings, ob tatsächlich zwischen den großen Parteien ein Übereinkommen besteht, vermehrt "neutrale" Kandidatinnen und Kandidaten vorzuschlagen, um da-

60 So aber *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 3 b (S. 363): "Entscheidend ist, dass das Verfassungswidrigkeitsargument nach fast 30-jähriger Praxis der indirekten Wahl an Durchschlagskraft verloren hat."

61 *Frank*, Wahlausschuß (Fn. 42), S. 210 f.

62 Vgl. *Frank, Henning*: Die "neutralen" Richter des Bundesverfassungsgerichts, in: FS Zeidler, Band 1, 1987, S. 163 ff.; *Kröger*, Richterwahl (Fn. 23), S. 92 ff.; *Geck*, Wahl und Amtsrecht (Fn. 20), S. 31 ff.; *Willi Geiger*, Über den Umgang mit dem Recht bei der Besetzung des Bundesverfassungsgerichts, in: EuGRZ 1983, S. 397-401 (397 f.), mit Erwiderung *Benno Erhard*, Über allzu schnelle Kritik an Verfassungsorganen bei der Wahl von Bundesverfassungsrichtern, in: EuGRZ 1983, S. 473-475; *Christian Starck*, Das Grundgesetz nach fünfzig Jahren: bewährt und herausgefordert, in: JZ 1999, S. 473-528 (478): "oligopolistische Praxis ... als Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG".

63 *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 3 a (S. 362); *Frank*, Die "neutralen" Richter (Fn. 62), S. 169, 172.

durch längerfristig die bislang hohe Zahl der Parteimitglieder und parteinahen Mitglieder im Gericht wieder etwas zu reduzieren⁶⁴. Von der Parteilosigkeit einer wachsenden Zahl von Gerichtsmitgliedern lässt sich jedenfalls nicht auf deren parteipolitische Neutralität schließen⁶⁵.

2. Informelles Konkordanzsystem

Nachdem anfänglich der Erste Senat vorwiegend mit SPD-, der Zweite Senat hingegen vorwiegend mit CDU/CSU-Kandidaten besetzt war, resultierte aus der umfangreichen Neubesetzungsrunde 1975 ein rechtlich informelles Konkordanzsystem⁶⁶. Dieses hat Ähnlichkeit mit der "Zauberformel" des schweizerischen Bundesrats, weil sich die Parteien die Sitze in jedem Senat nach einem festen Verhältnis aufteilen. Die Fraktionen der SPD und CDU/CSU beanspruchen je drei Stellen pro Senat für "ihre" Kandidatinnen und Kandidaten⁶⁷. Die verbleibenden vier Stellen werden gemeinsam besetzt. Kandidierende der kleineren Parteien kommen in diesem System allenfalls dann zum Zuge, wenn die Parteien durch eine Koalition mit einer der großen Parteien verbündet sind und von dieser einen Sitz abgetreten bekommen⁶⁸. Ähnlich informell ist die Regionalregel, nach der mindestens ein Richter auf einem Vorschlag der CSU beruht.

Weder der Bundesrat noch der Wahlausschuß des Bundestags sind maßgeblich für die Auslese der Kandidatinnen und Kandidaten. Ohnehin können ja Bundestagsfraktionen, Bundesregierung und Landesregierungen unabhängig von den Wahlorganen einzelne Nominierungen für die beim Justizministerium geführte Liste lancieren⁶⁹. Die eigentliche Auslese für die engere Wahl wird aber noch informeller vorgenommen, nämlich zunächst in fraktionellen Gruppen, dann in einer interfraktionellen Arbeitsgruppe⁷⁰ und letztlich im Wege einer Vorabsprache durch nur zwei bis drei Einzelpersonen der großen Parteien⁷¹. Die Entscheidung im Wahlausschuß des Bundestages stellt sich da-

64 Vgl. *Starck*, Grundgesetz (Fn. 62), S. 478; *Wagschal*, Parteienstaat (Fn. 22), S. 882. Zu dem seit 1975 praktizierten informellen Verfahren, bei dem jede der großen Parteien drei Parteimitglieder und eine parteilose Person vorschlagen kann, siehe *Frank*, Die "neutralen" Richter (Fn. 62), S. 169 ff.

65 Vgl. etwa FAZ vom 25. September 1998, S. 16: "Verfassungsrichterin", worin die parteilose Richterin *Lerke Osterloh* erklärt, sie werde nicht gerade in die Nähe der CDU gerückt.

66 Zu dieser Unterscheidung eines "roten" und eines "schwarzen" Senats sowie zum Systemwechsel im Jahr 1975 siehe *Frank*, Die "neutralen" Richter (Fn. 62), S. 166 mit Fn. 10 sowie S. 169 ff.; *Wagschal*, Parteienstaat (Fn. 22), S. 882

67 *Diemut Majer*, in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 1992, § 6 Rn. 29; *Pieper*, Verfassungsrichterwahlen (Fn. 18), S. 28.

68 Für die FDP ist das langjährige Praxis. Bei den Grünen stellte sich die Frage erstmals 2001 in der Nachfolge *Kühling*; die SPD überließ ihrer Koalitionspartnerin die Nominierung, was zur Wahl des parteilosen *Brun-Otto Bryde* führte.

69 Dazu oben S. 101 (Besonderheiten des Wahlverfahrens).

70 *Pieper*, Verfassungsrichterwahlen (Fn. 18), S. 28; *Stern*, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 3 b (S. 364).

71 *Fromme*, Verfassungsrichterwahl (Fn. 18), S. 2978; *Pieper*, Verfassungsrichterwahlen (Fn. 18), S. 28; *Zuck*, Politische Sekundärtugenden (Fn. 59), S. 497. Vgl. auch *Peter Häberle*, Die Kontro-

nach nur noch als eine Abseignung der vorher an anderer Stelle ausgehandelten Personalpakete dar⁷². Sie erfolgt in der Regel einstimmig oder jedenfalls einmütig⁷³. Querbeziehungen zwischen den Wahlen im Wahlausschuß des Bundestages und denjenigen im Bundesrat werden bei diesen Paketgeschäften ebenso selbstverständlich gezogen wie gänzlich sachfremde Ausgleichsgeschäfte mit der Besetzung zwischenstaatlicher Gerichte⁷⁴. Auch konfessionelle Gesichtspunkte wurden bei der Auswahl berücksichtigt⁷⁵, während sowohl der Frauenanteil als auch der Anteil ostdeutscher Juristen nach wie vor unterproportional ist.

V. Fazit

Insgesamt zeigt die Praxis der Richterbestellung zum Bundesverfassungsgericht, wie wenig von den prozeduralen Regelungen überhaupt wirksam wird. Informelle Vorabgespräche, Paketgeschäfte und langfristige Formeln bestimmen die Wahl. Die Wahlorgane erweisen sich als Vollzugsinstrumente dieses parteipolitisch dominierten Prozesses, in dem kleine Fraktionen ohne Koalitionsbeteiligung ebenso untergehen wie parlamentarische Gruppen oder gar fraktionslose Abgeordnete. Die geforderte Unparteilichkeit des Gerichts ist so gesehen vor allem eine Überparteilichkeit⁷⁶.

verse um die Reform des deutschen Grundgesetzes (1991/92), in: ZfP 39 (1992), S. 233-263 (259 f.: "Tauschgeschäfte", "Arkanpraxis").

72 Vgl. Zuck, Politische Sekundärtugenden (Fn. 59), S. 497 f.; Frank, Wahlausschuß (Fn. 42), S. 210 f.; Günter Bertram, Von Richtern und Kröten, in: NJW 2001, S. 1838 f. (1839); Klaus Stüwe, Die Opposition im Bundestag und das Bundesverfassungsgericht. Das verfassungsgerichtliche Verfahren als Kontrollinstrument der parlamentarischen Minderheit, Baden-Baden 1996, S. 140 ff. (144 ff.).

73 Stern, Staatsrecht II (Fn. 2), § 32 IV 3 b (S. 364).

74 Pieper, Verfassungsrichterwahlen (Fn. 18), S. 28 m.w.N.

75 Christine Landfried, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkungen der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität, 1984, S. 31; Frank, Die "neutralen" Richter (Fn. 62), S. 164; ders., Wahlausschuß (Fn. 42), S. 214, unter Berufung auf eine Aussage des ehemaligen innenpolitischen Sprechers der FDP-Bundestagsfraktion, Burkhard Hirsch.

76 Vgl. FAZ vom 12. Dezember 2000, S. 1: "Grimm und Kirchhof: Verfassungsgericht ist überparteilich".