

Manfred Dauster*

Die Berufung der Richter des Bundesverfassungsgerichts in ih Amt

Die nachfolgenden Überlegungen über die Berufung von Richtern des Bundesverfassungsgerichts in ihr Amt werden einen Vergleich mit der Rechtslage in Bosnien und Herzegowina vermeiden. Die gegenständliche Darstellung soll für sich sprechen; aus ihr werden dann die Unterschiede zur Rechtslage in Bosnien und Herzegowina deutlich werden. Deshalb ist es auch nicht erforderlich, auf die Verfassungslage in den 16 deutschen Bundesländern einzugehen, die ihrerseits Verfassungsgerichte errichtet haben. Nur dies sei vorangestellt.

1. Der verfassungsrechtliche Rahmen

Nach ersten Ansätzen¹ unter der Geltung der Reichsverfassung vom 11. August 1919 (sogenannte Weimarer Reichsverfassung), eine Verfassungsgerichtsbarkeit zu schaffen, verwirklichten dies nach der deutschen Niederlage am 8. Mai 1945 die danach gegründeten deutschen Bundesländer. Das am 23. Mai 1949 in Kraft getretene Grundgesetz stattete den neuen (westdeutschen) Gesamtstaat mit umfassender Verfassungsgerichtsbarkeit aus, die durch das 1951 gegründete Bundesverfassungsgericht mit Sitz in Karlsruhe ausgeübt werden sollte. Das Bundesverfassungsgericht ist nicht mehr nur „Abteilung“ eines anderen höchsten Bundesgerichts, wie man noch beim Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich nach der Verfassung vom 11. August 1919 denken konnte. Dieser war dem Reichsgericht angegliedert, das die oberste Gerichtsbarkeit des Deutschen Reichs in Zivil- und Strafsachen ausübte. Das

* Dr. iur. Manfred Dauster, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, Oberlandesgericht München, und Vorsitzender Richter des Landesberufungsgerichts für Heilberufe, Architekten und Ingenieure der Bayerischen Ingenieure-Kammer (Bau); Mitglied des Landesjustizprüfungsamts im Bayerischen Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz; ehemaliger Richter des Staatsgerichts von Bosnien und Herzegowina.

¹ Die Verfassung des Deutschen Reichs von 1849 wies in § 126 dem Reichsgericht umfangreiche verfassungsgerichtliche Zuständigkeiten zu, die schon auf die heutigen Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts hindeuteten (Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band V, 2000, S. 257 f.). Die Verfassung trat jedoch nicht in Kraft. Unter der Geltung der Reichsverfassung von 1871 wurden öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen den Bundesstaaten des Kaiserreichs vom Bundesrat, in welchen die Bundesstaaten durch ihre jeweiligen Regierungen Bevollmächtigte entsandten (Art. 6), entschieden (Art. 76 Abs. 1). Der Bundesrat war subsidiär auch zum gütlichen Ausgleich von Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Bundesstaats zuständig, wenn dort zur Entscheidung solcher Streitigkeiten keine Vorsorge getroffen worden war (Art. 76 Abs. 2). Der Bundesrat war politisches und exekutives oberstes Reichsorgan, kein Gericht (Stern, ebda.). Auch das Verfahren vor dem Bundesrat war kein gerichtliches, sondern ein Schiedsverfahren.

Grundgesetz hat das Bundesverfassungsgericht vielmehr als Verfassungsorgan ausgestaltet und errichtet. Dies ist ein Novum des deutschen Verfassungsrechts. Die ihm als Verfassungsorgan anvertraute Rechtsprechung in verfassungsrechtlichen und ihm sonst durch Bundesgesetz zugewiesenen staatsrechtlichen Angelegenheiten macht das Gericht zum „Hüter des Grundgesetzes“² mit weitreichenden Zuständigkeiten, deren Ausübung nachhaltig und tief in den politischen Raum, den Exekutive und Legislative beherrschen, wirken kann. Seit seinem Bestehen hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont, politische Fragen nicht zu entscheiden. Es hat sich um richterliche Zurückhaltung bemüht. Gleichwohl ist das Ergebnis seiner mehr als 60-jährigen Rechtsprechungstätigkeit die Ausgestaltung der deutschen Verfassung, der es eine beinahe alltägliche Wirksamkeit verschafft hat, welche sich die Mütter und Väter des Grundgesetzes 1949 sicherlich nicht vorstellen konnten. Dabei ist das Gericht nicht in abgehobenen Sphären großer Staatstätigkeit verhaftet geblieben, sondern hat die Verfassung für den einzelnen Bürger in seinem Alltagsleben erfahrbar gemacht. Dazu kam es aufgrund der individuellen Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, die jedermann mit der Behauptung erheben kann, durch die öffentliche Gewalt in seinen Grundrechten verletzt zu sein. Die hohe Zahl der jährlich eingehenden Verfassungsbeschwerden³ belegt zudem das Ansehen des höchsten deutschen Gerichts und verdeutlicht zugleich, in welchem hohen Maß die Bewohner Deutschlands das Grundgesetz als ihre Lebensgrundlage akzeptiert haben.

Das Bundesverfassungsgericht ist (machtvolles) Verfassungsorgan⁴. Diese Feststellung hat Rückwirkungen auf die Bestellung der Richter des Gerichts. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG bestimmt, dass alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht. Sie wird vom Volk in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG). Das in diesen Vorschriften niedergelegte Prinzip der Volkssouveränität ist konstitutives Element des Demokratieverständnisses des Grundgesetzes. Denn nach Art. 20 Abs. 1 GG ist die Bundesrepublik Deutschland Demokratie. Aus Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG folgt, dass jede Tätigkeit eines Organs der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung der demokratischen Legitimation bedarf. Die Tätigkeiten der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung müssen unmittelbar oder mittelbar auf den Willen des Volkes zurückgeführt werden. Nur in solchem Licht kann die Bestellung der Richter des Bundesverfassungsgerichts gesehen werden.

² Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz-Herdegen-Klein, *Grundgesetz Kommentar*, Art. 94 Rdn. 3.

³ Die hohe Zahl der Verfassungsbeschwerden zum Bundesverfassungsgericht ist Erfolgsgeschichte, die zweiseitig ist, beinhaltet sie auch Gefahren. Ihre Bewältigung kann die Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts in Frage stellen. Der jährliche Eingang von mehreren tausend Verfassungsbeschwerden bei einem Gericht mit nur zwei Senaten und insgesamt 16 Richtern ist grenzwertig.

⁴ Dies folgt schon aus dem Zuständigkeitskatalog nach Art. 93 GG, auf den nicht näher eingegangen werden muss, der indessen im Wesentlichen alle denkbaren Konstellationen verfassungsrechtlicher Streitfälle dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung zuweist. – Nach Art. 99 GG kann dem Bundesverfassungsgericht durch Landesgesetz zudem die Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes übertragen werden. Bis zum Inkrafttreten der (reformierten) Verfassung des Landes Schleswig-Holstein i. d. F. vom 13. Mai 2008 (GVObI. 2008, S. 223) fungierte das Bundesverfassungsgericht auf dieser Grundlage auch als Verfassungsgericht von Schleswig-Holstein (Art. 99 GG i. V. m. Art. 44 der früheren Landesverfassung). Durch Gesetz vom 10. Januar 2008 (GVObI. 2008, S. 25) ist jedoch das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht errichtet worden; das Bundesverfassungsgericht hat danach die Zuständigkeit zur Entscheidung von schleswig-holsteinischen Landesverfassungsstreitigkeiten verloren.

Der Bundestag, dem nach Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG die Gesetzgebung des Bundes anvertraut ist, erhält seine demokratische Legitimation durch allgemeine, freie, gleiche und geheime Wahl (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG). Der Bundesrat, durch den die Bundesländer an der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union mitwirken (Art. 50 GG), besteht aus Mitgliedern der Landesregierungen (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GG), die ihrerseits ihre demokratische Legitimation durch die allgemein, frei, gleich und geheim gewählten Landesparlamente erhalten, welche sie bestellen und von deren Vertrauen sie abhängen. Die Bundesregierung erfährt die demokratische Legitimation dadurch, dass der Bundeskanzler vom Bundestag gewählt wird (Art. 63 Abs. 1 GG) und des parlamentarischen Vertrauens bedarf (Art. 67 Abs. 1; Art. 68 Abs. 1 Satz 1 GG). Das Staatsoberhaupt der Bundesrepublik Deutschland erhält seine demokratische Legitimation durch ein besonderes Wahlorgan, die Bundesversammlung (Art. 54 Abs. 1 Satz 1 GG), die aus den Mitgliedern des Bundestags und einer gleichen Zahl von Mitgliedern, die von den Volksvertretungen der Länder nach den Grundsätzen des Verhältnismäßigkeitswahlrechts gewählt werden (Art. 54 Abs. 3 GG), besteht.

Vor diesem Hintergrund der erforderlichen demokratischen Legitimation anderer Verfassungsorgane ist verfassungsrechtlich auch die Bestellung der Richter des Bundesverfassungsgerichts zu sehen. Insoweit bestimmt daher Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG, dass es sich aus Richtern der obersten Bundesgerichte⁵ und anderen Mitgliedern zusammensetzt. Sämtliche Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (auch die bundesrichterlichen) werden je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt. Die sich an den Wahlakt anschließende förmliche Ernennung durch den Bundespräsidenten nach Art. 60 Abs. 1 GG i. V. m. § 10 BVerfGG bringt die Bestellung zum förmlichen Abschluss⁶. Ansonsten aber schweigt das

⁵ Die Zahl der bundesrichterlichen Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts ist verfassungsrechtlich nicht festgelegt. Ihre Zahl ergibt sich vielmehr aus § 2 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG. Danach werden drei Richter jedes Senats (insgesamt zwei Senate zu je acht Richtern [§ 2 Abs. 1, § 2 Abs. 2 BVerfGG]) aus der Zahl der Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes gewählt. Dieses Dreierquorum, das ein Mindestquorum ist (Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz-Herdeggen-Klein, Grundgesetz Kommentar, Art. 94 Rdn. 14) und es ermöglicht, dass Bundesrichter auch als „andere Mitglieder“ des Bundesverfassungsgerichts gewählt werden, macht Sinn, tragen diejenigen Richter des Bundesverfassungsgerichts, welche aus den obersten Gerichtshöfen des Bundes stammen, doch die Gewähr dafür, dass das fachgesetzliche Wissen, welches sich in den obersten Gerichtshöfen des Bundes niederschlägt, zum Bundesverfassungsgericht transferiert wird und sich dort in der verfassungsgerichtlichen Praxis fruchtbar machen kann.

⁶ Die Kompetenzen des Bundespräsidenten sind eher repräsentativer Natur. Nur in parlamentarischen Krisensituationen kommen ihm wirkliche politische Funktionen zu, wenn er etwa auf Vorschlag des Bundeskanzlers, dem das parlamentarische Vertrauen verweigert worden ist, darüber befindet, ob er den Bundestag auflöst (Art. 68 Abs. 1 Satz 1 GG) oder entsprechend Art. 81 GG bei einzelnen Gesetzesvorhaben der Regierung den Gesetzgebungsnotstand erklärt. Die bisherigen Bundespräsidenten haben indessen für sich auch Prüfungsrechte in Anspruch genommen, ob etwa vom Bundestag beschlossene Gesetze mit dem Grundgesetz vereinbar sind. In Einzelfällen haben sie Gesetzesbeschlüsse des Bundestags nicht ausgefertigt (Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG) und damit deren Inkrafttreten verhindert. Der Umfang des Prüfungsrechts ist umstritten. Im Falle der Wahl von Bundesverfassungsrichtern bestimmt § 10 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (BGBl. 1993 I S. 1473) lapidar, dass der Bundespräsident die Gewählten ernennt. Der Wortlaut des Gesetzes legt es nahe, dass, wenn dem Bundespräsidenten ein Prüfungsrecht in diesem Bereich überhaupt zukommt, es sich darauf beschränkt, ob das Wahlverfahren im Bundestag und im Bundesrat gewahrt worden ist. Ob er darüber hinaus auch die sonstigen Wählbarkeitsvoraussetzungen, die noch zu besprechen sind, überprüfen kann, ist fraglich (vgl. für den Meinungsstand Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 10 Rdn. 1 bis 4; Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 30 f.). Das Prüfungsrecht erfasst jedenfalls nicht die Frage, ob der Gewählte fachlich, politisch oder moralisch geeignet ist.

Grundgesetz über die Berufung von Richtern des Bundesverfassungsgerichts und überlässt die Einzelheiten der Wahl und die Regelungen über etwaige objektive oder subjektive Voraussetzungen, die diese für die Wahl zum Richter des Bundesverfassungsgerichts erfüllen müssen, einem Bundesgesetz, das als (Bundes-)Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG)⁷ nicht nur das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, sondern auch dessen Organisation und letztlich auch Einzelheiten des Wahlverfahrens und das Amtsrecht der Richter des Bundesverfassungsgerichts regelt⁸. Das Grundgesetz bestimmt in Art. 94 Abs. 1 Satz 3 GG nur, dass die zum Richter des Bundesverfassungsgericht Gewählten weder dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung noch entsprechenden Organen eines Landes angehören dürfen. Fraglich ist, ob die Betroffenen von ihren politischen Ämtern in der Legislative oder Exekutive des Bundes oder des Landes zurückgetreten sein müssen, bevor sie gewählt sind. Nach herrschender Meinung ist dies rechtlich jedenfalls nicht zwingend. Denn Art. 94 Abs. 1 Satz 3 GG i. V. m. § 3 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG bewirkt, dass der gewählte Richter des Bundesverfassungsgerichts mit seiner Ernennung nach § 10 BVerfGG aus den angeführten Organen ausscheidet⁹. Daher ist es letztlich eine Frage des „guten Geschmacks“, ob es der Kandidat darauf ankommen lässt oder vor der Wahl sein Amt oder Mandat niederlegt. Die Inkompatibilitätsregelung versteht sich im Grunde von selbst und dient nicht nur der (institutionellen) Unabhängigkeit des Gerichts von den übrigen Verfassungsorganen von Bund und Ländern. Da Gesetze, Regierungsentscheidungen und sonstige Akte der öffentlichen Gewalt Gegenstand des bundesverfassungsgerichtlichen Erkenntnisses sind, wären Mitglieder der in Art. 94 Abs. 1 Satz 3 GG genannten Organe bei fortbestehender Mitgliedschaft nach Wahl zum Richter des Bundesverfassungsgerichts im Grunde „Richter in eigener Sache“, auch wenn sie konkret an der in Rede stehenden Maßnahme nicht mitgewirkt haben¹⁰. Die Inkompatibilität von

⁷ In der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I, S. 1473).

⁸ Ein Gesetz über das Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina ist bisher nicht ergangen. Das ist nach deutschem Verfassungsverständnis mehr als nur bemerkenswert, liegt wohl aber in dem sehr weiten Verständnis von der Unabhängigkeit und Autonomie des Verfassungsgerichts von Bosnien und Herzegowina begründet, das die vom BVerfGG geregelten Materien durch autonome Satzung des Verfassungsgerichts normiert hat (vgl. „Rules of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegowina vom 23. Juli 2005 in der Fassung vom 30. Mai 2009), für die sich die verfassungsrechtliche Grundlage in Art. VI par. 2 lit. b) Satz 1 der Verfassung findet. Danach regelt das Verfassungsgericht Prozessregelung durch Beschluss der Mehrheit der Verfassungsrichter. Was die Verfahrensregeln anbelangt, greifen diese tief in die Rechtsstellung von Verfahrensbeteiligten ein. Dies gilt insbesondere für das Verfahren über Verfassungsbeschwerden von Einzelnen. Hier können die Verfahrensregeln grundrechtlich relevante Rechtspositionen betreffen. Nach deutschem Verfassungsverständnis gebietet schon dies die Regelung durch förmliches Parlamentsgesetz und nicht nur durch Satzungs- oder Geschäftsordnungsrecht des Bundesverfassungsgerichts. Deshalb regelt die Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1986 (BVerfGGGO) (BGBl. I, S. 2529) in der Fassung vom 7. Januar 2002 (BGBl. I, S. 1171) auch nur technische und büromäßige Einzelfragen unter Beachtung der Vorgaben des BVerfGG. Zudem ist die Ausgestaltung des Verfahrensrechts vor dem Bundesverfassungsgericht von einer solch weitreichenden Tragweite, dass sie dem dem Demokratieprinzip entnommenen Vorbehalt der Regelung durch förmlichen Gesetzesbeschluss des Parlaments unterliegen. Weder die institutionelle Unabhängigkeit des (Verfassungs-)Gerichts noch seine Stellung als Verfassungsorgan schließen Regelungen durch Bundesgesetz aus. Das Bundesverfassungsgericht ist – wie jedes andere Organ der öffentlichen Gewalt – dem Gesetzesrecht unterworfen und hat es anzuwenden. Das gilt einschränkungslos auch für Regelungen, die das BVerfGG getroffen hat.

⁹ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 3 Rdn. 3.

¹⁰ Ist Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Erkenntnisses eine Entscheidung eines der obersten Gerichtshöfe des Bundes, fehlt eine verfassungsrechtliche Regelung. Hat ein Bundesverfassungsrichter an einer solchen Entscheidung mitgewirkt, kann er nach den allgemeinen Regeln über die Besorgnis der Befangenheit von Richtern von der

Amt des Richters des Bundesverfassungsgerichts und politischer Tätigkeit hat in der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts keine Probleme aufgeworfen. Die späteren Präsidenten des Gerichts Gebhard Müller und Ernst Benda hatten unmittelbar vor ihrem Amtsantritt am Bundesverfassungsgericht hervorgehobene politische Funktionen inne. Gebhard Müller war Staatspräsident des früheren Bundeslandes Württemberg-Hohenzollern und dann Ministerpräsident von Baden-Württemberg, in welchem neben den früheren Ländern Baden und Württemberg-Baden das Land Württemberg-Hohenzollern aufging. Ernst Benda war Mitglied der Bundesregierung und Bundesinnenminister. Zuletzt wurde der frühere Ministerpräsident des Saarlandes kurze Zeit nach seinem Rücktritt zum Richter des Bundesverfassungsgerichts gewählt¹¹. In solchen Fällen ist die Wahl immer wieder in die Diskussion gerückt, weil Zweifel an der Unabhängigkeit der früheren politischen Amtsträger gehegt wurden. Sie waren auch nicht berechtigt. In kritischen Fällen haben diese Richter des Bundesverfassungsgerichts an den entsprechenden Entscheidungen des Gerichts nicht mitgewirkt.¹² Diese Zweifel haben bisher auch nicht so schwer gewogen, dass es zu einer Erweiterung der Inkompatibilitätsregelung des Art. 94 Abs. 1 Satz 3 GG oder entsprechenden Regelungen innerhalb des BVerfGG gekommen ist. Vereinbar mit dem Amt eines Richters des Bundesverfassungsgerichts ist die Tätigkeit eines Lehrers des Rechts an einer Hochschule oder Universität. Hierbei gehen selbstverständlich die richterlichen Pflichten gemäß § 3 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG jeder Hochschullehrertätigkeit vor.¹³ Jede andere berufliche Tätigkeit ist nach § 3 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG mit dem Amt eines Richters des Bundesverfassungsgerichts unvereinbar.¹⁴ Nichts anderes ergibt sich aus § 3 Abs. 2 des Deutschen Richtergesetzes¹⁵, auch wenn trotz des § 69 des Deutschen Richtergesetzes im Einzelnen umstritten ist, ob und wie weit dieses auf Richter des Bundesverfassungsgerichts überhaupt angewandt werden darf.¹⁶ Es ist schlechterdings nicht vorstellbar, dass ein Richter des Bundesverfassungsgerichts im Aufsichtsrat eines deutschen Großunternehmens sitzt oder im Fernsehen eine Abendshow moderiert.

I. Die Wählbarkeitsvoraussetzungen

Die Wählbarkeitsvoraussetzungen für Richter des Bundesverfassungsgerichts sind § 3 BVerfGG zu entnehmen.

Nach § 3 Abs. 1 BVerfGG müssen sie das 40. Lebensjahr vollendet haben.¹⁷ Dies ist Voraussetzung dafür, dass der Kandidat in die Vorschlagsliste eingetragen wird (§ 8

Mitwirkung an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausgeschlossen sein. Entsprechende Regelungen hierüber finden sich in §§ 18, 19 BVerfGG.

¹¹ Auch der spätere Bundespräsident Roman Herzog war vor seiner Amtszeit am Bundesverfassungsgericht zuerst Kultus- und dann Innenminister des Landes Baden-Württemberg.

¹² In diesen Fällen fanden ebenfalls §§ 18 f. BVerfGG Anwendung.

¹³ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 3 Rdn. 3.

¹⁴ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 3 Rdn. 3.

¹⁵ Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2515) geändert worden ist.

¹⁶ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 3 Rdn. 1.

¹⁷ Auch der Kandidat zur Wahl des Bundespräsidenten muss nach Art. 54 Abs. 1 Satz 2 GG das 40. Lebensjahr vollendet haben.

BVerfGG)¹⁸(dazu noch weiter unten). Auch wenn einige Bundesländer in ihren Gesetzen über die Landesverfassungsgerichte ein geringeres Lebensalter ausreichen lassen, hat sich diese objektive Wählbarkeitsvoraussetzung bewährt und erscheint auch erforderlich, um zu gewährleisten, dass der zukünftige Richter des Bundesverfassungsgerichts nicht nur über die erforderliche Lebens-, sondern auch über hinreichende berufliche Praxiserfahrung verfügt. Die Mindestaltersgrenze ist – soweit ersichtlich – bisher von niemandem in Zweifel gezogen worden. Vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks der Mindestaltersgrenze ist eine weitere Wählbarkeitseinschränkung zu sehen, die indessen nur für die aus dem Kreis der Richter der obersten Gerichtshöfe des Bundes zu Wählenden gilt. Nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG sollen nur diejenigen Richter der obersten Gerichtshöfe des Bundes gewählt werden, die wenigstens drei Jahre an einem obersten Gerichtshof des Bundes tätig gewesen sind. Auch diese Wählbarkeitseinschränkung ist als Qualitätssicherung für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu sehen, denn die Mindestdauer der richterlichen Tätigkeit an einem der obersten Gerichtshöfe des Bundes bietet die Gewähr dafür, dass der spätere Richter des Bundesverfassungsgerichts dessen fachspezifische Rechtsprechung in hinreichendem Maße kennengelernt und angewendet hat. Indessen ist die Einschränkung nicht zwingend. In wohl begründeten Ausnahmefällen kann von ihr abgesehen werden, etwa wenn der zu Wählende juristische Erfahrung als Hochschullehrer nachweisen kann.

Nach § 3 Abs. 1 BVerfGG müssen die zum Richter des Bundesverfassungsgerichts zu Wählenden zum Bundestag wählbar sein. Das passive Wahlrecht richtet sich nach Art. 38 Abs. 2, Abs. 3 GG i. V. m. § 15 des Bundeswahlgesetzes¹⁹. Danach ist Voraussetzung der Wählbarkeit die Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs und der Besitz der Eigenschaft als Deutscher im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BWG). Die Wählbarkeit zum Deutschen Bundestag darf zudem nicht nach § 15 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 13 BWG²⁰ ausgeschlossen sein oder nach § 15 Abs. 2 Nr. 2 BWG infolge Richterspruchs entfallen sein. Für die Wahl zum Richter des Bundesverfassungsgerichts ist im Grunde nur die Deutschen-Eigenschaft von Bedeutung.

Nach § 3 Abs. 1 BVerfGG ist zudem nur derjenige zum Richter des Bundesverfassungsgerichts wählbar, der sich schriftlich bereit erklärt hat, Mitglied des Bundesverfassungsgerichts zu werden. Die Erklärung ist bedingungs- und befristungsfeindlich, jedoch zurücknehmbar.²¹ Sie dient dem Zweck, dass sich die Wahlorgane nur mit wirklich ernsthaften Kandidaten befasst und das nicht immer einfache Auswahlverfahren sich mit ungefragten Kandidaten beschäftigt und im Falle der Ablehnung der Wahl des dann zu Fragenden als sinnlos erweist.²² Die schriftliche Bereitschaftserklärung wird vom Bundesjustizministerium bei allen konkret in Betracht gezogenen Richtern der obersten Bundesgerichte und anderen von zuständigen Stellen vorgeschlagenen Personen eingeholt.²³

¹⁸ Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 15; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 3 Rdn. 2

¹⁹ BGBl. 1993, S. 1288 i. d. F. vom 25.11.2011 (BGBl. I S. 2313).

²⁰ § 13 regelt die Fälle des Verlusts des Wahlrechts infolge Richterspruchs, der Betreuung und der Unterbringung in einer psychiatrischen Heilanstalt.

²¹ Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 15.

²² Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 15.

²³ Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 15.

§ 3 Abs. 2 BVerfGG verlangt weiter die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz. Für diejenigen, die vor dem Zeitpunkt der Wiedervereinigung am 3. Oktober 1990 auf dem Gebiet der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik ihre juristische Ausbildung abgeschlossen haben, gelten Sonderregelungen, die hier vernachlässigt werden sollen. Die Befähigung zum Richteramt erwirbt, wer ein rechtswissenschaftliches Studium an einer Universität mit der ersten Prüfung und einen anschließenden Vorbereitungsdienst mit der zweiten Staatsprüfung abschließt; die erste Prüfung besteht aus einer universitären Schwerpunktbereichsprüfung und einer staatlichen Pflichtfachprüfung. Ausnahmen hiervon gelten für Hochschullehrer des Rechts. Nach § 7 des Deutschen Richtergesetzes besitzt jeder Hochschullehrer des Rechts die Befähigung zum Richteramt. Damit sind Laienrichter am Bundesverfassungsgericht ausgeschlossen, die bei den Beratungen zum BVerfGG durchaus erwogen wurden, um die Verfassungsrichter dem Volkswillen näher zu bringen.²⁴ Die Erfahrung mit der verfassungsgerichtlichen Praxis des Bundesverfassungsgerichts belegt, dass die Befähigung zum Richteramt unabdingbare Qualifikationsvoraussetzung ist, beschäftigt sich das Gericht doch mit zum Teil hochkomplexen juristischen Fragen, deren Durchdringung juristischen Laien schwer fallen muss. Die Befähigung aller Richter des Bundesverfassungsgerichts zum Richter gewährleistet zudem auch, dass alle Richter „aus dem gleichen Stand heraus“ die Verfahren diskutieren. An dem Erfordernis der Befähigung zum Richteramt ist festgehalten worden, obwohl es in der Vergangenheit immer wieder Versuche gegeben hat²⁵, dieses Qualifikationserfordernis zu verändern oder zu erweitern. Erweitert man sie, etwa im Sinne von Art. VI par. 1 lit. b Satz 1 der Verfassung von Bosnien und Herzegowina gerät man alsbald in die Gefahr, dass die Wählbarkeitsvoraussetzungen ihre Justiziabilität verlieren und die Wählbarkeit gerät ins Beliebig. Diejenigen Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts, die aus dem Kreis der obersten Gerichtshöfe des Bundes gewählt werden, hatten vor ihrer Berufung an diese obersten Bundesgerichte zudem die Voraussetzungen des § 9 des Deutschen Richtergesetzes zu erfüllen. In das Richteramt darf nach dieser Vorschrift nur berufen werden, wer Deutscher im Sinne des Artikels 116 des Grundgesetzes ist, die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt, die Befähigung zum Richteramt besitzt und über die erforderliche soziale Kompetenz verfügt. Gemäß § 69 des Deutschen Richtergesetzes wird man auch von einem Kandidaten zur Wahl zum Richter des Bundesverfassungsgerichts verlangen können und müssen, dass er die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten und die erforderliche soziale Kompetenz zu besitzen, die die Ausübung eines jeden Richteramts erfordert.

Weitere Wählbarkeitsvoraussetzungen sind von einem Kandidaten zum Amt eines Richters des Bundesverfassungsgerichts nicht zu erfüllen.

²⁴ Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 16.

²⁵ Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 16.

II. Das Wahlverfahren

1. Die Vorschlagslisten

Die in § 8 BVerfGG angeführten Vorschlagslisten, die gemäß Abs. 1 und 2 dieser Vorschrift das Bundesministerium der Justiz gesondert für die wählbaren Richter der obersten Bundesgerichte²⁶ und für die sonstigen Kandidaten²⁷ zu führen und gemäß § 8 Abs. 3 BVerfGG fortlaufend zu ergänzen hat, sollen das Wahlverfahren vor den Wahlorganen erleichtern²⁸. Die das Wahlverfahren betreffenden Vorschriften der §§ 6, 7 BVerfGG beschränken die Wahlorgane jedoch nicht auf die in der Liste enthaltenen Personen. Auch hat die bisherige Staatspraxis sich nicht auf die Listenkandidaten beschränken lassen, so dass die Listen erhebliche Bedeutung nicht erlangt haben.²⁹ In Anbetracht der oft schwierigen Auswahl wäre eine solche Beschränkung unter Umständen auch nicht hilfreich. Die Listen enthalten daher (unter Umständen) hilfreiche Denkanstöße, ohne die Wahlorgane zwingend anzuleiten. Die Praxis des Bundesministeriums der Justiz, die zur Aufnahme in die Liste führt, ist, was die verschiedenen Kandidaten anbelangt, unterschiedlich. Hinsichtlich der bundesrichterlichen Kandidaten werden die bei den obersten Bundesgerichten über die jeweiligen Bundesrichter geführten Personalakten den Listen angefügt. Bei Hochschullehrern, Rechtsanwälten und Notaren liegen zwar bei den entsprechenden Fakultäten und Kammern auch Personalakten auf. Ob diese allerdings die Aussagekraft haben, welche die richterlichen Personalakten aufweisen, kann hinterfragt werden. Denn die Aufsicht der Anwalts- oder Notarkammern hat nicht die Aussagedichte, welche richterliche Personalakten widerspiegelt. Dies gilt auch für die Hochschulfakultäten, denn Rechtsanwälte und Notare ebenso wie Hochschulprofessoren werden dienstlich nicht beurteilt. Bei Kandidaten aus der Politik, etwa Mitgliedern des Bundestags oder eines Landesparlaments, fehlen Personalakten gänzlich. Auch dies mag guter Grund dafür sein, die Wahlorgane nicht auf die Listenkandidaten zu beschränken. Gleichwohl sind die Listen spätestens eine Woche vor einer Wahl den Präsidenten von Bundestag und Bundesrat zuzuleiten (§ 8 Abs. 3 BVerfGG). Werden während eines Wahlvorgangs Personen vorgeschlagen, die in den den Präsidenten vorliegenden Listen nicht enthalten sind, obliegt es dem Bundesjustizministerium die erforderlichen Personalunterlagen, soweit vorhanden, zu erholen.³⁰

2. Das Wahlverfahren

Wahlorgane sind nach Art. 94 Abs. 1 GG der Bundestag und der Bundesrat. Hiervon ausgehend ordnet § 5 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG an, dass die Richter jedes Senats je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt werden. Dies konkretisiert die Vorschrift in Abs. 1 Satz 2 BVerfGG dahin, dass von den aus der Zahl der Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes zu berufenden Richter einer von dem einen, zwei von dem anderen Wahlorgan, von den übrigen

²⁶ Die Bundesrichter kandidaten müssen bei der Aufnahme in die erste Liste die Voraussetzungen von § 3 Abs. 1 und 2 BVerfGG erfüllen (§ 8 Abs. 1 BVerfGG).

²⁷ Die „sonstigen“ Kandidaten stammen aus dem Kreis derjenigen, die von einer Fraktion des Bundestags, der Bundesregierung oder einer Landesregierung für das Amt eines Richters des Bundesverfassungsgerichts vorgeschlagen werden und die ebenfalls die oben unter Fn. 28 genannten Voraussetzungen erfüllen (§ 8 Abs. 2 BVerfGG).

²⁸ Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 22.

²⁹ Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 22.

³⁰ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 8 Rdn. 4.

Richtern drei von dem einen, zwei von dem anderen Wahlorgan in die Senate gewählt. Die Vorschrift gewährleistet eine gleichförmige Beteiligung beider Wahlorgane am Wahlvorgang und schließt aus, dass sich das eine Organ „nur“ mit den bundesrichterlichen, das andere „nur“ mit den sonstigen Kandidaten befasst. Entscheidend ist aber die Wahl „in einen Senat“. Dies schließt es später aus, dass durch einfachen Plenumsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts ein Richter von dem einen in den anderen Senat „umgesetzt“ werden kann. Ist ein Richter in einen Senat gewählt, bleibt er während seiner Amtszeit dessen Mitglied.

An der „Spitze“ des Bundesverfassungsgerichts stehen sein Präsident und sein Stellvertreter. Ist es insbesondere bei internationalen Gerichten nicht unüblich, dass das Plenum der Richter aus ihrem Kreis den Präsidenten, ggfs. auch seinen Stellvertreter, als Akt der Selbstorganisation wählt, erfolgt die Wahl von Präsident und Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts ebenfalls durch den Bundestag und durch den Bundesrat, wobei im Wechsel die Wahlorgane den Präsidenten oder den Vizepräsidenten wählen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG), wobei der Vizepräsident des Gerichts aus dem Senat zu wählen ist, dem der Präsident nicht angehört (§ 9 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG). Präsident und Vizepräsident üben im Übrigen in den Senaten, welchen sie angehören, den Senatsvorsitz aus. Seit der ersten Wahl des Präsidenten bzw. des Vizepräsidenten ist die Reihenfolge der Zuständigkeiten zur Wahl von Präsident und Vizepräsident festgelegt. Bei der ersten Wahl nämlich wählte der Bundestag den Präsident, den Vizepräsident der Bundesrat (§ 9 Abs. 2 BVerfGG). Der derzeitige Präsident des Bundesverfassungsgerichts Andreas Voßkuhle wurde vom Bundesrat (einstimmig) gewählt.

Für die Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts bestimmt § 5 Abs. 2 BVerfGG, dass sie frühestens drei Monate vor Ablauf der Amtszeit des Vorgängers oder, wenn der Bundestag in dieser Zeit aufgelöst ist, innerhalb eines Monats nach dem ersten Zusammentritt des (neuen) Bundestags gewählt werden (§ 5 Abs. 2 BVerfGG). Die Vorschrift legt die Wahlzeiten für die Wahl der Richter fest und verhindert zum einen eine „unzeitige“ Neuwahl des Nachfolgers. Wählt insbesondere der Bundestag einen Nachfolger, obwohl die Amtszeit des Vorgängers noch in die Wahlperiode des nächsten Bundestags reicht, greift der Bundestag in die Rechte des neuen Bundestags, der sich politisch völlig anders zusammensetzen kann, ein. Insoweit schützt die Vorschrift einen neuen Bundestag in seinen Wahlrechten und entspricht dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der parlamentarischen Diskontinuität.³¹ Ein Bundestag soll nämlich innerhalb seiner Legislaturperiode nur die in dieser anfallenden Aufgaben erledigen. Letztlich gewährleistet die Vorschrift auch, dass amtierende Bundesverfassungsrichter ihre Amtszeit vollenden und ihre Amtsgeschäfte beenden können, ohne dass ihnen der Ruf des Nachfolgers störend und zu zu früher Zeit darin Hindernisse aufstellt.³² Denn, obwohl das Bundesverfassungsgericht und seine Richter immer wieder betont haben, dass sie die Funktion und die richterlichen Aufgaben außerhalb der Politik liegend ausüben bzw. erfüllen, verbinden sich mit jeder Richterwahl und schon beinahe mit jeder Nominierung Spekulationen darüber, ob der Richter „rot“/links oder „schwarz“/konservativ orientiert ist und von seiner Grundeinstellung einen Einfluss auf die Orientierung der Rechtsprechung seines Senats haben könnte. Diese Spekulationen sind in den über 60 Jahren des Bestehens des Bundesverfassungsgerichts zwar Spekulationen geblieben. Indessen ist gut vorstellbar, dass ein zur Unzeit gewählter Nachfolger und sein ihm vorausgehender Ruf, so falsch er auch sein mag, Einfluss auf die Arbeit seines

³¹ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 5 Rdn. 12.

³² Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 5 Rdn. 12.

Vorgängers auszuüben. Insoweit tut § 5 Abs. 2 BVerfGG gut daran, diese potentielle Gefahr von vorneherein auszuschließen. § 5 Abs. 2 BVerfGG verhindert gleichzeitig ein Hinausschieben der Wahl im Falle der Bundestagsauflösung. Insoweit gibt die Vorschrift dem neu zusammengetretenen Bundestag eine sehr knapp bemessene Frist von einem Monat vor³³. Ansonsten hat das Gesetz auf die Aufstellung von Wahlfristen ausdrücklich verzichtet. In Anbetracht der Schwierigkeiten, die die meisten Wahlen in der deutschen Staatspraxis bisher mit sich brachten, wären solche Wahlfristen auch illusorisch. Diesem Umstand hat der Bundesgesetzgeber schon sehr frühzeitig durch die Regelung des § 7a BVerfGG Rechnung getragen, der den Fall regelt, dass eine Wahl innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf der Amtszeit oder dem vorzeitigen Ausscheiden eines Richters die Wahl eines Nachfolgers auf Grund der Vorschrift des § 6 BVerfGG nicht zustande kommt. § 5 Abs. 3 BVerfGG ordnet für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens eines Bundesverfassungsrichters³⁴ an, dass binnen Monatsfrist der Nachfolger von demselben Wahlorgan zu wählen ist, das den ausgeschiedenen Richter gewählt hat. Auf diese Weise sollen nicht nur lange Sedisvakanz vermieden werden, sondern im Falle vorzeitigen Ausscheidens soll auch die Wahlkompetenz des mit der Wahl des Ausgeschiedenen befassten Wahlorgans gewahrt bleiben.

a) Die Wahl im Bundesrat

§ 7 BVerfGG bestimmt schlicht, dass der vom Bundesrat zu berufende Richter mit zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrats gewählt wird. Weitere Bestimmungen über die Wahl trifft das Bundesverfassungsgerichtsgesetz nicht und überlässt es der Autonomie des Bundesrats das Wahlverfahren etwa durch Regelungen der Geschäftsordnung zu regeln. Bisher hat der Bundesrat Sonderregelungen in seiner Geschäftsordnung³⁵ Sonderregelungen nicht getroffen, so dass die allgemein für die Beschlussfassung im Bundesrat geltenden Regelungen der §§ 23 ff. Anwendung finden. Auch für die erforderliche Zweidrittelmehrheit gelten die allgemeinen

³³ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § Rdn. 12.

³⁴ Die Gründe können sein: Tod (im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt), die vorzeitige Entlassung auf Grund eigenen Verlangens, dem entsprochen werden muss, nach § 12 BVerfGG, die dauernde Dienstunfähigkeit oder die rechtskräftige Verurteilung des Bundesverfassungsrichters wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder eine sonstige grobe Pflichtverletzung, die sein Verbleiben im Amt ausschließt. In den zuletzt genannten Fällen bedarf es einer Ermächtigung des Bundespräsidenten durch das Bundesverfassungsgericht (§ 105 Abs. 1 BVerfGG). Über die Einleitung des Verfahrens nach dieser Vorschrift entscheidet gemäß § 105 Abs. 1 2 BVerfGG das Plenum des Gerichts. Das der Ermächtigung vorausgehende Verfahren folgt den Regeln der Präsidentenanklage (§ 105 Abs. 3 BVerfGG), d. h. es findet nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts eine Voruntersuchung statt und – bei Verlangen des betroffenen Bundesverfassungsrichters – ist die Voruntersuchung zwingend (§§ 105 Abs. 3, 54 Abs. 1 BVerfGG). Über die Ermächtigung findet vor dem Bundesverfassungsgericht eine mündliche Verhandlung statt (§§ 105 Abs. 3, 55 Abs. 1 BVerfGG), zu der der betroffene Bundesverfassungsrichter zu laden ist (§§ 105 Abs. 3, 55 Abs. 2 BVerfGG). Der Bundesverfassungsrichter kann sich zu den Vorwürfen äußern (§§ 105 Abs. 3, 55 Abs. 4 BVerfGG), über die Beweis erhoben werden muss (§§ 105 Abs. 3, 55 Abs. 5 BVerfGG). Am Ende des Verfahrens steht das Schlussplädoyer des Betroffenen, der auch das letzte Wort hat (§§ 105 Abs. 3, 55 Abs. 6 BVerfGG). Die Ermächtigung des Bundespräsidenten kommt zustande, wenn ihr zwei Drittel der Mitglieder des Gerichts zustimmen (§ 105 Abs. 4 BVerfGG). Mit der Entlassung durch den Bundespräsidenten verliert der Richter des Bundesverfassungsgerichts alle Ansprüche aus seinem Amt (§ 105 Abs. 6 BVerfGG). § 105 Abs. 5 BVerfGG regelt in diesem Zusammenhang die Möglichkeit der vorläufigen Amtsenthebung.

³⁵ In der Fassung seiner Bekanntmachung vom 26. November 1993 (BGBl. I, S 2007).

Stimmenregelungen des Art. 51 Abs. 2 GG³⁶Die Wahlen werden regelmäßig durch eine besondere Kommission vorbereitet, in der sämtliche Länder – in der Regel durch die Justizminister der Länder – vertreten sind. Die Kommission spricht gegenüber dem Plenum des Bundesrats eine unverbindliche Empfehlung aus, der das Plenum sich in der Regel ohne Diskussion in öffentlicher Sitzung anschließt³⁷. Aussprachen über die Richterandidaten sind nicht vorgesehen und auch nicht Staatspraxis. Noch fraglicher wäre, ob sich die Richterandidaten im Bundesrat oder im Bundestag einer Anhörung stellen müssen, wie wir sie etwa aus dem Senat der Vereinigten Staaten her kennen. Solches bedürfte wohl schon aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes ausdrücklicher gesetzlicher Regelung, an der es fehlt. Ob die Grundrechte der Betroffenen eine solche Befragung zulassen, ist eine weitere Frage. Letztlich besteht bei der Möglichkeit „peinlicher“ Befragung durch die Wahlorgane in deren öffentlichen Sitzungen die Gefahr einer Beschädigung des persönlichen Rufs eines ansonsten befähigten und reputierten Kandidaten. Dies hätte sicherlich Auswirkungen auf die bisher gegebene Bereitschaft, sich zum Kandidaten eines Richters des Bundesverfassungsgerichts aufstellen zu lassen. Die Arbeit der Länderkommission, die im Ergebnis das Wahlergebnis im Bundesrat vorbereitet, ist nicht öffentlich. Häufig hängen ihre Vorschläge vom Einvernehmen mit dem Bundestag darüber ab, welche Kandidaten dort gewählt werden. Rechtlich ist gegen ein solches einvernehmliches Zusammenwirken von Bundesratskommission und Bundestag wenig einzuwenden. Ob es immer den Geboten demokratischer Transparenz folgt, ist zuerst einmal eine Frage des Geschmacks und der Informationspolitik, die beide Wahlorgane pflegen. Zuviel Heimlichtuerei nicht nur der Kommission gibt jeder Wahl ein Geschmäcke und hinterlässt zuweilen den faden Nachgeschmack, dass die sehr wichtigen Wahlen zum Bundesverfassungsgericht doch ausgehandelt werden wie ansonsten Vereinsposten im Hinterzimmer von dörflichen Gasthäusern. Auf der anderen Seite darf nicht ausgeblendet werden, dass die Wahlorgane politische Organe sind, deren Wirken der Kompromiss in Person und Sache Natur ist, insbesondere vor dem Hintergrund, dass in beiden Wahlorganen die Wahl nur zustande kommt, wenn sich eine Zweidrittelmehrheit findet. Die in der Staatspraxis in den Parlamenten zustande gekommenen Mehrheiten erreichten dieses Quorum äußerst selten. Dies gilt auch für die Länderkammer des Bundesrats.

b) Die Wahl im Bundestag

§ 6 Abs. 1 BVerfGG bestimmt, dass die vom Bundestag zu berufenden Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts in indirekter Wahl gewählt werden. Indirekte Wahlen im Bundestag deuten auf ein Sonderverfahren hin, das sich aus den nachfolgenden Absätzen der Vorschriften heraus beantwortet. Der Bundestag wählt nämlich nach den Regeln des Verhältniswahl einen Wahlausschuss für die Richter des Bundesverfassungsgerichts, der aus zwölf Mitgliedern besteht (Richterwahlausschuss)(§ 6 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Den im Bundestag vertretenen Fraktionen steht ein Vorschlagsrecht zu (Einzelheiten siehe § 10 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags³⁸), welche Wahlmänner oder –frauen in den Richterwahlausschuss gewählt werden

³⁶ Die Vorschrift gewährt den Ländern unterschiedliche Stimmzahlen, die abhängig von der Zahl der Einwohner des Landes sind. Ein Land hat mindestens drei, aber höchstens sechs Stimmen.

³⁷ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 7 Rdn. 3; Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 25.

³⁸ In der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1980 (BGBl. I, S. 1237).

sollen.³⁹Die Wahl selbst erfolgt in ständiger Praxis seit den fünfziger Jahren des letzten Jahrhunderts mit verdeckten Stimmzetteln.⁴⁰ Die in den Ausschuss gewählten Abgeordneten sind nicht abwählbar und üben ihr Mandat bis zum Ablauf der Legislaturperiode des Bundestags aus⁴¹. Der älteste der Juroren beruft die Sitzungen unter Einhaltung einer Ladungsfrist von einer Woche zur Durchführung der Wahl ein und leitet die Ausschusssitzung. Sie ist nicht öffentlich⁴² und wird fortgesetzt, bis alle Richter gewählt sind.⁴³ Zur Wahl bedarf es der Mehrheit von acht Stimmen (§ 6 Abs. 5 BVerfGG).

c) Das Ausnahmeverfahren nach § 7a BVerfGG

Die Wahlen der Richter zum Bundesverfassungsgericht sind delikate Angelegenheiten und haben sich in der Vergangenheit oft als schwierig und langwierig erwiesen. Sie sind und waren zum Teil Kompromisslösungen zwischen den großen im Bundestag vertretenen Fraktionen von CDU/CSU und SPD, aber auch zwischen dem Richterwahlausschuss des Bundestags und dem Bundesrat. Die Interessen beider Wahlorgane sind unabhängig von der Parteizugehörigkeit und von den jeweiligen Mehrheitsverhältnissen nicht deckungsgleich. Bei der Findung des Kompromisses spielte die berufliche Qualifikation der Bewerber zwar zuweilen auch eine Rolle, jedoch nicht die entscheidende. Denn beide Wahlorgane und die die Bewerber vorschlagenden Institutionen haben sich in der Vergangenheit darum bemüht, nur solche Kandidaten vorzuschlagen, die die erforderlichen Qualifikation besaßen und darüber hinaus einen untadeligen Ruf hatten.

Gleichwohl ringen die Wahlorgane manchmal monatelang darum, die Wahl von Bewerbern in Bundesrat und Bundestag zustande zu bringen. Das hat schon bald nach der Aufnahme der Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts zu Vakanzen innerhalb des Gerichts geführt, die vor dem Hintergrund der Bedeutung des Gerichts und der auf ihm ruhenden Arbeitslast als unerträglich empfunden. Für diese Fälle sieht § 7a BVerfGG ein Sonderverfahren vor. Kommt innerhalb von zwei Monaten nach dem Ablauf der Amtszeit oder dem vorzeitigen Ausscheiden eines Richters die Wahl eines Nachfolgers auf Grund der Vorschriften des § 6 BVerfGG nicht zustande, so hat das älteste Mitglied des Wahlausschusses des Bundestags unverzüglich das Bundesverfassungsgericht aufzufordern, Vorschläge für die Wahl zu machen (§ 7a Abs. 1 BVerfGG). Für die Wahl im Bundesrat gilt § 7a Abs. 1, Abs. 2 BVerfGG entsprechend mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Ältesten des Wahlausschusses der Präsident des Bundesrats tritt (§ 7a Abs. 3 BVerfGG). Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts beschließt mit einfacher Mehrheit, wer zur Wahl als Richter vorgeschlagen wird (§ 7a Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Ist nur

³⁹ Für die Einzelheiten siehe § 6 Abs. 2 Sätze 3 und 4 BVerfGG. Üblich sind Wahlen nach dem d'Hondt-Verfahren aufgrund von Wahllisten der verschiedenen im Bundestag vertretenen Fraktionen. Das Wahlergebnis führt zu einem Übergewicht der Abgeordneten der großen Fraktionen von SPD und CDU/CSU im Richterwahlausschuss, so dass die kleineren Fraktionen (derzeit FDP, Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke) kaum Chancen haben, mit von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten durchzudringen.

⁴⁰ Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 23.

⁴¹ Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 24.

⁴² Nach § 6 Abs. 4 BVerfGG sind die Mitglieder des Wahlausschusses zur Verschwiegenheit über die ihnen durch ihre Tätigkeit im Wahlausschuss bekannt gewordenen persönlichen Verhältnisse der Bewerber sowie über die hierzu im Wahlausschuss gepflogenen Erörterungen und über die Abstimmung verpflichtet. In der bisherigen Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland ist diese Vertraulichkeit gewahrt worden.

⁴³ Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 24.

ein Richter zu wählen, so hat das Bundesverfassungsgericht drei Personen vorzuschlagen; sind gleichzeitig mehrere Richter zu wählen, so hat das Bundesverfassungsgericht doppelt so viele Personen vorzuschlagen (§ 7a Abs. 2 Satz 2 BVerfGG). Der Richterwahlausschuss und der Bundesrat sind an den Wahlvorschlag des Bundesverfassungsgerichts nicht gebunden. Ihr Recht, einen nicht vom Bundesverfassungsgericht Vorgeschlagenen zu wählen, bleibt unberührt (§ 7a Abs. 4 BVerfGG).

III. Kritik

Demokratische Legitimation ist auch die Grundlage der rechtsprechenden Richtertätigkeit am Bundesverfassungsgericht. Das steht außer jeder Frage. Eine Ernennung durch ein Organ der Exekutive kommt deshalb nicht in Betracht. Die Wahl durch Bundestag und Bundesrat allein sichert den Richtern des Bundesverfassungsgerichts die erforderliche Legitimation, weil eine andere Möglichkeit einfach nicht denkbar ist⁴⁴. Die Kritik an dem in Kraft befindlichen Wahlverfahren entzündet sich zum einen daran, dass möglicherweise die entscheidenden Findungsprozesse in der Sphäre der Vertraulichkeit stattfinden und insbesondere die Medien hierin keinen Einblick nehmen können. Vertrauliche Vorgänge, die im Grunde allen Wahlen vorausgehen und die Zahl der potentiellen Bewerber reduzieren, ziehen es immer nach sich, dass sie mit Misstrauen beäugt und begleitet werden. Das ist der Preis, den das Volk in einer repräsentativen Massendemokratie wie der deutschen systembedingt zahlen muss.

In der Kritik⁴⁵ steht aber insbesondere die indirekte Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts durch den Richterwahlausschuss des Deutschen Bundestags, der sich eins zu eins im Wortlaut des Art. 94 Abs. 1 GG nicht widerspiegelt. Versuche der Änderung hat es in der Vergangenheit gegeben.⁴⁶ Ihnen war Erfolg nicht beschieden.

Das Bundesverfassungsgericht selbst hat am 19. Juni 2012 in dem Verfahren über eine Wahlprüfungsbeschwerde gegen den Beschluss des Deutschen Bundestags vom 8. Juli 2010 betreffend die Gültigkeit der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland auf einen Antrag auf Richterablehnung beschlossen, dass die indirekte Wahl der Bundesverfassungsrichter durch den Deutschen Bundestag gemäß § 6 BVerfGG mit dem Grundgesetz vereinbar ist⁴⁷. Auch diese Entscheidung ist nicht ohne Kritik

⁴⁴ Richterwahlen unmittelbar durch das Volk entsprechen nicht deutscher Verfassungstradition und auch nicht dem deutschen Richterverständnis. Denn bei unmittelbarer Volkswahl besteht die übergroße Gefahr der noch stärkeren Politisierung des Legitimationsakts. Die Gewähr, dass aus Volkswahlen noch befähigtere Richter hervorgehen, erscheint ausgeschlossen.

⁴⁵ Vgl. etwa Montag, Reform der Bundesverfassungsrichterwahlen, Recht und Politik 2011, S. 140; Wittreck, Kontra: Die Richterwahl hat sich bewährt und ist entwicklungs offen, Recht und Politik 2011, S. 141; Pietzecker/Pallasch, Verfassungswidrige Bundesverfassungsrichterwahl? – Ein Bericht über eine öffentlichrechtliche Hausarbeit, JuS 1995, S. 511 ff.; BVerfG Beschluss vom 23. Juli 1998, Aktenzeichen: 1 BvR 2470/94, Rdn. 30 ff. für die Wahlen der Richter zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof.

⁴⁶ Zuletzt Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN vom 18. Juni 2008 (BT-Ds 16/9628), der zum einen dem Wahlverfahren größere Transparenz dadurch geben wollte, indem der Richterwahlausschuss abgeschafft wird, zum anderen zwingend vorsah, dass in beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichts die gleiche Zahl weiblicher wie männlicher Richter gewählt wird.

⁴⁷ Aktenzeichen: 2 BvC 2/10 Rdn. 8 ff. Das Gericht sieht Art. 94 GG gestaltungsoffen, so dass es aus seiner Sicht verfassungsrechtlichen Bedenken nicht begegnet, dass der Deutsche Bundestag seinen Wahlauftrag auf einen Richterwahlausschuss übertragen hat. Dies verstöße auch nicht gegen die Repräsentativfunktion des Parlaments

geblieben⁴⁸. Vergegenwärtigt man sich die Stellung des Bundesverfassungsgerichts und wertet man das Gewicht seiner Funktion und den Einfluss seiner Rechtsprechung, scheint die Kritik auch vor dem Hintergrund der sonstigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum sogenannten Parlamentsvorbehalt und zur Repräsentativfunktion des Plenums des Deutschen Bundestags bei weitreichenden Entscheidungen nicht völlig unberechtigt. Der Beschluss vom 19. Juni 2012 greift wohl zu kurz. Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit der Finanz- und Eurokrise Stellung genommen zu beschließenden Bundestagsausschüssen⁴⁹ und hat erkannt, der Deutsche Bundestag könne seine Budgetverantwortung nicht durch unbestimmte haushaltspolitische Ermächtigungen auf andere Akteure übertragen. Diese im Schutz des Demokratieprinzips begründete Überlegung hat das Gericht jüngst in den Verfahren über die Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz u. a. gegen das Zustimmungsgesetz zu dem Vertrag vom 2. Februar 2012 zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus und das Gesetz zur finanziellen Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus (Bundestagsdrucksache 17/9048, 17/10126) wiederholt⁵⁰. Zusammengefasst und verkürzt bedeuten die Entscheidungen, dass der Bundestag bei weitreichenden Entscheidungen auch im Verhältnis zur Europäischen Union durch sein Plenum, nicht durch von ihm eingerichtete Ausschüsse entscheiden muss. Diese in erster Linie dem Schutz der parlamentarischen Kompetenzen dienenden Entscheidungen ließen sich auch für die Wahlen der Richter zum Bundesverfassungsgericht fruchtbar machen. Denn letztlich entscheiden über die Verfassungsmäßigkeit solcher weitreichenden Entscheidungen die Richter des Bundesverfassungsgerichts. Es stünde ihnen dann auch gut zu Gesicht, wenn sie selbst vom Plenum des Bundestags in ihr Amt gewählt werden⁵¹.

(Rdn. 12). Dass die nicht im Ausschuss vertretenen Mitglieder des Bundestags an der Richterwahl nicht teilnehmen können, sei verfassungsrechtlich dadurch gerechtfertigt, dass die indirekte Wahl dem Zweck diene, das Ansehen des Gerichts und das Vertrauen in seine Unabhängigkeit zu festigen und damit seine Funktionsfähigkeit zu sichern. Sicherlich gäbe es auch andere Möglichkeiten, die Zwecke zu erfüllen. Dass der Bundestag jedoch die Möglichkeit des § 6 BVerfGG gewählt habe, sei jedenfalls verfassungsrechtlich aus den vorgenannten Gründen gerechtfertigt.

⁴⁸ Vgl. Stellungnahme des Bundestagspräsidenten Lammert in Süddeutsche Zeitung Nr. 161 vom 14./15. Juli 2012: „Lammert will Verfassungsrichter-Wahlen ändern“.

⁴⁹ Vgl. etwa BVerfGE 129, 124.

⁵⁰ Urteil vom 12. September 2012 (AktENZEICHEN: 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1438/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1440/12 und 2 BvE 6/12), S. 47.

⁵¹ So auch Lammert, Fn. 48.