

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 104

**Die Bestimmungen über die  
Wahl der Bundesverfassungsrichter  
als Verfassungsproblem**

Von

**Johann-Friedrich von Eichborn**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**JOHANN-FRIEDRICH VON EICHBORN**

**Die Bestimmungen über die Wahl der Bundes-  
verfassungsrichter als Verfassungsproblem**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 104**

# Die Bestimmungen über die Wahl der Bundesverfassungsrichter als Verfassungsproblem

Von

Dr. Johann-Friedrich von Eichborn



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1969 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1969 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61  
Printed in Germany

## Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| <b>Einleitung</b> .....   | 9  |
| <b>I. Teil: Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Wahlverfahrens nach § 6 BVGG</b> .....         | 11 |
| Abschnitt A: Auslegungsbedürftigkeit, Auslegungsfähigkeit und Ausfüllbarkeit des Art. 94 GG ..... | 12 |
| 1. Entstehungsgeschichte und Auslegung des Abs. I Satz 2 .....                                    | 12 |
| a) Entstehungsgeschichte .....  | 12 |
| b) Auslegung .....  | 15 |
| 2. Entstehungsgeschichte und Auslegung des Art. 94 II GG .....                                    | 17 |
| a) Entstehungsgeschichte .....  | 18 |
| b) Auslegung .....  | 18 |
| 3. Ergebnis .....   | 21 |
| Abschnitt B: Entstehungsgeschichte, Handhabung und Zweckmäßigkeit des § 6 I—IV BVGG .....         | 22 |
| 1. Entstehungsgeschichte .....  | 23 |
| a) 1950/51 .....  | 23 |
| b) 1955/56 .....  | 26 |
| c) Zusammenfassung .....  | 30 |
| 2. Handhabung des Wahlverfahrens .....  | 31 |
| a) Sonderstellung des Wahlmännerausschusses .....   | 31 |
| b) Gleichstellung von Plenum und Ausschuß; Folgen .....   | 34 |
| 3. Zweckmäßigkeit des Wahlverfahrens .....  | 38 |
| a) Praktikabilität und Zweckmäßigkeit .....   | 38 |
| b) Negative Auswirkungen des Verfahrens .....   | 40 |
| Abschnitt C: Folgerungen aus der Verfassungswidrigkeit des § 6 BVGG ..                            | 42 |
| 1. Möglichkeiten einer Neuordnung des Wahlverfahrens .....  | 42 |
| 2. Konsequenzen, falls der Gesetzgeber untätig bleibt .....                                       | 45 |

|  |    |
|--|----|
| <b>II. Teil: Zulässigkeit und erhöhte Bestandsgarantie der §§ 6 V und 7 BVGG</b>                 | 47 |
| Abschnitt A: Zulässigkeit, Zweckmäßigkeit und Unvollkommenheit der §§ 6 V und 7 BVGG             | 47 |
| 1. Entstehungsgeschichte   | 47 |
| a) 1950/51   | 47 |
| b) 1955/56   | 49 |
| 2. Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der §§ 6 V und 7 BVGG   | 54 |
| a) Zulässigkeit  | 54 |
| b) Zweckmäßigkeit  | 55 |
| 3. Unvollkommenheit der §§ 6 V und 7 BVGG  | 58 |
| a) Rechtliche Unvollkommenheit   | 58 |
| b) Politische Unvollkommenheit   | 59 |
| Abschnitt B: Die immanente erhöhte Bestandsgarantie der §§ 6 V und 7 BVGG                        | 61 |
| 1. Problemstellung   | 61 |
| a) Erhöhte Bestandsgarantie kann aus dem Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit folgen             | 62 |
| b) Erhöhte Bestandsgarantie kann aus dem materiellen Gehalt der §§ 6 V und 7 BVGG logisch folgen | 63 |
| 2. Rechtliche Zulässigkeit einer erhöhten Bestandsgarantie der §§ 6 V und 7 BVGG                 | 66 |
| a) Vereinbarkeit mit Art. 79 GG  | 66 |
| b) Vereinbarkeit mit Art. 42 II GG   | 68 |
| c) Gesetze mit erhöhter Bestandsgarantie sind keine ‚Verfassungsgesetze‘                         | 72 |
| 3. Die Ausstattung der §§ 6 V und 7 BVGG mit erhöhter Bestandsgarantie im Jahre 1951             | 72 |
| a) Wille zur Selbstbeschränkung  | 73 |
| b) Willenserklärung  | 74 |
| c) Willensrespektierung in der politischen Praxis  | 75 |
| <b>III. Teil: Zusatzfragen</b>   | 79 |
| 1. Umfang der erhöhten Bestandsgarantie der §§ 6 V und 7 BVGG                                    | 79 |
| 2. Erhöhte Bestandsgarantie der entsprechenden Bestimmungen in Österreich und Italien            | 81 |
| 3. Möglichkeiten zur Abwendung der Gefahren, die im Erfordernis qualifizierter Mehrheit liegen   | 82 |
| 4. Schlußbemerkung   | 84 |
| <b>Schrifttumsverzeichnis</b>  | 85 |

## Abkürzungsverzeichnis

|                       |   |
|-----------------------|---|
| Abg.                  | Abgeordneter  |
| AÖR                   | Archiv des öffentlichen Rechts                                      |
| Art.                  | Artikel   |
| Aussch.               | Ausschuß  |
| Bearb.                | Bearbeitung   |
| BGBI.                 | Bundesgesetzblatt   |
| BK                    | Bonner Kommentar  |
| BR                    | Bundesrat   |
| BRats-Drs.            | Bundesratsdrucksache  |
| BRats-Sitzungsbericht | Bundesratsitzungsbericht  |
| BT                    | Bundestag   |
| BTags-Drs.            | Bundestagsdrucksache  |
| BTags-Prot.           | Bundestagsprotokoll   |
| BVerfGE               | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts                        |
| BVG                   | Bundesverfassungsgericht  |
| BVGG                  | Bundesverfassungsgerichtsgesetz                                     |
| BV-Richter            | Bundesverfassungsrichter  |
| BWahlG                | Bundeswahlgesetz  |
| d.                    | des   |
| Diss.                 | Dissertation  |
| DJZ                   | Deutsche Juristenzeitung  |
| DÖV                   | Die Öffentliche Verwaltung  |
| DRiZ                  | Deutsche Richterzeitung   |
| Drs.                  | Drucksache  |
| DVBl.                 | Deutsches Verwaltungsblatt  |
| gem.                  | gemäß   |
| GeschO                | Geschäftsordnung  |
| GG                    | Grundgesetz vom 23. 5. 1949   |
| GB/BHE                | Gesamtdeutscher Block/Bund der Heimatvertriebenen und Entrechteten  |
| HA-Steno              | Verhandlungen des Hauptausschusses                                  |
| HDStR                 | Handbuch des Deutschen Staatsrechts                                 |
| JÖR N.F.              | Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Neue Folge                        |
| JZ                    | Juristenzeitung   |
| NJW                   | Neue Juristische Wochenschrift                                      |
| ÖZöfR                 | Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht                  |
| Prot.                 | Protokoll   |
| Rdn.                  | Randnummer  |
| RGBl.                 | Reichsgesetzblatt   |
| RiWG                  | Richterwahlgesetz   |
| RV                    | Reichsverfassung vom 16. 4. 1871                                    |
| Sitz.                 | Sitzung   |
| Sp.                   | Spalte  |
| Steno-Prot.           | Stenographisches Protokoll  |
| StGG                  | Staatsgerichtshofsgesetz  |
| Verb.                 | Verbindung  |
| VVDStRL               | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| WbG                   | Gesetz über den Wehrbeauftragten des Bundestages                    |
| WV                    | Weimarer Verfassung vom 11. 8. 1919                                 |





## Einleitung

Es gehört zu den gesicherten Erkenntnissen der Staatsrechtslehre, daß die Wahl geeigneter und neutraler Richter nachdrücklich über den Wert einer Verfassungsgerichtsbarkeit entscheidet<sup>1</sup>. Dem trugen die Väter des Grundgesetzes Rechnung, indem sie in der Regelung des Art. 94 I GG die Forderungen demokratischer Legitimation, hoher richterlicher Qualifikationen und föderativer Repräsentation miteinander zu vereinigen suchten<sup>2</sup>. Die nähere Ausgestaltung des Wahlverfahrens in Bundestag und Bundesrat nahm der Gesetzgeber in dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVGG) vom 12. 3. 1951 vor. § 6 BVGG überträgt die Wahl im Bundestag einem besonderen Ausschuß, dessen 12 Mitglieder vom Plenum auf Grund von Vorschlägen der Fraktionen nach den Regeln der Verhältniswahl gewählt werden. Um einseitige Einflußnahmen auszuschließen, ist ferner für die Wahl eines Verfassungsrichters nach den §§ 6 V und 7 BVGG in den Wahlgremien eine Mehrheit von zwei Dritteln der Wahlmänner bzw. Bundesratsmitglieder erforderlich<sup>3</sup>.

Vor wie nach der Errichtung des Bundesverfassungsgerichts (BVG) waren sowohl der politische Charakter, als auch die schließlich beschlossene Form des Wahlverfahrens in Literatur und Praxis heftig umstritten. Während die Zweckmäßigkeit der Richterwahl durch die parlamentarischen Gremien jedoch nach und nach allseitige Anerkennung fand, blieb die verfassungsrechtliche Gültigkeit des Wahlverfahrens im Bundestag bis heute ungeklärt.

Die hier vorgelegte Untersuchung wird sich nun in ihrem ersten Teil der Aufgabe widmen, der Verfassungsmäßigkeit des Wahlverfahrens im Bundestag nachzugehen. Sie wird dabei unter ausführlicher Erörterung der jeweiligen Entstehungsgeschichte versuchen aufzuzeigen, daß Einführung und Handhabung des Wahlverfahrens nach § 6 BVGG sowohl

---

<sup>1</sup> So schon *Heinrich Triepel* auf der Staatsrechtslehrertagung in Wien 1928, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL Heft 5, 1929, S. 27; vgl. ferner *Hans Müller*, Die Auswahl der Verfassungsrichter, ÖZöfR Bd. 8 (1957/58) S. 149; *Franz Klein* in *Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein*, BVGG, Kommentar, 1967, § 5 Rdn. 2; *Klaus Stern* in *Bonner Kommentar (BK)*, Art. 94 (2. Bearb.) Rdn. 2.

<sup>2</sup> *Heinz Laufer*, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß, 1968, S. 207.

<sup>3</sup> Über Wahl und Arbeitsweise siehe näher *Hans Trossmann*, Parlamentsrecht und Praxis des Deutschen Bundestages, Kommentar, 1967, S. 284—287; *Willi Geiger*, Kommentar zum BVGG, 1952, § 6 Anm. 1—4.

mit dem Wortlaut, als auch mit dem Sinn des Art. 94 I 2 GG in Widerspruch stehen. Weil darüber hinaus auch die Zweckmäßigkeit des Wahlverfahrens Zweifeln ausgesetzt erscheint, wird anschließend ein Vorschlag gemacht werden, wie die Richterwahl in einer sowohl verfassungsgemäßen, als auch zweckgerechten Weise vom Bundestage vorgenommen werden könnte.

Der zweite Teil der Untersuchung wird sich mit dem Erfordernis qualifizierter Mehrheit für die Wahl eines Bundesverfassungsrichters (BV-Richters) befassen. Dabei sollen zunächst die rechtliche Zulässigkeit und sachliche Zweckmäßigkeit dieses in den §§ 6 V und 7 BVGG angeordneten Quorums erörtert werden. Daran anschließen wird sich der Versuch nachzuweisen, daß den betreffenden Bestimmungen auf Grund ihres materiellen Gehaltes sowie den Umständen ihrer Entstehung eine erhöhte Bestandsgarantie immanent ist, die sie im Gegensatz zu der einhelligen Auffassung von Literatur und Praxis nur mit Zustimmung der parlamentarischen Minderheit abänderbar macht.

## Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Wahlverfahrens nach § 6 BVGG

Das indirekte Verfahren bei der Wahl der BV-Richter im Bundestag nach § 6 BVGG hat sich in der Praxis seit 1951 in einem solchen Maße eingespielt, daß die Frage nach seiner Verfassungsmäßigkeit heute kaum mehr gestellt wird<sup>1</sup>. Bei und nach Verabschiedung des BVGG im Jahre 1951 war dieses Problem dagegen Gegenstand erheblicher Kontroversen<sup>2</sup>, die nur dadurch ein Ende fanden, daß die Praxis einerseits die Praktikabilität des indirekten Verfahrens in den Vordergrund rückte<sup>3</sup>, während die Literatur andererseits sich auf den Standpunkt zurückzog, in Art. 94 I 2 GG sei der Wahlmodus *offen* geblieben<sup>4</sup>, weshalb dessen Regelung vom Gesetzgeber vorgenommen werden durfte<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Bezeichnend meint *Hans Lechner* in *Wintrich/Lechner*, Die Grundrechte, Bd. 3, II. Teil, 1959, S. 697, die Verfassungsmäßigkeit sei „zwar nicht unbestritten, praktisch aber anerkannt“; kritisch zuletzt *Stern* a.a.O. Rdn. 83.

<sup>2</sup> So bezeichnete *Joachim von Merkatz* bei den Beratungen im Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht das indirekte Wahlverfahren als „nicht der Verfassung entsprechend“, Steno-Prot. der 21. Sitzung am 15. 3. 1950. *Richard Thoma* hielt es für verfassungswidrig, daß dem Bundestag das Wahlrecht durch § 6 BVGG entzogen werde, vgl. Rechtsgutachten betreffend die Stellung des BVG, JÖR N.F. 6, 1957, S. 188. Nicht eindeutig ist dagegen *Geiger*, a.a.O. § 6 Anm. 2 und S. 2, der einerseits gewichtige Argumente gegen § 6 BVGG vorbringt, sich andererseits aber der Meinung anschließt, das GG habe es dem Gesetzgeber überlassen „das Nähere über das Wahlverfahren zu bestimmen, also auch die Entscheidung zu treffen, ob die Richter im Wege direkter oder indirekter Wahl gewählt werden sollen“. Kritisch auch *Holtkotten* in BK Art. 94 (1. Bearb.) Anm. II A 1 f.; *Lechner*, Kommentar, § 6 Anm. zu Abs. I.

<sup>3</sup> So ausdrücklich *Eduard Wahl*, Steno-Prot. der 66. Sitzung des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht am 3. 11. 50; vgl. auch *Geiger* a.a.O. § 6 Anm. 2.

<sup>4</sup> Dies ist die einhellige Meinung, die auch von denen geteilt wird, die dem indirekten Verfahren skeptisch gegenüberstehen; vgl. *Thoma* a.a.O. S. 187; *Der Status des BVG*, JÖR N.F. 6 S. 202; *Lechner*, Grundrechte, S. 689; *Andreas Hamann*, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, 2. Aufl. 1960, Art. 94 Anm. A; *Klein* a.a.O. Rdn. 33 der Vorbemerkung; *Stern* a.a.O. Rdn. 71.

<sup>5</sup> Vgl. *Geiger* ebd.; *Adolf Arndt*, Das Bundesverfassungsgericht, DVBl. 1951, S. 298; *Lechner*, Grundrechte, S. 696; *ders.*, Kommentar, § 6 Anm. zu Abs. I; *Hamann* ebd.; *Status des BVG* ebd. Die übrige Literatur hält eine Rechtfertigung für überflüssig.