

AXEL TSCHENTSCHER

Demokratische
Legitimation
der dritten Gewalt

Jus Publicum

147

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 147



Axel Tschentscher

Demokratische Legitimation der dritten Gewalt

Mohr Siebeck

Axel Tschentscher, geboren 1964; 1999 Promotion; 2002 Assistenzprofessor für Rechtsphilosophie; 2004 Habilitation; seit 2005 Ordentlicher Professor für Staatsrecht, Rechtsphilosophie und Verfassungsgeschichte an der Universität Bern.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

978-3-16-158001-7 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148782-6

ISBN-13 978-3-16-148782-8

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2006 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Sabon gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Für Susan

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2004 von der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Habilitationsschrift angenommen. Sie wurde im Herbst 2003 abgeschlossen, für die Drucklegung um die teils bereits anderweitig publizierten Abschnitte zu Geschichte, Verfassungsgerichtsbarkeit, Laienrichterbestellung und internationale Gerichtsbarkeit gekürzt und hinsichtlich der Gesetzesänderungen sowie Literatur aktualisiert.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst Herrn Professor Dr. Horst Dreier, der mich über viele Jahre wissenschaftlich begleitet und angeleitet hat. Seine Denk- und Arbeitsweise ist mir bis heute ein ständiger Referenzpunkt. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich außerdem Herrn Professor Dr. Helmuth Schulze-Fielitz. Unter den Kolleginnen und Kollegen an der Universität ist besonders Herr Privatdozent Dr. Fabian Wittreck herauszuheben, dem ich zahlreiche streitbare Diskussionen und konkrete Anregungen verdanke. Den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Landesministerien, die mir über die Jahre geduldig und hilfsbereit Auskunft gegeben haben, sei hier insgesamt gedankt. Schließlich danke ich der VG Wort für die Übernahme der Druckkosten und meinen Mitarbeiterinnen in Bern für die Korrekturarbeiten am Manuskript.

Das Buch widme ich Susan Emmenegger.

Bern, im August 2005

Axel Tschentscher

Inhaltsübersicht

<i>Einleitung: Gegenstand und Methode</i>	1
 <i>Erster Teil: Die juristischen Modelle demokratischer Legitimation</i>	
<i>Legitimation</i>	17
§ 1 Funktionen und Ziele demokratischer Legitimation	19
§ 2 Das organisatorisch-formale Modell in der Rechtsprechung	28
§ 3 Das organisatorisch-formale Modell in der Literatur	51
§ 4 Stärken und Schwächen des organisatorisch-formalen Modells	74
§ 5 Das Kontrollmodell demokratischer Legitimation	113
 <i>Zweiter Teil: Die Übertragung der Legitimationsmodelle auf die dritte Gewalt</i>	
§ 6 Legitimation der dritten Gewalt im organisatorisch-formalen Modell	148
§ 7 Legitimation der dritten Gewalt nach dem Kontrollmodell	189
 <i>Dritter Teil: Die Richterbestellung</i>	
§ 8 Vielfalt der Praxis in anderen Staaten	270
§ 9 Allgemeine Fragen der Richterbestellung in Deutschland	300
§ 10 Richterbestellung zu Gerichten des Bundes	322
§ 11 Richterbestellung zu Gerichten der Länder	340
 <i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	
Literaturverzeichnis	380
Sachregister	407

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Einleitung

Gegenstand und Methode

I. Unabhängige Gewalt	2
II. Demokratie als Rechtsprinzip	7
III. Demokratietheorie und Demokratiedogmatik	10
IV. Verfassungsrecht als Rahmenordnung	13
V. Methodik und Gang der Untersuchung	14

Erster Teil

Die juristischen Modelle demokratischer Legitimation

§ 1 <i>Funktionen und Ziele demokratischer Legitimation</i>	19
I. Demokratische Legitimation als Ideal und Rechtsprinzip	22
II. Organisation hoheitlicher Gewalt	24
III. Selbstbestimmung der Gewaltunterworfenen (self-government)	25
IV. Fazit	27
§ 2 <i>Das organisatorisch-formale Modell in der Rechtsprechung</i>	28
I. Konsolidierung des grundgesetzlichen Demokratiekonzepts	30
1. SRP-Verbot	31
2. KPD-Verbot	32
3. Parteienfinanzierung	34
4. Staatliche Wahlkampfwerbung	34
5. Fazit	35
II. Akzentuierung des organisatorisch-formalen Modells	35
1. Bremer Personalvertretung	36

2. Facharztentscheidung	37
3. Gemeindeparlamente Nordrhein-Westfalen	37
4. Ausländerwahlrecht Schleswig-Holstein	38
5. Hamburger Ausländerwahlrecht (Staatsvolk)	39
6. Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein	40
7. Fazit	43
III. Relativierung des organisatorisch-formalen Modells	44
1. Kalkar	44
2. Brokdorf	45
3. Rastede	46
4. Hamburger Ausländerwahlrecht (Legitimationsniveau)	46
5. Maastricht	47
6. Lippeverband und Emschergenossenschaft	48
7. Fazit	50
§ 3 <i>Das organisatorisch-formale Modell in der Literatur</i>	51
I. Personell-organisatorische Legitimation	52
II. Sachlich-inhaltliche Legitimation	54
III. Funktionell-institutionelle Legitimation	56
IV. Legitimationsniveau	58
V. Strukturelle Elemente demokratischer Legitimation	63
1. Hoheitsgewalt als Gegenstand	63
2. Staatsvolk als Subjekt	64
3. Formaler Zurechnungszusammenhang als Mittel	69
4. Repräsentation und Mehrheitsprinzip als Praxis	70
5. Politische Rechte als notwendiges Korrelat	72
VI. Fazit	73
§ 4 <i>Stärken und Schwächen des organisatorisch-formalen Modells</i>	74
I. Stärken des Modells	75
1. Definitive Kriterien für personelle Legitimation	75
2. Trennung von Grundkonstellation und Sonderfällen	75
II. Probleme bei verteilter Berufungskompetenz	76
1. Legitimatorisch neutrale Verfahrenshandlungen	76
2. Mitwirkung und Mitentscheidung	77
3. Gemeinsame Entscheidung mehrerer Organe	78
III. Probleme bei gemischt zusammengesetzten Organen	79
1. Organe mit eingeschränkt legitimierten Mitgliedern	79
a) Fehlende Individuallegitimation	79

b) Demokratisch legitimierte Mehrheit	80
c) Erfordernis der doppelten Mehrheit	84
2. Inkommensurabilität von Repräsentation	87
a) Ungleiche Repräsentation im Bundesrat	87
b) Korrigierte Repräsentation in der Bundesversammlung	91
c) Repräsentation in kommunalen Zweckverbänden	92
IV. Probleme in der Selbstverwaltung	93
1. Kommunale Selbstverwaltung	93
a) Gemeindevolk als Schicksalsgemeinschaft	93
b) Gemeindelegitimation durch Staatslegitimation	94
c) Vermeintliche Defizite der gemeindlichen Eigenlegitimation ..	95
2. Funktionale Selbstverwaltung	97
a) Legitimation ohne staatliche Berufungsketten	98
b) Legitimation ohne Volk	98
c) Repräsentation mit Ausländerstimmrecht	99
d) Demokratiedogmatischer Sonderstatus	100
V. Probleme bei Unabhängigkeit	101
1. Funktionale Unabhängigkeit (ministerialfreie Räume)	101
2. Institutionelle Unabhängigkeit	103
3. Referenzfall ›Bundesbank‹	104
a) Zusammensetzung	104
b) Legitimationsstränge	105
c) Mehrheitslegitimation	106
d) Wirtschafts- und Währungsunion	106
e) Fazit	107
4. Unabhängigkeit als Bereichsausnahme	107
5. Lösungsansatz des Bundesverfassungsgerichts	110
VI. Fazit	111
§ 5 <i>Das Kontrollmodell demokratischer Legitimation</i>	113
I. Grundzüge des Kontrollmodells	113
1. Absage an eine vorverfassungsrechtliche nationalstaatliche Radizierung des Demokratieprinzips	114
2. Legitimationsbedürftigkeit hoheitlicher Gewalt gegenüber allen Betroffenen	119
3. Einlösung des Legitimationsversprechens durch diskursive Kontrolle (deliberative Demokratie)	123
4. Potentielle Inhaltskontrolle als primäres Kriterium demokrati- scher Legitimation	125
5. Fazit	128

II. Sachlich-inhaltliche Legitimation	129
1. Legitimationsbedürftigkeit von Personal- und Sachentscheidungen	130
2. Legitimatorische Entkoppelung von Personal- und Sachentscheidung	131
3. Direkte und indirekte Sachentscheidungen des Volkes	133
4. Umsetzung durch Verfahrensgarantien	136
5. Fazit	137
III. Personell-organisatorische Legitimation	137
1. Zweierlei Bedeutung des Sinnbildes »Legitimationskette«	138
2. Korrekturen am Legitimationskettenmodell	139
3. Verbleibende Kontrollgehalte der Legitimationskette	141
4. Zwangsläufige Schwächung der Kriterien	141
IV. Funktionell-institutionelle Legitimation	142
V. Fazit	143

Zweiter Teil

Die Übertragung der Legitimationsmodelle auf die dritte Gewalt

§ 6 <i>Legitimation der dritten Gewalt im organisatorisch- formalen Modell</i>	148
I. Richterliche Unabhängigkeit	148
1. Sachliche Unabhängigkeit	150
a) Unabhängigkeit gegenüber der Gesetzgebung	150
b) Unabhängigkeit gegenüber der Verwaltung	152
c) Unabhängigkeit gegenüber der Judikative	156
d) Unabhängigkeit gegenüber sonstigen, insbesondere gesell- schaftlichen Einflüssen	158
e) Fazit	159
2. Persönliche Unabhängigkeit	160
3. Organisatorische Unabhängigkeit	162
4. Innere Unabhängigkeit	164
5. Mittelbare Unabhängigkeitsgewährleistungen	166
a) Richterliche Unparteilichkeit	166
b) Recht auf den gesetzlichen Richter	167
6. Fazit	168
II. Personell-organisatorische Legitimation	169
1. Legitimation und Unabhängigkeitsgarantie	170
a) Konzentration auf die Personalbestellung	170
b) Legitimatorische Isoliertheit der Berufungskette	171

2. Beschränkte Gestaltungsfreiheit (Art. 98 Abs. 4 GG)	173
a) Interpretationsvarianten	174
b) Beschränkungsthese	175
c) Konsequenzen und Inkonsequenzen	176
3. Legitimationsketten als Kooptationsverbot	178
4. Fazit	181
III. Sachlich-inhaltliche Legitimation	181
1. Strikte Gesetzesbindung	182
2. Richterrecht als Legitimationsproblem	183
3. Fazit	185
IV. Funktionell-institutionelle Legitimation	186
V. Legitimationsniveau	186
VI. Fazit	188
<i>§ 7 Legitimation der dritten Gewalt nach dem Kontrollmodell</i>	189
I. Richterliche Gesetzesbindung	190
1. Juristische Hermeneutik	191
2. Richterrecht	194
3. Aktuelle und potentielle Steuerung durch Gesetze	195
4. Fazit	197
II. Leistungsprinzip und Diskriminierungsverbot	197
1. Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 Abs. 2 GG)	198
a) Eignung, Befähigung und fachliche Leistung	199
b) Politische Einstellung	202
c) Examensnoten	204
d) Kontrolldichte	206
e) Hilfskriterien	208
f) Vorstufen der Auswahl	211
g) »Drittes Staatsexamen«	213
2. Verhältnis zu den Diskriminierungsverboten	217
3. Einfachgesetzliche Konkretisierung	219
4. Konkurrentenklagen	220
5. Wahlen als Sonderfall	221
6. Fazit	224
III. Sachlich-inhaltliche Legitimation	224
1. Kontrolle durch Gesetzesbindung	224
a) Verselbständigungsgefahren	224
b) Entscheidungsspielräume	225
c) Begründungspflicht und Öffentlichkeitsprinzip	227
d) Fazit	227

2. Kontrolle durch Eignungsanforderungen	228
a) Fachliche Eignung (Qualifikation)	228
aa) Konsistente Jurisdiktion	228
bb) Ideologisierungresistenz	229
b) Persönliche Eignung (Richterethos)	229
3. Kontrolle durch Unabhängigkeit	231
a) Schutz vor Gewaltenübergreifen	231
b) Stärkung der Gesetzesbindung	232
4. Fazit	233
IV. Personell-organisatorische Legitimation	233
1. Umfassende Gestaltungsfreiheit (Art. 98 Abs. 4 GG)	234
a) Konstitutive Kompetenzzuweisung	234
b) Stufenverhältnis der vorgeschlagenen Restriktionen	236
c) Wortlaut	236
d) Systematik	237
e) Entstehungsgeschichte	237
f) Sinn und Zweck	240
g) Fazit	241
2. Legitimationsbeiträge in vier reinen Formen der Richterbestellung	241
a) Volkswahl	242
aa) Probleme der Volkswahl	242
bb) Ambivalente Wirkung	243
cc) Kompensation der Defizite	245
dd) Fazit	245
b) Parlamentswahl	246
aa) Parteienproporz	246
bb) Proporz als Legitimationsfaktor	247
cc) Fazit	248
c) Exekutivbestellung	248
aa) Mehrstufige Legitimationsvermittlung	248
bb) Gefährdung von Eignung und Unabhängigkeit	249
cc) Fazit	250
d) Kooptation	251
aa) Formen der Kooptation	251
bb) Persönliche Legitimation bei Kooptation	252
cc) Inhaltskontrolle durch Kooptation	253
e) Fazit	254
3. Kein absolutes Kooptationsverbot	254
a) Selbstergänzung versus Verselbständigung	255
aa) Kooptationswirkungen in den drei Gewalten	256
bb) Legitimationsvorteile der Kooptation	256

cc) Verselbständigungsgefahren in allen Bestellungsvarianten	257
dd) Fazit	258
b) Richterliche Eignung als Politisierungsschranke	258
aa) Korrektur individueller Fehlleistungen	258
bb) Fachqualifikation als Verselbständigungshindernis	259
c) Individuelle Unabhängigkeit als Garant der Vielfalt	260
aa) Verrechtlichung der Beförderung	260
bb) Auflösung gerichtsinthener Hierarchien	261
d) Fazit	261
4. Gestaltungsfreiheit bei Richterwahlausschüssen	262
5. Fazit	263
V. Funktionell-institutionelle Legitimation	263
VI. Legitimationsniveau	265
VII. Fazit	266

Dritter Teil

Die Richterbestellung

§ 8 <i>Vielfalt der Praxis in anderen Staaten</i>	270
I. Volkswahl	272
1. Traditionelle Direktwahl (Schweiz)	273
a) Direktwahl und stille Wahl	273
b) Transparente parteipolitische Dominanz	275
c) Politische Steuerung des Richterpersonals	276
2. Demokratisierende Direktwahl (USA)	278
a) Gouverneursbestellung in den Kolonien	279
b) Volkswahl als demokratisches Reformmodell	279
aa) Der Wandel und seine Motive	279
bb) Die praktizierten Wahlverfahren	281
c) Bestätigungswahl als Gegenreform	282
d) Fazit	284
II. Parlamentswahl (Schweiz)	284
1. Proportionalitätsprinzip als Anspruchsgrundlage	285
2. Abberufungsmöglichkeit	285
III. Exekutivbestellung	286
1. Karrierejustiz (Frankreich)	286
a) Organisatorischer Rahmen	286
b) Berufungspraxis	287
2. Gewaltenverbindung (Großbritannien)	289
a) Amtsvollmachten des Lord Chancellors	289

b) Jüngste Reformansätze	290
c) Exemplarische Bedeutung	291
IV. Kooptation	291
1. Selbstverwaltung (Italien)	292
2. Isolation gegenüber Parteien (Spanien)	294
a) Justizlaufbahn	295
b) Strikte Unvereinbarkeit	296
V. Fazit	298
§ 9 <i>Allgemeine Fragen der Richterbestellung in Deutschland</i> ...	300
I. Stufen der Richterbestellung	301
1. Erstanstellung	302
2. Lebenszeitberufung	303
3. Beförderung	304
4. Abberufung	306
II. Einzelakte der Richterbestellung	309
1. Stellenausschreibung	309
2. Vorschlagslisten	310
3. Anhörung, Vorstellung und innerjustizielle Referenzen	310
4. Regierungsvorschlag	311
5. Wahlakt	311
6. Ernennungsakt	312
III. Mindestqualifikation	312
IV. Präsidialräte	313
1. Einrichtung	313
2. Mindestbeteiligung	314
3. Demokratierelevanz	315
V. Richterwahlausschüsse	315
1. Einrichtung und Kompetenzen	315
a) Formelle Vielfalt	316
b) Materielle Vielfalt	316
2. Verfahrensstellung	317
3. Demokratierelevanz	320
VI. Fazit	321
§ 10 <i>Richterbestellung zu Gerichten des Bundes</i>	322
I. Rechtlicher Rahmen der Bundesrichterbestellung	322
1. Präsidialräte der Bundesgerichte	323
a) Zusammensetzung	323

b) Befugnisse	323
c) Gewicht im Verfahren	324
2. Richterwahlausschuß	326
a) Zusammensetzung	326
b) Befugnisse	326
c) Gewicht im Verfahren	326
II. Praxis der Bundesrichterbestellung	327
1. Ausgestaltung der Verfahrensschritte	327
2. Parteipolitischer Einfluß	329
3. Exemplarische Probleme	331
4. Analyse der Staatspraxis	333
III. Demokratische Legitimation	334
1. Organisatorisch-formales Modell	334
2. Kontrollmodell	336
a) Prima facie bestehende demokratische Legitimation	336
b) Sicherung gegen Homogenisierung und Verselbständigung ...	337
c) Legitimationsniveau bei Bundesrichterwahlen	338
§ 11 Richterbestellung zu Gerichten der Länder	340
I. Rechtlicher Rahmen der Landesrichterbestellung	340
II. Verfahren der Landesrichterbestellung	342
1. Ministerialverfahren	342
a) Bayern	342
b) Niedersachsen	344
c) Nordrhein-Westfalen	346
d) Saarland	348
e) Sachsen	349
f) Sachsen-Anhalt	349
2. Ausschußverfahren	350
a) Berlin	350
b) Brandenburg	353
c) Hessen	354
d) Rheinland-Pfalz (neues Verfahren)	356
e) Schleswig-Holstein	357
f) Thüringen	358
3. Sonderfälle	359
a) Baden-Württemberg	360
b) Bremen	361
c) Hamburg	363
d) Mecklenburg-Vorpommern	365
e) Rheinland-Pfalz (bisheriges Verfahren)	366

III. Demokratische Legitimation	368
1. Ministerialverfahren	368
2. Ausschußverfahren	370
3. Sonderfälle	373
4. Restriktionen	373
IV. Fazit	375

Zusammenfassung der Ergebnisse

Literaturverzeichnis	380
Sachregister	407

Abkürzungsverzeichnis

Die verwendeten Abkürzungen werden hier aufgeführt, sofern sie über die bei *Hildebert Kirchner* und *Cornelie Butz* (Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Aufl. 2003) erläuterten Konventionen hinausgehen.

AJP	Aktuelle juristische Praxis
BaWüRiG	Landesrichtergesetz Baden-Württemberg vom 22. Mai 2000, GBl. S. 503, zuletzt geändert durch Gesetz vom 3. Mai 2005, GBl. S. 321
BaWüVerf	Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. November 1953, GBl. S. 173, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Mai 2000, GBl. S. 449
BayRiG	Bayerisches Richtergesetz vom 11. Januar 1977, BayRS 301-1-J, zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. Dezember 2004, GVBl. S. 489
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern vom 15. Dezember 1998, GVBl. S. 991, zuletzt geändert durch Gesetze vom 10. November 2003, GVBl. S. 816, 817
BbgRiG	Richtergesetz des Landes Brandenburg in der Fassung vom 22. November 1996, GVBl. I S. 322, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Dezember 2004, GVBl. I 2005 S. 2
BbgVerf	Verfassung des Landes Brandenburg vom 20. August 1992, GVBl. I S. 298, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Juni 2004, GVBl. I S. 254
BerlRiG	Berliner Richtergesetz in der Fassung vom 27. April 1970, GVBl. S. 642, 1638, zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. März 2005, GVBl. S. 125
BerlVerf	Verfassung von Berlin vom 23. November 1995, GVBl. S. 779, zuletzt geändert durch Gesetz vom 28. Juni 2005, GVBl. S. 346
BremRiG	Bremisches Richtergesetz vom 15. Dezember 1964, GBl. S. 187, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. November 2004, GBl. S. 579
BremVerf	Verfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947, GBl. S. 251, zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. Mai 2005, GBl. S. 193
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich-demokratische Union
CSU	Christlich-soziale Union
CVP	Christliche Volkspartei (Schweiz)
Der Staat	Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte
ders.	dieselbe
Die Verwaltung	Die Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften
dies.	dieselbe(n)
EvStL	Evangelisches Staatslexikon
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe (für)

FranzVerf	Verfassung der Republik Frankreich vom Oktober 1958, zuletzt geändert am 8. Juli 1999
HmbRiG	Hamburgisches Richtergesetz vom 2. Mai 1991, GVBl. S. 169, zuletzt geändert durch Gesetze vom 18. Februar 2004, GVBl. S. 67, 69
HmbRiLi-E	Entwurf einer Richtlinie über die Ernennung und Beförderung von Richterinnen und Richtern der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6. August 1999
HmbVerf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6. Juni 1952, GVBl. S. 117, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Mai 2001, GVBl. S. 106
HessRiG	Hessisches Richtergesetz in der Fassung vom 11. März 1991, GVBl. I S. 54, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Dezember 2004, GVBl. I S. 507
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
ItalVerf	Verfassung der Republik Italien vom 27. Dezember 1947, zuletzt geändert am 20. Januar 2000
jur.	juristische/juristisch
Jura	Juristische Ausbildung
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LOPJ	Ley Organico 6/1985 del Poder Judicial vom 1. Juli 1985 (Spanien)
LSARiG	Richtergesetz des Landes Sachsen-Anhalt vom 1. April 1993, GVBl. S. 170, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. März 2003, GVBl. S. 60
LSAVerf	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt vom 16. Juli 1992, GVBl. S. 600, zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Januar 2005, GVBl. S. 44
M-VRiG	Landesrichtergesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 7. Juni 1991, GVBl. S. 159, zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. Juli 2005, GVBl. S. 274
M-VVerf	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 23. Mai 1993, GVBl. S. 372, zuletzt geändert am 4. April 2000, GVBl. S. 158
NdsRiG	Niedersächsisches Landesrichtergesetz vom 14. Dezember 1962, GVBl. S. 265, zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. Oktober 2003, GVBl. S. 372
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
NdsVerf	Niedersächsische Verfassung vom 19. Mai 1993, GVBl. S. 107, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. November 1997, GVBl. S. 480
NRWRiG	Richtergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 29. März 1966, GV NRW S. 217, zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. April 2005, GV NRW S. 408
NRWVerf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Juni 1950, GV NRW S. 127, zuletzt geändert am 22. Juni 2004, GV NRW S. 360
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
RhPfrRiG	Landesrichtergesetz Rheinland-Pfalz vom 12. Dezember 2003, GVBl. 2004 S. 1
RhPfrRiG a.F.	Landesrichtergesetz für Rheinland-Pfalz in der Fassung vom 16. März 1975, GVBl. S. 117, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Dezember 2002, GVBl. S. 481
RhPfVerf	Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947, VOB. S. 209, zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Juni 2004, GVBl. S. 321

RichterwahlG	Richterwahlgesetz vom 25. August 1950, BGBl. I S. 368, zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. Juli 1968, BGBl. I S. 873
SaarlRiG	Saarländisches Richtergesetz in der Fassung vom 18. April 1975, Abl. S. 566, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. April 2005, Abl. S. 686
SaarlVerf	Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947, Abl. S. 1077, zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. September 2001, Abl. S. 1630
SächsRiG	Richtergesetz des Freistaates Sachsen vom 2. August 2004, GVBl. S. 365
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen vom 27. Mai 1992, GVBl. 243
SchlHRiG	Schleswig-Holsteinisches Richtergesetz in der Fassung vom 23. Januar 1992, GVOBl. S. 46, zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Februar 2005, GVOBl. S. 57
SchlHRiG a.F.	Schleswig-Holsteinisches Richtergesetz vom 21. Mai 1971, GVOBl. S. 300
SchlHVerf	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein vom 13. Juni 1990, GVOBl. S. 391, zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Februar 2004, GVOBl. S. 54
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SpanVerf	Verfassung des Königreichs Spanien vom 29. Dezember 1978, zuletzt geändert am 27. August 1992
StWStP	Staatswissenschaften und Staatspraxis
ThürRiG	Thüringer Richtergesetz vom 17. Mai 1994, GVBl. S. 485, zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. Oktober 2003, GVBl. S. 473
ThürVerf	Verfassung des Freistaates Thüringen vom 25. Oktober 1993, GVBl. S. 625, zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. Oktober 2004, GVBl. S. 745
USA	United States of America, Vereinigte Staaten von Amerika
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VGG-E	Entwurf des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht, beschlossen vom Ständerat in der Sitzung am 22. September 2003

Einleitung

Gegenstand und Methode

Um demokratische Legitimation beanspruchen zu können, muß sich die dritte Gewalt auf den Willen des Volkes zurückführen lassen. Es soll eingelöst werden, was die Verfassung mit dem Satz »Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.« (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG) gebietet und was die Urteilsverkündung durch die Wendung »Im Namen des Volkes« verspricht (§ 311 Abs. 1 ZPO).

Das Demokratiegebot des Grundgesetzes setzt eine Konzeption der demokratischen Legitimation von Staatsgewalt voraus, die in der Verfassung nur durch wenige ausdrückliche Regelungen umrissen ist, aber gleichwohl für alle drei Gewalten Verbindlichkeit beansprucht. Die Legislative ist dank ihrer direkten Wahl durch das Volk demokratisch als wenig problematisch angesehen worden. Bisher stand die Exekutive im Zentrum des Interesses, wenn das Demokratiegebot in Rechtsprechung und Lehre behandelt wurde. Demgegenüber hat die Judikative wenig Aufmerksamkeit erfahren. Die vorliegende Arbeit ist darum ganz der Frage gewidmet, wie sich demokratische Legitimation im Bereich der dritten Gewalt erklären läßt. Immer vorausgesetzt, daß das Grundgesetz eine einheitliche und nicht etwa drei unterschiedliche Demokratiekonzeptionen für die Gewalten vorsieht, wird hier eine Antwort gegeben und begründet, die folgender Satz zusammenfaßt: Demokratische Legitimation im Sinne des Grundgesetzes läßt sich für alle Gewalten, einschließlich der Rechtsprechung, am schlüssigsten konzeptionalisieren, wenn man sie als potentielle Inhaltskontrolle des Volkes über die Ausübung von Hoheitsgewalt versteht.

Die Aussage offenbart zwei Richtungen, in denen das Thema entwickelt wird. Einerseits geht es darum, das rechtsdogmatische Feld der Judikativgewalt zu bestellen: Was macht ihre Besonderheit aus? Wie läßt sie sich gleichwohl vom Demokratieprinzip einfangen? Andererseits figuriert die dritte Gewalt hier nicht nur als ein isoliert zu lösendes Sonderproblem. Sie wird als Brennglas genutzt, mit dem sich die Schwachstellen einer allzu schematisch angewandten juristischen Demokratiekonzeption in mehrfacher Vergrößerung darstellen lassen. Personenzentrierte Legitimations-szenarien, die sich in der Legislative und Exekutive noch rechtfertigen lassen, verlieren vor der Herausforderung der dritten Gewalt ihre Überzeugungskraft. Die Analyse des richterlichen Beitrags zum Hoheitshandeln

erschließt so gleichzeitig das Spezifische des Demokratiegebots, das bisher durch die bereichsspezifischen Anforderungen an die Legitimation der Exekutive überlagert wurde.

I. Unabhängige Gewalt

Im Hoheitsbereich der Judikative führt das Demokratieprinzip zu einem ständigen Widerstreit mit der Unabhängigkeitsgewähr. Wie kann der Volkswille durchgesetzt, die Rechtsprechung aber gleichzeitig frei von äußeren Einflüssen gehalten werden? Bei einer Justiz, deren Entscheidungsträger auf Lebenszeit ernannt sind, bildet die Richterbestellung eine letzte Chance zur unmittelbaren Personalsteuerung durch Regierungen und Parlamente. Entsprechend viel Aufmerksamkeit wird den Richterwahlausschüssen gewidmet, deren Zulässigkeit die Beiträge zur demokratischen Legitimation der Judikative dominiert¹. Doch fehlt dem richterlichen Ernennungsakt eine vergleichbare Steuerungswirkung, wie sie in den anderen Gewalten auftritt. Bei der Legislative ist die Personalentscheidung durch die Wahlperiode an den Volkswillen rückgebunden: kein Parlament könnte es sich leisten, seine Aufgabe ohne Rücksicht auf das Volk auszuüben und sein Handeln von dessen Zustimmung abzukoppeln. Bei der Exekutive folgt jeder Personalentscheidung eine permanente Kontrolle entlang der Behördenhierarchie: hierarchische Verwaltung mit Aufsichts- und Weisungsrechten verwirklicht Demokratie durch gesetzliche Steuerung und Programmierung des Staatshandelns². Bei der Judikative ist hingegen weder eine periodische Aktua-

¹ Gutachtlich zuerst *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl. Dargestellt anhand der Gesetzentwürfe zur Einführung der Richterwahl in Nordrhein-Westfalen (1974), Neudruck 1998, zuletzt *Ernst Gottfried Mahrenholz*, Über Richterwahlausschüsse in den Ländern. Erwägungen zu deren Einführung in Niedersachsen, in: NdsVBl. 2003, S. 225–236; monographisch außerdem *Diethard Oppermann*, Richterberufung und richterliche Unabhängigkeit, Diss. jur. Marburg 1966; *Ernst Teubner*, Die Bestellung zum Berufsrichter in Bund und Ländern. Entwicklung, Modelle, Analysen, 1984; *Dirk Ehlers*, Verfassungsrechtliche Fragen der Richterwahl. Zu den Möglichkeiten und Grenzen der Bildung von Richterwahlausschüssen, 1998; speziell zu einzelnen Gerichten *Derk Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Zu der erforderlichen Reform des Art. 167 EGV, 1997; *Stefan U. Pieper*, Verfassungsrichterwahlen. Die Besetzung der Richterbank des Bundesverfassungsgerichts und die Besetzung des Europäischen Gerichtshofes sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Internationalen Gerichtshofes mit deutschen Kandidaten, 1998. Einschlägig außerdem die kleineren Beiträge von *Knut Ipsen*, Die Richterwahl in Bund und Länder, in: DÖV 1971, S. 469–475; *Gerd Roelcke*, Zur demokratischen Legitimation der rechtsprechenden Gewalt, in: FS Leisner, 1999, S. 553–569; *Andreas Voßkuhle/Gernot Sydow*, Die demokratische Legitimation des Richters, in: JZ 2002, S. 673–682.

² Dazu *Horst Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat. Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzips der Exekutive, 1991,

lisierung noch eine inhaltliche Anleitung mit den Personalentscheidungen verbunden.

Will man der Richterbestellung als solchermaßen isoliertem Einzelakt überhaupt ein Gewicht für die demokratische Legitimation der richterlichen Gewalt zumessen, dann dürfte sich der Legitimationseffekt, sein Anteil am gesamten Legitimationsniveau der Rechtsprechung, jedenfalls mit wachsender zeitlicher Distanz zur Ernennung verflüchtigen. Fragt man eine Parlamentarierin³, warum sie ihre Amtshandlungen als demokratisch legitimiert ansieht, so wird sie stets auf die Wahl verweisen; fragt man eine Beamtin, so spielt deren unmittelbare Gesetzestreue und Steuerung durch eine gewählte Regierung eine Rolle; fragt man hingegen eine Richterin, so haben weder Wahl noch Einordnung in die Justizverwaltung eine Bedeutung: ihr gilt allein die Verpflichtung gegenüber dem Gesetz als Vermittlungskraft demokratischer Legitimation. Daß dies eine dem Amt angemessene Haltung ist, zeigt sich in der treffenden Formulierung, die das Grundgesetz im Zusammenhang mit der Unabhängigkeitsgewähr wählt: »Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen« (Art. 97 Abs. 1 GG). Jenseits der Unwägbarkeiten von Selbstwahrnehmungen führt folglich schon der kursorische Blick auf die Unterschiede der Gewalten zu dem rechtssystematischen Befund, daß sich die Legitimationsmuster von Legislative und Exekutive nicht bruchlos auf die Judikative übertragen lassen.

Die im grundgesetzlichen Entstehungsprozeß zunächst ausgebliebene Diskussion zum Thema »Richterwahl« wurde in der allgemeinen Partizipationsdebatte am Ende der 60er Jahre »nachgeholt«⁴ – freilich nur mit dem Ergebnis pragmatischer Einigung auf einige Eckpunkte der Grundgesetzinterpretation. Auch wiederkehrende öffentliche Debatten zu einzelnen Wahlvorgängen – meist nach Wahlen zum Bundesgerichtshof – haben nichts daran ändern können, daß ungeklärte Rechtsfragen zwischen den Verfassungsgeboten der Volkssouveränität, Unabhängigkeit und Eignung verbleiben. Sieht man einmal von den vorwiegend rechtspolitischen Beiträgen ab, die aus aktuellen Anlässen eine Änderung des

S. 129 ff., 159 ff.; *Ernst T. Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung. Eine verfassungsrechtliche Studie anhand der Kammern, der Sozialversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit, 1988, S. 79 ff.; *Matthias Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung. Entscheidungsteilhabe Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie, 1993, S. 342 ff.

³ Die hier und im Folgenden wechselnde Form (Parlamentarierin/Parlamentarier, Richterin/Richter) schließt regelmäßig das jeweils andere Geschlecht mit ein.

⁴ *Hasso Hofmann*, Die Entwicklung des Grundgesetzes von 1949 bis 1990, in: *Josef Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, 3. Aufl. 2003, § 9 (S. 355–421), Rn. 35.

richterlichen Bestellungsverfahrens fordern, so finden sich in der demokratiedogmatischen Literatur kaum Stellungnahmen zum besonderen Bereich der dritten Gewalt – ja sie werden geradezu gemieden⁵. Monographien zum Demokratieprinzip und Kommentierungen des Grundgesetzes, also auf Vollständigkeit angelegte Werke, erwähnen die demokratische Legitimation der dritten Gewalt nur beiläufig⁶. Im Ergebnis finden sich mit leicht variierender Schwerpunktsetzung überall die zentralen juristischen Dogmen, die für den Bereich der Exekutive entwickelt worden sind, in ihrer Übertragbarkeit auf andere Gewalten aber kaum mehr hinterfragt werden: das Bild von den Legitimationsketten⁷ und die unbedingte Geltung des Kooptationsverbots⁸. Perpetuiert in Rechtsprechung und Literatur

⁵ Vgl. etwa *Hans Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 1925, der je ein Kapitel den Themen »Demokratie der Gesetzgebung« (S. 352 ff.) und »Demokratie der Vollziehung« (S. 357 ff.) widmet, ohne Gleiches zur Demokratie der dritten Gewalt zu formulieren; lediglich in einem Satz zur Laienrichterschaft (S. 365 f.) wird die Frage angedeutet.

⁶ Vgl. zu dieser Beurteilung *Vofskuhle/Sydow*, Demokratische Legitimation (Fn. 1), S. 673 mit Fn. 2. Unter den Monographien geht beispielsweise *Marcel Kaufmann*, Europäische Integration und Demokratieprinzip, 1997, auf Parlament, Rat und Kommission ein, verliert aber über die demokratische Legitimation des Europäischen Gerichtshofs kein Wort; die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt in Deutschland wird nur mit einem beiläufigen Hinweis auf die »strikte Bindung an Recht und Gesetz« gewürdigt (S. 432).

⁷ Ursprünglich *Roman Herzog*, Allgemeine Staatslehre, 1971, S. 188 ff. (189, 192), 208 ff. (214): »Nur wenn diese Kette in allen Fällen vollständig ist, ist die demokratische Legitimität der staatlichen Organisation gewährleistet.« Bekräftigend ebd., S. 220: »Auffassung..., daß im demokratischen Staat nur derjenige Amtswalter sein könne, der seinen Anspruch, ein öffentliches Amt auszuüben, durch eine ununterbrochene Kette individueller Berufungen auf das Staatsvolk zurückführen könne«. Wenig später, allerdings zunächst nur beiläufig, *Walter Schmitt Glaeser*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, in: VVDStRL 31 (1973), S. 179–265 (218). Ausführlich dann *Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl (Fn. 1), S. 73 ff.

⁸ Außer bei *Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl (Fn. 1), S. 80 ff., insbesondere die insoweit übereinstimmenden Referate des 40. Deutschen Juristentages: *Hans Peter Ipsen*, Referat, in: Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, 1954, S. C5–C40 (C15: »zweifelloso verfassungsrechtlich unzulässig«); *Adolf Arndt*, Korreferat, in: ebd., S. C41–C59 (C42 f.); außerdem das Gutachten von *Helmut K.J. Ridder*, Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen?, in: ebd., S. C91–C134 (C108 ff.), sowie die Diskussionsbeiträge von *Ulrich Scheuner*, in: ebd., S. C98–C102 (C99 ff.), sowie *Carlo Schmid*, in: ebd., S. C108–C111 (C110 f.), und die Thesen von *Carl Kessler*, in: ebd., S. C141–C142. Ablehnung der Kooptation auch bei *Rudolf Amelunxen*, Selbstverwaltung der rechtsprechenden Gewalt, in: DRiZ 1953, S. 52–53 (53: »Unzulässig wäre hiernach auf jeden Fall eine Kooptation der Richter durch die Richterschaft selbst ... «); *Klaus Joachim Grigoleit/Angelika Siehr*, Die Berufung des Bundesrichters: Quadratur des Kreises? Zur Frage der Vereinbarkeit von Bestenauslese und Wahlgrundsätzen, in: DÖV 2002, S. 455–462 (462); *Wolfram Henckel*, Der Richter im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: JZ 1987, S. 209–215 (214); *Günter Hennies*, Richterwahlausschuß – Wege und Irrwege, in: DRiZ 1972, S. 410–414 (410); *Oppermann*, Richterberufung (Fn. 1), S. 87 ff.; *Gerd Reinschmidt*, Zur Legitimationsfrage bei der Richterwahl, in: ZRP 1972, S. 160–163

sehen sich diese Grundpfeiler der juristischen Demokratiekonzeption zwar gelegentlicher und sachgebietsspezifischer Kritik ausgesetzt⁹, werden in ihrer grundsätzlichen Richtigkeit aber nicht in Zweifel gezogen¹⁰. Offene Befürwortung einer Kooptation in der deutschen dritten Gewalt findet sich nur ganz vereinzelt¹¹.

Verfolgt man die bestehenden Argumentationslinien zurück, so zeigt sich, daß sie ihren Anfangspunkt regelmäßig in dem Gutachten zu den nordrhein-westfälischen Richterwahlen finden, mit dem *Böckenförde* 1974 den Legitimationskettengedanken, der kurz zuvor von *Herzog* in die Literatur eingeführt worden war¹², für die dritte Gewalt durchdeklinierte¹³. Diese Konzeption demokratischer Legitimation konzentriert sich auf die persönliche Bestellung der Amtswalter, verästelt sich in feinen Kalkulationen zur negativen Kooptation und führt für etliche Landesrichtergesetze zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit¹⁴. Im Ergebnis bedeutungslos bleibt

(162); *Rudolf Wassermann*, *Der politische Richter*, 1972, S. 96 ff. (97); *ders.*, in: Erhard Denninger/Wolfgang Hoffmann-Riem/Hans-Peter Schneider/Ekkehard Stein (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Alternativ-Kommentar)*, Band 3, 3. Aufl. 2001, Art. 95 Rn. 21; *ders.*, in: ebd., Art. 98 Rn. 34. Unbeschleunigt übernommen wird dieses »deutsche Verständnis« bei *Jörg Zätzsch*, *Richterliche Unabhängigkeit und Richterauswahl in den USA und in Deutschland*, 2000, S. 49 ff.; Übernahme ohne Gründe auch bei *Günther Schmidt-Räntsch/Jürgen Schmidt-Räntsch*, *Deutsches Richterrecht. Richterwahlgesetz, Kommentar*, 5. Aufl. 1995, Vor § 8 Rn. 6.

⁹ *Brun-Otto Bryde*, *Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie*, in: *StWStP* 5 (1994), S. 305–330 (324: »Legitimationskettenfetischismus«).

¹⁰ Zur Durchsetzung »auf breiter Linie« *Thomas Blanke/Ralf Trümmer*, Vorwort, in: *Redaktion Kritische Justiz* (Hrsg.), *Demokratie und Grundgesetz. Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung*, 2000, S. 6 f. (6). Die wenigen grundsätzlichen Kritiker der herrschenden Lehre, die nicht vorwiegend europarechtlich motiviert sind, versammelt der kleine Band in den Einzelbeiträgen ab S. 32 ff.

¹¹ *Stefan Oeter*, *Indépendance du pouvoir judiciaire: Le pouvoir judiciaire dans la constitution, le principe de la séparation des pouvoirs et la mise en pratique des principes de l'état de droit*, in: *Council of Europe* (Hrsg.), *Le rôle du Conseil supérieur de la magistrature, Strasbourg 1995*, S. 11–18 (15 f.). Beschränkt auf Beförderungen, insbesondere durch innergerichtliche Wahlverfahren, außerdem *Thomas Groß*, *Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Begrenzungen für eine Selbstverwaltung der Justiz*, in: *ZRP* 1999, S. 361–365 (362 ff., 364); vgl. auch *ders.*, *Selbstverwaltung der Gerichte als Voraussetzung ihrer Unabhängigkeit?*, in: *Helmuth Schulze-Fielitz/Carsten Schütz* (Hrsg.), *Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit*, 2002, S. 217–234 (232: Wahl für Führungspositionen); ähnlich *Hennies*, *Richterwahlausschuß* (Fn. 8), S. 410 f.

¹² *Herzog*, *Allgemeine Staatslehre* (Fn. 7), S. 188 ff., 208 ff. (214).

¹³ *Böckenförde*, *Verfassungsfragen der Richterwahl* (Fn. 1), S. 1 ff.

¹⁴ Vgl. die Anwendung der streng formalen Kriterien bei *Teubner*, *Bestellung zum Berufsrichter* (Fn. 1), S. 75 ff., der die Richterbestellung in neun von damals elf Bundesländern für verfassungswidrig erklärt (Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein); nur Bayern und Nordrhein-Westfalen sollen nach dieser Ansicht den strengen Kriterien des Grundgesetzes genügen.

dabei, daß gerade die dritte Gewalt für eine Kompensation verringerter Personallegitimation durch verstärkte Sachlegitimation prädestiniert ist, wie sie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter dem Topos des Legitimationsniveaus grundsätzlich gestattet¹⁵.

Im Themengebiet ›Demokratische Legitimation der dritten Gewalt‹ stellen sich trotz dieser frühen Arbeiten nach wie vor zahlreiche Fragen. Geht man deduktiv heran, fragt also ausgehend von den Verfassungssätzen nach den Problemen, die bei deren Anwendung auf die rechtsprechende Gewalt entstehen, so ist bereits die Bedeutung der einzelnen Legitimationspfade umstritten. Bezüglich der *funktionell-institutionellen* Eigenständigkeit der dritten Gewalt ist ungeklärt, inwieweit jenseits der Gesetzesbindung eine judikative Autorität unmittelbar aus der Verfassung fließt; Stellungnahmen der Literatur sind hier teils unverbindlich, teils auf Andeutungen beschränkt¹⁶. Zur *sachlich-inhaltlichen* Legitimation findet sich vielerorts die Forderung, daß die Unabhängigkeit der Gerichte durch eine besonders starke Gesetzesbindung kompensiert werden müsse¹⁷. Ungeklärt ist aber, ob und gegebenenfalls wann die richterliche Rechtsfortbildung demzufolge unter dem Gesichtspunkt der demokratischen Legitimation prekär wird; das Spektrum reicht hier von weitgehender Ablehnung bis hin zu nahezu unbegrenzter Anerkennung einer quasi-legislativ agierenden Judikative¹⁸. Die *organisatorisch-personelle* Legitimation schließlich ist noch am stärksten traktiert, läßt aber ebenfalls grundsätzliche Fragen offen. Umstritten ist die Auslegung von Art. 98 Abs. 4 GG, nach dem die Länder ihre Richterbestellung als gemeinsame Aufgabe von Landesjustizminister und Richterwahlausschuß gestalten dürfen. Der überwiegende Teil der Li-

¹⁵ Vgl. BVerfGE 83, 60 (72) – Ausländerwahlrecht (Hamburg); Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl (Fn. 1), S. 81 ff. Ausdrücklich ausgespart ist die Frage nach den Grenzen einer Substitution »in gewissem Umfang« bei ders., Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl. 2004, § 24 (S. 429–496), Rn. 23. Dabei findet sich zu dieser Ausparung inzwischen ein relativierender Zusatz, der in der ursprünglichen Fassung (Erstauflage, Band I, 1987, § 22 [S. 887–952]) noch nicht enthalten war: »Es besteht insoweit auch eine Gestaltungsmöglichkeit des Gesetzgebers und der zuständigen Organe der Exekutive.«

¹⁶ Etwa bei Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 1998, Art. 20 (Demokratie) Rn. 132 a.E.; Roellecke, Legitimation der rechtsprechenden Gewalt (Fn. 1), S. 554 ff.

¹⁷ Etwa bei Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip (Fn. 15), § 24 Rn. 24; Horst Dreier, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, in: Jura 1997, S. 249–257 (256); ders. (Fn. 16), Art. 20 (Demokratie) Rn. 132; Hubertus Gersdorf, Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip. Eine Studie zur verfassungsrechtlichen Legitimation der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, 2000, S. 177; Jestaedt, Demokratieprinzip (Fn. 2), S. 295; Kaufmann, Europäische Integration (Fn. 6), S. 432.

¹⁸ Vgl. Dreier (Fn. 16), Art. 20 (Demokratie) Rn. 132 m.w.N.

teratur deutet diese Norm als zwingendes Gebot der Exekutivbeteiligung, womit eine reine Richterwahl ausgeschlossen würde. Schließlich ist sehr umstritten, welchen Spielraum das Eignungserfordernis des Art. 33 Abs. 2 GG für parteipolitische Präferenzen in den Kompromißpaketen läßt, die bei der Richterbestellung geschnürt werden.

Schaut man nicht deduktiv von den Verfassungsnormen her, sondern dringt induktiv von den praktischen Problemen zum Recht vor, so sind es vor allem die Richterwahlausschüsse, die immer wieder neue Fragen aufwerfen. Je nach deren Stellung im Verfahren, also je nachdem, ob ein solcher Ausschuß bloß beratend oder letztentscheidend gegenüber dem Justizminister auftritt, wird in der Literatur mehr oder weniger eindringlich eine »volle organisatorisch-personelle Legitimation« der Ausschußmitglieder gefordert¹⁹. Für berufsständische Vertreter aus Richter- und Anwaltschaft wird diese Legitimation nur dann bejaht, wenn sie nach Vorschlägen ihrer Standesvertretung abschließend vom Parlament gewählt wurden. Fehlt es hingegen an einer parlamentarischen Wahl und verfügen richterliche und anwaltliche Mitglieder im Ausschuß über eine Sperrminorität, etwa weil Beschlüsse mit Zweidrittelmehrheit gefaßt werden müssen, so soll den von Ausschuß und Minister bestellten Richterinnen und Richtern – und konsequenterweise deren Rechtsprechungstätigkeit – später die Legitimation fehlen. Demokratische Legitimation der dritten Gewalt wird in diesem Kalkül ganz auf Berechnungen zu Verfahren und Zusammensetzung von Richterwahlausschüssen zurückgeworfen.

II. Demokratie als Rechtsprinzip

Zu den unbezweifelbaren Stärken eines formal auf Berufsakte konzentrierten Demokratieverständnisses zählt, daß es die Demokratie als Rechtsprinzip operabel macht. Mit geradezu mathematischer Präzision läßt sich die persönliche demokratische Legitimation für jeden einzelnen Amtswalter angeben. Wird das personelle Element zudem als unverzichtbarer Teil jeder demokratischen Legitimation angesehen, dann ist für die Demokratie als Rechtsprinzip eine verlässliche Untergrenze des Volkseinflusses gezogen, hinter die keine staatliche Organisationsform zurückfallen darf. Die Strenge im Grundsätzlichen wird allerdings von Rechtsprechung und Lehre dort relativiert, wo die Ausübung von Hoheitsgewalt demokratiedogmatisch als Sonderfall gilt: etwa in der kommunalen Selbstverwaltung, der europäischen Integration und seit jüngstem auch bei Organisationsformen der

¹⁹ Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip (Fn. 15), § 24 Rn. 23 mit Fn. 36.

funktionalen Selbstverwaltung²⁰. Am Kriterium der Legitimationskette als *conditio sine qua non* demokratischer Legitimation wird dabei grundsätzlich festgehalten, gleichzeitig aber ein gegenläufiges Verfassungsprinzip anerkannt (Selbstverwaltung, Integrationsoffenheit), das die sektorielle Durchbrechung des streng verstandenen Demokratieprinzips rechtfertigt.

Wollte man die Grundzüge dieser Demokratiedogmatik beibehalten und das Problem der dritten Gewalt systemimmanent zu einer Lösung führen, dann wäre es naheliegend, die richterliche Unabhängigkeit als einen weiteren Durchbrechungsgrund und die dritte Gewalt als einen weiteren Sonderfall der demokratischen Legitimation einzustufen. Dieser Weg wird hier nicht gewählt. Statt dessen wird gegenüber dem personenzentrierten Akzent der bisherigen Diskussion insofern ein Perspektivenwechsel vorgeschlagen, als für die demokratische Legitimation nicht mehr primär auf die Akteure des Hoheitshandelns, sondern auf das Handeln selbst abgestellt wird. Durch den Richterspruch, den Verwaltungsakt, das unmittelbar wirksame Gesetz wird die Staatsmacht für Rechtsadressaten spürbar und der Legitimationsbedarf ausgelöst. So gesehen sind es die einzelnen Hoheitshandlungen, die primär der Rechtfertigung bedürfen. Eine solche Rechtfertigung kann, muß aber nicht mittelbar mit der Legitimation der Amtsträger begründet werden. Ausschlaggebend ist das resultierende Legitimationsniveau, das gerade im Fall der richterlichen Entscheidung vor allem aus der sachlich-inhaltlichen Rechtfertigung fließt. Für eine funktionierende Inhaltslegitimation wiederum bedeuten richterliche Eignung und richterliche Unabhängigkeit eher eine Stütze denn ein Hindernis. In diesem Legitimationsmodell verlieren Demokratie und Unabhängigkeitsgebot also zumindest teilweise ihre Widersprüchlichkeit. Es bleiben zwar immer noch schwierige Fragen, etwa die mögliche Verselbständigung der Richterschaft durch kooptative Elemente im Bestellungsprozeß oder die inhaltliche Abkoppelung der Rechtsprechung von der gesetzlichen Steuerung. Doch zunächst ist überhaupt erst einmal ein Ansatzpunkt gewonnen, mit dem sich das Demokratieprinzip für alle Gewalten, einschließlich der Rechtsprechung, einheitlich operationalisieren läßt, statt den ohnehin schon zahlreichen Sonderfällen einen weiteren Ausnahmetatbestand hinzuzufügen.

Die Legitimationskette verliert im hier vorgeschlagenen Kontrollmodell demokratischer Legitimation ihre Funktion als Zentralkriterium. An ihre Stelle tritt das Kriterium der potentiellen Inhaltskontrolle des Volkes über die einzelne Hoheitshandlung. Das bewirkt im Ergebnis eine anforderungschwächere Konkretisierung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips,

²⁰ BVerfGE 107, 59 (86 ff.) – Lippeverband; dazu ausführlicher unten § 2 III.6, S. 48.

als sie aus der herrschenden Rechtsprechung und Lehre folgt. Der Blickwechsel von der personellen zur inhaltlichen demokratischen Legitimation betont zudem den Stellenwert, der den juristisch nicht formalisierten Einflüssen im Gemeinwesen zukommt. Bei der Richterbestellung gesteht dieser Blickwechsel dem Gesetzgeber im Ergebnis einen weitgehenden Gestaltungsraum zu, der von prozedural abgesicherten Direktwahlen durch das Volk bis hin zu kooptationsähnlichen Bestellungen allein nach Befähigungskriterien reicht. Ein einheitlicher, für alle Staatsgewalten geltender Begriff der demokratischen Legitimation, wie er richtigerweise eingefordert wird²¹, kann nicht auf Legitimationskettenarithmetik beruhen, sondern muß das erreichte Legitimationsniveau nach der inhaltlichen Kontrollkraft des Souveräns bemessen.

Wo immer das bisher in Deutschland herrschende Demokratiekonzept aufgeweicht wird, liegt der Verdacht nahe, daß sich politisches Wunsdenken in die juristische Dogmatik mischt. Um so strikter gilt es zu unterscheiden zwischen der Demokratie als Rechtsbegriff oder – mit einer bei *Böckenförde* immer wiederkehrenden Wendung²² – der »Demokratie als Staats- und Regierungsform« und den unspezifischeren Verständnissen, die nichtjuristische Wissenschaftsdisziplinen von der Demokratie entwickelt haben. Während Demokratie in der Rechtswissenschaft neben Föderalismus, Rechtsstaatlichkeit und Republikanismus nur eines unter mehreren Verfassungsprinzipien darstellt und außer mit diesen Prinzipien auch noch mit der grundrechtlich geschützten Freiheit zur politischen Abstinenz in Konflikt geraten kann, ist Demokratie für die politische Wissenschaft und politische Philosophie inzwischen der zentrale Kulminationspunkt der gesamten Disziplin geworden. Zum demokratischen Passepartout gehört aus Sicht dieser Disziplinen jede Mitwirkung der Beherrschten an der Gestaltung sozialer Ordnung – mithin auch jeder Faktor, der solche Mitwirkung fördert oder behindert: gesellschaftliche Machtverteilung und mediale Wirkungszusammenhänge, politische Trends und generationenspezifische Politikhaltungen, innerparteiliche Meinungsbildung und geographische Zäsuren. Aus der Sicht der Jurisprudenz werden solche Gesichtspunkte nur in ihren rechtlichen Rahmenbedingungen gewürdigt. Die Rechts-

²¹ *Wolfgang Zeidler*, Der Standort der Verwaltung in der Auseinandersetzung um das Demokratieprinzip, in: Hans-Joachim von Oertzen (Hrsg.), »Demokratisierung« und Funktionsfähigkeit der Verwaltung, 1974, S. 23–45 (23).

²² *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie. Bemerkungen zu Begriff und Verwirklichungsproblemen der Demokratie als Staats- und Regierungsform, in: FS Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 301–328 (313 ff.); *ders.*, Demokratie als Verfassungsprinzip (Fn. 15), § 24 Rn. 9. Verständlich wird die Wendung vor dem Hintergrund, daß in der konstitutionellen Monarchie zwischen (demokratischer) Staatsform und (autokratischer) Regierungsform unterschieden wurde; vgl. dazu *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (Fn. 5), S. 362 f.

wissenschaft stützt den Untersuchungsraum ihrer Demokratielehre von vornherein auf einige rechtsrelevante Elemente zurecht. Wahlhandlungen und Gesetzesbindung, Repräsentation und Plebiszite, Beamtenbestellung und Weisung – das sind Beispiele für juristische Normierungsbereiche, in denen das Demokratieprinzip eine Rolle spielt.

Das zunächst unbestimmte Konzept der demokratischen Legitimation gewinnt einen Großteil seiner wissenschaftlichen Beherrschbarkeit durch die klare Unterscheidung von rechtlichem Gebot und gesellschaftlicher Forderung. Wer versuchen wollte, die verfassungsrechtlich gestellte Frage mit Hinweisen auf allgemeine Zielvorstellungen der gesellschaftlichen Entwicklung zu beantworten, unterläge bereits einer Ebenenvermischung, die mehr Unwägbarkeiten erzeugt als sie Erkenntnis verspricht. So gesehen haben die Warnungen ihre Berechtigung, nach denen beim Demokratieprinzip die ideellen und normativen Schichten getrennt werden müssten²³, sein normativer Gehalt von rechts- und verfassungspolitischen Demokratieargumenten zu unterscheiden sei²⁴. Ein Mindestmaß an gesellschaftlich verwurzeltem Demokratiebewußtsein, eine demokratische Kultur, mag für die Bestandskraft einer demokratischen Ordnung faktisch unabdingbare Voraussetzung sein – für die Beurteilung der normativen Ansprüche dieser Ordnung gibt sie indes nichts her²⁵. Hierfür ist entscheidend, welcher Gehalt dem Demokratieprinzip *als Rechtsprinzip* zukommt.

III. Demokratietheorie und Demokratiedogmatik

Will man Demokratie als Rechtsprinzip untersuchen, so kann dies gleichwohl nicht allein mit der Innenperspektive der Rechtsdogmatik geschehen. Für einzelne Konkretisierungen der Demokratie mag diese Innenperspektive genügen, erschließt sich doch beispielsweise die Bedeutung der allgemeinen, freien, gleichen und geheimen Wahl bereits hinlänglich präzise aus dem Verfassungstext selbst und seinem geschichtlichen Hintergrund. Doch mit solchen Einzelgeboten ist das Demokratiegebot des Grundgesetzes nicht erschöpft. Anders als etwa beim Bundesstaatsprinzip, dessen »normatives Plus« gegenüber den föderativen Einzelanordnungen der Verfassung man hinterfragen kann²⁶, gebietet das Grundgesetz mit dem Demokratieprinzip

²³ Eberhard Schmidt-Aßmann, Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, in: AöR 116 (1991), S. 329–390 (371 ff., 376).

²⁴ Bodo Pieroth, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Aufl. 2004, Art. 20 Rn. 1.

²⁵ Vgl. Friedrich E. Schnapp, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 5. Aufl. 2001, Art. 20 Rn. 14, sowie Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 127.

²⁶ So Christoph Möllers, Der parlamentarische Bundesstaat – Das vergessene Span-

Sachregister

- Abberufung 306 ff.
 - Abgeordnete 53
 - Kontrolle 131
 - *Recall* 234
 - Schweiz 276 f., 285 f.
- Anhörung 310 f.
- Ausländer
 - Kommunales Wahlrecht 38 ff., 46 f., 65, 67, 75, 99 f., 121 f.
 - Selbstverwaltung 99 f.
- Befähigung 198 f.
 - Anhörung 310
 - Examensnote 204 f.
 - Gesetzliche Konkretisierung 220
 - Kontrolldichte 206 f., 210
 - Landeszugehörigkeit 218
 - Präsidialrat 324
 - Richterwahlausschuß 222 f., 356
 - Rücknahme der Ernennung 306
 - Wahlen 221 f.
- Beförderung 158 f., 161, 178, 201 f., 206, 210, 212, 214 ff., 220, 224, 250, 253, 360, 292, 295, 300 ff., 304 ff., 310, 314, 316 f., 321, 323, 328, 340, 343 ff.
- Begründungspflicht 227
- Berufungskette 74 f., 98, 146, 377
 - *Siehe auch Legitimationskette*
 - Abhängigkeit 301
 - Dienende Funktion 138
 - Doppelte Mehrheit 41
 - Entbehrlichkeit 140, 143, 264, 266
 - Kontrolle 161
 - Legitimatorische Isoliertheit 171 f.
 - Mitentscheidung 78
 - Quereinflüsse 78, 80
 - Rückkoppelung 54, 131, 182, 301
 - Weisungshierarchie 75
- Bestätigungswahl 283 ff.
- Betroffenendemokratie 13, 67, 119 ff.
- Bundesbank 74, 104 ff., 112, 136, 189
- Bundesrat 65, 71, 87 ff., 104 ff.
- Bundesrichterbestellung 322 ff.
- Bundesversammlung 91 f.
- Deliberative Demokratie 13, 123 ff., 377
- Demokratiethorie 10 ff., 113 f., 123, 126, 133
- Demokratische Legitimation
 - Doppelte Mehrheit 41, 84 ff., 111, 350, 355, 362, 371 f.
 - Entwicklungsoffenheit 24, 49, 65, 114, 117 f.
 - Fremdbestimmung 22, 27, 64, 114, 117
 - Funktionell-institutionelle Legitimation 56 ff., 142, 186, 263 f.
 - Kontrollmodell 113 ff., 336 ff.
 - Legitimationsniveau 3, 6, 8 f., 29, 41, 46 ff., 50, 58 ff., 73, 102, 111, 122, 129 f., 132 ff., 143, 172, 186 f., 190, 224 f., 227, 233, 243, 254 f., 265 f., 337 f., 346 f., 369, 372, 376
 - Organisatorisch-formales Modell 28 ff., 51 ff., 148 ff., 334 ff.
 - Personell-organisatorische Legitimation 52 ff., 137 ff., 169 ff., 233 ff.
 - Sachlich-inhaltliche Legitimation 54 ff., 129 ff., 181 ff., 224 ff.
 - Selbstbestimmung 25 ff., 46, 66, 135
 - Sonderfälle 7 f., 75 f., 100, 107 ff.
 - Staatsvolk 38 ff., 47, 64 ff., 93, 95, 98, 120, 187, 189
- Diskriminierungsverbot 190, 197 ff., 217 ff.
- Diskursive Kontrolle 123 ff.
 - Diskursives Niveau 124, 129, 133 f.
 - Legitimationsbeitrag 123 ff.
 - Öffentlichkeit 125, 227
 - Potentielle Inhaltskontrolle 129
- Doppelte Mehrheit 41, 84 ff., 111, 350, 355, 362, 371 f.

- Drittes Staatsexamen 213 ff.
 – Ausnahme 343
 – Faktische Kooptation 251
 – Konformitätsdruck 260, 333
 – Leistungsprinzip 224
 – Verfassungswidrigkeit 215 f.
- Eignung 198 ff., 228 ff., 258 ff., 312 f.
 Erstanstellung 300, 302 ff., 309, 316,
 340, 347, 358, 360
 Examensnote 179, 200, 204 ff., 210 f.,
 329, 344, 370
- Frankreich 21, 286 ff., 298
 Funktionell-institutionelle Legitimation
 56 ff., 142, 186, 263 f.
- Gemeinden 37 ff., 46, 48, 63, 66 f., 76,
 89, 92 ff., 135
 Gesetzesbindung 6, 10, 55, 60, 136 ff.,
 143, 149, 152, 172, 181 ff., 189 ff.,
 224 ff., 323 f., 245 f., 248, 250, 253,
 256, 260, 263 ff., 299, 337 f., 344,
 346, 356, 361, 368, 370, 372, 377
 – Eignung 228 ff., 250, 253
 – Homogenisierungsgefahr 337, 344,
 370, 372
 – Instanzenzug 253
 – Kontrollmodell 189 ff., 224 ff.
 – Kooptation 256, 337, 346, 356, 361,
 368
 – Legitimationsniveau 265 f.
 – Öffentlichkeit 246, 248
 – Potentielle Inhaltskontrolle 189 ff.,
 246
 – Proporz 337 f.
 – Sachlich-inhaltliche Legitimation
 181 ff.
 – Verfahrensgarantien 337 f., 370
 Gestaltungsfreiheit 78 f., 173 ff., 233 ff.,
 262, 375
 Großbritannien 118, 289 ff., 298
- Hermeneutik 184, 191 ff., 224
 Homogenisierung der Justiz 250, 258 f.,
 260 f., 337 ff., 344, 347, 361, 369 f.
 Homogenität 116 f.
- Ideologisierungresistenz 229
 Individuallegitimation 79 f.
 Inkommensurabilität von Repräsentation
 87 ff.
 Italien 251 f., 259, 261, 288, 292 ff., 298
- Karriere 161, 168, 201, 260, 286 ff.,
 292, 330, 333
 Kommunale Selbstverwaltung 46, 93 ff.
 Konkurrenten 179, 202, 220 f., 221,
 224, 250, 317, 331, 346
 Kontrolldichte 147, 197, 206 f., 210,
 217, 219
 Kontrollmodell 113 ff., 189 ff.
 – Bundesrichterbestellung 336 ff.
 – Betroffenenemokratie 13, 67,
 119 ff.
 – Deliberative Demokratie 13, 123 ff.,
 377
 – Diskursive Kontrolle 114, 123 ff.,
 129, 133 f., 227
 – Entwicklungs Offenheit 24, 49, 65,
 114, 117 f.
 – Homogenisierung der Justiz 250,
 258 f., 260 f., 337 ff., 344, 347, 361,
 369 f.
 – Legitimatorische Entkoppelung von
 Personal- und Sachentscheidung
 131 ff.
 – Potentielle Inhaltskontrolle 1, 8, 15,
 125 ff., 140, 142, 147, 189, 195 ff.,
 243, 253, 258, 263 ff., 377
 – Prinzipiencharakter 49, 109, 121 f.,
 129
 – Verselbständigungsgefahren 8, 136,
 142, 197, 224 f., 227, 244, 247, 250,
 255 ff., 294, 337 f., 344, 352, 354,
 361, 368 ff., 372, 378
 – Wesen des Staates 114 ff., 128
 Kooptation 4 f., 9, 68, 173, 178 ff., 197,
 217, 224 f., 233, 241 f., 251 ff., 254 ff.,
 271, 291, 293 f., 296, 298, 322, 333,
 336 f., 341, 344, 352, 357, 361, 368 f.,
 372, 377 f.
 – *Siehe auch Selbstergänzung*
 – Befürworter 5, 173, 293 f., 296
 – Faktische Kooptation 251
 – Informelle Kooptation 217, 224
 – Inhaltskontrolle 253 f.
 – Instanzen 252
 – Kooptationsverbot 4, 178 f., 180 f.,
 254, 341, 378
 – Negative Kooptation 5, 86, 180,
 251 f., 344, 357, 361
 – Professoren 251, 257 f.
 – Richterwahlausschüsse 262
 – Selbstverwaltung 252
 – Verselbständigungsgefahr 225, 255 ff.,
 361, 369

- Lebenszeitberufung 168, 301 ff., 308, 316, 340, 348, 360
- Legitimationskette 5, 8 f., 29, 35 f., 38, 40 f., 44 ff., 53 ff., 74 ff., 81, 86, 101 ff., 112, 118, 131, 138 ff., 148, 169, 171, 173, 178 ff., 187, 189, 256 f., 300, 303, 354 f., 368 f., 377
- *Siehe auch Berufungskette*
 - Bedeutungen des Sinnbilds 138 f.
 - Durchbrechung 8
 - Formalität des Legitimationskettenmodells 354, 368 f., 371, 373
 - Kooptationsverbot 178 ff.
 - Korrekturen am Legitimationskettenmodell 139 ff., 143, 256
 - Mitentscheidung 77 f.
 - Stärken des Legitimationskettenmodells 75 f., 141
 - Ursprung 5
- Legitimationsniveau 3, 6, 8 f., 29, 41, 46 ff., 50, 58 ff., 73, 102, 111, 122, 129 f., 132 ff., 143, 172, 186 f., 190, 224 f., 227, 233, 243, 254 f., 265 f., 337 f., 346 f., 369, 372, 376
- Europa 111
 - Flexibilisierung des formalen Modells 29, 46 ff., 58 ff., 73, 111, 129, 143
 - Optimierungsgebot 122 f.
 - Substitution 59 ff., 73, 125, 129, 181, 265
- Leistungsprinzip 130, 147, 158, 190, 197 ff., 230, 250, 256, 259, 261 ff., 332, 335 f., 338, 361, 369
- Mehrheitsprinzip 25, 33, 63, 70 f., 136, 258
- Mitentscheidung 39, 77 ff., 89, 136, 315, 321, 335, 341, 350, 355, 363
- Neutrale Verfahrenshandlungen 76 f.
- Öffentlichkeitsprinzip 25, 124 ff., 136, 162, 227, 245 ff.
- Organisatorisch-formales Modell 28 ff., 51 ff., 148 ff., 334 ff.
- Parteienfinanzierung 34, 46, 267
- Parteienproporz 246 f., 259, 282
- Parteilpolitik 7, 35, 166, 172, 179, 198, 202 f., 211 f., 238, 245, 253, 257, 262 f., 273, 275 ff., 284, 290, 297 f., 309, 322, 327 ff., 332 f., 336, 338, 345
- Personal- und Sachentscheidung 130 ff.
- Personell-organisatorische Legitimation 52 ff., 137 ff., 169 ff., 233 ff.
- Potentielle Inhaltskontrolle 1, 8, 15, 125 ff., 140, 142, 147, 189, 195 ff., 243, 253, 258, 263 ff., 377
- Präsidialräte 180, 217, 241, 251, 259, 301, 304 f., 313 ff., 317, 321 ff., 331, 333 ff.
- Prinzipiencharakter 49, 109, 121 f., 129
- Repräsentation 70 ff., 87 ff., 91 f., 99 f., 116, 123 ff., 232
- Ausländerstimmrecht 99 f.
 - Bundesrat 87 ff.
 - Bundesversammlung 91 f.
 - Inkommensurabilität 87 ff.
- Richterbestellung 269 ff.
- Ausschußverfahren 350 ff., 370 ff.
 - Baden-Württemberg 360 f.
 - Bayern 342 ff.
 - Berlin 350 ff.
 - Brandenburg 353 f.
 - Bremen 361 ff.
 - Bund 322 ff.
 - Ernennungsakt 312
 - Erstanstellung 300, 302 ff., 309, 316, 340, 347, 358, 360
 - Gestaltungsfreiheit 262
 - Hamburg 363 ff.
 - Hessen 354 ff.
 - Länder 340 ff.
 - Lebenszeitberufung 168, 301 ff., 308, 316, 340, 348, 360
 - Mecklenburg-Vorpommern 365 f.
 - Ministerialverfahren 342 ff., 368 ff.
 - Niedersachsen 344 ff.
 - Nordrhein-Westfalen 346 ff.
 - Rheinland-Pfalz 356 f., 366 ff.
 - Saarland 348
 - Sachsen 349
 - Sachsen-Anhalt 349 f.
 - Schleswig-Holstein 357 f.
 - Stellenausschreibung 309
 - Thüringen 358 f.
 - Vielfalt in anderen Staaten 270 ff.
 - Vier reine Formen 241 ff.
 - Volkswahl 242 ff., 279 ff.
 - Vorschlagslisten 85, 291, 310 f., 327 f., 351 ff., 356, 372
- Richterliche Unabhängigkeit 2 ff., 74, 101 ff., 145, 148 ff., 170 ff., 188, 190, 203, 230 ff., 244 f., 249, 255 ff., 260 ff., 302 ff., 337

- Richterliche Unparteilichkeit 166 f., 172, 250, 291
- Richterrecht 128, 157, 183 ff., 194 ff., 225 f., 265 f.
- Richterwahlausschuß 2, 6 f., 79, 82, 107, 161, 169 f., 173 ff., 179, 181, 186 f., 217, 221, 223, 233, 235 ff., 251, 253, 257, 262, 267, 291, 301 f., 304, 308, 310 f., 315 ff., 332 ff., 340 f., 344 f., 347, 350 ff., 370 ff.
- Bund 326 f.
 - Gestaltungsfreiheit 262
 - Länder 350 ff.
- Sachlich-inhaltliche Legitimation 54 ff., 129 ff., 181 ff., 224 ff.
- Schicksalsgemeinschaft 67 f., 93 f., 115
- Schweiz 118, 122, 134, 166, 173, 234, 242, 245 f., 250, 272 ff., 277 f., 281, 284 ff., 291, 297 f.
- Selbstergänzung 178 f., 197, 216, 251 ff., 266, 296, 333, 378
- *Siehe auch Kooptation*
- Selbstverwaltung 7 f., 37, 41, 46, 48 ff., 62, 66, 76, 78, 93 ff., 112, 135, 189, 251 f., 259, 292, 295, 377
- Spanien 252, 261, 288, 294 ff.
- Staatsvolk 38 ff., 47, 64 ff., 93, 95, 98, 120, 187, 189
- Stellenausschreibung 213, 309 f., 314
- Stille Wahl 273 f.
- Substitution 59 ff., 73, 125, 129, 181, 265
- Unabhängigkeit 2 ff., 74, 101 ff., 145, 148 ff., 170 ff., 188, 190, 203, 230 ff., 244 f., 249, 255 ff., 260 ff., 302 ff., 337
- Unparteilichkeit 166 f., 172, 250, 291
- Verfahrensgarantien 136 f., 142, 259, 337, 362
- Verselbständigungsgefahren 8, 136, 142, 197, 224 f., 227, 244, 247, 250, 255 ff., 294, 337 f., 344, 352, 354, 361, 368 ff., 372, 378
- Volk 38, 64 ff., 119 ff.
- Volkswahl 242 ff., 279 ff.
- Vorschlagslisten 85, 291, 310 f., 327 f., 351 ff., 356, 372
- Wahlkampf 34 f., 242 f., 273, 281, 284, 332

Jus Publicum

Beiträge zum Öffentlichen Recht - Alphabetische Übersicht

- Appel, Ivo*: Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge. 2005. *Band 125*.
- Arnauld, Andreas von*: Rechtssicherheit. 2006. *Band 148*.
- Axer, Peter*: Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung. 2000. *Band 49*.
- Baer, Susanne*: „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht. 2006. *Band 146*.
- Bauer, Hartmut*: Die Bundestreue. 1992. *Band 3*.
- Baumeister, Peter*: Der Beseitigungsanspruch als Fehlerfolge des rechtswidrigen Verwaltungsakts. 2006. *Band 142*.
- Beaucamp, Guy*: Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht. 2002. *Band 85*.
- Becker, Florian*: Kooperative und konsensuale Strukturen in der Normsetzung. 2005. *Band 129*.
- Becker, Joachim*: Transfergerechtigkeit und Verfassung. 2001. *Band 68*.
- Biehler, Gernot*: Auswärtige Gewalt. 2005. *Band 128*.
- Blanke, Hermann-Josef*: Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht. 2000. *Band 57*.
- Böhm, Monika*: Der Normmensch. 1996. *Band 16*.
- Böse, Martin*: Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung. 2005. *Band 127*.
- Bogdandy, Armin von*: Gubernative Rechtsetzung. 2000. *Band 48*.
- Borowski, Martin*: Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes. 2005. *Band 144*.
- Brenner, Michael*: Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union. 1996. *Band 14*.
- Britz, Gabriele*: Kulturelle Rechte und Verfassung. 2000. *Band 60*.
- Bröhmer, Jürgen*: Transparenz als Verfassungsprinzip. 2004. *Band 106*.
- Brüning, Christoph*: Einstweilige Verwaltungsführung. 2003. *Band 103*.
- Burgi, Martin*: Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe. 1999. *Band 37*.
- Bultmann, Peter Friedrich*: Beihilfenrecht und Vergaberecht. 2004. *Band 109*.
- Bumke, Christian*: Relative Rechtswidrigkeit. 2004. *Band 117*.
- Butzer, Hermann*: Fremdlasten in der Sozialversicherung. 2001. *Band 72*.
- Calliess, Christian*: Rechtsstaat und Umweltstaat. 2001. *Band 71*.
- Classen, Claus Dieter*: Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1996. *Band 13*.
- Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung. 2003. *Band 100*.
- Coelln, Christian von*: Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt. 2005. *Band 138*.
- Cornils, Matthias*: Die Ausgestaltung der Grundrechte. 2005. *Band 126*.
- Cremer, Wolfram*: Freiheitsgrundrechte. 2003. *Band 104*.
- Danwitz, Thomas von*: Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration. 1996. *Band 17*.
- Dederer, Hans-Georg*: Korporative Staatsgewalt. 2004. *Band 107*.
- Detterbeck, Steffen*: Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht. 1995. *Band 11*.

Jus Publicum – Beiträge zum Öffentlichen Recht

- Di Fabio, Udo*: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. 1994. *Band 8*.
- Dörr, Oliver*: Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte. 2003. *Band 96*.
- Durner, Wolfgang*: Konflikte räumlicher Planungen. 2005. *Band 119*.
- Enders, Christoph*: Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. 1997. *Band 27*.
- Epping, Volker*: Die Außenwirtschaftsfreiheit. 1998. *Band 32*.
- Fehling, Michael*: Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe. 2001. *Band 79*.
- Felix, Dagmar*: Einheit der Rechtsordnung. 1998. *Band 34*.
- Fisahn, Andreas*: Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung. 2002. *Band 84*.
- Franz, Thorsten*: Gewinnerzielung durch kommunale Daseinsvorsorge. 2005. *Band 123*.
- Frenz, Walter*: Selbstverpflichtungen der Wirtschaft. 2001. *Band 75*.
- Gaitanides, Charlotte*: Das Recht der Europäischen Zentralbank. 2005. *Band 132*.
- Gellermann, Martin*: Grundrechte im einfachgesetzlichen Gewande. 2000. *Band 61*.
- Grigoleit, Klaus Joachim*: Bundesverfassungsgericht und deutsche Frage. 2004. *Band 108*.
- Gröpl, Christoph*: Haushaltsrecht und Reform. 2001. *Band 67*.
- Gröschner, Rolf*: Das Überwachungsrechtsverhältnis. 1992. *Band 4*.
- Groß, Thomas*: Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation. 1999. *Band 45*.
- Grzeszick, Bernd*: Rechte und Ansprüche. 2002. *Band 92*.
- Guckelberger, Annette*: Die Verjährung im Öffentlichen Recht. 2004. *Band 111*.
- Gurlit, Elke*: Verwaltungsvertrag und Gesetz. 2000. *Band 63*.
- Häde, Ulrich*: Finanzausgleich. 1996. *Band 19*.
- Halterm, Ulrich*: Europarecht und das Politische. 2005. *Band 136*.
- Hase, Friedhelm*: Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich. 2000. *Band 64*.
- Heckmann, Dirk*: Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. 1997. *Band 28*.
- Heitsch, Christian*: Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder. 2001. *Band 77*.
- Hellermann, Johannes*: Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung. 2000. *Band 54*.
- Hermes, Georg*: Staatliche Infrastrukturverantwortung. 1998. *Band 29*.
- Hösch, Ulrich*: Eigentum und Freiheit. 2000. *Band 56*.
- Hohmann, Harald*: Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich. 2002. *Band 89*.
- Holznapel, Bernd*: Rundfunkrecht in Europa. 1996. *Band 18*.
- Horn, Hans-Detlef*: Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung. 1999. *Band 42*.
- Huber, Peter-Michael*: Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. 1991. *Band 1*.
- Hufeld, Ulrich*: Die Vertretung der Behörde. 2003. *Band 102*.
- Huster, Stefan*: Die ethische Neutralität des Staates. 2002. *Band 90*.
- Ibler, Martin*: Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 43*.
- Jestaedt, Matthias*: Grundrechtsentfaltung im Gesetz. 1999. *Band 50*.
- Jochum, Heike*: Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsprozessrecht. 2004. *Band 116*.
- Kadelbach, Stefan*: Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß. 1999. *Band 36*.
- Kämmerer, Jörn Axel*: Privatisierung. 2001. *Band 73*.
- Kahl, Wolfgang*: Die Staatsaufsicht. 2000. *Band 59*.
- Kaufmann, Marcel*: Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 2002. *Band 91*.
- Kersten, Jens*: Das Klonen von Menschen. 2004. *Band 115*.

Jus Publicum – Beiträge zum Öffentlichen Recht

- Khan, Daniel-Erasmus:* Die deutschen Staatsgrenzen. 2004. *Band 114.*
- Kingreen, Thorsten:* Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsbund. 2003. *Band 97.*
- Kischel, Uwe:* Die Begründung. 2002. *Band 94.*
- Koch, Thorsten:* Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen. 2000. *Band 62.*
- Korioth, Stefan:* Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern. 1997. *Band 23.*
- Kluth, Winfried:* Funktionale Selbstverwaltung. 1997. *Band 26.*
- Kube, Hanno:* Finanzgewalt in der Kompetenzordnung. 2004. *Band 110.*
- Kugelmann, Dieter:* Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers. 2001. *Band 65.*
- Langenfeld, Christine:* Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten. 2001. *Band 80.*
- Lehner, Moris:* Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht. 1993. *Band 5.*
- Leisner, Anna:* Kontinuität als Verfassungsprinzip. 2002. *Band 83.*
- Lenze, Anne:* Staatsbürgerversicherung und Verfassung. 2005. *Band 133.*
- Lepsius, Oliver:* Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht. 2002. *Band 81.*
- Lindner, Josef Franz:* Theorie der Grundrechtsdogmatik. 2005. *Band 120.*
- Lorz, Ralph Alexander:* Interorganrespekt im Verfassungsrecht. 2001. *Band 70.*
- Lücke, Jörg:* Vorläufige Staatsakte. 1991. *Band 2.*
- Luthe, Ernst-Wilhelm:* Optimierende Sozialgestaltung. 2001. *Band 69.*
- Mager, Ute:* Einrichtungsgarantien. 2003. *Band 99.*
- Mann, Thomas:* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft. 2002. *Band 93.*
- Manssen, Gerrit:* Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt. 1994. *Band 9.*
- Masing, Johannes:* Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte. 1998. *Band 30.*
- Möstl, Markus:* Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. 2002. *Band 87.*
- Möllers, Christoph:* Gewaltengliederung. 2005. *Band 141.*
- Morgenthaler, Gerd:* Freiheit durch Gesetz. 1999. *Band 40.*
- Morlok, Martin:* Selbstverständnis als Rechtskriterium. 1993. *Band 6.*
- Müller-Franken, Sebastian:* Maßvolles Verwalten. 2004. *Band 105.*
- Musil, Andreas:* Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung. 2005. *Band 134.*
- Niedobitek, Matthias:* Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge. 2001. *Band 66.*
- Odendahl, Kerstin:* Kulturgüterschutz. 2005. *Band 140.*
- Oeter, Stefan:* Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. 1998. *Band 33.*
- Ohler, Christoph:* Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts. 2005. *Band 131.*
- Pache, Eckhard:* Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum. 2001. *Band 76.*
- Pauly, Walter:* Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. 1993. *Band 7.*
- Pielow, Johann-Christian:* Grundstrukturen öffentlicher Versorgung. 2001. *Band 58.*
- Poscher, Ralf:* Grundrechte als Abwehrrechte. 2003. *Band 98.*
- Puhl, Thomas:* Budgetflucht und Haushaltsverfassung. 1996. *Band 15.*
- Reinhardt, Michael:* Konsistente Jurisdiktion. 1997. *Band 24.*
- Remmert, Barbara:* Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren. 2003. *Band 95.*
- Rixen, Stephan:* Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht. 2005. *Band 130.*
- Rodi, Michael:* Die Subventionsrechtsordnung. 2000. *Band 52.*
- Rossen, Helge:* Vollzug und Verhandlung. 1999. *Band 39.*

Jus Publicum – Beiträge zum Öffentlichen Recht

- Rozek, Jochen*: Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung. 1998. *Band 31*.
- Ruffert, Matthias*: Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts. 2001. *Band 74*.
- Sacksofsky, Ute*: Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben. 2000. *Band 53*.
- Šarčević, Edin*: Das Bundesstaatsprinzip. 2000. *Band 55*.
- Schlette, Volker*: Die Verwaltung als Vertragspartner. 2000. *Band 51*.
- Schliesky, Utz*: Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt. 2004. *Band 112*.
- Schmebl, Arndt*: Das Äquivalenzprinzip im Recht der Staatsfinanzierung. 2004. *Band 113*.
- Schmidt, Thorsten I.*: Kommunale Kooperation. 2005. *Band 137*.
- Schmidt-De Caluwe, Reimund*: Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers. 1999. *Band 38*.
- Schönberger, Christoph*: Unionsbürger. 2006. *Band 145*.
- Schroeder, Werner*: Das Gemeinschaftrechtssystem. 2002. *Band 86*.
- Schulte, Martin*: Schlichtes Verwaltungshandeln. 1995. *Band 12*.
- Schwartzmann, Rolf*: Private im Wirtschaftsvölkerrecht. 2005. *Band 122*.
- Sobota, Katharina*: Das Prinzip Rechtsstaat. 1997. *Band 22*.
- Sodan, Helge*: Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. 1997. *Band 20*.
- Sommermann, Karl-Peter*: Staatsziele und Staatszielbestimmungen. 1997. *Band 25*.
- Stoll, Peter-Tobias*: Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft. 2003. *Band 101*.
- Storr, Stefan*: Der Staat als Unternehmer. 2001. *Band 78*.
- Sydow, Gernot*: Verwaltungskooperation in der Europäischen Union. 2004. *Band 118*.
- Trute, Hans-Heinrich*: Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. 1994. *Band 10*.
- Tschentscher, Axel*: Demokratische Legitimation der dritten Gewalt. 2006. *Band 147*.
- Uerpmann, Robert*: Das öffentliche Interesse. 1999. *Band 47*.
- Uhle, Arnd*: Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität. 2004. *Band 121*.
- Unruh, Peter*: Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes. 2002. *Band 82*.
- Volkmann, Uwe*: Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung. 1998. *Band 35*.
- Vofskuhle, Andreas*: Das Kompensationsprinzip. 1999. *Band 41*.
- Wall, Heinrich de*: Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 46*.
- Weiß, Wolfgang*: Privatisierung und Staatsaufgaben. 2002. *Band 88*.
- Welti, Felix*: Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat. 2005. *Band 139*.
- Wernsmann, Rainer*: Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem. 2005. *Band 135*.
- Wittreck, Fabian*: Die Verwaltung der Dritten Gewalt. 2006. *Band 143*.
- Wolff, Heinrich Amadeus*: Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz. 2000. *Band 44*.
- Ziekow, Jan*: Über Freizügigkeit und Aufenthalt. 1997. *Band 21*.

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gerne vom Verlag
Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen.
Aktuelle Informationen im Internet unter www.mohr.de*