

LUKAS WOLFGANG LÜBBEN

Ursprünge der  
richterlichen Normenkontrolle  
im Verfassungsrecht der  
Vereinigten Staaten,  
1761–1803

*Studien und Beiträge  
zum Öffentlichen Recht*

---

**Mohr Siebeck**

Studien und Beiträge  
zum Öffentlichen Recht

Band 52





Lukas Wolfgang Lübben

Ursprünge der richterlichen  
Normenkontrolle im Verfassungsrecht  
der Vereinigten Staaten, 1761–1803

Mohr Siebeck

*Lukas Wolfgang Lübben*, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum; dort von 2011 bis 2019 Wissenschaftlicher Mitarbeiter; 2016 Promotion; 2017–2019 Referendar am Landgericht Leipzig; seit 2019 Richter in der nordrhein-westfälischen Verwaltungsgerichtsbarkeit.  
orcid.org/0000-0002-8833-8297

ISBN 978-3-16-155078-2/ eISBN 978-3-16-156032-3  
DOI 10.1628/978-3-16-156032-3

ISSN 1867-8912 / eISSN 2568-745X (Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht)

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Studie wurde im Sommersemester 2016 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Ihr Hauptteil ist im Wesentlichen in den Jahren 2012 bis 2016 entstanden. Neu erschienene Literatur konnte nachträglich bis zum Frühjahr 2020 berücksichtigt werden.

Größter Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Markus Kaltenborn. Neben einer Menge Zuspruch habe ich an seinem Lehrstuhl die notwendigen wissenschaftlichen Freiheiten vorgefunden, die die Entstehung dieser Arbeit überhaupt erst ermöglicht haben. Herzlicher Dank gebührt außerdem Herrn Professor Julian Krüper, der nicht nur das Zweitgutachten erstattet, sondern die Entstehung dieser Arbeit mit großem Interesse begleitet und zahlreiche wertvolle Anregungen gegeben hat. Großer Dank gilt schließlich Herrn Professor Sebastian Unger, an dessen Lehrstuhl ich das Manuskript im Frühjahr 2016 fertiggestellt habe. Er hat mich nicht lediglich an seinem Lehrstuhl beherbergt; vielmehr er hat mir noch während der Schlussphase des Schreibprozesses neue wissenschaftliche Perspektiven aufgezeigt.

Die weitere Danksagung muss mit meinem geschätzten Kollegen Jan-Marcel Drossel beginnen. Er hat das Manuskript in unterschiedlichen Stadien seiner Entstehung durchgesehen und mir für die Endfassung kritische Anregungen gegeben, die mich zu Anfang nicht unbedingt und ausschließlich glücklich gemacht, sich im Nachhinein aber als überaus hilfreich erwiesen haben. Dafür sei ihm herzlich gedankt. Alle verbleibenden Unzulänglichkeiten der Arbeit gehen selbstverständlich auf meine Rechnung.

Gedankt sei an dieser Stelle außerdem all denjenigen Kolleginnen und Kollegen, die dafür gesorgt haben, dass ich die Zeit an der Bochumer Fakultät als so großartig in Erinnerung behalten werde – insbesondere Annika Engelbert, Volker Herbolsheimer, Anna-Maria Kipphardt, Ruth Körsgen, Eva Ricarda Lautsch, Johannes Norpoth und Nina Reit.

Dank gilt schließlich meinen Eltern. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Breitbrunn, im Sommer 2020

Lukas Wolfgang Lübben



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Vorbemerkung .....	1
Erster Teil: Zur Einführung .....	7
<b>Kapitel 1: Demokratie und Konstitutionalismus.</b>	
Transatlantische Perspektiven .....	9
<i>A. Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozess</i> .....	11
<i>B. Gesetzgebungsstaat und Richterstaat</i> .....	33
<i>C. Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit</i> .....	42
<i>D. Die ‚ewige‘ Frage nach den Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Amerika</i> .....	45
<i>E. Der Argumentationstopos der richterlichen Zurückhaltung</i> .....	50
Zweiter Teil: Genese und Entwicklung der amerikanischen Judicial Review-Doktrin, 1761–1803 .....	59
<b>Kapitel 2: „Judicial Review“</b> .....	61
<i>A. Normenkontrolle als Verfassungsdoktrin</i> .....	62
<i>B. Ideengeschichtliche Entwicklungslinien der richterlichen Normenkontrolle</i> .....	77
I. Richterliche Normenkontrolle als Ausdruck ideengeschichtlicher Kontinuität .....	77
II. Kontextualisierung im anglo-amerikanischen Konstitutionalismus .....	83
III. Geschichte, Theorie und Praxis .....	97



Kapitel 3: Theoretische Grundlegung des richterlichen Prüfungsrechts in der (post-)revolutionären Ära .....	103
<i>A. Gewaltenteilung und rechtsprechende Gewalt in der politischen Theorie der amerikanischen Gründung</i> .....	104
I. Das britische Erbe: Parlamentssouveränität .....	106
II. Föderalismus und rechtsprechende Gewalt in der Verfassungsdiskussion .....	116
III. Repräsentation, Deliberation und republikanische Mischverfassung .....	122
IV. Dezentralisierung und Selbstregierung; Geschworenenprozess .....	142
<i>B. Die verfassungspolitische Grundsatzkontroverse über das richterliche Prüfungsrecht</i> .....	159
I. James Otis und James Iredell als frühe amerikanische Theoretiker der richterlichen Normenkontrolle .....	164
1. Otis – richterliche Normenkontrolle zwischen Common Law, Natur- und Verfassungsrecht .....	165
2. Iredell – richterliche Normenkontrolle als Remedur gegen legislative Exzesse in der frühen amerikanischen Republik ...	176
II. The Federalist – Judicial Review in der Verfassungsdebatte 1787/88 .....	189
1. Publius' (Alexander Hamiltons) Lehre vom richterlichen Prüfungsrecht .....	193
2. „Fiktion“ und „irreführende Vereinfachung“ .....	211
III. Die Kritik der richterlichen Normenkontrolle bei den Anti-Federalists .....	230
1. Anti-Federalists und die richterliche Gewalt der Vereinigten Staaten .....	230
2. Stellungnahmen der Anti-Federalists „Brutus“ und „Federal Farmer“ .....	235
a) Brutus XI: „A certain degree of latitude of explanation“ .....	237
b) Brutus XV: Über die ‚Suprematie‘ der Justiz .....	242
c) Insbesondere Brutus als Dissident zwischen Prophezeiung und Abwegen .....	248
Kapitel 4: Judicial Review in der gerichtlichen Praxis der postrevolutionären Ära und in der frühen amerikanischen Republik .....	261
<i>A. Entscheidungen durch Gerichte der Bundesstaaten</i> .....	263
I. Commonwealth v. Caton, et al. (Virginia, 1782) .....	268
II. Trevett v. Weeden (Rhode Island, 1786) .....	275

III. Bayard & Wife v. Singleton (North Carolina, 1787) . . . . .	286
<i>B. Frühe Präjudizien aus der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court</i> . . . . .	292
I. Hylton v. United States (1796) . . . . .	295
II. Calder v. Bull (1798) . . . . .	301
III. Cooper v. Telfair (1800) . . . . .	330
 Kapitel 5: Marbury v. Madison . . . . .	 341
<i>A. Die Entscheidung</i> . . . . .	345
I. Der politische Marbury: Die ‚Revolution‘ von 1800 . . . . .	348
II. Der doktrinäre Marbury: Das richterliche Prüfungsrecht . . . . .	359
III. Marbury und die Lehre von der richterlichen Zurückhaltung . . . . .	379
1. Marbury und die Doubtful Case Rule . . . . .	382
a) Nur implizite Inkorporation in Marbury . . . . .	382
b) Doubtful Case Rule und Verfassungsinterpretation . . . . .	398
2. Marbury und die Trennung zwischen Recht und Politik . . . . .	415
<i>B. Marbury als „Law of the Land“</i> . . . . .	428
I. Marbury und das Ausmaß der richterlichen Normenkontrolle . . . . .	429
II. Marbury und richterliche Interpretationshoheit . . . . .	435
 Schlussbetrachtung . . . . .	 461
 Literaturverzeichnis . . . . .	 465
 Register . . . . .	 521



## Vorbemerkung

Dass Gerichte verfassungswidrige Gesetze je nach Rechtsordnung entweder für nichtig erklären oder ihnen jedenfalls die Anwendung versagen dürfen, muss man, außer vielleicht den Engländern<sup>1</sup>, heutzutage niemandem mehr verständlich machen. Mein Eindruck ist, dass man heute vielmehr erklären muss, warum es sich bei der richterlichen Normenkontrolle um ein in vielerlei Hinsicht hochproblematisches Rechtsinstitut handelt. Mittlerweile nehmen die meisten Studenten und auch viele Wissenschaftler und Praktiker die richterliche Normenkontrolle schulterzuckend als eine normative Gegebenheit hin, die es sich nicht weiter zu hinterfragen lohnt. Und das, obwohl sich eine ganze Reihe schwieriger Fragen geradezu aufdrängt. Um nur einige zu nennen: Sollen die Gerichte in den politischen Prozess eingreifen und gesellschaftlichen Wandel initiieren? Auch gegen den Willen der Mehrheit? Was bedeutet das für die Demokratie, für die Gewaltenteilung? Ist die Verfassungsinterpretation nicht (auch) Sache der Bürger – oder jedenfalls ihrer gewählten Repräsentanten?

In dieser Arbeit geht es allerdings nicht darum, sämtliche der eingangs angedeuteten Problempunkte rund um die (Funktions-)Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit ein weiteres Mal aufzuarbeiten. Schließlich ist bereits eine kaum mehr überschaubare Fülle an Literatur erschienen, die sich aus den unterschiedlichsten disziplinären Blickwinkeln – Rechtsdogmatik, Verfassungstheorie, Rechtssoziologie, Politikwissenschaft – damit beschäftigt hat. Jedoch gibt es eine Disziplin, die zumal in der jüngeren deutschen Diskussion um die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit seltsam unterrepräsentiert zu sein scheint, nämlich die Verfassungsgeschichte.

Nun ist die Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland vergleichsweise kurz. Die ‚Erfindung‘ der richterlichen Normenkontrolle war längst abgeschlossen, als das Grundgesetz mitsamt seiner Artikel 93 und 100 in Kraft trat. Wenn man darüber hinaus die deutsche Verfassungsgeschichte des ‚langen‘ 19. Jahrhunderts auf die Ursprünge der richterlichen Normenkontrolle hin befragt, stellt man rasch fest, dass sich deutsche Juristen vor

---

<sup>1</sup> Obwohl – Ironie der Geschichte – vermutlich zu allererst ein englischer Richter den Vorstoß gewagt hatte, sich gegen das Gesetz aufzulehnen (unten, insbes. Text bei Kapitel 2, Fn. 102 ff.).

allem oder jedenfalls auch bei den Amerikanern umgesehen haben<sup>2,3</sup>, um herauszufinden, ob es eine gute Idee ist, die Entscheidung über die Gültigkeit von Rechtsakten der Legislative den Richtern anzuvertrauen<sup>4</sup>. Besonders viele Vergleichsrechtsordnungen, in denen sie um Auskunft hätten nachsuchen können, standen ihnen auch nicht zur Verfügung. Waren es doch die Amerikaner, die das Projekt des modernen Verfassungsstaates in den 1760er Jahren begründet<sup>5</sup> und im Zuge dessen damit begonnen haben, in Verfassungstheorie und gerichtlicher Praxis mit dem Prototyp eines Rechtsinstituts herumzuxperimentieren, das wir heute als richterliche Normenkontrolle bezeichnen. Die deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit steht – transfer- bzw. verflechtungsgeschichtlich<sup>6</sup> gesehen – über einige Umwege (Paulskirche,

<sup>2</sup> Siehe *R. von Mohl*, Das Bundes-Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika, Bd. 1, 1824, S. 298 ff.; *ders.*, in: Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, Bd. 1, 1860, S. 67 (69); Beitrag des Abgeordneten der Frankfurter Nationalversammlung Carl Mittermaier vom 27.11.1848, in: F. Wigard (Hrsg.), Stenographischer Bericht, Bd. 5, 1848, S. 3614 („Was ist es, was als Zierde der amerikanischen Verfassung angesehen wird? Das oberste Gericht ... An die Erfahrungen Amerika's, meine Herren, bitte ich Sie, sich zu wenden. ... [Durch dieses Gericht wird] [i]n den Entscheidungsgründen ... ausgesprochen, dass das Gesetz nicht der Verfassung gemäß sei“ [Robert von Mohl zitierend]); vgl. ferner den stenographischen Bericht der ersten Plenarversammlung des Dritten Deutschen Juristentages vom 25.8.1862, DJT (Hrsg.), Verhandlungen des 3. DJT, Bd. II, 1863, S. 3 (10 ff.) (Bericht von Rudolph von Jhering, siehe auch die Diskussion, dort, S. 26 [30], etwa den Beitrag von August Reichensperger); auf dem folgenden Juristentag gab es Gutachten von Moritz von Stubenrauch, Rudolf von Gneist und Heinrich Jaques dazu, „ob der Richter auch über die Frage zu befinden hat, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zu Stande gekommen“ sei, siehe hier vor allem *H. Jaques*, in: DJT (Hrsg.), Verhandlungen des 4. DJT, Bd. I, 1863, S. 240 (242), mit Nachweisen aus der US-Literatur; für eine kritische Beurteilung der amerikanischen Verfassungspraxis aus der Weimarer Zeit etwa *G. Radbruch*, Die Justiz 1925/1, S. 12 (14); *R. Thoma*, AöR 43 (1922), S. 267 (275).

<sup>3</sup> Zur zeitgenössischen deutschen Diskussion näher *Ch. Gusy*, Richterliches Prüfungsrecht, 1985, S. 29 ff.; *R. Ogorek*, ZNR 11 (1989), S. 12 ff., m. w. N. Im deutschen Konstitutionalismus scheint sich die Diskussion vor allem um die Frage danach gedreht zu haben, ob die Richter an durch die monarchische Exekutive in kompetenzwidriger Weise erlassene Verordnungen gebunden sind. Über eine solche richterliche Bindung an kompetenzwidrige Verordnungen hätte der Monarch den Gesetzesvorbehalt für Eingriffe in Freiheit und Eigentum und so die – für den Konstitutionalismus ja kennzeichnende – Mitwirkungsbefugnis der Landstände an der Gesetzgebung unterlaufen können (siehe unten, Kapitel 2).

<sup>4</sup> Vgl. *H. Steinberger*, 200 Jahre amerikanische Bundesverfassung, 1987, S. 13 ff., 16 ff.

<sup>5</sup> Jedenfalls haben sie – an die englische Tradition seit 1688/89 anknüpfend – den modernen Konstitutionalismus unter der positivrechtlichen Verfassung begründet (unten, Kapitel 2).

<sup>6</sup> Zum Transfer- bzw. Verflechtungstopos *J. Kocka/H.-G. Haupt*, in: H.-G. Haupt/J. Kocka (Hrsg.), Comparative and Transnational History, 2009, S. 1 (2); *M. Werner/B. Zimmermann*, Geschichte und Gesellschaft 28 (2002), S. 607 (612 ff., 618 ff.); speziell mit Blick auf die „Migration“ ausländischer Verfassungsideen nach Deutschland *H. Dippel*, Giornale di Storia Costituzionale, Bd. 37 (2019), S. 27 ff.

Weimar, Bonn) zumindest mittelbar in dieser Tradition<sup>7,8</sup>. Allein deshalb erscheint es wünschenswert, mehr<sup>9</sup> über die ideen- und dogmengeschichtlichen Ursprünge der richterlichen Normenkontrolle im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten zu erfahren. In den Kapiteln zwei bis fünf habe ich, natürlich auch unter Rückgriff auf die umfangreiche US-amerikanische Sekundärliteratur, versucht, diese Geschichte, so weit und so gut es mir eben möglich war, zu rekonstruieren<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> H. Steinberger, 200 Jahre amerikanische Bundesverfassung, 1987, S. 28 („Mittelbar freilich war amerikanisches Verfassungsdenken wiederum am Werk, nämlich über die weitgehenden Anknüpfungen der Weimarer Verfassung an wesentliche Strukturelemente der Verfassung von 1849.“); zur Amerikaorientierung des deutschen Liberalismus allgemein G. Moltmann, Jahrbuch für Amerikastudien 12 (1967), S. 206–210, m. w. N.; vgl. aus der jüngeren Literatur ferner C. Lerg, Amerika als Argument, 2011, S. 13; siehe aber auch M. Berg, Amerikastudien 54 (2009), S. 405 (412) (“[C]onsensus has emerged that American influences on German constitutional history before 1945 must not be exaggerated.”).

<sup>8</sup> Damit ist natürlich nicht gesagt, die deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit gehe ausschließlich auf die Amerikaner zurück. Die Ansätze einer Verfassungs- oder Staatsgerichtsbarkeit, die von einigen Autoren auch im Verfassungsrecht des Alten Reichs ausgemacht worden sind – siehe dazu näher B. Wulffen, Richterliches Prüfungsrecht, 1968, S. 93 ff., et passim; außerdem U. Scheuner, FG 25 Jahre BVerfG, hrsg. von Ch. Starck, Bd. 1, 1976, S. 1 (3, 10, 13 ff.); H. Boldt, in: U. Müßig (Hrsg.), Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt, 2006, S. 230, m. w. N. –, dienen sicherlich dazu, die deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit als traditionskompatible Institution zu erklären. Jedoch scheint diese narrative Verbindungslinie, die zwischen der Gerichtsbarkeit des Alten Reiches und der Verfassungsgerichtsbarkeit unter dem Grundgesetz gezogen wird, eher als nostalgische Stilisierung, wenn man die konstitutionellen Umstände berücksichtigt, unter denen das Alte Reich politisch operiert hatte. Das Reich war als ein durch das Lehensrecht zusammengehaltener Personenverbandsstaat organisiert, der einen anderen Typus an politischen Konflikten heraufbeschwört als der liberale Rechts- und Nationalstaat des 19. Jahrhunderts. Vielleicht noch entscheidender: Eine – nicht föderativ veranlasste – richterliche Normenkontrolle findet eigentlich nur dort statt, wo Akte der Legislative auf ihre materielle Verfassungsmäßigkeit hin überprüft werden und wo es überhaupt kodifiziertes Verfassungsrecht gibt, das als Maßstab der Prüfung herangezogen werden kann. Will man im Hinblick auf die Verfassungsgerichtsbarkeit eine gemeinsame Tradition des Alten Reichs und der Bundesrepublik erkennen, dann wird man sich auf einem eher hohen Abstraktionsgrad auf die Feststellung beschränken müssen, dass politische Streitigkeiten hier wie dort vor den Gerichten ausgetragen und durch Richterspruch beigelegt worden sind – in diese Richtung auch G. Roellecke, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR III, 3. Aufl. 2005, § 67 Rn. 5 f.

<sup>9</sup> Es gibt bereits deutschsprachige (Aufsatz-)Literatur, siehe R. Alleweldt, ZaöRV 56 (1996), S. 205 ff.; W. Brugger, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit, 1987, S. 5 ff.; ders., Jus 2003, S. 320 ff.; W. Heun, Der Staat 42 (2003), S. 267 ff.; F. Hofer, Ideengeschichtliche Quellen, 2005, S. 75 ff.; jüngst A. Heusch, in: W. Kluth/G. Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, § 36 Rn. 4; weitere Nachweise im Text. Eine Monographie ist – meines Wissens – noch nicht erschienen.

<sup>10</sup> Zum Rekonstruktionstopos vgl. M. Stolleis, Rechtsgeschichte schreiben, 2008, S. 33 ff.

Die Darstellung erstreckt bzw. beschränkt sich im Wesentlichen auf die Jahre 1761 bis 1803. Sie beginnt noch zu Kolonialzeiten mit renitenten Kaufleuten in Boston, die vor den Gerichten des englischen Königs um Rechtsschutz nachsuchten, weil sie sich den vermeintlich willkürlichen Anordnungen der Krone nicht beugen wollten; sie endet am Obersten Bundesgericht der Vereinigten Staaten (das damals noch, nach kurzen Zwischenstationen in New York und Philadelphia – nicht unbedingt glanzvoll – in einer Besenkammer des Kapitols untergebracht war). Nach klassischer Lesart gilt: Im Jahr 1803 zauberte John Marshall, weiland oberster Richter der Vereinigten Staaten, das richterliche Prüfungsrecht aus dem Hut. Nicht einfach so, sondern aus Anlass einer politisch hochbrisanten Entscheidung<sup>11</sup>, in der sich das Gericht mit den Nachwirkungen der „Zweiten Amerikanischen Revolution“, der Präsidentschaftswahl von 1800, auseinandersetzen musste.

Ziel der Arbeit ist es, wie gesagt, nicht, die gegenwärtige wissenschaftliche Diskussion über das richterliche Prüfungsrecht systematisch aufzuarbeiten. Nahezu unvermeidlich greife ich jedoch dort, wo der historische Betrachtungsgegenstand dazu entsprechenden Anlass gibt, die in der gegenwärtigen theoretischen und rechtsdogmatischen Kontroverse über die richterliche Normenkontrolle ständig wiederkehrenden Themen auch im Verlauf dieser Studie immer wieder auf; mal vertieft, mal eher im Vorübergehen. Für den mit der aktuellen Debatte weniger vertrauten Leser habe ich vorab und zur Einführung im ersten Kapitel versucht, dasjenige normative Spannungsfeld jedenfalls in den Grundzügen zu erläutern, das in modernen Verfassungsstaaten zwangsläufig dann angelegt ist, wenn bzw. soweit die Justiz über eine Kompetenz zur Nullifikation von Rechtssetzungsakten der Gesetzgebung verfügt. Gemeint ist das Spannungsfeld – andere würden vielleicht nicht zu Unrecht sagen: die Kollision – zwischen dem Prinzip der demokratischen Selbstbestimmung und dem Prinzip des Konstitutionalismus. Dabei habe ich die verschiedenen rechtsdogmatischen und verfassungstheoretischen Ansätze, die in Deutschland und in Amerika im Zusammenhang mit der Auflösung oder jedenfalls der Einhegung des andauernden Kompetenzkonflikts zwischen gesetzgebender und rechtsprechender Gewalt diskutiert werden, nur angerissen. Diese Ansätze waren bereits Gegenstand mehrerer (auch) rechtsvergleichender deutschsprachiger Arbeiten, auf die für eine vertiefte Darstellung verwiesen werden kann<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

<sup>12</sup> Aus der Vielzahl der Arbeiten etwa *U. Haltern*, Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Mißtrauen, 1998; *W. Heun*, Funktionell-rechtliche Schranken, 1992; siehe aus der älteren Literatur z.B. *H. Ehmke*, Wirtschaft und Verfassung, 1961; *Ch. Gusy*, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht, 1985, *F. Scharpf*, Grenzen, 1965; *H. Steinberger*, Konzeption und Grenzen, 1974; siehe außerdem die Arbeiten von *D. Burchardt*, Grenzen, 2004; *M. Eberl*, Verfassung und Richterspruch, 2006; *S.-P.*

Nähert man sich der richterlichen Normenkontrolle historisch, greifen Vergangenheits- und Gegenwartsinteresse notwendigerweise ineinander<sup>13</sup>. Verfassungsgeschichtliche Forschung wird kaum einmal aus reinem Erkenntnisinteresse heraus betrieben<sup>14</sup>; hinter ihr kommt regelmäßig eine mehr oder weniger offen auf der Hand liegende verfassungspolitische Agenda zum Vorschein. So auch hier: Die richterliche Normenkontrolle ist im Verfassungsstaat gewiss nicht fehl am Platz, aber sie ist ein scharfes Schwert, das, falsch eingesetzt, zu einer dauerhaften Kompetenzverschiebung im gewaltenteiligen Verhältnis zwischen Gesetzgebung und Verfassungsrechtsprechung führen kann<sup>15</sup>. Hier ist alles eine Frage der Dosis.

Bei der Auswertung der Primärquellen und bei der Durchsicht der Sekundärliteratur habe ich deshalb besonderes Augenmerk darauf gerichtet, welche Konzepte die zeitgenössischen Theoretiker und Praktiker entwickelt haben, um die der Gesetzgebung und den Gerichten jeweils zugewiesenen und nicht selten miteinander konkurrierenden Entscheidungsräume gegeneinander abzugrenzen. Dabei ist mir aufgefallen, dass schon die Genese des Instituts der richterlichen Normenkontrolle in den Vereinigten Staaten von zwei Bedingungen abhängig gewesen ist, die heutzutage nicht nur nicht mehr gegeben sind, sondern bedauerlicherweise auch dem Vergessen anheimgefallen zu sein scheinen: Erstens konnten die Zeitgenossen das Institut der Normenkontrolle mehrheitlich nur akzeptieren, solange sich die Gerichte auf die Nullifikation eindeutig verfassungswidriger Gesetze beschränkten. Zweite Bedingung war, dass es keine unanfechtbare Interpretationshoheit über die Verfassung geben durfte, weil man die Verfassungsauslegung (noch) nicht als spezifisch judikative Funktion begriff, sondern als gemeinsame Aufgabe aller drei Teilgewalten. Mit anderen Worten: Bei der ersten Bedingung handelt es sich um die Beachtung des dereinst freilich noch nicht so bezeichneten Gebots richterlicher Zurückhaltung. Zweite notwendige Bedingung war die Abwesenheit eines gerichtlichen Interpretationsmonopols. Während das Gebot richterlicher Zurückhaltung in der einen oder anderen Sonntagsrede

---

*Hwang*, Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat?, 2005; *M. Kau*, United States Supreme Court, 2007; *Ch. Rau*, Selbst entwickelte Grenzen, 1996; *J. Riecken*, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, 2003; *C. Simons*, Grundrechte und Gestaltungsspielraum, 1999; *M. Stoevesandt*, Aktivismus und Zurückhaltung, 1999.

<sup>13</sup> Vgl. – in anderem Zusammenhang – *O. Lepsius*, ZNR 29 (2007), S. 47 (48); zur Kritik an der Gegenwartsferne der ‚alten‘ Rechtsgeschichte *D. Grimm*, Rechtswissenschaft und Geschichte, 1976, in: *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, 1987, S. 399.

<sup>14</sup> Siehe *O. Lepsius*, Rg 19 (2011), S. 190 (193); vgl. näher unten, Text bei Kapitel 4, Fn. 27 ff.

<sup>15</sup> BVerfGE 93, 121 (151) (Sondervotum Böckenförde) – Einheitswerte II; *H. Kelsen*, VVDStRL 5 (1929), S. 30 (70); vgl. *G. Casper*, 1989 Sup. Ct. Rev. 330; *E. Haas*, FS Landwehr, hrsg. von F. Drecktrah u. D. Willoweit, 2016, S. 429 f.; *G. Lübbe-Wolff*, Bundesverfassungsgericht, 2015, S. 33 f.



noch immer beschworen wird<sup>16</sup>, sorgt das verfassungsgerichtliche Interpretationsmonopol hierzulande kaum mehr für hochgezogene Augenbrauen<sup>17</sup>, obwohl es im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht eigentlich nicht – jedenfalls nicht ausdrücklich – vorgesehen ist<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Zum Beispiel von Gerhard Casper aus Anlass des Staatsakts zum 50-jährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichts; siehe *G. Casper*, ZRP 2002, S. 214 (217).

<sup>17</sup> In jüngerer Zeit hat sich aber etwa *M. Borowski*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR XII, 3. Aufl. 2014, § 274 Rn. 10 ff. mit einiger Emphase kritisch zu Begriff und Idee des verfassungsgerichtlichen Interpretationsmonopols positioniert; vgl. auch *U. Kischel*, AöR 131 (2006), S. 219 (223, 229, et passim); weitere Nachweise unten, Kapitel 5, Fn. 529.

<sup>18</sup> Siehe etwa *Ch. Hillgruber*, AöR 127 (2002), S. 460 (472).

*Erster Teil*

**Zur Einführung**



## Kapitel 1

# Demokratie und Konstitutionalismus. Transatlantische Perspektiven

„Je weiter wir uns von der historischen Situation des Jahres 1949 entfernen, und je mehr das politische Selbstbewusstsein von Regierung, Parlament und Wählerschaft zunimmt, desto ... mehr mag auch der *judicial self-restraint* des amerikanischen Gerichts für uns an Relevanz gewinnen.“<sup>1</sup>

Im Jahr 1965 hat Fritz Scharpf diese verfassungspolitische Entwicklung in Aussicht gestellt; gerade einmal – oder schon – eineinhalb Jahrzehnte nach Inkrafttreten des Grundgesetzes. Gut 50 Jahre sind seither vergangen. Hinterher ist man für gewöhnlich immer klüger. Jedenfalls bezogen auf den zweiten Teil der Vorhersage Scharpfs wird man auf die Frage, ob er mit seinem Blick in die imaginäre Kristallkugel Recht behalten sollte, wohl antworten müssen: eher nicht.

Vergleichsweise selten ist dieser Tage in der Presse oder in der wissenschaftlichen Literatur Kritik an der Institution der Verfassungsrechtsprechung als solcher zu vernehmen. Wenn allerdings leise oder einzelfallbezogen auch deutliche Kritik aufkommt, dann geht der Tenor in aller Regel jedenfalls nicht dahin, dass insbesondere das Bundesverfassungsgericht seine Befugnisse mit übertriebener Zurückhaltung ausübe<sup>2</sup>. Im Gegenteil. Es ist hinlänglich bekannt, dass das Bundesverfassungsgericht, wie eigentlich jedes mit dem richterlichen Prüfungsrecht ausgestatte Verfassungsgericht, im Bereich der Normenkontrolle dazu neigt, durch seine Entscheidungen in teils ureigene Kompetenzbereiche der Gesetzgebung überzugreifen. Jene – zugegeben: abgedroschene – Kritik ist auch innerhalb des Gerichts zur Kenntnis genommen worden. Einige Richter des Bundesverfassungsgerichts haben sie sich in teils scharf formulierten Sondervoten sogar zu Eigen gemacht<sup>3</sup>. Den-

---

<sup>1</sup> F. Scharpf, *Grenzen*, 1965, S. 3 (Hervorhebung ebd.).

<sup>2</sup> Siehe aber etwa Ch. Hillgruber, *JZ* 2011, S. 861 ff., der die „freihändige“ Kompetenzausübung des Bundesverfassungsgerichts kritisiert, die teils „exzessiv“, teils zu „restriktiv“ erfolge; aus der umfangreichen älteren Literatur etwa M. Kriele, *NJW* 1976, S. 777 ff.; N. Achterberg, *DÖV* 1977, S. 649 ff.

<sup>3</sup> Aus der jüngeren Vergangenheit etwa das Sondervotum von G. Lübke-Wolff, *BVerfGE* 134, 366 (419) – OMT-Beschluss („In dem Bemühen, die Herrschaft des Rechts zu sichern, kann ein Gericht die Grenzen richterlicher Kompetenz überschreiten. Das ist meiner Meinung nach hier geschehen.“); ferner das Sondervotum von U. Di Fabio/*R. Mel-*

noch: Dass in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insgesamt eine Tendenz zur richterlichen Zurückhaltung zu erkennen wäre, lässt sich anderslautenden Beteuerungen zum Trotz nicht ernsthaft behaupten. Sollte Scharpf also mit seiner Prognose gleichzeitig eine rechtspolitische Hoffnung geäußert haben, wird man nicht umhinkommen, festzuhalten, dass sie weitgehend enttäuscht worden ist. Im Übrigen hat es nicht den Anschein, als würde das in der (Fach-)Öffentlichkeit auf breiter Front besonders bedauert. In einem juristischen Onlinemagazin war Anfang des Jahres 2016 etwa zu lesen, dass

„[d]ie Rolle des Verfassungsgerichts als systemstabilisierendes Instrument [sic] dafür [sprechen dürfte], dass die Richter im Zweifel einen Weg finden, eine nach ihren bisherigen Vorgaben eigentlich unzulässige Klage doch zuzulassen. Eine Verfassungskontrolle mit offensichtlichen Lücken dürfte in Deutschland auf wenig Verständnis stoßen.“<sup>4</sup>

Auch wenn es sich hier nicht zwingend um die wissenschaftliche Lehrmeinung, sondern lediglich um eine vereinzelt journalistische Stellungnahme handelt, so scheint sie doch irgendwie paradigmatisch für den konstitutionalistischen Zeitgeist der Gegenwart: „[R]echts- und verfassungstaatliche“ Politik verdient ihren Namen nur, insofern sie auch unter gehörige „gerichtliche Vormundschaft“ gestellt ist<sup>5</sup>.

---

*linghoff*, BVerfGE 129, 300 (351) – Fünfprozenthürde Europawahlrecht („Wahlrechtsfragen sind der politischen Gestaltung des Gesetzgebers unterworfen, dessen Regelungsauftrag angesichts der Allgemeinheit der Wahlgrundsätze dem Gericht Zurückhaltung auferlegt.“); außerdem das Sondervotum von *B.-O. Bryde*, BVerfGE 121, 317 (380 f.) – Nichtraucherschutz („Das Bundesverfassungsgericht darf keine Folgerichtigkeit und Systemreinheit einfordern, die kein demokratischer Gesetzgeber leisten kann.“); vgl. aus der älteren Rechtsprechung das Sondervotum *E.-W. Böckenfördes*, BVerfGE 93, 121 (151) – Einheitswerte II („Vor allem greift der Senat mit seinen breit ausgeführten ... Darlegungen in den Kompetenzbereich des Gesetzgebers über, er läßt den gebotenen *judicial self-restraint* außer acht, der dem Verfassungsgericht gegenüber dem Gesetzgeber obliegt und leistet der Veränderung des vom Grundgesetz festgelegten gewaltenteiligen Verhältnisses zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgericht weiter Vorschub.“).

<sup>4</sup> *Ch. Rath*, Streit um Bundestagsmandat für Syrien. Verschlungene Pfade zum Verfassungsgericht, in: Legal Tribune Online vom 6. Januar 2016, online: [lto.de/recht/hintergruende/h/bundeswehr-einsatz-syrien-tuerkei-verfassungsrecht/](http://lto.de/recht/hintergruende/h/bundeswehr-einsatz-syrien-tuerkei-verfassungsrecht/); letzter Abruf am 23. September 2020.

<sup>5</sup> Vgl. die Einschätzung bei *M. Höreth*, Verfassungsgerichtsbarkeit, 2014, S. 89.

# Register

4. Verfassungszusatz, 407 ff., *siehe auch Writs of Assistance Case*; Otis, James
5. Verfassungszusatz, *siehe due process of law*
6. Verfassungszusatz, 153
11. Verfassungszusatz, *siehe Chisholm v. Georgia*
14. Verfassungszusatz, *siehe due process of law*
- Act of Settlement, 148 (Fn. 258), 243, 373
- Adams, John (2. Präsident der Vereinigten Staaten), 345 ff.
- Adams, Willi Paul (Historiker), 106
- Adamson v. California*, 178 (Fn. 433), 307 (Fn. 276), 308 (Fn. 287), 319 (Fn. 341)
- Adkins v. Children's Hospital*, 48 (Fn. 232)
- Aktivismus, *siehe judicial activism*
- Amar, Akhil, 152
- amending power, 218 (Fn. 645), 241 (Fn. 777)
- Amtseid (als Argument), 289, 366
- Amtsenthörung, *siehe impeachment*
- Anti-Federalists, 119
- als Radikaldemokraten, 144, 188 f.
  - consent of the governed, 144
  - Ratifikationsgegner, 142 ff.
  - *siehe auch* Jeffersonian Republicans
- Anti-Positivismus, 309, 318 ff., 376
- appeal to heaven, *siehe* Gottesurteil
- arising under jurisdiction-Klausel, 67, 364 f., 433
- Aristokratie, 14 (Fn. 24), 25, 73, 78 (Fn. 93), 79, 126 (Fn. 120), 130, 152, 233, 355 (Fn. 87)
- Articles of Confederation, *siehe* Konföderationsartikel
- Ashwander v. Tennessee Valley Authority*, 265, 332 (Fn. 419), 380
- Aufklärung, 105, 116
- Auslegung
- Entgrenzung der Verfassungsauslegung, 28, 35, 38, 41, 178
  - funktionell-rechtliche, 199
  - grammatische, 28, 329
  - historische, 28, *siehe auch* Originalismus
  - juristische Methode, 36
  - objektiv-teleologische, 35
  - subjektiv-teleologische, 324
  - systematische, 28
  - teleologische, 199, 204, 253, 322, 324
  - und Normkonkretisierung, 36 ff.
  - und Interpretation, 36 f., 225 ff., 398 ff., pp.
  - und Vorstellungen der amerikanischen Gründer, 253
  - *siehe auch* Billigkeit (als Auslegungstopos)
- Baker v. Carr*, *siehe* political question doctrine
- Barroso, Luis, 39 f.
- Bayard v. Singleton*, 283 ff.
- Baylin, Bernard (Historiker), 140 (Fn. 212)
- Beard, Charles (Historiker), 70
- Berufsrichter, 147
- „bicentennial“ (*Marbury v. Madison*), 344
- Bickel, Alexander, 23, 25 (Fn. 92), 49 f., 64, 192
- bill of attainder, 262 (Fn. 8), 323 (Fn. 362), 330 ff., 364, 395
- Begriff, 193 (Fn. 509)
- Billigkeit (als Auslegungstopos), 67, 113 f., 169, 194, 201, 239 f., *siehe auch* equity; ius aequum

- Bill of Rights, 87, 153, 193 f., 305 ff., 408  
 Bill of Rights (England), 373  
 Black, Hugo (Richter), 186 (Fn. 474), 306  
 Blackstone, William, 90 (Fn. 152), 111 ff.,  
 124, 128, 176, 194, 203 ff., 239, 279, 317,  
 318, 320, 323, 388 f., 421  
 Böckenförde, Ernst-Wolfgang, 21, 229  
 Bolingbroke, Lord, 124, 373  
*Bolling v. Sharpe*, 411 (Fn. 390)  
*Bonham's Case*, *siehe* Coke, Edward  
*Bowers v. Hardwick*, 306 (Fn. 275)  
 Brandeis, Louis D., 48, 265, 380, *siehe auch*  
 Zurückhaltung, richterliche  
 Brearley, David (Richter), 72  
 Breckinridge, John (US-Senator), 450  
*British Railways Board v. Pickin*, 115  
 (Fn. 67)  
*Brown v. Board of Education*, 439 (Fn. 541)  
*Brown v. Maryland*, 396  
 Brugger, Winfried, 29 ff., 40, 379, 415  
 „Brutus“, 98, 163, 205 f., 211, 228 (Fn. 703),  
 229 ff., 325, 421, *siehe auch* Anti-Federal-  
 lists  
*Buck v. Bell*, 375, 408  
 Bundesgerichte („article III courts“), 117 ff.,  
 261 ff., pp.  
 – Organisation der B., 118 (Fn. 82)  
 – und Anti-Federalists, 230 ff.  
 Bundesverfassungsgericht, 9 ff., 33 ff., 135,  
 305  
 – und U.S. Supreme Court, 18 f., 25, 61 ff.  
 Bundesverfassungsgerichtspositivismus,  
 441  
 Bürgerkrieg, amerikanischer, 88, 120  
*Bush v. Gore*, 461 (Fn. 3)  
 Caton, John, 268 ff.  
*Calder v. Bull*, 294, 297, 301 ff., pp.  
 Chase, Samuel (Richter), 150, 153, 296 ff.,  
 309 ff., 333 ff., 357, 396, 414, 428, pp.  
 – impeachment, 227 f. (Fn. 703)  
*Chambers v. Florida*, 435 (Fn. 522)  
*Chandler v. Secretary of War*, 294 (Fn. 201)  
 checks and balances, *siehe* Gewaltenteilung;  
 Mischverfassung  
*Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources*  
*Defense Council, Inc.*, 400 (Fn. 334)  
*Chicago & Southern Air Lines v. Waterman*  
*Steamship Corp.*, 425 (Fn. 463)  
 case or controversy-Klausel, 63 (Fn. 14),  
 210, 423, 433, 453  
*Chisholm v. Georgia*, 241 (Fn. 777), 293,  
*siehe auch* amending power  
 Cicero, 78 (Fn. 91)  
 circuit riding, 295 (Fn. 208), 346, 357  
*City of Boerne v. Flores*, 459 (Fn. 640), 462  
*City of London v. Wood*, 169 (Fn. 379), 393  
 (Fn. 288)  
 civilian exclusion orders, *siehe* „executive  
 order 9066“  
 clear beyond doubt-Kontrollstandard, 187,  
 291, 295 ff., 323 f., 326, 332 f.  
 – und *Marbury v. Madison*, 382 ff., 396  
 – *siehe auch* doubtful case rule; concededly  
 unconstitutional act  
 Clinton, Robert Lowry (Historiker), 430 ff.  
 Coke, Edward (engl. Richter), 80 ff., 110 ff.,  
 169 f., 174, 176, 266, 279, 284  
 – und John Marshall, 389 ff.  
*Collins v. Harker Heights*, 306 (Fn. 272)  
*Washington v. Glucksberg*, 306 (Fn. 272)  
 colonial charters, 95  
 – „charter constitutionalism“, 95  
 Commentaries on the Laws of England,  
*siehe* Blackstone, William  
 common law, 68, 80, 114, 155 ff., 170, 199,  
 203, 264 ff., 272, 279, 291, 354, 385,  
 390 f., pp.  
 – „common law-Konstitutionalismus“, 173,  
 176, 428  
 – und Natur- und Verfassungsrecht, 165 ff.  
 – und verfassungsrechtlicher Status, 169  
*Commonwealth v. Caton*, 268 ff.  
 Confiscation Acts, 330 ff.  
 concededly unconstitutional act, 187, 290,  
*siehe auch* doubtful case rule  
 conflict of laws-Analogie, 204, 313, 363,  
 368 ff.  
 Connecticut, 301 ff., 388  
*Cooper v. Aaron*, 456 ff.  
*Cooper v. Telfair*, 294, 330 ff., pp.  
 Corwin, Edward (Historiker), 71, 89  
 (Fn. 145)  
 Council of Revision, 239 (Fn. 766), 255, 256  
 (Fn. 861)

- counter-majoritarian difficulty, 23, 40, 49, 69, 245, pp., *siehe auch* Bickel, Alexander
- Country-Ideologie, 124, 141
- Court/Country-Dichotomie, 312 (Fn. 312)
- Country-Party, *siehe* Country-Ideologie
- Court of Common Pleas, 392 (Fn. 279), 393
- Court of King's Bench, 392
- Crosskey, William Winslow, 261
- curia regis, 93, *siehe auch* Privy Council
- Currie, David, 298, 305
- Cushing, William (Richter), 331, 336, 396
- customary constitution, 278 ff., 311 ff., 321, *siehe auch* ancient constitution
- von Danwitz, Thomas, 35
- Dartmouth College v. Woodward*, 396
- Day v. Savadge*, 169 (Fn. 379), 393 (Fn. 289)
- Deferentialismus (judicial deferentialism), 45, 208, 290, 299 f., 326 ff., 339, 357, 401
- deklaratorische Rechtstheorie, *siehe* Naturrecht
- Demokratie
- als organisatorisch-formales Formprinzip, 21
- als Rechtsbegriff, 20 ff.
- deliberative D., 122, 133 ff., 249, 463
- dezisionistisches Modell der D., 21
- und Rechtsstaat, *siehe* Normenkollision
- *siehe auch* counter-majoritarian difficulty; Konstitutionalismus; Madisonian dilemma
- demokratische Legitimation der Staatsgewalt
- als juristische Fiktion, 215 f.
- in Sonderheit der Justiz, 73, 221, 404, 448 (Fn. 585), pp.
- expertokratische L., 210
- institutionelle L., 196
- Legitimationsniveau, 215
- Legitimationsvorsprung, 212
- materielle L., 213
- mittelbare L., 245
- personelle L., 197
- prozedurale L., 213
- unmittelbare L., 245
- und ‚postmoderne‘ Demokratietheorie, 21 (Fn. 67)
- *siehe auch* Legitimität
- demokratische Sanktion, 83, 180, 246, 255, *siehe auch* Stimmzettelerargument
- Dennis v. United States*, 407 (Fn. 374), 414 (Fn. 407)
- Departmentalismus (departmentalism), 69 (Fn. 45), 197, 444 ff., 450 ff., 462
- Deutungshoheit
- Historiographie, 162 (Fn. 346), 266
- über den Begriff des Politischen, 419
- über die Verfassungsinterpretation 41, 225 f.
- Devolutiveffekt, 227
- Dezision(ismus), 21, 27, 36, 88, 228, 229 (Fn. 710)
- Dicey, Albert Venn, 115
- Dickinson, John, 315
- doctrine of consent, 139, 178, *siehe auch* Locke, John
- Doktrinarismus, 268
- doubtful case rule, 187, 207, 290, 299 ff., 323, 332 f., 335 ff., 381 ff., 423, 464
- als ‚law in action‘, 412
- implizite Inkorporation in *Marbury v. Madison*, 382 ff.
- und *Dr. Bonham's Case*, 389 ff.
- und *Duchess of Hamilton Case*, 393
- und *Fletcher v. Peck*, 395 f.
- und Grundrechtsschutz, 407
- und James Otis, 168 ff.
- und ‚overenforcement‘, 402
- und Verfassungsinterpretation, 398 ff.
- *siehe auch* clear beyond doubt
- Dr. Bonham's Case* *siehe* *Bonham's Case*
- Dred Scott v. Sandford*, 358, 375, 408
- Dreier, Horst, 463
- Duchess of Hamilton v. Fleetwood*, 169 (Fn. 379), 393 (Fn. 291)
- due process of law, 102, 405, 410, pp.
- Begriff, 304 (Fn. 261)
- procedural due process, 304
- substantive due process, 304 ff., 310, 325 f.
- Dummer, Jeremiah, 388
- Durchsuchungsbefehl, 167 ff., 407, *siehe auch* writ of assistance
- Dworkin, Ronald, 402, 464



- Eakin v. Raub*, 366 (Fn. 148), 367 (Fn. 154), 370 (Fn. 167)
- Earl of Oxford's Case*, 113 (Fn. 57)
- Egerton, Thomas (alias Lord Ellesmere), 391 ff.
- Eigentum, 84 f. (Fn. 125), 134 f., 136 ff., 140, 286 ff., 418 f., pp.
- Eigentumsfreiheit, 277
  - „Freiheit und Eigentum“, 76
  - *siehe auch* vested right
- Eilverfahren, 276
- Einzelstaatsgerichte, *siehe* state courts
- Einzelstaatsverfassungen, *siehe* state constitutions
- „einzig richtige Entscheidung“, 403 ff.
- als regulative Idee, 404
- electoral college, 123
- Ely, John Hart, 49, 311, 327
- equal protection-Klausel, 30, 305, 403 (Fn. 351), 410
- equity, 114, 239 f., 244
- estates of the realm, 127 ff.
- Evidenzerlebnis, 401, 411
- Ex parte McCardle*, 353 (Fn. 74)
- ex post facto-Klausel, 302 ff., 321, 324, 364, 395, 412 (Fn. 397)
- Fall der sieben Bischöfe, 155
- favor legis, 327
- „Federal Farmer“, 152, 158, 163, 211, 229, 234 ff.
- Federalist Papers, *siehe* Federalists
- Federalists
- als Ratifikationsbefürworter, 119 ff.
  - als politische Partei, 150, 292 f., 294 f., 345 ff., 355 (Fn. 87), pp.
  - „The Federalist“ (Federalist Papers), 98 (Fn. 199), 161 ff.
  - und politischer Konservati(vi)smus, 188 f.
  - *siehe auch* Hamilton, Alexander; Jay, John; Madison, James; Anti-Federalists
- Fletcher v. Peck*, 395 ff.
- Föderalismus, 104 ff., 117, 230 ff., 336 f., pp.
- Framers, 69, 100, 161 ff., 189 f., 230, 243, 266, 444
- und judicial review, 71
- Frankfurter, Felix (Richter), 48
- Freirechtsschule, 421
- Friedensrichter, 345 ff.
- „Freund/Feind“-Schema, *siehe* trial by battle
- Fundamentalgesetz(e), 79, 82, 85, 93, 97, 165 ff., pp.
- „Fußnote vier“, 326 f., 332, 413
- Garcia v. San Antonio Metro. Transit Auth.*, 343 (Fn. 10)
- „Geist von 1776“, 147, 188
- Gemeinwohl, 30 ff., 131, 140, 183, 239 (Fn.766), 326, 360
- Generalklausel, 26, 34, 37 f.
- Georg I. (König von England), 254
- Georg II. (König von England), 167
- Georg III. (König von England), 106, 153 (Fn. 290), 185
- Georgia, 330 ff., 395
- Geschworenenprozess, *siehe* trial by jury
- Gesellschaftsvertrag, 86, 131, 138, 310, 314, 335, 409
- Gesetzesvorbehalt, 75 f.
- Gesetzgebung
- nachkonstitutionelle, 118, 334
  - revolutionäre, 334
  - Verfahren, 28 (Fn. 118), 38
- Gesetzgebungsstaat, 38 f.
- Gesetzgebungsverbot (nach US-Verfassungsrecht), 321, 370 f., 406 ff., 413, 433, *siehe auch* ex post facto law-Klausel
- Gesinnungsethik, 35
- Gewaltenteilung, 38, 362 f., pp.
- als bürgerliches Prinzip, 125
  - als Gewaltentrennung, 123 f.
  - als Gewaltenverschränkung, 123 ff.
  - funktionale G., 125 ff., 183
  - und Alexander Hamilton, 190 ff.
  - und Aristokratie, 78 f.
  - und „Brutus“, 244 ff.
  - und *Calder v. Bull*, 302
  - und *Cooper v. Telfair*, 331 ff.
  - und checks and balances, 122 f.
  - und Departmentalismus, 445 ff.
  - und James Varnum, 281 ff.
  - und judicial supremacy, 441
  - und *Marbury v. Madison*, 361 f., 441
  - und Methodik der Verfassungsinterpretation, 47, 237 ff., 412

- und Mischverfassung, 78 f., 124
- und Normenkontrolle, 183 ff., 190 ff., 227 ff., pp.
- und Repräsentation, 134 f.
- und Trennung zwischen Recht und Politik, 419 ff.
- und Samuel Chase, 333
- Gewohnheitsrecht, 374
- „Glorreiche“ Revolution, *siehe* Revolution von 1688/89
- Gottesgnadentum, 113
- Gottesurteil, 87, 113, *siehe auch* Widerstandsrecht
- Gough, John Wiedhofft, 394
- Great Society, 458
- Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, 41 ff.
- funktionell-rechtlicher Ansatz, 43, 56
- materiell-rechtlicher Ansatz, 43, 55 f.
- Grey, Thomas, 308
- Griswold v. Connecticut*, 186 (Fn. 474), 307 (Fn. 276)
- Gründerväter, *siehe* Framers
- Grundgesetz
  - als Gerechtigkeitsordnung, 28
  - als Gerechtigkeitsreserve, 305
  - und Kompetenzverteilung, 41
  - und Positivierung der Normenkontrolle, 61 f.
  - und Rechtsprechungsföderalismus im Vergleich zur US-Verfassung, 118
  - und Sozialpolitik, 29
  - und Tradition, 3 (Fn. 8)
  - und Widerstandsrecht, 92
  - *siehe auch* Konstitutionalisierung der Rechtsordnung
- Grundkonsens, republikanischer, 120 f., 183, 188 f., 219
- Grundmandat, 147
- Grundrechte
  - als Abwehrrechte, 28, 87 (Fn. 140), 321
  - als subjektive Rechte, 26, 29 f., 86 f., 171
  - Eingriff, 29
  - Grundrechtskatalog, 193, 234
  - Grundrechtskollision, 26
  - Grundrechtsschutz und richterliche Zurückhaltung, 407 ff.
  - Konstitutionalisierung der G., 171 f.
  - und Deutungsoffenheit, 226
  - und Konstitutionalismus, 21 f.
  - und New Deal, 328
  - und Normenkontrolle im 18. Jahrhundert, 88 ff.
  - und Rechtsstaat, 21
  - und Verfassung als Rahmenordnung, 28
  - und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, 29
  - *siehe auch* Bill of Rights; Liberalismus (dort Grundrechtsdemokratie)
- habeas corpus, 194, 410
- Haines, Charles Grove, 127, 262
- Hamilton, Alexander, 349, 371, 376 ff., pp., *siehe auch* Identitätsthese
- Hand, Learned (Richter), 48
- Handlungsnorm, 427
- Harrington, James, 141 (Fn. 213)
- Hart, H.L.A., „Halbschatten“, 400
- Hausdurchsuchung, *siehe* Durchsuchungsbefehl
- Haus Stuart 85 f.
- Haus Tudor 111
- Hayburn's Case*, 293, 294 (Fn. 201)
- Helmholz, Richard (Historiker), 160
- Henry, Patrick, 103 (Fn. 4), 212 (Fn. 605), 231, 232 (Fn. 727)
- Hesse, Konrad, 36
- Heun, Werner, 200
- „High Court of Parliament“, 96, 111, 393
- Hirabayashi v. United States*, 411
- Hoadly, Benjamin (Geistlicher), 34, 254, 421
- Hobart, Henry (engl. Richter), 393
- Hobbes, Thomas, 113, 138 ff.
- holding-Doktrin, 430 f.
- Holmes, Oliver Wendell Jr. (Richter), 29 (Fn. 123), 48, 54, 303, *siehe auch* Lochner-Ära
- Holmes v. Walton*, 72 (Fn. 64), 262 (Fn. 8), 286 (Fn. 143), 446
- Homogenitätsklausel, 312
- Hughes, Charles Evan (Richter), 47
- Hume, David, 375
- Hutchinson, Thomas (Gouverneur), 174, 374 (Fn. 180)
- Hüter der Verfassung, 178, 454
- Hylton v. United States*, 295 ff., 341, pp.

- Identitätsthese (Hamilton), 213 ff., 378
- impeachment, 211, 221 (Fn. 666), 227, 237, 354, *siehe auch* Chase, Samuel
- Industriestaat, 412
- Interpretationshoheit, *siehe* judicial supremacy
- interpretivism, 54, 308, 328, 414, 429, *siehe auch* Deferentialismus (judicial deferentialism); Textualismus
- interstate commerce clause, 328
- Interventionsstaat, 412
- Invalid Pensions Act, *siehe Hayburn's Case*
- Iredell, James (Richter), 73, 98, 163, 176 ff., 195, 199, 206 f., 221, 243, 255, 259, 280, 286 ff., 296 ff., 301 ff., 350, 374, 396, 428, 434, 454
- ius aequum, 240, 421, *siehe auch* equity; Billigkeit
- ius gentium, 35
- Jackson, Andrew (7. Präsident der Vereinigten Staaten), 198, 259
- Jacksonian Democracy, 129 (Fn. 141)
  - und Departmentalismus, 89 f.
- Jacobellis v. Ohio*, 401 (Fn. 342)
- Jakob (James) II. (König von England), 86 (Fn. 131), *siehe auch* Haus Stuart
- Jay, John, 98 (Fn. 199), 132 (Fn. 159), 161, 163, 215
- Jeffrey, William, 236, 248
- Jeffersonian Republicans, 159, 198, 247, 294, 338 f., 345 ff. 356 f., 383, *siehe auch* Anti-Federalists
- Jefferson, Thomas (3. Präsident der Vereinigten Staaten), 90 (Fn. 152), 159, 198, 259, 294, 338, 345 ff., 416, 419, 448
- Josiah Philips's Case*, 262 (Fn. 8)
- judicial activism, 54, 250, 303, 329, pp.
- judicial duty
- und James Iredell, 183, 288, 454
  - und John Marshall, 362
- judicial review
- Begriff, 60 ff.
  - scope of, 52, 383, 428, 452
- judicial (self-) restraint, *siehe* Zurückhaltung, richterliche
- judicial supremacy, 65, 127, 234, 236, 428, 435 ff.
- interpretive supremacy, 436 ff., 457 f., pp.
  - judgment supremacy, 436 ff., 459, pp.
  - *siehe auch* *Cooper v. Aaron*
- Judiciary Act (1789), 343 ff., 379, 386
- Judiciary Act (1801), 248, 346 ff., 356
- Judiciary Act (1802), 347 (Fn. 32), *siehe auch* Repeal Act
- Jurisdiktionsstaat, 33 (Fn. 147), 39
- Juristenrecht, 97, 158
- jury, *siehe* trial by jury
- jury nullification, 150, 154, 157
- Justiz
- im 18. Jahrhundert, 147 ff.
  - koloniale, 93, 154 ff., 157
- Kamper v. Hawkins*, 220 (Fn. 655), 263 (Fn. 8), 275 (Fn. 72), 285 (Fn. 140), 343, 371, 386
- Katholizismus, 438
- Katzenbach v. Morgan*, 403 (Fn. 351), 464 (Fn. 21)
- Kelsen, Hans, 18 (Fn. 53), 372 (Fn. 172)
- King's Bench, *siehe* Court of King's Bench
- Kirkpatrick, Andrew (Richter), 446
- Klarman, Michael, 358
- Klientelpolitik, 121
- Kompetenznorm, negative, 321
- Konföderationsartikel, 103 ff., 117 ff., 122, 188, 212 (Fn. 605), 365 (Fn. 146), pp.
- Kongress, 246, *siehe auch* US-Repräsentantenhaus; US-Senat
- Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 27 f.
- Konstitutionalismus
- angelsächsischer (anglo-amerikanischer), 83 ff., 93, 105 f., 254 f.
  - antebellum-K., 89
  - Begriffe, 20
  - deutscher (hist.), 2 (Fn. 3), 74 ff.
  - englischer/britischer, 105, 123, 127 f., 179, 278, 314
  - und Demokratie, 4, 20 ff.
  - US-amerikanischer, 73, 77, 143, 164, 202, 254, 255, 258, 264, 291, 309, 350, 381
  - *siehe auch* common law
- Konterrevolution, 92, 147
- Kontrolldichte, 41, 329, 334, 413 f., 426
- Kontrollnorm, 427

- Konventionalregeln, 374
- Konvent von Philadelphia, 70 ff., 103 f., 119, 163, 176, 185 f., 214, 219, 231, 236, 252, 285, 433
- Korematsu v. United States*, 375, 411, 414
- Kramer, Larry D. (Rechtswissenschaftler), 64, 251 (Fn. 830), 267 (Fn. 30), 312, 319, *siehe auch* popular constitutionalism; judicial supremacy
- Kritische Periode, 116
- „Krone im Parlament“, *siehe* Parlaments-souveränität
- legal realism, 421
- leges fundamentales, *siehe* Fundamentalgesetz
- Legitimation, *siehe* demokratische Legitimation
- Legitimität, 136, 206, 214 f., 222, 257, 267, pp.
- der richterlichen Normenkontrolle, 68, 102, 240 f., 280, 290, 305, pp.
- Letztentscheidungskompetenz, 14, 15, 33, 38, 41, 65 f., 199, 225, 228, 343, 435 f., 439, 448, 451, pp.
- level of scrutiny, 329
- rational basis test, 326, 384, 413 (Fn. 405)
- strict scrutiny, 413 (Fn. 405)
- *siehe auch* Kontrolldichte; rule of administration
- Leviathan, *siehe* Hobbes, Thomas
- Levy, Leonard, 357
- lex fundamentalis, *siehe* Fundamentalgesetz
- lex posterior-Regel, 203 ff.
- lex superior-Regel, 203, 369
- Liberalismus, 3 (Fn. 7), 32, 57, 135, 137 ff.
- und ‚Grundrechtsdemokratie‘, 22, 87
- und Kapitalismus, 120
- und Republikprinzip, 140 f.
- liberale Demokratie, 17, 22 (Fn. 73)
- liberaler Rechtsstaat, 3 (Fn. 8), 75, 412
- *siehe auch* Locke, John (dort Besitzindividualismus); Nachwächterstaat
- „Liberties of Englishmen“, *siehe* „Rights of Englishmen“
- life tenure, *siehe* richterliche Unabhängigkeit
- limited government, 131, 191 ff., 361
- Lincoln, Abraham (16. Präsident der Vereinigten Staaten), 198, 446 (Fn. 574)
- „Little Old Judge“-Argument, 363
- „living constitution“, 101, 307
- Lochner-Ära, 120, 258, 303, 325, 327, 458, *siehe auch* Holmes, Oliver Wendell; substantive due process
- Lochner v. New York*, *siehe* Lochner-Ära
- Locke, John, 85, 113, 139 f., 461 (Fn. 4)
- und Besitzindividualismus, 137
- und James Iredell, 177
- und Kontraktualismus, 137
- Lord Ellesmere *siehe* Egerton, Thomas
- Loyalisten, 286 ff., 330 ff.
- Herausgabeklagen, 287
- Luther v. Borden*, 312 (Fn. 311), 425 (Fn. 460)
- Lyon, Matthew, *siehe* *Trial of Matthew Lyon*
- Madison, James (4. Präsident der Vereinigten Staaten), 121, 133 ff., 138, 161, 163, 198, 215, 222, 318, 403, 416
- als Beklagter in *Marbury v. Madison*, 348 ff., pp.
- als „Chefarchitekt“ des Virginiaplans, 445
- über U.S. Const., Art. III, 433 ff.
- und „Council of Revision“, 255 f.
- und Departmentalismus, 445
- und „extended republic“, 145
- und „Madisonian Dilemma“, 23
- Magna Carta, 105 (Fn. 12), 174, 315, 317 (Fn. 333), 374
- Magor and St. Mellons Rural District Council v. Newport Corp.*, 206 (Fn. 575)
- Maitland, Frederic (Historiker), 160
- Marbury, William, 347 ff.
- Massachusetts, 154, 166 f., 174, 374, 388, 391
- Massachusetts Circular Letter, 96
- Marxismus, 137, 147 (Fn. 254)
- Maryland, 164 (Fn. 352), 230
- Maus, Ingeborg, 54
- Michael H. v. Gerald D.*, 101 (Fn. 216)
- „Midnight Judges“, 346
- „Midnight justices of the peace“, 348
- Militärdiktatur, 146
- Miller v. Johnson*, 459 (Fn. 640)

- Mischverfassung, 78, 110, 113, 124 ff.  
 – republikanische, 122 ff.  
 – *siehe auch* Gewaltenteilung  
 mixed government, *siehe* Gewaltenteilung  
 Marshall, John (Richter), 4, 208, 273, 292  
 – als ‚Begründer‘ der Lehre vom richterlichen Prüfungsrecht, 97 ff., 267 f., 341 ff., 376, 457  
 – als „Great Chief Justice“, 350, 359, 458  
 – als Ikone, 359, 458  
 – als Secretary of State, 348  
 – und Alexander Hamiltons *Federalist* #78 216, 258, 308, 376 ff.  
 – und Andrew Jackson, 90  
 – und Edward Coke, 389 ff.  
 – und *Fletcher v. Peck*, 395 f.  
 – und James Iredell, 221, 308  
 – und *Marbury v. Madison*, 341 ff.  
 – und *McCulloch v. Maryland*, 396  
 – und richterliche Interpretationshoheit (‚judicial supremacy‘), 436 ff.  
 – und richterliche Zurückhaltung, 379 ff.  
 – und Thomas Jefferson, 349, 381  
 Maßstabsbildung, 304, 329  
*McCulloch v. Maryland*, 396, 458  
 Mehrheitsprinzip, 21 f., 26, 73, 123, 129, 131 f., 143, 151, 249, 327, 378  
 – Diktatur der Mehrheit, 11  
 – Pöbelherrschaft, 132  
 – Tyrannei der Mehrheit, 132  
 – und James Madison, 133 ff.  
 Meinungsfreiheit, 406 ff.  
*Minge v. Gilmour*, 308 (Fn. 287), 319 (Fn. 343), 321 (Fn. 353), 322 (Fn. 355)  
*Miranda v. Arizona*, 439 (Fn. 541)  
 von Mohl, Robert, 2 (Fn. 2), 162  
 Monarchie, 92, 93, 106, 113, 124, 142, 167, 194, pp.  
 – monarchisches Prinzip, 75 ff., 126  
 – *siehe auch* Mischverfassung  
 „Monsterfall“, 414  
 Montagu, Henry (engl. Richter), 392  
 Montesquieu, Charles, 135, 145, 192, 231, 244  
*Moore v. Cherry*, 149 (Fn. 268)  
*Moore v. East Cleveland*, 306 (Fn. 275)  
 mootness-Doktrin, 270  
*Morgan v. Rhodes*, 426 (Fn. 467)  
 Morris, Gouverneur, 130, 156  
*Mossmann v. Higginson*, 341 (Fn. 3)  
*Munn v. Illinois*, 247 (Fn. 810), 325 (Fn. 371)  
 Nachwächterstaat, 412  
*National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 186 (Fn. 474)  
 Naturrecht  
 – „Geist der Verfassung“, 238, 242, 252  
 – in der Amerikanischen Revolution, 201 f.  
 – in der frühen Amerikanischen Republik, 295, 313 ff.  
 – konstitutionalisiertes, 201  
 – status naturalis/Naturzustand, 138 f., 278, 315  
 – transpositives, 390  
 – und Alexander Hamilton, 194, 201 f.  
 – und *Calder v. Bull*, 304 ff.  
 – und „deklaratorische Rechtstheorie“, 315 ff.  
 – und *Duchess of Hamilton Case*, 393  
 – und Edward Coke, *siehe Bonham's Case*  
 – und Geschworenenprozess, 278, 318  
 – und James Iredell, 318 ff.  
 – und James Madison, 318  
 – und „jury nullification“, 158  
 – und Kontraktualismus, 138, 170  
 – und *Marbury v. Madison*, 414  
 – und Normenhierarchie, 79 ff., 165  
 – und Parlamentssouveränität, 168 ff.  
 – und Positivismus, 202, 308 f., 318, pp.  
 – und Samuel Chase, 309 ff., 329 f., 334  
 – und Samuel Pufendorf, 320  
 – und substantive due process, 304 ff.  
 – und *Trevett v. Weeden*, 284  
 – und William Blackstone, 317 ff.  
 ne bis in idem, 369  
 necessary and proper-Klausel, 246  
 Nelson, William (Historiker), 158, 420  
 Nelson, William (Richter), 371  
 Neuengland, 157, 167  
 New Deal, 49, 328, 458, *siehe auch United States v. Carolene Products Co.*  
 New Hampshire, 85 (Fn. 129), 244 (Fn. 791), 263 (Fn. 8), 283 (Fn. 128), 386 ff.  
 New Jersey, 72, 446  
*New State Ice Co. v. Liebman*, 48 (Fn. 233)  
 New York, 47, 102 (Fn. 219), 155, 230

- New York Council of Revisions, 239 (Fn. 766)
- „New York Romans“, 164 (Fn. 352)
- Ratifikationsdebatte, 119, 161 ff., 223, 251
- New York Times Co. v. Sullivan*, 90 (Fn. 152), 91 (Fn. 157), 409 (Fn. 385)
- Nihilismus, 49, 53
- Nomos, 79
- Normativität, 28, 32, 47, 61, 68, 200, 236, 308, 335, 364, 408
  - prekäre N., 41, 97, 464
- Normenhierarchie, 78, 96, 170, 178, 203, 279 f., 288, 313, 368, 372 pp.
- Normenkollision, 203 ff., 360, 368, 369, 443
  - Grundrechtskollision, 26
  - zwischen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, 4, 21 f.
  - zwischen Natur- und positivem Recht, 112 (Fn. 50)
  - *siehe auch* conflict of laws-Analogie; Normwiderspruch
- Normverwerfung
  - Begriffe, 18 f., 42 (Fn. 203), 89 (Fn. 145)
  - durch Geschworene, *siehe* jury nullification
  - durch Richter, 82, 220, 391, 392 f., pp.
  - Wirkung erga omnes, 337 (Fn. 445), 442
  - Wirkung inter partes, 337 (Fn. 445)
  - *siehe auch* Rechtskraft
- Normwiderspruch
  - logischer, 369 ff.
  - axiologischer, 369 (Fn. 163), 371, 443
- Normwiederholungsverbot, 439
- North Carolina, 176 ff., 286 ff.
- Norton v. Shelby County*, 437 (Fn. 527)
- Obergefell v. Hodges*, 35 (Fn. 159), 88 (Fn. 142), 102, 405
- Oberhaus (Legislative), 124 (Fn. 108), 244, 269
- obiter dictum, 258, 271 (Fn. 50), 298, 352, 430 f., *siehe auch* holding-Doktrin
- obiter dissertation, 351
- Oetjen v. Central Leather Co.*, 425 (Fn. 463)
- Organic Act, 346
- Originalismus, 100 ff., 307, 324, 461, *siehe auch* living constitution
- Otis, James, 98, 163 ff., 178, 202, 279, 284, 350, 408
- Owings v. Speed*, 331 (Fn. 412)
- Pacific States Telephone & Telegraph Co. v. Oregon*, 312 (Fn. 311)
- Palmer, Robert (Historiker), 105
- Palmzweigpetition, 107 (Fn. 19), 185
- Papiergeld, 134, 276 f.
- Parlament, englisches/britisches, 106 ff., 110 ff., 163, 164, 167, 175, pp.
- Parlamentssouveränität, 115 f., 126, 164, 168, 271, 280, 310, 313, 320, 323, pp.
- Parsons, Theophilus (Richter), 154
- passive obedience-Doktrin, 113
- Paterson, William (Richter), 149, 296, 331, 335, 357, 396
- Paulskirchenverfassung, 2, 73 (Fn. 67), 75
- Pendelton, Edmund (Richter), 46 (Fn. 222), 174 (Fn. 408), 272 ff.
- Penhallow v. Doane's Administrators*, 294 (Fn. 201)
- per curiam, 302 (Fn. 251)
- Petitionsrecht, 83, 179, 182, 185
- Planned Parenthood v. Casey*, 257 (Fn. 866), 426 (Fn. 471), 461 (Fn. 5)
- Plaut v. Spendthrift Farm, Inc.*, 178 (Fn. 433), 186 (Fn. 474), 326 (Fn. 373), 332
- Plessy v. Ferguson*, 375, 408
- Plucknett, Theodore, 394
- political question-Doktrin, 44, 50, 74, 209, 423 ff.
- Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.*, 186 (Fn. 474), 377 (Fn. 205), 458 (Fn. 637)
- Polybios, 78, 125
- popular constitutionalism, 83 f., 85, 267 (Fn. 30), 345, *siehe auch* Kramer, Larry D.
- popular government, 137 (Fn. 183), 443
- Positivismus, 202, 307 f., 309, 318 f., 372, 376, pp.
- Posner, Richard, 55
- pouvoir constituant, 81
- pouvoir constitué, 81, 131, 361
- pouvoir neutre, 34
- Powell v. McCormack*, 65 (Fn. 25), 459 (Fn. 640)

- precedent-Doktrin, 68, 266, 337 (Fn. 445), 428, 430, pp., *siehe auch* stare decisis-Doktrin
- Pressefreiheit, 90 (Fn. 152), 155, 226, *siehe auch* Zenger, John Peter
- presumption of constitutionality, 327, 332, *siehe auch* favor legis
- Privy Council, 93, 158, 388 (Fn. 256)
- „Publius“, 98 (Fn. 199), *siehe auch* Federalists
- Pufendorf, Samuel, 316 (Fn. 331), 320
- qui tam-Klageverfahren, 276
- R. (Miller) v. Secretary of State for Exiting the EU*, 115 (Fn. 68)
- Rahmenordnungsmodell, 28, 412
- Rakove, Jack, 354
- Randolph, Edmund, 128 (Fn. 135), 268, 299
- Randolph, John, 247
- Ratifikation (Bill of Rights), 87
- Ratifikation(sdebatte) (US-Bundesverfassung), 71, 98, 119, 151, 161, 176, 211, 234, 248, pp.
- durch Konvente 101, 154, 212 ff., 223, 230
- Rechtsbehelf, 13 (Fn. 23), 83, 93, 179, 182, 185, 255, 351 ff., 370, 416, 431, 449 (Fn. 590), 455, *siehe auch* writ of mandamus
- Rechtskraft, 440
- materielle, 449
- objektive, 450
- subjektive, 449 (Fn. 590)
- Rechtsmittel, 118 (Fn. 83), 227, 233, 277, 301, 330, 454
- section 25-jurisdiction, 301
- *siehe auch* writ of certiorari; writ of error
- Rechtspositivismus, *siehe* Positivismus
- Rechtsquellenlehre, 307, 324
- Rechtssetzung, koloniale, 72 (Fn. 62), 387 ff.
- Rechtsstaats(prinzip) 21 f., 27, 31, 75, 260, 291, 305, 410, *siehe auch* Konstitutionalismus
- Reconstruction, 458
- Regeln und Prinzipien, 406, 412
- Regelungsdichte, 41, 43
- regimen commixtum, *siehe* Mischverfassung
- Reichsgericht, 42 (Fn. 203), 75
- Reichshofrat, 57
- „Reiten im Walde“, 26, 251 (Fn. 830)
- remedy, *siehe* Rechtsbehelf; Rechtsmittel
- Reno v. Flores*, 306 (Fn. 272)
- Repeal Act, 347 (Fn. 32), 356 f., 450
- Repräsentantenhaus, *siehe* US-Repräsentantenhaus
- Repräsentationsprinzip, 133 ff., 146
- Repräsentationsdefizit, 50, 327, 329
- und Geschworene, 152 f.
- und Gewaltenteilung, 134
- und Federalists, 128 ff.
- virtuelle R., 108
- *siehe auch* Mehrheitsprinzip
- Republican Party of Minnesota v. White*, 257 (Fn. 866)
- Republik 23, 127, 130, 133, 140 ff., 179, 310, 312, 319, 422, pp.
- Großflächenstaat, 122, 146
- Republikaner, *siehe* Jeffersonian Republicans
- römische, 78
- „small republic“-Argument, 145
- Tugenden, 134
- und Anti-Federalists, 142 f., 230, 243, 245
- und customary constitution, 321
- und Geschworenenprozess, 152 f.
- *siehe auch* Grundkonsens, republikanischer; Harrington, James; Homogenitätsklausel
- Republikanismus-These, 140
- „repugnant“, 383 ff.
- res judicata, *siehe* Rechtskraft
- Revolution, französische, 129
- Revolution von 1688/89, 80, 85, 94, 115, 168 (Fn. 375), 243 (Fn. 789), 312 (Fn. 312), *siehe auch* Parlamentsouveränität
- „Revolution“ von 1800, 4, 294, 348, 383, *siehe auch* Jefferson, Thomas
- Revolution von 1848/49, 75, *siehe auch* Paulskirche
- Revolutionskrieg, 103 (Fn. 5), 104, 116, 176, 268, 275 (Fn. 77), pp.
- Rex v. Earl of Banbury*, 393 (Fn. 288)
- Rhode Island, 103, 275 ff., 287, pp.
- „Rogue Island“, 134

- richterliche Unabhängigkeit, 184, 190, 227, 228 (Fn. 703), 232, 237, 243 ff., 255, 257
- Amtsdauer „at (the King’s) pleasure“ / „durante bene placito“, 347
  - Amtsdauer „during good behavior“ / „quamdiu se bene gesserint“, 190, 227, 347
  - Ernennung auf Lebenszeit, 190, 243, 247
  - *siehe auch* impeachment
- Richterstaat, *siehe* Jurisdiktionsstaat
- „Rights of Englishmen“, 109, 194 (Fn. 517), 202, 279
- Riley v. California*, 408 (Fn. 378)
- Roane, Spencer (Richter), 220, 386
- Roberts, John (Richter), 102, 411 (Fn. 392), 455
- Rochin v. California*, 307 (Fn. 276)
- Roe v. Wade*, 305 (Fn. 270), 306 (Fn. 274)
- Roosevelt, Franklin D. (32. Präsident der Vereinigten Staaten)
- „Court Packing Plan“, 71, 325 (Fn. 371)
  - Departmentalismus, 198
  - „Executive Order 9066“, 410
- royal prerogative, 93, 107
- Rückwirkungsverbot, *siehe* ex post facto-Klausel
- rule of administration (Thayer), 329, 399, 414
- rule of law, 64, 105 (Fn. 12), 406 (Fn. 368), *siehe auch* Konstitutionalismus; Rechtsstaat
- Rutgers v. Waddington*, 201 (Fn. 552), 262 (Fn. 8), 273 (Fn. 59), 296 (Fn. 211)
- Rüthers, Bernd, 47
- Satzung, *siehe* Rechtssetzung; colonial charter
- Scalia, Antonin, 35 (Fn. 159), 406 (Fn. 368), 426 (Fn. 471)
- Schwartz, Bernard, 342
- Schwurgerichtsbarkeit, *siehe* trial by jury
- Second Bank of the United States, *siehe McCulloch v. Maryland*
- Sedition Act, 90, 148 (Fn. 263), 150, 339, 409
- Seegerichte, *siehe* vice-admiralty courts
- Selbstregierung, 20, 23, 31, 129, 142
- Selbstverwaltung, 109, 143, 151, 157
- koloniale, 72 (Fn. 62), 94
- Senat, *siehe* US-Senat
- seriatim, 302 (Fn. 251)
- Sezession (Amerikas von Großbritannien), 85, 92, 107, 177, *siehe auch* Bürgerkrieg, amerikanischer
- Shays’ Rebellion, 85
- Sidney, Algernon 85, *siehe auch* Widerstandsrecht
- Sieyès, Emmanuel Joseph „Abbé“, 81, 166 (Fn. 358)
- Smith v. California*, 410 (Fn. 387)
- Snowiss, Sylvia, 200, 285 (Fn. 137), 313 ff.
- Snyder v. Massachusetts*, 306 (Fn. 272)
- sola scriptura, 438
- „Son of Liberty“, 315, 317
- Sosin, Jack (Historiker), 235, 250
- Souveränität, 250 (Fn. 830), 288, 360
- der Legislative, *siehe* Parlamentssoveränität
  - der Verfassung, 250 (Fn. 830),
  - des Volkes, *siehe* Volkssouveränität
- sovereign immunity, 293, 355, 416
- Spirit of ’76, *siehe* „Geist von 1776“
- Staatsrechtslehre, 22 (Fn. 74), 42, 55, 75
- Stamp Act, 104 (Fn. 9), 105 (Fn. 13), 106, 174, 315, 374
- Stände(ordnung), *siehe* estates of the realm
- stare decisis-Doktrin, 68, 337 (Fn. 445), 430, 432, *siehe auch* precedent-Doktrin
- state constitutions (Einzelstaatsverfassungen), 89 (Fn. 127), 95, 128 (Fn. 130), 153, 177 (Fn. 424), 178, 261, 386, 447
- state courts (Einzelstaatsgerichte), 63 (Fn. 17), 66, 164, 241, 261, 264, 297, 301, 434
- State Department, 348
- State v. Parkhurst*, 182 (Fn. 454), 217 (Fn. 641), 446, 453
- statutory construction, 252 (Fn. 837), 265, 290, 369, 371, 380
- als common law-konforme Auslegung des einfachen Rechts, 264
  - und Edward Coke in *Dr. Bonham’s Case*, 112 (Fn. 47)
- Stern, Klaus, 82
- Stevens, John Paul (Richter), 186 (Fn. 474), 332



- Stewart, Potter, 401 (Fn. 342)  
 Stimmzettelargument, 246  
 St. John, Henry *siehe* Bolingbroke  
 Stone, Harlan Fiske (Richter), 48, 326 ff.,  
 332, 411, 413, *siehe auch* „Fußnote vier“  
 Story, Joseph (Richter), 442, 456 (Fn. 625),  
 457  
 Stourzh, Gerald, 128  
*Stuart v. Laird*, 347 (Fn. 34), 356  
 Stufenbau der Rechtsordnung, 371  
 Sunstein, Cass, 142  
 supremacy-Klausel, 63 (Fn. 17), 66, 218,  
 301, 365  
 Supreme Court of the United States, *siehe*  
 U.S. Supreme Court  
*Symsbury('s) Case*, 262 (Fn. 8), 263 (Fn. 8)
- Taney, Roger (Richter), 358  
 Telos, 160, 209, 254 (Fn. 846), *siehe auch*  
 Auslegung  
*Ten Pound Act Case*, 262 (Fn. 8), 283  
 (Fn. 128), 286 (Fn. 143), 387  
 Textualismus, 54, 274, 290, 307, pp.  
 – und James Iredell, 319  
 Thacher, Oxenbridge, 166  
 Thayer, James Bradley, 48 ff., 54, 273 f.,  
 290 f., 326, 329, 381, 399, 411, 414, *siehe*  
*auch* rule of administration  
 Tories, 86 (Fn. 131), 109 (Fn. 28), 312  
 (Fn. 312), 330, *siehe auch* Country-Ideo-  
 logie unter Court- / Country-Dichotomie  
 Totalitarismus, 104 (Fn. 8)  
 Treanor, Michael, 261  
 trial by battle, 88, *siehe auch* Bürgerkrieg,  
 amerikanischer  
 trial by jury, 91 ff., 148 ff., 233, 264, 277 ff.,  
 287 ff., 299, 318, 331, pp., *siehe auch* jury  
 nullification unter Naturrecht  
 Trennung von Staat und Gesellschaft, 31, 76  
 Trennung zwischen Recht und Politik, 41,  
 57 f., 74, 208, 378 f., 381, 415 ff.  
*Trevett v. Weeden*, 275 ff.  
 trial courts, 147  
*Trial of Matthew Lyon*, 150 (Fn. 272), 297  
 (Fn. 222), *siehe auch* Sedition Act  
 Trial of the Seven Bishops, *siehe* Fall der  
 sieben Bischöfe  
*Trump v. Hawaii*, 411 (Fn. 392)
- Tucker, St. George, 274, 284, 299
- Unabhängigkeit, *siehe* richterliche  
 Unabhängigkeit  
 Unabhängigkeitserklärung, 31, 85, 92, 153,  
 261  
*United States v. Booker*, 384 (Fn. 235)  
*United States v. Butler*, 420 (Fn. 435)  
*United States v. Carolene Products Co.*,  
 326 f., 332, 400 (Fn. 334), *siehe auch*  
 „Fußnote vier“; favor legis  
*United States v. Ferreira*, 294 (Fn. 201)  
*United States v. Lopez*, 326 (Fn. 379), 328  
*United States v. More*, 353 (Fn. 74)  
*United States v. Morrison*, 65 (Fn. 25), 459  
 (Fn. 640), 462  
*United States v. Nixon*, 65 (Fn. 25)  
*United States v. Ravara*, 46 (Fn. 221), 322  
 (Fn. 360)  
*United States v. The William*, 359 (Fn. 107),  
 421 (Fn. 438)  
*United States v. Yale Todd*, 294 (Fn. 201),  
 341 (Fn. 3)  
 US-Repräsentantenhaus, 126 (Fn. 120), 147,  
 248, 318, 422  
 US-Senat, 71, 123, 126 (Fn. 120), 227  
 (Fn. 703), 247, 293, 348, 416, *siehe auch*  
 Oberhaus (Legislative)  
 U.S. Supreme Court  
 – als Rechtsmittelgericht, 292  
 – als Verfassungsgericht, 61 ff.  
 – als Vorbild, 18  
 – *siehe auch* supremacy clause; „arising  
 under“-jurisdiction; counter-majoritarian  
 difficulty  
 Unverletzlichkeit der Wohnung, 168
- Van Horne's Lessee v. Dorrance*, 116  
 (Fn. 69), 182 (Fn. 454), 219 (Fn. 653), 295  
 (Fn. 208), 297, 373 (Fn. 176)  
 Varnum James (General der Kontinentalar-  
 mee), 172 (Fn. 395), 276 ff.  
 de Vattel, Emer(ich), 80 ff., 165 ff., 177, 182,  
 279  
 Verfassung  
 – Änderung, *siehe* amending power  
 – als Rahmenordnung, *siehe* Rahmenord-  
 nungsmodell

- ancient constitution, 279, 461
- authentische Interpretation der V., 36 (Fn. 171), 162 (Fn. 346), 438, 443
- britische V., 105, 373, pp.
- der Vereinigten Staaten, 29 f., 49, 61, pp.
- Deutungsoffenheit der V., 36 ff., 41, 67, 102, 226, 400, 402, 436, 438
- englische V., 80, 106 ff., 168 (Fn. 375), pp.
- „first principles“, 310, 376, 409
- geschriebene V., 79 f., 372 ff., pp.
- Gewohnheitsrecht, *siehe* customary constitution
- Interpretationskompetenzen, 206, 444 ff., 449, 463, *siehe auch* Departmentalismus
- Justitiabilität, 28 ff., 41, 47, 201 ff., 209, pp.
- landständische V., 2 (Fn. 3), 75 f.
- „materialisierter Volkswillen“, 214, 378
- Ordnungsanspruch der V., 19
- Rigidität der V., 195, 374
- Schöpfer der V., *siehe* Framers
- Steuerungsanspruch der V., 29, 50
- ungeschriebene V., 80, 97, 106, 112, 170, 280 f., 311, pp.
- Vagheit der V., 37, 41, 226, 239
- Vorrang der V., 62 ff., 78 ff., 136, 170 ff., 195, 265 ff., 361, pp.
- *siehe auch* Auslegung; Paulskirchenverfassung
- Verfassungsgebende Gewalt, 81, 165, 181, 212 ff., 312, 360,
- Verfassungsgerichtshof (Österr.), 18
- Verfassungsgerichtsverbund, 25
- verfassungskonforme Auslegung, 114, 264 f., 272, 379 f., *siehe auch* statutory construction
- Verfassungskonvent, *siehe* Konvent von Philadelphia
- Verfassungsstaat, 2, 4 f., 13, 18 f., pp.
- Verfassungswidrigkeit
- als Argumentationstopos, 173 ff., 195 f.
- Versteinerungstheorie, 100
- Verteilungsprinzip, 31
- vested right-Doktrin, 418
- vice-admiralty courts, 156
- Virginia, 91, 119, 174, 220, 231, 268 ff., 277, 279, 284, 343, 371, 386, 434
- Virginia and Kentucky Resolution, 90 (Fn. 152), 339 (Fn. 453)
- Virginia Charter, 389 (Fn. 267)
- Virginia Declaration of Rights, 85
- Virginia Plan, 255 f., 445
- Volkssouveränität, 19, 77, 123, 132, 142, 170, 187 f., 191, 196, 321, 378, pp.
- Vorbehalt des Gesetzes, *siehe* Gesetzesvorbehalt
- Vorländer, Hans, 40
- Vormärz, 75
- Vorzensur, *siehe* Pressefreiheit
- Voßkuhle, Andreas, 27
- Washington, Bushrod (Richter), 331, 333, 335 f., 396
- Washington, George, 293
- Washington v. Glucksberg*, 306 (Fn. 272)
- Wertungsjurisprudenz, 37 f.
- West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 325 (Fn. 371), 327
- West Virginia v. Barnette*, 48 (Fn. 234)
- Whigs, 86 (Fn. 131), 108, 109 (Fn. 28), 141, 312 (Fn. 312), 313
- Whig-Historiker, 161
- Whiskey-Aufstand, 85
- Widerstandsrecht, 113, 255
- und Normenkontrolle, 83 ff., 91 f., 180, 182, 185
- Wiener Schule, 218 (Fn. 642), 371
- Wilhelm III. (König von England), 167
- Wilhelm von Oranien, *siehe* Wilhelm III.
- Williamson v. Lee Optical, Inc.*, 247 (Fn. 810)
- Wilson, James (Richter), 98, 186
- Wohlfahrtsstaat, 412
- Wood, Gordon S., 160, 171, *siehe auch* Republikanismus-These
- Worcester v. Georgia*, 90, 198 (Fn. 535), *siehe auch* Jackson, Andrew
- writ(s) of assistance, 166 ff., 172 ff., 202, 408
- writ of certiorari, 454
- writ of error, 301
- writ of mandamus, 348 ff., 360, 367, 379 ff.
- Writs of Assistance Case*, 172, *siehe auch* Otis, James
- Ware v. Hylton*, 63 (Fn. 17), 294 (Fn. 197), 301, 303

- Wyoming v. Houghton*, 408 (Fn. 378)  
 Wythe, George (Richter), 275
- Zenger, John Peter, 155 ff.
- Zurückhaltung, richterliche, 5, 10, 43, 48 ff.,  
 50 ff., 379 ff.
- als „Chamäleon“, 55
  - als „Schleusenbegriff“, 55
  - als „Demokratieoptimierung“, 50
  - als Doktrin, 52
  - bei Alexander Bickel, 49
  - bei Alexander Hamilton, 206 ff., 229
  - bei James Bradley Thayer, 54
  - bei James Iredell, 187
  - bei James Otis 168 f.
  - bei John Hart Ely, 49
  - und *Commonwealth v. Caton*, 275
  - und *Cooper v. Telfair*, 333, 336
  - und Demokratietheorie, 53 f.
  - und Departmentalismus, 462
  - und Edmund Pendleton, 274
  - und Felix Frankfurter, 48
  - und *Hylton v. United States*, 299
  - und Learned Hand, 48
  - und Louis D. Brandeis, 48, 380
  - und *Marbury v. Madison*, 379 ff., 414, 422
  - und Methodenlehre, 53 f.
  - und *Obergefell v. Hodges*, 102
  - und Oliver Wendell Holmes, 48
  - und political question doctrine, 74
  - und Rahmenordnungsmodell, 27 f., 412 f.
  - und die Unterscheidung von Regeln und  
 Prinzipien, 412 f.
  - und „strict construction“, 54
  - und „Textualismus“, 54
  - und writ of certiorari, 454 f.
- „Zweite Amerikanische Revolution“, *siehe*  
 ‚Revolution‘ von 1800