

Beratungs- kulturen

Wie Verfassungsgerichte arbeiten,
und wovon es abhängt, ob sie
integrieren oder polarisieren

Gertrude Lübbe-Wolff

Beratungskulturen

Wie Verfassungsgerichte arbeiten, und wovon es abhängt, ob sie integrieren oder polarisieren

Gertrude Lübbe-Wolf

Impressum

Herausgeberin:

Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2023, Berlin

Diese Veröffentlichung der Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. dient ausschließlich der Information. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlwerbenden oder -helfenden zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen sowie für Wahlen zum Europäischen Parlament.

Gestaltung und Satz: yellow too Pasiek Horntrich GbR

Druck: Kern GmbH, Bexbach

Printed in Germany.

2. Auflage.

Hergestellt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.



Diese Publikation ist lizenziert unter den Bedingungen von „Creative Commons Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 international“, CC BY-SA 4.0 (abrufbar unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>).

ISBN 978-3-98574-072-7

Für Nuna

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	11
<hr/>	
A. Erster Hauptteil: Individualitäts- und Kollegialitätstraditionen	14
<hr/>	
I. Gegenstand der Untersuchung	15
<hr/>	
II. Beratungssitten – zwei Beispiele	22
<hr/>	
1. US Supreme Court	22
2. Bundesverfassungsgericht	31
<hr/>	
III. Zugrundeliegende historische Systemunterschiede	43
<hr/>	
1. Das <i>seriatim</i> -Modell	43
2. Das <i>per-curiam</i> -Modell	46
<hr/>	
IV. Wechselseitige Annäherungen	49
<hr/>	
V. Verbleibende Differenzen	65
<hr/>	
1. Mehrheitserfordernisse wofür?	65
a) Gerichte der <i>seriatim</i> -Tradition	65
b) Gerichte der <i>per-curiam</i> -Tradition	68
aa) Regel: Mehrheitserfordernis für die Entscheidungsgründe	68
bb) Mischformen, Ausnahmen und Zweifelsfragen	69
cc) Die zentrale Rolle des Begründungserfordernisses	75
dd) Probleme begründungsbezogener Mehrheitsfindung	78
(a) Komplexitätsprobleme und Systematisierungsbedarf	78
(b) Das Berichterstattervotum als Grundlage der Mehrheitsfindung in Begründungsfragen	80
(c) Systematische Mehrheitsfindung Schritt für Schritt – Abstimmen <i>stante concluso</i>	84
(d) Das Problem der divergenten Mehrheiten	87
(e) Lösungsstrategien	88
ee) Bedeutung für die Beratungskultur	110
2. Wer verfügt über die Entscheidungsentwürfe?	111

VI. Pro und contra verständigungsorientierte Beratungskultur 113

1. Relevante Gesichtspunkte	114
a) Arbeitseffizienz	114
b) Klarheit	115
c) Transparenz, Verantwortlichkeit und Arbeitsmotivation	122
d) Unabhängigkeit	126
e) Machtbalance	128
f) „Richtigkeit“ der resultierenden Entscheidung	128
g) Speziell: Integratives Potential	130
h) Konsensorientierung als Problem?	134
2. Richterprominenz als Motiv	141

B. Zweiter Hauptteil: Weitere institutionelle Rahmenbedingungen 148

I. Unabhängigkeit der Richter und Unparteilichkeit des Gerichts 149

1. „Politische“ versus „apolitische“ Auswahl der Richter	150
a) Worauf kommt es an?	150
b) Richterauswahl durch Legislative und Spitzenorgane der Exekutive	160
c) Einfluss der Parteien	168
d) Bindungselemente, Balancierungen, „Entpolitisierungs“-Varianten	169
aa) Vermeidung großer Besetzungsschübe	171
bb) Parteienproporze, Absprachen und Konventionen	180
cc) Partei- und Politikdistanz der Richter	185
dd) Verfahrenstransparenz, Bewerbungsoffenheit und (andere) Instrumente der Qualitätssicherung	203
ee) Beteiligung von Justizräten und sonstigen besonderen Auswahlgremien an der Richterauswahl	210
ff) (Sonstige) Erweiterungen des Kreises der Auswahlbeteiligten	224
gg) Selbstrekrutierung	226
hh) Qualifizierte Mehrheitserfordernisse und Auffanglösungen	234
2. Wiederwählbarkeit	243
3. Amtszeiten	249
a) Altersgrenzen und Mindestalter	249
b) Fixe Amtsperioden	261
c) Fortsetzung der Richtertätigkeit nach Ende der regulären Amtszeit	265

II. Spruchkörpergröße und Spruchkörperstabilität	267
III. Rollendifferenzierung und Hierarchie	281
1. Präsidenten und andere Vorsitzende	282
a) Übliche und vorkommende Kompetenzen und Vorrechte	284
aa) Allgemeines	284
bb) Spruchkörperbildung und Fallzuweisung an den Spruchkörper	286
cc) Bestimmung des Berichterstatters / Entscheidungs(entwurfs)verfassers	301
dd) Stimmrecht und Stichentscheid	314
ee) Einfluss auf Geschäftsordnung oder „ <i>Rules of Court</i> “	324
ff) Gehalt	329
gg) Administrative und verfahrensleitende Befugnisse und Sonstiges	331
b) Auswahl und Abhängigkeiten der Präsidenten	356
aa) Gerichtsexterne oder gerichtsinterne Auswahl	356
bb) Amtszeit	366
2. Berichterstatter	374
a) Rollenzuweisung und fachliche Spezialisierung	375
b) Ein Berichterstatter oder mehrere	382
c) Auswechslung oder Beibehaltung des Berichterstatters bei Misserfolg des Entscheidungsvorschlags	385
d) Funktionen und Befugnisse	389
aa) Begutachtung und Textentwürfe	389
bb) Disposition über den Zeitpunkt der Spruchkörperbefassung	392
cc) Sonstiges	396
e) Kollegialitätswidriger Sondereinfluss?	402
3. Senioritätsrang	406
a) Lebensalter und Dienstalder	406
b) Altersunabhängige Seniorität	407
c) Typische und untypische Relevanzen der Seniorität	408
aa) Protokollarisches	408
bb) Bestimmungsbefugnisse, Ämter- und Funktionszugang	409
cc) Sonstiges	415
d) Bedeutung für die Kollegialität	420
4. Sonstige formell oder informell statusbildende Unterschiede	424
a) Vollmitglieder und Ersatzmitglieder, ordentliche und neben- amtliche, permanente und nichtpermanente Richter	425
b) <i>Ad-hoc</i> -Richter, „nationale“ und „internationale“ Richter, fachfremde Richter	428

c) Richter mit und Richter ohne juristische Qualifikation	435
d) Richter mit und Richter ohne (ständige) Berichterstatterfunktion	436
e) Richter mit erhöhten Bezügen	437
f) Medianrichter und einzelne <i>swing voter</i>	439
g) Sonstige	441

IV. Mitarbeiter **448**

1. Wissenschaftliche Mitarbeiter	448
a) Organisation der Zuarbeit	448
b) Anzahl der Mitarbeiter	460
c) Beschäftigungszeitraum	465
d) Funktionen	467
2. Generalsekretäre	476

V. Beratungen – Ob und Wie **480**

1. Gibt es überhaupt eine Beratung?	480
2. Ladungs- und Textvorlagefristen	483
3. Verfügbarkeit von Beratungszeit	484
a) Allgemeines	484
b) Filterung der Eingänge und Senkung des Bearbeitungsaufwandes	487
c) Entscheidungsfristen	492
d) Beratungsdisziplin	500
4. Vertraulichkeit oder Publizität der Beratungen	503
a) Beratungsgeheimnis	503
b) Publizitäten	509
aa) Öffentliche Beratungssitzungen	509
bb) Veröffentlichung von Sondervoten	515
cc) Veröffentlichung von Abstimmungsergebnissen	531
dd) Anwesenheit Dritter in der Beratung	536
5. Beratungsablauf	543
a) Präsenz der Richter	543
b) Beratungsphasen	546
aa) Sachberatung und Leseberatung	546
bb) Beratung vor und Beratung nach der mündlichen Verhandlung	556
c) Redereihenfolgen	557
aa) Eingangsstatement des Berichterstatters	557
bb) Redereihenfolgen im Übrigen	560
cc) Bedeutung für die Qualität der Beratung	566
d) Sonstige Abläufe und Beratungsdauer	569

6. Beratungsethik und Techniken der Förderung offener Beratung	579
a) Mitarbeit und Vorbereitung der Richter	579
b) Bewahrung und Wiederherstellung der Offenheit für Argumente	582
aa) Hindernisse	582
bb) Abkühlphasen	583
cc) Festlegungszeitpunkt	585
dd) Kommunikationsstil und Symbolisierungen der Kollegialität	586
7. Beratungsäquivalente?	588
a) Austausch in der mündlichen Verhandlung	588
b) Austausch außerhalb organisierter Zusammenkünfte des Richterkollegiums	594
c) Zirkulation, Lektüre und Diskussion richterlicher Voten außerhalb der Beratung	601
VI. Mehrheitserfordernisse und Abstimmungsweisen	606
1. Terminologische Fragen	606
2. Divergente Mehrheiten und fehlende Mehrheiten	615
3. Einfache Mehrheitserfordernisse und ihre Bezugsgrößen	618
4. Qualifizierte Mehrheitserfordernisse und ihre Bezugsgrößen	626
5. Feststellung der relevanten Mehrheitsverhältnisse	647
a) Reihenfolge der Stimmabgabe	648
b) Formalität oder Informalität der Mehrheitsfeststellung	650
VII. Räumliche und technische Aspekte	660
1. Gerichtsstandort und Wohnverhältnisse	660
2. Gerichtsgebäude	667
a) Beratungs- und Verhandlungsraum	667
b) Büros	670
c) Transparenz	671
3. Sitzordnungen	672
4. Räume und Zeiten der Begegnung außerhalb der Beratung	675
5. Textverarbeitungs- und Kommunikationstechnik	680
Schlussbemerkung	683
Quellen- und Literaturverzeichnis	684
Abkürzungen, Stichworte / Suchfunktion	870

Vorwort

Viele Menschen haben mich bei der Beschäftigung mit dem Thema dieser Arbeit unterstützt. Ganz besonders danken möchte ich Pauliine Koskelo, Präsidentin des finnischen *Supreme Court* bis Ende 2015 und seit Januar 2016 Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Sie hat es mir ermöglicht, im Sommer 2015 an einem der Jahrestreffen der Präsidenten und Vizepräsidenten der nordischen Obersten Gerichte in Finnland teilzunehmen. Das war der Auftakt meiner zwischendurch immer wieder für längere Zeiträume unterbrochenen Arbeit am Thema dieses Buchs. Die unpräventiöse Sachlichkeit, Freundlichkeit und Familiarität, die dieses Treffen prägte, hat mich tief beeindruckt, und ich habe bei dieser Gelegenheit viel Neues über die Arbeitsweise gleich mehrerer Gerichte erfahren. Einen ertragreicheren und schöneren Einstieg konnte es nicht geben. Sehr profitiert habe ich in den Jahren 2018 und 2019 auch von mehreren Veranstaltungen der Konrad-Adenauer-Stiftung im Rahmen des Rechtsstaatsprogramms Naher Osten und Nordafrika, die unter anderem dem Austausch mit und zwischen Verfassungsrichtern der Region dienten, und von den Kontakten, die ich bei diesen Veranstaltungen knüpfen konnte. Für die Einladungen dazu und für vielfältige Unterstützung danke ich Anja Schoeller-Schletter und den Mitarbeitern des Beirut Büros der Stiftung.

Ich kann hier nicht alle Kollegen, Freunde und weiteren Kontaktpersonen aufzählen, von deren Kenntnissen ich sonst in irgendeiner Weise, etwa in Gesprächen am Rande von Veranstaltungen oder aus Vorträgen und Diskussionsbemerkungen, profitiert habe. Genannt seien nur die, die mir eigens Gesprächstermine eingeräumt haben und/oder durch Auskünfte und Hinweise per E-Mail, durch Herstellung von Kontakten und auf andere mit besonderem Zeitaufwand verbundene Weisen hilfreich waren. Für solche Unterstützung danke ich herzlich Changho Ahn, Gonçalo Almeida Ribeiro, Titis Anindyajati, Manfred Aschke, Slavica Banić, Carlos Bernal, Daphne Barak Erez, Arnfinn Bårdsen, Jorge Bercholz, Jan Bergmann, Durim Berisha, Isabelle Berri-Amadei, Francesco Biagi, Ulrike Bick, Eirik Bjorge, Alexis Blouët, Nikolai Bondar, Elhasan Bouqentar, Gabriele Britz, Dragoş Călin, Ricardo Campos, Marta Cartabia, Sabino Cassese, Miltiadis Chatzigeorgiou, Enhbaatar Chimid, Pedro Cruz Villalón, Virgilio Afonso da Silva, Ulrike Davy, Daria de Pretis, Gigi Deppe, Mathieu Disant, Bernhard Ehrenzeller, Madis Ernits, Helmut Eschweiler, Albin Eser, Fabian Duessel, Oleksandr Petrovitsch Evseev, Gilmar Ferreira Mendes, Gadis Gadzhiev, Michael Gerhardt, Tanja Gerwien, Christoph Grabenwarter, Wolfgang Graf Vitzthum, Constance Grewe, Dieter Grimm, Irmgard Griss, Jaouida Guiga, Menaka Guruswamy, Matthias Gyomar, David Halberstam, Julia Hänni,

Stephan Harbarth, Moritz Hartmann, Vanessa Hellmann, Yvonne Hellmann, Peter M. Huber, Jau-Yuan Hwang, Renate Jaeger, Colin Jones, Olivier Jouanjan, Erik Kerševan, Susan Kiefel, Claus Kreß, Sarah Lambrecht, David S. Law, Jorge León, Paul Kirchhof, Madan Lokur, Marianne Lundius, Jorge León, Bettina Limperg, Nyi Nyi Lwin, Jean Maia, Ulrich Maidowski, Maria José Majano Caño, Jonathan Mance, Pablo César Mántaras, Johannes Masing, Rudolf Mellinghoff, Wendy Molina, Tamara Morschtschakowa, Isaak Yankhoba Ndiaye, Georg Nolte, Angelika Nußberger, Kate O'Regan, Sufian Obeidat, Eckhard Pache, Pasquale Pasquino, Alan Paterson, Marijan Pavčnik, Renate Philipp, Robert Poll, Francisco Javier Revorio, Julian Rivers, Susanne Rublack, Anne Sanders, Ioannis Sarmas, Abdurrachman Satrio, Jean-Marc Sauvé, Ingrid Siess-Scherz, Vassilios Skouris, Poul Søgaard, Seog-Yun Song, Thomas Stadelmann, Nazar Stetsyk, Max Steuer, Katja Šugman Stubbs, Zaza Tavadze, Thomas von Danwitz, Arta Vorpsi, Astrid Wallrabenstein, Silke Wittkopp, Michael Wolff, Mirosław Wyrzykowski, Engin Yıldırım und Andreas Zünd. Liebenswürdig auskunftsbereit war auch der im Juli 2021 unerwartet verstorbene Walter Berka. An ein aufschlussreiches Gespräch mit ihm im Sommer 2020 denke ich dankbar zurück.

Viele der Genannten sind oder waren Richter oder Mitarbeiter (weibliche hier und bei anderen Funktionsbezeichnungen nicht weniger eingeschlossen als männliche) von Verfassungsgerichten. Von den weitaus meisten Gerichten, zu denen in dieser Arbeit Auskünfte von Richtern oder Mitarbeitern vorkommen, habe ich allerdings mehr Personen gesprochen oder von ihnen sonstige – zum Beispiel durch Wortbeiträge bei Tagungen – *en passant* Informationen bekommen, als hier genannt sind. Soweit ich mich in den Fußnoten ohne Namensnennung auf Auskünfte von Richtern oder Mitarbeitern zu einem bestimmten Gericht berufe, handelt es sich daher oft nicht um Auskünfte der oben genannten Personen.

Großen Dank schulde ich dem Wissenschaftskolleg zu Berlin, wo ich als Mitglied des Fellow-Jahrgangs 2015/16 die Unterstützung des phantastischen Bibliotheksservice des Kollegs bei der Recherche und Beschaffung von Literatur genießen und, gefördert auch von der Otto und Martha Fischbeck-Stiftung, der ich dafür danke, einige Kontaktpersonen zu Gesprächen einladen konnte. Später war auch ein Aufenthalt in der Gerichtsbibliothek des Bundesverfassungsgerichts hilfreich. Ich danke besonders der Direktorin der Bibliothek, Ute Mengels, und Frau Lisa Siemon für ihre Unterstützung. An der Universität Bielefeld haben Harold Derksen und Ines Bergmann viele der Bücher und Aufsätze, die in dieser Arbeit zitiert sind, aus der Universitätsbibliothek oder per Fernleihe beschafft und zahlreiche Kopien von Aufsätzen und Buchpassagen angefertigt. Harold Derksen hat außerdem wertvolle Hilfe durch erstes Korrekturlesen und durch Beteiligung an der Überprüfung von Angaben im Verzeichnis der Rechtsquellen geleistet, und Ines Bergmann wusste Rat in Fragen der technischen Textverarbeitung. Als Lektoren für die

Konrad-Adenauer-Stiftung haben Martin Zimmermann und Sophie Steybe zur Fehlervermeidung beigetragen und Geduld mit meinem Widerstand gegen die eine oder andere Duden-Schreibweise geübt. Marcus Schopen, Leiter der EDV-Betreuung der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld, war bei jedem auftretenden EDV-Problem umgehend zur Stelle. Herzlichen Dank! Der Konrad-Adenauer-Stiftung danke ich für die Bereitschaft, diese Arbeit sowohl gedruckt als auch frei zugänglich im Internet zu veröffentlichen. Katja Gelinsky war in dieser Angelegenheit meine erste Ansprechpartnerin. Ihr und Ferdinand Gehringer, der die Betreuung des Publikationsprojekts übernommen hat, danke ich für die freundliche und effiziente Unterstützung.

Mit ziemlicher Sicherheit enthält diese Arbeit Korrekturbedürftiges. Auch unabhängig vom Zeitablauf seit dem im Quellenverzeichnis vermerkten letzten Abruf der herangezogenen Rechtsnormen ist nicht völlig sicher, dass alle ausländischen Normtexte, von denen ich Gebrauch gemacht habe, auf dem neuesten Stand zitiert sind. Im Verzeichnis der Rechtsquellen finden sich dazu einzelne Anmerkungen. Auch wo ich Grund zu der Annahme habe, dass die herangezogenen Bestimmungen die zum Abrufzeitpunkt aktuell gültigen waren – etwa weil ein verlässliches nationales Rechtsinformationssystem in einer mir verständlichen Sprache genutzt werden konnte oder die auf Gerichtswebseiten zugänglichen Normtexte Änderungen aus jüngster Zeit aufweisen –, ist die Identifikation der Rechtslage in fremden Rechtssystemen, von denen man nur kleine Ausschnitte zur Kenntnis nehmen kann, fehleranfällig. Für Kritik und Hinweise auf fällige Verbesserungen und Aktualisierungen (an: gluebbe@uni-bielefeld.de) bin ich dankbar.

Bielefeld, 19. Oktober 2021

A ● Erster

Hauptteil:

Individualitäts-
und Kollegialitäts-
traditionen

I. Gegenstand der Untersuchung

Als Mitglied eines Verfassungsgerichts lernt man schnell, wie das eigene Gericht bei der Produktion seiner Entscheidungen verfährt. Dass andere Gerichte nicht genauso, manche sogar vollkommen anders vorgehen, erschließt sich in der Regel erst durch den Kontakt mit Kollegen aus anderen Ländern. Beim Vergleich unterschiedlicher Verfassungsgerichte drängt sich die zentrale Bedeutung des Verfahrens auf, in dem die Meinungen der einzelnen Richter zu einer Entscheidung *des Gerichts* verarbeitet werden, und besonders die zentrale Bedeutung der gemeinsamen „Beratung“.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Ganzen, trotz immer wieder einmal vorkommender hochumstrittener Entscheidungen, für seine Rechtsprechung, für sich selbst und, was noch wichtiger ist, mittelbar auch für die Verfassung, die es auslegt, ein hohes Maß an Vertrauen und Zustimmung mobilisieren können. Das verdankt sich wesentlich der Art und Weise, in der es ihm gelingt, in seinen Beratungen unterschiedliche Sichtweisen konstruktiv zu verarbeiten, den berechtigten Kern gegensätzlicher Auffassungen herauszuschälen, in der Regel zu ausgewogenen Entscheidungen zu finden, sich nicht in innergerichtliche „Fraktionen“ zu zerlegen und nicht systematisch bestimmte politische Richtungen zu begünstigen.

Dass in gerichtlichen Spruchkörpern, die aus mehreren Richtern bestehen, die Richter gemeinsam miteinander über die zu treffende Entscheidung diskutieren, bevor sie entscheiden, versteht sich nicht von selbst. Es war nicht immer so, und es ist, selbst bei Verfassungsgerichten, auch heute nicht durchweg so. Wie – und, sofern sie nicht verpflichtet sind, warum – beraten eigentlich Gerichte? Wo sie nicht beraten, warum tun sie das nicht? Wo sie beraten: Wovon hängt ab, *wie* sie das tun? Welche Regeln, welche Sitten, welche sonstigen Umstände begünstigen eine Kommunikation, die gründliche Problemverarbeitung, Sachlichkeit, Ausgewogenheit, Unparteilichkeit und damit eine sachgerechte Rechtsprechung mit Aussicht auf integrierende Wirkung fördert? Das sind die Fragen, denen dieses Buch rechts- und praxisvergleichend nachgeht. Hinter der ausführlichen Beschäftigung mit diesem Thema steckt neben dem Interesse an der Funktionsweise von Verfassungsgerichten auch noch etwas anderes: das Anliegen, am Beispiel der Verfassungsgerichtsbarkeit die Vielfalt und Komplexität der Faktoren zu verdeutlichen, die für die Leistungs-

fähigkeit staatlicher Institutionen – bis hin zur Moral der Akteure – von Bedeutung sind, ohne doch als jeweils einzelne schon gänzlich determinierend zu wirken.

Rein externe Faktoren bleiben in dieser Untersuchung ausgespart. Es versteht sich von selbst, dass in einer von scharfen Gegensätzen gespaltenen Gesellschaft auch ein Verfassungsgericht unter sonst gleichen Bedingungen leichter als in einem ruhigen, von scharfer Polarisierung freien politischen Umfeld selbst interner Polarisierung verfällt, seine integrative Funktion einbüßt oder zu einer solchen Funktion gar nicht erst gelangt, und womöglich selbst zu einem polarisierenden Akteur wird. Auch wenn politische Gesamtzustände auf diese und andere Weise die Funktionalität oder Dysfunktionalität von Verfassungsgerichten massiv beeinflussen können, sind sie *als solche* nicht Gegenstand dieses Buches. Es geht darum, wie die Arbeitsweise eines Verfassungsgerichts dysfunktionalen Entwicklungen vorbeugen kann und von welchen normativen Ausgestaltungen, Kommunikationssitten und sonstigen primär und unmittelbar das Gericht betreffenden Gegebenheiten eine entsprechende Arbeitsweise abhängt oder zumindest begünstigt wird. Ebenso versteht sich von selbst, dass die Beratungskultur von Gerichten auch durch landes- oder regionaltypische Kommunikationskulturen und sonstige Verhaltensdispositionen beeinflusst wird, die zum Beispiel mehr oder weniger individualistisch, mehr oder weniger konsensorientiert, mehr oder weniger patriarchalisch sein, in denen Gesichtswahrung, Seniorität und sonstige Hierarchiegesichtspunkte eine größere oder kleinere Rolle spielen können, in denen die Entwicklung institutioneller Loyalitäten, die über personen(gruppen)bezogene hinausgehen, mehr oder weniger weit fortgeschritten sein kann usw. Solchen Unterschieden und ihren Zusammenhängen mit der Beratungskultur von Verfassungsgerichten und deren institutionellen Grundlagen wird hier nicht systematisch nachgegangen. Untersucht wird also beispielsweise nicht, ob und inwieweit bestimmte institutionelle Ausgestaltungen der Verfassungsgerichtsbarkeit, wie etwa die verbreitete sehr starke Stellung des Gerichtspräsidenten, ihren Ursprung oder Rückhalt in patriarchalischen oder sonstigen hierarchiefavorisierenden Traditionen haben, sondern bloß, inwiefern sie für die Beratungskultur eines Gerichts von Bedeutung sind. Auch naheliegenden Fragen nach den Wechselwirkungen zwischen Justizkultur und sonstiger Kultur – etwa der Frage, ob die in vielen Hinsichten individualistischen Züge der angelsächsischen Kultur bloß ein Grund oder nicht vielmehr ganz wesentlich auch eine Folge der individualistischen Züge der Justizkultur des *common law* sind – wird nicht weiter nachgegangen.

Nur sehr eingeschränkt behandelt habe ich, obwohl es sich dabei um einen für das Thema dieses Buches relevanten Aspekt der institutionellen Ausgestaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit handelt, die Frage der Diversität in der personellen Besetzung und die Frage ihrer institutionellen Sicherung, etwa durch

harte oder weiche, formelle oder informelle Quoten. Diversität der politischen Anschauungen, die jeder Richter unweigerlich mitbringt, die aber nicht notwendigerweise stets mit sonstigen Gruppenzugehörigkeiten korrelieren, ist überall eine elementare Voraussetzung dafür, dass ein Verfassungsgericht als Ganzes unparteilich Recht sprechen kann. Ausschließlich mit Exponenten *einer* politischen Richtung besetzte Verfassungsgerichte zum Beispiel, um nur den Extremfall der Unausgewogenheit zu nennen, *müssen* an dieser Aufgabe scheitern. Von den in dieser Hinsicht notwendigen Vorkehrungen wird im Zusammenhang mit der institutionellen Sicherung von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit die Rede sein. Auf die Bedeutung anderer Aspekte von Diversität, etwa in Bezug auf Ethnie, Religion, Region, Sprache, Geschlecht und berufliche Hintergründe, gehe ich dagegen nicht systematisch ein. Soweit es um die Bedeutung von Vielfalt aller Art für die Entwicklung einer produktiven, die Problemerkennungs-, Problemlösungs- und Konsensfindungspotentiale gemeinsamer Erörterung ausschöpfenden Beratungskultur geht, ist eines trivial: Die Verständigung fällt einerseits umso leichter, je gleichgeprägter und gleichgesinnter die Beteiligten sind. Andererseits wird der Zweck des Sichverständigens in einer richterlichen wie in jeder anderen entscheidungsvorbereitenden Beratung umso mehr verfehlt, als relevante konfliktträchtige Sichtweisen darin gar nicht erst vorkommen. Eine andere Frage ist, inwieweit die wünschenswerte Vielfalt präserter Sichtweisen an der Präsenz von Angehörigen bestimmter Gruppen hängt. Davon zu unterscheiden ist die weitere Frage, inwieweit Diversität unter dem Gesichtspunkt des Sichvertretenfühlers von Bevölkerungsteilen und *davon* abhängiger Möglichkeiten integrativen Wirkens eines Verfassungsgerichts erforderlich ist und wie eine insoweit notwendige Diversität am besten bewerkstelligt wird. Beides sind wichtige, aber auch zu große, zu vielschichtige und in vielen Hinsichten zu sehr von Besonderheiten der jeweiligen Kommunität abhängige Themen, als dass sich darüber Weiterführendes in einem Abschnitt dieses Buches sagen ließe.

Die Arbeit konzentriert sich auf nationale Verfassungsgerichte, einschließlich solcher Höchstgerichte, die nicht auf Verfassungsrechtsstreitigkeiten spezialisiert sind, aber unter anderem verfassungsgerichtliche Kompetenzen, insbesondere die Kompetenz zur Prüfung gesetzlicher Vorschriften auf ihre Verfassungsmäßigkeit, ausüben, und einschließlich solcher, bei denen die verfassungsgerichtlichen Kompetenzen nur schwach ausgeprägt sind, wie etwa beim Bundesgericht der Schweiz, oder aus unterschiedlichen Gründen faktisch keine große Rolle spielen.¹ Die Untersuchung bleibt dabei notgedrungen unvoll-

¹ Zu verfassungsgerichtlichen Funktionen der schweizerischen Justiz und insbesondere des Bundesgerichts näher Biaggini 2020, S. 780 ff. Eine traditions- und institutionell bedingt wenig prominente Rolle in seiner spezifischen Funktion als Verfassungsgericht spielt z. B. der finnische *Supreme Court*, u. a. weil die zentrale Aufgabe der Prüfung von Gesetzen schon in zeitlicher Hin-

ständig. Einbezogen werden vor allem Gerichte, deren Beratungspraktiken publizistisch gut dokumentiert sind, für die die relevanten Rechtsgrundlagen in einer mir verständlichen Sprache zugänglich sind und/oder die durch Gespräche mit Richtern des jeweiligen Gerichts erschließbar waren. Außerdem habe ich mich bemüht, Gerichte aus allen Erdteilen und aus unterschiedlichen Rechtskreisen, aus kleineren und größeren Ländern, und alle besonders bekannten, aber auch eine größere Anzahl von weniger bekannten Gerichten einzubeziehen. Es war, u. a. aufgrund von Grenzen der Materialzugänglichkeit und Grenzen der Angemessenheit, vielbeschäftigte Personen, die sich freundlicherweise zu Auskünften bereit erklärt hatten, wiederholt mit Nachfragen zu im Fortgang der Arbeit neu aufgetauchten Fragen zu behelligen, auch nicht möglich, über alle Gerichte, die in diesem Buch vorkommen, alle Informationen zu ihren Beratungspraktiken und deren normativen Grundlagen zu erheben, die von Interesse gewesen wären. Die nach alledem verbleibende Selektivität hat ihren Platz in einer Materie, in der alles Wesentliche von so vielen Variablen – darunter viele kaum messbare oder jedenfalls bislang nicht gemessene – abhängt, dass ohnehin der Versuch einer Schärfung der Urteilskraft für institutionelle Zusammenhänge anhand von Beispielen aussichtsreicher ist als jeder Versuch, für irgendeine These hieb- und stichfeste Beweise auf breiter und repräsentativer empirischer Grundlage beizubringen.

Internationale und supranationale Gerichte sind ein spannendes eigenes Untersuchungsfeld. Die Verhältnisse dort weisen allerdings so viele Besonderheiten und ein solches Maß an Diversität auf, dass sie hier nicht umfänglich einbezogen werden konnten. Berücksichtigt werden aber die Arbeitsweise und die Rahmenbedingungen der Arbeitsweise des Europäischen Gerichtshofs (EuGH),² der funktionell als Verfassungsgericht der Europäischen Union operiert, und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), dessen Bedeutung in gewissen Hinsichten der eines Verfassungsgerichts ähnelt.³

sicht in erster Linie bei einem speziell dafür eingerichteten Parlamentsausschuss liegt, der bei seiner Prüfungstätigkeit externe Experten hinzuzieht. Der angesichts einer Tradition der Parla-
mentssouveränität ohnehin nicht zum Aktivismus geneigte *Supreme Court* darf zudem, wie alle
finnischen Gerichte, (nur) im Fall eines *offensichtlichen* Konflikts zwischen einfachem Gesetz
und Verfassung dieser – im konkreten Fall – den Vorrang einräumen (Art. 106 finnVerf); s. i. E.
Tuori 2020, S. 193 ff., 202 ff.

2 Die Bezeichnung „Gerichtshof der Europäischen Union“ ist vergeben als Bezeichnung für die
Gesamtheit der Unionsgerichte. Deren Spitze, also das Höchstgericht der EU, trägt die präpotente
offizielle Bezeichnung „Der Gerichtshof“ (als gäbe es auf der Welt nur diesen). Dieser Sprach-
regelung (Art. 19 Abs. 1 EUV) kann hier und im Weiteren nicht gefolgt werden, weil sie für den
„Gerichtshof“ keine kontextunabhängig unterscheidungskräftige Bezeichnung zur Verfügung
stellt.

3 Zur Diskussion der Verfassungsgerichtsqualität Fabbrini / Poiaras Maduro 2016, Rn. 4 ff., 11,
13 ff., 49 ff.; s. auch, für den EuGH, Häberle 2006, S. 67 f.; Hirsch 2006, S. 130; Itzcovich 2017,
S. 277 ff., m. w. N.; für den EGMR Häberle 2006, S. 67 f.; Gerards 2017, S. 239 f., m. w. N. Die Ein-
ordnung des EuGH als Verfassungsgericht ist weniger üblich geworden, nachdem man im Zuge

Im ersten Hauptteil stelle ich in einem ersten Schritt vorab an zwei Beispielen – dem des Bundesverfassungsgerichts und dem des *Supreme Court* der Vereinigten Staaten – zwei sehr unterschiedliche Weisen kommunikativer Entscheidungsvorbereitung und deren Niederschlag in der Entscheidungspraxis dar (A.II.). Verfahrensweisen bei zahlreichen anderen Höchstgerichten und bei den beiden genannten transnationalen Gerichten werden nicht vorweg in den wichtigsten Grundzügen vorgestellt, sondern im Zuge der Behandlung der verschiedenen institutionellen Rahmenbedingungen, die die Beratungs- und Entscheidungspraxis teils mehr, teils weniger intensiv prägen oder sie, oft auch in wechselseitiger Abhängigkeit, beeinflussen können.

Ausgehend von den beiden Ausgangsbeispielen – *US Supreme Court* und Bundesverfassungsgericht – werden historische Wurzeln der dort vorgefundenen Unterschiede in den Traditionen einerseits des *seriatim*-, andererseits des *per-curiam*-Entscheidungsverfahrens freigelegt. Diese Traditionen können mit gewissen Einschränkungen einerseits dem vom *common law* geprägten, andererseits dem kontinentaleuropäisch geprägten *civil-law*-Rechtskreis zugeordnet werden.⁴ Es wird gezeigt, dass sie sich in jüngerer Zeit zwar einander angenähert haben, dass aber wesentliche die Beratungskultur prägende institutionelle Unterschiede bis heute erhalten geblieben sind. Diese Unterschiede liegen in der Reichweite des für die Entscheidung maßgeblichen Mehrheitserfordernisses und in der Zuordnung der Dispositionsbefugnis über vorgelegte Entscheidungsentwürfe (A.III., IV., V.). Wo das Mehrheitserfordernis sich, wie es der *civil-law*-Tradition entspricht, auch auf die Gründe der Entscheidung erstreckt, entsteht besonderer Verständigungsbedarf, weil eine

der jüngsten großen Vertragsrevision den für das neue Vertragswerk ursprünglich vorgesehenen Namen „Verfassung für Europa“ zur Überwindung von Widerständen durch unverfänglicheres ersetzt hat. An den funktionellen Verhältnissen ändert das freilich nichts. Zur Diskussion der Verfassungsqualität der für die Europäische Union konstitutiven Verträge s. statt vieler Grimm 1995; ders. 2017a, S. 243 ff. (für einen Verfassungsbegriff, der die Einordnung der Grundordnung der EU als Verfassung ausschließt, solange die EU keine Staatsqualität besitzt); a. A. Lübke-Wolff 2005b, S. 195 ff.; dies. 2007, S. 52 ff., jew. m. w. N.

4 Von „Rechtskreisen“ ist hier einfach als von Gruppen von Rechtsordnungen die Rede, die untereinander typischerweise gewisse charakteristische und folgenreiche Ähnlichkeiten aufweisen. Eine Bezugnahme auf ganz bestimmte Rechtskreiseinteilungen wie etwa die von Zweigert / Kötz (1996, S. 62 ff.; 73 ff.; für einen Überblick s. Kischel 2015, S. 218 ff.) ist damit nicht verbunden, und die Existenz von Mischsystemen (s. dazu Palmer 2012) wird damit nicht geleugnet. Wo bestimmte Züge des *common-law*-Rechtskreises denen des *civil-law*-Rechtskreises gegenübergestellt werden, soll damit auch nicht behauptet werden, dass die Unterschiede zwischen den Rechts- und Justizsystemen beider Rechtskreise durchweg größer wären als die innerhalb jedes der beiden auffindbaren Unterschiede (dazu, mit Gegenbeispielen, Zimmermann 2019, S. 48 ff.). Ebenso wenig liegt in solchen Gegenüberstellungen die Behauptung, dass es sich bei den Ähnlichkeiten und Unterschieden, die der Gruppenbildung zugrunde liegen, jeweils um Ähnlichkeiten und Unterschiede in jeder Hinsicht handelte, oder dass nicht unter anderen als den jeweils im Zentrum des Erkenntnisinteresses stehenden Gesichtspunkten differenziertere Unterscheidungen oder ganz anders verlaufende Abgrenzungslinien angebracht sein können.

Mehrheit, die ein bestimmtes Entscheidungsergebnis unterstützt, sich nicht notwendigerweise auch über die Gründe dafür einig ist, und weil das Ergebnis, zu dem sukzessive Abstimmungen über Entscheidungsgründe führen, nicht notwendigerweise seinerseits mehrheitlich befürwortet wird. Die Untersuchung der unterschiedlichen Formen des Umgangs mit dem Problem des möglichen Auseinanderfallens von sukzessiv gründebezogen ermittelten und rein ergebnisbezogen ermittelten Mehrheiten (A.V.1.b)(d) und (e) verdeutlicht unter anderem, dass es sich hier nicht um ein spezifisches Problem der *civil-law*-Tradition, sondern um ein allgemeines Problem des Entscheidens in Mehrpersonenspruchkörpern handelt, für das die im *common law* tradierte Fixierung des Mehrheitserfordernisses (bloß) auf das Entscheidungsergebnis nur eine der in Betracht kommenden Lösungsvarianten ist.

Das folgende Kapitel erörtert, vor allem in Auseinandersetzung mit Vorbehalten, die nicht zufällig hauptsächlich im *common-law*-Rechtskreis verbreitet sind, das *pro* und *contra* einer deliberativen, konsensorientierten Beratungskultur, wie sie sich in den zurückliegenden zwei Jahrhunderten eher aus der *per-curiam*-Tradition heraus entwickelt hat (A.VI.).

Im zweiten Hauptteil (B.) wird untersucht, welche institutionellen Rahmenbedingungen über die grundlegenden Unterschiede in der Reichweite der geltenden Mehrheitserfordernisse und in der Dispositionsbefugnis über Entscheidungsentwürfe hinaus geeignet sind, eine Beratungskultur der Sachlichkeit und Offenheit für das bessere Argument zu fördern, die ideologischen Polarisierungen und Fraktionierungen innerhalb des Gerichts entgegenwirkt und es damit zu einer Rechtsprechung befähigt, die die Integrationsfunktion der Verfassung aktiviert, statt womöglich gesellschaftliche Polarisierungsprozesse noch zu befeuern. Dies betrifft Rahmenbedingungen ganz unterschiedlicher Art, wie die Organisation richterlicher Unabhängigkeit und gerichtlicher Unparteilichkeit, die nur selektiv – hinsichtlich des Modus der Richterrekutierung, der Frage der Wiederwählbarkeit und der Amtszeiten – behandelt wird, die Spruchkörpergröße und Spruchkörperstabilität, innergerichtliche Rollendifferenzierungen und Hierarchien (die Rolle der Präsidenten und sonstigen Vorsitzenden, der Berichterstatter, der Mitarbeiter, die Bedeutung des Senioritätsprinzips u. a.), die Verfügbarkeit von Beratungszeit, Transparenzen und Intransparenzen im Entscheidungsprozess, Regeln und Usancen für die Diskussionsvorbereitung und den Diskussionsverlauf, Mehrheitserfordernisse und (sonstige) Abstimmungsregeln, und anderes mehr bis hin zu räumlichen Aspekten wie Gerichtsarchitektur, Sitzordnungen u. ä. (für einen genaueren Überblick s. das Inhaltsverzeichnis). Dieser Teil der Untersuchung geht aus von dem Spektrum ganz unterschiedlicher Regelungen und Praktiken, die ermittelt werden konnten. Hier zeigen sich unter anderem Pfadabhängigkeiten – nicht jedes Element des institutionellen Designs ist mit jedem anderen sinnvoll vereinbar – und Entwicklungstrends.

Was die Einschätzung und Bewertung der Auswirkungen der institutionellen Rahmenbedingungen auf die Beratungskultur angeht, können aus den schon angesprochenen Gründen nur Plausibilisierungen und eine Schärfung des Urteils und der Aufmerksamkeit in Aussicht gestellt werden. Allermindestens sollte die Aufmerksamkeit dafür geweckt und geschärft werden, dass wie menschliches Verhalten im Allgemeinen so auch richterliches Beratungs- und Entscheidungsverhalten von den jeweiligen Rahmenbedingungen abhängt und daher durch Veränderungen dieser Rahmenbedingungen seinerseits verändert werden kann – zum Schlechten wie zum Guten.

Ein Hinweis zur Terminologie: Als „Beratung“ bezeichne ich im Folgenden, soweit nichts anderes vermerkt ist, nur die für alle Mitglieder des jeweiligen Spruchkörpers anberaumte gemeinsame Besprechung eines zu entscheidenden Falls. Kommunikation zwischen Richtern findet natürlich auch außerhalb dieses Rahmens statt, soll aber hier, gemäß dem fachlichen deutschen Sprachgebrauch in Gerichtsangelegenheiten, nicht als „Beratung“ bezeichnet werden, weil sie anderen Regeln folgt und, wie zu zeigen sein wird, nicht dieselben Wirkungen hat.

II. Beratungssitten – zwei Beispiele

1. US Supreme Court

Beim *Supreme Court* der Vereinigten Staaten werden Fälle, die den vorgeschalteten Filtermechanismus⁵ überwunden haben, in der Regel zunächst in einer öffentlichen Anhörung (mündlichen Verhandlung) erörtert. Eine vorausgehende Beratung ist nicht vorgesehen.⁶ Es gibt, wie in der *common-law*-Tradition üblich, auch keine gerichtssinterne Arbeitsteilung derart, dass ein berichterstattender Richter die mündliche Verhandlung und gemeinsame Beratung des Falls durch ein Gutachten oder einen Entscheidungsentwurf vorbereitet. Zur Vorbereitung stehen den Richtern die eingegangenen Schriftsätze und eventuell angefertigte Memos ihrer persönlichen Mitarbeiter zur Verfügung. Die Verhandlung dauert, von seltenen Ausnahmefällen abgesehen, eine Stunde.⁷ Je drei bis fünf Minuten stehen für die Kläger- und die Beklagtenseite

5 Dazu unten Text m. Fn. 1541; für die nähere Ausgestaltung Fn. 1435.

6 Baum 2019, S. 115; Toobin 2012, S. 272. S. auch die Auskunft des Richters Anthony Kennedy im Interview: „*We do not talk to each other about the cases before oral argument. We don't want cliques and cabals*“ (Bravin 2013). Man sieht hier, wie fern die Möglichkeit, dass man auch auf eine Weise, die Cliquenbildung und Intrigen gerade entgegenwirkt, nämlich einer wirklich deliberativen gemeinsamen Beratung, miteinander sprechen könnte, dem Bewusstsein eines Richters des *US Supreme Court* liegen kann.

7 S. die Festsetzungen in den auf den Webseiten des Gerichts veröffentlichten Anhörungslisten (*Hearing lists*). Sehr selten wird in besonders wichtigen Verfahren mehr Zeit eingeräumt, s. für das von zahlreichen Klägern angestrebte Verfahren über den *Affordable Care Act* („*Obamacare*“) Toobin 2012, S. 181, und, auch zu einem Wahlkampffinanzierungsfall, für den im Jahr 2003 mehrere Verhandlungsstunden angesetzt waren, Denniston 2011. Zur strengen Einhaltung der festgesetzten Verhandlungszeiten unter *Chief Justice* Rehnquist s. Bader Ginsburg 2001, S. 6: „*Our Chief Justice is a scrupulous time keeper. There is a five minute warning light coloured white, then a red light. When the red light appears on the lectern, that's it – lawyer and justice alike must stop talking*“. *Chief Justice* John Roberts sei ein wenig flexibler; er beende mit Ablauf der zugewiesenen Zeit den Vortrag eines Prozessbeteiligten nicht mitten im Satz. Zum in der Anfangszeit des Gerichts – gemäß von der englischen *King's Bench* übernommener Tradition – nicht begrenzten Zeitbudget, das noch bis 1969 großzügiger war als heute, Ward 2016, S. 171; vgl. auch Dickson 2001, S. 37 (zum *Supreme Court* unter dem Vorsitz von Marshall, 1801–1835: „*Oral arguments had no time limits then, and advocates often argued for several days*“); Malphurs 2013, S. 7. Über lange Zeit waren, bei geringeren Fallzahlen, oft mehrtägige Verhandlungen die Regel. In der Frühzeit des Gerichts sollen Verfahren oft ohne Klage- und Erwidierungsschriften geführt worden sein, so dass die mündlichen Plädoyers die einzige Informationsquelle darstellten. 1849 wurde erstmals eine Regel aufgestellt, nach der jeder Anwalt nur zwei Stunden lang plädieren durfte. S. zu alledem

zur Verfügung.⁸ Deren Vertreter präsentieren jeweils ihre Sicht des Falles. Dabei werden sie traditionell häufig durch Fragen der Richter unterbrochen. Eine Analyse von 24 *hearings* aus dem Sitzungsjahr 2004/05 ergab, dass die Kläger durchschnittlich fünfzigmal, die Beklagten durchschnittlich vierzigmal in ihrem Vortrag durch Fragen der Richter unterbrochen wurden.⁹ In einer Zufallsauswahl von 75 Fällen aus den Jahren 1972–1986 stellten die Richter durchschnittlich 88 Fragen pro Fall. Bezogen auf die typische einstündige Anhörung wären das 1,5 Fragen pro Minute.¹⁰ Eine Untersuchung anhand sämtlicher mündlicher Verhandlungen im Zeitraum von 1986 bis 2013 kam auf durchschnittlich etwa eine richterliche Äußerung pro Minute.¹¹ Nicht selten wurden die Parteienvertreter so häufig unterbrochen, dass sie überhaupt nicht dazu kamen, irgendein Argument oder gar ihre Position im Ganzen zu entfalten.¹² Um den Prozessvertretern zumindest eingangs eine kurze Phase ununterbrochener Präsentation zu sichern, hat das Gericht sich schließlich die Leitlinie gesetzt, dass Fragen erst nach Ablauf von zwei Minuten gestellt werden.¹³ In den ersten Verhandlungen unter dieser neuen Leitlinie konnten die Anwälte vor der ersten Unterbrechung durchschnittlich 111 statt wie vorher 60 Sekunden sprechen.¹⁴ Berühmt ist auch die Angewohnheit der Richter, sich häufig gegenseitig ins Wort zu fallen.¹⁵ Nur sehr selten sprechen sie

Johnson 2016, S. 12; Johnson / Sorenson 2016, S. 128; zur Entwicklung der Verhandlungsdauer auch Schweber / Howard 2017, S. 729; knapp zu den früher längeren Verhandlungen bei meist fehlenden Schriftsätzen auch Johnson / Pryor 2018, S. 221 f.

⁸ Rule 28 Abs. 3 Satz 1 und Satz 4 USSCtRules: „*Unless the Court directs otherwise, each side is allowed one-half hour for argument. [...] Additional time is rarely accorded.*“

⁹ Wrightsman 2008, S. 68. Ein vom Gericht herausgegebener „*Guide for Counsel*“ belehrt die Prozessvertreter über die Asymmetrie des Kommunikationsverhältnisses und darüber, welche Reaktion auf Unterbrechungen und welche anderen Unterwürfigkeiten von ihnen erwartet werden: „*Never interrupt a Justice who is addressing you. Give your full time and attention to that Justice – do not look down at your notes, and do not look at your watch or at the clock located high on the wall behind the Justices. If you are speaking and a Justice interrupts you, cease talking immediately and listen*“ (Supreme Court of the United States 2019, S. 9; es folgt die Aufforderung, die Richter möglichst nicht zu korrigieren).

¹⁰ Johnson 2004, S. 23. S. auch ders. 2016, S. 12: „*It seems, then, in modern cases, the justices now speak as much or more so than do the attorneys*“; ebenso ders. / Sorenson 2016, S. 129.

¹¹ Johnson / Pryor 2018, S. 230. Zu Schwankungen im Zeitverlauf und individuellen Unterschieden in der Äußerungsfreudigkeit der Richter ebd., S. 231 ff.

¹² S. als Beispiel das Transkript der mündlichen Verhandlung vom 5.12.2017 im Fall *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*, in dem es um die hoch strittige Frage ging, ob der erste Zusatz zur US-Verfassung das Recht eines Konditors schützt, die Herstellung einer Hochzeitstorte für die Feier der Hochzeit eines gleichgeschlechtlichen Paares zu verweigern, https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/2017/16-111_f29g.pdf, Abruf 31.8.2021.

¹³ Supreme Court of the United States 2019, S. 7: „*The Court generally will not question lead counsel for petitioners (or appellants) and respondents (or appellees) during the first two minutes of argument.*“

¹⁴ Jacobi et al. 2019.

¹⁵ Sullivan / Canty 2015, S. 1042 ff. (auch mit Daten dazu, dass die Unterbrechungsunsitten im Untersuchungszeitraum 2010–2012 sich gegenüber dem Untersuchungszeitraum 1958–1960 erheblich verschlimmert hatten); Black / Johnson / Wedeking 2012, S. 25 ff., 111; zu einem

sich in den Anhörungen unmittelbar gegenseitig an.¹⁶ Von Beobachtern wie auch vonseiten der Richter selbst ist allerdings bemerkt worden, dass die Fragen und Ausführungen, mit denen die Richter sich der Form nach an Verfahrensbeteiligte wenden, in Wahrheit oft hauptsächlich an die eigenen Kollegen gerichtet sind.¹⁷ Kein Wunder, denn die nachfolgende Beratung läuft so ab, dass nicht notwendigerweise eine Möglichkeit besteht, die Kollegen vor Abgabe von deren Stimme wissen zu lassen, wie man einen Fall beurteilt und worauf es nach eigener Einschätzung besonders ankommt.¹⁸

In den neuerdings pandemiebedingt per Telekonferenz abgehaltenen Verhandlungen geht man etwas anders vor. Die Richter sprechen nicht drauflos, sondern der *Chief Justice* erteilt ihnen, nachdem er selbst die jeweilige Runde mit eigenen Fragen eröffnet hat, nacheinander in der Reihenfolge des Dienstalters das Wort.¹⁹

Rückgang der Zahl der Unterbrechungen unter *Chief Justice* Roberts ebd., S. 26. Bader Ginsburg 2001, S. 8, führt die wechselseitigen Unterbrechungen darauf zurück, dass man von der wenig gekrümmten Richterbank aus nicht gut sehen könne, ob sich gerade eine Erkundigung oder deren Fortsetzung vom anderen Ende der Bank aus anbietet. Gegen diese wohlwollende Interpretation spricht allerdings u. a., dass die weiblichen Richter wesentlich häufiger unterbrochen werden als die männlichen (s. Feldman / Gill 2017, S. 5, 43 ff.; Jakobi / Schweers 2017, S. 1402 ff., 1465 ff.; dort S. 1479 ff. und S. 1488 ff. auch dazu, dass Ideologie und Seniorität eine Rolle spielen; u. a. unterbrechen die konservativen Richter häufiger ihre liberalen Kollegen, und die *seniors* häufiger die dienstjüngeren Mitglieder als umgekehrt).

¹⁶ Wrightsman 2008, S. 80.

¹⁷ Black et al. 2020, S. 119; Baum 2019, S. 115; Jakobi / Schweers 2017, S. 1394, 1397 f.; Ward 2016, S. 172; Johnson 2016, S. 13, 15, m. w. N.; Sullivan / Canty 2015, S. 1037, 1045 f. (S. 1037 mit der auf Äußerungen verschiedener Richter gestützten Annahme, dass die Mitglieder des Gerichts hierin neuerdings sogar die Hauptfunktion der mündlichen Verhandlung sehen); Cohen 2014, S. 433 f.; Epstein / Posner / Landes 2013, S. 308; Paterson 2013, S. 77; Black / Johnson / Wedeking 2012, S. 6 ff.; Wrightsman 2008, S. 80 f. Zur Analyse und Kritik des Richterhaltens in den mündlichen Verhandlungen des *US Supreme Court* („*Oral argument serves more as a strategic battle or struggle than a careful examination*“) anhand von drei Fällen Malphurs 2013, S. 185 und passim. Bader Ginsburg 2001, S. 8 stellt die (versteckte) Zielrichtung richterlicher Fragen und sonstiger Äußerungen auf die Kollegen als eher exzeptionell dar.

¹⁸ S. die Wiedergabe entsprechender Äußerungen der Richterin Kagan bei Ward 2016, S. 174. Als zum Äußerungszeitpunkt Dienstjüngste war sie in der besonders unerfreulichen Lage, dass zu dem Zeitpunkt, zu dem sie in der Beratung an der Reihe war, ihre Meinung zu sagen, alle anderen ihre Stimme schon abgegeben hatten (s. zum Ablauf der Beratung nachfolgend Text m. Fn. 20 ff.). Auch William Rehnquist fand das, als er noch der Dienstjüngste war, frustrierend, hatte aber, als er zum *Chief Justice* und damit zum Ersten in der Rede- und Stimmreihenfolge aufgestiegen war, an der Sitte nichts mehr auszusetzen, s. Rehnquist 2002, S. 254 f.; Bader Ginsburg 2016b, S. 211; dies. 2001, S. 9.

¹⁹ Zu dieser durch den Übergang zu Telekonferenzen bedingten Veränderung Liptak 2020b. S. z. B. Transkript der Verhandlung vom 19.4.2021 im Verfahren *Yellen v. Confederated Tribes of Chehalis Reservation* https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/2020/20-543_hgci.pdf, Abruf 31.8.2021. Ankündigung, dass im April 2021 alle Verhandlungen per Telekonferenz stattfinden, unter https://www.supremecourt.gov/publicinfo/press/pressreleases/pr_04-09-21, Abruf 31.8.2021.

In kurzem Abstand zur mündlichen Verhandlung besprechen die Richter den Fall unter sich, in geschlossener Runde (*in camera*).²⁰ Meinungsäußerungen und Stimmabgabe erfolgen in der Regel – anders als früher – ineins, also so, dass jeder, der seine Meinung äußert, auch sogleich seine Stimme abgibt, und zwar in der Reihenfolge der Seniorität, d. h. beginnend mit dem *Chief Justice*, der unabhängig vom Dienstalter als *senior* gilt, und endend mit dem dienstjüngsten Richter.²¹ Unter diesem Regime muss also der Richter, der zuerst an der Reihe ist, abstimmen, ohne die Argumente auch nur eines einzigen seiner Kollegen zu kennen, und alle außer dem zuletzt Votierenden haben ihre Stimme abzugeben, ohne zuvor alle anderen gehört zu haben. Dieses Verfahren mag noch unter den oben erläuterten Begriff der Beratung fallen, mit dem Sinn und Zweck einer Beratung hat es aber offensichtlich kaum noch etwas zu tun.

20 Nach Black et al. 2020, S. 162 f. wird montags, dienstags und mittwochs verhandelt, und beraten werden mittwochnachmittags die montags verhandelten Fälle, freitags die dienstags und mittwochs verhandelten; ebenso bereits Rehnquist 2002, S. 241, 252 und, mit der zusätzlichen Auskunft, dass in der freitäglichen Beratung auch über die Gewährung von *certiorari*, d. h. über die Annahme eingegangener Klagen gegen untergerichtliche Entscheidungen zur Entscheidung in der Sache, entschieden wird, Bader Ginsburg 2016b, S. 211; dies. 2001, S. 9; etwas anders Johnson 2016, S. 14 (mittwochs Beratung der montags und dienstags verhandelten, freitags der mittwochs verhandelten Fälle). Nach dem auf den Webseiten des *Supreme Court* veröffentlichten Kalender für das Gerichtsjahr 2020/21 (Gerichtswebseite → Oral Arguments → Calendars and Lists, Abruf 7.3.2021) sind dagegen für den Zeitraum bis Ende April, in dem auch mündliche Verhandlungen stattfinden, Beratungstermine fast durchweg nur freitags angesetzt. Im Mai und Juni finden keine Verhandlungen mehr statt; Beratungen sind dann für die Donnerstagstage vorgesehen. Unverändert überwiegen die Reservierungen für die mündlichen Verhandlungen bei Weitem diejenigen für die Beratungen.

21 Auskunft R; s. auch Baum 2019, S. 116; Ward 2016, S. 173; Johnson 2016, S. 14; Bader Ginsburg 2016b, S. 211; dies. 2001, S. 10; dort S. 9 auch zur früheren Sitte, dass nur die Meinungsäußerungen in der Reihenfolge der Seniorität erfolgten, die Stimmabgabe dagegen in umgekehrter Reihenfolge. Zur älteren Sitte auch Clark 1959, S. 50; Brennan 1963/1978, S. 301; Warren 1977, S. 282 f.; für die Zeit, in der Harlan F. Stone *Chief Justice* war (1941–1946), auch Dickson 2001, S. 92. In einer früheren Veröffentlichung (Lübbe-Wolff 2016 a, S. 38) hatte ich von Toobin 2007, S. 35 die Aussage übernommen, es sei William Rehnquist gewesen, der, als er 1986 *Chief Justice* wurde, die zuvor getrennte Meinungsäußerungs- und Abstimmungsrunde zusammengelegt habe, weil er den bisherigen Usus für Zeitverschwendung hielt. Das trifft aber wohl nicht zu. Bader Ginsburg 2001, S. 9 zufolge kam es zu der Veränderung, dass Meinungskundgabe und Abstimmung zusammengefasst wurden („*views and votes merged*“) irgendwann im Zeitraum zwischen 1956 und 1971 (dem Jahr, in dem Rehnquist zunächst als *associate justice* Richter am *Supreme Court* wurde). S. auch die Äußerung von Rehnquist selbst: „*For many years there has circulated a tale that although the discussion in conference proceeds in order from the Chief Justice to the junior Justice, the voting equally begins with the junior Justice and proceeds back to the Chief Justice in order of seniority. But, at least during my thirty years on the Court, this tale is very much of a myth; I don't believe I have ever seen it happen at any of the conferences I attended*“, Rehnquist 2002, S. 254. Historisch war das Zusammenfallen von Beratungs- und Abstimmungsrunde bei Gerichten nichts Ungewöhnliches; vielmehr scheint sich die Trennung erst allmählich, in Europa teilweise erst im 19. Jahrhundert, entwickelt zu haben, s. Schröter 1927, S. 143 ff.

Ein Mitglied des Gerichts, das ich wenige Jahre nach Amtsantritt (2005) von *Chief Justice* John Roberts nach den Beratungssitten fragte, gab die Auskunft, Beratungen dauerten üblicherweise eine halbe Stunde pro Fall (was bei gleicher Verteilung auf eine Redezeit pro Richter von 3 1/3 Minuten hinausläuft). Es gebe wenig wirkliche Diskussion und kaum Bewegung aufeinander zu. Allenfalls könne man von *kleinen* Veränderungen in jüngster Zeit sprechen, weil der neue *Chief Justice* mehr Wert auf Konsens lege als sein Vorgänger.²²

Das passt zu anderen Auskünften zur üblichen – nur ganz vereinzelt ausgedehnteren – Dauer der Beratungen und zu Angaben in der Literatur, wonach Roberts sich um kollegialere Entscheidungsfindung bemüht²³ und die Richter sich unter seiner Leitung in den Anhörungen seltener als zuvor gegenseitig unterbrechen.²⁴ Dass der Beratungsablauf – der im Wesentlichen dem bei anderen US-Bundesgerichten entspricht²⁵ – sich deutlich deliberativer gestaltete, ergibt sich allerdings auch aus in jüngerer Zeit veröffentlichten Beschreibungen nicht.²⁶ Zwar komme es, so wird berichtet, gelegentlich vor, dass nach der

22 Zum nichtdeliberativen, nicht auf wechselseitiges Überzeugen ausgerichteten Charakter der Entscheidungsfindung beim US *Supreme Court* s. auch Dickson 2001, S. 120 f. (mit vorausgehender ausführlicher Darstellung der historischen Entwicklung, in der es auch Phasen der Konsensorientierung und Phasen der Bemühung darum gab); Cross / Lindquist 2006, S. 1670; Grimm 2009, S. 54; Cohen 2014, S. 435 f.

23 Black / Johnson / Wedeking 2012, S. 26; Steigerwalt / Corley / Ward 2016, S. 243 f.; Toobin 2007, S. 358; aus der Presse s. Liptak 2016 und die dort zitierte Äußerung der Richterin Elena Kagan, dass man sich mehr als früher um Konsens bemühe und dies vor allem dem *Chief Justice* zu verdanken sei. Einer Journalistin gegenüber erwähnt Kagan die unterschiedliche Dauer der Beratung in den beiden ersten Fällen, an denen sie beteiligt gewesen sei, und bezeichnet die längere Beratung als „*conversation*“. Der erste Fall, ein wichtiger, schlagzeilenträchtiger, sei in zehn Minuten abgehandelt gewesen („*lines were clearly drawn and it was done*“); im zweiten, der eine Verfahrensfrage betraf, habe es dagegen „*40 minutes of conversation*“ gegeben, und das sei soherum auch richtig gewesen, denn wenn man weiter diskutiere, wo sich deutlich starke gegensätzliche Meinungen zeigten, erzeuge das nur Verärgerung (wiedergegeben bei Harris 2015). Nach Steigerwalt / Corley / Ward 2016, S. 243 ff. handelte es sich bei der Zunahme einstimmiger Entscheidungen in Roberts' erstem Gerichtsjahr um eine gelegentlich auftretende Phase des anfänglichen Entgegenkommens der Richter unter einem neuen *Chief Justice* (*honeymoon*-Effekt). Für Zweifel daran, dass Roberts tatsächlich auf mehr Kollegialität abzielt, vgl. auch die bei Cohen 2014, S. 436 wiedergegebene Äußerung eines ehemaligen Mitarbeiters des Gerichts. Linguistische Analysen zufolge verwendet Roberts in den von ihm verfassten *opinions* auch in höherem Maße als seine Kollegen und als seine Vorgänger im Amt des *Chief Justice* negativ gefühlsbeladene Formulierungen (*nasty language*), was nicht dafür spreche, dass er eine integrative Rolle spiele, s. Black / Owens / Wedeking 2016, S. 294 f.

24 Black / Johnson / Wedeking 2012, S. 26.

25 S. die alle Bundesgerichte betreffende Skizze bei Epstein / Landes / Posner 2013, S. 306. Keine einheitliche Usance gibt es offenbar in der Frage, ob die Richter in der Reihenfolge der Seniorität oder in umgekehrter Reihenfolge sprechen, ebd.

26 Johnson 2016, S. 14 stellt den Ablauf so dar, dass die Richter nacheinander jeweils ihre Meinung äußern und votieren. Von einer freien Diskussion ist nicht die Rede, sondern nur davon, dass sich dies für jeden weiteren Fall genauso abspiele. Ebenso Johnson / Sorenson 2016, S. 132. S. auch Collings 2018, S. 284: Die Beratungen seien „*famously short*“; ihr Zweck sei hauptsächlich das Zählen der Stimmen und die Bestimmung des Entscheidungsverfassers.

seriatim-Runde noch weiter diskutiert wird. Meist ende die „Diskussion“ aber nach der anfänglichen *seriatim*-Runde.²⁷

Geringschätzung der Beratung als Element richterlicher Entscheidungsfindung zeigt sich auch darin, dass es die Teilnahme von Richtern des *US Supreme Court* an Entscheidungen nicht ausschließt, wenn sie in der Beratung nicht anwesend sind. Die Richter können, auch wenn sie das natürlich normalerweise nicht tun, die Beratung verlassen, ohne damit ihr Mitspracherecht aufzugeben. James McReynolds, ein Antisemit, verließ gern den Beratungsraum, wenn Louis Brandeis, 1916 bis 1939 der erste jüdische Richter beim *Supreme Court*, das Wort ergriff, und wartete hinter der Tür, bis Brandeis geendet hatte.²⁸ Brandeis seinerseits, der es nicht leiden konnte, wenn die Beratungen gelegentlich über das gewöhnliche Ende der Sitzungszeit hinaus andauerten, verließ in solchen Fällen um 16.30 Uhr unter Abgabe seiner Stimme zu den noch offenen Sachen die Sitzung mit dem Hinweis an den *Chief Justice*, nun ende dessen Zuständigkeit und es beginne die von Mrs. Brandeis.²⁹ William O. Douglas, der dem *Supreme Court* von 1939 bis 1975 angehörte und sich schlecht mit seinem Kollegen Felix Frankfurter vertrug, kündigte 1960 in einem Schreiben an *Chief Justice* Earl Warren allen Ernstes an, er werde, solange Frankfurter Mitglied des Gerichts sei, nicht mehr an den Beratungen teilnehmen, sondern sich nur noch schriftlich äußern. Warren konnte ihn überreden, es sich anders zu überlegen.³⁰ Von John Paul Stevens (Richter des *Supreme Court* von 1975 bis 2010) wird berichtet, er habe sich wochenlang in Florida aufgehalten, per *Federal Express* kommuniziert und manchmal sein Votum telefonisch in die wöchentliche Beratungssitzung eingespeist.³¹ Als William Rehnquist (*Chief Justice* von 1986 bis 2005, zuvor schon seit 1972 einfaches Mitglied des Gerichts) an Kehlkopfkrebs erkrankte und das Haus nicht mehr verlassen konnte, hörte er sich zuhause Tonbandaufnahmen der mündlichen Verhandlungen an und votierte schriftlich, ohne an

27 Ward 2016, S. 173. Vgl. auch Sotomayor 2019, S. 40 f.: Auf die Frage nach Versuchen der Richter, sich gegenseitig zu überzeugen, verweist Sotomayor darauf, dass viele Fälle einstimmig entschieden würden – was im US-Kontext bedeutet: *im Ergebnis* einstimmig –, so dass kein Bedarf bestehe, jemanden zu überzeugen; in anderen Fällen gebe es gelegentlich Gespräche („*you will occasionally have conversations*“), aber eben nur gelegentlich, da ja alle die Unterlagen gelesen und die Argumente in der mündlichen Verhandlung gehört hätten, „*so you have a sense of those cases in which further conversation is not going to promote any change*“ (S. 40). Danach wird weder Diskussionsbedarf hinsichtlich der Gründe einer Entscheidung gesehen noch die Notwendigkeit, bei Uneinigkeit mindestens den Versuch einer Konsensfindung oder Annäherung zu unternehmen.

28 Dickson 2001, S. 6. Zu weiteren Ausfälligkeiten McReynolds' ebd. S. 75 f.

29 Pusey 1963, S. 673: „*Brandeis left the conference if it ran beyond the scheduled closing hour of 4:30 p. m. On such occasions Brandeis would pick up the old-fashioned green bag in which he carried his papers and say to the Chief, 'Your jurisdiction has expired and that of Mrs. Brandeis has begun. I am leaving my vote.' [...] His vote would be cast as requested.*“

30 Dickson 2001, S. 110.

31 Lazarus 1998 / 2005, S. 279.

der Beratung teilgenommen zu haben.³² Auch andere Richter beteiligten sich an Entscheidungen vom Krankenbett aus; in jüngerer Zeit vor allem Ruth Bader Ginsburg.³³ Wer nicht präsent ist, kann durch einen bevollmächtigten Kollegen abstimmen.³⁴ Was die Beteiligung an den mündlichen Verhandlungen angeht, war es im 19. Jahrhundert sogar üblich, dass während der damals noch vielstündigen, sich über die Mittagszeit erstreckenden mündlichen Verhandlungen einzelne Richter hinter die Kulissen verschwanden, um ein Mittagessen zu sich zu nehmen. Währenddessen konnten sie allerdings hören, was in der Verhandlung vor sich ging. Dabei soll dann auch mal ein Champagnerkorken über den Schirm hinweg in den Verhandlungssaal geflogen sein.³⁵

Hat der *Chief Justice* die Mehrheit auf seiner Seite, so ist er derjenige, der im Anschluss an die Abstimmung bestimmt, welcher von den Richtern den Entscheidungsentwurf schreibt. Ist er in der Minderheit, so fällt die Auswahl

³² Toobin 2007, S. 282.

³³ Bader Ginsburg stimmte z. B. 2018, wegen einer Lungenoperation hospitalisiert, vom Krankenhaus aus gegen die Verfassungsmäßigkeit von Donald Trumps Asylrechtsreform, s. Porter 2018; Papenfuss 2018. S. auch, zur Beteiligung Earl Warrens an den Entscheidungen zur schulischen Desegregation, nachdem mündliche Verhandlungen schon vor seinem Amtsantritt stattgefunden hatten, Warren 1977, S. 281 ff. Zur Beteiligung des erkrankten Robert H. Jackson im Fall *Brown v. Board of Education* Warren 1977, S. 281 ff., 286: Jackson lag wegen Herzinfarkts im Krankenhaus. *Chief Justice* Earl Warren besuchte ihn dort wiederholt, um ihn über den Fortgang der in dieser Angelegenheit sehr ausgiebigen Erörterungen im Gericht zu informieren, und holte vor der Verkündung seine Zustimmung zur abschließenden Fassung des Entscheidungstexts ein (knappere Erwähnung bei Douglas 1980, S. 115). Die Entscheidungsbeteiligung von Richtern, die an wesentlichen Teilen der Entscheidungsfindung nicht teilgenommen haben, scheint bei Gerichten des *common-law*-Rechtskreises auch sonst nicht generell unüblich. So hat beispielsweise an der Entscheidung des Falles *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru v. State of Kerala* (1973) der Richter M. H. Beg teilgenommen. Dieser war aber im Lauf des Verfahrens erkrankt und nahm daher an der mündlichen Verhandlung häufig nicht teil (s. Kumar 2016, S. 11; über die Beteiligung an einer etwaigen Beratung wird nichts mitgeteilt, wohl weil als Kernstück des Entscheidungsfindungsprozesses bei diesem Gericht die mündliche Verhandlung gilt, Beratungen gar nicht routinemäßig stattfinden; es spricht einiges dafür, dass auch in diesem Fall nicht beraten wurde).

³⁴ Dickson 2001, S. 5.

³⁵ Fitts 2016. 1898 wurde eine Mittagspause eingeführt.

Auch was die Vorbereitung auf das zu Entscheidende und die Beurlaubung von Richtern (mit der Folge, dass sie als Mitentscheider ausfielen) angeht, herrschte früher große Nonchalance. Als Earl Warren 1953 zu Beginn der neuen Sitzungsperiode sein Amt als *Chief Justice* antrat, tagten die Richter täglich, um Hunderte von über den Sommer aufgelaufenen Zulassungsanträgen (*cert petitions*) abzuarbeiten; Warren spielte in den Beratungen keine aktive Rolle, weil er keine Gelegenheit gehabt hatte, sich die Fälle anzusehen, s. Warren 1977, S. 277, 280. John Harlan verbrachte während seiner Zeit als Richter des *Supreme Court* auf Wunsch des US-Präsidenten William Henry Harrison in den Jahren 1892/93 fünfzehn Monate in Europa, um als US-amerikanischer Richter an einem Schiedsgerichtsverfahren in einem Streitfall zwischen Kanada und den USA mitzuwirken, s. Shanklin Harlan 2003, S. 126 ff., 150. Robert Jackson wurde 1945 aus dem Richteramt beurlaubt, um auf Einladung von Präsident Harry S. Truman an den Vorbereitungen für das Nürnberger Kriegsverbrechertribunal und, als Chefankläger, an dessen Durchführung teilzunehmen, und kehrte erst 1946 nach Beendigung seiner dortigen Tätigkeit an den *Supreme Court* zurück, s. Dickson 2001, S. 97.

dem Dienstältesten aus der Richtermehrheit zu.³⁶ Über den Entscheidungsentwurf findet dann zwar, sei es bevor oder nachdem er den jeweils anderen Richtern zur Kenntnis gegeben worden ist, noch einiger Austausch, aber keine Beratung im oben erläuterten Sinn mehr statt. Entscheidungsentwurf und Sondervoten werden zwar allen, oft nach Diskussion und Vorabstimmung im kleineren Kreis oder zu zweit, schriftlich übermittelt. Die Richter kommen aber nicht mehr zu gemeinsamer Besprechung der Entscheidung zusammen. Stattdessen treten sie, sei es mündlich oder schriftlich,³⁷ manchmal direkt und oft über ihre Mitarbeiter, in selektive Kontakte, bei denen es meist um die Bedingungen geht, unter denen Bereitschaft bestünde, der Mehrheitsentscheidung oder dem Sondervotum eines Kollegen beizutreten. Diese Kommunikation ist oft als ein *bargaining* (Verhandeln, Feilschen) bezeichnet und beschrieben worden.³⁸ Gelegentlich führt sie dazu, dass die in der Beratung ermittelte Mehrheit kippt. Unter anderem kann das daran liegen, dass der Präsident oder ein Richter mit hohem Dienstalster in der Beratung seine Stimmabgabe bis zum Sichtbarwerden einer Mehrheitstendenz verschoben und dann nicht aus Überzeugung mit der Mehrheit votiert hat, sondern nur, um den Entscheidungsverfasser bestimmen zu können, und sich auf die seiner wirklichen Präferenz entsprechende Seite erst stellt, wenn dieses Manöver seinen Zweck erfüllt hat. *Chief Justice* Warren Burger war besonders berüchtigt für die häufige Nutzung dieser Taktik, aber auch andere Gerichtspräsidenten und Richter haben sie angewendet.³⁹

36 S. Black et al. 2020, S. 163; Baum 2019, S. 116 f.; Corley / Ward 2018, S. 168; Johnson 2016, S. 15 mit Fn. 27; Danelski 2016/1960, S. 19, 21, 31; Bader Ginsburg 2016b, S. 211; dies. 2001, S. 9; Johnson / Spriggs / Wahlbeck, 2005, S. 350; Maltzman / Spriggs / Wahlbeck 2000, S. 7, 15; Brennan 1978, S. 303.

37 Für Beispiele schriftlicher Mitteilungen s. Black / Johnson / Wedeking 2012, S. 56–58. Für die Annahme, dass zwischen den Richtern vorwiegend schriftlich oder indirekt über die Mitarbeiter kommuniziert wird, s., mit Wiedergabe von Äußerungen interviewter Mitarbeiter, Cohen 2014, S. 439, 441 f.

38 Murphy 1964, S. 56 ff.; Spriggs / Maltzman / Wahlbeck 1999, passim; s. auch Johnson / Spriggs / Wahlbeck, 2005, S. 350; Zander 2015, S. 270; Johnson / Sorenson 2016, S. 114; Corley / Ward 2018, 171; mit interessanten Beispielen Black et al. 2020, S. 183 ff.; an einem Beispiel Johnson 2017, S. 18; Qualifizierung des gesamten Entscheidungsprozesses, von der Auswahl der zu entscheidenden bis zur Entscheidung der ausgewählten Fälle, als „*bargaining game*“ bei Cameron / Clark 2016, S. 20. Auch in theoretischen Modellierungen gerichtlicher Entscheidungsprozesse spielt die Modellierung als Prozess des *bargaining* vor allem in den USA eine wichtige Rolle, s. statt vieler Carrubba et al. 2012, S. 404. Gegen einen Handelsgeschäfte insinuerenden Sprachgebrauch, der Sache nach aber nicht widerlegend Sotomayor 2019, S. 40: Auf die Frage von David Rubenstein: „*After oral arguments you have conferences where each justice says I will vote this way or that way. Do you try to persuade or lobby each other, or does it not work that way?*“ antwortet Sotomayor: „*Well, you don't barter that way, but you can say to someone, 'You know, we have compromised in so many other places [...]' – and you list the places where you have compromised – 'now it is your turn.' You can say something like that, but it is not a barter*“.

39 Johnson / Spriggs / Wahlbeck, 2005, S. 350 f., 372 und passim; Sill / Ura / Haynie 2010, S. 164 u. passim. S. auch Dickson 2001, S. 113; Johnson / Sorenson 2016, S. 133; Johnson 2016, S. 15 f.; Corley / Ward 2018, S. 169.

Die eigentliche Beratung beim *US Supreme Court* kann nach alledem als ausgesprochen wenig deliberativ bezeichnet werden. Die Entscheidungsfindung insgesamt ist nicht vom Ideal einer *gemeinsamen* Suche nach der besten Lösung auf der Grundlage größtmöglicher Offenheit für die Argumente jeweils aller anderen, und erst recht nicht von einer intensiven gemeinsamen Suche nach gemeinsamen Lösungen geprägt. Die Folgen sind desaströs. Das Gericht zeigt sich häufig, vor allem in den politisch besonders wichtigen Fällen, entlang den politischen Nominationshintergründen der Richter in Fraktionen gespalten und polarisiert.⁴⁰

Ein deutlicher Anstieg des Anteils der (im Ergebnis) einstimmigen Entscheidungen im Gerichtsjahr 2013/14 warf zwar die Frage auf, ob es sich hier um ein Resultat der angekündigten, bis dahin nicht erkennbar erfolgreichen Bemühungen des *Chief Justice* um mehr Kollegialität und Verständigung handele.⁴¹ Ein grundsätzlicher Wandel in den Beratungssitten scheint aber nicht eingetreten zu sein. Auch ein stabiler Trend zu mehr Konsens und einem geringeren Maß an Polarisierung, der auf solchen Wandel hindeuten könnte, zeichnet sich bislang nicht ab. Die für US-amerikanische Verhältnisse niedrige, im internationalen Vergleich aber noch immer hohe Rate an *im Ergebnis* uneinigten Entscheidungen der Sitzungsperiode 2013/14 (38 %⁴²) lag schon in der Folgeperiode 2014/15 wieder deutlich höher (60 %).⁴³ Der hohe Anteil der mit knappstmöglicher Mehrheit (5:4) entschiedenen Fälle war selbst im Jahr 2013 (14 %) gegenüber dem langjährigen Durchschnitt (seit 1941: 17 %)

40 S. statt vieler Lübke-Wolff 2020b; McCormick / Zaroni 2019, S. 196; Segal 2017, S. 311; Devins / Baum 2016, S. 301 ff., 311 ff.; George 2008, S. 1333, 1363, m. w. N. 5:4-Entscheidungen in wiederkehrenden Blöcken kamen auch schon früher häufig vor; die Gruppenbildungen verliefen aber weniger häufig genau entlang den politischen Nominationshintergründen, s. für Untersuchungen aus den 1990er Jahren und für das Gerichtsjahr 2000–2001 Alarie / Green 2007, S. 76. Die Blockbildung begann genau um die Zeit, in die auch der sprunghafte Anstieg der Zahl abweichender Meinungen fällt, s. dazu Bennett et al. 2018, S. 834 f., m. w. N.

41 Sunstein 2015, S. 801 (für die Daten ebd. S. 784). Als einstimmige Entscheidungen werden in Sunsteins Untersuchung alle *im Ergebnis* einstimmigen Entscheidungen gezählt. Das entspricht der auf Entscheidungsergebnisse (nicht Entscheidungsbegründungen) fokussierten Tradition im *common law* und in den von der entsprechenden Rechtstradition beeinflussten Ländern; für einen entsprechenden Gebrauch des Begriffs der Einstimmigkeit s. statt vieler Devins / Baum 2019, S. 55; Hanretty 2010 sowie, gemäß der stark von US-Traditionen geprägten argentinischen Justizkultur, Bercholz 2017, S. 244. Der oben im Text als Gerichtsjahr oder Sitzungsperiode 2013/14 bezeichnete Zeitraum wird bei Sunstein entsprechend einem in US-amerikanischen Veröffentlichungen verbreiteten Usus als „2013 term“ bezeichnet; das Gerichtsjahr oder die Sitzungsperiode (*term*) beginnt jeweils im Herbst des Jahres, nach dem es benannt ist.

42 Sunstein 2015, S. 784.

43 Liptak 2015. Der Wert für 2015/16 (45 %) ist, weil das Gericht nach dem Tod des Richters Antonin Scalia im Februar 2016 über einen großen Teil der Sitzungsperiode nur noch mit 8 Richtern besetzt war, unter so besonderen Umständen zustande gekommen, dass er sich einer Trendauswertung entzieht.

kaum abgesunken.⁴⁴ Zwischenzeitlich zeichnete sich sogar eine abermals verschärfte Fragmentierung und Polarisierung ab. Der Anteil der im Ergebnis uneinigen Entscheidungen lag im Gerichtsjahr 2017/18 bei 66 %. In 18 Fällen war das Gericht 5:4 gespalten, in 14 davon genau entsprechend dem politischen Nominationshintergrund.⁴⁵ Bei insgesamt 76 Entscheidungen in dieser Periode⁴⁶ bedeutet das, dass die Richter in fast einem Viertel der Fälle (23,7 %) mit knappstmöglicher Mehrheit entschieden haben und sich in fast einem Fünftel der Fälle (18,4 %) praktisch wie einander gegenüberstehende politische Fraktionen präsentierten. Seitdem ist die Zahl der genau nach politischem Nominationshintergrund gesplitteten Entscheidungen gesunken und die Flexibilität der richterlichen Koalitionsbildungen gestiegen. Die Befürchtung, dass die partielle Neubesetzung des Gerichts mit drei Trump-nominierten Richtern die Spaltung des Gerichts entlang den jeweiligen Nominationshintergründen noch vertiefen würde, hat sich also einstweilen nicht bewahrheitet.⁴⁷

2. Bundesverfassungsgericht

Als Beispiel einer ganz anderen Beratungskultur soll hier die des Bundesverfassungsgerichts beschrieben werden.

Bei diesem Gericht ist das Verfahren unterschiedlich je nachdem, welche Art von Spruchkörper tätig wird. Der weitaus größte Teil der Fälle wird in den Kammern – Spruchkörpern aus drei Richtern, die bei jedem der beiden Senate

⁴⁴ Für die Daten s. Sunstein 2015, S. 783 und S. 772. Phasenweise lag der Anteil der 5:4-Entscheidungen noch deutlich höher, s. z. B. für den frühen *Roberts Court* George 2008, S. 1334 m. Fn. 1 und S. 1364.

⁴⁵ Liptak / Parlapiano 2018.

⁴⁶ S. Auflistung auf der Webseite des Gerichts <https://www.supremecourt.gov/opinions/slipopinion/17>, Abruf 8.8.2021.

⁴⁷ S. für das Gerichtsjahr 2018–2019, in dem der *Supreme Court* 21 Entscheidungen mit 5:4- oder 5:3-Mehrheiten traf, und dies in 10 verschiedenen Richterkonfigurationen (mehr als in jedem anderen Jahr seit 2005), was auf eine gewisse Auflockerung starrer Frontlinien hindeutet; https://ballotpedia.org/Supreme_Court_cases,_October_term_2018-2019, Abruf 8.8.2021; s. auch Liptak / Parlapiano 2019. Für das Gerichtsjahr 2019–2020 s. die Angaben unter der hinsichtlich der Jahreszahlen entsprechend angepassten URL, Abruf jew. 8.8.2021. Im Gerichtsjahr 2019–2020 ergingen danach 13 Entscheidungen mit 5:4- oder 5:3-Mehrheiten in vier verschiedenen Richterkonfigurationen, wobei die Mehrheit in 69 % dieser Fälle aus allen 5 konservativen Richtern, in den übrigen aus allen vier liberalen Richtern und einem konservativen bestand. Für das Gerichtsjahr 2020–2021, in dem sich die Auflösung starrer Fronten, zwischen denen ein einzelner *swing voter* pendelt, zugunsten wechselnder Mehrheiten fortgesetzt hat, s. Liptak 2021. Danach waren in diesem Gerichtsjahr die Richtermeinungen nur bei 6 Entscheidungen genau entsprechend dem politischen Nominationshintergrund (6:3) gesplittet; bei 13 Entscheidungen fanden die liberalen Richter sich in der Mehrheit, meist unterstützt durch *Chief Justice* John Roberts oder einen der drei dienstjüngsten, Trump-nominierten Richter, besonders häufig durch Brett Kavanaugh.

gebildet sind – erledigt. Kammerentscheidungen können nur einstimmig getroffen werden und kommen meist im Umlaufverfahren zustande. Es zirkuliert die Akte mit einem Gutachten („Votum“) und einem Entscheidungsentwurf des Berichterstatters. Zu einer Besprechung des Falles kommt es nur ausnahmsweise, nämlich wenn eines der Kammermitglieder sich nicht in der Lage sieht, den Entscheidungsentwurf wie vorgelegt zu unterzeichnen.⁴⁸ Stets beraten werden nur die besonders wichtigen, in den beiden jeweils achtköpfigen Senaten entschiedenen Fälle.⁴⁹ Die Beratungssitten in den Senaten stelle ich im Folgenden zunächst nur so weit dar, wie es notwendig ist, um den deliberativen Charakter der Beratung zu verdeutlichen.⁵⁰ Die institutionellen Rahmenbedingungen, die für die Qualität der Beratungen ausschlaggebend sind, werden, wie im Fall des *US Supreme Court*, erst später näher untersucht.

Senatsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts basieren auf ausgiebiger Beratung, die meist in zwei Phasen stattfindet.⁵¹

Die erste Phase, die sogenannte Sachberatung, dient der Verständigung über das Entscheidungsergebnis und die wesentlichen Elemente der Begründung, auf die es gestützt werden soll. Grundlage der Diskussion ist ein ausführliches Gutachten („Votum“), das der für die Entscheidungsvorbereitung zuständige Berichterstatter allen anderen Richtern des Senats im Regelfall mindestens zehn Tage vor der Beratung zuleitet.

Das Votum stellt zunächst den Sachverhalt dar, einschließlich der etwaigen prozessualen Vorgeschichte – bei Verfassungsbeschwerden zum Beispiel die Verfahren, die der Beschwerdeführer zur Erschöpfung des Rechtswegs bereits durchlaufen hat, und deren Ergebnisse – und des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten, der Äußerungsberechtigten und etwaiger sachverständiger Dritter, denen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde. Außerdem analysiert es systematisch, welche Fragen der Fall aufwirft, und arbeitet insbesondere

⁴⁸ Zur Kammerpraxis (Rechtsgrundlagen, Verfahren, Statistik) näher Masing 2019, S. 188 ff.; Lübke-Wolff 2015, S. 14, 19 ff.

⁴⁹ Zur exzeptionellen Struktur des Bundesverfassungsgerichts als „Zwillingsgericht“ aus zwei Senaten statt vieler Hömige, in: Maunz et al. 2020 (Stand der Bearbeitung: 2011), Rn. 4 f. zu § 2 BVerfGG; s. auch, ohne Verwendung des Ausdrucks „Zwillingsgericht“, Lenz / Hansel 2020, Rn. 1 ff. Zur Bedeutung dieser Struktur für die Arbeit des Gerichts Masing 2019.

⁵⁰ Darstellungen auch bei Masing 2019, 184 f. (mit Schwerpunkt bei Unterschieden zwischen den Senaten); ders. 2021, S. 1019 ff., Rn. 101 ff.; Lübke-Wolff 2016a; dies. 2015, S. 25 ff.; dies. 2014.

⁵¹ Nach § 23 Abs. 1 Satz 3 GOBVerfG kann in einfachen Fällen anstelle eines Votums sogleich ein begründeter Entscheidungsentwurf vorgelegt werden. In der Praxis wird von dieser Möglichkeit, die Beratung einphasig zu gestalten, nur *sehr* selten – etwa in eiligen Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtanerkennung als Partei für die Wahl zum Bundestag (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG, § 13 Nr. 3a §§ 96a ff. BVerfGG) – und typischerweise in der Weise Gebrauch gemacht, dass zugleich ein Votum und der Entscheidungsentwurf vorgelegt und beides in einer Sitzung beraten wird.

alle sich stellenden Rechtsfragen auf. Dazu gehört die Analyse sämtlicher einschlägiger Rechtsprechung, einschließlich der Rechtsprechung internationaler und supranationaler Gerichte, und der rechtswissenschaftlichen Literatur. Rechtsprechung ausländischer nationaler Gerichte wird ebenfalls systematisch einbezogen, soweit sie rechtliche Relevanz für die für deutsche Gerichte maßgebliche Rechtslage haben, was vor allem bei Feststellungen in Bezug auf das Völkergewohnheitsrecht der Fall sein kann. Im Übrigen hing die Einbeziehung rechtsvergleichenden Materials in das Votum über lange Zeit davon ab, für wie nützlich der jeweilige Berichtersteller sie hielt. In jüngerer Zeit wird sie aber zunehmend erwartet, zumal inzwischen ein gerichtsinthener Newsletter regelmäßig über wichtige Entscheidungen transnationaler Gerichte und ausländischer Verfassungsgerichte informiert.⁵² Zu jeder der identifizierten entscheidungserheblichen Rechtsfragen entwickelt der Berichtersteller eine begründete Einschätzung, wobei es vereinzelt auch vorkommt, dass er nur Alternativen präsentiert, ohne sich definitiv zu entscheiden. Wo Fragen offengelassen werden oder absehbar ist, dass die vorgeschlagene Antwort strittig sein könnte, wird erwartet, dass die weitere Prüfung Klarheit auch für den Fortgang alternativer Lösungswege schafft. Den Schluss bildet ein ausformulierter Vorschlag, gelegentlich auch noch ein Alternativvorschlag, für den Tenor der zu treffenden Entscheidung. Das typische Votum hat einen Umfang von 150–300 Seiten. Kürzere Voten sind eher selten,⁵³ längere sind die Regel in besonders wichtigen und komplexen Verfahren. In jüngerer Zeit wurden allerdings neue Rekorde aufgestellt. Dem Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 zu den Ermittlungsbefugnissen des Bundeskriminalamts soll ein Votum von 700 Seiten zugrunde gelegen haben, dem Urteil vom 6. Dezember 2016 zu Fragen der Schadensersatzansprüche von Energieversorgern wegen des beschleunigten Atomausstiegs eines von an die 1000 Seiten.⁵⁴ Der Zweite Senat

52 Eine Verarbeitung rechtsvergleichenden Materials in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts findet in erheblich größerem Umfang als früher, aber noch immer nicht systematisch statt (zur Praxis näher Haberl 2020, S. 301, 303 ff.; Graf Kielmansegg 2014, passim; Martini 2013, S. 241 ff.; Sauer 2010, S. 197 f.). Ändern würde sich das wohl erst mit der Einrichtung einer zentralen auf rechtsvergleichende Analysen ausgerichteten Rechercheinheit, die über allgemeinen Informationsservice hinaus den Dezernaten auf Anfrage gutachtlich zuarbeitet. Innerhalb der einzelnen Dezernate sind schon aufgrund von Zufälligkeiten der jeweils vertretenen Sprachkompetenz systematische Recherchen nicht verlässlich leistbar und auch unabhängig von sprachlichen Hürden nicht mit gleicher Effizienz. Zum guten Sinn der Offenheit für rechtsvergleichende Betrachtungen und für Beispiele aus der Rechtsprechung s. Voßkuhle 2019, S. 488 ff.

53 Beim Zweiten Senat kamen sie nur bei Wahlprüfungsbeschwerden und wahlrechtlichen Nichtzulassungsbeschwerden öfter vor, über die in jedem Fall vom Senat zu entscheiden ist und bei denen der Anteil offensichtlich aussichtsloser Rechtsbehelfe höher ausfällt als in anderen senatspflichtigen Verfahrensarten.

54 S. für das Votum im Verfahren über Vorschriften des BKA-Gesetzes (BVerfGE 141, 220) Badische Zeitung v. 21.4.2016, Art. „Richter Masings Werk“ (vgl. aber auch die Auskunft des Berichterstellers in diesem Verfahren, der Umfang der Berichterstellervoten liege „bei Großverfahren zwischen 400 und 800 Seiten“, Masing 2019, S. 181); für das dem Urteil zu Schadensersatz-

scheint nachzuziehen: In einer Fernsehsendung erwähnte im Mai 2019 der damalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts ein tausendseitiges Votum zur Frage des Verbots der geschäftsmäßigen Sterbehilfe.⁵⁵

Neben dem jeweiligen Votum gingen während meiner Amtszeit, die 2014 endete, allen Richtern zur Entscheidungsvorbereitung Aktenordner zu, die Kopien aller wesentlichen Bestandteile der Verfahrensakte sowie sämtlicher im Votum zitierten Normen, Gerichtsentscheidungen und Literatur (Letztere manchmal auszugsweise) enthalten, soweit es sich nicht um Dinge handelt, die, wie die Sammlung der Senatsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und die wichtigsten deutschen Gesetze und europäischen Vertragstexte, ohnehin in der Handbibliothek jedes Richters verfügbar sind. Inzwischen werden die Anlagen zum Votum nicht mehr in Papierform, sondern als elektronische Dateien übermittelt.

Die Sachberatung beginnt im Zweiten Senat mit einer Runde, in der sich alle Richter, einer nach dem anderen, zum Fall äußern (im Folgenden: *seriatim*-Runde). Zuerst hat der Berichterstatter das Wort, der sich, weil vorausgesetzt wird, dass alle sein Votum gelesen haben, auf eine Zusammenfassung des Votums beschränkt oder auf eine kurze Präsentation von Punkten, die aus seiner Sicht besonders der Diskussion bedürfen. Anschließend äußern sich die weiteren Richter in umgekehrter Senioritätsreihenfolge, also beginnend mit dem Dienstjüngsten; der Vorsitzende gibt seine Stellungnahme als Letzter ab (wenn im nachfolgenden Text von einer Reihenfolge nach Seniorität gesprochen wird, ist, soweit nichts anderes vermerkt, diese den Vorsitzenden dienstaltersunabhängig als *senior* kraft Amtes behandelnde Reihenfolge gemeint). In dieser ersten Runde erklären die weiteren Richter, ob sie dem Votum folgen können oder nicht, oder ob sie dies einstweilen offenlassen wollen, und wo sie gegebenenfalls Zweifel oder Einwände haben und warum. Häufig wird diese erste Einschätzung ausdrücklich mit Vorsicht, etwa als vorläufige oder mit Verweis auf Alternativen, denen man sich nicht von vornherein verschließen würde, formuliert, und auch wo solche Signale nicht ausdrücklich gegeben werden, entspricht es dem gemeinsamen

ansprüchen wegen des durch die 13. Novelle zum Atomgesetz beschleunigten Atomausstiegs (BVerfGE 143, 246) zugrundeliegende Votum Semmelroch 2016.

⁵⁵ Die Auskunft zum Votum i.S. Sterbehilfe wurde in der Sendung „Im Namen des Volkes“, ARD, 22.5.2019, 20.15 h, gegeben (Sandra Maischberger und Frank Bräutigam moderierten Bürgerfragen an Andreas Voßkuhle). Intensive gutachtliche Vorbereitung war schon in der Frühzeit des Bundesverfassungsgerichts üblich. Hans Kutscher, den der Erste Senat, dem er damals angehörte, Anfang des Jahres 1956 mit der Abfassung eines – zur allgemeinen Orientierung dienenden, nicht auf ein konkretes Verfahren bezogenen – Gutachtens zur Auslegung des Art. 12 GG beauftragt hatte, legte Ende August dieses Gutachten in einem Umfang von gut 500 Typoskriptseiten vor, Michl 2020, S. 330. Für die Annahme, Voten würden „länger als nötig“, wenn Wissenschaftliche Mitarbeiter beteiligt seien, und Voten von über 60 Seiten seien, abgesehen von Ausnahmefällen, übertrieben lang, Geiger 1980, S. 37.

Vorverständnis, dass die zum Ausdruck gebrachten Positionen nicht durchweg in Stein gemeißelt sind, sondern Offenheit für die weitere Diskussion besteht. Nach der *seriatim*-Runde, in der von der vorgesehenen Reihenfolge in der Regel allenfalls durch kurze Zwischenfragen abgewichen wird, erhält der Berichterstatter Gelegenheit, die Kommentare der anderen Richter seinerseits zu kommentieren, und dann folgt eine in der Regel ausgiebige freie Diskussion, in der sich die Richter nach Interesse zu Wort melden und die sich hauptsächlich um die Punkte dreht, die sich in der ersten Runde als kontrovers oder noch klärungsbedürftig herausgestellt haben. Im Zweiten Senat wurde diese Diskussion manchmal von vornherein in thematische Abschnitte unterteilt, wobei die Vorsitzenden, die ich erlebt habe, in deren Handhabung unterschiedlich flexibel waren. Es konnte sich auch im Lauf der Diskussion ergeben, dass ein bestimmter Streitpunkt zunächst ausdiskutiert werden und nicht dazugehörige Wortmeldungen einstweilen zurückgestellt werden sollten. Meist, aber keineswegs immer gingen solche Strukturierungen, ebenso wie die Initiative zur Beendigung der Diskussion, vom Vorsitzenden aus, aber es war immer klar, dass es sich um Vorschläge zu Verfahrensweisen handelte, über die letztlich der Senat zu entscheiden hatte.

Beim Ersten Senat steigt man nach der einleitenden Präsentation des Berichterstatters sogleich, ohne eine *seriatim*-Runde, in die offene Diskussion ein.⁵⁶ Auch hier ist es üblich, die offene Diskussion in thematische Abschnitte zu gliedern. Weil hier keine *seriatim*-Runde einen vorläufigen Überblick über den Diskussionsbedarf verschafft, orientiert man sich in der Regel systematischer an der Gliederung des Votums und stellt bei Aufruf einzelner Gliederungspunkte fest, ob dazu Diskussionsbedarf besteht oder nicht.⁵⁷

Es kann vorkommen, dass ein Senat zu einzelnen Punkten weitere schriftliche Ausarbeitungen über das vorgelegte Votum hinaus („Ergänzungsvotum“) für erforderlich hält. In solchen Fällen verständigt man sich darüber, von wem diese erstellt werden sollen – vom Berichterstatter, einem oder mehreren anderen Richtern oder einem kleinen Team –, und die Beratung der betreffenden Fragen wird vertagt, bis die ergänzenden Beratungsunterlagen vorliegen. Auch kommt es vor, dass Richter Gegenpositionen oder Ergänzungen zum Votum oder Hinweise auf im Votum noch nicht ausreichend geklärte Fragen schon vor der Beratung schriftlich formulieren. Diese werden ebenfalls allen Mitgliedern des Senats zugeleitet, und der Senat bezieht sie in die Beratung ein.

⁵⁶ Das scheint Tradition zu haben. Auch Richter, die schon vor längerer Zeit ausgeschieden sind, berichten es so.

⁵⁷ Nach Auskunft R kommt es auch vor, dass einzelne Mitglieder vor der Beratung einen knappen Abriss – z. B. eine Art kurzer Zusammenfassung des Votums mit Herausstellung der wichtigsten diskussionsbedürftigen Punkte – zirkulieren, und es kann auch ein solcher Abriss als Grundlage für die Strukturierung der Diskussion dienen.

Wo unterschiedliche Einschätzungen zutage treten, bemüht man sich intensiv und mit erheblichem Zeitaufwand um eine Lösung, die von allen mitgetragen werden kann, ohne dass es zu Sondervoten kommt. Das gelingt nicht immer, aber sehr oft. Das übliche Ergebnis der Diskussion ist, wo nicht von vornherein Einigkeit besteht, ein erhebliches Maß an Konvergenz. Von Jutta Limbach (Richterin, Vorsitzende des Zweiten Senats und Präsidentin des Gerichts 1994–2002) ist die Äußerung überliefert: „Ich bin aus Urteilsberatungen oft genug mit einer anderen Auffassung herausgekommen als hineingegangen.“⁵⁸ Damit war und ist sie kein Sonderfall. „Jeder“, so Dieter Grimm (Richter im Ersten Senat 1987–1999), „lernt in der Beratung dazu. Es ist ja auch ganz normal in Karlsruhe, dass Richter aufgrund der Beratung ihre anfängliche Meinung ändern.“⁵⁹ Eine wichtige Rolle spielen auch Formen des Entgegenkommens, die nicht unbedingt einer Meinungsänderung entspringen, sondern der Bereitschaft, der eigenen Meinung einen etwas weniger weitreichenden Ausdruck zu geben oder andere Meinungen ein Stück weit zur Geltung kommen zu lassen, ohne dass darum die eigene aufgegeben würde – also zum Beispiel Obersätze so zu formulieren, dass sie eine kleinere Klasse von Fällen erfassen, oder die Bedeutung eines Belangs, der sich in der Abwägung letztlich nicht durchsetzt, doch dadurch zu würdigen, dass in der Entscheidungsbegründung ausführlich auf ihn eingegangen und sein Gewicht hervorgehoben wird.⁶⁰

Die erste Beratungsphase wird beendet, wenn entweder Einigkeit über das Ergebnis und die wesentlichen Gründe, auf die es gestützt werden soll, erzielt ist oder sich eine Mehrheit für ein kontrovers gebliebenes Ergebnis verfestigt hat und das Potential der Diskussion, Konsens zu stiften oder weitere Annäherung herbeizuführen, erschöpft scheint. Manchmal bleiben einzelne Fragen des Begründungsgangs noch offen, weil die Meinung besteht, dass eine möglicherweise konsensfähige Lösung besser zunächst einmal unter Berücksichtigung der in der Beratung zutage getretenen Positionen und Argumente in einem Entscheidungsentwurf ausformuliert werden sollte, bevor weiterdiskutiert wird. Förmliche Abstimmungen finden nur statt, soweit aus den Meinungsäußerungen der Richter die relevanten Mehrheiten nicht klar ersichtlich sind.⁶¹

⁵⁸ So zitiert, offenbar als mündliche Äußerung, bei Deckenbach 2003, S. 209.

⁵⁹ S Grimm 2020.

⁶⁰ Näher dazu und zu der Frage, ob es sich bei solchen und anderen Annäherungen um Kompromisse handelt und ob einem Gericht kompromisshaftes Entscheiden zugestehen ist, Lübke-Wolff 2014, S. 510.

⁶¹ Zu den Abstimmungssusancen s. im Einzelnen unten, Abschnitt „Formalität oder Informalität der Mehrheitsfeststellung“, Text m. Fn. 1994 ff.

Aufgabe des Berichterstatters ist es dann, auf der Grundlage der Beratungsergebnisse einen Entscheidungsentwurf zu produzieren. In sehr seltenen Fällen – ich habe es in zwölf Jahren, wenn ich mich richtig erinnere, nur einmal erlebt – kommt es vor, dass, wenn der Senat dem Votum nicht folgt, der Berichterstatter erklärt, er sehe sich nicht in der Lage, eine Entscheidung des vom Senat mehrheitlich beschlossenen Inhalts zu schreiben. In einem solchen Fall wird einer der anderen Richter sich bereitfinden einzuspringen. Es liegt nahe, dass diese Rolle jemandem zufällt, der etwa bereits eine schriftliche Gegenstellungnahme zum Votum verfasst oder sich sonstwie besonders intensiv dafür eingesetzt hat, dass anders als vom Berichterstatter vorgeschlagen entschieden wird. Normalerweise aber entwirft der Berichterstatter den Entscheidungstext auch dann, wenn, was recht häufig vorkommt, der Senat seinem Votum im Ergebnis oder in wichtigen Aspekten der Begründung nicht gefolgt ist. Er wird sich dann bemühen, den Entwurf einerseits so überzeugend wie möglich im Sinne der Senatsmehrheit zu formulieren, zugleich aber auch so, dass er seinen eigenen Überzeugungen so wenig wie möglich entgegen gesetzt ist.

In Ausnahmefällen wird beschlossen, dass dem Berichterstatter für den Entscheidungsentwurf bestimmte Abschnitte von einem oder mehreren Kollegen zugeliefert werden. Das kann zum Beispiel geschehen, weil die Eilbedürftigkeit der Sache eine solche Arbeitsteilung erforderlich macht oder weil der Verfasser eines Ergänzungsvotums, das die Zustimmung des Senats gefunden hat, als derjenige erscheint, der mit dem geringsten zusätzlichen Arbeitsaufwand einen entsprechenden Abschnitt des Entscheidungsentwurfs verfassen kann. Solche Verabredungen werden immer im Einvernehmen mit dem Berichterstatter getroffen.

Sofern eine mündliche Verhandlung stattfindet, was nur im kleineren Teil der Verfahren der Fall ist, teilt sich die erste Beratungsphase („Sachberatung“) in eine der mündlichen Verhandlung vorausgehende und eine ihr folgende Etappe. Typischerweise äußert der Berichterstatter sich im Votum oder spätestens in seiner einleitenden Präsentation zu der Frage, ob eine mündliche Verhandlung erforderlich ist oder nicht. Das betrifft auch Verfahren, in denen die Beteiligten Anspruch auf eine mündliche Verhandlung haben.⁶²

⁶² Nach § 25 Abs. 1 BVerfGG entscheidet das Bundesverfassungsgericht aufgrund mündlicher Verhandlung, es sei denn, dass alle Beteiligten ausdrücklich auf sie verzichten. Von dieser Grundregel gibt es allerdings zahlreiche Ausnahmen (s. i. E. Wiedemann, in: Burkiczak / Dollinger / Schorkopf 2015, Rn. 14 ff. zu § 25 BVerfGG). Unter anderem kann in der Verfahrensart mit dem höchsten Fallaufkommen, im Verfahren der Verfassungsbeschwerde, ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, sofern von einer Verhandlung keine weitere Förderung des Verfahrens zu erwarten ist und etwaige dem Verfahren beigetretene Verfassungsorgane auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichten (§ 94 Abs. 5 Satz 2 BVerfGG); der Beschwerdeführer kann also eine mündliche Verhandlung nicht erzwingen. Der nach der

Die abschließende Meinungsbildung in dieser Frage erfolgt beim Zweiten Senat meist erst, nachdem bereits intensiver in der Sache diskutiert worden ist. Kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass eine mündliche Verhandlung angezeigt erscheint, dient die weitere Diskussion *vor* der mündlichen Verhandlung nur noch deren Vorbereitung. Auf der Grundlage eines vom Berichterstatter vorgelegten Gliederungsentwurfs wird eine Verhandlungsgliederung beschlossen, aus der die nach Auffassung des Senats zu diskutierenden entscheidungserheblichen Gesichtspunkte ersichtlich sind, und im Zusammenhang damit wird geklärt, wo für das Gericht noch Informationsbedarf besteht und wie er befriedigt werden sollte – insbesondere ob noch Ergänzungen zum Votum erforderlich sind, ob und gegebenenfalls welche Sachverständigen gehört werden sollen, und ob die Verfahrensbeteiligten im Voraus gebeten werden sollen, in der mündlichen Verhandlung über die vorliegenden Schriftsätze hinaus zu bestimmten Fragen ergänzend Stellung zu nehmen. Letzteres geschieht selten.⁶³ Eine etwaige mündliche Verhandlung erstreckt sich meist über einen halben oder einen ganzen Tag, in seltenen, besonders komplexen Verfahren über zwei Tage.

Die interne Sachberatung nimmt typischerweise mindestens einen halben „Beratungstag“⁶⁴ oft einen ganzen, seltener – in besonders komplexen oder besonders strittigen Fällen – auch mehrere Tage in Anspruch.

Die zweite Beratungsphase, die sogenannte Leseberatung, hat den Entscheidungsentwurf zum Gegenstand, der nach Fertigstellung wiederum zunächst allen Senatsmitgliedern, auch als Datei, zugeleitet wird. Jeder Richter liest den Text und schickt etwaige Änderungsvorschläge an den Berichterstatter. Diese Vorschläge können sich auf Kleinigkeiten wie (tatsächliche oder vermeintliche) Kommatafehler oder Tippfehler oder die Wahl einzelner

Grundregel des § 25 Abs. 1 BVerfGG mögliche Verzicht auf eine mündliche Verhandlung wird im Übrigen von den Beteiligten meist erklärt, wenn der zuständige Senat ihnen durch den Berichterstatter nach Beratung über diese Frage signalisiert, dass aus der Sicht des Senats eine mündliche Verhandlung nicht unbedingt notwendig ist. Dass infolgedessen selbst in Senatsverfahren überwiegend ohne mündliche Verhandlung entschieden wird, ist leicht ablesbar an den Inhaltsverzeichnissen der Entscheidungssammlungsbände: Band 140 z.B. verzeichnet neun Beschlüsse (d. h. ohne mündliche Verhandlung ergangene Entscheidungen) und drei Urteile (die so bezeichnet werden, weil sie aufgrund mündlicher Verhandlung ergangen sind, s. zur Terminologie § 25 Abs. 2 BVerfGG), Band 150 sieben Beschlüsse und ein Urteil.

⁶³ Unter Umständen hat der Berichterstatter schon im Zuge der Vorbereitung des Votums die Verfahrensbeteiligten um Ergänzungen zu ihren schriftsätzlichen Ausführungen gebeten.

⁶⁴ Der übliche „Beratungstag“ gliedert sich in eine dreistündige Vormittags- und eine dreistündige Nachmittagssitzung. Die Pause dazwischen wird oft für weitere Recherchen oder kleinere Arbeiten wie die Erstellung oder Modifikation des Entwurfs einer Verhandlungsgliederung genutzt. In *per se* oder im Hinblick auf die konkrete Verfahrensgestaltung besonders eiligen Verfahren wird über die üblichen Sitzungszeiten hinaus beraten. Beim Zweiten Senat kam das während meiner Amtszeit nicht selten vor.

Worte beziehen, es kann sich aber auch um Einfügungen, Neuformulierungen oder Streichungen ganzer Sätze, Absätze oder größerer Textabschnitte, oder um gänzliche, auch gliederungsmäßige, Umstrukturierungen handeln. In aller Regel kommen Vorschläge von sämtlichen anderen Mitgliedern des Senats, und von den meisten viele. Für die Übermittlung der Änderungsvorschläge wird die Korrekturfunktion des Textverarbeitungsprogramms genutzt, mit der Änderungen als solche erkennbar in den Ausgangstext eingearbeitet werden können. Nur selten, und nur wenn sich die Änderungsanregungen auf wenige Worte oder Satzzeichen bezogen, kam es in den letzten Jahren meiner Amtszeit noch vor, dass sie in Papierform übermittelt wurden. Kollegen, denen jeglicher Umgang mit elektronischer Datenverarbeitung fremd war, gab es zuletzt nicht mehr.

Auf der Grundlage dieser Rückmeldungen erstellt der Berichterstatter (nur zur Erinnerung: weibliche Berichterstatter nicht weniger „gemeint“ als männliche, s. Vorwort) dann die „konsolidierte Fassung“ des Entscheidungsentwurfs. Soweit ihm die Änderungsvorschläge einleuchten oder er sie für unschädlich und ein Entgegenkommen für sachdienlich hält, übernimmt er sie, wiederum mit der Korrekturfunktion als Änderungen gekennzeichnet, in den Textentwurf. Beim Zweiten Senat ist es Sitte, dass er die Änderungswünsche, die er nicht übernehmen möchte, sämtlich an den betreffenden Stellen in Fußnoten vermerkt, in denen es dann, die auf einer Seite festgehaltenen Änderungsvorschläge von Kollegen A, B und C betreffend, zum Beispiel heißen kann:

„A: ‚der‘ ersetzen durch ‚deren‘“,

„B: Hier einfügen: ‚Etwas anderes gilt allerdings, wenn die Abwehr der Gefahr hierdurch unverhältnismäßig erschwert würde.‘“,

„C: Nachfolgende Absätze streichen bis einschließlich c)“.

Im Ersten Senat sind so detaillierte Übertragungen aller Änderungswünsche in eine „konsolidierte Fassung“ des Entscheidungsentwurfs nicht durchgängig üblich.⁶⁵ Es bleibt mehr dem Ermessen des Berichterstatters überlassen, ob er Änderungswünsche, die er nicht übernehmen möchte, in die konsolidierte Fassung aufnimmt oder nicht, mit der Folge, dass es demjenigen, der seinen Änderungsvorschlag in der konsolidierten Fassung nicht wiederfindet, überlassen bleibt, ihn in der Beratung zur Diskussion zu stellen oder nicht.⁶⁶ In der

⁶⁵ Hinweis auf Unterschiede in der Erstellung der konsolidierten Fassungen auch bei Masing 2021, S. 1020 Rn. 107; ders. 2019, S. 185.

⁶⁶ Auskunft R. In früheren Jahren wurde mir mitgeteilt, Textänderungsvorschläge, die dem Berichterstatter nicht einleuchteten, würden prinzipiell nicht schriftlich in der konsolidierten Entwurfsfassung ausgewiesen, sondern es bleibe jedem Richter überlassen, seine vom Berichterstatter nicht übernommenen Änderungsvorschläge in der Leseberatung von sich aus noch einmal einzubringen oder es bei der Formulierungspräferenz des Berichterstatters bewenden zu lassen. Inzwischen scheint die Aufnahme auch der vom Berichterstatter nicht übernommenen Vorschläge in entsprechend kenntlich gemachter Form üblicher, aber auch die Nichtaufnahme mit entsprechender Verschiebung der Thematisierungslast auf den Vorschlagenden bleibt akzeptiert.

Regel, so heißt es, trage der Berichterstatter Änderungswünsche, deren Übernahme er nicht empfiehlt, in Klammern in den Entwurfstext ein. Bezögen sich unterschiedliche Änderungswünsche mehrerer Richter auf dieselbe Textpassage, formuliere der Berichterstatter eher selbst einen Änderungsvorschlag, der den Intentionen der Kollegen so weit wie möglich und seiner Meinung nach sinnvoll Rechnung trägt, als wörtlich lauter inkompatible Anregungen einzufügen⁶⁷ – was bei Integration der Änderungsanregungen in den Fließtext statt in Fußnoten tatsächlich nur Verwirrung erzeugen könnte.

Es kommt auch vor, dass Neuformulierungsvorschläge für größere Abschnitte der Entscheidung eingereicht werden. Im Zweiten Senat habe ich das nicht selten erlebt. Wenn der Berichterstatter diese nicht übernehmen will, werden sie dem Senat als gesonderter Text zugänglich gemacht.

In der Leseberatung wird dann die in der beschriebenen Weise erstellte konsolidierte Fassung Seite für Seite durchgegangen. Liegt ein Alternativentwurf für größere Abschnitte vor, entscheidet der Senat vor Behandlung der betreffenden Abschnitte, ob die Leseberatung insoweit ihren Ausgang von der Version des Berichterstatters oder vom Alternativentwurf nimmt. Die vom Berichterstatter bereits in die konsolidierte Fassung übernommenen Änderungen gelten als akzeptiert, wenn beim Aufruf der jeweiligen Seite niemand Einwände gegen sie erhebt. Im Übrigen werden Änderungsanregungen in der Reihenfolge der Fußnoten – beziehungsweise, im Ersten Senat, der zu einer Seite oder einem Textabschnitt in Klammern ausgewiesenen oder noch mündlich eingebrachten Änderungsvorschläge – abgearbeitet. Dabei kommt es regelmäßig wiederum zu intensiver Diskussion, die oft mit dem Ergebnis endet, dass vom Berichterstatter zunächst nicht übernommene Vorschläge, sei es unverändert oder in modifizierter Fassung, dann doch Eingang in die Entscheidung finden. Auch die Diskussion über die genaue Textfassung wird konsens- und kompromissorientiert geführt, aber natürlich gelingt es auch hier nicht immer, Einvernehmen herzustellen. Förmliche Abstimmungen erfolgen, wie in der Sachberatung, nur, wenn die mehrheitliche Präferenz im Diskussionsverlauf undeutlich geblieben ist. Nicht nur an der Diskussion, sondern auch an Abstimmungen über die genaue Textgestalt von Tenor und Entscheidungsgründen wirken alle Richter des jeweiligen Senats mit, auch diejenigen, die die Entscheidung im Ergebnis nicht mittragen. Etwaige Zweifelsfragen in Bezug auf Gegenstand und Reihenfolge von Abstimmungen werden vom Senat diskutiert und, wiederum nicht notwendigerweise durch förmliche Abstimmung, einvernehmlich oder mit Mehrheit entschieden.

67 Auskunft R.

Die Leseberatung erstreckt sich in der Regel über mindestens einen halben Beratungstag, oft über einen ganzen, und manchmal reicht auch das nicht aus. Jedes Mitglied des Senats, einschließlich des Präsidenten und des Vizepräsidenten, also der jeweiligen Vorsitzenden, muss sich damit abfinden, dass zunächst vorschlagsweise die Kollegen und dann definitiv der jeweilige Senat in seinen Entscheidungsentwürfen herumredigieren und oft massive Änderungen vornehmen. Es fällt nicht immer leicht, das hinzunehmen, aber der professionelle Umgang damit wird unterstützt durch andernfalls drohenden Reputations- und Einflussverlust,⁶⁸ durch ein allgemeines Bemühen um Sachlichkeit und durch die gemeinsame Überzeugung, dass, so unzufrieden man als Berichterstatter auch mit einzelnen dem eigenen Entwurf aufoktroierten Abänderungen sein mag, die gemeinschaftliche Textarbeit in der Regel die Qualität der Entscheidungen des Gerichts doch sehr verbessert.

Im Ganzen stellt sich die Produktion der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, einschließlich der jeweiligen Begründung, als in der Tendenz konsensorientiertes und, auch wo Konsens nicht erzielt wird, jedenfalls hochgradig kooperatives Unternehmen dar.⁶⁹ Über jede Einzelheit des Entscheidungstextes befindet das gesamte Kollegium. Man bemüht sich intensiv um einvernehmliche Entscheidungen. Wo dieses Bemühen nicht erfolgreich ist, wird aber auch die Artikulation abweichender Meinungen oder das Beharren auf einer Angabe der Stimmverhältnisse, die die Uneinigkeit sichtbar macht – beides ist im Fall divergierender Ansichten erlaubt, aber nicht geboten –, als Wahrnehmung eines guten Rechts akzeptiert.

Das Ergebnis dieser Beratungskultur ist eine im internationalen Vergleich hohe Rate von Entscheidungen, die einstimmig oder zumindest ohne abweichende

⁶⁸ Vgl. die Bemerkungen in der Autobiographie des 2013 verstorbenen Helmut Simon (Richter des Bundesverfassungsgerichts 1970 bis 1987): „Für die Senatsberatungen hat sich eine hohe Streitkultur herausgebildet. Gefordert sind sachbezogene Argumentation, aufmerksames Zuhören, Eingehen auf und Auseinandersetzung mit Gegenargumenten, nachdenkliches Abwägen bis hin zum Ertragen scharfer Kritik. Wer dazu nicht fähig wäre und sich mit parteipolitischen Parolen begnügen würde, verlöre sehr bald in dem qualifizierten Gremium seinen Einfluß“ (Simon 2020, S. 124).

⁶⁹ S. auch Masing 2021, S. 1021, Rn. 110 f.; ders. 2019, S. 182; Lübke-Wolff 2014; dies. 2015, S. 25 ff.; Kranenpohl 2010, S. 181 ff., 497 ff. u. passim. Farahat 2020, S. 337 hält für möglicherweise noch wichtiger als die Beratungskultur des Gerichts das diesbezügliche Marketing. Zweifellos ist die Selbstdarstellung des Gerichts ein für sein Bild in der Öffentlichkeit wichtiger Faktor. Unbedachte Worte des Präsidenten, des Vizepräsidenten und auch anderer Richter z. B. oder verunglückte Presseerklärungen können großen Schaden anrichten. Im Übrigen sind aber die Entscheidungen des Gerichts nicht nur das wesentliche Ergebnis seiner Arbeit, sondern auch das wichtigste Instrument seiner Selbstdarstellung. Ob es sich hier als im Großen und Ganzen abgewogen und nicht abgehoben, nach Rechtsmaßstäben urteilend und nicht in Fraktionen gespalten präsentiert oder nicht, ist die entscheidende Frage. Das Bild, das ein Gericht insoweit durch seine Rechtsprechung abgibt, ist zwar durch alles Mögliche entstellbar, durch noch so geschicktes Marketing aber nur begrenzt verschönerbar.

Meinung ergehen, und – wichtiger – eine nicht von Stimmblöcken („Fraktionen“) geprägte und zwischen den Positionen von Blockmehrheiten schwankende, sondern im Ganzen kontinuierlich mittige, ausgewogene Rechtsprechung, mit der das Gericht sich großes Vertrauen und hohes Ansehen als unparteiische Instanz erworben hat.⁷⁰

70 Zur Abwesenheit von Fraktionen s. auch Grimm 2021, S. 147; ders. 2017a, S. 217, 233; ders. 2017b, Rn. 11. Daten zum hohen Vertrauen in das Bundesverfassungsgericht bei Rath 2021, S. 25; Lembcke 2019, S. 64 f.; WDR / Infratest dimap 2018, S. 15; Patzelt 2015, S. 314 ff.; ders. 2005, S. 519; Vorländer / Brodocz 2006, S. 261 ff.; zu Schwankungen u. a. in Abhängigkeit von einzelnen Urteilen und der Berichterstattung Schaal 1999, S. 12 ff., 15. S. auch, zur im internationalen Vergleich singulären Bekanntheit des Gerichts bei den Bürgern, Gibson / Caldeira / Baird 1998, S. 347 f.

III. Zugrundeliegende historische Systemunterschiede

Wie kommen so enorme Unterschiede in den Beratungskulturen zustande? Es liegt auf der Hand, dass hier verschiedene Faktoren zusammenwirken. Welche institutionellen Rahmenbedingungen von Bedeutung sind und welche Vor- und Nachteile die unterschiedlichen Beratungskulturen haben, wird weiter unten systematisch untersucht. Vorab sollen aber zwei besonders prägende historische Traditionslinien genauer betrachtet werden.

In historischer Perspektive lassen sich zwei fundamental verschiedene Formen der Entscheidungsproduktion in gerichtlichen Mehrpersonengremien unterscheiden, auf die sich viele bis heute anzutreffende Unterschiede in der Arbeitsweise von Gerichten unterschiedlicher Länder zurückführen lassen.

1. Das *seriatim*-Modell

Das historisch ältere Modell ist das der *seriatim*-Entscheidung (lat. *seriatim* = der Reihe nach, nacheinander). In der idealtypischen, reinen Form produziert hier jeder Richter eine eigene Entscheidung. Die Entscheidung des Gerichts besteht in der Summe der quasi einzelrichterlichen Entscheidungen. Man könnte sogar sagen: Wo dieses Modell in Reinform verwirklicht ist, existiert überhaupt keine Entscheidung „des Gerichts“ als solchen; es existieren nur die Entscheidungen der einzelnen Richter.⁷¹ Auch von einem „Spruchkörper“ kann daher in diesem Zusammenhang allenfalls in einem schwachen Sinn die Rede sein, in dem das Wort nicht mehr bezeichnet als ein Gremium, aus dem eine judizielle Entscheidung hervorgeht.

⁷¹ Ernst 2012, S. 638. In der Tradition des *common law* ist das, auch wo man sich der Sache nach in Richtung auf Entscheidungen „des Gerichts“ bewegt hat, erhalten geblieben in dem nach wie vor verbreiteten Sprachgebrauch, der *judgment* weitgehend synonym mit *opinion* verwendet, zum Beispiel in Termini wie *first judgment* oder *lead judgment* (s. z. B. Paterson 2013, S. 93 und passim; ders. 2015, unter 3.), während andererseits der Ausdruck *opinion* ebenso für die *opinion of the court* wie für die von dieser abweichenden Meinungen gebraucht wird.

Dies gilt als der traditionelle Entscheidungsmodus der *common-law*-Gerichtbarkeit, wie sie sich in England entwickelt hat.⁷² So heißt es zum Beispiel von der ursprünglichen *King's Bench*, einem Gericht, das vom frühen 13. Jahrhundert bis 1875 in Funktion war, dass unmittelbar im Anschluss an die mündlichen Verhandlungen vor diesem Gericht, ohne eine zwischengeschaltete Beratung, die Richter aufgerufen waren, einer nach dem anderen mündlich sein Urteil abzugeben.⁷³

In der unterstellten historischen Reinform war danach das *seriatim*-Modell der Entscheidungsfindung ein vollkommen nichtdeliberatives. Diskussion unter den Richtern fand im Zuge der Entscheidungsproduktion nicht statt.

Befürworter des *seriatim*-Modells wie *Thomas Jefferson* und andere, die – teilweise bis heute – in der beratungslosen Entscheidungsproduktion vor den Augen der Prozessbeteiligten und im klaren und offenen Antagonismus der Positionen der einzelnen Richter den wesentlichen Vorzug dieses Modells sehen,⁷⁴ irren allerdings vermutlich, wenn sie die Sache so darstellen, als habe zur *seriatim*-Tradition des *common law* von jeher gehört, dass die *seriatim* getroffenen Entscheidungen ohne interne Diskussion unter den Richtern ergehen und dass die Mehrheitsmeinung den Ausschlag gibt.

Die ältere Geschichte des *common law* ist angesichts der Quellenlage nicht leicht zu erforschen.⁷⁵ Es spricht allerdings viel dafür, dass das bloße Nebeneinander diskussionslos zustande gekommener individueller richterlicher Entscheidungen bei den *common-law*-Gerichten über lange Zeit allenfalls der Modus war, in dem über einfache Fälle entschieden wurde, die sich im Konsens erledigen ließen. Über Tatsachenfragen, und vor der Tudorzeit nicht nur über diese, entschied ohnehin die Jury, die ihren Spruch (*verdict*), der in

72 S. statt vieler Popkin 2007, S. 10 ff.; Henderson 2007, S. 7; Urofsky 2015, S. 39. Zur abweichenden Tradition beim *Privy Council* s. u. Text m. Fn. 94 f.

73 Ernst 2012, S. 639.

74 Zu Jefferson u. Text m. Fn. 317 ff. Als ein bemerkenswert rigoroses zeitgenössisches, auf die *ratio* der Kontrollierbarkeit aller Entscheidungsabläufe fokussiertes Plädoyer für das reine *seriatim*-Modell s. Heydon 2012.

75 Ein Berichtswesen, in dem die traditionell nur mündlich verkündeten Entscheidungen von externen Beobachtern (*reporters*) festgehalten wurden, entwickelte sich erst im Lauf der Jahrhunderte, s. Dawson 1968, S. 9 ff. (zu seit dem späten 13. Jahrhundert teilweise in Jahrbüchern festgehaltenen Aufzeichnungen hauptsächlich über die gehaltenen Plädoyers), S. 65 ff. (zur Entwicklung der über Entscheidungen berichtenden Literatur seit dem 16. Jahrhundert); knapper Martineau 1990, S. 104 ff.; Popkin 2007, S. 10 f. Dazu, dass, auch nachdem sich Berichte (*reports*) über die mündlich ergangenen Entscheidungen durchgesetzt hatten, beim *Court of Session* (dem schottischen Höchstgericht in Zivilsachen) bis ins späte 18. Jahrhundert nicht über die individuellen richterlichen *opinions* berichtet wurde, Rodger 2002, S. 227 f., m. w. N. Zur Tradition der Oralität – des rein mündlichen Verfahrens, in dem alles vor den Augen der Parteien stattfinden sollte und vertrauliche Beratungen im Kreis der Richter daher keinen Platz hatten – näher Tiersma 2007, passim; Kirby 2007, S. 384 ff.

der Regel Einstimmigkeit erforderte, auf der Grundlage interner Beratung fällte.⁷⁶ Dass Rechtsfragen möglichst im Konsens beantwortet wurden, entsprach dem Verständnis des *common law* als Gewohnheitsrecht.⁷⁷ Ergaben sich rechtliche Zweifelsfragen, so pflegten die Richter der *King's Bench* und des *Court of Common Pleas* sich wechselseitig aufzusuchen und zu konsultieren.⁷⁸ Außerdem war es üblich, Fälle, die schwierige Rechtsfragen aufwarfen oder in denen man wegen der Stellung eines der Beteiligten Entlastung durch Verantwortungsverlagerung suchte, der *Exchequer Chamber* vorzulegen, wo die Versammlung aller Richter der *common-law*-Gerichte über die strittige Rechtsfrage befand.⁷⁹ Die Entscheidung in der *Exchequer Chamber* erging nach Beratung⁸⁰ und nicht notwendigerweise einstimmig.⁸¹ Ihr pflegte das Gericht, das die Sache vorgelegt hatte, bei seiner Entscheidung über den Fall zu folgen, obwohl das Zwischenverfahren vor der *Exchequer Chamber* zunächst nur als Einholung des Rats der höchsten Richter des Landes verstanden wurde.⁸² Als allgemeiner Grundsatz soll das Prinzip, dass die Mehrheit den Ausschlag gibt, sich erst allmählich im Zeitraum etwa zwischen 1450 und 1600 durchgesetzt haben.⁸³

76 Zu dabei eingesetzten Hilfsmitteln der Konsensfindung wie Nahrungs- und Flüssigkeitsentzug s. Proffatt 1880/2019, S. 113 f., § 77; für das 16. Jahrhundert Smith 1906/1583, S. 100 f.; Hinweis bei Krischer 2017, S. 75 f.

77 Simpson 1973, S. 95 ff. Simpson betrachtet die Entstehung von Zitiergewohnheiten im 19. Jahrhundert als Indikator des Verfalls der gewohnheitsrechtstypischen Konsenskultur im *common law* (S. 98) und gibt eine Zählung wieder, nach der unter der dreißigjährigen Präsidentschaft von Lord Mansfield nur zwanzig *dissenting opinions* berichtet wurden (S. 99). Zur Konsensnorm als historischem Ausgangspunkt s. auch C. Young 2009, passim; zum im *common law* historisch vorherrschenden Einstimmigkeitserfordernis Proffatt 1880/2019, S. 112 ff., § 77 ff. Die Praxis unter Lord Mansfield, auf die Simpson verweist, dürfte allerdings, statt als Erscheinungsform einer sich langsam wandelnden historischen Konsenskultur, als Folge der von Mansfield gerade gegen den zu seiner Zeit vorherrschenden Usus eingeführten Sitte konsensorientierter Beratung zu deuten sein. In der Literatur wird die hohe Einstimmigkeitsrate der Entscheidungen der *King's Bench* unter Mansfield sonst gerade als dessen Verdienst – also als bemerkenswerte Zurückdrängung eines zuvor disparateren Entscheidungsverhaltens an diesem Gericht – hervorgehoben, s. etwa Hutchinson 2012, S. 37.

78 S. für die Periode 1493 bis 1558 Baker 2003, S. 411.

79 Hemmant 1933. Erwähnung auch bei Baker 2003, 411, 413, 418; dort S. 413 auch zu den *serjeants' inns* und den *inns of court* als Orten der Diskussion unter den Richtern. Zur bemerkenswert kleinen Anzahl der Richter der zentralen *common law courts* – zwischen 1200 und 1800 soll die Zahl der ständigen Richter der zentralen *common law courts* und der *Chancery* niemals über 15 gelegen haben – Dawson 1968, S. 2 f.

80 Beispiel bei Baker 2003, S. 418; s. auch, für „*deliberation*“ in der *Exchequer Chamber*, Hemmant 1933, S. XXXII, LX f.

81 Baker 2003, S. 391. S. allerdings für ein Beispiel der Ausübung von Druck durch den König in Richtung auf eine einstimmige Entscheidung zu seinen Gunsten Baker 2003, S. 418.

82 Hemmant 1933, S. XXVI, XXVIII f., XXXV f. Zur Annahme einer Verbindlichkeit verfestigte diese Praxis sich nach Hemmant 1933, S. XXXVIII, erst im Lauf des 16. und 17. Jahrhunderts.

83 Nach C. Young 2009, S. 101 ff., m. w. N., war bis ungefähr 1450, basierend auf der Idee, dass das Recht im „*common learning*“ zu finden sei, Konsens die Norm, mit Einschaltung der *Exchequer Chamber* im Dissensfall und Nichtentscheidung, wenn auch dort ein Konsens nicht

Wo die Sache so dargestellt wird, als sei, von Ausnahmen wie der Praxis unter Lord Mansfield abgesehen, beratungsloses Entscheiden, das sich bis hin zum Urteilsspruch gänzlich unter den Augen der Öffentlichkeit abspielt, bei den englischen Gerichten bis in die 1920er Jahre das Übliche gewesen,⁸⁴ handelt es sich also um Feststellungen zur jüngeren Geschichte des *common law*. Dieser jüngeren Tradition folgten dann auch die Gerichte der Vereinigten Staaten. Es wird angenommen, dass dort bis um die Wende zum 19. Jahrhundert beratungsloses Entscheiden die Regel war.⁸⁵

Das reine *seriatim*-Modell ist auch keineswegs eine Erfindung des *common law*. In frühen Gesellschaften mit wenig entwickeltem, durch Gewohnheit geprägtem Recht, das von illiteraten Richtern zur Geltung gebracht wurde, entsprach die Rechtsfindungspraxis von Mehrpersonengerichten, wenn nicht einem Konsensimperativ,⁸⁶ dann typischerweise diesem Modell. Die besondere Beziehung des *common law* zum *seriatim*-Modell und umgekehrt ist also keine des Ursprungs, sondern eine der zäheren Beibehaltung. Gerade das im Zuge einer frühen Professionalisierung des Juristenstandes von lese- und schreibkundigen Richtern entwickelte *common law*⁸⁷ blieb einer Form der Entscheidungsproduktion verhaftet, die ihren Grund und Ursprung in vergangenen Produktionsbedingungen hatte.

2. Das *per-curiam*-Modell

Das dem *seriatim*-Modell entgegengesetzte Modell ist das der Entscheidungsfindung *per curiam* (durch die [Richter-]Bank, durch den Spruchkörper). Hier entscheidet das Gericht als Kollegium. In der ursprünglichen, reinen Form dieses Modells tritt als entscheidende Instanz nach außen nur das Gericht als solches in Erscheinung, nicht dagegen einzelne Richter mit ihrer Rechtsmeinung

gefunden werden konnte; erst im Zeitraum 1450–1600 sei Mehrheitsentscheidung zur Regel geworden.

84 S. die bei Cohen 2014, S. 237, Fn. 139 wiedergegebene Äußerung eines ehemaligen Richters des *UK Supreme Court*, wonach man erst um die 1920er Jahre zu der Sitte überging, vor Entscheidungen überhaupt zu beraten. Auch die vielzitierte und darum einflussreiche Kritik Thomas Jeffersons am Verfahren der gemeinsamen Entscheidung auf der Grundlage einer Beratung beim *US Supreme Court* geht davon aus, dass es der Tradition des *common law* entspricht, ohne vorausgehende Beratung *seriatim* zu entscheiden, Jefferson 1822. Jefferson konzediert aber immerhin, dass es von dieser Praxis – seltene und darum nicht weiter beunruhigende – Ausnahmen gegeben habe. Zur *common-law*-Tradition beratungslosen Entscheidens auch Epstein / Landes / Posner 2013, S. 61.

85 S. i. E. Cohen 2014, S. 438, m. w. N.

86 Zu konsentischem Entscheiden als früherer, dem Entscheiden mit Mehrheit vorausgehender Stufe s. u. Fn. 352 f.

87 Dawson 1968, passim. Die frühesten königlichen Richter in England waren Kleriker, also alphabetisiert, s. ebd., S. 5.

oder ihrem Abstimmungsverhalten. Abstimmungsergebnisse werden auch nicht in anonymisierter Form, als reines Zahlenverhältnis, veröffentlicht. Eine *per-curiam*-Entscheidung muss dementsprechend *in camera*, d.h. unter Ausschluss sowohl der Verfahrensbeteiligten als auch der breiteren Öffentlichkeit, aus den Voten der beteiligten Richter ermittelt werden.

Diese Form der Entscheidungsproduktion dominierte auf dem europäischen Kontinent seit dem späten Mittelalter. Ihr entsprach zum Beispiel die Praxis der Gerichte des Heiligen Römischen Reichs deutscher Nation, des Reichskammergerichts (1495 bis 1806) und des Reichshofrats (1497/98 bis 1806). Solange *per-curiam*-Entscheidungen, wie es bei den Gerichten des Alten Reichs der Fall war, ohne Begründung ergingen, bestand allerdings zumindest keine strikte Notwendigkeit, sich auf deren Inhalt vorab im Wege interner Diskussion zu verständigen. Wenn man in der Literatur nach Antwort auf die Frage sucht, inwieweit das Verfahren der Entscheidungsfindung bei Reichshofrat und Reichskammergericht sich *intern* überhaupt von einem reinen *seriatim*-Verfahren unterschied, trifft man tatsächlich auf Darstellungen, nach denen Diskussion keine Rolle spielte, sondern einfach *seriatim* votiert wurde.⁸⁸ Hier dürfte es sich aber um eine Verkürzung handeln, die möglicherweise daraus resultiert, dass Diskussionen unter den Richtern keinen Niederschlag in den internen Gerichtsakten fanden.⁸⁹ Wie dem auch sei: Erst mit der Notwendig-

⁸⁸ S. für Darstellungen interner *seriatim*-Abläufe, in denen Diskussion nicht vorkommt, Sellert, 1973, S. 342 (betr. den Reichshofrat) und Wiggenhorn 1966, S. 139 ff.; Baumann 2018, S. 87 (betr. jeweils das Reichskammergericht).

⁸⁹ Eine reine Aktenbetrachtung wird meist auf einen reinen *seriatim*-Ablauf der internen Äußerungen hindeuten, s. z. B. für das Reichskammergericht die bei Meichsner / Thessmer 1688, S. 1 ff. aus den Akten abgedruckten Entscheidung(sunterlag)en. Diese zeigen deutlich den historischen Zusammenhang des *per-curiam*-Modells, dem das Reichskammergericht folgte, mit dem Modell der *seriatim*-Entscheidung. Die Dokumentation beginnt jeweils mit dem „*Votum Domini Referentis*“ (am Beispiel der ersten der abgedruckten Entscheidungen: S. 1 ff.), es folgt das „*Votum Domini Correferentis*“ (S. 4), das sich im Fall der ersten Entscheidung, aber keineswegs immer, auf einen dem *Votum* des Referenten zustimmenden Satz beschränkt, und sodann das „*Votum Tertium*“ (4 ff.), „*Votum Quartum*“ (7 f.) usw. bis hin zu dem *Votum*, im Fall der ersten abgedruckten Entscheidung dem neunten, mit dem der Entscheidungsabdruck endet. S. aber für die Annahme eines diskursiven Ablaufs beim Reichskammergericht Dick 1981, S. 182: *nach Beratung der Relation sei abgestimmt worden* (betr. den untersuchten Zeitraum von 1485 bis 1555); Diestelkamp 1995, S. 119: normalerweise hätten sich die anderen Senatsmitglieder dem Entscheidungsvorschlag angeschlossen, doch habe es gar nicht selten kontroverse Auseinandersetzungen gegeben, die hätten geführt werden müssen, bis eine Mehrheitsentscheidung habe gefällt werden können – eine Notwendigkeit, für die man allerdings eine Begründung vermisst, da die bei fehlendem Erfordernis einer außengerichteten Begründung allein erforderliche Mehrheit für das Ergebnis (binäre Alternativen vorausgesetzt, von denen der Verfasser, ebd., ausgeht) nicht durch Diskussion ermittelt werden muss, sondern durch Zählung ermittelt werden kann. Für die Annahme, dass beim Reichskammergericht zwischen Vortrag der Referenten und Abstimmung eine Beratung stattgefunden habe, auch Baumann 2004, S. 3; Oestmann 2015, S. 175. Was den Reichshofrat angeht, deuten schon die normativen Verfahrensgrundlagen nicht darauf hin, dass zwischen der Relation und (endgültiger) Reihum-Stimmabfrage kein Raum für Diskus-

keit, getroffene Entscheidungen auch nach außen mit zu begründen, wurde in Mehrpersonenspruchkörpern der *per-curiam*-Tradition auch Beratung unter den Richtern tatsächlich unausweichlich. Daher die zentrale Bedeutung des Begründungserfordernisses für die Entwicklung der Beratungskultur in der *per-curiam*-Tradition.⁹⁰

sion gewesen wäre. Die Reichshofratsordnung von 1654 spricht ausdrücklich von „der Sachen Relation und Erörterung“ (Tit. I § 14 RHRO 1654, Hervorh. nicht i. O.) und regelt, dass Fragen an die Referenten und Einwände gegen deren Vorschlag nicht vor Beendigung der Relation gestellt bzw. erhoben werden sollen (Tit. V § 4 RHRO 1654).

⁹⁰ Dazu näher u. Textabschnitte nach Fn. 182 und nach Fn. 276.

IV. Wechselseitige Annäherungen

In der Realität ist seit langem ein Konvergenztrend zu beobachten. Viele Gerichtsbarkeiten, die in der europäisch-kontinentalen Tradition stehen, haben sich von der Reinform des *per-curiam*-Modells ein Stück weit entfernt und das *seriatim*-Modell kommt in der Reinform immer seltener vor.

Das Mutterland des *common law* folgt längst nicht mehr dem Modell beratungsloser *seriatim*-Entscheidungen.⁹¹ In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts führte Lord Mansfield als *Chief Justice* eines der *common-law*-Gerichte, der *King's Bench*, dort die Methode des *caucusing* ein – der Entscheidungsfindung in interner Beratung, die, statt in einer Sequenz von Entscheidungen einzelner Mitglieder des Gerichts, in einer Entscheidung „des Gerichts“ resultierte. Er trug damit erfolgreich zur Schaffung größerer Rechtsklarheit im bis dato äußerst verworrenen Handelsrecht bei und stärkte damit die Stellung seines Gerichts im Wettbewerb konkurrierender englischer Gerichte.⁹² Die Verfolgung dieses Ziels lohnte sich auch deshalb, weil die Richter damals fallweise entlohnt wurden,⁹³ so dass sie von einer Erhöhung des Klageaufkommens beim jeweils eigenen Gericht finanziell profitierten. Diese Abkehr von der *seriatim*-Tradition blieb allerdings zunächst nur ein kurzes Zwischenspiel. Nach Mansfields Ausscheiden kehrte man unter seinem Nachfolger zum früheren *seriatim*-Modus zurück. Der blieb bis auf Weiteres Standard.

Das *Judicial Committee of the Privy Council* als die für Rechtsstreitigkeiten aus den Kolonien zuständige Appellationsinstanz arbeitete allerdings ursprünglich anders. Es galt als den König, der die förmliche Entscheidung zu treffen hatte, bloß beratendes Gremium und sah sich daher verpflichtet, mit *einer* nach der

⁹¹ Dazu, dass die Praxis dem idealtypischen Modell wohl auch schon in früherer Zeit nicht durchweg voll entsprochen hat, s. o. Text mit Fn. 74 ff.

⁹² Henderson 2007, S. 8 ff.; Urofsky 2015, S. 39 f.; Ernst 2016, S. 275, jew. m. w. N. Zur Herstellung von Rechtsklarheit als Ziel dieser Reform s. auch Blom-Cooper / Drewry 1972, S. 80.

⁹³ Henderson 2007, S. 11. Zur allmählichen Abschaffung der Regelungen, nach denen das Einkommen der Richter aus Gerichtsgebühren bestand und somit unmittelbar vom Klageaufkommen abhing, in den Jahren seit 1799, zum aus der fallbezogenen Gebührenfinanzierung resultierenden Wettbewerb zwischen den Gerichten und zur gleichfalls daraus resultierenden Klägerfreundlichkeit der Gerichte, die sich mit der Veränderung der Einkunftsquelle der Richter abschwächte, Klerman 2007, S. 1180 ff.

Mehrheitsregel zu ermittelnden Stimme – ohne abweichende Meinungen – zu sprechen, da der letztentscheidende Monarch nicht zwiespältig beraten werden und ihm vor allem nicht zugemutet werden sollte, selbst gewissermaßen mit gespaltener Zunge zu reden.⁹⁴ Die Publikation abweichender Meinungen ist dort erst seit 1966 zugelassen, und die Möglichkeit dazu wird nicht oft genutzt.⁹⁵

Auch für das *House of Lords Appellate Committee*, das bis zum Jahr 2009 funktionell die höchste Gerichtsbarkeit des Landes ausübte, galt eine Besonderheit. Als Teil des Parlaments unterlag es zunächst den für das Parlament geltenden Intransparenzregeln, so dass unbekannt blieb, welches Mitglied wie votiert und abgestimmt hatte. Erst Mitte des 19. Jahrhunderts wurde die Veröffentlichung von *reports* über seine Entscheidungen erlaubt.⁹⁶

Beim *Supreme Court* des Vereinigten Königreichs, zu dem das *Appellate Committee* des *House of Lords* im Jahr 2009 verselbständigt wurde, bestehen die Entscheidungen bis heute manchmal aus *opinions*, für die einzelne Richter als Verfasser verantwortlich zeichnen. Es gibt dann nicht einmal einen über den veröffentlichten einzelnen *opinions* stehenden Entscheidungstenor. Die Meinungen der Richter werden allerdings erst nach einer internen Beratung zu Papier gebracht, und jedem Richter steht es frei, sich der Meinung von Kollegen anzuschließen. Das Ausmaß, in dem dies geschieht, variiert im Zeitverlauf.⁹⁷ Seit der Transformation zum *Supreme Court* investiert man mehr Beratungszeit und arbeitet auch sonst kooperativer und konsensorientierter.⁹⁸ Das spiegelt sich auch in den Entscheidungen wider. Die Anzahl der *single judgments*, der Entscheidungen, die nur aus einer einzigen *opinion* bestehen, lag von 1983 bis 2009 – dem Jahr, in dem am 1. Oktober der *Supreme Court* seine Arbeit aufnahm – stets unter 20 %. Danach ist sie auf die für britische Verhältnisse außerordentlich hohe Zahl von 55 % im ersten Halbjahr 2013 angestiegen.⁹⁹ Im Frühjahr

94 McWhinney 1953, S. 596 ff. (599); ZoBell 1959, S. 187 f.; Nadelman 1959, S. 417; Blom-Cooper / Drewry 1972, S. 82 f. (auch zu den älteren normativen Grundlagen); Bader Ginsburg 1990, S. 135; Kirby 2007, S. 386; Popkin 2007, S. 10; McCormick / Zanoni 2019, S. 67 f.; s. auch, zur stark eingeschränkten Praxis dissentierender Meinungen in der strafrechtlichen Praxis des *Court of Appeal*, Andenas / Fairgrieve 2014, S. 369.

95 McCormick / Zanoni 2019, S. 41, 68.

96 ZoBell 1959, S. 189. Dazu, dass das Verbot von *reports* über Entscheidungen des *House of Lords* die Bedeutung von dessen Gerichtsbarkeit noch im 18. Jahrhundert eng begrenzte, auch Plucknett 2010/1959, S. 202.

97 Daten für den Zeitraum 1981–2013 bei Paterson 2013, unter 2. Für das Zunehmen solcher ausschließlich oder hauptsächlich Zustimmung zum Urteil eines Kollegen aussprechenden *opinions* schon beim *House of Lords* als Bewegung hin zum Äquivalent einer *opinion of the court* Popkin 2007, S. 31.

98 Paterson 2013, S. 87 f.; 208; zur zunehmenden Konsensorientierung auch Mak 2013, S. 124 f.

99 Paterson 2013, S. 106, 314. Mit dem Anstieg wurde allerdings nur ein Niveau wieder erreicht, das zwischen den frühen 1980er Jahren und der Mitte der 1990er Jahre zeitweise sogar überschritten worden war, s. die Angaben bei Paterson 2015, unter 2.

2014 konstatierte man verwundert, dass es im Februar zum ersten Dissensfall nach 47 Entscheidungen gekommen war, unter denen es nur eine einzige mit *concurring opinions* gegeben hatte.¹⁰⁰ Die Rate der (im Ergebnis) einstimmigen Entscheidungen lag für die Jahre 2017–2019 bei 82,3%.¹⁰¹ Für das Gerichtsjahr 2015–16 wird angegeben, 63% der Entscheidungen seien als *single judgments* – also nicht nur im Ergebnis einstimmig, sondern in Gestalt einer einzigen *opinion* und damit auch in der Begründung einstimmig – ergangen.¹⁰² Auch in den Folgejahren hat der Anteil solcher Entscheidungen in dieser Größenordnung oder noch höher gelegen. Darüber hinaus kommt es sogar vor, dass ein Urteil aus einer einzigen von einem einzelnen Richter verfassten *opinion* besteht, die der schreibende Richter, ohne dass ausdrücklich die Zustimmung namentlich benannter anderer Richter verzeichnet würde, mit dem Satz einleitet: „*This is the judgment of the Court, to which all members have contributed.*“¹⁰³ Brenda Hale berichtete über eine von einem Gerichtsbediensteten erstellte Analyse der ersten 57 Entscheidungen des neu formierten *Supreme Court*, nach der es in 20 dieser Entscheidungen eine „Entscheidung des Gerichts“ (*judgment of the court*) gab und in weiteren elf entweder ein *single judgment* eines einzelnen Richters, dem alle anderen beistimmten, oder eine Entscheidung, die einem *single judgment* sehr nahe kam, weil gesonderte Meinungen nur Marginalien der Entscheidungsbegründung betrafen und keinen wirklich abweichenden Charakter hatten.¹⁰⁴ Reine *seriatim*-Entscheidungen derart, dass jeder Richter eine eigene inhaltliche Stellungnahme abgibt, kommen in jüngerer Zeit nur noch vereinzelt vor.¹⁰⁵

In den Darstellungs- und Kommunikationsformen bleibt es zwar in vielen Fällen ganz oder teilweise bei dem Grundgedanken, dass nicht das Gericht als solches, sondern der jeweils einzelne Richter urteilt. So tritt als Autor der Entscheidung nach wie vor typischerweise der einzelne Verfasser-Richter, seltener mehrere, auf – auch dort, wo die Entscheidung als die „des Gerichts“ figuriert oder alle anderen Richter namentlich als beistimmend aufgeführt sind. Der Verfasser schreibt, auch wenn die *opinion* als die des Gerichts annonciert ist, typischerweise in der Ich-Form. Die *opinion*, die eine Mehrheit hinter sich hat

100 Paterson 2014; s. auch Paterson 2015, unter 4. Eine Zunahme der Produktion gemeinsamer Entscheidungen in jüngerer Zeit konstatieren auch Mance 2014, S. 241, und Reed 2019, S. 10.

101 Lee 2020, S. 314; vgl. auch Hale 2021, S. 211: über die ersten zehn Jahre der Arbeit des *Supreme Court* fast 80% einstimmige Entscheidungen.

102 Reed 2020, S. 32 Fn. 35. Nach J. Lee 2020, S. 313 betrug der Anteil von *single judgments* 2017 67,07%, 2018 65,67% und 2019 75%.

103 Manchester City Council v. Pinnock [2010], UKSC 45, Urteil v. 3.11.2010, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2009-0180.html>, Abruf 2.6.2021. Ganz vereinzelt kamen solche nicht in einzelne *opinions* fragmentierten und ausdrücklich als gemeinschaftliche bezeichneten Entscheidungen schon beim *House of Lords* vor, s. Rodger 2002, S. 233, 247.

104 Hale 2010.

105 S. Hanretty 2020, S. 133 f. (S. 134: Der *Supreme Court* habe nur eine Handvoll solcher Entscheidungen getroffen).

oder die im Entwurf jedenfalls als Erste und somit gewissermaßen als Orientierungs- und Ausgangspunkt etwaiger weiterer Überlegungen, Verhandlungen, und Gegenmeinungsformulierungen den Kollegen zugänglich gemacht wird, wird als „*lead judgment*“ bezeichnet,¹⁰⁶ was impliziert, dass weiterhin auch den anderen, vom *lead judgment* abweichenden *opinions* die Qualität eines Urteils (*judgment*) beigemessen wird. Ganz vereinzelt kommt es sogar immer noch vor, dass gemäß traditioneller Praxis die *opinions* in der Veröffentlichung ohne Rücksicht darauf angeordnet werden, ob der Verfasser sich in der Mehrheit oder in der Minderheit befindet.¹⁰⁷ Aber mit der Praxis interner Beratung, der deutlich gesteigerten Konsensorientierung, häufigerer gemeinschaftlicher Autorschaft und dem vorkommenden *judgment of the court* hat man sich seit 2009 doch vom reinen Modell des Je-für-sich-Entscheidens weit entfernt. In jüngster Zeit hat sich dieser Trend vor allem in besonders bedeutenden Verfassungsrechtsfällen befestigt. Das „Brexit“-Urteil vom 24. Januar 2017, nach dem die Erklärung des Austritts aus der EU einer Entscheidung des Westminster-Parlaments bedarf, erging mit einer Mehrheit von acht der elf dem Spruchkörper angehörenden Richter, die alle acht gemeinsam als Verfasser der Mehrheitsmeinung auftraten.¹⁰⁸ Sensationell bekräftigt wurde der Kollegialitätskurs mit dem von zwei der elf beteiligten Richter – Präsidentin und Vizepräsident – verfassten Urteil vom 24. September 2019, mit dem der *Supreme Court* die kurz zuvor von Premierminister Boris Johnson veranlasste, hochumstrittene Vertagung (*prorogation*) des Parlaments einstimmig für rechtswidrig erklärte.¹⁰⁹

106 S. statt vieler Paterson 2013, S. 93 und passim. Bei dem *lead judgment* oder *leading judgment* handelt sich um einen vollständigen, u. a. die Darstellung des Sachverhalts enthaltenden Entscheidungstext, während die weiteren Richtermeinungen sich darauf beschränken können, einzelne ihnen wichtig erscheinende Aspekte aufzugreifen. Typischerweise repräsentiert das *lead judgment* (mindestens im Ergebnis) die in der Beratung festgestellte Meinung der Richtermehrheit. Diese kann sich allerdings im Anschluss an die Beratung noch ändern – im *common-law-Rechtskreis* auch ohne dass dies notwendigerweise eine erneute Beratung erforderlich macht. Vermutlich aus diesem Grund kommt oder kam es zumindest vor, dass das *lead judgment* ein *dissent* ist (s. die bei Darbyshire 2011, S. 385 wiedergegebene Äußerung).

107 S. als einen Fall, in dem ausdrücklich *ausnahmsweise* wegen der Besonderheit der Abstimmungslage zum älteren Usus der Wiedergabe der *judgments* in der Reihenfolge der Seniorität der Richter anstelle des Beginns mit einem *lead judgment* zurückgekehrt wurde, in Re Northern Ireland Human Rights Commission for Judicial Review [2018] UKSC 27, Urteil v. 7.6.2018, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0131.html>, Abruf 2.6.2021, s. Rn. 1.–4. Die Besonderheit bestand darin, dass eine Richtermehrheit das zur Prüfung gestellte nordirische Gesetz für mehr oder weniger weitgehend unvereinbar mit der Europäischen Menschenrechtskonvention hielt, eine *andere* Mehrheit aber der Auffassung war, dass es in dem Fall an der Klagebefugnis fehlte. Zum Stand der Praxis hinsichtlich der Reihenfolge der *opinions* noch vor wenigen Jahren Andenas / Fairgrieve 2014, S. 371 ff. (373). Zur Bedeutung der Seniorität näher im Abschnitt „Senioritätsrang“, u. Text m. Fn. 1276 ff.

108 R v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5, Urteil v. 24.1.2017; <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2016-0196.html>, Abruf 2.6.2021.

109 R v The Prime Minister, Cherry and Others v Advocate General for Scotland [2019] UKSC 41, Urteil v. 24.9.2019; <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0193.html>, Abruf 2.6.2021.

Eine historische Tendenz zur Übernahme von Elementen der *per-curiam*-Tradition und insbesondere, in jüngerer Zeit, eine Tendenz zu intensiverer, konsensorientierterer Beratung ist auch bei Höchstgerichten anderer Länder zu beobachten, die dem *common-law*-Rechtskreis angehören oder durch Elemente der *common-law*-Tradition zumindest mitgeprägt sind.

Beim *Supreme Court* der Vereinigten Staaten wurde die zunächst in vielen Fällen übernommene englische Tradition, dass jeder Richter einzeln seine Entscheidung abgibt, schon unter John Marshall (*Chief Justice* 1801–1835) verlassen. In Fortsetzung einer Entwicklung, die schon zuvor begonnen hatte, machte Marshall es zur Regel, dass statt individueller richterlicher Entscheidungen eine – wenn auch von einem namentlich genannten Richter verfasste und unter Umständen von abweichenden Meinungen begleitete – Entscheidung „des Gerichts“ (*opinion of the court*) produziert wurde. Diese pflegte er in den ersten Jahren seiner Amtszeit durchweg selbst zu schreiben („MR. CHIEF JUSTICE MARSHALL delivered the opinion of the Court“).¹¹⁰ Um das Ansehen des Gerichts zu steigern, dem zur damaligen Zeit noch wenig Aufmerksamkeit galt, bemühte er sich auch sehr erfolgreich um einhellige Entscheidungen.¹¹¹ Abweichende Meinungen kamen, offenbar auch aufgrund wesentlich intensiverer Beratungen, als das Gericht heute pflegt,¹¹² nur

¹¹⁰ S. den ersten unter Marshalls Präsidentschaft entschiedenen Fall, *Talbot v. Seaman*, 5 U.S. 1 (1801); <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/1/case.html>, Abruf 2.6.2021. Zur ursprünglich verbreiteten *seriatim*-Praxis und zur Änderung der Praxis unter dem Vorsitz von Marshall s. ZoBell 1959; Schmidhauser 1967, S. 105 ff., 108 ff.; Smith 1996, S. 292 ff.; Kelsh 1999, S. 141 ff., 143 ff.; Dickson 2001, S. 27 ff.; White 2006, S. 1468 ff.; Urofsky 2015, S. 44 ff. Nach Dickson, ebd. S. 28, m. w. N. verfasste Marshall in seinen ersten fünf Jahren als *Chief Justice* alle Entscheidungen des Gerichts selbst; in den darauffolgenden sieben Jahren überließ er, allmählich häufiger, auch Kollegen die Entscheidungsverfasserschaft, verfasste aber immerhin von den 1215 während seiner langen Amtszeit als Gerichtsvorsitzender ergangenen Entscheidungen 519 selbst. *Opinions of the court* waren allerdings auch vor Marshalls Amtsantritt bereits vorgekommen, s. z. B. Glass et al. v. The Sloop Betsey et al., 3 Dallas's Reports, 6 (February Term, 1794), in: Peters 1844, S. 10 ff. (12: „Mr. Chief Justice Jay delivered the unanimous opinion of the Court“); *The United States v. Judge Lawrence*, 3 Dallas's Reports, 42 (February Term, 1795), in: Peters 1844, S. 19 f. (20: „By the Court. We are clearly and unanimously of opinion, that [...]“); *M'Donough v. Danery*, 3 Dallas's Reports 188 (February Term, 1795), in: Peters 1844, S. 94 ff. (96: „By the Court. We are unanimously of opinion, that [...]“). Zu Abweichungen von der *seriatim*-Tradition schon vor Marshall, insbesondere unter Marshalls Vorgänger Oliver Ellsworth, s. auch Nadelmann 1959, S. 418; Kelsh 1999, S. 140 (*seriatim*-Entscheidungen seien in den Jahren 1790–1800 die zweithäufigsten nach ohne namentliche Zuschreibung verfassten *opinions* „By the Court“ gewesen); White 2006, S. 1467 f.; Urofsky 2015, S. 42 ff. Darstellungen, die den Eindruck erwecken, als sei es überhaupt erst unter Marshall zu Abweichungen vom *seriatim*-Modus gekommen (s. etwa O'Brien 1999, S. 92 f.), sind demnach zu undifferenziert.

¹¹¹ Sunstein 2015, S. 785 ff.; Hutchinson 2012, S. 62 f.; Smith 1996, S. 293. Dabei soll es sich aber in vielen Fällen nicht um wirkliche Einmütigkeit der Richter, sondern nur darum gehandelt haben, dass bestehende Gegenmeinungen zur „*opinion of the court*“ nicht nach außen getragen wurden, s. Dickson 2001, S. 13, 34 f.

¹¹² Der erste unter Marshall entschiedene Fall, *Talbot v. Seaman*, wurde, obwohl parteipolitisch kontrovers, einhellig entschieden, nachdem vier Tage öffentlich verhandelt und anschließend eine Woche lang beraten worden war, s. Smith 1996, S. 291 f.

selten vor und blieben recht selten, bis im Jahr 1941 Harlan Fiske Stone Präsident des Gerichts wurde, der kein Freund konsensorientierter Entscheidungspraxis war und kein Talent besaß, dafür zu sorgen, dass sachliche Kontroversen nicht in persönliche Animositäten ausarteten. Unter seiner Präsidentschaft ging die Quote der (im Ergebnis) einstimmig gefällten Entscheidungen deutlich zurück und lag seitdem in den meisten Gerichtsjahren unter 40 %, über lange Perioden aber noch deutlich niedriger.¹¹³ Bei der Veröffentlichung einer Mehrheitsmeinung, die als Meinung „des Gerichts“ figuriert, ist es aber geblieben. Es kommen sogar Entscheidungen ohne namentlich ausgewiesene Autorschaft vor, die als „*per curiam*“-Entscheidungen bezeichnet werden.¹¹⁴ Die Mehrheitsmeinung „des Gerichts“ kommt heute auch, was die Einzelheiten der Textfassung angeht, auf kollegialere Weise zustande als früher: Marshall pflegte die von ihm verfasste Mehrheitsmeinung vor der Veröffentlichung den anderen Richtern nicht bekanntzugeben. Diese Praxis, unter der Mitglieder des Gerichts sich gelegentlich über Abweichungen vom gemeinsam Beratenen zu ärgern hatten, hielt sich bis weit ins 19. Jahrhundert. Wohl in der zweiten Jahrhunderthälfte kam die Sitte auf, die *opinion of the court* vor Herausgabe der Entscheidung intern zu verlesen. Jede richterliche *opinion* zunächst allen Kollegen zur Kenntnis zu geben, wurde erst um die Mitte des 20. Jahrhunderts üblich.¹¹⁵ Die verbliebenen schwachen, weitgehend nur äußerlich bleibenden Elemente einer vom reinen *seriatim*-Verfahren abweichenden Kollegialisierung der Entscheidungsproduktion haben die dargestellte scharfe politische Polarisierung des Gerichts nicht verhindern können.

In vielen weiteren *common-law*-Gerichtsbaren sind die Höchstgerichte, teilweise erst in jüngerer oder jüngster Zeit, dazu übergegangen, „Entscheidungen des Gerichts“ oder in der Regel nicht weiter aufgefächerte gemeinsame Ent-

113 Sunstein 2015, S. 771 ff.; s. auch Devins / Baum 2019, S. 55; Bennett et al. 2018, S. 834; Corley / Steigerwalt / Ward 2013, S. 14 ff.; Dickson 2001, S. 90 ff. Zu Stones Unfähigkeit in der Vorsitzendenrolle Steamer 1987, S. 172. Paterson 1982, S. 241, Fn. 73 wendet gegen die in der Literatur vertretene Annahme eines entscheidenden Einflusses des *Chief Justice* Stone auf die dargestellte Entwicklung ein, damit bleibe unerklärt, weshalb die „*dissent rate*“ nicht erst seit 1941, sondern bereits seit 1938 angestiegen sei; gegen eine monokausale, allein Stone verantwortlich machende Deutung der Entwicklung auch Clark 2019, S. 86 ff. (der insbesondere auf die Zunahme des Anteils an Fällen aus dem Verfassungsrecht hinweist); O'Brien 1999, S. 97 ff., m. w. N.

Zum im *common-law*-Rechtskreis üblichen Wortgebrauch, wonach als einstimmig alle hinsichtlich des Entscheidungsergebnisses einhelligen Entscheidungen bezeichnet werden, s. o. Fn. 41. Zählt man als einstimmig nur Entscheidungen, die alle Richter sowohl hinsichtlich des Ergebnisses als auch hinsichtlich der Gründe mittragen, so liegt die Einstimmigkeitsrate noch wesentlich niedriger.

114 McCormick / Zanoni 2019, S. 54 f. McCormick und Zanoni beziffern diese Entscheidungen, bei denen es sich nicht notwendigerweise um einstimmige handelt, auf etwa ein halbes Dutzend pro Jahr; nur etwa die Hälfte ergehe ohne abweichende Meinungen, ebd., S. 55. S. auch Penrose 2020, 35 f., m. w. N.: Historisch sei beim *US Supreme Court* in einfachen – unkontroversen und nicht erläuterungsbedürftigen – Fällen *per curiam* entschieden worden; heute dagegen habe diese Qualifizierung angesichts der auch hier anzutreffenden Vielfalt der *opinions* keinen Sinn mehr.

115 Zu diesen Entwicklungen detailliert White 2006, S. 1470 ff., 1479 ff., 1505.

scheidungen der jeweiligen Richtermehrheit zu produzieren, mit der für jedes Mitglied des Spruchkörpers offenbleibenden Möglichkeit, eine abweichende Meinung zu formulieren. Die Formen sind dabei im Einzelnen unterschiedlich.

Der kanadische *Supreme Court* ist von der *seriatim*-Tradition in ihrer jedem Richter eine eigene Äußerung abverlangenden Reinform bereits in der Zwischenkriegszeit des vergangenen Jahrhunderts abgegangen.¹¹⁶ Typischerweise präsentiert er seine sachentscheidenden Urteile so, dass – nach vorangestellten Zusammenfassungen – eingangs eine Entscheidung der Richtermehrheit aufgeführt wird, die als von einem einzelnen Mitglied des Gerichts verfasst, aber von den anderen Richtern oder den weiteren in der Mehrheit befindlichen Richtern mitgetragen gekennzeichnet ist. Gelegentlich kommt es auch vor, dass mehrere Richter als Entscheidungsverfasser genannt werden.¹¹⁷ Etwaige abweichende Meinungen folgen; meist haben sich aber auch hier die Richter auf eine gemeinsame Argumentation verständigt, die von einem namentlich genannten Verfasser vor- und von den anderen mit der Mehrheitsmeinung nicht Einverständenen mitgetragen wird. Wenn die Entscheidung ohne abweichende Meinungen ergeht, und nur dann, wird sie im Zusammenhang mit der Nennung des Entscheidungsverfassers als Urteil des Gerichts (*judgment of the court*) bezeichnet. In solchen Fällen lautet, wenn beispielsweise die (seit Juli 2021: ehemalige) Richterin Rosalie Abella das Urteil verfasst hat, die Eingangsformel: „*The judgment of the Court was delivered by ABELLA, J.*“¹¹⁸ Von der wenig nutzerfreundlichen Sitte, dass die *opinions* der Richter, *gleich welchen Inhalts*, in der Reihenfolge der Seniorität der Verfasser veröffentlicht werden und auf diese Weise eine Mindermeinung den Auftakt bilden kann, hat man sich 2005 verabschiedet.¹¹⁹ In seltenen, besonders wichtigen Fällen ergeht eine Entscheidung sogar, maximal entfernt von den Üblichkeiten der Entscheidungspräsentation in der *seriatim*-Tradition, als Entscheidung des Gerichts, ohne dass ein oder mehrere individuelle Entscheidungsverfasser genannt würden („*The following is the judgment delivered by THE COURT*“).¹²⁰ Mit dem vor allem

116 McCormick / Zanon 2019, S. 37. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu beraten, wurde erst in den späten 1960er Jahren üblich, ebd., S. 40.

117 S. als Beispiel den Fall *Mazraani v. Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc.*, 2018 SCC 50, Urteil v. 16.11.2018; <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/17371/index.do>, Abruf 2.6.2021. Überblick zu den Häufigkeiten bei McCormick / Zanon 2019, S. 183.

118 *R. v. Brassington*, 2018 SCC 37, Urteil vom 20.7.2018, Case no. 37476; <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/17190/index.do>, Abruf 29.9.2021.

119 S. McCormick / Zanon 2019, S. 35. In den Worten, in denen die Verfasser die Veränderung beschreiben („*Only in 2005 [...] did the court switch to the more logical sequencing of judgment first, concurrences next, and dissents last*“) zeigt sich auch eine Verschiebung des Sprachgebrauchs weg von der Tradition, die jede richterliche Einzelmeinung als „*judgment*“ bezeichnet. Zur im Vereinigten Königreich auf dem Rückzug befindlichen, aber noch nicht völlig eliminierten Praxis gänzlich inhaltsunabhängiger Anordnung der richterlichen *opinions* nach dem Senioritätsprinzip s. o. Text m. Fn. 107.

120 So im Fall *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, Urteil vom 9.11.2018; <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/17355/index.do>, Abruf zuletzt

von *Chief Justice* (2000–2017) Beverley McLachlin vorangetriebenen Übergang zu kollegialeren Methoden der Entscheidungsproduktion hat sich der Anteil einstimmiger Entscheidungen deutlich erhöht.¹²¹

Der irische *Supreme Court* weist in seinem Jahresbericht für 2019 darauf hin, dass neuerdings manchmal *single judgments* ergehen, die nicht einem bestimmten Richter, sondern dem ganzen Gericht zuzurechnen seien.¹²²

Auch das Verfassungsgericht Südafrikas bemüht sich, einzelne besonders wichtige Entscheidungen in dieser Weise zu treffen.¹²³ Ganz überwiegend ergehen die Entscheidungen, selbst die einstimmigen, aber als von einem einzelnen Richter verfasste.¹²⁴

Beim australischen *High Court* hat man sich ebenfalls von der ursprünglich gepflegten Praxis des beratungslosen Entscheidens¹²⁵ und der *seriatim opinions*¹²⁶ zu kollegialeren Formen der Entscheidungsproduktion hinbewegt. *Chief Justice* Susan Kiefel hat wiederholt die Vorteile der inzwischen üblichen Beratungen

8.8.2021. Die vorstehenden Aussagen zu den Üblichkeiten beruhen auf Durchsicht aller auf der Website des kanadischen *Supreme Court* in der Rubrik „*Supreme Court Judgments*“ aufgeführten Entscheidungen der zweiten Jahreshälfte 2018; https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/nav_date.do, Abruf zuletzt 8.8.2018. Dazu, dass Entscheidungen „des Gerichts“, die ohne Nennung des Entscheidungsverfassers ergehen, bislang für besonders wichtige Fälle reserviert sind, s. auch *Cour suprême du Canada* 2019, S. 255. Zur Entwicklung und Bedeutung dieses Entscheidungstyps jetzt ausführlich McCormick / Zanoni 2019, S. 33 ff., 71 ff., 81 ff.; dort S. 178 ff. auch zur Kollegialitätsorientierung der *Chief Justice* Beverley McLachlin als Faktor dieser Entwicklung. Zu dieser Orientierung auf freie Konsensfindung s. auch McLachlin 2019, S. 282 ff.

121 McCormick / Zanoni 2019, S. 179: 60 % einstimmige Entscheidungen unter McLachlin gegenüber 40 % unter ihrem Vorgänger Antonio Lamer.

122 *Supreme Court of Ireland* 2020, S. 24: „*In recent times, the Court has sometimes prepared a single judgment, to which all members of the composition hearing an appeal have contributed. As the judgment is not attributed to one single judge, but rather the Court as a whole, it is the convention for the presiding Judge (that is the most senior judge on the panel) to deliver the judgment on behalf of the other members of the Court.*“

123 Fowkes 2017a, S. 173. Das Rechtssystem Südafrikas ist vom *common law* geprägt; ein nichtsdestoweniger spezialisiertes Verfassungsgericht wurde nach dem Ende des Apartheid-Regimes geschaffen, um die letztverbindliche Auslegung der Verfassung nicht den vorhandenen, unter diesem Regime besetzten höchstrichterlichen Institutionen zu überlassen, s. Fowkes 2017a, S. 163; Goldstone 2017, S. 324.

124 Näher McCormick / Zanoni 2019, S. 77.

125 S. Kiefel 2020, S. 50.

126 Zur gerade in wichtigen Fällen fast durchgängig geübten Praxis der *seriatim*-Entscheidung um die Mitte des vorigen Jahrhunderts McWhinney 1953, S. 603; s. auch noch K. Young 2007, S. 662: der australische *High Court* folge der britischen Praxis des *seriatim opinion writing* (allerdings mit gemeinsam verfassten *opinions*, soweit sachdienlich); Saunders / Stone 2013, S. 20: Während gelegentlich *single judgments* vorkämen, also Urteile, die nur aus einer einzigen *opinion* bestehen, würden doch häufiger *individual judgments, or judgments in which two or more justices join* abgegeben. Zu zwischenzeitlichen Schwankungen in der Häufigkeit individueller bzw. gemeinsamer Entscheidungsproduktion Groves / Smyth 2004.

und einer auch sonst weniger individualistischen Entscheidungsproduktion hervorgehoben.¹²⁷ Gerade in Verfassungsrechtsfällen, in denen der Anteil einstimmiger Entscheidungen noch vor Kurzem deutlich niedriger lag als sonst, ist er in jüngerer Zeit deutlich angestiegen.¹²⁸ Man diskutiert länger und bemüht sich intensiver als früher um gemeinsame Entscheidungsbegründungen.¹²⁹ Auch ist es üblich geworden, die mehrheitliche Entscheidung des Gerichts deutlich dadurch als solche auszuweisen, dass für sie kein individueller Verfasser mehr angegeben wird. Nur noch für etwaige abweichende Meinungen zeichnen einzelne Mitglieder des Gerichts individuell verantwortlich; im Übrigen erscheinen ohne Individualisierung eines Autors auf jeder Entscheidungsseite die Namen aller die Entscheidung tragenden Richter.¹³⁰

Vom ghanaischen *Supreme Court* berichtet Samuel Kofi Date-Bah (Richter dieses Gerichts 2003 bis 2013), man sei von der anfänglichen Sitte, dass jeder Richter eine eigene *opinion* verfasst, in jüngerer Zeit zunehmend dazu übergegangen, dass die – oft einstimmige – Entscheidung nur von einem einzigen nach dem Ergebnis der Beratung bestimmten Richter als Entscheidung des Gerichts verfasst werde. Manchmal kehre man allerdings, in besonders umstrittenen und besonders wichtigen Fällen, zum früheren Usus zurück.¹³¹

127 Kiefel 2020, S. 48, 51, 53 f.; dies. 2014; s. auch Lynch 2018b.

128 Zu der besonders in Verfassungsrechtsfällen geringen Einstimmigkeitsrate von 16,67 % s. für die 49 Entscheidungen des Jahres 2014, von denen nur sechs das Verfassungsrecht zum Gegenstand hatten, Lynch / Williams 2015, S. 1080. Zur deutlich höheren Einstimmigkeitsrate von 45 % in den elf 2017 entschiedenen Verfassungsrechtsfällen Lynch 2018b. S. auch, für den Zusammenhang zwischen deliberativer, weniger individualistischer Arbeitsweise und höherem Anteil einstimmiger Entscheidungen, Kiefel 2020, S. 48. Insgesamt liegt die Rate der (im Ergebnis) einstimmigen Entscheidungen nach J. Lee 2020, S. 314 bei 75 % und damit in einer ähnlichen Größenordnung wie beim *UK Supreme Court*. Der Anteil der nur aus einer einzigen *opinion* bestehenden *single judgments* ist dagegen nach wie vor deutlich niedriger als beim *UK Supreme Court*, s. J. Lee 2020, S. 312, der diesen Anteil – unter Einbeziehung nur der in Spruchkörpern von mindestens drei Richtern entschiedenen Fälle, s. S. 311 – für den australischen *High Court* mit 34 % für 2017, 47,46 % für 2018 und 13,95 % für 2019 angibt. Daten u. a. zur Entwicklung der Einstimmigkeitsraten, Anzahl der „*judgments per decision*“ etc. auch bei McIntyre / Tutton 2019, S. 32 ff.; dort S. 40 auch zur Bedeutung der ‘*collegiality*’ agenda von Chief Justice Kiefel.

129 Kiefel 2020, S. 48 ff.

130 S. die auf den Webseiten des Gerichts abrufbaren Entscheidungen. Zu der beibehaltenen Besonderheit, dass bei der ersten Entscheidung, die ein neu hinzukommender Richter verfasst, die übrigen Richter sämtlich mit gesonderten *opinions* dessen Entscheidung beitreten (sog. *welcome judgment*), s. J. Lee 2020, S. 316, der die Frage aufwirft, weshalb man es nicht bei allen weiteren Entscheidungen genauso mache. Für Außenstehende drängt sich eher die umgekehrte Frage auf, warum man es nicht inzwischen auch gleich bei der ersten von einem neuen Richter verfassten Entscheidung anders macht. Eine schon länger geübte nicht der Tradition der englischen Gerichte entsprechende Sitte besteht darin, dass eine erste Beratung schon vor der mündlichen Verhandlung abgehalten wird, s. u. Fn. 1735. S. auch, zur Entfernung vom traditionellen *common-law*-Usus reiner Mündlichkeit des Verfahrens, Groves / Smyth 2004, Abschnitt „*The transition from substantial oral argument to substantial written argument*“.

131 Date-Bah 2017, S. 342 f. Mit Recht wirft der Autor die Frage auf, ob das Gericht sich nicht stattdessen gerade in solchen Fällen besonders intensiv darum bemühen sollte, mit einer Stimme zu sprechen, ebd. S. 343.

Allerdings gibt es auch weiterhin Gerichte, in denen dieser Trend bislang, sei es in der Form der Entscheidungspräsentation oder darüber hinaus auch in den Beratungssusancen, nicht wirksam geworden ist. Beim nigerianischen *Supreme Court* muss kraft Verfassung *seriatim* – durch gesondertes Votum (*opinion*) jedes einzelnen Richters – entschieden werden.¹³² Die im Internet – derzeit allerdings nicht auf den Webseiten des Gerichts – auffindbaren Entscheidungen¹³³ bestehen demgemäß, abgesehen von einem Kopfteil, aus den gesonderten Entscheidungen der beteiligten Richter. Die jeweils als Erste abgedruckte wird als „*leading judgment*“ bezeichnet und ist die ausführlichste. Die weiteren bestehen aus ergänzenden oder abweichenden Erwägungen, zuweilen auch nur aus einem Satz, mit dem der Entscheidung eines Kollegen zugestimmt wird.

Ähnlich wird beim norwegischen *Supreme Court* verfahren, der in seinen Arbeitsweisen weitgehend den Traditionen des *common law* folgt. Hier werden die Entscheidungen zwar im Rubrum expliziter als Entscheidungen *des Gerichts* annonciert (z. B.: „*Judgment given on [...] by the Supreme Court composed of [...]*“), bestehen

132 Art. 294 Abs. 2 nigerianVerf. Zulässig ist aber ein Votum dahingehend, dass man sich der Meinung eines Kollegen anschließt; dazu und zur Praxis Ukhuegbe / Nweze 2017, unter I.; Ukhuegbe 2011, S. 55 f. Die Verfassungsvorschrift, die die *seriatim*-Praxis vorschreibt, datiert von 1979. Zur Vorgeschichte und Kritik s. Ukhuegbe 2011, S. 54 ff. Ders., ebd. S. 57, gibt eine kurze Beschreibung der Beratungspraxis durch einen der Richter wieder: Jeder Richter komme vorbereitet in die Beratung, um dort seine Ansicht zum Fall darzustellen und „zu verteidigen“, und beende seine Präsentation mit seinem Votum zum Ergebnis („*whether he will allow or dismiss the appeal*“). Es beginne der Dienstjüngste. Anschließend an die einzelne Präsentation stellen die anderen Richter dem, der seine Meinung vorgetragen hat, Fragen. Zu diesem Zeitpunkt sei noch jeder Richter offen („*At this stage every Justice keeps an open mind*“). Der Vorgang wiederhole sich in aufsteigender Senioritätsreihenfolge, bis hin zum Vorsitzenden. Wenn Einstimmigkeit herrsche, werde einer der Richter mit dem Abfassen des *lead judgment* betraut, das dann den anderen „*for favour of their observations and comments*“ zugeleitet werde (Ukhuegbe / Nweze 2017, S. 57). Ukhuegbe / Nweze, a. a. O., bezweifeln angesichts der großen Anzahl gesonderter (nicht bloß Zustimmung bekundender) *opinions*, dass ausreichend beraten werde. Tatsächlich verdeutlicht schon die wiedergegebene Ablaufschilderung, dass der Beratungsprozess mehr auf Behauptung der jeweils eigenen Meinung als auf Auffindung eines gemeinsamen Standpunktes angelegt ist.

Eine Vorschrift, nach der jeder Richter seine Meinung schriftlich niederlegen muss, gilt auch für den *Supreme Court* Japans (Art. 11 japanCtAct: „*The opinions of each of the justices must be expressed in a written judgment*“). Diese Bestimmung wird aber nicht als Gebot einer jeweils gesonderten individuellen *opinion*, sondern dahin verstanden, dass ihr genügt ist, wenn das Votum jedes dem Spruchkörper angehörenden Richters erkennbar ist. Dementsprechend geben die Entscheidungen stets an, dass sie insgesamt bzw., sofern eine abweichende Meinung geäußert wird, abgesehen von dieser einstimmig ergangen sind. S. z. B. aus der Entscheidung vom 6.9.2019, Case Number 2018 (Ju) 1730; https://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1681, Abruf 9.8.2021, den Schluss der von der Richtermehrheit getragenen Urteilsgründe: „*Accordingly, the Court unanimously decides as set forth in the main text of the judgment. There is an opinion by Justice KUSANO Koichi*“ (es folgt die – nur die Entscheidungsgründe betreffende – abweichende Meinung des genannten Richters).

133 Vergebliche Versuche des Abrufs von den Webseiten des Gerichts im April und erneut im August 2021; für Beispiele aus anderer Quelle s. <https://lawcarenigeria.com/category/nigerian-law-reports/supreme-court-of-nigeria-judgements/>, Abruf 9.8.2021.

im Übrigen aber aus den Einzelmeinungen der Richter. Die zuerst abgedruckte fungiert, ohne schon vorneweg so bezeichnet zu sein, als *leading judgment*. Im – vorherrschenden – Fall der Einstimmigkeit in Ergebnis und Gründen gibt der zweite Richter seine *opinion* in der Weise ab, dass er erklärt: Er stimme mit dem „*justice delivering the leading opinion* [oder: mit dem namentlich genannten Verfasser der zuerst abgedruckten Entscheidung; Anm. d. Verf.] *in all material aspects and with his* [ggf.: *her*] *conclusion*“ überein. Die *opinion* der weiteren beteiligten Richter besteht dann nur noch aus dem Wort „*Likewise*“.¹³⁴ Wo Entscheidungen in dieser Weise der Form nach *seriatim* präsentiert werden, muss freilich nicht unbedingt auch die dem *seriatim*-Entscheidungsmodus in seiner historischen Reinform eigene Beratungslosigkeit konserviert worden sein. Beim norwegischen *Supreme Court* etwa wird bei Bedarf durchaus eingehend beraten.¹³⁵

Beim indischen *Supreme Court* finden dagegen Beratungen kaum statt. Normalerweise wird nur das Mehrheitsverhältnis festgestellt; eine „*conference*“, die der Annäherung unterschiedlicher Standpunkte dienen könnte, gibt es in der Regel nicht. Selbst in wichtigen Verfassungsrechtsfällen – diese werden nicht in der üblichen Besetzung von zwei oder drei Richtern, sondern in sogenannten *constitution benches* mit in der Regel fünf Richtern entschieden¹³⁶ – kommt es nicht notwendigerweise zu einer Beratung.¹³⁷ Es existieren keine Regularien über das Ob und Wie einer etwaigen Verständigung unter den Richtern. Das Vorgehen ergibt sich *ad hoc*.¹³⁸ Die Entscheidungen werden von einem einzelnen, eingangs als Autor genannten Richter verfasst. Dessen Meinung schließen sich weitere Mitglieder des Spruchkörpers durch Unterschrift an oder verfassen eine eigene Meinung.

Was die äußere Gestalt angeht, gleichen die Entscheidungen der *Appellate Division* des *Supreme Court* von Bangladesch denen des indischen *Supreme Court*: Sie erscheinen jeweils als *opinion* eines namentlich als Verfasser auftretenden Richters und werden bei Einstimmigkeit von den anderen Richtern zum Zeichen der Zustimmung oder Übernahme als eigene mit unterschrieben, andernfalls durch abweichende Meinungen ergänzt.¹³⁹

Ein interessantes Beispiel bietet auch das brasilianische *Supremo Tribunal Federal*. Zwar findet man hier, wie bei vielen lateinamerikanischen Höchstgerichten, eine gewisse Mischung von Elementen der *seriatim*- und der *per-*

¹³⁴ Beispiele auf den englischsprachigen Webseiten des Gerichts → *Rulings*.

¹³⁵ Auskunft R: Der anfänglichen Reihum-Äußerung der Richter folgt in der Beratung nach Maßgabe des Diskussionsbedarfs weitere Diskussion.

¹³⁶ Näher zu dieser und anderen Spruchkörperformationen u. Text m. Fn. 834 ff. und 884.

¹³⁷ Auskunft R.

¹³⁸ Auskunft R.

¹³⁹ S. auf den Gerichtswebseiten (→ *Appellate Division* → *Judgments and Orders*) abrufbare Entscheidungen.

curiam-Tradition. Was das Funktionelle angeht, ist aber nach wie vor die *seriatim*-Tradition ganz und gar dominant und sogar noch deutlicher ausgeprägt, als es bei den Höchstgerichten des angelsächsischen Sprachraums heute überwiegend der Fall ist. Eine Sitzung des Gerichts, in der vertraulich beraten wird, existiert nicht. Stattdessen gibt es eine öffentliche, sogar regelmäßig im Fernsehen übertragene mündliche „Beratung“, die oft nur darin besteht, dass jeder Richter sein vorbereitetes Votum verliest.¹⁴⁰ Allerdings kann es bei divergierenden Meinungen auch zu einer Diskussion kommen, und es ist nicht ausgeschlossen, dass ein Richter seine Meinung noch ändert.¹⁴¹ Die Voten der einzelnen Richter werden dann, unabhängig vom Ausmaß der zutage getretenen Übereinstimmung, jeweils sämtlich gesondert veröffentlicht.¹⁴² Das Ergebnis des Entscheidungsprozesses erschöpft sich zwar nicht in der Aneinanderreihung individueller Entscheidungen der Richter. Zusätzlich gibt es Elemente, die den Eindruck erwecken, als seien sie dem Gericht als solchem zuzurechnen, nämlich – neben einer vom Berichterstatter verfassten knappen Sachverhaltsdarstellung – den sogenannten *acórdão* (Entscheid, Übereinkunft), d. h. den Urteilstenor, der den fallbezogenen operativen Inhalt der Entscheidung enthält, und eine sogenannte *ementa* (wörtlich: Speisekarte), einen knappen Auszug der tragenden Rechtsgründe.¹⁴³ Englische Texte sprechen hier von einem *syllabus*, in deutscher Sprache würde wohl der Terminus „Leitsätze“ die Sache am besten treffen. Auch diese Leitsätze werden aber, wie die Sachverhaltsdarstellung, allein vom Berichterstatter verfasst und nicht mit den übrigen Mitgliedern des Spruchkörpers abgestimmt.¹⁴⁴

140 da Silva 2018, S. 443; ders. 2017, S. 219 (dort S. 218 f. auch dazu, dass die Richter in der Frage, ob es sich bei der typischerweise so verlaufenden Sitzung überhaupt um eine wirkliche Beratungssitzung handelt, uneinig sind); da Silva 2013, S. 568; Rufino do Vale 2017, S. 163 ff., 173 f. (mit ausführlicher Schilderung des gesamten Sitzungsablaufs); Arguelhes / Hartmann 2017, S. 107; Ingram 2017, S. 71; Reginato 2017, S. 34, 37; Pitelli Zamarian / Gama de Miranda Netto 2016, S. 433, 441 ff. (S. 443 f. zur Geringfügigkeit etwa stattfindender Diskussion). Zum nichtdeliberativen Charakter der Entscheidungsfindung auch Cutrupi Ferreira et al. 2015, S. 13; Rufino do Vale 2014. Speziell zu den Wirkungen der Fernsehübertragung da Silva 2018, S. 443 ff.; Rufino do Vale 2017, S. 166 ff.

141 Auskunft R.

142 da Silva 2013, S. 568; Reginato 2017, S. 38; s. auch Cutrupi Ferreira et al. 2015, S. 13 (m. w. N. auch zur Schwierigkeit der Ermittlung, was überhaupt entschieden wurde).

143 Dazu näher u., Fn. 1624.

144 Cutrupi Ferreira et al. 2015, S. 6 ff.; ebenso Auskunft R. Nach Auskunft R gab es innerhalb des Gerichts Bestrebungen, dies dahin zu ändern, dass die *ementa* mit den übrigen Richtern abgestimmt wird; die Befürworter einer solchen Änderung der Verfahrensweise hätten sich aber bislang nicht durchgesetzt. Zu mit der bisherigen Praxis gelegentlich verbundenen Abweichungen zwischen der *ementa* und den Voten, deren mehrheitliche Gemeinsamkeiten sie zusammenfassen sollte – etwa in der Weise, dass die *ementa* Entscheidungsinhalte behauptet, die sich tatsächlich allein im Votum des Berichterstatters (*relatore*) finden, Cutrupi Ferreira et al. 2015, S. 8 f. Nach der Geschäftsordnung des Tribunals wird der Berichterstatter ersetzt, wenn er mit seinem Entscheidungsvorschlag unterlegen ist (Art. 38 Nr. II brasilGOSTF; Cutrupi Ferreira et al. 2015, S. 15; ebenso Auskunft R). Die Aufgabe der Formulierung der *ementa* fällt demnach stets einem Richter zu, der die Mehrheitsentscheidung mitträgt.

In den von der *per-curiam*-Tradition geprägten Jurisdiktionen zeigt sich ebenfalls, auch hier allerdings nicht ausnahmslos, ein Trend zur Annäherung an das Gegenmodell. Immer häufiger wird hier zumindest den jeweiligen Höchstgerichten die Veröffentlichung abweichender Meinungen gestattet. Von den 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union halten inzwischen nur noch sieben – Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Malta, die Niederlande und Österreich – daran fest, dass selbst das jeweilige Höchstgericht nur als Einheit, ohne abweichende Meinungen, Recht sprechen darf.¹⁴⁵ Darüber hinaus sind in Irland, das im Übrigen gemäß der *common-law*-Tradition die Veröffentlichung abweichender Meinungen sowohl beim *Supreme Court* als auch bei anderen Gerichten zulässt, Sondervoten beim *Supreme Court* gerade dann verboten, wenn er auf Antrag des Staatspräsidenten im Verfahren der präventiven Normenkontrolle über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen urteilt.¹⁴⁶

145 Venice Commission 2018b, S. 4, Rn. 7; dieselben Länder sind auch bereits aufgeführt bei Raffaelli 2012, S. 17 ff. (Kroatien, das der EU nach Erscheinen dieser Veröffentlichung beigetreten ist, lässt die Veröffentlichung abweichender Meinungen zu, s. Art. 27 Abs. 5 kroatVerfGG; Art. 50 Abs. 1 kroatGOVerfG). Auflistung zur Zulässigkeit veröffentlichter Sondervoten für 21 EU-Mitgliedstaaten, jeweils mit Angaben auch dazu, ob sich, wo sie zugelassen sind, die Zulassung auf das jeweilige Verfassungsgericht beschränkt oder nicht, bei Kelemen 2018, S. 82. In Italien kommt es trotz Unzulässigkeit der Bekanntgabe von Stimmverhältnissen und der Veröffentlichung von Sondervoten gelegentlich vor, dass eine interne Meinungsdifferenz deutlich wird: Verfasst anstelle eines Berichterstatters, dessen Entscheidungsvorschlag keine Mehrheit gefunden hat, ein der entscheidungstragenden Mehrheit angehörendes Mitglied des Gerichts den Entwurf der mehrheitlich beschlossenen Entscheidung, so kommen in der veröffentlichten Fassung sowohl der Berichterstatter (*relatore*) als auch der Entscheidung(s)entwerfer (*redattore*), der nach der Geschäftsordnung neben dem Präsidenten zu unterschreiben hat (Art. 17 Abs. 6 itNormeIntegr), namentlich als solche vor, womit die Existenz beider Rollen im konkreten Fall deutlich und damit das Nichteinverständnis des Berichterstatters erkennbar wird (Auskunft R; s. auch Cerri 2012, S. 82; Zagrebelsky 2005, S. 72).

Für das Bundesverfassungsgericht besteht die Möglichkeit des Sondervotums erst seit Ende 1970 (näher Zierlein 1981, S. 88; Kaiser 2020, S. 306); für das litauische Verfassungsgericht seit 2008 (Entrikin 2019, S. 108). Für den österreichischen Verfassungsgerichtshof sieht ein Ministerialentwurf für ein „Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden“, in Art. 4 Nr. 4 die Eröffnung der Möglichkeit von Sondervoten vor (neuer § 26 Abs. 3 österrVfGG mit entsprechender Kann-Bestimmung) https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00095/index.shtml, Abruf 4.8.2021. In dem inzwischen abgeschlossenen Begutachtungsverfahren (Anhörung) hat Medienberichten zufolge der Verfassungsgerichtshof sich gegen die Neuerung ausgesprochen.

146 Art. 26 Abs. 2 Unterabs. 2 irVerf; nach Urofsky 2015, S. 334 betrifft der Ausschluss von Sondervoten, weiterreichend, alle Fälle der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen (s. auch Nadelman 1959, S. 416; Fasone 2013, S. 112 f.; noch weitergehende Formulierung bei Raffaelli 2012, S. 23); mit dem 33. Ergänzungsgesetz zur irischen Verfassung wurden jedoch 2013 die über das oben Angegebene hinausreichenden Beschränkungen aufgegeben; zur neuen Rechtslage und zu den Hintergründen der irischen Sonderregelung, die insofern ungewöhnlich ist, als sie hinsichtlich der Zulässigkeit von Sondervoten nicht zugunsten, sondern zulasten verfassungsgerichtlicher Entscheidungen differenziert, Ní Loinsigh 2014, S. 123, 133 ff. Von den bei Kelemen 2018, S. 82 aufgeführten 21 europäischen Staaten (Irland nicht eingeschlossen) differenzieren hinsichtlich der Zulässigkeit von Sondervoten neben Deutschland nur drei weitere

In Bulgarien ist die Veröffentlichung von Sondervoten ausgeschlossen für besondere Verfahrensarten, für die eine selbst intern geheime Abstimmung vorgesehen ist.¹⁴⁷ In Polen hat eine der PiS-Partei gefällige Richtermehrheit per Geschäftsordnungsänderung die Möglichkeit der Abgabe von Sondervoten inhaltlich beschränkt.¹⁴⁸

Einen Schritt zurück zum monolithischen gerichtlichen Auftreten der *per curiam*-Tradition hat es in Europa, diesmal außerhalb der Europäischen Union, auch für das Verfassungsgericht der Russischen Föderation gegeben. Dort waren richterliche Sondervoten bis vor Kurzem zulässig. Im Anschluss an die Verfassungsrevision des Jahres 2020 wurde hier aber das Verfassungsgerichtsgesetz dahin geändert, dass abweichende Meinungen nur noch zu Protokoll gegeben werden können und „mit diesem zusammenzuhalten“ sind, dagegen nicht mehr veröffentlicht werden dürfen.¹⁴⁹ Im Übrigen ist und bleibt die Möglichkeit publizierter verfassungsrichterlicher Sondervoten in Europa auch außerhalb der Europäischen Union vorherrschend, von Albanien bis in die Ukraine.¹⁵⁰

Außerhalb Europas ist die Möglichkeit von Sondervoten bei spezialisierten wie nichtspezialisierten Verfassungsgerichten der nicht dem *common-law*-Rechts-

(Ungarn, Lettland und Slowenien) überhaupt zwischen Verfassungsgericht und ordentlichen Gerichten, und diese sämtlich, wie Deutschland, in der Weise, dass Sondervoten ausschließlich beim Verfassungsgericht zugelassen sind.

147 Dies betrifft die Entscheidung über die Aufhebung der Immunität von Verfassungsrichtern (Art. 148 Abs. 2 bulgVerf, Art. 25 Abs. 1 bulgVerfGG; Art. 32 Abs. 2 bulgGOVerfG) und das Verfahren der (Staats-)Präsidentenanklage (Art. 24 Abs. 3 bulgVerfGG; Art. 32 Abs. 2 bulgGOVerfG; eine Verfassungsbestimmung, die geheime Abstimmung vorsähe, gibt es für dieses Verfahren, anders als für die Entscheidung über die Aufhebung der Immunität eines Verfassungsrichters, nicht); s. auch Tanchev o. J.

148 Abweichende Meinungen sollen sich nach einer am 17. Juli 2017 beschlossenen Änderung der Geschäftsordnung nicht mehr auf die Frage der korrekten Zusammensetzung des entscheidenden Spruchkörpers beziehen können, s. Sadurski 2019, S. 68. Damit sind, jedenfalls *faktisch* wirksam, innergerichtlich kontroverse Fragen sowohl der Rechtmäßigkeit der Bestellung einzelner Mitglieder des Gerichts als auch der Reichweite der – von der amtierenden Gerichtspräsidentin extensiv in Anspruch genommenen – richtspräsidentiellen Einwirkungsmöglichkeit auf die Spruchkörperzusammensetzung von der Thematisierung per Sondervotum ausgeschlossen.

149 Art. 76 Abs. 3, 4 russVerfGG. Zunächst wurde angenommen, dass nach dieser Regelung möglicherweise der Zugang zu den Sondervoten für die Prozessparteien offenbleiben könnte, s. zur entsprechenden Änderung des Verfassungsgerichtsgesetzes vom 9.11.2020 im Stadium des Gesetzgebungsverfahrens Krjaschkowa 2020. Inzwischen hat jedoch das Verfassungsgericht selbst durch Änderung seiner Geschäftsordnung klargestellt, dass etwaige Sondervoten auch den Prozessparteien nicht zugänglich gemacht werden, § 59 Abs. 3 Satz 2 russGOVerfG.

150 Art. 72 Abs. 8 albanVerfGG; Art. 93 ukrainVerfGG. S. im Übrigen die – mit wenigen Ausnahmen auf Mitgliedstaaten des Europarates konzentrierte – Auflistung einschlägiger Vorschriften aus 44 Ländern bei Venice Commission 2018b, S. 18 f., sowie den Überblick bei Wittig (nachf. Fn. 151).

kreis zuzurechnenden Staaten inzwischen ebenfalls weltweit verbreitet¹⁵¹ – auch in Staaten, von denen man vermuten könnte, dass religiös fundierte, beispielsweise vom Katholizismus geprägte Traditionen oder (sonstige) besonders ausgeprägte Autoritäts-, Hierarchie-, Gemeinschafts- und/oder Konsenskulturtraditionen eher die Bevorzugung eines durch gerichtsinterne Gegenmeinungen ungestörten Entscheidungsstils begünstigt hätten.¹⁵² Eher selten ist die Zulassung abweichender Meinungen heute nur noch bei den spezialisierten Verfassungsgerichten der Länder, die sich auf kolonialgeschichtlichem Hintergrund in ihrem Rechtssystem stark an Frankreich orientiert haben, vor allem also auf dem afrikanischen Kontinent. Auch im Einflussbereich des französischen Modells der Verfassungsgerichtsbarkeit hat man sich von diesem Modell aber inzwischen häufig ein Stück weit emanzipiert, und vereinzelt betrifft das auch die Zulassung von Sondervoten.¹⁵³

Eine besonders auffällige Annäherung an die individualistischere Tradition des *common-law*-Rechtskreises hat für das Verfassungsgericht von Taiwan stattgefunden, dessen Regularien für die Entscheidungsproduktion sich bis dahin weitgehend am kontinentaleuropäischen Modell orientiert hatten. Während zuvor zwar bereits Sondervoten zulässig waren, die Entscheidung *des Gerichts* aber nach kollegialer Sitte gewissermaßen anonym erging, sieht der 2019 erlassene *Constitutional Court Procedure Act*, der am 4.1.2022 in Kraft treten wird, nun auch für die Entscheidung des Gerichts eine individuelle, nament-

151 Für einen unvollständigen Überblick, der aber immerhin 68 Staaten weltweit mit beim Verfassungsgericht zugelassenen und mit wenigen Ausnahmen auch zu publizierenden abweichenden Meinungen erfasst, s. Wittig 2016, S. 153 ff. S. außerdem die Nachweise im Textabschnitt zum sogenannten fakultativen Sondervotum, u. Text m. Fn. 1644 ff.

152 S. z. B. zur Zulässigkeit und Nutzung von Sondervoten beim indonesischen Verfassungsgericht Butt 2015, S. 67 f.; zum Verfassungsgericht Thailands s. für die gebotene Veröffentlichung intern abweichender Meinungen Sect. 75 [Abs. 2] *thaiVerfGG*, für das tatsächliche Abweichungsverhalten bei diesem Gericht Daten bei Pruksacholavit / Garoupa 2016, S. 26 ff. Zur politischen Funktionalisierung von Hierarchie- und Harmoniekulturtraditionen in Indonesien und Thailand und zur inhaltlichen Wirksamkeit in der Rechtsprechung des jeweiligen Verfassungsgerichts Leelapatana / Satrio Pratomo 2020, S. 507 ff. Zum japanischen *Supreme Court* (andere japanische Gerichte veröffentlichen keine abweichenden Meinungen) s. Goodman 2008, S. 165. Zu Sondervoten beim koreanischen Verfassungsgericht Art. 36 Abs. 3 *koreanVerfGG*; zur Kennzeichnung der Landeskultur als „*highly status-conscious*“ West / Yoon 1992, S. 81. Zur Affinität zwischen katholischer Prägung und einem Stil gerichtlicher Entscheidungen, der auf autoritative Präsentation des Entschiedenen als unbezweifelbar setzt, Lübke-Wolff 2020c, S. 30 f. Ungeachtet dessen sind Sondervoten aber inzwischen auch bei den Verfassungsgerichten vieler Länder zugelassen, in denen der Katholizismus nach wie vor große Bedeutung hat, und das wiederum nicht nur in Europa (als Beispiele seien nur Polen und Spanien genannt), sondern weltweit; s. z. B. für die weite Verbreitung in Lateinamerika einige Beispiele in Fn. 1648 und Fn. 1659.

153 So ist im Libanon seit einer Gesetzesänderung im Jahr 2008 die Veröffentlichung abweichender Meinungen zulässig, Art. 12 [Abs. 2 Sätze 2 und 3] *libanVerfGG*, *Conseil constitutionnel du Liban* 2019, S. 336.

lich gekennzeichnete Autorschaft vor.¹⁵⁴ Die Neuerung wird dahingehend verstanden, dass „Entscheidung des Gerichts“ künftig diejenige richterliche Meinung ist, der sich die meisten Richter anschließen. Mit der Neuerung soll die Transparenz des individuellen richterlichen Entscheidungsverhaltens erhöht werden.¹⁵⁵

Zu konstatieren ist insgesamt eine wechselseitige Annäherung. Gerichte der *common-law*-Tradition entscheiden heute meist nach interner Beratung, legen zunehmend Wert darauf, dass diese nicht nur der Ermittlung vorhandener individueller Positionen, sondern dem Ausloten von Möglichkeiten der Gewinnung gemeinsamer Positionen dient, und sind zu einem erheblichen Teil dazu übergegangen, nicht nur – allenfalls aufeinander beziehungsweise – *opinions* der einzelnen Richter, sondern explizit so bezeichnete, gegebenenfalls von abweichenden Voten begleitete Entscheidungen *des Gerichts* als solchen zu produzieren. In den Gerichtsbarkeiten der *civil-law*-Tradition wird dagegen vom strikten *per-curiam*-Regime insofern zunehmend abgewichen, als es immer üblicher wird, mindestens den jeweiligen Höchstgerichten die Offenlegung interner Meinungsdivergenzen zu gestatten.

154 Art. 33 Abs. 10 taiwanVerfGG 2022. Zum Inkrafttreten Art. 95 taiwanVerfGG 2022 und Auskunfts R. Zugelassen sind Sondervoten in Taiwan seit 1958, Chang 2017a, S. 646.

155 Hwang / Kuo / Chen 2019, S. 305. Zu der Änderung im Entwurfsstadium auch Lin / Kuo / Chen 2018, S. 1025 f., die die Änderung als folgerichtigen Ausdruck einer in jüngerer Zeit ohnehin plurivokalen Praxis begreifen und annehmen, dass die auf diese Weise erhöhte Transparenz den Menschen die verfassungsgerichtliche Kontrolle näherbringen werde.

V. Verbleibende Differenzen

1. Mehrheitserfordernisse wofür?

Die dargestellten Entwicklungen werden ganz zu Recht als Annäherung der Systeme präsentiert.¹⁵⁶ Regelmäßig fehlt es aber an der Einsicht in eine bislang nicht ansatzweise überwundene tieferliegende Differenz, die in unterschiedlichen Antworten auf die Frage liegt, worauf sich die jeweils geltenden Mehrheitserfordernisse beziehen.

a) Gerichte der *seriatim*-Tradition

In Gerichten, die in der Tradition der *seriatim*-Entscheidung verwurzelt sind, vor allem also in denen, die dem *common-law*-Rechtskreis angehören oder mehr oder weniger weitreichend partiell davon beeinflusst sind, benötigen die Richter eines Spruchkörpers nur für das Entscheidungsergebnis, nicht dagegen für die Entscheidungsgründe, eine – im Regelfall überhäufige – Mehrheit der abgegebenen Stimmen.¹⁵⁷

¹⁵⁶ S. z. B. Bader Ginsburg 1990, S. 134 ff.

¹⁵⁷ Zur für Gerichte im *common-law*-Rechtskreis charakteristischen Abstimmung nach dem Ergebnis („*outcome voting*“) s. Stearns 2000, S. 7 ff., sowie Ernst 2012, S. 640, der diese Abstimmungsform dem *seriatim*-Prinzip des *common law* zuordnet; für die USA Levmore 2002, S. 96. Zu den gemischten Rechtssystemen, die diese Eigenart der *common-law*-Tradition übernommen haben, gehört z. B. Südafrika (zum rein ergebnisbezogenen Mehrheitserfordernis beim dortigen Verfassungsgericht Auskunft R); für weitere Beispiele einer Prägung des Mehrheitserfordernisses im Sinne reiner Ergebnisbezogenheit durch die *common-law*-Tradition außerhalb des *common-law*-Rechtskreises im engeren Sinne s. u. Text m. Fn. 165 ff.

Wenn Nash 2003, S. 82 ff., gegen die Redeweise vom „*outcome voting*“ als der allgemein üblichen Prozedur einwendet, dass Entscheidungen der US-Gerichte durchaus auch auf Abstimmungen über die Entscheidungsgründe beruhen (können), da sie eben nicht nur aus Ergebnissen, sondern auch aus Gründen bestehen, hat er insofern recht, als eine mit Gründen versehene Mehrheitsmeinung beispielsweise des US *Supreme Court*, soweit nicht mit *concurring opinions* davon abgewichen wird, auf irgendeiner Art der Verständigung oder des Einvernehmens der sie tragenden Richter beruht und rein rechtlich auch nichts dagegen spricht, dass die Verständigung die Form einer förmlichen Abstimmung annimmt. Tatsächlich vernebelt die in der Literatur übliche Unterscheidung zwischen *outcome voting* und *issue voting* den fundamentalen Unterschied zu den Gerichten der *per-curiam*- und denen der *seriatim*-Tradition, der nicht in der Abstimmungspraxis, sondern in der – die Abstimmungspraktiken u. a. wegen verbreiteter

Dieser Modus stammt aus dem idealtypischen *seriatim*-Modell, das keine Begründung für die Entscheidung des Gerichts als solchen kennt. Im reinen *seriatim*-Modell ist mehr als ein Stimmenzählen hinsichtlich des Entscheidungsergebnisses undurchführbar. Nur das Entscheidungsergebnis ist hier überhaupt Gegenstand der „Abstimmung“, oder genauer, der Zählung der abgegebenen Voten.

Entfernt die Praxis sich von der Reinform des *seriatim*-Modus, so kann sich theoretisch auch der Abstimmungsmodus ändern. Werden interne Beratungen abgehalten und bemüht man sich dort um konsentiertere Lösungen oder zumindest um eine Mehrheitsmeinung, die als „Entscheidung des Gerichts“ auftreten kann, und darum, bei bestehenden Meinungsverschiedenheiten doch die Anzahl der divergierenden *opinions* möglichst klein zu halten, mag sich die Gewohnheit einstellen, in der Beratung nicht nur Stimmen zum Entscheidungsergebnis, sondern zumindest hin und wieder – wenn der Diskussionsverlauf keine ausreichende Übersicht liefert – gezielt auch Meinungen zu einzelnen Begründungsschritten auf dem Weg dorthin abzufragen. Das kann sinnvoll erscheinen, um das Annäherungspotential auszuloten oder, in einem fortgeschrittenen Beratungsstadium, dem Richter, der die Mehrheitsmeinung zu Papier bringen soll, Orientierung über den Begründungsweg zu geben, der Aussicht auf mehrheitliche oder größtmögliche Zustimmung hat.

Solche mehr oder weniger informellen Abfragen eines Meinungsbildes zu einzelnen Punkten kommen auch bei Höchstgerichten der *common-law*-Tradition vor, und zwar tendenziell zunehmend, je ausgeprägter verständigungsorientiert gearbeitet wird. Typischerweise ist aber bei den vom *common law* und seiner *seriatim*-Tradition geprägten Gerichten die Abstimmung über das Entscheidungsergebnis die einzig vorgeschriebene oder die einzige gewohnheitsmäßig für zwingend erachtete, und die einzige, für die es im Regelfall – d.h. außerhalb möglicher Patt-Situationen, für die es gesonderte Entscheidungsregeln geben kann – einer überhäftigen Mehrheit bedarf.

Die für *common-law*-Jurisdiktionen typische Abwesenheit des Erfordernisses einer überhäftigen Mehrheit für die Entscheidungsbegründung zeigt sich in der anerkannten Möglichkeit und im praktischen Vorkommen sogenannter *plurality judgments*. Von einem *plurality judgment* wird gesprochen, wenn zwar

Informalitäten nur begrenzt determinierenden – unterschiedlichen Antwort auf die Frage des *Mehrheitserfordernisses* für die Gründe liegt. Dieser Unterschied hat dann allerdings typischerweise auch Folgen für die Beratungs- und Abstimmungspraxis. S. z. B. zur (mit dem rein ergebnisbezogenen Mehrheitserfordernis – freilich nicht zwingend – zusammenhängenden) Fokussierung der Beratungen des *US Supreme Court* auf die Ermittlung des *Entscheidungsergebnisses*, während die Gründe sich erst in den nach der Beratung einsetzenden Aushandlungsprozessen herauskristallisieren, Cohen 2014, S. 434.

das Entscheidungsergebnis, nicht aber die Gründe für dieses Ergebnis von einer überhäufigen Mehrheit der Richter getragen sind.¹⁵⁸

Die Ergebniszentrierung der *common-law*-Tradition spiegelt sich auch in Ausdrucksweisen, die aus der Perspektive eines in der *per-curiam*-Tradition geschulten Juristen befremdlich klingen oder sogar geeignet sind, ihn in der Sache irrezuführen. So findet man zum Beispiel in der Literatur die Phase der innergerichtlichen Abfassung der Entscheidungsbegründung als „*post-decisional*“, also als auf die Entscheidung folgend, bezeichnet¹⁵⁹ – eine Formulierung, die nur auf dem Hintergrund der Annahme passend und verständlich ist, dass „Entscheidung“ allein diejenige über das Ergebnis ist. Auf derselben Prämisse beruht es, wenn in der vom *common-law*-Modus richterlicher Entscheidungsproduktion geprägten Literatur Entscheidungen bereits dann als „einstimmig“ bezeichnet werden, wenn Einstimmigkeit hinsichtlich des Entscheidungsergebnisses besteht, wenn also als einstimmig auch Entscheidungen gelten, bei denen zwar alle Richter das Ergebnis mittragen, zur Begründung aber abweichende Meinungen vorliegen.¹⁶⁰

158 Die Terminologie leitet sich daher, dass der Ausdruck „*plurality*“ eine bloß relative Mehrheit bezeichnet, wie sie z. B., wenn eine Siebenergruppe 3:2:2 auseinanderfällt, von der Dreiergruppe gebildet wird. Vgl. für den Parlamentsgebrauch in den USA Robert III 2020, S. 383 (Nr. 44:11): „*A plurality vote is the largest number of votes to be given any candidate or proposition when three or more choices are possible; the candidate or proposition receiving the largest number of votes has a plurality.*“ Zur Definition der Begriffe *plurality judgment* oder *plurality opinion* als Entscheidung, bei der eine Richtermehrheit hinsichtlich des Entscheidungsergebnisses übereinstimmt, aber keine mehrheitliche Übereinstimmung hinsichtlich der Entscheidungsbegründung besteht s. statt vieler Corley / Ward 2018, S. 173; Kelemen 2018, S. 75. Zu *plurality decisions* in diesem Sinne beim *US Supreme Court* Davis / Reynolds 1974; Hochschild 2000; Levmore 2002; Bloom 2008; Ledebur 2009; Corley et al. 2010 (mit Angaben zur Häufigkeit); Spriggs / Stras 2011; Williams 2016; Corley / Ward 2018, S. 173; Baum 2019, S. 117 f. (mit Angaben zur Häufigkeit in jüngerer Zeit: In den Gerichtsjahren 2015 und 2016 habe es *plurality opinions* nur je einmal gegeben; in der Regel kämen sie aber häufiger vor, so in 7 % der Fälle in den Gerichtsjahren 2012 und 2013); Penrose 2020, S. 44 f. Vgl. auch Hitt 2019, S. 1 ff., 28 ff. und passim (Hitt qualifiziert *plurality opinions* wegen des Fehlens einer mehrheitlich getragenen Begründung plausibel als *unreasoned judgments*; zur selben Kategorie rechnet er auch die in der Rechtsprechung des *US Supreme Court* eher seltenen sogenannten *per curiam opinions* – Entscheidungen, die ohne Nennung eines Entscheidungsverfassers als solche des Gerichts ergehen, s. S. 30 ff., möglicherweise bezieht sich das auf *begründungslose* derartige Entscheidungen, s. u. Fn. 993). Zur Frage der Präcedenzwirkung von *plurality*-Entscheidungen Williams 2016; Garner et al. 2016, S. 198 f.; Levmore 2002, S. 96 ff.; Novak 1980, S. 760 ff.; Garner et al. 2016, S. 198 f.; Levmore 2002, S. 96 ff.; Novak 1980, S. 760 ff. Zu Entscheidungen ohne von einer Mehrheit getragene *ratio decidendi* beim *UK House of Lords* und beim *UK Supreme Court* und zu verstärkten Bemühungen in jüngerer Zeit, solche Entscheidungen zu vermeiden, Paterson 2013, S. 136 f. (zum schon unter den Präsidentschaften von Lord Phillips und Lord Neuberger vermehrten *team-working* S. 141 ff., 314).

159 Hübner-Mendes 2013, S. 105, 136 ff.

160 S. o. Fn. 41.

b) Gerichte der *per-curiam*-Tradition

aa) Regel: Mehrheitserfordernis für die Entscheidungsgründe

Anders als im *common-law*-Rechtskreis gilt in der *per-curiam*-Tradition des *civil-law*-Rechtskreises typischerweise, dass es einer (mindestens überhäufigen) Mehrheit – mindestens *auch* – für die Entscheidungsgründe oder zumindest für die tragenden Entscheidungsgründe bedarf. Regelungen, aus denen explizit und eindeutig hervorgeht, dass eine Mehrheit für beides – Entscheidungsergebnis *und* Gründe oder tragende Gründe – erforderlich ist,¹⁶¹ sind allerdings nicht verbreitet. Meist handelt es sich um Traditionen und ihnen entsprechende Auslegungsergebnisse.¹⁶² In der rechtsvergleichenden Literatur und in der Literatur zu Gerichten der *per-curiam*-Tradition findet man dieses extensive Mehrheitserfordernis nur selten thematisiert,¹⁶³ wohl weil seine Geltung im Bereich

161 S. als Beispiele § 27 Satz 2 GOBVerfG; Art. 45, 46 kroatGOVerfG; Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 105 Abs. 2 polnVerfGG (nach der letzteren Vorschrift ist über die zu treffende Entscheidung und die wesentlichen Gründe sowie die Abfassung der Entscheidung zu beraten und abzustimmen); § 34 Abs. 2 österrGOVfG (zu den österreichischen und deutschen Vorschriften näher u. Text m. Fn. 227 ff.) und (eindeutig eine Abstimmung über den gesamten Entscheidungstext verlangend) § 57 Abs. 8 russGOVerfG. Zu Praktiken der GesamtAbstimmung als Ausdruck eines Entscheidungsergebnis und Gründe umfassenden Mehrheitserfordernisses u. Text m. Fn. 246 ff.

162 Zum Erfordernis einer Mehrheit auch für die tragenden Gründe der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts s. Mellinshoff, in: Maunz u. a. 2020, Rn. 60 zu § 15 BVerfGG; dasselbe als die der Praxis zugrundeliegende Überzeugung behandelnd mit der Feststellung, die Abstimmung im Senat erfolge regelmäßig gesondert über die einzelnen zum Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen und den Tenor, Grünewald, in: Walter / Grünewald 2020, Rn. 39 zu § 15 BVerfGG. Für die Fälle der Geltung eines qualifizierten Mehrheitserfordernisses wird sogar angenommen, dass auch dieses sich auf die Begründung der jeweiligen Entscheidung erstrecke, Mellinshoff, in: Maunz et al. 2020, Rn. 75 zu § 15 BVerfGG; s. aber dazu, dass dies nicht unumstritten ist, u. Text m. Fn. 1984. Zu entsprechenden auch die qualifizierten Mehrheitserfordernisse einschließenden Annahmen beim georgischen und beim peruanischen Verfassungsgericht und zur Diskussion der Frage für das Verfassungsgericht von Taiwan s. u. Text m. Fn. 1980 ff. Als selbstverständlich gilt das Erfordernis einer sich auch auf die Entscheidungsbegründung erstreckenden Mehrheit im französischen Justizsystem (Auskunft R des *Conseil d'État*; speziell zur Technik der Erzielung der geforderten, Ergebnis und Gründe umfassenden Mehrheit beim *Conseil Constitutionnel* s. u. Text m. Fn. 249 ff.); ebenso beim portugiesischen Verfassungsgericht (Auskunft R: Eine Mehrheit sei sowohl für das Entscheidungsergebnis als auch für die Maßstäbe, auf die es sich stütze, erforderlich. Da man sich über die Entscheidungsmaßstäbe streiten könne, seien auch darüber oft Abstimmungen erforderlich, wie z. B. darüber, ob die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes mit dem Recht auf Privatsphäre und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz oder mit einem Diskriminierungsverbot zu begründen sei. Manchmal, allerdings nicht oft, würden auch Abstimmungen über untergeordnete oder periphere Sach- oder Formulierungsfragen nötig). Zur Typizität für den *civil-law*-Rechtskreis anhand zahlreicher weiterer Beispiele s. i. E. die nachfolgenden Abschnitte; dort auch zu einigen Ausnahmen, Ausreißern und Unklarheiten.

163 S. aber z. B. für die japanischen Gerichte, einschließlich des *Supreme Court*, Ojima / Onishi 2020, S. 213; allg. Landfried (im Erscheinen) und, für den noch selteneren Fall einer aktuellen Thematisierung der Probleme, die für ein dem *civil-law*-Rechtskreis angehörendes Gericht aus dem für es geltenden doppelten – Ergebnis und Gründe betreffenden – Mehrheitserfordernis hervorgehen, für das schweizerische Bundesgericht Stadelmann 2020a, S. 189 ff.; für den EGMR

dieser Tradition entweder als selbstverständlich vorausgesetzt oder Fragen der gerichtsinternen Entscheidungsproduktionsregeln wenig Aufmerksamkeit gewidmet wird, und weil es in beiden Rechtskreisen nicht zum Wissensbestand gehört, dass im jeweils anderen in diesem Punkt andere Regeln herrschen als im eigenen.

Wo in den Ländern der *per-curiam*-Tradition abweichende Meinungen zugelassen sind, begrenzt die Anerkennung eines für die Entscheidungsgründe geltenden Mehrheitserfordernisses auch die Anzahl der zulässigen hinsichtlich der Gründe abweichenden Meinungen, *zumindest* soweit es sich um Abweichung von den die Mehrheitsmeinung tragenden Gründen handelt. Entgegen einem verbreiteten Missverständnis bedeutet also die Einführung der Möglichkeit von Sondervoten für ein Höchstgericht der *per-curiam*-Tradition nicht, dass damit die in der *seriatim*-Tradition des *common-law*-Rechtskreises bestehende Möglichkeit sogenannter *plurality opinions* – nur hinsichtlich des Ergebnisses, nicht aber hinsichtlich der Gründe mehrheitsträger Entscheidungen – eröffnet würde.¹⁶⁴

bb) Mischformen, Ausnahmen und Zweifelsfragen

Wie schon die tradierte Unterscheidung zwischen *common-law*- und *civil-law*-Rechtskreis, so hat auch die bisherige Darstellung der damit zusammenhängenden, einerseits in der *seriatim*-, andererseits an die *per-curiam*-Tradition wurzelnden Unterschiede in der Reichweite des Mehrheitserfordernisses typisierenden Charakter. Von den jeweils typischen Erscheinungen gibt es Abweichungen, die sich überwiegend, aber nicht durchweg als historisch erklärbare Mischungen beider Rechts- und Traditionskreise erklären lassen. So findet sich die Regel, dass eine richterliche Stimmenmehrheit ausschließlich für das Entscheidungsergebnis benötigt wird, nicht nur in Ländern, deren Rechtssystem insgesamt dem *common-law*-Rechtskreis zugerechnet wird. Gelegentlich kommt es auch sonst vor, ganz vereinzelt sogar in Rechtssystemen, die man im Übrigen ganz der *per-curiam*-Tradition zurechnen würde.

Nußberger 2020b, S. 249 f.; rechtsvergleichend Lübke-Wolff 2016a, S. 47 ff.; dies. 2020, S. 161 ff.; Ernst 2020, S. 4 f. Zum praktischen Umgang mit diesem Mehrheitserfordernis und zu den Techniken, die die damit verbundenen Probleme gewissermaßen unter der Decke halten (und damit auch einer Reflexion des einschlägigen Systemunterschieds zwischen den genannten Rechtskreisen entgegengewirkt haben), s. i. E. die folgenden Textabschnitte, auch zu Ausnahmen, Missachtungen und vorkommenden Unsicherheiten.

164 Dem genannten Missverständnis bin ich wiederholt in Gesprächen mit Richtern begegnet. Es liegt auch der häufig gegen die Zulassung von Sondervoten ins Feld geführten Annahme zugrunde, diese Zulassung gefährde die Erkennbarkeit oder Klarheit der Rechtsauffassung des betreffenden Gerichts (so z. B. Skouris 2019, S. 104, 106 f.). Diese Annahme wäre dann richtig, wenn die Zulässigkeit von Sondervoten gleichbedeutend wäre mit der Zulassung von *plurality opinions*. Das ist aber gerade nicht der Fall.

In Norwegen orientiert sich zwar nicht das gesamte Rechtssystem, speziell aber die Arbeitsweise der Justiz weitgehend an der angelsächsischen Tradition, und mit ihr hat man auch den charakteristischen Bezug des Mehrheitserfordernisses allein auf das jeweilige Entscheidungsergebnis übernommen. So werden beim norwegischen *Supreme Court* – einem Verfassungsgericht der nicht-spezialisierten Art – Mehrheiten für die Entscheidungsbegründungen nicht benötigt.¹⁶⁵

Auf einer eher punktuellen Einwirkung angelsächsischen Rechtsdenkens beruht die beim Verfassungsgericht der Republik Kosovo hinsichtlich der Mehrheitserfordernisse geltende Abweichung von der *seriatim*-Tradition. Die Verfahrensregeln (*rules of procedure*) sehen hier vor, dass eine in der Begründung abweichende Meinung (*concurring opinion*) auch von einem Richter geschrieben werden kann, der Teil der die Entscheidung des Gerichts tragenden Mehrheit ist.¹⁶⁶ Das wird, durchaus naheliegend, da sich anderenfalls überhaupt kein verständlicher Sinn ergibt, dahin verstanden, dass es für jeden Richter die Möglichkeit einschließt, die Gründe einer Entscheidung auch dann nicht mitzutragen, wenn das bedeutet, dass die Gründe nicht von einer Mehrheit getragen sind. Die Mehrheit, die das Entscheidungsergebnis trägt, kann also in Anhänger unterschiedlicher nicht mehrheitlich unterstützter Begründungen zerfallen. Der Grund für diese – in Kontinentaleuropa – auffallende Besonderheit liegt in der chaotischen Art und Weise, in der die Rechtsgrundlagen für das kosovarische Verfassungsgericht mit internationaler Unterstützung zusammengestoppelt wurden. Während die verfassungsrechtlichen Vorgaben und die Organisations- und Verfahrensnormen des Verfassungsgerichtsgesetzes sich am Modell des spezialisierten Verfassungsgerichts kontinentaleuropäischer Tradition und in vielen Hinsichten speziell am deutschen Bundesverfassungsgericht orientieren, wurden die Verfahrensregeln (*rules of procedure*), die das Gericht sich selbst gegeben hat, mit Unterstützung von USAID (*United States Agency for International Development*) produziert.¹⁶⁷ Konkret soll sie ein US-amerikanischer Richter geschrieben haben, dem offensichtlich nicht bekannt war, worin die verschiedenen Rechtstraditionen

165 Auskunft RR. Zum norwegischen *Supreme Court* als einem Verfassungsgericht der nicht-spezialisierten Art, bei dem die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen im Fall eines negativen Befundes nicht zur Nichtigkeitsklärung, sondern nur zur Nichtanwendung im konkreten Fall führt, s. Bårdsen 2015, S. 1 ff.; ders. 2017, S. 3 ff.

166 Rule 61 Abs. 1 Satz 2 kosGOVerfG. Die Norm erwähnt in der englischen Fassung, ohne dabei zwischen Ergebnis und Gründen zu unterscheiden, ausdrücklich die Möglichkeit einer Entscheidung, die nur von einer relativen Mehrheit (*plurality*) der teilnehmenden Richter getragen wird („*A dissenting opinion may be joined by other Judges and shall state specifically the reasons why the Judge disagrees with the opinion of the majority or plurality of the Court*“). In der maßgeblichen landessprachlichen Fassung sind die Wörter „*or plurality*“ zwar gestrichen; unabhängig davon wird aber davon ausgegangen, dass sich aus der zitierten Regel die Zulässigkeit von Entscheidungen ohne mehrheitlich getragene Begründung ergibt.

167 Berisha 2019.

sich grundlegend unterscheiden. Das hat auch noch in anderen Hinsichten zu Ungereimtheiten und zu Widersprüchen zwischen Verfassungsgerichtsgesetz und geschäftsordnungsmäßigen Verfahrensregeln geführt, die das Gericht in der Praxis, soweit es nach Regeln verfährt, zugunsten der US-amerikanisch inspirierten, selbstgesetzten Verfahrensregeln auflöst.¹⁶⁸

Auch beim Verfassungsgericht der Republik Korea wird die gesetzlich jeweils geforderte Mehrheit nur für das Entscheidungsergebnis verlangt, nicht aber für die Entscheidungsbegründung; diese unterliegt keinerlei Mehrheitserfordernis.¹⁶⁹ Eine historische Erklärung mit Einflüssen *des common law* drängt sich für diese Besonderheit bei einem Verfassungsgericht, für dessen Institutionalisierung europäische Vorbilder und speziell das Bundesverfassungsgericht eine wichtige Rolle gespielt haben,¹⁷⁰ nicht auf. Vermutlich handelt es sich bei der Auslegung der für das Gericht maßgebenden gesetzlichen Mehrheitsregeln dahingehend, dass sie sich auf Entscheidungsbegründungen nicht beziehen, um eine Folge des sehr anspruchsvollen qualifizierten Mehrheitserfordernisses, dem das Gericht für einen großen Teil seiner Spruchfähigkeit unterliegt – unter anderem bedarf es einer Zweidrittelmehrheit für jede Verfassungswidrigerklärung einer gesetzlichen Regelung.¹⁷¹ Derartige anspruchsvolle und weitreichende Mehrheitserfordernisse werfen besondere praktische Schwierigkeiten auf, wenn sie auch auf die Begründung der Entscheidungen bezogen werden.¹⁷² Zur Vermeidung dieser Schwierigkeiten mag es dann trotz des potentiell hohen Preises dieser Weichenstellung vorzugswürdig erscheinen, geltende Mehrheitserfordernisse auf die Entscheidungsbegründung generell nicht zu beziehen.

Nach mündlicher Auskunft eines – inzwischen ehemaligen – Mitglieds des Verfassungsgerichts von Ecuador wird bei diesem Gericht eine überhäufige Mehrheit für die Entscheidungsgründe ebenfalls nicht verlangt. Genauso verhält es sich, wie man schon am dargestellten *seriatim*-Modus der Entscheidungsproduktion erkennen kann, beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal*.¹⁷³

168 Auskunft M. Zum angerichteten Chaos auch Berisha 2019.

169 Auskunft R.

170 West / Yoon 1992, S. 77; Mosler 2014, S. 298; Hahm 2018, S. 143.

171 S. Art. 23 Abs. 2 korVerfGG.

172 Dazu, zur begrenzten Reichweite dieser Erklärung und zur differenzierteren Lösung beim Verfassungsgericht von Taiwan, das im Anwendungsbereich der qualifizierten Mehrheitserfordernisse, denen es noch bis ins Frühjahr 2022 unterliegt, immerhin am Erfordernis einer *einfachen* Mehrheit für die Entscheidungsbegründung festgehalten hat, Lübke-Wolff 2021, S. 31 f. Näher zu qualifizierten Mehrheitserfordernissen und zu Fragen ihrer Reichweite, einschließlich der Erstreckung auf die Entscheidungsgründe, unten im Abschnitt „Qualifizierte Mehrheitserfordernisse und ihre Bezugsgrößen“, Text m. Fn. 1925 ff.

173 So auch Auskunft R. Zum resultierenden Problem der Entscheidungen ohne mehrheitlich getragene Begründung (*decisões plurais / plurality opinions*) im brasilianischen Rechtssystem und insbesondere beim *Supremo Tribunal Federal* s. Tanger Jardim / da Silva Gross 2021, S. 109 ff.;

Mischungen von Elementen kontinentaleuropäischer und angelsächsischer Entscheidungsbildungstradition sind für die lateinamerikanische Justiz auch sonst charakteristisch, betreffen aber nicht überall auch die Reichweite des Mehrheitserfordernisses.¹⁷⁴

Auf den ersten Blick könnte man meinen, das Verfassungsgericht von Kolumbien, das nicht nur in seiner Eigenschaft als spezialisiertes Verfassungsgericht, sondern auch sonst in vielen Hinsichten in der *per-curiam*-Tradition verwurzelt ist,¹⁷⁵ weiche hinsichtlich der Mehrheitserfordernisse ebenfalls von dieser Tradition ab. Das Reglement des kolumbianischen Verfassungsgerichts verlangt für die *parte resolutiva* (den Tenor) der Entscheidungen eine absolute Mehrheit, für die *parte motiva* (die Gründe) dagegen nur eine relative.¹⁷⁶ Tatsächlich wird hier aber wohl nur der Begriff der relativen Mehrheit in einem anderen als dem im deutschen Sprachgebrauch vorherrschenden Sinn gebraucht, nämlich in dem Sinne, dass im Gegensatz zur hinsichtlich des Entscheidungsergebnisses erforderlichen absoluten Mehrheit, worunter das Reglement eine Mehrheit der *Mitglieder* des Gerichts versteht, für die Entscheidungsbegründung nur eine (überhäufige) Mehrheit der *Abstimmenden* erforderlich ist.¹⁷⁷

zur darin liegenden Pseudokollegialität („*pseudocollegialidade*“) kritisch Galvão Chaves 2017, S. 28 ff., 37 u. passim, m. w. N.

174 Beim Verfassungsgericht Perus zum Beispiel geht man davon aus, dass sich das anwendbare Mehrheitserfordernis auf die jeweilige Entscheidung als Ganze, einschließlich der Gründe, bezieht; dementsprechend wird über Entscheidungen als Einheit abgestimmt (Auskunft M); zum kolumbianischen Verfassungsgericht nachfolgend im Text; zur argentinischen *Corte Suprema de Justicia de la Nación* u. Text m. Fn. 257 f.

175 S., für eine Verwurzelung in französisch-kontinentaler Rechtstradition, Boesten 2014, S. 19. Das Gericht zählt zu denen, die zumindest bis vor wenigen Jahren im – mir auch von lateinamerikanischen Instanzrichtern anderer Länder bestätigten – Ruf standen, ausgeprägt deliberativ zu arbeiten, vgl. Boesten 2016, S. 246 ff. und passim. S. allerdings neuerdings einschränkend Bernal 2021, der auf „konsolidierte Mehrheiten“ als Folge unausgewogener Besetzung und resultierende mangelnde Offenheit verweist.

176 Art. 34 Abs. 6a Unterabs. 2 Sätze 1 und 2 kolumbGOVerfG.

177 So Auskunft R; ebenso Tusseau 2021, S. 1109, Rn. 1259; anders noch – vor Belehrung durch Auskunft R – Lübke-Wolff 2016a, S. 47; dies., 2020a, S. 162 Fn. 14; dies. 2021, S. 31. Wenn also das Gericht eine Entscheidung statt in der vollständigen Neuerbesetzung in einer Besetzung mit nur sieben Richtern trifft, wird für das Entscheidungsergebnis eine Mehrheit von 5 Richtern (absolute Mehrheit im Sinne der Definition in Art. 3 Abs. 2 kolumbGOVerfG, wonach darunter eine überhäufige Mehrheit der *Mitglieder* des Gerichts zu verstehen ist, s. Fn. 1883) benötigt, während für die Begründung (nur) eine Mehrheit von 4 der 7 entscheidungsbeteiligten Richter erforderlich ist. Ein Auseinanderfallen der das Ergebnis tragenden Richtermehrheit derart, dass weniger als 4 die Begründung mittragen, ist danach unzulässig. Ein Blogbeitrag aus dem Jahr 2017 erwähnt dagegen eine im Ergebnis einstimmige Entscheidung des kolumbianischen Verfassungsgerichts, zu der aber zahlreiche in der Begründung abweichende Meinungen angekündigt seien, als den potentiell – wenn es bei den angekündigten abweichenden Meinungen bleibe – ersten Fall einer *plurality opinion* in der Geschichte des Gerichts, interpretiert also offenbar die Regularien dahin, dass sie eine solche in der Begründung nur von einer Minderheit getragene Entscheidung zulassen (Benítez R. 2017). Die Entscheidung in dem vom Verfasser angesprochenen Fall ist tatsächlich mit Sondervoten von fünf der neun Richter ergangen, s. Urteil

Hier und da kommt es bei Gerichten der *per-curiam*-Tradition, die im Allgemeinen gemäß dem für diese Tradition geltenden gründebezogenen Mehrheitserfordernis verfahren, zu Meinungsverschiedenheiten und Unsicherheiten in diesem Punkt, zu versehentlichen Ausreißern oder zu einem durch ungenaue Formulierungen oder Zweifelsfragen bedingten Anschein von Ausreißern; so etwa, wenn einmal Entscheidungen mit einer größeren Anzahl von Sondervoten ergehen, als es bei Zugrundelegung der striktesten Version des gründebezogenen Mehrheitserfordernisses geben dürfte, oder entsprechend anstößige Angaben zu Abstimmungsergebnissen hinsichtlich der Gründe enthalten.¹⁷⁸

Tatsächlich gibt es Zweifelsfragen der Reichweite des Mehrheitserfordernisses für die Entscheidungsgründe, die in den Gerichten der *per-curiam*-Tradition nicht einheitlich beantwortet werden oder völlig ungeklärt sind. Eine der wichtigsten lautet, ob das gründebezogene Mehrheitserfordernis allgemein oder nur bezogen auf die tragenden Gründe gilt. Manche Erläuterungen, die mir dazu oder zu etwaigen Abstimmungsmodalitäten gegeben wurden, wie auch gerichtliche Praktiken des Zulassens einer überhöftigen Zahl von hinsichtlich

vom 11.10.2017 – C-630-17 –, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-630-17.htm>, Abruf 5.8.2021. Das schließt allerdings nicht aus, dass dem Erfordernis einer überhöftigen Mehrheit für die Entscheidungsgründe entsprochen ist, wenn man dieses Erfordernis nur auf die tragenden Gründe bezieht. Zu dieser Bezugsfrage noch nachfolgend im Text.

Zu den unterschiedlichen Mehrheitsbegriffen, die den Vergleich der Rechtslage erschweren, s. u. Text m. Fn. 1882 ff.

178 S. z. B. zu Entscheidungen mit einer Anzahl veröffentlichter abweichender Meinungen oder aus mitgeteilten Abstimmungsergebnissen ersichtlicher intern abweichender Meinungen, angesichts deren das mehrheitlich gefundene Ergebnis nicht mehr als in den Gründen vollumfänglich mehrheitlich gebilligt und für ausreichend befunden dasteht, bei der argentinischen *Corte Suprema de la Nación* u. Text m. Fn. 257 f.; beim kolumbianischen Verfassungsgericht o. Fn. 177; beim slowenischen Verfassungsgericht u. Fn. 222. Zu Abweichungen, etwa beim Bundesgericht der Schweiz, und Unsicherheiten weitere Beispiele im Abschnitt zu den Lösungsstrategien für das Problem der divergenten Mehrheiten, u. Text m. Fn. 221 ff. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt die Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit der 5%-Sperrklausel im deutschen Europawahlgesetz einen einschlägigen Stein des Anstoßes dar, weil es darin abschließend heißt, die Entscheidung sei „mit 5:3 Stimmen ergangen, wobei das Ergebnis von einem Mitglied aus abweichenden Gründen mitgetragen wird“ (BVerfGE 129, 300 <346>); kritisch dazu, allerdings ohne Problematisierung, ob die Entscheidung, uneingeschränkte Richtigkeit und Präzision dieser Mitteilung vorausgesetzt, so überhaupt hätte ergehen dürfen, Klatt 2020, S. 86; Schönberger 2012, S. 81. Die nachfolgende Entscheidung, mit der auch die vom Gesetzgeber ersatzweise in Kraft gesetzte 3%-Sperrklausel für verfassungswidrig erklärt wurde, enthält bei wiederum mit 5:3 angegebenem Stimmverhältnis keine Angabe zu einer Distanzierung eines Mitglieds der Richtermehrheit von der Begründung mehr (BVerfGE 135, 259 <299>). Als Grundlage der Annahme, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssten die Gründe einer Entscheidung nicht mehrheitsgetragen sein, reicht eine Mitteilung wie die aus BVerfGE 129, 300 <346> zitierte, jedenfalls soweit es um die tragenden Gründe geht, schon deshalb nicht aus, weil das Bundesverfassungsgericht nach wie vor dieser Mitteilung in ständiger Rechtsprechung davon ausgeht, dass die Bindungswirkung seiner Entscheidungen sich auf die tragenden Gründe erstreckt (BVerfGE 112, 268 <277>; 150, 204 <227, Rn. 70>) – eine mit der Annahme, diese müssten nicht mehrheitlich beschlossen sein, offenkundig unvereinbare Rechtsansicht.

der Gründe abweichenden Meinungen deuten darauf hin, dass man bei etlichen Gerichten davon ausgeht, einer überhäftigen Mehrheit bedürfe es nur für tragende oder wesentliche Gründe¹⁷⁹ und/oder bloß ergänzende Hinzufügungen stellten die erforderliche Mehrheit für die Entscheidungsgründe grundsätzlich nicht in Frage.¹⁸⁰ Nicht überall, wo im Prinzip ein Mehrheitserfordernis für die Entscheidungsgründe gilt, gilt es also ganz ohne Einschränkungen.¹⁸¹

Ein interessantes Beobachtungsfeld bieten im Hinblick auf die Frage, wie mit der Differenz zwischen *common-law*- und *civil-law*-Tradition hinsichtlich der Reichweite der jeweils geltenden Mehrheitserfordernisse umgegangen wird, naturgemäß die internationalen Gerichte. Sie werden, wie eingangs angekündigt, abgesehen vom Europäischen Gerichtshof und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – die beide deutlich durch das große Übergewicht von Staaten des *civil-law*-Rechtskreises unter den Vertragsstaaten ihrer jeweiligen fundierenden Rechtsordnung geprägt sind – im Folgenden nicht systematisch untersucht. Dass aber in Bezug auf die Verfahrensweise internationaler Gerichte in diesem Punkt noch erheblicher Untersuchungs- und Klärungsbedarf besteht, zeigt die jüngst ergangene Entscheidung der Berufungskammer des Internationalen Strafgerichtshofs im Verfahren *The Prosecutor v. Laurent Gbago and Charles Blé Goudé* mit den darin zutage getretenen Meinungsverschiedenheiten der Richter in der Auslegung des Art. 74 Abs. 5 Satz 2 des Statuts des Gerichtshofs, wonach die Hauptverfahrenskammer „one decision“ (in der deutschen Übersetzung: „ein einheitliches Urteil“) zu fällen hat.¹⁸²

¹⁷⁹ Für Beispiele s. Fn. 178.

¹⁸⁰ S. z. B. für eine dementsprechende Erläuterung des Vorkommens von Entscheidungen mit einer überhäftigen Anzahl abweichender Meinungen beim slowenischen Verfassungsgericht u. Fn. 222.

¹⁸¹ Was das Bundesverfassungsgericht angeht, könnte für eine Praxis der Ausklammerung peripherer Formulierungen aus dem anerkannten gründebezogenen Mehrheitserfordernis die gelegentlich auftauchende Äußerung sprechen, bei Stimmgleichstand in einer Formulationsfrage gebe die Präferenz des Berichterstatters den Ausschlag. In der Praxis der Entscheidungsfindung kommt allerdings, soweit ich sie im Zweiten Senat beobachten und mitgestalten und soviel ich aus der Praxis des Ersten Senats in Erfahrung bringen konnte, keine derartige allgemeine Präferenzregel zum Tragen. Formulierungen, gegen die entschiedener Widerspruch angemeldet wird, bleiben in einem Entscheidungs(entwurfs)text nicht stehen, wenn sich für sie nur eine Mehrheit von vier Richtern ausspricht. Allerdings kann es vorkommen, dass bei Stimmgleichstand dem Formulierungswunsch des Berichterstatters nachgegeben wird. Das beruht aber, auch soweit entsprechendes Nachgeben vereinzelt mit einem „Berichterstatter-Prä“ begründet wird, nicht auf der Annahme, dass in solchen Fällen eine überhäftige Mehrheit nicht nötig sei und stattdessen der Berichterstatter den Ausschlag gebe, sondern auf der Annahme einer Belanglosigkeit des Formulierungsstreits, angesichts deren man sich dann eben doch zum Mittragen des Berichterstattervorschlags bereitfindet. Bei dem sogenannten Berichterstatter-Prä handelt es sich demnach nur um den Ausdruck der Überzeugung, dass dort, wo es sich mangels sachlicher Relevanz nicht weiter zu streiten lohnt, gemäß dem Vorschlag des Berichterstatters beschlossen werden sollte. Solche Konzilianz ist nicht gleichzusetzen mit der Anerkennung einer Einschränkung der Reichweite des Mehrheitserfordernisses für die Entscheidungsbegründung.

¹⁸² International Criminal Court, *The Prosecutor v. Laurent Gbago and Charles Blé Goudé*, Urteil v.

cc) Die zentrale Rolle des Begründungserfordernisses

Ein Mehrheitserfordernis, das sich auf die Entscheidungsbegründung erstreckt, hat es auch bei den Gerichten der kontinentaleuropäischen *per curiam*-Tradition nicht immer gegeben. Solange diese Gerichte ihre Entscheidungen nicht zu begründen pflegten, gab es keine Veranlassung, in

31.3.2021, No. ICC-022/11-01/15 A, https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_03218.PDF, Abruf 6.8.2021. Für den Hinweis auf diese Entscheidung danke ich Claus Kreß. Das Urteil bestätigt die Entscheidung der Hauptverfahrenskammer, mit der die im Entscheidungsnamen bezeichneten Angeklagten freigesprochen wurden, und folgt nicht der Anklage, die mit der Berufung unter anderem geltend gemacht hatte, dem Erfordernis „einer“ (einheitlichen) Entscheidung sei nicht genügt, weil die Entscheidung der Hauptverfahrenskammer – zu der alle drei der Kammer angehörenden Richter ein Sondervotum abgegeben hatten – zwar eine schriftliche Entscheidung mit Gründen vorgelegt habe, diese aber von einem einzelnen Richter verfasst sei, ohne dass eine zugrundeliegende gemeinsame Beratung der Befunde und eine mehrheitlich getragene Begründung für das Entscheidungsergebnis erkennbar sei (zum diesbezüglichen Vortrag der Anklage Rn. 139 der Entscheidung; zur gegenteiligen Auffassung des Gerichts, die die entscheidende Frage nach dem Mehrheitserfordernis für die Entscheidungsgründe nicht klar herausarbeitet, Rn. 200 ff., s. für die Einstufung des *one-decision*-Erfordernisses als Verfahrensformalität Rn. 202). Alle fünf Richter der Berufungskammer haben zu der Entscheidung Sondervoten abgegeben (in dem unter dem o. a. Link abrufbaren Text verlinkt in den Fußnoten 853 bis 857). Die dissentierende peruanische Richterin Ibáñez Carranza beharrt – in Übereinstimmung mit den Usancen in ihrem Heimatland – auf dem Erfordernis einer mehrheitlichen Unterstützung der tragenden Entscheidungsgründe, das im vorliegenden Fall nicht erfüllt sei; die gleichfalls dissentierende ugandische Richterin Bossa ist der Ansicht, dass eine mehrheitlich getragene Begründung (nur) hinsichtlich des zugrunde gelegten Beweismaßstabs (*standard of proof*) erforderlich gewesen wäre und nicht vorliege. Dass zur entscheidungstragenden Mehrheit der nigerianische Vorsitzende, Gerichtspräsident Eboe-Osui, und der beteiligte britische Richter Morrison gehören, die jeweils nur eine *concurring opinion* verfasst haben, ist angesichts der Herkunft beider aus dem *common-law*-Rechtskreis nicht weiter verwunderlich (vgl. die ausgeprägte Manifestation der nigerianischen Zugehörigkeit zu diesem Rechtskreis in der verfassungsrechtlichen Pflicht des nigerianischen *Supreme Court* zur *seriatim*-Entscheidung, Art. 294 Abs. 2 nigerianVerf). Erstaunlich dagegen, dass auch der polnische Richter Hofmański zu dieser Mehrheit gehört, der sich in seiner *concurring opinion* außer mit der Bekundung von Zustimmung zu den Gründen der Mehrheitsentscheidung in allem Übrigen nur zu einer Frage verhält, die nicht das *one-decision*-Problem betrifft. Zwar liegt auf der Hand, dass ein internationales Gericht die Frage des Mehrheitserfordernisses für die Entscheidungsgründe nicht sinnvoll gemäß den Zufälligkeiten der Zusammensetzung des jeweiligen Spruchkörpers nach Herkunftstraditionen beantworten kann, und es versteht sich, dass es nicht prinzipiell zu kritisieren ist, wenn Richter eines internationalen Gerichts sich auf Auslegungen und Praktiken einlassen und mehrheitlich verständigen, die nicht den Rechtsprechungstraditionen des jeweils eigenen Herkunftslandes entsprechen. Speziell bei internationalen Gerichten mag, wo die fallbezogen-friedenstiftende Funktion ihrer Rechtsprechung im Vordergrund steht und zudem besonders große rechts- und allgemeinkulturelle Unterschiede die Auffindung mehrheitlich getragener Begründungen besonders erschweren können, dies sogar zugunsten der Beschränkung von Mehrheitserfordernissen auf das Ergebnis ins Gewicht fallen. Man sollte aber von einem solchen Gericht wie von den einzelnen Richtern, soweit sie sich gesondert äußern, doch eine klare Identifikation der zu überbrückenden Differenzen und eine begründete Auseinandersetzung mit dem *pro* und *contra* der Traditionsalternativen und möglicher vermittelnder, differenzierender Lösungen erwarten. Beim IGH wird nur über das Entscheidungsergebnis abgestimmt (Auskunft R; s. auch Simma / Ortgies 1991, Rn. 92; Bedjaoui 1991, S. 56).

den internen Beratungen, die der Bekanntgabe der Entscheidung vorausgingen, Mehrheitsverhältnisse auch hinsichtlich der Entscheidungsgründe zu ermitteln. Ein Begründungserfordernis setzte sich aber gerade in weiten Teilen der kontinentaleuropäischen Tradition erst sehr spät durch. Deutsche Schöffensprüche des Mittelalters waren in der Regel nicht begründet.¹⁸³ Die Gerichte des alten Reichs, Reichshofrat und Reichskammergericht, begründeten über die gesamte Dauer ihrer Existenz – bis zum Ende des alten Reichs im Jahr 1806 – ihre Entscheidungen grundsätzlich nicht.¹⁸⁴ Die Entscheidungen bestanden nur aus dem, was man heute als Tenor bezeichnet, also aus den fallbezogen-operativen, in Rechtskraft erwachsenden Urteilsformeln. Zwar gab es Regularien, die zur Aufzeichnung von Motiven verpflichteten.¹⁸⁵ Diese Aufzeichnungspflichten dienten aber justizinternen Zwecken wie zum Beispiel der Orientierung für künftige Fälle, nicht der Aufklärung der Parteien oder gar einer breiteren Öffentlichkeit.¹⁸⁶ Im 18. Jahrhundert kam es allerdings vor, dass einzelne Richter beider Gerichte einzelne Relationen – die Gutachten und Entscheidungsvorschläge, mit denen die Entscheidungsfindung vorbereitet wurde – veröffentlichten, aber das geschah nur exemplarisch,¹⁸⁷ nicht nach einem allgemeinen Prinzip, nach dem Gerichte grundsätzlich sowohl den Parteien als auch der Öffentlichkeit Rechenschaft über die Gründe ihrer Entscheidungen abzulegen und damit zugleich Klarheit über die Rechtslage in den umstrittenen gewesenen Punkten zu schaffen gehabt hätten. Zwar sprachen für ein Begründungserfordernis offensichtlich gute Gründe, und es gab keine Normen, die den Übergang zu einer Praxis publiker Entscheidungsbegründung verboten hätten.¹⁸⁸ In der publizistischen Diskussion wurde denn auch, nicht nur mit Bezug auf die Reichsgerichte, kontrovers erörtert, ob Gerichtsentscheidungen nach außen begründet werden sollten. Überwiegend galt das als Narretei. Man schaffe damit nur Angriffsmöglichkeiten und provoziere weiteren Streit.¹⁸⁹ Bei den Reichsgerichten konnte sich gegen die jus-

¹⁸³ Sellert 1986, S. 98. S. aber für vorkommende Ausnahmen Weitzel 2000, S. 76.

¹⁸⁴ Sellert 1986, S. 101 ff; für das Reichskammergericht auch Oestmann 2015, S. 175; Diestelkamp 1995, S. 108; Wiggenhorn 1966, S. 149; für den Reichshofrat auch Sellert 1973, S. 353 ff. Zu vorkommenden Ausnahmen bei prozessabweisenden Zwischenentscheidungen Sellert 1973, S. 360; ders. 1986, S. 103.

¹⁸⁵ S. für Reichshofrat und Reichskammergericht Sellert 1973, S. 359.

¹⁸⁶ Sellert 1973, S. 360.

¹⁸⁷ Sellert 1973, S. 362.

¹⁸⁸ Sellert 1973, S. 358 f.

¹⁸⁹ Für entsprechende Äußerungen aus dem 15. bis 18. Jahrhundert Sellert 1973, S. 102, 108. S. auch Hocks 2002, S. 18 f.; Wunderlich 2010, S. 9 (zum Risiko von Schadensersatzklagen ebd., S. 7). Zu speziellen Besorgnissen in Bezug auf gültigkeitsgefährdende Wirkungen einer Entscheidungsbegründung, solange nach einer verbreiteten Rechtsauffassung Gerichtsentscheidungen auf unzutreffender Grundlage (*falsa ratio*) zumindest bei Offensichtlichkeit des Fehlers unmaßgeblich waren, Hocks 2002, S. 31 ff. Zum Problem des Arbeitsaufwandes vgl. etwa den bei Sellert 1986, S. 109 wiedergegebenen, der Begründungspflicht aus der Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793 widersprechenden Vorschlag Coccejis an die Richter des Berliner Kammergerichts, die Urteilsbegründungen wegzulassen, um mehr Zeit für die Erledi-

tiziellen Eigeninteressen an Arbeits- und Verantwortungsentlastung eine Begründungssitte bis zum Ende des alten Reichs (1806) nicht durchsetzen.

Die Pflicht zur Begründung richterlicher Entscheidungen nach außen über das hinaus, was ein Urteilstenor schon zur Klarstellung der Reichweite der Rechtskraft einer Entscheidung an Begründung enthalten muss – bei Strafurteilen etwa die Bezeichnung der Straftat, deretwegen die ausgeurteilte Strafe verhängt wird¹⁹⁰ –, hat sich in weiten Teilen des europäischen Kontinents, von vereinzelten und z.T. nicht gesicherten territorialen Vorläufern¹⁹¹ abgesehen, erst ab Ende des 18. und im Verlauf des 19. Jahrhunderts auf breiter Front durchgesetzt,¹⁹² und zwar, soweit ersichtlich, nicht im Wege gerichtlicher Selbstreform, sondern im Wege der Aufnötigung von außen, durch Gesetzgebungsakte. So zum Beispiel in Frankreich 1790,¹⁹³ in Preußen 1793¹⁹⁴ – während man in Schleswig-Holstein bis ins späte 19. Jahrhundert bei der Geheimhaltung von Entscheidungsgründen blieb¹⁹⁵ – und in Norwegen 1863.¹⁹⁶

Heute gilt, bei verbreiteter Anerkennung und tendenziell zunehmender Nutzung gewisser Ausnahmen, die Pflicht zur Begründung richterlicher Entscheidungen *im Grundsatz* als rechtsstaatliche Norm.¹⁹⁷ Mit der Einführung

gung von Prozessakten zu gewinnen. Zu Gegenstimmen, die Entscheidungsbegründungen befürworteten, in der historischen Diskussion Sellert 1973, S. 364 ff.

190 Für solche Angaben zu der Zeit, als Entscheidungsbegründungen noch unüblich waren, s. z. B. Moser / Lang 1731, S. 6 ff.

191 Nach Hocks 2002, S. 20 gilt als „erste Positivierung einer richterlichen Begründungspflicht überhaupt“ ein sächsisches Reskript aus dem Jahr 1715 (zu diesem Reskript auch Sellert 1986, S. 109); zu dieser auch regional eingrenzungsbedürftigen Aussage passen allerdings Auskünfte auf S. 21 f. zu einigen älteren Ausnahmen von der vorherrschenden Abwesenheit normativ statuerter Begründungspflichten für gerichtliche Entscheidungen nicht.

192 Zur Entwicklung näher Sellert 1986; Hocks 2002; zu Frankreich, wo sich nach jahrhundertelanger Begründungslosigkeit gerichtlicher Entscheidungen im *Ancien Régime* eine Begründungspflicht mit der Französischen Revolution durchsetzte, nachf. Text m. Fn. 193.

193 Sauvel 1955/1982, S. 45; Ranieri 1985, S. 83; Weber 2019, S. 156 f. (näher zur Entwicklung gerichtlicher Entscheidungsbegründungen in Frankreich dort S. 149 ff., m. w. N.). Zur Begründungslosigkeit im *Ancien Régime* auch Dauchy / Demars-Sion 2004.

194 Sellert 1973, S. 367; ders. 1986, S. 109 S. auch Sellert 1986, S. 109 dazu, dass die Begründungspflichten aus den sächsischen (s. o. Fn. 191) und preußischen Regelungen von 1715 bzw. 1793 nicht sonderlich ernst genommen worden seien.

195 Sellert 1973, S. 367.

196 Für den norwegischen *Supreme Court* Kierulf 2018, S. 20 mit Fn. 56, m. w. N.; das norwegische Höchstgericht pflegte danach seine Entscheidungen nicht zu begründen, bevor es durch Gesetz vom 11.4.1863 dazu verpflichtet wurde.

197 Meist sind Ausnahmen anerkannt, die in quantitativer Hinsicht durchaus eine Mehrheit der Fälle betreffen können. So besteht bei den *Supreme Courts* der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (einschließlich der höchsten Fachgerichte der Staaten mit spezialisiertem Verfassungsgericht) im Allgemeinen keine Begründungspflicht für reine Unzulässigkeits-, Nichtzulassungs- oder Nichtannahmeentscheidungen, s. Koskelo 2008. Beim *US Supreme Court* ergehen die Entscheidungen, mit denen *certiorari* verweigert, also der Antrag auf Annahme einer Sache zur Entscheidung abgelehnt wird, in der Regel ohne Begründung, Schweber / Brookhart 2017,

einer Begründungspflicht wurde nun aber auch die Begründung zum Bestandteil der *per curiam* zu treffenden Entscheidung. Damit stellten sich neue und nicht leicht zu beantwortende Fragen.

dd) Probleme begründungsbezogener Mehrheitsfindung

(a) Komplexitätsprobleme und Systematisierungsbedarf

In einem System, in dem gerichtliche Entscheidungen samt Begründung als Entscheidungen *des Gerichts* als einer Einheit ergehen sollen, liegt es nahe, anzunehmen, dass (auch) die Begründung der Entscheidung von einer überhäufigen Mehrheit der jeweils mitwirkenden Richter getragen sein sollte. Die *plurality decision*¹⁹⁸ scheint mit dem Grundgedanken eines solchen Systems *prima facie* unvereinbar.

Wie kann aber ein gerichtlicher Spruchkörper, der aus mehreren Richtern besteht, gesichert zu einer Entscheidung finden, der die Mehrheit der Richter sowohl hinsichtlich des Ergebnisses als auch hinsichtlich der Gründe zustimmt? Hier tauchen Schwierigkeiten auf. Diese Schwierigkeiten sind dafür verantwortlich, dass auch in der kontinentaleuropäischen *per-curiam*-Tradition nach der Einführung einer Begründungspflicht für gerichtliche Entscheidungen die diesbezüglichen Mehrheitserfordernisse und Abstimmungsregeln zunächst heftig umstritten waren¹⁹⁹ und die einschlägigen Regeln in vielen Jurisdiktionen bis heute in einer gewissen Unbestimmtheit verharren.

S. 729 (möglich sind allerdings auch hier *dissenting opinions*, s. z. B. die Erwähnung dieser Möglichkeit bei Bader Ginsburg 2016b, S. 203). In Deutschland sind mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbare letztinstanzliche gerichtliche Entscheidungen regelmäßig nicht von Verfassungen wegen begründungspflichtig, s. BVerfGE 50, 287 <289 f.>; 65, 293 <295>; 71, 122 <135 f.>; 81, 97 <106>; 86, 133 <146>; 94, 166 <210>; 104, 1 <7 f.>; 118, 212 <238>; BVerfGK 2, 213 <220>. Die Bundesgerichte sind dementsprechend von Begründungspflichten bereichsweise entlastet. Das Bundesverfassungsgericht, dessen jährliche im Verfahrensregister registrierte Eingänge in den zurückliegenden zehn Jahren zwischen 6686 (2013) und 5446 (2019) schwankten (2020 wieder leichte Steigerung: 5529), entscheidet über den weitaus größten Teil seiner Eingänge in Dreierkammern einstimmig auf Nichtannahme zur Entscheidung. Diese Beschlüsse müssen nicht begründet werden (§ 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG) und ergehen tatsächlich, wie den auf den Internetseiten des Gerichts veröffentlichten Jahresstatistiken zu entnehmen ist, ganz überwiegend ohne Begründung. Das ist alles andere als zufriedenstellend (zur Kritik s. statt vieler, mit verfassungs- und konventionsrechtlichen Bedenken, Hilpert 2019, S. 202 ff., 279, 358 ff., 403 f.). Weil dabei aber immerhin eine gewisse Verfassungsaufsicht über die Fachgerichte gewahrt bleibt, ist diese Lösung vorzugswürdig gegenüber der massiven Beschneidung des Zugangs zum Gericht oder den sich immer höher auftürmenden Rückständen, die sonst unvermeidbar wären.

198 S. o. Text m. Fn. 158.

199 Zur Diskussion Ernst 2016, S. 175 ff.

Schon die Bildung einer absoluten (im Sinne von: überhäftigen) Mehrheit für ein bestimmtes Entscheidungsergebnis funktioniert ganz problemlos und verlässlich nur, wenn nicht mehr als zwei mögliche Verfahrensergebnisse zur Auswahl stehen. Ist die Auswahl größer, kommt zum Beispiel im Fall einer zivilrechtlichen Schadensersatzklage neben Stattgabe und Abweisung auch eine Teilstattgabe in Betracht, im Fall eines Strafprozesses neben anklagegemäßer Verurteilung und Freispruch auch die Verurteilung zu Sanktionen, die sich nach Art und Höhe vom Antrag der Anklage unterscheiden, im Fall der Überprüfung eines vorinstanzlichen Urteils neben Aufhebung und Bestätigung auch teilweise Aufhebung oder Aufhebung und Zurückverweisung, oder im Fall der verfassungsrechtlichen Prüfung einer Gesetzesnorm neben der Bestätigung der Norm ein Spektrum unterschiedlicher Reaktionen auf festgestellte Verfassungsverstöße, so ist nicht mehr ohne Weiteres gewährleistet, dass sich eine überhäftige Mehrheit der Richter gerade für *eines* der mehreren möglichen Ergebnisse findet.²⁰⁰

Noch erheblich schwieriger wird es, wenn zusätzlich auch die Begründung mehrheitlich konsentiert sein soll. Selbst in vergleichsweise simplen Fällen können die Gründe, aus denen sich Richter für ein bestimmtes Verfahrensergebnis entscheiden, weit auseinanderfallen. Klagen können aus so vielen Gründen, wie es Zulässigkeits- und Begründetheitskriterien gibt, für zulässig oder unzulässig, begründet oder unbegründet gehalten werden. Für den Freispruch eines Angeklagten kann es so zahlreiche Gründe geben, wie es Strafbarkeitsvoraussetzungen und Voraussetzungen für deren Erfülltsein gibt, und die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes kann aus so vielen Gründen in Betracht kommen, wie die Verfassung kompetenzielle, verfahrensmäßige und inhaltliche Anforderungen an es stellt. Natürlich werden die Meinungen nicht regelmäßig über alle diese Gründe oder auch nur über einen großen Teil davon auseinandergehen. Das meiste ist in aller Regel unzweifelhaft und unkontrovers. Aber es gibt genug Stoff für Meinungsverschiedenheiten, bis hin zu Formulierungsdetails, um das Auffinden einer mehrheitlich konsentierten Begründung, ja schon den bloßen Abgleich der unterschiedlichen Begründungspräferenzen, fallweise zum Problem zu machen.

Die Schwierigkeiten des bloßen Abgleichs lassen sich im Verfahrenswege mindern. Sie sind einigermaßen unüberwindlich, wenn die Richter sich darauf beschränken, einfach *seriatim* ihre Gründe für das jeweils präferierte Entscheidungsergebnis zum Besten zu geben. Auf einer solchen Grundlage lässt sich eine mehrheitlich konsentierte Begründung oft schon deshalb nicht sicher ermitteln, weil die abgegebenen Begründungen völlig inkommensurabel sein können. Richter A geht zum Beispiel, wenn er ein Gesetz aus Grund X für verfassungswidrig erachtet, auf Grund Y, aus dem Richter B dasselbe Gesetz für

200 Dazu näher u. Text m. Fn. 1905 ff.

verfassungswidrig hält, gar nicht notwendigerweise ein. Auf der Grundlage eines reinen *seriatim*-Verfahrens, in dem jeder auf die von ihm für maßgeblich erachteten Entscheidungsgründe abstellt, ist daher etwas anderes als eine rein ergebnisbezogene Mehrheitsfindung gar nicht praktikabel. Dass die in dieser Verfahrenstradition verwurzelten Gerichte des *common-law*-Rechtskreises ein Mehrheitserfordernis nur in Bezug auf das Entscheidungsergebnis kennen, ist daher nicht weiter verwunderlich.

Wenn der Abgleich der von den einzelnen Richtern für richtig gehaltenen Begründungen Klarheit darüber verschaffen können soll, wie eine Begründung auszusehen hätte, die die Mehrheit der Richter hinter sich vereint und daher als Teil der Entscheidung „des Gerichts“ gelten kann, muss zunächst sichergestellt sein, dass feststellbar ist, welche Position die Mehrheit der Richter zu den in Betracht kommenden Begründungselementen vertritt.

Dazu nutzt die kontinentaleuropäische Rechtstradition die Entscheidungsvorbereitung durch den Berichterstatter und die Methode der gemeinsamen Abarbeitung des Problemstoffs in einer systematischen Ordnung. Beides hängt eng miteinander zusammen. Hier dürfte zugleich eine wesentliche Ursache des oft bemerkten Unterschieds liegen, der zwischen den Rechtstraditionen des *common law* und denen des *civil law* hinsichtlich der Neigung zur Systematisierung des Rechtsstoffs besteht. Systematisierungsbedarf entsteht, wo Gerichte genötigt sind, Mehrheiten nicht (nur) hinsichtlich ihrer Entscheidungsergebnisse, sondern auch hinsichtlich ihrer Entscheidungsgründe zu bilden.

(b) Das Berichterstattervotum als Grundlage der Mehrheitsfindung in Begründungsfragen

In den Gerichten der *per-curiam*-Tradition, und typischerweise nur hier, nicht dagegen in der *seriatim*-Tradition des *common law*, wird die Beratung und Entscheidungsfindung durch einen Berichterstatter vorbereitet.²⁰¹ Dieser legt entweder zunächst ein gutachtliches Votum vor und verfasst später gemäß dem Ergebnis der auf dieser Grundlage abgehaltenen Beratung den Entscheidungsentwurf, der Gegenstand einer zweiten, beim Bundesverfassungsgericht als „Leseberatung“ bezeichneten Beratungsphase ist, oder er präsentiert, wenn das Beratungsverfahren insoweit einstufig organisiert ist, sein Votum sogleich in Gestalt eines – oft mit ergänzenden, allein für die beratenden Richter gedachten Informationen angereicherten – Entscheidungsentwurfs.²⁰²

²⁰¹ Zum Berichterstatter als einer dem *common law* fremden Institution auch Barak 2009, S. 27.

²⁰² Zu diesbezüglichen Verfahrensvarianten und unterschiedlichen Üblichkeiten bei verschiedenen Verfassungsgerichten näher u. im Abschnitt zu Beratungsphasen, Text m. Fn. 1711 ff.

Das historisch älteste europäische Beispiel für die Funktion des Berichterstatters, den Streitstoff in einer Weise systematisch aufzuarbeiten, die der systematischen Abarbeitung im Richterkollegium zugrunde gelegt werden kann, finden wir im Verfahren der *Rota Romana*. Dieses römische Kirchengericht soll das erste gewesen sein, das sich – im Spätmittelalter – zu einem Kollegialgericht konsolidierte.²⁰³ Hier entwickelte sich die Institution des mit der Führung des Prozesses betrauten, als *ponens* bezeichneten Richters, der, so die Beschreibung bei Filippo Ranieri, „im Einvernehmen mit den Parteien den Streitfall in einzelne Streitpunkte zerlegt“.²⁰⁴ Der historische Zusammenhang zwischen dem *ponens* der römischen *Rota* und der heutigen Institution des Berichterstatters zeigt sich in der spanischen Bezeichnung des Berichterstatters als *ponente*.

Die Institution des entscheidungsvorbereitenden Berichterstatters wird heute meist nur als Instrument innergerichtlicher Arbeitsteilung wahrgenommen. Tatsächlich gab es sie in dieser Funktion bei vielen Gerichten lange bevor diese dazu übergingen, ihre Entscheidungen nach außen zu begründen. Das Beispiel der Gerichte des alten Reichs, bei denen es Berichterstatter, aber in aller Regel keine Entscheidungsbegründungen gab, wurde schon erwähnt. Wo es sich so verhielt (und wo – mindestens vorläufige – Mehrheitsmeinungen zu einzelnen Rechtsfragen auch nicht, wie bei der römischen *Rota*, auf andere Weise nach außen drangen), blieb für Berichterstattervoten wohl tatsächlich nur die Funktion arbeitsteiliger Entlastung von der Notwendigkeit allseits gleich intensiver Einarbeitung. Spätestens mit dem Aufkommen von Begründungspflichten und dem in der *per-curiam*-Tradition damit verbundenen Anliegen, auch die Entscheidungs begründung als eine „des Gerichts“ zu präsentieren, wächst dem Votum des Berichterstatters aber (wieder) eine zusätzliche Bedeutung zu. Es fungiert als Grundlage strukturierter Abarbeitung des Problemstoffs im Kreis der Richter, und das heißt mindestens unter anderem: als Grundlage der Ermittlung der Mehrheitsverhältnisse zu den einzelnen Gründen der Entscheidung, an der gearbeitet wird.

Dabei entlastet das Berichterstattervotum zugleich die Diskussion und, sofern dem nicht Rechtsgebote förmlicher Abstimmung entgegenstehen, auch die Abstimmungsprozeduren, indem es Konzentration auf das Kontroverse erlaubt, nämlich auf das, wozu in der Beratung Nichteinverständnis mit den Vorschlägen des Votums zutage tritt. Um das an den Beratungen der Senate des Bundesverfassungsgerichts zu illustrieren: Die erste Beratung (Sachberatung) wird, wie schon dargestellt, auf der Grundlage eines Berichterstattervotums geführt, in dem die sich stellenden Fragen systematisch nach einer schulmäßigen Ordnung abgehandelt sind. Was an diesem Votum von keinem der beteiligten Richter in

203 Zur Entwicklung der Kollegialität in der *Rota Romana* Ernst 2016, S. 68 ff.; Nörr 2007, S. 226 (zur Geschichte des Gerichts allg. ebd., S. 222 ff.).

204 Ranieri 1985, S. 81. Zur Entscheidungsfindung in der *Rota Romana* auch, mit Unterschieden u. a. in der Terminologie, Nörr 2007, S. 229 ff.; Schmoeckel 2014, S. 36 f.; Ernst 2016, S. 68 ff.

Frage gestellt wird, gilt als zumindest vorläufig und im Groben konsentiert. Feinarbeit kann bei zweistufiger Beratung später noch in der Leseberatung geleistet werden. In einem Fall, in dem es um die Verhältnismäßigkeit eines grundrechtseingreifenden oder Grundrechtseingriffe gestattenden Gesetzes geht, wird zum Beispiel erwartet, dass das Votum des Berichterstatters, neben vielem anderen, die Verhältnismäßigkeit des fraglichen Grundrechtseingriffs oder, falls es sich um mehrere unterschiedliche handelt, die Verhältnismäßigkeit jedes einzelnen dieser Eingriffe in der üblichen Prüfungsabfolge klärt, also feststellt, ob der Eingriff ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel auf erstens geeignete, zweitens erforderliche und drittens im Hinblick auf das Gewicht der gegeneinander abzuwägenden Belange angemessene Weise verfolgt.²⁰⁵ Wird in der Beratung hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit nur die Angemessenheitsfrage zum Gegenstand der Diskussion gemacht, während keiner der Richter die vom Berichterstatter bejahte Geeignetheit und Erforderlichkeit des Grundrechtseingriffs in Frage stellt, darf der Berichterstatter davon ausgehen, dass er den im nächsten Schritt von ihm vorzubereitenden Entscheidungsentwurf hinsichtlich der Geeignetheits- und Erforderlichkeitsfrage auf der Linie des Votums fertigen kann. Das Votum fungiert also gewissermaßen als Standardeinstellung (*default option*). Der Begründungsgang des Votums gilt bis auf Weiteres als zumindest im Groben konsentiert, soweit niemand ihn problematisiert. Feinheiten können dann immer noch auf der nächsten Beratungsstufe, in der Leseberatung, abgearbeitet werden. Im Kollegium diskutiert oder gar zum Gegenstand förmlicher Abstimmung gemacht werden müssen in der Sachberatung nur Punkte, zu denen ein Mitglied des Spruchkörpers auf der Folie des Votums Fragen oder – sei es den positiven Inhalt oder die Vollständigkeit des Votums betreffende – Einwände vorbringt.

Dass das Votum des Berichterstatters in dieser Weise auch hinsichtlich des Abstimmungsbedarfs entlastend wirkt, hat freilich Voraussetzungen. Schlüsse aus der Nichtthematisierung von Teilen des Votums auf insoweit bestehenden Konsens können nur gezogen werden, wenn es vorgeschrieben oder Sitte ist, dass alle Richter sich in der Beratung äußern und etwaiges Nichteinverständnis mit dem Votum des Berichterstatters deutlich machen. Bei den meisten Verfassungsgerichten ist dies üblich und häufig auch institutionell dadurch gesichert, dass die interne Diskussion mit einer *seriatim*-Runde beginnt, in der alle Richter nacheinander zu Wort kommen (dazu im Einzelnen später), oder dass, wer sich in der Diskussion nicht von sich aus meldet, irgendwann zur Stellungnahme aufgefordert wird. Aber nicht überall wird so verfahren. Nach den Usancen des österreichischen Verfassungsgerichtshofs zum Beispiel kann es zu Abstimmungen kommen, ohne dass sich zuvor jeder Richter geäußert hat.²⁰⁶

205 Zu den einzelnen Schritten der Verhältnismäßigkeitsprüfung näher Lübke-Wolff 2014.

206 Auskunft R. Beim japanischen *Supreme Court* beispielsweise wäre das ein Normverstoß; hier ist ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Richter in der Beratung ihre Meinung zum Ausdruck bringen müssen, Art. 76 japanCt Act.

Zugleich herrscht eine strenge Abstimmungskultur; es wird stets mindestens getrennt über Zulässigkeit und Begründetheit der jeweiligen Klage förmlich abgestimmt, und oft kommt es zu Abstimmungsketten, in denen systematisch in Einzelschritten über Entscheidungsgründe beschlossen wird.²⁰⁷ Beides – der Usus, dass Mitglieder des Gremiums auf Beteiligung an der Diskussion verzichten können, und die vergleichsweise formalisierte Abstimmungskultur – steht in einem gewissen Zusammenhang. Je weniger sich durch die Diskussion offenbart, desto mehr muss am Ende durch Abstimmung offenbart werden.²⁰⁸

Unabhängig davon, wie weit die Entlastungsfunktion des Berichterstattervotums in Bezug auf förmliche Abstimmungen reicht, bietet ein solches Votum jedenfalls, sofern es fachgerecht erstellt ist, die Grundlage für eine schrittweise Ermittlung der Mehrheitsverhältnisse zu den entscheidungserheblichen Fragen, und damit zu den Gründen der zu treffenden Entscheidung. Das Fachgerechte liegt wesentlich gerade auch in einem systematischen Aufbau, der einer üblichen Struktur folgt und so einen klaren Überblick über die abzuarbeitenden entscheidungserheblichen Gesichtspunkte sicherstellt, wie er jedenfalls in etwas komplexeren Fällen unmöglich in gleicher Qualität spontan vom Vorsitzenden oder durch Gruppendiskussion entwickelt werden könnte. Eine den Rechtsstoff auf systematische Abarbeitbarkeit hin strukturierende „Rechtsdogmatik“ hat sich denn auch, dem besonderen Organisationsbedarf kollegialen richterlichen Entscheidens entsprechend, nicht in der angelsächsischen, sondern in der kontinentaleuropäischen Rechtskultur herausgebildet.

Selbstverständlich kann im Einzelfall auch ein Berichterstattervotum schlecht organisiert sein oder sich als – zumindest aus der Perspektive einer bestimmten, von derjenigen des Berichterstatters abweichenden Rechtsauffassung – lückenhaft erweisen. In einem sachlich arbeitenden Gericht mag das dazu führen, dass die Beratung bis zu einer Nachbesserung oder Ergänzung verschoben oder jedenfalls nicht vorher abgeschlossen wird. Während meiner Amtszeit beim Bundesverfassungsgericht kam das gelegentlich, wenn auch sehr selten, vor. Jedenfalls aber fungiert das Berichterstattervotum, unter Umständen indem auch dessen eigene Systematik zum Diskussionsgegenstand wird, als Referenzrahmen für eine Befassung mit dem Fall, die sicherstellt, dass

207 Auskunft RR.

208 Es könnte erwogen werden, gänzlich Schweigen als vollständigen Konsens mit dem Berichterstattervorschlag zu interpretieren. Dagegen spricht allerdings schon die mangelnde Unterscheidbarkeit eines solchen Verhaltens von der bei den allermeisten Gerichten unzulässigen (zu Ausnahmen s. u. Text m. Fn. 2007 ff.) Stimmenthaltung. Im Übrigen besteht bei einem Gericht, dessen Beratung nicht mit einer *seriatim*-Runde beginnt, die oben erwähnte Möglichkeit, vor Schluss der Beratung Beteiligte, die sich bis dahin nicht geäußert haben, zur Stellungnahme aufzufordern. Je nach Größe des Spruchkörpers geht hier aber leicht der Überblick verloren. Diese Methode der Sicherung aktiver Beteiligung aller Mitglieder an der Entscheidungsfindung ist daher mit zunehmender Spruchkörpergröße zunehmend fehleranfällig.

nicht, wie im reinen *seriatim*-Modell, jeder einzelne Richter sich für *seine* Entscheidung auf diesen oder jenen von ihm für entscheidend erachteten Grund stützt, sondern die Richter *gemeinsam* über *alle* von irgendeinem Mitglied des Gremiums angeführten oder abgelehnten Gründe entscheiden.

(c) Systematische Mehrheitsfindung Schritt für Schritt – Abstimmen *stante concluso*

Systematische Mehrheitsfindung, Schritt für Schritt, zu den einzelnen Gründen der zu treffenden Entscheidung führt auf eine in allen Teilen von der Mehrheit der Richter getragene Begründung. Voraussetzung dafür ist, dass *jeder* der Richter sich an der Mehrheitsfindung zu jedem der Punkte, die Gegenstand der Mehrheitsfindung sind, beteiligt, unabhängig davon, ob es nach seiner eigenen Auffassung auf den jeweiligen Punkt überhaupt ankommt (kurz: *nichtselektives Optieren*²⁰⁹). Außerdem muss, wenn die so entstehende Begründung die wirkliche Rechtsauffassung der Richtermehrheit widerspiegeln und damit eine verlässliche Orientierung geben soll, jeder Mitstimmende seine Position zu jeder Frage unabhängig von der Position bestimmen, die er zu anderen Punkten noch einnehmen will (kurz: *nichtstrategisches Optieren*). Zusammengenommen darf also beispielsweise der Richter, der ein Gesetz schon wegen eines Fehlers im Gesetzgebungsverfahren für verfassungswidrig hält, sich nicht aus der Mehrheitsfindung in der Frage, ob das Gesetz grundrechtswidrig ist, deswegen heraushalten, weil es *für ihn* darauf nicht mehr ankommt (Pflicht zu nichtselektivem Optieren; man kann auch von einer Pflicht zum Weiterstimmen sprechen), und zur Frage der Grundrechtswidrigkeit muss er sich gemäß seiner Überzeugung in genau dieser Frage verhalten, nicht gemäß einem Interesse, das wegen Verfahrensfehlerhaftigkeit für geboten erachtete Scheitern des Gesetzes an einem anderen Punkt, d. h. mit einem anderen als dem für richtig gehaltenen Grund, durchzusetzen (Pflicht zu nichtstrategischem Optieren).

In der kontinentaleuropäischen Tradition wird diese Methode der Mehrheitsfindung, soweit sie im Wege förmlicher Abstimmung praktiziert wird,²¹⁰ als Abstimmung *stante concluso* oder Stufenabstimmung bezeichnet.

In ihrem Gehalt als Pflicht zu nichtselektivem Abstimmen, die eine Mehrheitsfindung zu allen Entscheidungsgründen sicherstellen soll, ist die Pflicht zum Abstimmen *stante concluso* sehr schön formuliert im österreichischen Gesetz über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen

²⁰⁹ Ich verwende den Ausdruck „Optieren“ für eine Beteiligung an der Mehrheitsfindung, die nicht nur förmliches Abstimmen, sondern auch informelle Beteiligungsformen einschließt.

²¹⁰ Dazu, dass das nicht notwendigerweise der Fall ist, s. u. im Abschnitt „Formalität oder Informalität der Mehrheitsfeststellung“, Text m. Fn. 1994 ff.

Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm – JN): „Kein Richter darf die Abstimmung über eine zur Berichterstattung gestellte Frage verweigern; dies gilt namentlich auch dann, wenn er bei der Abstimmung über eine Vorfrage in der Minderheit geblieben ist.“²¹¹

Dass zum Abstimmen *stante concluso* über die Pflicht zum nichtselektiven Abstimmen hinaus auch die Pflicht zum nichtstrategischen, d. h. ehrlich punktbezogenen Abstimmen gehört, wird in gesetzlichen Regelungen und literarischen Abhandlungen meist gar nicht erwähnt.²¹² Neben der Selbstverständlichkeit trägt dazu wohl auch bei, dass es sich um eine Pflicht handelt, deren Einhaltung allenfalls eingeschränkt überprüfbar ist.²¹³

In einer historisch umstrittenen strengeren Auslegung impliziert die Pflicht zur Abstimmung *stante concluso* über die Pflichten zum nichtselektiven und nichtstrategischen Abstimmen hinaus noch die Pflicht, dabei auch inhaltlich das bereits mehrheitlich Beschlossene zugrunde zu legen.²¹⁴ Man könnte von einer Pflicht zu *angepasstem* Abstimmen sprechen. Nach dieser starken Version der *stante-concluso*-Regel müsste ein Richter beispielsweise in einem Verfahren, in dem ein Kläger im Fall des Unterliegens die Auslagen der Gegenseite zu erstatten hätte, für die Anordnung der Auslagenerstattung auch dann votieren, wenn er entgegen der Mehrheit dafür gestimmt hatte, dass der Kläger obsiegt. Eine solche Pflicht zu an das Ergebnis vorausgegangener Mehrheitsbildung angepasstem Abstimmen scheint, zumindest dem Wortlaut nach, § 32 Abs. 3 des österreichischen Verfassungsgerichtshofgesetzes (VfGG) zu statuieren.²¹⁵ Dem soll an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden, denn für

211 § 11 Abs. 1 österrJN.

212 S. aber z. B. die bei Ernst 2016, S. 234 zitierte Äußerung Ernst Ferdinand Kleins aus dem Jahr 1806 im strafrechtlichen Kontext, wonach die Unparteilichkeit des Richters es erfordere, „dass er bey der Erwägung der Gründe, die eben geprüft werden sollen, nur das Gewicht dieser Gründe vor Augen habe, und darauf dem Wunsche seines Herzens, dass der Person so wenig als möglich Übel zugefügt werden möchten, nicht den geringsten Einfluss verstatte.“ Hier handelt es sich um den Hinweis auf die Pflicht zu nicht strategisch-endergebnisbezogenem, sondern einzelgrundbezogenem überzeugungskonformem Optieren.

213 Zur Nichtunterscheidbarkeit strategischer und ehrlicher / ernsthafter Beiträge Meneses Lorenzetto / de Pauli Schaitza 2017, S. 298; de Pauli Schaitza 2016, S. 28.

214 Zum historischen Streit hierüber Ernst 2016, S. 237 f. Für unterschiedliche in Betracht kommende Verständnisse einer Pflicht zum Abstimmen *stante concluso* auch Ernst 2020, S. 15.

215 § 32 Abs. 3 österrVfGG lautet: „(3) Der über einen Punkt gefasste Beschluss ist der Beratung und Beschlussfassung über alle folgenden Punkte in der Art zugrunde zu legen, dass ihn auch die Stimmführer, die dem früheren Beschluss nicht zugestimmt haben, als Grundlage anzunehmen und danach weiter abzustimmen haben.“ Die ausdrückliche Erwähnung der Pflicht, zuvor gefasste Beschlüsse „als Grundlage anzunehmen“, wäre sinnlos, wenn damit nicht etwas über die gesondert statuierte Pflicht zum Weiterstimmen Hinausgehendes gemeint wäre. Nach Horvath, in: Eberhard et al. 2020, Rn. 4 zu § 32 VfGG, soll mit der Vorschrift „vermieden werden, dass Stimmführer [d. h.: Abstimmungsberechtigte, GLW] durch beharrliches Festhalten an ihrer in der Abstimmung bereits unterlegenen Ansicht weitere Fortschritte des VfGH bei der

die hier interessierende Funktion der *stante-concluso*-Regel, eine systematische kollegiale Mehrheitsfindung zu den Entscheidungsgründen sicherzustellen, kommt es auf die Frage einer solchen Anpassungspflicht nicht an.

Ähnlich wie die österreichische Jurisdiktionsnorm, aber in weniger präziser Allgemeinheit formuliert der für deutsche Gerichte einschließlich des Bundesverfassungsgerichts (s. § 17 BVerfGG) maßgebliche § 195 GVG: „Kein Richter oder Schöffe darf die Abstimmung über eine Frage verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist.“²¹⁶

Es gibt vergleichbare Normen für andere Verfassungsgerichte.²¹⁷ Oft fehlt es aber auch an einschlägigen expliziten Regelungen. In solchen Fällen dürfte in Jurisdiktionen, die der *per-curiam*-Tradition zuzuordnen sind, von einer Pflicht auszugehen sein, an der kollegialen Entscheidungsfindung auch in Fragen mitzuwirken, auf die es nach eigener Überzeugung nicht (mehr) ankommt.²¹⁸ Nur dies entspricht dem kollegialen Charakter der in diesen Jurisdiktionen zu treffenden Entscheidung. Die Beschränkung der Abstimmungspflicht auf das Entscheidungsergebnis und das Belieben jedes Richters, selbst zu entscheiden, auf welche Gründe er sein Abstimmungsverhalten stützt, charakterisiert dagegen die *seriatim*-Tradition, in der der Richter bloß eine eigene Entscheidung zu treffen hat.

Erledigung der Sache erschweren. Insbesondere ist es ihnen verboten, weitere Abstimmungen zu verweigern, weil sie mit der bereits hergestellten Beschlusslage nicht einverstanden sind“. Das deutet nicht unbedingt auf eine Auslegung im Sinne der strengeren Variante hin; zumindest wird nicht erläutert, weshalb nicht auch die schwächere ausreichen würde, um eine Störung des Erledigungsfortschritts zu verhindern. Für die Auslegung auch bereits des § 11 Abs. 1 österrJN dahingehend, dass diese Norm eine Pflicht zum Weiterstimmen *stante concluso* in der starken Version statuiere, Mayr, in: Rechberger (Hrsg.) 2006, Rn. 5 zu §§ 11-14 österrJN („Wer bei einer Vorfrage überstimmt wurde, muss bei der weiteren Abstimmung von der Meinung der Mehrheit ausgehen“); ohne Auskunft zur diesbezüglichen Bedeutung der Vorschrift Klausner / Kodek 2018, Anmerkungen zu § 11 österrJN.

216 Nach dieser Formulierung könnte man meinen, Abstimmungsverweigerung aus anderen Gründen als dem genannten sei erlaubt. Das ist selbstverständlich nicht gemeint.

217 S. z. B. Sect. 57 [Abs. 2 und 3] thaiVerfGG. Abs. 3 regelt explizit die Pflicht zum Weiterstimmen für den Fall, dass ein Richter die Zuständigkeit des Gerichts für eine Sachentscheidung verneint, damit aber in der Minderheit bleibt („Upon the Court’s acceptance of a matter, no Justice can deny ruling on the matter by claiming that it is not within the Court’s competence“). Aus der allgemeineren Regelung der Stimmpflicht zu jedem zur Abstimmung gestellten Punkt in Abs. 2 („All Justices, except Justices that have been given leave to recuse or has been recused due to an objection, must provide an individual opinion on the issues and in the sequence of issues determined or arranged by the Court“) dürfte jedoch zu schließen sein, dass Abs. 3 nur den Charakter einer Klarstellung für den dort geregelten speziellen Fall hat und daraus kein Gegenschluss für in Abs. 3 nicht angesprochene Konstellationen zu ziehen ist.

218 So z. B. für die Schweiz Stadelmann 2020b, S. 703 f.

(d) Das Problem der divergenten Mehrheiten

Wenn sukzessiv über die Entscheidungsgründe abgestimmt wird, kann sich allerdings ein Problem offenbaren: Ein Verfahren, in dem das Entscheidungsergebnis aus einer Abfolge von Mehrheitsentscheidungen über die einzelnen relevanten Prüfungsschritte, und damit über die Begründungselemente der zu treffenden Entscheidung, ermittelt wird, führt nicht notwendigerweise zu einem Ergebnis, das seinerseits – auch unabhängig vom Ergebnis der sukzessiven Abstimmung – von einer Mehrheit getragen wird. Mit anderen Worten: Abstimmen über das Entscheidungsergebnis (*outcome voting*) und Abstimmen über die einzelnen Prüfungs- und Begründungsschritte (*issue voting*) führen nicht notwendigerweise zum selben Resultat.

Zur Illustration: Man stelle sich der Einfachheit halber ein Gericht vor, bei dem drei Richter A, B und C die Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes zu prüfen haben. Richter A hält das Gesetz für in jeder Hinsicht verfassungskonform, Richter B hält es (nur) deshalb für verfassungswidrig, weil es an einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes fehle, und Richter C hält es ebenfalls für verfassungswidrig, sieht den Grund aber ausschließlich in einem Grundrechtsverstoß. Lautet die für das Ergebnis maßgebliche Entscheidungsregel, dass es auf die Mehrheit bei einer rein ergebnisbezogenen Abstimmung ankommt, muss das Gesetz für verfassungswidrig erklärt werden, weil zwei von drei Richtern es, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen, für verfassungswidrig erachten. Wird dagegen eine Mehrheit nur für die Entscheidung über jeden einzelnen Prüfungsschritt, d. h. über die jeweiligen einzelnen Gründe für die zu treffende Entscheidung verlangt, geht die Sache anders aus, weil auf jeder Prüfungsstufe höchstens einer der Richter einen Beanstandungsgrund gesehen und also keiner der möglichen Gründe für eine Verfassungswidrigkeit des Gesetzes eine Mehrheit gefunden hat. Sukzessives Abstimmen über Gründe, bei dem sich das Entscheidungsergebnis *eo ipso* als Folge der mehrheitlich erzielten Antworten auf die zu ihm hinführenden und es tragenden Gründe ergibt, kann also zu einem Entscheidungsergebnis führen, das in einer rein ergebnisbezogenen Abstimmung keine Mehrheit gefunden hätte. Dieses Problem der divergenten Mehrheiten ist nicht neu, in der deutschen Rechtswissenschaft aber über lange Zeit wenig präsent gewesen.²¹⁹ Die neuere englischsprachige Literatur diskutiert es im Anschluss an Lewis Kornhauser und Lawrence Sager meist als *doctrinal paradox*, manchmal auch, Philip Pettit folgend, als *discursive dilemma*.²²⁰

²¹⁹ Zu Erörterungen bei französischen und italienischen Autoren im 19. bzw. frühen 20. Jahrhundert Grossi / Pigozzi 2014, S. 8. Zur deutschen Diskussion im 19. Jahrhundert Ernst 2016, S. 175 ff.; ders. 2013, S. 315 ff.; Hinweis auf das Problem auch bei Ernst 2012, S. 640; nähere Erörterung bei ders. 2020, S. 14 ff.; ausführlich neuerdings Kaiser 2020, S. 188 ff.

²²⁰ Kornhauser / Sager 2004, S. 251 u. passim (zum Sachproblem mit Verwendung des Ausdrucks „*paradoxical*“, auch bereits Kornhauser / Sager 1986, S. 115); Pettit 2001, passim (hier als

Das mögliche Auseinanderfallen der Resultate einerseits eines sukzessiven Abstimmens über die Gründe für die zu treffende Entscheidung und andererseits eines rein ergebnisbezogenen Abstimmens hat etwas Irritierendes, zumal das Problem sich nicht nur dann stellt, wenn tatsächlich ein förmliches Verfahren sukzessiver Abstimmung über Einzelgründe absolviert wird. Die förmliche Durchführung eines solchen Verfahrens erhöht nur die Sichtbarkeit des Problems, begründet aber nicht seine Existenz. Dass eine rein ergebnisbezogene Mehrheit nicht notwendigerweise auf von den Richtern mehrheitlich geteilten Gründen fußt und umgekehrt eine Reihe jeweils mehrheitlich befürworteter Gründe nicht notwendigerweise auf ein – auch für sich genommen – mehrheitlich befürwortetes Ergebnis führt, ist ein Bestand, dessen Realität und Problematik nicht davon abhängt, dass man ihn fallweise durch förmliche Ermittlung und Gegenüberstellung aller Mehrheitsverhältnisse sichtbar macht. Wie ist damit umzugehen?

(e) Lösungsstrategien

Für das angesprochene Problem der divergierenden Mehrheiten lassen sich – gänzlich Unplausibles wie die Auf- oder Abwertung der Stimmen bestimmter Mitglieder des Spruchkörpers im Fall der Problemaktualisierung einmal beiseitegelassen – bei grober Systematisierung vier verschiedene Lösungen unterscheiden:

1. *Auflösung zugunsten des Ergebnisses*: Man gibt, zumindest für die Fälle, in denen das Divergenzproblem auftritt, das Erfordernis einer absoluten Mehrheit für die Gründe auf. Das läuft auf die Akzeptanz von *plurality opinions*, also auf den für die Gerichte des *common-law*-Rechtskreises charakteristischen Mehrheitserfordernis-Standard hinaus.
2. *Auflösung zugunsten der Gründe*: Das Entscheidungsergebnis wird ausschließlich durch sukzessive Mehrheitsbildung zu den Gründen erzielt. Wenn zu allen Fragen, die der Fall aufwirft, sukzessive eine Mehrheit ermittelt worden ist, steht das Ergebnis fest, ohne dass es – abgesehen womöglich von rein sprachlichen Details der Tenorformulierung – noch einer gesonderten Abstimmung über das Ergebnis bedürfte, und/oder ohne dass einem etwaigen rein ergebnisbezogenen, also *unabhängig* vom Resultat des sukzessiven Abstimmens über die Gründe ermittelten, Vo-

allgemeineres Problem kollektiven Entscheidens behandelt); Nash 2003, S. 76 ff. u. passim; List 2006, passim (nicht speziell zu Gerichtsentscheidungen); Grossi / Pigozzi 2014, S. 8 f.; Hitt 2019, S. 3 u. passim. Zur Diskussion s. auch bereits Post / Salop 1992, S. 744 ff. Speziell zu der Frage, wie weit bei einer sukzessiven Abstimmung über einzelne Begründungselemente die Begründung in solche Elemente aufzuspalten ist, s. Post / Salop 1996, S. 1074 ff.

tum oder Meinungsbild Relevanz zukäme. Kurz: Man verzichtet auf eine vom beschlossenen Begründungsgang unabhängige Mehrheit für das Ergebnis als solches.

3. *Unbestimmter Harmonisierungszwang*: Ein Meinungsbildungsergebnis, bei dem sich, wie in dem im vorigen Abschnitt dargestellten Beispiel, divergente Mehrheiten zeigen, wird nicht akzeptiert, sondern es wird auf Beseitigung der Divergenz, auf Herstellung von Übereinstimmung zwischen den Resultaten sukzessiver Mehrheitsermittlung zu Einzelgründen und rein ergebnisbezogener Mehrheitsermittlung bestanden. Das läuft in einem System, in dem Entscheidungen nicht verweigert und nur begrenzt aufgeschoben werden können, auf einen institutionalisierten unspezifischen Meinungsänderungsdruck hinaus: Irgendjemand – mindestens ein Mitglied des Gerichts, je nach Konstellation aber auch mehrere – muss von zunächst bezogenen Positionen wieder abrücken, wenn eine Entscheidung zustande kommen soll. Wer der konkrete Adressat des Harmonisierungszwangs ist, bleibt ebenso unbestimmt wie die Richtung, in der die Anpassung zu erfolgen hat. In dieser Unbestimmtheit liegt die Spezifik der dritten Variante. Einer Lösung wird das Divergenzproblem ja auch bei den Strategien 1. und 2. zugeführt. Die Lösung bleibt dort aber nicht einer Kollegialentscheidung unter inhaltlich wie personell unspezifischem Anpassungsdruck vorbehalten, sondern erfolgt nach einer Regel, die die Richtung der Anpassung vorherbestimmt.
4. *Verregelungsabstinenz*: Die vierte Lösung treibt die Unbestimmtheit noch einen Schritt weiter: Auf eine eindeutige Lösung wird verzichtet. Die Antwort auf die Frage, ob letztlich die rein ergebnisbezogene Mehrheit oder das Ergebnis sukzessiver Mehrheitsbildungen über Einzelgründe zählen oder eine Mehrheit in beiden Hinsichten notwendig sein soll, bleibt mehr oder weniger offen. Man verfährt also nicht gemäß einer allgemeingültigen Regel, sondern belässt im Unbestimmten, ob eine solche Regel gilt, und welche.

Diese Gegenüberstellung der Lösungsstrategien verdeutlicht, dass das Problem der divergenten Lösungen keines ist, das erst durch das für den *civil-law*-Rechtskreis charakteristische die Entscheidungsgründe einschließende Mehrheitsanfordernis geschaffen wird. Es handelt sich vielmehr um ein allgemeines, alle Rechtsordnungen betreffendes Problem kollegialgerichtlicher Entscheidungsfindung, bezüglich dessen die Rechtskreise sich nur hinsichtlich der gewählten Lösung unterscheiden: Während im *common-law*-Rechtskreis die erste dieser Lösungen gilt, gilt sie im *civil-law*-Rechtskreis gerade nicht.

In der Praxis der Höchstgerichte der *per-curiam*-Tradition scheint auch keine der anderen Lösungen in Reinform allgemein vorzuherrschen. Man begegnet unterschiedlichen Strategien, die sich ganz überwiegend jeweils als eine Kombination,

mit unterschiedlichen Gewichtungen, unterschiedlicher Lösungsstrategien darstellen, wobei oft das Element der Unbestimmtheit dominiert. Bei näherer Betrachtung zeigt sich außerdem, dass nicht alle Lösungen so eindeutig unterscheidbar sind, wie man auf den ersten Blick meinen könnte.

Auflösung zugunsten des Ergebnisses (ergebniszentrierte Lösung)

Die erste Strategie (Auflösung zugunsten des Ergebnisses) wird, wie schon ausgeführt, in der *common-law*-Tradition verfolgt. Eine absolute Mehrheit ist nur für das Ergebnis, nicht dagegen für die Gründe erforderlich. Mit der Wahl dieser Strategie für ein Gericht der *per-curiam*-Tradition würde diese Tradition in einem wichtigen Punkt zugunsten des *common-law*-Modus verlassen. Dass es dafür Beispiele gibt, die sich auf angelsächsische Einflüsse zurückführen lassen, einige wenige auch in Europa, wurde schon erwähnt.

In zahlreichen Gesprächen mit Richtern und Mitarbeitern vieler verschiedener kontinentaleuropäischer Verfassungs- und sonstiger Höchstgerichte bin ich im Übrigen bei der Erörterung des Problems divergierender Mehrheiten nur einige wenige Male der Erwägung begegnet, man könnte, wenn dieses Problem sich akut bemerkbar mache, womöglich auf eine Mehrheit für die Entscheidungsgründe verzichten, das Problem also zugunsten des Ergebnisses auflösen. In einem Fall betraf das den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), dessen Kammerentscheidung im Fall Al-Dulimi aber von der gegenteiligen Überzeugung getragen ist.²²¹ Einzelne Gesprächspartner aus dem italienischen, dem liechtensteinischen und dem slowenischen Verfassungsgericht äußerten, dass hier Rechtsunsicherheit bestehe. Im Fall des slowenischen Verfassungsgerichts bekam ich unterschiedliche Auskünfte, die allerdings ein harmonisierendes Verständnis nicht ausschließen, und wurde auf zurückliegende Entscheidungen hingewiesen, bei denen Sondervoten zu den Entscheidungsgründen in überhäufiger Anzahl formuliert worden seien. Nach Meinung eines Mitglieds des Gerichts handelt es sich hier jedoch nicht um Abweichungen von tragenden Gründen.²²² Im Fall des liechtensteinischen und des italienischen Ver-

221 S. u. Text m. Fn. 224 f.

222 Nach Auskunft RR wird über den Entscheidungstenor abgestimmt und hierfür eine Mehrheit benötigt. Nach Auskunft R bezieht sich die Stimmabgabe aber implizit auch auf die Entscheidungsgründe („*We vote on the operative part of the decision, but it is implied that the vote also goes for the reasons of the judgement*“). Es habe einige Fälle mit einer überhäufigen Anzahl von Sondervoten gegeben (im Fall U-I-14/14 sechs, wobei außerdem drei weitere Mitglieder sich einem dieser sechs angeschlossen hätten). Bei diesen *concurring opinions* handele es sich aber nur um zusätzliche Gründe oder um das Beleuchten zusätzlicher Aspekte des Falles. Nach Auskunft M war in der – nur in slowenischer Sprache verfügbaren – Entscheidung vom 15.4.2010 (Az. Up-2530/06) die Richterbank nur mit fünf der neun Richter besetzt, da alle übrigen wegen Befangenheit ausscheiden mussten. Angesichts des anwendbaren anspruchsvollen Mehrheits-

fassungsgerichts beruhte die vereinzelt zutage getretene Unsicherheit darauf, dass die Frage nirgends explizit geklärt und kein Fall erinnerlich war, in dem sie sich gestellt hätte. Andere Auskunftspersonen aus diesen beiden Gerichten – Richter oder ehemalige Richter – bekundeten jedoch die Überzeugung, dass eine Mehrheit jeweils auch für die Entscheidungsgründe benötigt werde, oder beschrieben Verfahrensweisen, die eindeutig darauf schließen lassen, dass eine Möglichkeit für die das Entscheidungsergebnis tragende Mehrheit, sich hinsichtlich der Begründung in zwei oder mehr Minderheiten aufzuspalten, nicht anerkannt ist.²²³

erfordernisses (Sachentscheidungen sind nach Art. 41 Abs. 2 Satz 1 slowenVerfGG grundsätzlich mit der Mehrheit *aller* Richter, d. h. mit der Mehrheit der regulären Besetzung der Richterbank, zu treffen) wurden für die Entscheidung die Stimmen aller fünf verbliebenen Richter benötigt. Nichtsdestoweniger habe eine der Richterinnen eine abweichende Meinung verfasst und eine weitere sich dieser angeschlossen. Die Erklärung für diesen Fall liegt möglicherweise darin, dass weitgehend ungeklärt ist, ob die für Gerichte der *per-curiam*-Tradition charakteristische Regel, nach der neben dem Entscheidungsergebnis auch die Entscheidungsgründe einer (überhäufigen) Mehrheit bedürfen, auch auf Mehrheitserfordernisse zu erstrecken ist, die anspruchsvoller sind als das Erfordernis einer bloßen überhäufigen Stimmenmehrheit, und dass ein Mehrheitserfordernis, das sich, wie beim slowenischen Verfassungsgericht, auf die Gesamtzahl der regulären Mitglieder des Gerichts, nicht nur auf die an der jeweiligen Abstimmung teilnehmenden, bezieht, sich bei Vakanzen und sonstigen Ausfällen wie ein scharf qualifiziertes Mehrheitserfordernis auswirken kann. Fragen, die mit Unterschieden in den Mehrheitserfordernissen zu tun haben, werden weiter unten im Abschnitt „Mehrheitserfordernisse und Abstimmungsweisen“ (Beginn: Text m. Fn. 1882) behandelt. Weiter wurde ich hingewiesen (Auskunft M) auf die Entscheidung vom 28.9.2015 (Az. U-II-1/15), mit der die Zulässigkeit des Referendums über die breitere Definition der Familie bejaht wurde (in englischer Sprache auf den Gerichtsw Webseiten zugänglich, <https://www.us-rs.si/decision/?lang=en&q=&df=01.01.2015&dt=31.12.2015&af=&at=&vd=&vo=&vv=&vs=&ui=&va=&sort=&order=&page=4&id=112671>, Abruf 7.8.2021). Diese Entscheidung erging mit fünf zu vier Stimmen, war aber von acht abweichenden Meinungen – vier auf jeder Seite, also vier *dissenting* und vier *concurring opinions* – verbunden (s. die Feststellungen dazu auf S. 29 des Urteils). Welche der Entscheidungsgründe hier wirklich von einer Mehrheit getragen seien, sei – so die Auskunft M, der ich nicht nachgegangen bin – unklar.

223 So wird beim italienischen Verfassungsgericht nach Auskunft R in der Sachberatungssitzung zunächst über die Zulässigkeit und die Begründetheit einer Klage, manchmal auch noch in größerer Differenziertheit, abgestimmt (die Mehrheitsfeststellung kann auch informell in der Weise erfolgen, dass der Präsident aufgrund des Diskussionsverlaufs Einvernehmen oder das Vorhandensein einer breiten Mehrheit feststellt). In der Beratung des anschließend erstellten Entscheidungsentwurfs werde dieser verlesen und schrittweise über Änderungsvorschläge dazu entschieden, was umso anspruchsvoller sei, je vielfältiger die vorgebrachten Argumente seien und je weniger die Begründungsfragen in der Sachberatung geklärt worden seien. Dabei komme es – wenn auch sehr selten – vor, dass der Präsident einen Entscheidungstext als Ganzes zur Abstimmung stelle. In diesem Modus der Bewältigung des Problems der multiplen Begründungsalternativen zeigt sich, wie in der bei etlichen anderen Gerichten routinemäßigen Anwendung der Methode der GesamtAbstimmung, eindeutig die unterstellte Notwendigkeit, für die Entscheidung eine auch die Begründung umfassende Mehrheit zu finden. Der Sinn dieser Verfahrensweise liegt gerade darin, zu verhindern, dass die das Ergebnis tragende überhäufige Mehrheit sich in mehrere nicht überhäufige Sektionen aufteilt.

Auflösung zugunsten der Gründe (gründerzentrierte Lösung)

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im Fall Al-Dulimi die zweitgenannte Strategie (Auflösung zugunsten der Gründe) verfolgt. In diesem Fall wurde in der Kammer eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) festgestellt, weil vier der sieben Richter die Beschwerde für begründet hielten. Einer von diesen vier hatte die Beschwerde allerdings für unzulässig gehalten, war auf dieser Stufe der Abstimmung aber knapp in der Minderheit geblieben. Bei einer rein ergebnisbezogenen Abstimmung wäre die Beschwerde erfolglos geblieben, weil nur eine Minderheit von drei Richtern sie für sowohl zulässig als auch begründet hielt.²²⁴ Dass die Beschwerde stattdessen gemäß den sukzessive erzielten Ergebnissen einer *stante-concluso*-Abstimmung zu behandeln und ihr im auf der Ebene der Begründetheitsprüfung beschlossenen Umfang Folge zu geben war, bezweifelte auch der Richter, der sie für unzulässig hielt, nicht.²²⁵ Dass der EGMR grundsätzlich so verfährt, insbesondere nicht nur dann, wenn es gerade um die Abschtung von Zulässigkeits- und Begründetheitsfrage geht, steht damit allerdings noch nicht fest. Nach Auskunft eines Mitglieds des Gerichts soll es sogar vorkommen, dass die Begründung einer Mehrheitsentscheidung ihrerseits nicht von einer Mehrheit getragen wird. Diese Auskunft konnte allerdings nicht mit der Nennung eines erinnerten Beispiels unterfüttert werden. Immerhin illustriert sie jedenfalls, dass über den richtigen Umgang mit dem Problem der divergierenden Mehrheiten auch beim EGMR nicht immer allseitige Klarheit herrscht.

Das Bundesverfassungsgericht würde in einer Parallelkonstellation zu der im Fall Al-Dulimi beim EGMR gegebenen wohl ebenso vorgehen wie dieser, also gründerzentriert, mit Ableitung des Ergebnisses aus den für die Gründe gewonnenen Mehrheiten, entscheiden. Die Regeln für deutsche Gerichte und auch die für das Bundesverfassungsgericht sind insoweit allerdings nicht völlig klar. Es gibt auch Anhaltspunkte dafür, dass gründer- und ergebnisbezogene Mehrheiten unabhängig voneinander gefunden werden müssen. Die deutsche Rechtslage und Praxis wird demgemäß erst im folgenden Abschnitt behandelt.

²²⁴ EGMR, Urteil v. 26.11.2013, Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Schweiz, Nr. 5809/09. Zu dieser Entscheidung auch Nußberger 2020b, S. 250 f. Im Verfahren vor der Großen Kammer in derselben Sache (Urteil vom 21.6.2016) stellte sich das Problem der divergenten Mehrheiten nicht.

²²⁵ Der betreffende Richter, Andras Sajó, äußerte sich in seiner teilweise abweichenden Meinung so: „[...] I believe this case should have been declared inadmissible *ratione personae*. As the case has proceeded, however, to a judgment on the merits, I join the majority regarding the finding of a violation with respect to Article 6 of the Convention.“

Unbestimmter Harmonisierungszwang

Die bei Höchstgerichten im Bereich der *per-curiam*-Tradition verbreitetste Lösung ist die, dass auf einer absoluten Mehrheit sowohl für das Ergebnis als auch für die Gründe einer Entscheidung bestanden wird. Diese Lösung impliziert, wie schon ausgeführt, einen inhaltlich unbestimmten Harmonisierungszwang, wenn die Mehrheit für das Ergebnis eine unabhängig vom Resultat sukzessiver Mehrheitsfindung zu den Gründen ermittelte sein soll. Man muss sich dann zu einer Konvergenz, in welche Richtung auch immer, zusammenraufen. Ob die genannte hypothetische Voraussetzung erfüllt ist, ob also die ergebnisbezogene Mehrheit tatsächlich *unabhängig* vom Resultat sukzessiver gründebezogener Mehrheitsfindung ermittelt werden muss oder ermittelt wird, ist allerdings nicht leicht feststellbar. Wo es regelförmig vorgesehen oder praktischer Usus ist, dass über Gründe *und* Ergebnis abgestimmt wird, steht damit noch nicht fest, dass man es tatsächlich mit der dritten, Harmonisierungszwang erzeugenden Lösungsstrategie zu tun hat, dass also die ergebnisbezogene Abstimmung tatsächlich rein endergebnisbezogen, unabhängig von den Resultaten vorausgehender Abstimmungen zu den Gründen, stattfinden muss oder stattfindet. Denkbar ist ja auch, dass eine über gründebezogene Abstimmungen hinaus praktizierte oder vorgeschriebene Abstimmung über das Ergebnis nur dasjenige festhält oder, soweit hier noch Spielraum besteht, Formulierungsdetails in Bezug auf dasjenige klärt, was sich aus einer absolvierten Sukzession von Abstimmungen über die Entscheidungsgründe ergibt.

Vergleichsweise ausführlich geregelt sind die Modalitäten der Mehrheitsfindung für den österreichischen Verfassungsgerichtshof. Beschlüsse sind nach § 31 S. 1 österrVfGG „mit unbedingter Stimmenmehrheit“ zu fassen, und § 32 österrVfGG stellt mit detaillierten Vorschriften zu Einzelheiten der Mehrheitsermittlung unter anderem klar, dass *stante concluso* abzustimmen ist.²²⁶ Zugleich verlangt § 34 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofs eindeutig, dass sowohl über das Ergebnis, den Entscheidungstenor, als auch über die Gründe abzustimmen ist.²²⁷ Das Erfordernis einer absoluten Mehrheit der Richterstimmen sowohl für das Entscheidungsergebnis als auch für die – *stante concluso* zu ermittelnden – Gründe entspricht der österreichischen Gerichtstradition. Auch die für die ordentliche Gerichtsbarkeit in Österreich geltende Jurisdiktionsnorm enthält Regelungen, die in diesem Sinne ausgelegt werden.²²⁸

²²⁶ S. o. Text m. Fn. 215.

²²⁷ § 34 Abs. 2 österrGOVfG: „Über die Entscheidungsgründe ist nach Fassung des Beschlusses über den Antrag gesondert abzustimmen“. Mit dem angesprochenen „Antrag“ ist offensichtlich der Antrag des Referenten gemäß § 30 Abs. 1 GOVfGH („Die Beratung beginnt mit dem Antrag des Referenten, dieser hat den Antrag zu begründen und auch über den Stand der Rechtsprechung zu berichten“), d. h. der Vorschlag des Berichterstatters für den Tenor der zu treffenden Entscheidung, gemeint. Bestätigung dieser Auslegung durch Auskunft R.

²²⁸ §§ 11, 12 JN. Zur Auslegung Auskunft RR.

Die Geschäftsordnung des Verfassungsgerichts sieht zudem vor, dass zuerst über den Tenor und danach über die Gründe abzustimmen ist.²²⁹ Diese Vorgabe zur Reihenfolge der Abstimmung impliziert, dass über das Ergebnis unabhängig vom Resultat sukzessiver Abstimmung über die Gründe zu entscheiden ist, die ja zum Zeitpunkt der vorgeschriebenen Abstimmung über das Ergebnis noch gar nicht stattgefunden haben soll. Eine Erlaubnis, im Divergenzfall das eine oder das andere Mehrheitserfordernis fallenzulassen, findet sich nirgends. Es ist anerkannt, dass sich daraus ein Kompromisszwang ergeben kann.²³⁰

Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof scheint also die Lösungsstrategie „Harmonisierungszwang“ sowohl normativ vorgeschrieben als auch internalisierter Maßstab des praktischen Vorgehens zu sein. Vollkommene Eindeutigkeit herrscht allerdings wohl auch hier nicht. Das Verfassungsgerichtshofgesetz schreibt vor, dass die Abstimmung erst am Ende der Beratung erfolgt,²³¹ und schafft insofern eine Möglichkeit, das eigene Abstimmungsverhalten zum Ergebnis an einem erkennbar gewordenen Meinungsbild zu den Gründen zu orientieren. Es ist also schon rein praktisch kein Kraut dagegen gewachsen, dass jemand beispielsweise für die Abweisung eines Antrags, den er eigentlich für zulässig und begründet hält, einfach deshalb stimmt, weil die Beratung der Zulässigkeitsfrage eine große Mehrheit für die Unzulässigkeit des Antrags ergeben hat. In normativer Hinsicht könnte man ein solches Abstimmungsverhalten möglicherweise auch als von § 32 Abs. 3 österrVfGG gedeckt und sogar postuliert ansehen. Zumindest dem Wortlaut nach statuiert diese Vorschrift eine Pflicht zum Abstimmen *stante concluso* in der starken Version – als Pflicht, nicht bloß auch dann noch weiter mitzustimmen, wenn es der eigenen Überzeugung nach auf das Weitere gar nicht mehr ankommt, sondern darüber hinaus der weiteren Stimmabgabe jeweils auch inhaltlich das Ergebnis der Mehrheitsbildung auf den vorausgehenden Stufen zugrunde zu legen.²³² In dieser starken Version läuft die Pflicht zum Abstimmen *stante concluso* auf die erste Lösungsstrategie für das Problem der divergenten Mehrheiten, die Auflösung zugunsten der Gründe, hinaus. Bei rein phänomenologischer, nur das offene Zutagetreten des Divergenzproblems ins Auge fassender Betrachtung²³³ wäre genauer zu sagen: Die Pflicht zum Abstimmen *stante concluso* in ihrer starken Version sorgt dafür, dass die Divergenz gar nicht erst sichtbar auftritt, weil sie bedeutet, dass der Abstimmende über das Ergebnis nicht nach Maßgabe seiner eigenen, unabhängig von kollegialen Mehrheitsentscheidungen gebildeten Überzeugung vom richtigen Ergebnis zu stimmen hat, sondern das

229 § 34 Abs. 2 österrGOVfG, s. Normtext o. Fn. 227.

230 Auskunft RR.

231 § 30 Abs. 2 S. 2 österrVfGG: „Nach Abschluss der Wechselrede erfolgt die Abstimmung“.

232 S. o. Text m. Fn. 215.

233 Wie oben ausgeführt existiert das Divergenzproblem für jede Praxis gemeinsam zu treffender begründeter Entscheidung; die unterschiedlichen Lösungen unterscheiden sich aber darin, ob das Problem überhaupt als solches begriffen wird und im Aktualisierungsfall ins Auge fällt.

Resultat der bereits erfolgten Abstimmung(en) über die Gründe zugrunde legen darf und muss. Das heißt, dass bei der Abstimmung über das Ergebnis jeder für dasjenige Ergebnis zu stimmen hat, das sich aus der erfolgten Mehrheitsbildung für die einzelnen Gründe ergibt. Genau dieser auf die Maßgeblichkeit des Resultats der Sukzessivabstimmung über die Gründe hinauslaufende Effekt der starken Version der *stante-concluso*-Regel, wenn man denn § 32 Abs. 3 österrVfGG in diesem Sinne zu verstehen hätte, wird zwar durch die in § 34 Abs. 2 österrGOVfG vorgesehene zeitliche Priorität der Abstimmung über das Ergebnis konterkariert. Diese Norm steht allerdings im Rang unter dem Verfassungsgerichtshofgesetz. Ohne dass hier für eine bestimmte Auslegung plädiert werden soll, lässt sich demnach doch jedenfalls feststellen, dass die einschlägigen Normen Stoff für Diskussionen bieten.

Die deutschen Regeln sind eher noch weniger deutlich. Für die ordentlichen Gerichte enthält das Gerichtsverfassungsgesetz Regeln über Beratung und Abstimmung (§§ 192 ff. GVG), die in den Prozessordnungen der anderen Fachgerichtsbarkeiten rezipiert sind.²³⁴ Subsidiär gelten sie auch für das Bundesverfassungsgericht (§ 17 BVerfGG). Nach § 196 Abs. 1 GVG entscheiden die Gerichte, soweit nichts anderes bestimmt ist, mit absoluter Mehrheit der Stimmen.²³⁵ § 195 GVG impliziert mit der Verpflichtung zur Abstimmung *stante concluso* (in einer schwachen Version) – formuliert als Verbot, die Abstimmung über eine Frage zu verweigern, weil man bei der Abstimmung über eine vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist²³⁶ –, dass eine Sukzession von Abstimmungen fällig sein kann. Dasselbe ergibt sich auch aus § 194 Abs. 2 GVG, wonach u. a. bei Meinungsverschiedenheiten über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der Fragen, über die abzustimmen ist, das Gericht zu entscheiden hat. Ob sowohl die Gründe als auch, unabhängig davon, das Ergebnis der jeweiligen Entscheidung Gegenstand der Abstimmung sein müssen, geht aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen nicht eindeutig hervor. Zwar wird vorausgesetzt, dass es zu sukzessiven Abstimmungen über Punkte kommen kann, zwischen denen Abhängigkeiten bestehen. Die Notwendigkeit dazu kann sich aber im Prinzip auch bei rein ergebnisbezogener Abstimmung ergeben, etwa weil über mehrere Anträge zu befinden ist, und in Bezug auf Gründe kann sie daraus resultieren, dass eben gemäß § 194 Abs. 2 GVG das Gericht beschlossen hat, auch über sie abzustimmen. Tatsächlich wollte der historische Gesetzgeber des Gerichtsverfassungsgesetzes über die in der zeitgenössischen juristischen Diskussion lebhaft umstrittene Frage, ob außer über das Entscheidungsergebnis auch über die Gründe abzustimmen sei (oder beides, und wie man dann etwaige Divergenzen aufzulösen habe), gerade nicht selbst entscheiden, son-

²³⁴ § 55 VwGO, § 52 Abs. 1 FGO, § 9 Abs. 2 S. 1 ArbGG, § 61 Abs. 2 SGG.

²³⁵ Zur Auslegung näher unten Text m. Fn. 1887 ff. Zu Sonderregelungen, die für den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit etwas anderes vorsehen, Kissel / Mayer 2021, § 196 Rn. 9.

²³⁶ Zu den unterschiedlichen Versionen der Pflicht zum Abstimmen s. o. Text m. Fn. 210 ff.

dem die Entscheidung hierüber dem Richterkollegium überlassen.²³⁷ Seit Längerem werden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes allerdings jedenfalls in der höchstrichterlichen Praxis dahin ausgelegt, dass – mindestens auch – über die Entscheidungsgründe abzustimmen und insoweit eine Mehrheit erforderlich ist: Vorherrschend ist die Annahme, dass die Entscheidung insgesamt, Ergebnis wie Gründe, mehrheitlich gebilligt sein muss.²³⁸

Für das Bundesverfassungsgericht gibt es spezielle Regelungen. Nach § 15 Abs. 4 S. 2 BVerfGG entscheidet, abgesehen von einigen speziell geregelten Sonderfällen, die Mehrheit der an der Entscheidung mitwirkenden Richter. Bei Abstimmungen ist danach grundsätzlich, wie schon nach dem Gerichtsverfassungsgesetz, die (absolute) Mehrheit der Stimmen erforderlich. § 27 Satz 2 GOBVerfG statuiert allerdings deutlicher als das Gerichtsverfassungsgesetz eine Pflicht zur Abstimmung sowohl über das Ergebnis als auch über Gründe: „Wirft die Sache mehrere Rechtsfragen auf, so wird über sie in der Regel nacheinander abgestimmt, bevor über den Tenor entschieden wird.“ Dass die Entscheidungsgründe von einer Mehrheit getragen sein müssen, ist auch unausgesprochene Prämisse der Rechtsprechung, der zufolge die Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sich auf die tragenden Gründe erstreckt.²³⁹ Die Annahme einer solchen Bindungswirkung wäre unter der Voraussetzung, dass diese Gründe nur von einer Minderheit der Richter beschlossen sein könnten, vollends unhaltbar. Außerdem enthält das Bundesverfassungsgerichtsgesetz Vorschriften, die eine vollständige Trennung von Ergebnis und Gründen ausschließen, weil sie vorsehen, dass in bestimmten Verfahren, wenn ein Verfassungsverstoß angenommen wird, die als verletzt angesehene Vorschrift und damit ein Grund für den angenommenen Verstoß im Entscheidungstenor zu benennen ist.²⁴⁰

Was die unbezweifelbare Notwendigkeit einer Mehrheit, die sowohl das Entscheidungsergebnis als auch die Gründe trägt, für den Umgang mit dem Divergenzproblem bedeutet, ist freilich nicht völlig klar. Die Vorgabe zur Reihen-

²³⁷ Ernst 2016, S. 180, 189 ff.; Kaiser 2020, S. 237.

²³⁸ Auskünfte R BGH, RR BVerwG, R BFH. Aus der Literatur Kissel / Mayer 2021, § 194 Rn. 3; Ernst 2012, S. 643; Brox 1970, S. 1 (entsprechende Auslegung des § 195 GVG). Das Gründe wie Ergebnis gleichermaßen umfassende Mehrheitserfordernis zeigt sich auch in der Verfahrensweise im Umlaufverfahren: Änderungswünsche zu den nach Beratung erstellten Entscheidungsentwürfen, über die im Umlauf entschieden wird, müssen, gleich ob Tenor oder Gründe betreffend, von drei der fünf Richter des jeweiligen Senats paraphiert sein, um in den endgültigen Text aufgenommen zu werden (Auskunft RR BVerwG).

²³⁹ BVerfGE 40, 88 (93 f.); 112, 1 (40); ausdrücklich offenlassend dagegen BVerfGE 115, 97 (107). S. auch Ernst 2016, S. 304: Schon weil man von der Bindungswirkung der tragenden Gründe ausgehe, sei eine Abstimmung nach den Gründen unabweisbar. Die Annahme, dass die Entscheidungsgründe mehrheitsbedürftig sind, wird man aber eher als Voraussetzung denn als Folge der betreffenden Rechtsprechung aufzufassen haben.

²⁴⁰ § 67 S. 2, § 95 Abs. 1 S. 1 BVerfGG.

folge der Abstimmung, nach der zuerst über die (Rechts)Gründe und erst dann über den Tenor zu beschließen ist,²⁴¹ könnte darauf hindeuten, dass es entscheidend auf das Resultat einer Stufenabstimmung über die Gründe ankommen soll. Die Abstimmung über den Entscheidungstenor hätte dann nur noch die Funktion, das Resultat der Abstimmungen zu den Gründen festzuhalten sowie über etwaige nicht rechtsfolgenrelevante und daher auch nicht mit Gründen unterfütterte Details der Tenorformulierung zu befinden. Man hätte dann also im Wesentlichen gründezentriert vorzugehen. Zu der Frage, ob in dieser Weise zu verfahren oder ob die ergebnisbezogene Mehrheit *unabhängig* vom Resultat der Mehrheitsfindung(en) zu den Gründen zu ermitteln und wie eine etwaige Divergenz dann aufzulösen ist, existiert, soweit ich sehe, keine gefestigte allgemeingültige Regel. Gespräche und Mailwechsel mit einigen amtierenden und ehemaligen Richtern des Bundesverfassungsgerichts ergaben kein ganz einheitliches Bild. Allerdings scheint weitgehend Einigkeit darüber zu bestehen, dass man ein Divergenzproblem der Art, wie es beim EGMR im Fall Al-Dulimi aufgetreten ist – Minderheiten für die Unzulässigkeit und für die Unbegründetheit addierten sich zu einer ergebnisbezogenen Mehrheit für die Abweisung der Beschwerde –, genauso zu behandeln haben würde, wie es der EGMR behandelt hat: Durchsetzen würde(n) sich nicht die Mehrheit für ein isoliert betrachtetes Gesamtergebnis (Erfolglosigkeit der Beschwerde), sondern die Mehrheiten zugunsten jeder der Erfolgsvoraussetzungen (Beschwerde mehrheitlich für zulässig und mehrheitlich für begründet erachtet, daher Beschwerde erfolgreich). Das Divergenzproblem würde hier also zugunsten der Gründe aufgelöst werden. Ebenso dürfte vorzugehen sein, wenn z. B. bei der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes eine Minderheit von drei Senatsmitgliedern (nur) einen Mangel der Gesetzgebungskompetenz und eine Minderheit von drei *anderen* (nur) einen Grundrechtsverstoß erkennen würde. Hier wäre das Gesetz nicht, weil eine Mehrheit es aus dem einen *oder* anderen Grund dafür hält, für verfassungswidrig zu erklären, sondern es wäre darauf abzustellen, dass keiner der in Betracht kommenden Gründe für die Verfassungswidrigkeit eine Mehrheit gefunden hat. Im Ergebnis wäre also zu befinden, dass das Gesetz verfassungsmäßig ist.²⁴² Ob auf diese Weise auch in anderen Konstellationen ausnahmslos verfahren wird und verfahren werden muss, ist freilich offen.²⁴³

241 § 27 S. 2 GOBVerfG; s. den im vorigen Absatz wiedergegebenen Wortlaut der Norm.

242 Diese etwas lockere, nicht der fälligen Tenorierung entsprechende Bezeichnung des Verfahrensergebnisses erlaube ich mir, weil eine Bezeichnung des Verfahrensergebnisses gemäß dem fälligen Tenor zu umständlich wäre. In Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, in denen, sei es prinzipal oder inzident, die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen geprüft wird oder geprüft werden kann, ist je nach Verfahrensart unterschiedlich zu tenorieren. Wenn ein geprüftes Gesetz für verfassungsmäßig befunden wird, findet sich nicht notwendigerweise eine entsprechende Feststellung im Entscheidungstenor. Im Verfassungsbeschwerdeverfahren kann der Tenor in solchen Fällen einfach lauten, dass die Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen wird.

243 Vgl. die Zweifel von Willi Geiger, Richter des Bundesverfassungsgerichts von 1951 bis 1977, zu einer Fallgestaltung, in der es um die Frage ging, ob ein Gesetz für verfassungswidrig

Abgesehen von den oben schon erwähnten Ausnahmen ist die Notwendigkeit einer Mehrheit der Stimmen *sowohl* für das Entscheidungsergebnis *als auch* für die Gründe, wenn auch nur selten eindeutig in den Regularien ausgedrückt,²⁴⁴ auch bei anderen Gerichten der *per-curiam*-Tradition meist unbestritten.²⁴⁵ Um einen typischen Ausdruck der entsprechenden Überzeugung handelt es sich, wo zum Abschluss der Beratung über den Entscheidungstext eine Gesamtabstimmung über Tenor und Gründe als erforderlich gilt oder explizit vorgeschrieben ist.²⁴⁶ Je nach Produktionsweise des Entscheidungstextes kann das Erfordernis mehrheitlicher Einigkeit über den gesamten Entscheidungstext die Vorlage mehrerer Entscheidungsentwürfe nacheinander bis zur Erreichung der nötigen Mehrheit für das Gesamtprodukt erforderlich machen.²⁴⁷ Und jedenfalls ist die Sitte, mehrere Versionen eines Entscheidungstextes nacheinander zur Gesamtabstimmung zu stellen, untrügliches Kennzeichen der Rechtsüberzeugung, dass sowohl der Entscheidungstenor als auch, bis ins Detail, die Entscheidungsgründe von einer Richtermehrheit getragen werden müssen.

Dass für das polnische Verfassungstribunal diese Notwendigkeit unbestritten gilt, wurde mir gesprächsweise daran illustriert, dass es bei schwierigen Entscheidungen dazu kommen könne, dass nacheinander zahlreiche Versionen eines Entscheidungsentwurfs vorgelegt und in neuen Beratungsterminen

zu halten sei, nachdem eine bestimmte Voraussetzung für seine Verfassungswidrigkeit sukzessive in drei verschiedenen Punkten mehrheitlich verneint worden war, die jeweils in der Minderheit gebliebenen Stimmen sich aber zu einer Mehrheit der Richterstimmen für die Annahme addierten, dass das Gesetz jedenfalls in irgendeinem der Punkte an einem Fehler leide, Geiger 1980, S. 38 f. Geiger äußerte Zweifel nicht nur darüber, wie angesichts eines solchen Ergebnisses der Stufenabstimmung im Ergebnis zu entscheiden sei, sondern auch darüber, ob mit der Stufenabstimmung der richtige Abstimmungsmodus gewählt worden sei.

244 Für Beispiele expliziter Regelung s. o. Fn. 161.

245 Für Ausnahmen und Zweifelsfälle s. o., Abschnitt „Mischformen, Ausnahmen und Zweifelsfragen“, Text m. Fn. 165 ff.

246 Über die im Folgenden noch angeführten Fälle hinaus s. z. B. zum Erfordernis einer abschließenden Abstimmung über den Gesamttext der Entscheidung beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation § 57 Abs. 8 russGOVerfG (vor der Abstimmung über den Entwurf als Ganzen kann jeder Richter beantragen, dass über Teile des Entwurfs beraten und abgestimmt wird, § 57 Abs. 7 russGOVerfG); für Gesamtabstimmung beim spanischen Verfassungsgericht Aragón Reyes 2012, S. 380 f.

247 Wo die Beschlussfassung über die wesentlichen Inhalte der Entscheidung und deren genaue Textfassung, wie beim Bundesverfassungsgericht, in zwei gesonderten Beratungsphasen (Sach- und Leseberatung) erfolgt, von denen die zweite gewissermaßen ein gemeinsames Schreiben am Text darstellt, erübrigt sich in der Regel die Produktion ganz neuer Entscheidungsentwürfe durch einen verantwortlichen Autor. Diese Notwendigkeit reduziert sich tendenziell auch bei Gerichten, bei denen von vornherein ein Entscheidungsentwurf vorgelegt, dieser aber in der Beratung von allen Mitgliedern des Spruchkörpers gemeinsam bearbeitet wird. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein neuer Anlauf mit einem neuen Entwurf erforderlich wird, ist hier aber mangels vorausgehender Sachberatung auf der Grundlage eines Berichterstattervotums höher als bei Gerichten, bei denen man sich über die Grundzüge des zu erstellenden Entwurfs vorab in einer Sachberatung verständigt hat.

erörtert werden, bis sich schließlich eine Mehrheit für die gesamte Entscheidung findet. In einem besonders wichtigen Fall sei das erst bei der zehnten Entwurfsfassung der Fall gewesen.²⁴⁸

Bei den französischen Höchstgerichten geht man ebenfalls davon aus, dass Entscheidungen im Ganzen, mit Tenor und sämtlichen Gründen, von der Mehrheit des Spruchkörpers getragen sein müssen.²⁴⁹ Wie beim polnischen Verfassungsgericht findet auch beim französischen *Conseil constitutionnel* die Suche nach der erforderlichen Mehrheit für den gesamten Entscheidungstext, einschließlich aller Gründe, darin Ausdruck, dass diese Mehrheit unter Umständen erst nach Produktion und aufeinander folgenden Beratungen einer ganzen Reihe von Entscheidungsentwürfen zustande kommt. Die ehemalige Richterin Dominique Schnapper berichtet, dass Robert Badinter, von 1986 bis 1995 Präsident des *Conseil Constitutionnel*, in einem Fall nacheinander vierzehn verschiedene Entscheidungsentwürfe vorgelegt haben soll.²⁵⁰ Auch beim japanischen *Supreme Court*, wo sich ebenfalls die Praxis der Gesamtabstimmung über den jeweiligen Entscheidungsentwurf durchgesetzt hat, kommt es in schwierigen Fällen gelegentlich vor, dass mehr als zehn Entwürfe vorgelegt werden, bis der Entscheidungsprozess abgeschlossen ist.²⁵¹

In solchen Verfahren mehr oder weniger weitgehender Totalabstimmung über aufeinander folgende Entscheidungsentwürfe kann es natürlich dazu kommen, dass nicht nur die Gründe sich ändern, sondern auch das Ergebnis. Das gilt vor allem, wenn, wie unter anderem in Polen, der Berichterstatter seinen Kollegen nicht zunächst ein gutachtliches Votum vorlegt, sondern sogleich einen Entscheidungsentwurf, ohne sich für dessen Anfertigung auf eine vorausgegangene Beratung stützen zu können.²⁵² Eine bestimmte Art des Umgangs mit dem Problem der divergenten Mehrheiten ist daher in diesem Verfahren nicht angelegt.

248 Auskunft R im Jahr 2016. Für das polnische Verfassungsgericht ist die Notwendigkeit einer Mehrheit für Tenor *und* (tragende) Gründe auch mit einer eher seltenen Deutlichkeit gesetzlich geregelt, s. Art. 106 Abs. 1 polnVerfGG, wonach Entscheidungen mit Mehrheit der Stimmen getroffen werden, i. V. m. Art. 105 Abs. 2 polnVerfGG, wonach die Beratung eine Diskussion und Abstimmung über die Entscheidung, die wesentlichen Gründe und die Abfassung der Entscheidung umfasst.

249 Beim *Conseil d'État*, dem höchsten Verwaltungsgericht, verfolgt man dieses Ziel mit einer Methode, die man als weiche Totalabstimmung bezeichnen kann: Zur Abstimmung gestellt wird zunächst der vom Berichterstatter vorgelegte Entscheidungsentwurf als Ganzes, aber in der Weise, dass die abgefragte Zustimmung sich noch nicht, wie bei einer Totalabstimmung im strengen Sinne, auf alle Details, sondern zunächst nur auf das Ergebnis und die wesentlichen Gründe bezieht. Feinheiten werden dann noch in einer abschließenden Redaktionsphase besprochen, Auskunft R.

250 Schnapper 2010, S. 280. Schnapper beruft sich dafür auf den Generalsekretär des Gerichts.

251 Itoh 2020, S. 74 (zur Gesamtabstimmung) und S. 79 (zur manchmal hohen Zahl sukzessiver Entwürfe).

252 In Frankreich schreibt der Berichterstatter zwar neben dem Entscheidungsentwurf auch einen *rapport*; dieser wird aber nur dem Generalsekretär schriftlich zugänglich gemacht, während den Richterkollegen nur in der Beratungssitzung mündlich Bericht erstattet wird (Auskunft M).

Die Auflösung scheint bei diesem Verfahren hauptsächlich darin zu bestehen, dass man das Problem nach Möglichkeit gar nicht erst sichtbar werden lässt.²⁵³

Sehr deutlich ist das Erfordernis einer absoluten Mehrheit für Ergebnis *und* Gründe in einer Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts aus dem Jahr 1985 ausgesprochen. Das vorinstanzliche Gericht hatte einer Beschwerde stattgegeben (in schweizerischer Diktion und Orthographie: sie „gutgeheissen“), obwohl keiner von zwei hierfür in Betracht kommenden Gründen eine Mehrheit gefunden hatte; nur die Addition der in der Minderheit gebliebenen Stimmen für den einen und den anderen Stattgabegrund hatte eine Mehrheit für die „Gutheissung“ ergeben. Diese Auflösung des Divergenzproblems zugunsten des Ergebnisses, das Sichbegnügen mit einer rein ergebnisbezogenen Mehrheit, sah das Bundesgericht als rechtswidrig an und hob die angegriffene vorinstanzliche Entscheidung auf. Begründung: „Nach allgemeinen Regeln, die sowohl in einem kantonalen als auch in einem eidgenössischen Gerichtsverfahren gelten, wird zum Entscheid des Gerichts derjenige Antrag erhoben, auf den das absolute Mehr der Stimmen entfällt. Ist der Entscheid zu begründen, so muss auch über die Begründung abgestimmt werden, wenn darüber Meinungsverschiedenheiten bestehen [...]; denn für die Begründung gilt dasselbe wie für den Entscheid: auch ihr muss die Mehrheit des Gerichts zustimmen.“²⁵⁴

Nach Auskunft eines Mitglieds des Bundesgerichts, dem ich den Hinweis auf diese Entscheidung verdanke, verfahren allerdings nicht alle Spruchkörper des Gerichts auch selbst gemäß dieser Regel. Im eigenen Spruchkörper sei vor Jahren noch ausschließlich nach dem Ergebnis abgestimmt worden. Inzwischen stimme man sukzessive über die Gründe ab. Andere Spruchkörper innerhalb desselben Gerichts wunderten sich aber darüber und machten es anders. Eine Regel zu der Frage, wie damit umzugehen ist, dass das Resultat bei Abstimmung nach Ergebnis und Abstimmung nach Gründen auseinanderfallen kann, existiert nicht. Bisher sei ein solcher Konfliktfall nicht aufgetreten.²⁵⁵ Die in der zitierten Entscheidung ausgeworfene Regel besagt nur, dass sowohl Ergebnis als auch Gründe mehrheitsbedürftig sind. Zu der Frage, wie etwaige diesbezügliche Divergenzen aufzulösen sind, nimmt sie nicht explizit Stellung. In jüngster Zeit ist es beim Bundesgericht zu intensiveren und streitigen Diskussionen über Fragen des richtigen Abstimmens gekommen. Zwar ist man sich einig darüber, dass über die einzelnen entscheidungserheblichen Rechtsfragen gesondert in

253 Die Sichtbarkeit des Problems verschwindet wegen des Verzichts auf eine Stufenabstimmung, die eine etwaige Divergenz erkennbar machen würde.

254 BGE 111 I b 116 (118).

255 Das Nichtauftreten eines Konfliktfalls ist, wo Stufenabstimmungen, die ein etwaiges Divergenzproblem auffällig machen würden, gar nicht erst stattfinden, nicht weiter verwunderlich. Für die Annahme, dass bei schweizerischen Kollegialgerichten eine Abstimmung über Teilfragen nicht erforderlich sei und überhaupt keine einheitliche Begründung verlangt werde, Reiter 2015, S. 307, Rn. 598.

einer gewissen Folge – zum Beispiel von Zulässigkeits- zu Begründetheitsfragen voranschreitend – *stante concluso* abzustimmen ist. Während aber ein Teil der Richter davon ausgeht, dass das Resultat genau dieses Abstimmungsgangs als Entscheidungsergebnis anzunehmen ist, also ein gründerzentriertes Vorgehen (Lösung 1.) für geboten hält, ist ein anderer Teil der Meinung, dieses Vorgehen sei unakzeptabel, soweit es auf ein Ergebnis führe, das keine von dieser Art der Ermittlung unabhängige Mehrheit für sich hat.²⁵⁶ Die ungewöhnliche Klarheit, mit der das Problem der divergenten Mehrheiten hier identifiziert wird, dürfte mit der für das Bundesgericht unter bestimmten Voraussetzungen vorgeschriebenen Öffentlichkeit der Beratung zusammenhängen. Der Anwendung von Techniken, die, wie die Gesamtabstimmung oder der weitgehende Verzicht auf förmliche Abstimmungen, das Problem der divergenten Mehrheiten im Unsichtbaren belassen oder seine Lösung durch Ambiguitäten erleichtern, ist diese Publizität nicht günstig.

Auf eine inkonsistente Praxis deuten auch Entscheidungen der argentinischen *Corte Suprema de Justicia* hin. Das argentinische Rechtssystem wird dem in der kontinentaleuropäischen Tradition wurzelnden *civil law* zugerechnet, weist in der Organisation und Arbeitsweise der Justiz aber auch einige Elemente der *common-law*-Tradition auf. Die argentinische *Corte Suprema*, die als höchstes Gericht des Landes zugleich verfassungsgerichtliche Funktionen ausübt, hat im Fall „Comita“ in kleiner Besetzung – durch drei Richter – im Juni 2016 eine appellationsgerichtliche Entscheidung aufgehoben, weil diese mit einer Mehrheit von 2 : 1 Stimmen eine vorinstanzliche Entscheidung als rechtmäßig bestätigt hatte, die nicht auf von den Richtern in der Mehrheit übereinstimmend getragene Gründe, sondern auf zwei ganz unterschiedlich begründete Voten gestützt war. Dieser Umstand, so die *Corte Suprema*, berechtige sie, die angegriffene Entscheidung für ungültig zu erklären, weil „die Entscheidung ein unteilbares Ganzes bilden muss, das eine rechtslogische Einheit darstellt“; es sei nicht allein die im Tenor ausgeübte Entscheidungsmacht des Gerichts, die der Entscheidung Gültigkeit verschaffe und ihre Reichweite bestimme.²⁵⁷ In vorausgegangenen Fällen hatte die *Corte Suprema* allerdings selbst, in größerer Formation, Entscheidungen getroffen, deren mehrheitlich gefundenes Ergebnis jeweils nicht oder zumindest nicht eindeutig auf von einer Mehrheit getragene Gründe gestützt war.²⁵⁸

²⁵⁶ Stadelmann 2020a, S. 189. Dort S. 189 ff. auch zu dem (ganz anders gelagerten) Problem der *fehlenden* Mehrheit, das sich ergeben kann, wenn über mehr als zwei alternative Optionen zu entscheiden ist.

²⁵⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Comita, Nilda Eloisa c/ Aguiar, Gabriel Esteban, v. 28.6.2016, CIV 49689/2003/CS1, <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7314711&cache=1632911590047>, Abruf 29.9.2021, Übers. GLW.

²⁵⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional – Ministerio des Relaciones Exteriores, v. 6.8.2013, C. 568. XLIV. RHE, <https://www.cij.gov.ar/nota->

Verregelungsabstinenz

Die erwähnten Beispiele bestätigen, dass in der kontinentaleuropäischen Tradition, die über den europäischen Kontinent teilweise hinausreicht, das Erfordernis absoluter Mehrheiten für Ergebnis *und* Gründe gerichtlicher Entscheidungen (kurz: doppeltes Mehrheitserfordernis) vorherrscht. Sie illustrieren allerdings auch einen Mangel an klaren regelförmigen Vorgaben für den Divergenzfall, der angesichts der für diese Tradition charakteristischen Kodifikationstendenz auf den ersten Blick überrascht.

Schon das doppelte Mehrheitserfordernis selbst ist meist nicht ganz eindeutig festgeschrieben, und nicht überall ist die Rechtsprechung von Gerichten der *civil-law*-Tradition in diesem Punkt konsistent.²⁵⁹ Vor allem aber finden sich kaum eindeutige geschriebene Regeln für den Umgang mit dem Problem der divergenten Mehrheiten, dem Problem also, dass Mehrheiten in Bezug auf die Gründe einer Entscheidung auf ein Ergebnis führen können, für das es keine eigenständige Mehrheit gibt.²⁶⁰ Auch bei den Richtern höchster Gerichte trifft man eher selten eine eindeutige und umfassende Überzeugung zur in diesem Punkt gebotenen oder üblichen Praxis. Einigermaßen gefestigt vorherrschend scheint nur die Ansicht, dass eine auftretende Divergenz nicht gemäß der ersten oben angeführten Lösungsstrategie²⁶¹ zugunsten der rein ergebnisbezogenen Mehrheit aufgelöst, d. h. auf eine Mehrheit für die Gründe verzichtet werden kann. Hier liegt gerade der wesentliche Unterschied zur Praxis im *common-law*-Rechtskreis. In der Frage, ob das Resultat der Stufenabstimmung über

11959-Fallo-de-la-Corte-en-causa--Carranza-Latrubesse--Gustavo--c--Estado-Nacional-.html, ganz unten auf der Seite, Abruf 29.9.2021). Von den sieben beteiligten Richtern (s. S. 59) gaben drei – Argibay (S. 85 ff.) und, gemeinsam, Lorenzetti und Highton de Nolasco (S. 101 ff.) – ein im Ergebnis abweichendes Votum, und zwei weitere – Petracchi (S. 61 ff.), Maqueda (S. 73 ff.) – in den Gründen abweichende Voten ab. S. außerdem Corte Suprema de Justicia de la Nación, Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, v. 14.6.2005, 17.768, <https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Simon-CSJN.pdf>, Abruf 29.9.2021. Den Hinweis auf die in dieser und in der vorausgehenden Fn. genannten Entscheidungen verdanke ich Pablo Mántaras, dem zufolge es in den beiden letztgenannten Entscheidungen an einer mehrheitlich getragenen Begründung fehlt und das Gericht demnach inkonsistent verfährt. Die Entscheidungen haben einen solchen Umfang, dass ich keinen Versuch unternommen habe, mir darüber ein eigenes Urteil zu bilden. Möglicherweise trifft der Vorwurf der Inkonsistenz nur unter der – nicht zwingenden – Voraussetzung zu, dass das postulierte Erfordernis mehrheitlich getragener Entscheidungsgründe sich über die tragenden Gründe hinaus erstreckt. S. z. B. für die Annahme einer klaren Unterscheidbarkeit von Mehrheits- und Minderheitsargumentation im Fall Carranza Latrubesse, die sich angesichts der Anzahl der Sondervoten nur auf die *tragenden* Gründe beziehen kann und eine diesbezügliche mehrheitliche Abstützung der Entscheidungsgründe offenbar, ohne explizite Thematisierung, für ausreichend hält, agdconsultora 2013.

259 S. vorausgehende Abschnitte, Text m. Fn. 161 ff.

260 S. o., Abschnitt „Das Problem der divergenten Mehrheiten“, Text m. Fn. 219 ff.

261 S. o., Abschnitt „Auflösung zugunsten des Ergebnisses (ergebniszentrierte Lösung)“, Text m. Fn. 221 ff.).

die Gründe bestimmend sein soll und an ihm sich, sofern über das Ergebnis dann überhaupt noch gesondert abzustimmen ist, auch die ergebnisbezogene Abstimmung zu orientieren hat (Strategie 2: Auflösung zugunsten der Gründe), oder ob eine von der Mehrheitsfindung zu den Gründen unabhängige rein ergebnisbezogene Mehrheit festzustellen und eine etwaige Diskrepanz dann irgendwie – ohne dass eine bestimmte Richtung der Auflösung vorgegeben wäre – durch irgendjemandes Überzeugungsänderung oder Nachgeben aufgelöst werden muss (Strategie 3: Unbestimmter Harmonisierungszwang), scheint dagegen, auch wenn Tendenzen erkennbar sind, nirgends vollständige Klarheit zu herrschen. Wenn mein Eindruck aus zahlreichen Gesprächen nicht trügt, fällt den meisten Richtern höchster Gerichte der kontinentaleuropäischen Tradition, genau wie mir selbst, nicht einmal ein Fall aus ihrer Beratungspraxis ein, in dem das Problem der divergenten Mehrheiten sich gestellt hätte. Wie erklärt sich dieser Befund, und was ist davon zu halten?

Seltenheit der Problemaktualisierung und Techniken der Sichtbarkeitsminderung

Zunächst einmal ist das Auftreten des Divergenzproblems nicht sehr wahrscheinlich. Selbst beim *Supreme Court* der USA mit seinen wenig deliberativen Beratungssitten kommen die sogenannten *plurality opinions* – die Fälle also, in denen das Divergenzproblem aufgetreten und gemäß dem *common-law*-Usus zugunsten der Mehrheit für das Ergebnis aufgelöst worden ist – nicht sehr häufig vor.²⁶² Bei den Gerichten der *per-curiam*-Tradition, bei denen es üblicher ist, über schwierige Fälle ausgiebig und verständigungsorientiert zu diskutieren, bevor man ein definitives Votum für ein bestimmtes Ergebnis und bestimmte es tragende Gründe abgibt, wird der Fall, dass die Mehrheitsverhältnisse zu den Entscheidungsgründen auf ein Resultat führen, das für sich genommen keine Mehrheit der Stimmen für sich hat, noch seltener auftreten, weil die intensive und offene Diskussion eine Annäherung der Standpunkte fördert.

Ein weiterer Grund für die geringe Auffälligkeit des Divergenzproblems gerade in den *civil-law*-Jurisdiktionen dürfte darin liegen, dass die Gerichte verschiedene Techniken der Mehrheitsfindung entwickelt haben, die geradezu darauf angelegt scheinen, jedenfalls aber die Wirkung haben, die Sichtbarkeit des Problems herabzusetzen.

Eine davon ist die Technik der Gesamtabstimmung, die ohne vorausgehende Stufenabstimmung den mehrheitsbedürftigen Entscheidungsentwurf als Ganzen, mit Tenor und Gründen, zum Gegenstand der Abstimmung macht. Gerichte, die so vorgehen – wie zum Beispiel das polnische Verfassungs-

262 S. o. Fn. 158.

tribunal, der französische *Conseil d'État* und der französische *Conseil Constitutionnel* – haben ihren Entscheidungsfindungsprozess typischerweise auf der Grundlage eines einstufigen Berichterstattungsverfahrens organisiert, also so, dass von vornherein über einen vom Berichtersteller vorgelegten Entscheidungsentwurf statt zuerst über ein als Gutachten formuliertes Votum des Berichterstatters und erst in einer späteren Phase über einen Entscheidungsentwurf beraten wird.

Ein umgekehrter Zusammenhang derart, dass Gerichte, bei denen der Berichtersteller nicht zunächst ein gutachtlich aufgebautes Votum, sondern sogleich einen Entscheidungsentwurf als Grundlage vorlegt, typischerweise per GesamtAbstimmung entscheiden, besteht allerdings nicht. Selbstverständlich kann auch auf der Grundlage eines Berichterstellervorschlags, der von vornherein aus einem Entscheidungsentwurf besteht, eine Praxis der sukzessiven Abstimmung über einzelne Entscheidungsgründe gepflegt werden. Der österreichische Verfassungsgerichtshof bietet dafür ein prominentes Beispiel. Wo man aber auf ein zusammenführendes, die Notwendigkeit der Einigung auf eine Entscheidung als Einheit von Gründen und Ergebnis symbolisierendes und einen gewissen Druck in Richtung auf eine solche Einigung entfaltendes Potential der Totalabstimmung setzt, da bietet sich eher das einstufige als das zweistufige Berichterstattungsverfahren an. Sofern sich in der Beratung herausstellt, dass der Entscheidungsentwurf des Berichterstatters in der vorgelegten Gestalt nicht mehrheitsfähig ist, wird sich zwar oft zugleich herausstellen, ob das am Ergebnis oder an den Gründen liegt, und letzterenfalls, an welchen. Sofern das aus den Beiträgen der einzelnen Richter nicht deutlich genug hervorgeht, mag es zur Vorbereitung einer positiven Mehrheitsfindung im nächsten Durchgang naheliegen, Meinungsbilder abzufragen, die demjenigen, der die nächste Entwurfsversion verfasst,²⁶³ Orientierung darüber geben, welche Änderungen notwendig sind, damit diese Version mehrheitliche oder überhaupt möglichst breite Zustimmung findet. Das liefe dann auf eine gewisse Enttotalisierung des Mehrheitsfindungsprozesses hinaus. Gerade die überraschend hohe Zahl sukzessiv präsentierter Entwurfsversionen, zu der es gelegentlich bei den Gerichten kommt, die auf die Technik der Totalabstimmung setzen,²⁶⁴ deutet allerdings darauf hin, dass man bei diesen Gerichten lieber das Risiko des Notwendigwerdens mehrerer weiterer Entwurfsversionen und Beratungstermine eingeht als das Risiko einer Auflösung der Gesamtentscheidung in einzelne je für sich auf Mehrheitsfähigkeit getestete Elemente, die man womöglich wegen auftretender Divergenzprobleme anschließend nicht leicht wieder zusammen-

263 Das kann, muss aber nicht der Berichtersteller sein, der den von der Mehrheit nicht gebilligten ersten Entwurf verfasst hat, s. u. Abschnitt „Auswechslung oder Beibehaltung des Berichterstatters bei Misserfolg des Entscheidungsvorschlags“, Text m. Fn. 1211 ff.

264 S. die für das polnische Verfassungstribunal, den französischen *Conseil Constitutionnel* und den japanischen *Supreme Court* angegebenen Beispiele o. Text m. Fn. 248 ff.

gefügt bekommt. Wo die Richterbank, wie unter anderem beim französischen *Conseil Constitutionnel*, wegen vorgegebener Entscheidungsfristen unter einem Zeitdruck operiert, der die Möglichkeiten der Verschiebung der Entscheidung auf weitere Beratungstermine eng begrenzt,²⁶⁵ dürfte das als ein die Einigung beschleunigender Konsensdruckfaktor wirken.

Eine andere Vorgehensweise, die dem Aufdringlichwerden des Divergenzproblems entgegenwirkt, ist die Informalisierung der Mehrheitsfindung. Sie bietet sich nicht nur, aber besonders dort an, wo zweistufig, auf der ersten Stufe also auf der Grundlage eines Berichterstattervotums, beraten wird. Ein Element der Informalität liegt schon in der Art und Weise, in der das Berichterstattervotum üblicherweise als Standardeinstellung fungiert: In allem Wesentlichen, das niemand in der Beratung kritisch kommentiert, gelten die Ausführungen des Votums meist als akzeptiert, ohne dass darüber noch förmlich abgestimmt würde.²⁶⁶ Auch darüber hinaus ist besonders bei Kollegialgerichten der *civil-law*-Tradition der Verzicht auf förmliches Abstimmen zugunsten eines mehr oder weniger informellen Zugrundelegens von Positionen, die sich in der Diskussion als vorherrschend gezeigt haben, sehr verbreitet, und neuerdings kommt dasselbe auch in der Welt des *common law* vor.²⁶⁷ Der Diskussionsverlauf ist dabei oft nicht so systematisch, wie er es bei einer die entscheidungserheblichen Fragen in streng systematischer Ordnung sukzessiv abarbeitenden Vorgehensweise wäre.²⁶⁸ All das trägt dazu bei, dass auch in einem Verfahren, das auf Mehrheitsfindung zu allen kontrovers diskutierten Einzelpunkten zielt, etwaige Diskrepanzen zwischen dem Resultat, auf das diese sukzessive Mehrheitsfindung führt, und der rein ergebnisbezogenen Mehrheit weniger auffällig hervortreten, als es bei förmlichen feindifferenziert-sukzessiven Abstimmungen der Fall wäre.

Nun könnte man meinen, dass es sich hier um Formen eines Obskurantismus handelt, der besser durch klare Regeln für den Umgang mit dem Problem der divergierenden Mehrheiten ersetzt würde. Hätte man eindeutige und abschließende Regeln für dessen richtige Auflösung, spräche ja auch nichts mehr dagegen, dass etwaige Divergenzen offen zutage treten.

Aber was wäre die richtige Auflösungsregel?

265 Zu solchen Begrenzungen s. u. Abschnitt „Entscheidungsfristen“, Text m. Fn. 1552 ff.

266 S. o. Text nach Fn. 205.

267 Näher dazu u. Abschnitt „Formalität oder Informalität der Mehrheitsfeststellung“, Text m. Fn. 1992 ff.

268 Zu Fragen der Strukturierung der Diskussion näher u. Text m. Fn. 1805 ff.

Grund und Grenzen gründerzentrierter Mehrheitsbildungsregeln

Im Grundsatz – Einschränkungen folgen – erscheint die Auflösung des Problems divergenter Mehrheiten *zugunsten der Gründe* vorzugswürdig, also ein Vorgehen, bei dem Entscheidungsergebnisse aus den jeweils mehrheitlich für richtig befundenen Gründen ermittelt werden und die beteiligten Richter sich demgemäß bei etwaigen gesonderten Abstimmungen über Entscheidungsergebnisse an den Resultaten vorausgegangener Mehrheitsfindung zu den Gründen orientieren.

Die grundsätzliche Präferenz für diese Lösung beruht auf Prämissen, die meiner Meinung nach einer modernen, komplexen Rechtsordnung allein angemessen sind, die aber nicht notwendigerweise, gar rechtskulturübergreifend, geteilt werden: Erstens auf der Annahme, dass die Rechtfertigung einer gerichtlichen Entscheidung nicht in der schlichten Autorisierung des Entscheidungspersonals liegt, sondern in ihren Gründen, d.h. in den Gründen dafür, dass diese Entscheidung die vom Gesetz gebotene ist. Zweitens auf der Annahme, dass die Funktion gerichtlicher Entscheidungen nicht nur in der Befriedung des jeweiligen Streitfalls liegt, sondern auch in der Klärung, einschließlich damit verbundener Fortbildung, und Bekräftigung der maßgeblichen Rechtsregeln.²⁶⁹ In frühen Entwicklungsstadien von Staat, Recht und Rechtsprechung liegt der Fokus gerichtlicher Entscheidungen stets auf Befriedung im individuellen Streitfall: Eine Fehde soll beendet, staatliche Justiz soll gegen Selbstjustiz durchgesetzt werden. Das erfordert keine gründerzentrierte Ausprägung. Für sie fehlen in solchen frühen Stadien auch die notwendigen Voraussetzungen. Die zukunftsorientierte Funktion der Rechtsprechung, die nicht nur die jeweiligen Streitbeteiligten, sondern die Rechtsgemeinschaft als Ganze betrifft, wird umso wichtiger, je komplexer und damit reicher an Klärungsbedarf eine Rechtsordnung wird, je weiter die Gesellschaft sich also von einem Zustand entfernt, in dem die Geltung und Bedeutung aller wesentlichen Regeln der Zusammenarbeit und des Zusammenlebens sich für jedermann ohne Weiteres in ständig wiederkehrenden Kontakten und den damit verbundenen sozialen Rückmeldungen zeigt und befestigt. Gerade bei den höchsten Gerichten gewinnt diese zukunftsorientierte Funktion der Klärung und Bekräftigung der geltenden Regeln noch an Bedeutung. Die hierarchische Position und Prominenz dieser Gerichte verschafft ihrer Rechtsprechung besondere Leitfunktion und Aufmerksamkeit innerhalb wie außerhalb des Rechtssystems. Die zukunftsbezogene Leitfunktion wird typischerweise auch sichtbar in speziellen Voraussetzungen dafür, dass eine Sachentscheidung dieser Gerichte überhaupt erlangt werden kann. Für Höchstgerichte drängt sich insofern der gründerzentrierte Ansatz bei der Aggregation von Richterstimmen zu einer Gerichtsentscheidung noch deutlicher auf als ohnehin schon.

²⁶⁹ Aus diesem Grund das Prinzip der Abstimmung nach Gründen befürwortend auch Post / Salop 1996, S. 1070, 1078 u. passim.

Diesen Ansatz zu verabsolutieren und womöglich sogar noch durch entsprechende formalisierte Regeln zum Abstimmungsgang und zur Protokollierung und Transparenz von Abstimmungsergebnissen zu zementieren und gegen die Entstehung anderweitiger Usancen abzusichern, hat allerdings nur begrenzt Sinn.

Das gilt nicht nur, weil gerade in diesem Bereich Formalisierungen ihre eigenen, gravierenden Nachteile haben (dazu später²⁷⁰). Der gute Sinn des Prinzips der Ergebnisermittlung durch sukzessive Mehrheitsbildung zu den Entscheidungsgründen hat immanente Grenzen.

Ein bekanntes, im 19. Jahrhundert intensiv diskutiertes Problem des Grundsatzes der Ergebnisermittlung durch Schritt-für-Schritt-Abstimmung über die Entscheidungsgründe liegt schon darin, dass die Zerlegung des Gangs der Entscheidungsfindung in Einzelschritte kein sich aus der Natur der Sache ergebendes Maß hat, weil Rechtsfragen sich im Prinzip beliebig in immer weitere Unterfragen aufspalten lassen.²⁷¹ Schon von daher ist ein Verfahren, bei dem Entscheidungsergebnisse aus Mehrheitsverhältnissen in Bezug auf einzelne Begründungsschritte ermittelt werden, auf einen nicht formalistischen, sondern pragmatischen, an sich abzeichnender Kontroversialität orientierten Umgang mit der Bestimmung der Einzelschritte angewiesen, die überhaupt zum Gegenstand einer Mehrheitsbildung gemacht werden.

Die Festlegung einer zwingenden Schlussabfolge von sukzessive ermittelten Mehrheitspositionen zu einzelnen Begründungsschritten auf die Ergebnisse der Entscheidung eines Richterkollektivs ist auch deshalb nur eingeschränkt sinnvoll, weil schon die individuelle Meinungsbildung des einzelnen Richters vernünftigerweise nicht durchweg nach einem solchen Muster verläuft.

Im Verhältnis von Gründen und Ergebnissen existiert schon für das juristische Denken des einzelnen Richters keine für alle Fälle vorherbestimmte Richtung der Determination. In manchen Fällen beginnt das Nachdenken über offene Rechtsfragen mit einer systematischen Prüfung von Gründen für deren Beantwortung: Aufsuchen der einschlägigen Rechtsnormen, Aufsuchen und Prüfen der Regeln oder Prinzipien, die in der Rechtsprechung des eigenen Gerichts und anderer Gerichte zu deren Konkretisierung aufgestellt worden sind, Überlegungen zu Wortlaut, Systematik, Gesetzgebungsgeschichte und Sinn und Zweck der einschlägigen Normen, Überlegungen zum Gewicht dieser unterschiedlichen Gesichtspunkte, wenn sie nicht auf dasselbe hinauslaufen,

²⁷⁰ S. Abschnitt „Formalität oder Informalität der Mehrheitsfeststellung“, Text m. Fn. 1994 ff.

²⁷¹ Ernst 2016, S. 177 ff., m.w.N.; zu diesem Problem, das in der US-amerikanischen Literatur, soweit ich sehe, ohne Kenntnisnahme von älteren kontinentaleuropäischen Diskussionen erörtert wird, s. auch Post / Salop 1996, S. 1074 ff.

Prüfung der Rechtsauffassungen, die in der Literatur zu alledem vertreten werden. Vieles davon geschieht aber nicht ohne Blick auf die Konsequenzen. Wo zum Beispiel Regeln der bisherigen Rechtsprechung oder herrschende Meinungen in der Literatur auf *prima facie* inakzeptable Ergebnisse führen, wird man den Blick zurückwenden auf die Prämissen, aus denen das als verfehlt angesehene Ergebnis hervorgegangen ist, und prüfen, ob womöglich mit diesen Prämissen etwas nicht stimmt. Die Denkbewegung kann auch mit einer Intuition zum richtigen Ergebnis beginnen. Eine solche Intuition muss dann aber daraufhin überprüft werden, ob sie *lege artis* begründbar ist. Diese Prüfung wird dann wiederum bei den Gründen ansetzen und kann zu einem negativen Ergebnis führen mit der Folge, dass die intuitive Ergebnispräferenz als unrichtig erkannt und modifiziert werden muss. Kurz: Bei der Suche nach dem normativ Richtigen können kognitive Dissonanzen auftreten, und hier wie sonst ist nicht sinnvoll nach einer vorab festgelegten allgemeinen Regel bestimmbar, in welche Richtung sie aufzulösen sind. Am Ende müssen jedenfalls, gleich von wo die Überlegung ihren Ausgang genommen hat, Gründe und Ergebnisse, nicht nur mit Blick auf den konkreten Fall, sondern auch mit Blick auf ihre Konsequenzen für andere Fälle, stimmen und zusammenstimmen. Dazu kommt es in einem iterativen Prozess, in dem sowohl Ergebnisse nach ihren Gründen als auch Gründe nach ihren Ergebnissen beurteilt werden.²⁷²

Dem korrespondiert vernünftigerweise eine gewisse Offenheit der Regeln, die das Verhältnis der gründebezogenen zur ergebnisbezogenen Mehrheitsfindung in einem Richterkollegium betreffen. Richter können ihr Abstimmungsverhalten zu Gründen einer Entscheidung revidieren, wenn sich herausstellt, auf welches Zwischen- oder Endergebnis die Abfolge gründebezogener Mehrheitsbildungen führt. Ob dies guten Glaubens in dem beschriebenen rationalen Prozess der Überzeugungsbildung durch Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Gründen und dem, was aus ihnen folgt, geschieht oder strategisch in der Absicht, ohne Rücksicht auf die eigentlich für besser gehaltenen Gründe jedenfalls das Ergebnis zu Fall zu bringen, zu dem bisherige gründebezogene Mehrheitsfindungen geführt haben, wird nicht notwendigerweise erkennbar. Solche strategischen Kehrtwenden würden allenfalls dann als solche auffällig, wenn die Gründesukzession, deren Resultat der Strategie nicht hinnehmen will und im Nachhinein zu kippen sucht, Gründe betrifft, zwischen denen vernünftigerweise kein Sachzusammenhang herstellbar ist.²⁷³ Rechtsdogmatik ist aber kein Konstrukt aus lauter fest

272 Zur Rechtsfindung als *iterative process* s. Neuberger 2014/15, S. 15; zum „Hin- und Herwandern des Blicks“ in der Rechtsauslegung Kriele 1976, S. 196 ff.; Stadelmann 2020b, S. 669 f. Allg. zur Bedeutung von Intuition und korrigierender Reflexion für richterliches Handeln am Beispiel von Richtern der Tatsacheninstanz (mit wenig Sinn für die Wechselwirkungen zwischen Intuition und vernünftiger Reflexion und damit auch für die Bildbarkeit von Intuitionen) Guthrie / Rachlinski / Wistrich 2007.

273 Man stelle sich einen Richter vor, der die Bundeskompetenz für ein Gesetz bejaht hat, später aber seine Meinung zu der im Kollegium nur mit knapper Mehrheit positiv beantworteten Kom-

gegeneinander abgedichteten Schubladen. Zwischen sukzessive behandelten und zum Abstimmungsgegenstand gemachten Entscheidungsgründen kann es Zusammenhänge geben. Ob Positionen aus rein strategischen Gründen oder legitimerweise angesichts solcher Zusammenhänge revidiert werden, entzieht sich insoweit der Feststellung durch Dritte. Es ist deshalb wohl kein Zufall, dass man vor allem in der Frage, ob die Mehrheitsfindung gründerzentriert stattzufinden hat oder die Richter für den Fall divergierender Mehrheiten unter einen – hinsichtlich der Richtung der Auflösung nicht näher bestimmten – Harmonisierungszwang gesetzt werden, in den Rechtssystemen der *per-curiam*-Tradition häufig auf Verregelungsabstinenz trifft, und dass sich in der Rechtsprechung und im Überzeugungshaushalt von Richtern, die sich zu dem Problem äußern, eindeutige Regeln zugunsten des gründerzentrierten reinen *issue voting* vorwiegend (allenfalls) in Bezug auf Grobeinteilungen der juristischen Prüfung wie etwa die Unterscheidung von Zulässigkeit und Begründetheit finden, die typischerweise ganz unabhängig voneinander zu beurteilen sind.²⁷⁴

Das Prinzip unabhängig voneinander zu ermittelnder Mehrheiten für Gründe und Ergebnis, mit der Folge eines unbestimmten Harmonisierungszwangs bei auftretender Divergenz, ist zudem von den alternativen Entscheidungsregeln noch aus einem weiteren Grund in der Praxis nicht sauber unterscheidbar. Der Harmonisierungszwang, der unter diesem Prinzip auftreten kann, ist unbestimmt insofern, als er nicht vorschreibt, auf welchem Weg und in welche Richtung die notwendige Harmonisierung stattzufinden, wer von den beteiligten Richtern also seine bisherige Position an welcher Stelle zu ändern hat. Dann kann aber auch eine Harmonisierung dergestalt, dass man sich, beispielsweise, dafür entscheidet, ein bestimmtes Ergebnis nun doch gerade deshalb mitzutragen, weil es sich als Konsequenz aus den jeweils mehrheitlich für richtig befundenen Gründen ergibt, nicht ausgeschlossen sein. Die auf

petenzfrage ändert, nachdem sich herausgestellt hat, dass die Mehrheit der Kollegen seine feste Überzeugung, dass das Gesetz materiell grob grundrechtswidrig ist, nicht teilt. Auch in einem solchen Fall wäre nicht evident, dass die Kehrtwende nur erfolgt ist, um das inhaltlich missbilligte Gesetz jedenfalls im Ergebnis zu Fall zu bringen, aber immerhin läge der Verdacht sehr nahe, und wer sich diesem Verdacht häufiger aussetzte, würde sich im Kreis der Kollegen unmöglich machen. 274 Für schrittweise gründerbezogenes Abstimmen in Bezug auf voneinander unabhängige Fragen de Pauli Schaitza 2016, S. 53. S. auch, zu dem in der Literatur gemachten Vorschlag, das beim gründerbezogenen Abstimmen wegen theoretisch beliebiger immer weiterer Zerlegbarkeit auftretende Problem der Bestimmung einer unteren Zerlegungsgrenze und damit der richtigen Abstimmungsgegenstände (*issues*) durch eine Regel zu lösen, die auf die *logische* Unabhängigkeit der entscheidungserheblichen *issues* voneinander abstellt, Post / Salop 1996, S. 1078 ff. Zur Sonderstellung der strafrechtlichen Urteile der Tatsacheninstanz nach § 263 StPO (Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit für dem Angeklagten nachteilige Entscheidungen über Schuld- und Rechtsfolgenfragen) s. Ernst 2020, S. 8 f.; das Zweidrittelmehrheitserfordernis für die Schuldfeststellung ist danach, in Abschwächung des in England für *jurys* geltenden Einstimmigkeitserfordernisses, im Zusammenhang mit der Übernahme der englischen Institution der Geschworenen in das kontinentaleuropäische *civil-law*-System entstanden.

unbestimmten Harmonisierungszwang hinauslaufende Lösung kann insofern selbst als eine Nichtverregelungslösung verstanden werden.

Die beschriebenen Unschärfen und die damit verbundenen Grenzen sinnvoller Verregelung implizieren, dass es notwendig werden kann, über das richtige Vorgehen fallweise zu entscheiden. Es gibt Gerichte, bei denen eine weitgehende Verfahrensherrschaft des Präsidenten auch Entscheidungen dieser Art umfasst.²⁷⁵ Das einzig Angemessene ist hier aber kollegiale Diskussion und Entscheidung.²⁷⁶

ee) Bedeutung für die Beratungskultur

Wo die Richter eines Spruchkörpers für die Ergebnisse ihrer Entscheidungen mehrheitlich konsentiert Begründungen finden müssen, werden intensivere Beratungen notwendig, als wenn es sein Bewenden damit haben kann, dass beliebige unterschiedliche richterliche Meinungen einfach nebeneinandergestellt werden. Angesichts der Vielfalt denkbarer Begründungen und Begründungsformulierungen kann die Produktion eines von der Mehrheit getragenen Textes ein aufwendiges Unterfangen sein, und oft wird ohne ein Aufeinanderzugehen der Richter, ohne eine Annäherung ihrer konfligierenden Meinungen, eine Lösung, in der alle sich wiederfinden, überhaupt nicht möglich sein. Im Modell der umfassend – nicht nur hinsichtlich des Ergebnisses – kollegialen Entscheidung wirkt also auch ein gewisser Einigungsdruck.

Aus der Perspektive einer Tradition, die im Ansatz nicht vom Kollegium, sondern vom Einzelrichter her denkt, der sich ein Überstimmtwerden, aber keine Beeinflussung durch seine Kollegen gefallen lassen muss, mag das erschreckend wirken.²⁷⁷ Für Richter, die in der *per-curiam*-Tradition sozialisiert sind, liegt dagegen in der Notwendigkeit, sich zu verständigen, keine Zumutung, sondern eine wohlbegründete institutionelle Notwendigkeit, die auch deshalb in der Regel nicht als drückend empfunden wird, weil die daraus entstehende Beratungskultur in einer Weise das wechselseitige Verständnis fördert, die Rückwirkungen auf die individuelle Meinungsbildung hat.²⁷⁸ Der ausgeprägtere Individualismus, der in der angelsächsisch geprägten Justiz oft auch die Persönlichkeit der Richter auszeichnet, ist ebensowenig wie der meist konziliantere Habitus der in einem wirklichen Kollegialsystem operierenden Richter naturgegeben, sondern ein Produkt der jeweiligen institutionellen Rahmenbedingungen.

²⁷⁵ Zur Reichweite präsidientlicher Befugnisse in Fragen des internen Verfahrensgangs s. u., Text nach Fn. 1054 ff.

²⁷⁶ S. auch de Pauli Schaitza 2016, S. 52 f.

²⁷⁷ S. zu der Annahme, Konsensdruck sei unvereinbar mit der Unabhängigkeit des Richters, u. Text m. Fn. 328.

²⁷⁸ S. u. Text m. Fn. 337.

Zum Problem kann die Notwendigkeit der Verständigung auf eine mehrheitlich getragene Begründung unter Umständen bei anspruchsvollen Mehrheitsanforderungen werden, die mehr verlangen als eine überhäufige Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Wo etwa eine Zweidrittelmehrheit verlangt wird, oder eine Mehrheit nicht nur der Abstimmenden, sondern der regulären Mitglieder des Spruchkörpers – eine Anforderung, die sich bei Vakanzen und sonstigen Abwesenheiten schnell wie ein hoch anspruchsvolles qualifiziertes Mehrheitsanfordernis auswirken kann –, wird schon das Zustandekommen der geforderten Mehrheit für irgendein Entscheidungsergebnis leicht zum Problem. Dieses Problem verschärft sich, wenn die gesteigerte Anforderung auch auf die Entscheidungsbegründung bezogen wird. Auf solche Sonderprobleme der Mehrheitsfindung wird noch zurückzukommen sein.²⁷⁹

2. Wer verfügt über die Entscheidungsentwürfe?

Mit dem besprochenen Hauptunterschied zwischen den Traditionen des *common-law*- und denen des *civil-law*-Rechtskreises in Bezug auf die Produktionsweise von Entscheidungen, dem Unterschied in der Reichweite des Mehrheitsanfordernisses, hängt ein anderer Unterschied eng zusammen: In der *per-curiam*-Tradition des *civil law* verfügt über den Entscheidungsentwurf, den der Berichterstatter erstellt hat, nicht dieser, sondern der Spruchkörper. Das Kollegium entscheidet nicht nur darüber, ob es den weiteren Beratungen diesen Entwurf zugrunde legt oder einen anderen, gegebenenfalls erst noch zu erarbeitenden, sondern auch über beliebige Änderungen an dem Entwurf, den es zur Grundlage seiner Entscheidung macht. Der Entscheidungsentwurf, den ein Mitglied des Gerichts dem Kollegium unterbreitet, „gehört“ nicht dem Verfasser, sondern dem Gericht; dieses allein verfügt über die endgültige Gestalt, in der der Entwurfstext zur Entscheidung des Gerichts wird.

Bei den Gerichten, die gemäß der Tradition des *common law* arbeiten, verhält es sich anders. Hier wird, selbst wo man, wie in den USA, eine „*opinion of the court*“ kennt und einen bestimmten Richter beauftragt hat, diese zu entwerfen, dessen Entwurf in gewisser Weise so behandelt, als habe er daran ein Urheberrecht. Veränderungen kann man zwar anregen, aber der Verfasser bleibt frei, solche Anregungen aufzunehmen oder auch nicht. Seine Motivation, sich auf Änderungswünsche einzulassen, wird davon abhängen, ob bei kompromissloser Haltung ein Verlust der Mehrheit droht und wie wichtig oder unwichtig es ihm ist, dass die Mehrheit möglichst breit ausfällt. Aber irgendeiner Verpflichtung, sich auf mehrheitlich gewünschte Änderungen einzulassen oder einer Mehrheit, die seinen Entwurf (nur) mit Modifikationen billigen will, die

²⁷⁹ S. u., Abschnitt „Mehrheitsanfordernisse und Abstimmungsweisen“, Text m. Fn. 1882 ff.

er ablehnt, diesen Entwurf zur weiteren Bearbeitung und zur Verkündung in modifizierter Gestalt zu überlassen, unterliegt er nicht.²⁸⁰ Die bei Gerichten des *common-law*-Rechtskreises allmählich an Boden gewinnende Bezeichnung der Mehrheitsmeinung als „*opinion of the court*“⁽²⁸¹⁾ hat insofern etwas Irreführendes. Um ein Produkt des Gerichts in dem Sinne, dass das Kollegium als solches vollumfänglich darüber disponierte, handelt es sich gerade nicht.

So erklärt sich das für die Gerichte des *common-law*-Rechtskreises charakteristische dezentrale, nicht in gemeinsamer Beratungssitzung stattfindende Verhandeln über die Textfassung der Entscheidungsentwürfe und die dementsprechend verbreitete Abwesenheit der Sitte, dass Änderungsvorschläge und Gegenentwürfe stets *allen* Mitgliedern des Spruchkörpers zugänglich gemacht werden.²⁸² Es handelt sich eben in dieser Tradition um eine Angelegenheit individueller, nicht kollegial-korporativer Entscheidung. Über kurz oder lang könnte allerdings im Zuge des fließenden Übergangs zu kollegialerer Entscheidungsfindung ein Wandel dieses Verständnisses einsetzen, etwa über gemeinsame Beratungen, die zunächst nur der Abkürzung der bislang üblichen, außerhalb gemeinsamer Sitzungen stattfindenden Textaushandlungsprozesse dienen und in denen sich allmählich die Berücksichtigung der Mehrheitsmeinung konventionalisiert.

280 Für entsprechende Darstellungen des Verfahrens der Entscheidungsfindung beim *UK Supreme Court* und beim *High Court* Australiens, mit ausdrücklicher Klarstellung, dass der Verfasser des Entscheidungsentwurfs frei ist, Änderungswünsche der Kollegen zu akzeptieren oder auch nicht, näher u. Text m. Fn. 1876 ff. Aus derselben Freiheit des individuellen Verfassers erklärt sich das charakteristische „*bargaining*“ im Anschluss an die Beratung beim *US Supreme Court* (o. Text m. Fn. 37 f.).

281 S. o., Abschnitt „Wechselseitige Annäherungen“, Text m. Fn. 91 ff.

282 Zum dezentralen *bargaining* beim *US Supreme Court* s. o. Text m. Fn. 37 f.; allgemeiner zur bei den Gerichten des *common-law*-Rechtskreises nicht verpönten selektiven Separatkommunikation u. Text m. Fn. 1850 ff. Zur historischen, heute aber nicht mehr üblichen selektiven Kommunikation auch von *opinions* beim australischen *High Court* u. Text nach Fn. 1517. Als Konsequenz der Betrachtungsweise, nach der der Verfasser das Verfügungsrecht über „seine“ *opinion* auch dann hat, wenn sie als *lead judgment* verfasst wurde, das die in der Beratung zutage getretene Mehrheitsmeinung des Gerichts zu Papier bringen soll, stellt sich auch die in der britischen Literatur erwähnte Kuriosität dar, dass die als *lead judgment* verfasste *opinion* – die als einzige einen vollen Sachbericht enthält – textlich unverändert als *dissent* enden kann (s. o. Fn. 106 für den Fall, dass sich nach Beratung die Stimmenverhältnisse so ändern, dass das *lead judgment* keine Mehrheit mehr hinter sich hat). Darin, dass diese Merkwürdigkeit zur Abschaffung drängt, könnte ein Ansatz für ein Abrücken von der quasi urheberrechtsgeprägten Betrachtungsweise liegen. Jedenfalls läge es nahe, wenn das von einem der Richter verfasste *lead judgment* nicht die erwartete Mehrheit findet, den Tatbestandteil dieses *judgment* in einen Text zu überführen, der (mindestens im Ergebnis) die Mehrheitsmeinung wiedergibt. Die schöne Flexibilität, die in der britischen Neigung zur bloßen Konvention anstelle starrer Regeln liegt, würde es erleichtern, die Erwartung zu verselbstverständlichen, dass der Verfasser des Tatbestandteils sich mit einem solchen „Textentzug“ einverstanden erklärt, während zugleich das Erfordernis seiner Zustimmung formell gewahrt bleiben könnte.

VI. *Pro und contra* verständigungs- orientierte Beratungskultur

In der Literatur mehren sich international die Stimmen, die die Vorzüge einer verständigungsorientierten Beratungskultur hervorheben.²⁸³ Das erklärt sich nicht zuletzt aus den Erfahrungen einerseits mit ausgeprägt nichtdeliberativ verfahrenen Höchstgerichten wie dem US-amerikanischen und dem brasilianischen, andererseits mit ausgeprägt deliberativ arbeitenden Gerichten wie dem Bundesverfassungsgericht und dem Verfassungsgericht Südafrikas. Von Einmütigkeit in der Frage, ob intensive, auf Verständigung gerichtete Beratungen nützlich und anzustreben sind, ist man allerdings weit entfernt.²⁸⁴ Dabei sind die Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Welt des *common law* besonders ausgeprägt. Während man dort, wo ausgeprägt kooperative Bemühung um die Produktion gemeinsam getragener Entscheidungstexte herrscht, diese Arbeitsweise kaum als nachteilig thematisiert findet, sind unter den in den Praktiken und Denkweisen des *common law* sozialisierten Juristen Vorbehalte gegen das Abrücken von der Tradition, dass die einzelnen Richter jeweils ihr eigenes „*judgment*“ verfassen, nach wie vor verbreitet. Die umstrittenen Aspekte sollen im Folgenden kurz beleuchtet werden (1.), bevor die Aufmerksamkeit darauf gelenkt wird, dass hier nicht nur Argumente, sondern auch Interessen eine Rolle spielen (2.).

283 S. etwa Ferejohn 2002; Ferejohn / Pasquino 2002, S. 22 ff.; Guthrie / Rachlinski / Wistrich 2007, S. 33 ff.; O'Regan 2008, S. 4 und passim; Hübner Mendes 2013; da Silva 2013; ders. 2017; Rufino do Vale 2014; Lübbe-Wolff 2014; dies. 2016a; dies. 2020 sowie die in den nachfolgenden Abschnitten einschlägig Zitierten.

284 Als skeptischere Stimmen s. etwa Sunstein 2000, passim; Sunstein 2015, S. 802 ff.; Paterson 2013, S. 84, 88, 96; Paterson 2015 und weitere in den nachfolgenden Textabschnitten Zitierte.

1. Relevante Gesichtspunkte

a) Arbeitseffizienz

In Stellungnahmen aus dem *common-law*-Rechtskreis wird nicht selten konzediert, dass die Einigung auf eine gemeinsame Urteilsfassung (*single judgment*) Vorteile für die Bewältigung der anfallenden Verfahren habe.²⁸⁵ Auch von Richtern ist das zu hören.²⁸⁶ Zwar kostet verständigungsorientiertes Beraten viel Zeit.²⁸⁷ Das Schreiben von lauter individuellen Meinungen, das in der *seriatim*-Tradition in dem Ausmaß fällig wird, in dem in umstrittenen Fragen Verständigung nicht gelingt oder gar nicht erst gesucht wird, ist aber *zumindest* nicht weniger aufwendig und geht zwangsläufig mit geringerer Komplexitätsverarbeitungsfähigkeit einher. So nimmt mit zunehmender Komplexität der Rechtsmaterien schon aus Effizienzgründen der Druck zu, von dem traditionell weniger arbeitsteiligen nichtdeliberativen Modus, in dem jeder Richter seine eigene *opinion* formuliert, abzurücken in Richtung auf einen deliberativeren, kooperativeren Modus, der Effizienzvorteile auch mittelbar, durch seine entideologisierenden Wirkungen und den damit verbundenen Abbau von Streitstoff, verspricht.

Man sollte allerdings die Dialektik solcher Entwicklungen nicht übersehen. Gerade der Effizienzvorteil der verständigungsorientierten Arbeitsweise setzt nicht nur Möglichkeiten der Komplexitätsverarbeitung, sondern zugleich auch Möglichkeiten der Komplexitäts*produktion* frei, deren Nutzung dem Rechtssystem nicht unbedingt zuträglich ist.²⁸⁸ Dass von Effizienzgewinnen ein unzuträglicher Gebrauch gemacht werden kann, ist aber kein Grund, sie von vornherein zu verschmähen. Fehlallokationen der Effizienzvorteile verständigungsorientierter Beratung sollten sich begrenzen lassen durch Aufmerksamkeit für das Problem und durch eine ausgewogene Mischung der Professionen unter den Richtern, die dafür sorgt, dass sozialisationsbedingte Neigungen zu übermäßiger oder untermäßiger Differenzierung und Dogmatisierung sich gegenseitig in Schach halten.

²⁸⁵ S. für die Annahme, dass man beim *House of Lords* zwecks Bewältigung steigender Arbeitslast die Produktion von *single judgments* gesteigert habe, Barrett 2001, S. 126; Blom-Cooper / Drewry 1972, S. 81. Zur Ineffizienz der Produktion zahlreicher individueller *opinions* s. auch Penrose 2020, S. 29, 37 f., 47 ff.; McCormick / Zanolini 2019, S. 33; Schiemann 2009, S. 481.

²⁸⁶ S. z. B. Kiefel 2020, S. 53; zu Verzögerungen durch die Produktion abweichender Meinungen auch Kiefel 2014.

²⁸⁷ Zur Sicherung der für eine fruchtbare Beratungspraxis notwendigen Zeitressourcen s. u. Abschnitt „Verfügbarkeit von Beratungszeit“, Text m. Fn. 1529 ff.

²⁸⁸ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bietet dafür, von den Feinheiten der Zulässigkeitsrechtsprechung über die Feinheiten der Judikatur zum Gleichheitssatz im Steuerrecht und zur Meinungsfreiheit bis zu den Subtilitäten der Rechtsprechung zur Europäischen Integration, zahlreiche Beispiele.

b) Klarheit

Als ein Vorzug der *seriatim*-Tradition und der von daher überkommenen Tendenz zu ausgiebigem Gebrauch der Möglichkeit, individuell zu votieren, wird besonders in angelsächsischen Ländern oft hervorgehoben, dass sie weniger Inkonsistenzen, Unzusammenhängendes, Vagheiten, kurz: mehr Klarheit produziere.²⁸⁹

Diese Einschätzung verblüfft nicht nur deshalb, weil sie unvereinbar ist mit der tradierten Wertschätzung der Flexibilität des Richterrechts im *common law*, die sich gerade aus den mit der Unterschiedlichkeit der mehreren richterlichen *opinions* verbundenen Unbestimmtheiten ergebe.²⁹⁰ Meiner Erfahrung entspricht es schon nicht, dass von einzelnen Richtern produzierte Entscheidungstexte meist klarer wären als die Produkte kollegialer Beratung. Die Endergebnisse der Beratungen beim Bundesverfassungsgericht, die ich miterlebt habe, waren typischerweise von besserer Qualität als die eingebrachten Entwürfe der Berichterstatter, und zwar auch hinsichtlich formaler Textqualitäten wie Stringenz und Klarheit.²⁹¹ Wer das für unwahrscheinlich hält, weil die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf Stringenz manchmal zu wünschen übriglassen, dem fehlt der Vergleich mit den zugrundeliegenden Entwürfen. Und selbst wenn es zuträfe, dass einzelne richterliche *opinions* stets klarer ausfallen, wenn sie nicht das Ergebnis einer Verständigung mit Kollegen sind, ist es doch nicht die individuelle Meinung des einzelnen Spruchkörpermitglieds, auf deren Klarheit es für die Zwecke des Rechtssystems entscheidend ankommt. Von zentraler Bedeutung ist die Klarstellung des rechtlich Geltenden für die Zukunft. Das gilt auch für die

²⁸⁹ S. z.B. Paterson 1982, S. 109; Edward 1995, S. 556; Hochschild 2000, S. 270 f., 286. Hochschild kritisiert erstaunlicherweise die von *Chief Justice Marshall* in Abweichung von der *seriatim*-Tradition eingeführte Praxis der *opinion of the court* dafür, dass sie die besonders konfusionsträchtigen *plurality opinions* (dazu o. Text m. Fn. 158) hervorgebracht habe. Das ist keineswegs der Fall. Das Problem des Fehlens einer Mehrheit für irgendeine der gelieferten Entscheidungsbegründungen tritt, sogar mit besonders hoher Wahrscheinlichkeit, auch bei reinen *seriatim*-Entscheidungen auf. Die Konfusion sieht Hochschild allerdings auch weniger im Fehlen mehrheitlich getragener Entscheidungsbegründungen als darin angelegt, dass (erst) mit dem Aufkommen der *opinion of the court* Unsicherheit hinsichtlich des präzedentiellen Status solcher Entscheidungen aufgekommen sei, s. ebd., S. 278 ff. Für eine Einschätzung aus dem kontinentaleuropäischen Rechtsraum, dass die Zulassung abweichender Meinungen auf Kosten der Klarheit gehe, s. Skouris 2019, S. 106 f. Diese Einschätzung beruht möglicherweise darauf, dass die Möglichkeit der Veröffentlichung abweichender Meinungen mit der Zulassung von nicht mehrheitlich getragenen Entscheidungsgründen identifiziert wird.

²⁹⁰ Zum tradierten Lob dieser Flexibilität s. Tiersma 2007, S. 1197, 1202, 1207 f., 1219, 1236 u. passim, m. w. N.; dies gerade auch in Bezug auf die besonders wenig Orientierung bietenden *plurality opinions* als Vorteil herausstreichend Novak 1980, S. 760.

²⁹¹ S. auch, für Verbesserung der Entscheidungsqualität, verglichen mit dem Entwurf des Berichterstatters, durch die gemeinsame Arbeit beim EuGH (Große Kammer) Schiemann 2009, S. 482.

Rechtsprechung der unteren Instanzen. Selbst wenn die Rechtslage gar nicht weiter unklar oder umstritten ist, liegt in ihrer Bekräftigung durch Richterspruch die wichtigste, nämlich die das geltende Normensystem und die entsprechenden Sitten und Moralvorstellungen der Bürger und der Amtsträger stabilisierende Funktion der Rechtsprechung.²⁹² Bei den höheren Gerichten kommt oft und bei den höchsten Gerichten regelmäßig die Funktion der Klärung bislang ungeklärter Rechtsfragen hinzu. Zwar kann es im Einzelfall gute Gründe geben, maximale Eindeutigkeit gar nicht anzustreben, etwa Interpretations- und Anwendungsspielräume offenzulassen, weil man sich bei der Formulierung von Standards nicht hinreichend sicher ist, die potentiell erfassten Fallkonstellationen bereits hinreichend zu überblicken, oder um das Konfliktpotential im Verhältnis zu anderen Gerichten zu reduzieren.²⁹³ Außerdem kann Verregelungsabstänze in Gesetzgebung und Rechtsprechung, also auch das bewusste Offenlassen von Spielräumen, der gezielte Einbau von Vagheiten, das Abstellen auf besondere Umstände des Einzelfalles, die sich der Verregelung entziehen, ein probates Mittel sein, um einzelfalladäquate Ergebnisse bei gleichzeitiger Vermeidung von bei weitergehender Verregelung drohenden unerwünschten Anpassungsfolgen zu ermöglichen.²⁹⁴ Davon abgesehen ist aber gerade bei Höchstgerichten die Klärungsfunktion von besonderer Bedeutung. Institutionell schlägt sich das darin nieder, dass, soweit hinsichtlich der Fallselektion kein freies Ermessen eingeräumt ist und auch nicht, wie bei vielen spezialisierten Verfassungsgerichten, nur die unzulässigen Anträge aussortiert werden, eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der Sache zu den verbreiteten Filterkriterien gehört.²⁹⁵

292 Das zeigt sich darin, dass jede Ordnung sofort kollabieren würde, wenn sie darauf angewiesen wäre, dass normkonformes Verhalten in jedem Einzelfall mittels institutioneller Entscheidung durchgesetzt wird. Funktionierende soziale Regelsysteme leben in weitem Umfang davon, dass Verhaltenspflichten in der Regel unabhängig von fallbezogener Vollstreckung oder Sanktionierung befolgt werden. Die dazu nötige Internalisierung setzt wiederum voraus, dass es im Fall der Normabweichung tatsächlich zumindest mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zur fallbezogenen Rechtsdurchsetzung kommt oder zumindest der Eindruck besteht, das sei der Fall. Hier liegt die wichtigste, eben die normbegründende und moralbildende, Funktion der Gerichtsentscheidungen, die das normativ Geltende zu tatsächlicher Geltung bringen.

293 Zum erstgenannten Motiv näher Lübke-Wolff 2017a, S. 43. Das letztgenannte Motiv (Konfliktminimierung) spielt eine große Rolle für die oft sehr kasuistische – starke, hochgradig operationalisierte abstrakte Regeln vermeidende – Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Richter, die auf nationaler Ebene etwa mit der ausländerrechtlichen Judikatur des EGMR umzugehen haben, klagen deshalb oft über zu wenig klare Vorgaben, würden aber vermutlich noch ganz anders klagen und womöglich schneller die nach nationalem Recht bestehenden Grenzen ihrer Gehorsamspflicht gegenüber dem EGMR erreicht sehen, wenn der Gerichtshof anders verführe. Zu Vagheit als Instrument der Konfliktminimierung auf nationaler Ebene Epstein / Knight 2018, S. 50.

294 Dazu mit Beispielen Lübke-Wolff 2017, S. 43 ff.

295 Beim Bundesverfassungsgericht sind die Annahmekriterien für Verfassungsbeschwerden insofern noch vergleichsweise individualistisch gefasst, als neben der „grundsätzlichen Bedeutung“ auch das Angezeigtsein der Annahme zur Durchsetzung verfassungsbeschwerdefähiger Rechte im Einzelfall einen zwingenden Annahmegrund bildet, § 93a Abs. 2 BVerfGG.

Ein Hauptproblem der *seriatim*-Tradition liegt aber nun gerade darin, dass sie Klarstellungs- und Klärungsleistungen besonders unzureichend erbringt. Sie zeigt sich darin als Residuum archaischer Rechtszustände, in denen als Hauptfunktion der Gerichtsbarkeit die Wahrung oder Wiederherstellung des Friedens im konkreten Streitfall galt.²⁹⁶ Für die anspruchsvolleren Aufgaben der Ausbildung, Klärung und Fortentwicklung des komplexen, hochabstrakten Rechts einer hochdifferenzierten Gesellschaft war sie nicht konzipiert und ist sie weniger geeignet.

Bei Gerichtsentscheidungen, die aus *seriatim* angegebenen Einzelmeinungen der beteiligten Richter bestehen, bereitet es regelmäßig Schwierigkeiten oder erfordert zumindest erheblichen Aufwand, herauszudestillieren, was in ihnen an mehrheitlich getragener *ratio decidendi* steckt, so dass die Klärungs- und Orientierungsfunktion der Rechtsprechung leidet.²⁹⁷ In einigen lateinamerikanischen Jurisdiktionen versucht man dieses Problem durch Zusammenfassungen, Leitsätze u. ä. zu lösen, die dann entweder so etwas wie eine kleine ergänzende *per-curiam*-Entscheidung darstellen²⁹⁸ oder aber nicht vom Gericht als Ganzes erstellt werden und besonders in diesem Fall oft insofern nur begrenzt zur Klärung beitragen, als Zweifel bestehen, ob sie eine den diversen Einzelmeinungen gemeinsame *ratio decidendi* korrekt erfasst haben.²⁹⁹

Das Herausdestillieren einer mehrheitlich getragenen *ratio decidendi* aus einer Menge nebeneinanderstehender richterlicher Äußerungen zum Fall bereitet nicht nur aus Komplexitätsgründen Probleme, und auch nicht nur deshalb, weil

296 Dazu und zu weiteren archaischen Anmutungen der Justiztraditionen des *common law* s. Lübke-Wolff 2020a, S. 164. Am historischen Beginn jeder institutionalisierten Justiz steht der fallzentrierte Versuch der Eindämmung der Selbstjustiz; s. zur Verarbeitung im Mythos der Orestie Lübke-Wolff 2017a, S. 67.

297 Dazu Kiefel 2020, S. 48, 53 f.; dies. 2014; McCormick / Zanoni 2019, S. 33 ff.; Pitelli Zamarian / Gama de Miranda Netto 2016, S. 433, 446 u. passim; Zander 2015, S. 283; Rufino do Vale 2014; Post / Salop 1996, S. 1070 ff.; Le Sueur 2004, S. 90; Tiersma 2007, S. 1208, 1214 ff.

298 S. z. B. für die von wissenschaftlichen Mitarbeitern oder von einem gesonderten Arbeitsstab erstellte, aber der Absegnung durch die Richter bedürftige sogenannte *tesis* bei der mexikanischen *Suprema Corte de Justicia de la Nación* Pou Giménez 2017, S. 215. Eine solche *tesis* wird nicht nur in den Fällen verfasst, in denen die Entscheidung aus lauter Einzelmeinungen der beteiligten Richter besteht, sondern auch dann, wenn eine gemeinsame Mehrheitsentscheidung zustande kommt. Für den Vorschlag, im Interesse leichterer Verständlichkeit kurze Zusammenfassungen auch den Entscheidungen des (zum damaligen Zeitpunkt: künftigen) *UK Supreme Court* beizufügen, s. Le Sueur 2004, S. 91.

299 S. für die sogenannte *emenda* beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal*, die, ebenso wie der Sachbericht, ohne Abstimmung im Spruchkörper allein vom Berichterstatter erstellt wird, Pitelli Zamarian / Gama de Miranda Netto 2016, S. 441, 446; Cutrupi Ferreira / Langenegger / Jacob Lopes da Silva Santos 2015, S. 6 ff., 8 f., 13. Die Entscheidungen des *UK Supreme Court* werden in den gedruckten *reports* mit einer sogenannten *head note* versehen, die in knapper Form Auskunft über die wichtigen Rechtsinhalte der jeweiligen Entscheidung gibt. Diese *head notes* sind allerdings von den Herausgebern der Entscheidungssammlungen, nicht vom Gericht selbst fabriziert und stehen nur den Abonnenten zur Verfügung, s. dazu Arden 2012, S. 517.

ein Vergleich unterschiedlicher Formulierungen in unterschiedlichen *opinions* nicht notwendigerweise Klarheit darüber erbringt, ob und inwieweit damit dasselbe zum Ausdruck gebracht wird. Hinzu kommt, dass die notwendige Auslegung der richterlichen Einzelmeinungen nicht unterstellen kann, dass eine von der Richtermehrheit gemeinsam getragene *ratio decidendi* überhaupt existiert. Das gilt auch dann, wenn man sich, wie zum Beispiel beim *US Supreme Court*, von der *seriatim*-Tradition ein Stück weit dadurch entfernt hat, dass regelmäßig eine *opinion of the court* produziert wird. Denn anders als der Tenor sind die hier angegebenen Entscheidungsgründe nicht notwendigerweise von einer Mehrheit getragen. In der *seriatim*-Tradition ist die Mehrheit ja gerade nicht genötigt, sich auf eine gemeinsame Entscheidungsbegründung zu verständigen. Vielmehr kann man es bei einer sogenannten *plurality*-Entscheidung belassen. Es ist also möglich, dass ein Teil der Richtermehrheit, die das Entscheidungsergebnis trägt, von den dafür in der *opinion of the court* angegebenen Gründen mit gesonderten *concurring opinions* abweicht.³⁰⁰ Der Abgleich der Einzelmeinungen gegeneinander wird auch dadurch erschwert, dass die Richter nicht genötigt sind, über die Angabe der von ihnen selbst als entscheidend angesehenen Gründe hinaus überhaupt ausdrücklich auf das einzugehen, was ihre Kollegen als ausschlaggebend behandeln.

Die Schwierigkeiten verschärfen sich mit der Anzahl der mitwirkenden Richter und in dem Maße, in dem es den beteiligten Richtern an der Bereitschaft, sich kurz zu fassen, fehlt. In Deutschland ist über die Länge des Bundesverfassungsgerichtsurteils zum Vertrag von Lissabon – 170 Seiten in der amtlichen Sammlung – mit Recht viel gelästert worden. Ein solcher Entscheidungsumfang erschwert die Identifikation der maßgeblichen Gründe. Aber wenn man das Lissabon-Urteil mit Entscheidungen des indischen *Supreme Court* vergleicht, die sich nicht selten über viele hundert, manchmal sogar über mehr als tausend Seiten erstrecken,³⁰¹ neigt man doch zur Dankbarkeit dafür, dass in Deutschland wenigstens eine konsensorientierte *per-curiam*-Kultur die mit richterlichen Neigungen zur Logorrhoe verbundenen Orientierungsschwierigkeiten begrenzt. Ein vollkommener Ausfall der Orientierungsfunktion ist schließlich mit den erwähnten *plurality opinions* verbunden.³⁰² Es braucht viel rechtskulturellen Patriotismus, um angesichts solcher Probleme von einer überlegenen Klarheit der in der *seriatim*-Tradition ergehenden Rechtsprechung auszugehen.

300 S. dazu Text m. Fn. 158. Zur resultierenden unzureichenden Orientierungsleistung s. statt vieler Kiefel 2020, S. 54; Penrose 2020, S. 45; Hitt 2019, S. 30 u. passim; Pitelli Zamarian / Gama de Miranda Netto 2016, S. 446 u. passim; Uitz 2013, S. 154; Davis / Reynolds 1974, S. 62; Post / Salop 1996, S. 1070 ff.

301 S. z.B. Supreme Court Advocates-on-Record Association v. Union of India, Urteil v. 16.10.2015 (Writ Petition (Civil) No. 13 of 2013), <https://main.sci.gov.in/jonew/judis/43070.pdf>, Abruf 3.10.2020: 1042 Seiten. Für weitere Beispiele Raj 2020.

302 S. o. Fn. 300; vgl. auch, für die US-amerikanischen Appellationsgerichte, Wald 1995, S. 1377.

Tatsächlich findet man auch in den Ländern mit von der *seriatim*-Tradition geprägter Justizkultur immer wieder Reformüberlegungen, Reformbemühungen und Reformschritte, die gerade durch Unklarheit und Rechtsunsicherheit als ein wesentliches Problem dieser Tradition motiviert sind.

Es wurde schon erwähnt, dass die später revidierte Innovation der Entscheidungspraxis der *King's Bench* durch Lord Mansfield Mitte des 19. Jahrhunderts – hin zu vorab beratenen Kollegialentscheidungen anstelle beratungslos zustande gekommener *seriatim opinions* der einzelnen Richter – gerade durch Unzufriedenheit mit den Unklarheiten des Handelsrechts motiviert war und erfolgreich zur Klärung beitrug.³⁰³ Beim *House of Lords* gab es mehrfach Anläufe zur Verbesserung der Rechtsklarheit durch gemeinsame Entscheidungen der Richter.³⁰⁴ Sogar unter dem *Senior Law Lord* Bingham, der eigentlich kein Freund des Hinwirkens auf einhellige Entscheidungen war, wurde zumindest in einigen Fällen, in denen man von einer besonderen Klärungsbedürftigkeit der Rechtslage ausging, Wert darauf gelegt, dass das Urteil einstimmig für das Gericht als solches erging.³⁰⁵ Nach der Gründung des *UK Supreme Court* war es vor allem die dringende Nachfrage, unter anderem seitens der nachgeordneten Gerichte, nach größerer Klarheit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, die den Umschwung zu einer kollegialeren Arbeitsweise mit mehr *single judgments* veranlasst hat. „Was it necessary“, hatte der *England and Wales Court of Appeal* in einem Urteil, an das *House of Lords* gewandt, gefragt, „for the opinions of the House to have come to us in the form of six substantive speeches, which we have had to subject to laborious comparative analysis to arrive at a conclusion? Could not a single majority speech have provided clear and straightforward guidance, which we could then have applied directly to the case before us?“³⁰⁶

Die Anwaltschaft mit ihrem besonderen Interesse an Rechtsklarheit hat sowohl im Vereinigten Königreich als auch in den USA immer wieder für integrale

303 S. o. Text m. Fn. 92 f.

304 Näher Andenas / Fairgrieve 2014, S. 366 ff.

305 Paterson 2013, S. 92; Dickson 2009, S. 262. Zu Bingham's diesbezüglicher Politik s. auch Andenas / Fairgrieve 2014, S. 367 f.

306 *Doherty v Birmingham City Council* [2006] EWCA Civ 1739 (Lord Justice Carnwath), Rn. 62, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/1739.html>, Abruf 9.8.2021. Zu größerer Rechtsklarheit als Ziel von Reformdiskussionen beim *House of Lords*, die auf gemeinsame Mehrheitsentscheidungen anstelle lauter einzelner *opinions* zielten, und zum gleichen Ziel der entsprechenden tendenziellen Umorientierung nach der Umwandlung des höchsten Gerichts in einen *Supreme Court* s. auch Darbyshire 2011, S. 386 ff.; Paterson 2015, unter 2., m. w. N. Für *single judgments* als Möglichkeit der Verbesserung der Verständlichkeit gerichtlicher Entscheidungen auch Arden 2012, S. 519 (Lady Arden, damals Richterin am *Court of Appeal*, ist seit Oktober 2018 Richterin am *UK Supreme Court*). Zur Tradition der Bezeichnung der Entscheidungen der einzelnen *Law Lords* als *speeches* Reed 2020, S. 23; näher u. Fn. 1874.

Urteile anstelle von Konvoluten individueller richterlicher *opinions* plädiert.³⁰⁷ Ein Ethikkodex für Richter (*Canons of Judicial Ethics*), den die *American Bar Association* im frühen 20. Jahrhundert entwickelt hat, ermahnte Richter, die in letzter Instanz entscheiden, ausdrücklich zur Zurückhaltung bei der Formulierung abweichender Meinungen.³⁰⁸

Auch in der gerichtsbezogenen Literatur aus Ländern des *common-law*-Rechtskreises wird zunehmend auf die Unklarheiten und Rechtsunsicherheiten hingewiesen, die mit der Multiplizität richterlicher *opinions* und erst recht mit der in der *seriatim*-Tradition angelegten Möglichkeit von *plurality opinions* verbunden sind.³⁰⁹

Ein im *common-law*-Rechtskreis häufiger formulierter Einwand gegen verständigungsorientierte, auf Konsens ausgerichtete Beratungskultur oder gegen die resultierende Praxis (häufigerer) konsensueller Entscheidungen geht dahin, dass sie, weil aus den Entscheidungsgründen dann alles Kontroverse weggelassen werden müsse, zu Verständigungen auf kleinem Nenner und damit zu Entscheidungen führe, die wenig rechtliche Orientierung böten.³¹⁰ Man denkt dabei vermutlich an eine Entscheidung wie *Brown v Board of Education*, mit der 1953 die Rassentrennung an öffentlichen Schulen für verfassungswidrig erklärt wurde. Die Richter hatten sich hier wegen der politischen Bedeutung der Sache besonders um Einstimmigkeit bemüht und sie auch erreicht.³¹¹ Die Entscheidung fiel in der Tat sehr knapp aus – sie umfasst nur etwa zehn Seiten –, nicht zuletzt weil sie sich darauf beschränkte, die Grundsatzfrage der Zulässigkeit

307 Zur unter britischen Anwälten angetroffenen Abneigung einer klaren Mehrheit gegen „multiple judgments“ Paterson 1982, S. 184.

308 American Bar Association 1924, canon 19 [Abs. 4]: „It is of high importance that judges constituting a court of last resort should use effort and self-restraint to promote solidarity of conclusion and the consequent influence of judicial decision. A judge should not yield to pride of opinion or value more highly his individual reputation than that of the court to which he should be loyal. Except in case of conscientious difference of opinion on fundamental principle, dissenting opinions should be discouraged in courts of last resort.“ Der Model Code of Judicial Conduct (American Bar Association 2020a), der an die Stelle der *Canons of Judicial Ethics* getreten ist (zur Ersetzungs- und Änderungsgeschichte American Bar Association 2020b), enthält, soweit ich sehe, keine vergleichbare Passage mehr.

309 S. z. B. Penrose 2020, S. 27 ff., 44 f., m. w. N.; Bennett et al. 2018, S. 828, sowie die Nachw. o. Fn. 297. Penrose 2020, S. 27 ff., leitet aus dem Befund der aus der Menge individueller *opinions* herrührenden Überlänge und Unklarheit der Entscheidungen des *US Supreme Court* die Forderung an die Richter ab, von *concurring opinions* freiwillig abzusehen (S. 30: „The Justices should voluntarily agree to stop writing concurring opinions“), und zählt dabei (S. 29) zu den aus *concurring opinions* hervorgehenden Übeln auch die Entstehung von *plurality opinions*, d. h. Entscheidungen, für die es an einer mehrheitlich getragenen Begründung fehlt. Dieses Übel geht allerdings nicht aus der Publikation von *concurring opinions*, sondern von der für die *common-law*-Tradition charakteristischen Mehrheitsregel aus, die es erlaubt, zu entscheiden, ohne dass eine Mehrheit sich auf eine die Entscheidung tragende Begründung verständigt hat.

310 S. z. B. Roberts 2017.

311 Näher unten, Text m. Fn. 1831 f.

der Rassentrennung zu beantworten, aber keine detaillierten Regeln und keinen Zeitplan für die fällige Desegregation aufstellte. Es wird vermutet, dass nur mit dem Verzicht auf konkrete Vorgaben für die Umstellung die Stimmen eines Teils der Richter gewonnen werden konnten. Wie auch immer man das im Ergebnis bewertet³¹² – für die allgemeinere These, dass Konsensorientierung auf Kosten wünschenswerter Klärungen geht, spricht wenig. In Fällen, in denen man sich auf bestimmte abstrakte Standards nicht verständigen kann, ist es nicht nur zur Beilegung des Meinungsstreits, sondern auch für die Rechtsentwicklung nützlich, sich zunächst auf eine Lösung geringerer Abstraktionshöhe zu verständigen, die zwar weniger Klärungsleistung über den konkreten Fall hinaus erbringt, es dafür aber dem Gericht erlaubt, mehr Fallanschauung zu sammeln, bevor höher generalisierte Standards mit größerer Reichweite und womöglich noch nicht hinreichend überblickten Konsequenzen festgezurrert werden. Es gibt sogar Konstellationen, für die gerade eine wenig generalisierte, eher topisch auf nicht abschließend fixierte Gesichtspunkte und Merkmale des konkreten Falles abstellende Lösung trotz schwacher Klärungsleistung für künftige Fälle die dauerhaft beste Lösung ist, weil sich unerwünschte Anpassungsfolgen einzel-falladäquater Lösungen nur auf diese Weise in Grenzen halten lassen.³¹³

Warum allerdings grundsätzlich ein größerer gemeinsamer Nenner und damit eine verbesserte Klärungsleistung dabei herauskommen sollte, wenn anstelle gemeinsamer Überzeugungsarbeit und gemeinsamen Abschleifens verzichtbarer nicht konsentierter Begründungselemente jeder seine eigene Meinung aufschreibt, bleibt schleierhaft. Ein möglicher weiterer Grund für die verbreitete Annahme, dass die kooperative Entscheidungsproduktion der *per-curiam*-Tradition unklare Entscheidungen produziere, liegt vermutlich darin, dass in der angelsächsischen Literatur häufig Frankreich als die Rolle *des* kontinentaleuropäischen Referenzlandes spielt.³¹⁴ Wo französische höchstrichterliche Entscheidungen den Vergleichsgegenstand bilden, ist die Einschätzung, dass diese *in puncto* Rechtsklarheit typischerweise schlechter abschneiden als Gerichtsentscheidungen des *common-law*-Rechtskreises, nachvollziehbar. Das ist aber nicht im kollegialen Entscheidungsmodus der französischen Gerichte, sondern in Besonderheiten des französischen Urteilsstils – vor allem in der apodiktischen, erläuterungsfeindlichen Kürze französischer Gerichtsentscheidungen – begründet. Verallgemeinernde Aussagen zu einem Mangel an Klarheit in den Gerichtsentscheidungen der *per-curiam*-Tradition lassen sich darauf nicht stützen.

312 S. zu den Gründen der Zurückhaltung und zur Aufnahme und Umsetzung der Entscheidung, die v. a. in den Südstaaten auf erhebliche Widerstände stieß, Warren 1977, S. 288 ff.

313 Dazu näher Lübke-Wolff 2017a, S. 43 ff.

314 S. etwa, im diesbezüglichen Vergleich der *common-law*-Praxis mit dem „*committee style*“ der *civil-law*-Tradition den Gerichtsentscheidungen gemäß dem *common-law*-Usus die größere Klarheit zuschreibend, Mance 2013, S. 243 f.

c) Transparenz, Verantwortlichkeit und Arbeitsmotivation

Als ein Nachteil des beim *UK Supreme Court* beobachteten Trends zu kollektiverer Entscheidungsproduktion mit vertraulichen Beratungen und mehr *single judgments* (Urteilen, die aus einer einzigen *opinion* bestehen) wird beklagt, es leide darunter die Transparenz: Man wisse weniger als zuvor, was die einzelnen Richter über den jeweiligen Fall denken. Früher, als – vor der Umwandlung des *House of Lords Appellate Committee* in den *Supreme Court* – unter dem *Lord Chief Justice* Bingham nur zwanzig Prozent der Entscheidungen des Gerichts einhellig getroffen worden seien, habe der Interessent die moralischen Bedenken eines Lord Brown-Wilkinson oder Lord Steyn vom Pragmatismus eines Lord Hoffmann unterscheiden können.³¹⁵ Diese Beschreibung trifft schon die Realität der Veränderungen, die mit einem Wechsel zu kollektiverer Entscheidungsfindung eintreten, nicht ganz. Sie geht völlig daran vorbei, dass ein solcher Wechsel auch die individuelle Meinungsbildung der beteiligten Richter nicht unberührt lässt. Wo einzelne Richter mehr zum Prinzipiellen, andere mehr zum Pragmatischen neigen, verschwinden im Übrigen solche Haltungen, wenn den Richtern die Einigung auf einen gemeinsamen Text gelingt, nicht notwendigerweise in einem undefinierbaren Grau. Sinnvollerweise kommen sie vielmehr in der Entscheidungsbegründung vor in Gestalt der Argumente, die sich für und gegen sie anführen lassen. Im günstigsten Fall werden in der Auseinandersetzung mit solchen Argumenten ideologische Gegensätze aufgelöst – auch solche, in denen sich Prinzipienorientierung als unpragmatisch und Pragmatismus als prinzipienlos gegenüberstehen.

Am Ende eines Beratungsprozesses, der von stark divergierenden Positionen aus zu einer Entscheidung ohne abweichende Voten führt, wird es natürlich in der Regel nicht so sein, dass alle beteiligten Richter auch innerlich uneingeschränkt sowohl hinter dem Entscheidungsergebnis als auch hinter allen Einzelheiten der Begründung stehen. Ungeachtet der Meinungsbildungsdynamik, die mit intensiverer Beratung und Konsenssuche verbunden ist, werden in der Regel nicht alle Vorbehalte und Bedenken zur vollen Überzeugung aller ausgeräumt sein. Aber welchen Vorteil hat es, prinzipiell offenzulegen, wie es sich damit im Einzelnen verhält? Der vollen Entfaltung des Wirkungspotentials guter Argumente in der Rechtsprechung eines Gerichts ist vollkommene Transparenz gerade *nicht* dienlich. Schon der bloße Zwang, überhaupt eine eindeutige Entscheidung darüber zu treffen und eindeutig zu artikulieren, ob man mit einer bestimmten Ansicht der Richtermehrheit bloß „leben kann“, ohne nach außen Widerspruch zu äußern, oder ob man sich

315 Paterson 2015, unter 2.

von ihr hat überzeugen lassen, wirkt eher kontraproduktiv, weil er der Fluidität von Überzeugungsbildungsprozessen nicht gerecht wird.³¹⁶

Man könnte erwägen, die individuelle Äußerung jedes einzelnen Richters unter dem Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit zu bevorzugen. Verantwortlichkeit war das Hauptargument des bekanntesten Kritikers kollegialer richterlicher Entscheidungsfindung, Thomas Jefferson, und ist seitdem ein häufig zugunsten der *seriatim*-Tradition angeführter Gesichtspunkt.³¹⁷ Jefferson missbilligte in einem Brief vom 27. Oktober 1822 an William Johnson, den er in seiner Zeit als Präsident der Vereinigten Staaten zum Richter des *Supreme Court* gemacht hatte, die Anfang des 19. Jahrhunderts von *Chief Justice* Marshall forcierte Praxis der möglichst einstimmigen „*opinion of the court*“. Für die auf Lebenszeit ernannten Richter gebe es nur zwei Verantwortlichkeitsfaktoren: Richteranklage (*impeachment*) und individuelle Reputation. Beiden entziehe die Zurückdrängung individueller *opinions* zugunsten einer *opinion of the court* die Grundlage, denn sie mache unsichtbar, wie der einzelne Richter jeweils votiert habe. Das einzelne Votum könne noch so angreifbar sein – da es im Dunklen liege, lasse sich eine Anklage darauf nicht stützen. Auch die individuelle Reputation sei von diesem Dunkel vollkommen geschützt und der zweite Verantwortlichkeitsfaktor damit ebenfalls außer Kraft gesetzt. Die neue Sitte sei zweifellos bequem für die Faulen, Beschränkten und Inkompetenten („[...] *certainly convenient, for the lazy the modest & the incompetent*“).³¹⁸ Die gute alte *seriatim*-Praxis – „*the sound practice of the primitive Court*“, wie Jefferson sich in einem anderen Brief ausdrückte³¹⁹ – begünstigte dagegen Wohlverhalten, so der Gedanke, indem sie die Arbeit des einzelnen Richters sichtbar und beurteilbar machte.

Die Vermutung, dass dieser Anreiz notwendig war, um den erwünschten Fleiß der Richter zu mobilisieren, lag zur damaligen Zeit nicht völlig fern, wenn man der Zustandsbeschreibung William Johnsons Glauben schenkt. Der schrieb es in einem Brief an Jefferson den Unzulänglichkeiten und nicht zuletzt der Faulheit namentlich benannter Richterkollegen zu, dass *Chief Justice* Marshall auf die Abkehr von der *seriatim*-Tradition zugunsten einer gemeinsamen Entscheidung aller Richter überhaupt verfallen war: Cushing sei inkompetent gewesen, Chase nicht zum Denken oder Schreiben zu bringen, Paterson ein langsamer Mann,

³¹⁶ S. dazu noch u., Abschnitt „Formalität oder Informalität der Mehrheitsfeststellung“ (Text nach Fn. 1983).

³¹⁷ S. statt vieler Bader Ginsburg 1990, S. 139; White / Gunther 2010, S. 184, 187 f., 191; McCormick / Zandoni 2019, S. 8; insoweit besteht ein Zusammenhang mit der *common-law*-Tradition der Mündlichkeit des gesamten Verfahrens, die gleichfalls im Hinblick auf die durch sie gesicherte Verantwortlichkeit geschätzt wurde und wird, s. Martineau 1990, S. 102, 117 ff.

³¹⁸ Jefferson 1822.

³¹⁹ Jefferson 1823.

der sich keiner Mühe ausgesetzt habe, und die zwei anderen Richter, nämlich Marshall und Washington, gälten ja ohnehin praktisch als ein einziger.³²⁰

Ob diese Invektiven gegen einige der frühen Richter des *US Supreme Court* ernst zu nehmen sind, sei dahingestellt.³²¹ Zuzugestehen ist jedenfalls: Auch Richter sind nur Menschen. Auch bei ihnen bedarf die Arbeitsmotivation institutioneller Stützen. Dass die Sitte, sich der Öffentlichkeit regelmäßig mit einer eigenen *opinion* zu präsentieren, eine gute Vorbeugung gegen die Versuchung sein kann, das Arbeiten den Kollegen zu überlassen, ist nicht zu bestreiten. Die Frage ist nur, ob angesichts teils schon besprochener, teils noch zu besprechender Nachteile der *seriatim*-Methode gerade diese Art der Vorbeugung nötig ist.

Je besser in einem System das meritokratische Element funktioniert, je besser also dafür gesorgt ist, dass die Richter ihr Amt nicht Korruption, Nepotismus oder Parteigängertum verdanken, desto verlässlicher kann nicht nur mit hoher Kompetenz – das ist tautologisch wahr –, sondern auch mit anhaltend hoher Arbeitsmotivation gerechnet werden. Die Arbeitsmotivation, die in einem funktionierenden meritokratischen System Personen so weit bringt, dass sie für höchstrichterliche Ämter eligibel werden, ist dann regelmäßig so weit internalisiert, dass sie vom Wegfall der im Ausbildungsverlauf und auf früheren Karrierestufen wirksamen institutionellen Stützen – Prüfungen, dienstlichen Beurteilungen, Aufstiegschancen usf. – völlig unberührt bleibt. Vom *UK Supreme Court* wird berichtet, die dortigen Richter arbeiteten regelmäßig mehr als 60 Stunden pro Woche.³²² Beim Bundesverfassungsgericht habe ich fast ausschließlich hart arbeitende Richter kennengelernt. Ganz vereinzelte Ausnahmen bestätigen die Regel. Von den hart arbeitenden Richtern verwandten zwar einige viel Zeit auch auf außergerichtliche Tätigkeiten wie Vorträge, Konferenzteilnahmen, Interviews, wissenschaftliche Veröffentlichungen, akademische Lehre und (sonstige) lehrstuhlbezogene Tätigkeiten. Gewiss kann man darüber streiten, ob hier die Grenzen des Akzeptablen rechtlich und außer-

320 Johnson 1822: „*Cushing was incompetent, Chase could not be got to think or write – Paterson was a slow man & willingly declined the Trouble, and the other two Judges*“, Marshall und Washington, „*you know are commonly estimated as one Judge*“. Der erwähnte Washington ist Bushrod Washington, Richter am *Supreme Court* von 1798 bis 1829 (nicht zu verwechseln mit George Washington, dem ersten Präsidenten der USA).

321 Zwar bereitete in der Frühzeit der US-Justiz die Rekrutierung geeigneter Richter durchaus Schwierigkeiten; vielen Richtern mangelte es an ausreichender juristischer Ausbildung und Erfahrung, s. Dawson 1968, S. 85. Die von Johnson abfällig qualifizierten Richter Cushing, Chase und Paterson jedenfalls waren aber sämtlich ausgebildete Juristen, die schon vor ihrer Berufung an den *Supreme Court* Erfahrungen unter anderem in der juristischen Praxis gesammelt hatten. Gegen die Annahme, dass die Einführung des neuen Entscheidungsmodus unter Marshall mit Faulheit und Inkompetenz von Mitgliedern des Gerichts zu tun gehabt habe, Dickson 2001, S. 39; Schmidhauser 1967, S. 110.

322 Hanretty 2020, S. 17, 42.

rechtlich richtig gezogen sind.³²³ Unter anderem wäre dabei zu berücksichtigen, dass richterliche Außenkommunikation auch Vorteile für die Qualität richterlicher Entscheidungen haben kann, weil sie die Richter aus dem Elfenbeinturm des Gerichts herausführt und mit Fragen und Einwänden über das hinaus konfrontiert, was sie in Schriftsätzen und mündlichen Verhandlungen zu lesen und zu hören bekommen. Diskutabel ist auch, ob es vorteilhaft wäre, die geltenden Sonderregeln für Richter aus dem Hochschullehreramt in einer Weise zu ändern, die sie entprivilegiert und den professoralen Kandidaten für ein Verfassungsrichteramts größere Bereitschaft als bisher zum temporären Verzicht auf die Fortsetzung der akademischen Karriere abverlangt.³²⁴

Dass aber gerade eine Annäherung an die *seriatim*-Sitte zu vollständiger Konzentration auf das Richteramts beitragen würde, ist wenig wahrscheinlich. Eher wäre dazu eine Verstärkung der Pflicht zur Zurückhaltung bei öffentlichen Äußerungen, etwa nach französischem Modell, geeignet, die allerdings auch Nachteile hat.³²⁵ Eine Erhöhung des Anteils der aus der hauptberuflichen Richterschaft rekrutierten Richtungsmitglieder, die meist weniger als die Professoren zu Nebentätigkeiten und öffentlichen Auftritten neigen, würde vermutlich, zumindest in der Gesamtbetrachtung, ebenfalls die Menge der außergerichtlich investierten Arbeitszeit verringern.³²⁶ Es gäbe aber auch noch ein

323 Diese Frage stellt sich auch für die Auslegung der Befangenheitsvorschriften des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes im Zusammenhang mit derartigen außergerichtlichen Tätigkeiten, s. etwa BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 11. Oktober 2011 – 2 BvR 1010/10 –, NJW 2011, S. 3637 ff.

324 Die Tätigkeit als Hochschullehrer des Rechts an einer deutschen Hochschule ist die einzige berufliche Tätigkeit, die neben dem Verfassungsrichteramts fortgeführt werden darf, § 3 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG, mit der Maßgabe, dass die Richtertätigkeit vorgeht, § 3 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG. Nach § 101 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG ruhen für die Dauer des Richteramts grundsätzlich die Pflichten aus dem Dienstverhältnis als Hochschullehrer. Von den Dienstbezügen aus dem Dienstverhältnis als Hochschullehrer werden zwei Drittel auf die Richterbezüge angerechnet, § 101 Abs. 3 Satz 3 BVerfGG. Ein Drittel der Hochschullehrerbezüge bleibt also anrechnungsfrei, so dass die „Professoren-Richter“ höher besoldet werden als die Richter ohne Hochschullehreramt. Hinzu kommen Vorteile beim Trennungsgeld, s. Diehm, in: Barczak 2018, Rn. 6 zu § 101 BVerfGG.

325 Den Mitgliedern des *Conseil Constitutionnel* ist selbst das Erläutern von Entscheidungen des eigenen Gerichts verboten (näher dazu u. Fn. 403). Die Aufgabe, Entscheidungen vorzustellen und zu erklären, nimmt daher der Generalsekretär wahr. Im französischen Kontext ist das eine stimmige Lösung, da beim *Conseil Constitutionnel* kaum jemand dessen Rechtsprechung, einschließlich der Motive, die in den stets knapp gefassten Entscheidungsgründen nicht erscheinen, so gut kennt wie der Generalsekretär. Sie fördert allerdings die der Kollegialität unter den Richtern eher nicht zuträglich, durch eine ganze Reihe institutioneller Besonderheiten bedingte Dominanz des Generalsekretärs (dazu näher u. Text m. Fn. 1502 ff.). Dieses Verhältnis hat aber, obwohl vereinzelt auch andernorts Gerichtsmitarbeitern wichtige Kommunikationsaufgaben zufallen (s. z. B. für die Mitarbeiter beim japanischen *Supreme Court* u. Text m. Fn. 1496), bei den meisten anderen Gerichten keine Parallele.

326 Letzteres gilt besonders in Deutschland und anderen Ländern, in denen die Instanzgerichte die Möglichkeit des Sondervotums nicht kennen. Deren Richter sind es daher, gerade auch in den höheren Instanzen, von wenigen Ausnahmen abgesehen, eher als fachprominente Universitätsprofessoren gewohnt, weitgehend ohne auf ihre Person bezogene mediale Publizität

anderes, einfacheres Mittel zur Reduzierung übermäßiger außergerichtlicher Aktivitäten: Transparenz. Wie gut dieses Mittel wirkt, sieht man am Beispiel der Transparenz, die das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Nebeneinnahmen der Richter eingeführt hat.³²⁷ Ebenso könnte man beispielsweise die Entwicklung der Rückstände, insbesondere z.B. die Anzahl der Verfahren mit Aktenzeichen aus zurückliegenden Jahren, nach Jahren geordnet, für jedes Richterdezernat jährlich publik machen. Damit wären zwar nicht sämtliche richterlichen Arbeitsleistungen erfasst. Unberücksichtigt bliebe insbesondere das Maß an Arbeit, das die Richter in die Entscheidungen investieren, für die sie nicht Berichterstatter sind. Aber jedenfalls wäre auf diese Weise nicht nur ein deutlicher Anreiz gegen die Verschiebung richterlicher Arbeiten zugunsten außergerichtlicher Auftritte, sondern auch ein wichtiger Anreiz gegen die Versuchung gesetzt, weniger Interessantes zurückzusetzen oder gleich dem jeweiligen Nachfolger zu überlassen.

d) Unabhängigkeit

Nach einer im *common-law*-Rechtskreis nicht selten vertretenen Auffassung steht konsensorientiertes Entscheiden oder sogar das kollegiale Beraten als solches in einem Gegensatz oder zumindest in einem Spannungsverhältnis zur Unabhängigkeit des einzelnen Richters.³²⁸ Die Prämisse dieser Überlegung – dass die richterliche Unabhängigkeit nicht nur durch Interventionen von außen, sondern auch durch Verhältnisse innerhalb der Justiz und sogar innerhalb des jeweiligen Spruchkörpers beeinträchtigt werden kann – ist richtig und wichtig.³²⁹ Es ist auch nicht von vornherein falsch, in Fragen der richterlichen Unabhängigkeit Gesichtspunkte wie institutionalisierte Annäherungszwänge oder sozialen Druck zu berücksichtigen. Das gilt vor allem dort, wo Formen des Zwangs oder Drucks im Spiel sind, die dem Sinn und Zweck der richterlichen Unabhängigkeit als Gewährleistung sachlicher, unparteiischer Entscheidung zuwiderlaufen. Gerade in dieser Hinsicht ist aber ein gewisser institutionalisierter Kompromissdruck, wie er sich aus den Anforderungen innergerichtlicher Mehrheitsbildung ergeben kann, jedenfalls innerhalb eines

zu arbeiten, und wählen diesen Berufsweg im Zweifel auch nur, wenn sie nicht disponiert sind, darunter zu leiden.

327 Seitdem, beginnend 2018, die Nebeneinnahmen der Richter aus nicht spruchrichterlichen Tätigkeiten, unter anderem aus Vortragstätigkeiten und Mitwirkung an Veranstaltungen, jährlich veröffentlicht werden (Gerichtswebseite → Richterinnen und Richter → Verhaltensleitlinien, dort Link zur Auflistung), sind die ausgewiesenen Einnahmen durchweg weitaus niedrigere als dem Vernehmen nach einzelne Richter während meiner Amtszeit zu verzeichnen hatten. Hier wirkt wohl ein Präventiveffekt.

328 S. z.B. Heydon 2012; Kirby 1997; deliberatives, konsensorientierendes Entscheiden dem unabhängigen gegenüberstellend auch Alarie / Green 2017, S. 41; a.A. Kiefel 2014.

329 S. dazu u. Text m. Fn. 638 ff.

seiner Zusammensetzung nach auf Unparteilichkeit ausgerichteten gerichtlichen Spruchkörpern unproblematisch. Er wirkt tendenziell, im Gegensatz beispielsweise zu dem später noch zu behandelnden Anpassungsdruck, der von der Macht eines mit zahlreichen Vorrechten ausgestatteten Präsidenten ausgehen kann, auf alle Mitglieder des Kollegiums gleichmäßig und nicht systematisch in eine bestimmte Richtung, und er fördert nicht Unsachlichkeit, sondern im Gegenteil sachliches Verständigungsbemühen.

Institutionalisierter Annäherungsdruck im Richterkollegium ist im Übrigen auch dem *common-law*-Rechtskreis nicht gänzlich fremd. Er tritt, auch wo nur für das Entscheidungsergebnis eine Mehrheit gefunden werden muss, überall dort auf, wo mehr als zwei Ergebnisse in Betracht kommen, die nicht im Verhältnis eines rein quantitativen Mehr oder Weniger zueinander stehen. Solche nicht-binären Ergebnisalternativen für höchstrichterliche Entscheidungen – etwa Bestätigung der angegriffenen Entscheidung, Aufhebung und/oder Zurückverweisung oder „Durchentscheiden“ – gibt es auch im *common-law*-Rechtskreis.³³⁰ Dementsprechend ist auch hier ein Abstimmungsausgang, bei dem es mangels Mehrheit für eines der in Frage kommenden Ergebnisse nicht bleiben kann und angesichts dessen Änderungen im Abstimmungsverhalten notwendig sind, der eine oder andere Richter sich also „bewegen“ muss, damit überhaupt entschieden werden kann, nichts Ungewöhnliches.³³¹ Auch die Mitglieder einer Jury, die häufig einstimmig entscheiden müssen,³³² gelten im *common-law*-Rechtskreis nicht als aus diesem Grund in ihrer Unabhängigkeit beeinträchtigt.

In irgendeinem rechtlich relevanten Sinne ist die Unabhängigkeit des einzelnen Richters durch funktionell wohlbegründete institutionalisierte Kooperations- und Verständigungserfordernisse und durch Beschränkungen der Möglichkeit, sich im gerichtlichen Urteil oder ergänzend dazu mit einer eigenen *opinion* individuell zur Geltung zu bringen, nicht berührt.

330 S. für die Alternativen „*affirm, reverse, or remand*“ und weitere Optionen Levmore 2002, S. 87, 95 f. Zu den keineswegs nur binären Alternativen für das Entscheidungsergebnis beim *US Supreme Court* auch Baum 2019, S. 113. Zu einem Fall beim *UK Supreme Court*, in dem über mehr als zwei Ergebnisalternativen gestritten wurde, Reed 2020, S. 28 (s. u. Fn. 1907).

331 S. Nash 2008, 19 f.; Levmore 2002, S. 95.

332 S. für die Bundesebene und zahlreiche Einzelstaaten der USA Gastil / Hale 2018, S. 241 sowie neuerdings die Entscheidung des *US Supreme Court* vom 20.4.2020 im Fall *Ramos v. Louisiana*, nach der die Gewährleistung eines Jury-Verfahrens durch das Sechste *Amendment* zur US-Verfassung die Einstimmigkeit des Jury-Schuldspruchs einschließt und es daher gegen die Verfassung verstieß, dass der Staat Louisiana eine Mehrheit von zehn zu zwei Stimmen ausreichen ließ, https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-5924_n6io.pdf, Abruf 9.8.2021. Die u. a. im *Syllabus* (der vorangestellten Kurzzusammenfassung) zu der Entscheidung auftauchende Einschränkung auf Verurteilungen wegen gravierender Delikte (*serious offenses*) betrifft nicht spezifisch das Einstimmigkeitserfordernis, sondern die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Juryverfahrens, in deren Anwendungsbereich das Einstimmigkeitserfordernis uneingeschränkt gilt. Zum historisch im *common law* vorherrschenden Einstimmigkeitserfordernis für die Jury o. Text m. Fn. 76.

e) Machtbalance

Alan Paterson hat als Folge der Tendenz zu kollegialerer Entscheidungsfindung beim *Supreme Court* des Vereinigten Königreichs eine Verschiebung ausgemacht, die er als zunehmendes Machtungleichgewicht unter den Richtern interpretiert: Zwar sei es auch schon vor dem Einsetzen dieser Tendenz so gewesen, dass einzelne Richter sich bei den mit knapper Mehrheit getroffenen Entscheidungen häufiger als andere auf Seiten der Mehrheit befanden, und dass die Rolle des Verfassers des *lead judgment*³³³ einigen Richtern häufiger zufiel als anderen. Hinsichtlich der Autorschaft des *lead judgment* habe sich das Ungleichgewicht aber gerade im Zeitraum von 2009 bis 2013 erheblich verschärft. Einige Richter, besonders die Vorsitzenden, seien mit doppelt so hoher Wahrscheinlichkeit wie andere zum Verfasser des *lead judgment* bestimmt worden, und die größere Anzahl von *single judgments* habe zu dieser Entwicklung erheblich beigetragen. Seit der Offenlegung dieses Befundes im Jahr 2013 sei die Verteilung aber ausgewogener geworden.³³⁴

Vermeidbare Machtungleichgewichte unter den Mitgliedern eines gerichtlichen Spruchkörpers und Ungleichbehandlungen, die über die Berücksichtigung eines gewissen Einarbeitungsbedarfs hinausgehen, laufen der Kollegialität und dem, was an Rationalitäts- und Integrationsförderlichem Potential an ihr hängt, tatsächlich zuwider. Es liegt aber nicht nahe, Erscheinungen der von Paterson dargestellten Art der verständigungsorientierten kollegialen Entscheidungsproduktion als solcher zuzuschreiben. Sie tauchen als deren Folge keineswegs notwendigerweise auf. In erster Linie handelt es sich um Konsequenzen des Geschäftsverteilungsmodus, im britischen Beispielfall um die Konsequenz der Befugnis des Präsidenten und – in Spruchkörpern, in denen er nicht mitwirkt – des jeweiligen Vorsitzenden, den Verfasser des *lead judgment* zu bestimmen. Die Bedeutung solcher Aufgabenzuweisungsprivilegien wird noch zu behandeln sein.³³⁵

f) „Richtigkeit“ der resultierenden Entscheidung

In den angelsächsisch geprägten Rechtskulturen sind die Vorteile an „Richtigkeits“gewähr, die – was auch immer man im Einzelnen unter „Richtigkeit“ versteht – das Entscheiden zu mehreren bietet, zwar durchaus präsent. Institutionell hat sich das Bewusstsein dieser Vorteile aber, getreu der im *common law* traditionell ausgeprägteren Fokussierung auf den zu entscheidenden konkreten

333 Zum Begriff des *lead judgment* s. o. Text m. Fn. 106.

334 Paterson 2015, unter 3. (Abschnitt „Imbalances of Power“).

335 Dazu und zu anderen Aspekten der Sonderrolle der Gerichtspräsidenten s. den Abschnitt zu deren Kompetenzen und Vorrechten, u. Text m. Fn. 867 ff.

Einzelfall,³³⁶ stärker in der Institution der Jury als in der Institution kollegialer richterlicher Spruchkörper niedergeschlagen. Was die Kollegialgerichte angeht, wird traditionell zwar geschätzt, was deren Mitglieder an Vielfalt der Perspektiven aufzubieten haben. Bis heute findet man aber oft den Gesichtspunkt vernachlässigt, dass nicht nur das Nebeneinanderstellen dieser Perspektiven Entscheidungsqualitäten verbessert, sondern dass darüber hinaus das intensive, um Verständigung bemühte Diskutieren unterschiedlicher Sichtweisen ein eigenes Potential hat, rationalisierend auf die individuellen Meinungsbildungen zurückzuwirken: zu entideologisieren, Idiosynkrasien abzuschleifen, Affekte zu moderieren, und in komplexere, abgewogenere gemeinsame Überzeugungen zu überführen, was ohne solche Verständigungsbemühung unvermittelt als gegensätzliche Meinung nebeneinanderstünde. Wo dieser Mehrwert der Deliberation nicht berücksichtigt oder schlicht negiert wird,³³⁷ resultiert, was die Justizkultur angeht, das schon besprochene unhaltbare Vorurteil, dass Verständigungsbemühung nur zu unproduktiven Engführungen und faulen, vor allem Unklarheit erzeugenden Kompromissen führt.³³⁸

336 Charakteristisch für diese Orientierung etwa Heydon 2012, S. 26, zu den Gefahren, die drohen, wenn Richter sich in eine gemeinsame Beratungssitzung begeben: „*By a process of self-hypnosis those at the meeting can begin to drift away from their duty to solve the parties' problem and to begin a process of regulating the affairs of much wider classes.*“ Zum auf die Entscheidung des jeweils einzelnen Streifalls fokussierten Verständnis der Aufgabe der Gerichte in der Tradition des *common law* s. auch Kirby 2007, S. 388 f. Der nicht regelbegründungs- oder gar regelbildungs-, sondern fallbezogen streitbeilegungsorientierte Ansatz ist natürlich auch in den Rechtssystemen der *common-law*-Tradition längst in vielen Hinsichten überwunden; man denke nur an die üblicherweise nicht fallzentrierten, sondern auf die Bedeutung der anhand des jeweiligen Falles zu klärenden Rechtsfragen für das Rechtssystem abstellenden Kriterien für die Zulassung von *appeals* zu den jeweiligen Höchstgerichten (s. etwa für *appeals* zum *Supreme Court* im Vereinigten Königreich Reed 2020, S. 26). In anderen Hinsichten, wie z. B. in dem Ausmaß, in dem die gerichtliche Prüfung(spflicht) durch den Vortrag der Parteien begrenzt ist, sind aber Elemente der einer älteren Rechtsschicht angehörenden Einzelfallfokussierung durchaus noch erhalten geblieben.

337 Unaufmerksamkeit für den Mehrwert verständigungsorientierter Deliberation kennzeichnet die gesamte Literatur, die richterliches Entscheiden im Anschluss an Condorcet und vorwiegend US-amerikanische Theorien des *Social Choice* ausschließlich als Problem der Aggregation für sich schon feststehender richterlicher Einzelmeinungen analysiert. Das kann man als gegenstandsbedingt verstehen und gutheißen; zweifellos ist ja (auch) die Aggregation schon fixierter Einzelmeinungen (-präferenzen / -stimmen / -urteile) zu einer Meinung, Präferenz oder Entscheidung der jeweiligen Gesamtheit ein behandlungsbedürftiger Gegenstand. Inadäquat erscheint dann aber doch, wie viel Raum die auf diesen Gegenstand verengte Diskussion in der Wissenschaft vom kollektiven Entscheiden einnimmt und wie wenig, im Vergleich dazu, die Rückwirkungen deliberativer Entscheidungsvorbereitung auf die Dispositionen und die zu aggregierenden „Urteile“ der Entscheidungsbeteiligten. Zum aristotelischen Gedanken eines nicht bloß durch Additions- oder Multiplikationseffekte, sondern durch Rückwirkungen auf die Beratschlagenden zu erklärenden Mehrwerts des Entscheidens nach dem Mehrheitsprinzip auf der Grundlage gemeinsamen Beratschlagens Flaig 2013, S. 432 ff. Zum Mehrwert kollegialer Deliberation in gerichtlichen Spruchkörpern Stadelmann 2020b, S. 696 f.; de Pauli Schaitza 2016, S. 22 ff. (28 ff.); Hübner Mendes 2013, S. 128 ff., jew. m. w. N.; nicht speziell gerichtliche Spruchkörper betreffend Ueberwasser 1989, S. 18 f.

338 S. o. Text m. Fn. 289 ff.

g) Speziell: Integratives Potential

Ein Aspekt der Entscheidungsqualität verdient besondere Beachtung, weil er selten gewürdigt wird: Das integrative Potential verfassungsgerichtlicher Entscheidungen.

Kant hat den Staat definiert als die „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“³³⁹ und die Verfassung als „Akt des allgemeinen Willens, wodurch eine Menge ein Volk wird“.³⁴⁰ Das macht verständlich, dass die elementarste Funktion jeder Verfassung ihre Integrationsfunktion ist. Als Grundnorm der „Vereinigung [...] unter Rechtsgesetzen“, gleich ob wir uns darunter nur die Vereinigung zu einem Staat oder, heute naheliegend, auch die Vereinigung zu einer supranationalen Gemeinschaft vorstellen, erfüllt sie ihren normativen Sinn nur, wenn sie tatsächlich einigend wirkt – einigend nicht im Sinn der Beseitigung von Meinungsverschiedenheit und Konflikt, sondern in dem Sinn, dass die geltenden Gesetze, obenan die Verfassung selbst, effektive soziale Geltung als verbindlicher Rahmen für den Austrag von Meinungsverschiedenheit und Konflikt erlangen. Ob die Verfassung diese Aufgabe erfüllt, hängt nicht zuletzt von ihrer Auslegung ab. Verfassungsgerichte können daher die Integrationsfunktion der Verfassung stützen und stärken oder umgekehrt zu ihrer Schwächung beitragen. Sie können integrierend oder polarisierend wirken.³⁴¹ Hier spielt die Beratungskultur eine besonders wichtige Rolle. Einer der wichtigsten Vorzüge einer deliberativen, verständigungsorientierten Beratungskultur – angesichts der gegenwärtig wirksamen gesellschaftlichen Polarisierungstendenzen vielleicht sogar der allerwichtigste – liegt darin, dass sie solchen Tendenzen entgegenwirkt, statt sie zu befeuern. Verständigungsorientierte Beratungskultur tendiert, das illustriert der eingangs angestellte Vergleich zwischen *US Supreme Court* und Bundesverfassungsgericht, eher zur Ausgewogenheit, zur Vermittlung zwischen Extrempositionen und, in Verbindung mit einer entsprechend diskursiven Kultur der Entscheidungsbegründung, zu einer inte-

³³⁹ Kant 1914/1797, S. 313.

³⁴⁰ Kant 1923/1795, S. 353.

³⁴¹ Für die Annahme, dass Verfassungsgerichtsbarkeit, indem sie Interpretationskonflikte entscheidet, den abstrakten Konsens über vage Verfassungsbestimmungen auflöse und damit – gewissermaßen *per se* – die Integrationsfunktion der Verfassung strapaziere, s. Bryde 2002, S. 330, 335 ff. Ein Teil der möglichen Integrationsfunktion der Verfassung liegt in der Tat darin, dass sie viele Konfliktentscheidungen vertagt und später verstreut anfallen lässt. Für praktische Zwecke entschieden werden Interpretationskonflikte allerdings, ob mit oder ohne Verfassungsgericht, früher oder später ohnehin. Die Frage ist also nur, von wem. Dass die Integrationsfunktion der Verfassung weniger strapaziert würde, wenn in Streitfragen der Verfassungsinterpretation anstelle eines Verfassungsgerichts die jeweiligen politischen Machtverhältnisse den Ausschlag gäben, liegt alles andere als nahe. Unabhängig davon stellt Brydes Analyse jedenfalls nicht die *ceteris paribus* integrationsfördernde Wirkung verständigungsorientierter Beratung in Frage.

grativen – abwägenden, Raum gebenden, Anerkennung verschaffenden – Berücksichtigung auch der jeweils unterliegenden Belange. Während eine auf richterlichem Individualismus basierende Entscheidungskultur notwendigerweise Schwankungen der Rechtsprechung in Abhängigkeit von der jeweiligen personellen Besetzung begünstigt, stützt eine verständigungsorientierte Beratungskultur, indem sie zu wechselseitiger Annäherung und stabiler Überzeugungsbildung beiträgt, die Entwicklung in sich schlüssiger und kontinuierlicher Rechtsprechungslinien und den Aufbau entsprechenden allgemeinen Verfassungsbewusstseins.³⁴²

An dieser Stelle könnte man einwenden, dass ein in dieser Weise integrativer Charakter der Rechtsprechung wesentlich (auch) an anderen Faktoren als der Beratungskultur hängt – beispielsweise an der Unabhängigkeit der Richter und an einer auf Unparteilichkeit ausgerichteten Zusammensetzung des Gerichts. Das ist nicht falsch. Von einem Gericht, das keine Unabhängigkeit genießt, oder von einem, das etwa von einer klaren parteipolitisch motivierten und parteipolitisch geeinten Mehrheit dominiert wird, ist Ausgewogenheit und integrative Rechtsprechung nicht zu erwarten. Unter solchen Bedingungen ist aber auch mit einer Beratungskultur, die den Namen verdient, nicht zu rechnen. Deshalb werden die in dieser Hinsicht relevanten Rahmenbedingungen, und viele weitere, im Folgenden noch zu behandeln sein, und deshalb ist es sinnvoll, die verständigungsorientierte Beratungskultur ins Zentrum der Betrachtung zu stellen und ihr, unter Einschluss der Rahmenbedingungen, von denen ihre Entstehung und Erhaltung abhängt, das integrative Potential zuzuschreiben, das in der Tat an *vielen* Faktoren hängt.

Zu der Annahme, dass verständigungsorientierte Beratung tendenziell integrierend wirkt, gibt es eine Gegenthese, die sich auf Ergebnisse empirischer Verhaltensforschung beruft und diese auch auf judizielle Beratungen erstreckt. Ihr zufolge wirkt Diskussion in Gruppen innerhalb der jeweiligen Gruppe

³⁴² S. z. B. zur Häufigkeit von Kehrtwenden in der Rechtsprechung des *US Supreme Court* die Auflistung entsprechender Fälle unter <https://constitution.congress.gov/resources/decisions-overruled/>, 20.8.2021. Allein seit dem Jahr 2000 hat das Gericht danach in 27 Fällen eigene frühere Rechtsprechung verworfen. Eine vergleichbare Auflistung existiert, soweit ich sehe, für das Bundesverfassungsgericht nicht; Rechtsprechungsänderungen sind hier aber jedenfalls seltener, und wenn sie vorkommen, dann in der Regel nicht aufgrund von Veränderungen in der anhand politischer Nominationshintergründe der Richter identifizierten „politischen“ Zusammensetzung des Gerichts, sondern aufgrund von Veränderungen der relevanten tatsächlichen Verhältnisse oder allgemeinerer gesellschaftlicher Anschauungen oder aus Gründen der Anpassung an die Rechtsprechung des EGMR oder des EuGH, s. Lübke-Wolff (im Erscheinen). Vgl. auch, zur Begünstigung von Inkonsistenzen und häufigen Rechtsprechungsänderungen beim türkischen Verfassungsgericht als Folge einer dort vorherrschenden Präferenz für den Ausdruck individueller Richtermeinungen, Abad Andrade 2020, S. 255 ff. Beim türkischen Verfassungsgericht wird nach Auskunft R zwar ausgiebig, aber nicht konsensorientiert beraten.

polarisierend,³⁴³ was naturgemäß dann auch nicht zu einer integrativen Wirkung nach außen prädestiniert.

Verallgemeinerungen dieser Art, die unterschiedslos Parlamente, Kollegialgerichte und Jurys, Unternehmensvorstände und Betriebsversammlungen, Podiumsdiskussionen vor und nach Öffnung für das Publikum, Familienrunden und Stuhlkreise aller Art betreffen und dabei von sämtlichen relevanten Ausgangs- und Rahmenbedingungen absehen, sind offensichtlich unsinnig.³⁴⁴ Gewiss kann es vorkommen, dass ausgiebiges Beraten in einem Gericht zu Verärgerungen führt.³⁴⁵ Das ist aber nicht *per se* so und bei Gerichten, deren Arbeitsbedingungen die Entstehung einer verständigungsorientierten Beratungskultur fördern, typischerweise gerade nicht der Fall. Der Sinn des vorliegenden Buches besteht darin, deutlich zu machen, wie sehr es gerade auf die Rahmenbedingungen ankommt.

Gegen die Annahme einer integrativen Wirkung verständigungsorientierter Entscheidungspraxis wird auch ins Feld geführt, für die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung sei nicht entscheidend, ob und inwieweit sie einhellig zustande kommt, sondern ob ihr Ergebnis den in der Öffentlichkeit vorherrschenden Überzeugungen entspricht. Untersuchungen zeigten, dass die öffentliche Meinung zu Entscheidungen des *US Supreme Court* gerade in besonders prominenten Fällen (*salient cases*) nicht davon abhängt, mit wie großer Mehrheit sie entschieden worden seien. Die Annahme, dass Fünf-zu-vier-Entscheidungen des *Supreme Court* Glaubwürdigkeits- oder Legitimationsprobleme aufwürfen, sei daher einstweilen nur eine unbewiesene Hypothese.³⁴⁶ Diese Argumentation ist schon deshalb unbrauchbar, weil sie völlig außer Acht lässt, dass eine Kultur intensiver, auf Konsensfindung ausgerichteter Beratung nicht nur andere Mehrheitsverhältnisse, sondern auch ganz andere Entscheidungsinhalte produziert als die beim *US Supreme Court* gepflegte nichtdeliberative Entscheidungspraxis. Zudem übergeht sie die entscheidende Frage,

343 Sunstein 2000, *passim*; s. auch, zu Ergebnissen der Polarisierungsforschung, nach denen Gruppendiskussionen zur Verstärkung der normativen Überzeugungen dominanter Gruppen und zur Marginalisierung der Sichtweisen von Minderheiten führen, Rosenberg 2006, S. 88, m. w. N.

344 Vgl., auf der Grundlage empirischer Erhebungen kritisch zur Polarisierungsthese, Epstein / Landes / Posner 2013, S. 145 ff. Zur Kontextabhängigkeit von Polarisierungstendenzen und gegen die Richtigkeit der Gruppenpolarisierungsthese bezogen auf Jurys Gastil / Hale 2018, S. 236 f.; s. auch Zamir / Teichman 2018, S. 559 ff. (Wiedergabe von – hauptsächlich Jurys betreffenden – Untersuchungsergebnissen zur Frage der Polarisierungstendenz bei Entscheidungsprozessen in Gruppen, mit Hinweis auf Kontextabhängigkeit).

345 S. das Beispiel der bei Harris 2015 wiedergegebenen Äußerung der Richterin Elena Kagan, über den ersten, ein politisch kontroverses Thema betreffenden Fall, den sie beim *US Supreme Court* mitzuentcheiden gehabt habe, sei in der Konferenz der Richter zu Recht nur zehn Minuten lang gesprochen worden, weil alles andere nur zu Verärgerung geführt haben würde. Das mag für dieses Gericht zutreffen, gilt aber gerade nicht allgemein für die Beratung hochkontroverser Fälle.

346 Sunstein 2015, S. 805 ff. (807).

wovon es abhängt, ob es einem Gericht gelingt, *als solches* ein Institutionenvertrauen aufzubauen und zu erhalten, das von der Zustimmung zum Inhalt einzelner Entscheidungen unabhängig ist. Der *US Supreme Court* hat solches Vertrauen im Übrigen nicht primär dadurch verspielt, dass er des Öfteren Fünf-zu-vier-Entscheidungen trifft, sondern vor allem dadurch, dass die Richter dabei gerade in den politisch brisantesten Fällen so häufig in feste ideologische Blöcke, oft sogar genau gemäß ihren jeweiligen politischen Nominationshintergründen auseinanderfallen, also danach, ob sie von einem der Demokratischen oder der Republikanischen Partei angehörenden Präsidenten nominiert wurden.³⁴⁷ Dieser Zerfall des Gerichts in politische Fraktionen, der seine Rolle als unparteilicher „Schiedsrichter“ (John Roberts) zersetzt, hängt eng mit der individualistischen, nichtdeliberativen Art seiner Entscheidungsproduktion zusammen. Andere Höchstgerichte des *common-law*-Rechtskreises, die sich zu einer deliberativeren und institutionenorientierteren Arbeitsweise hin bewegt haben, verzeichnen infolgedessen höhere Einstimmigkeitsraten.³⁴⁸

In Deutschland ist anerkannt, dass die Kultur intensiver Beratung beim Bundesverfassungsgericht intern gerade nicht zu Polarisierung, sondern zu Annäherung und Ausgleich führt, und dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gerade der dadurch bedingten Ausgewogenheit ihre im Ganzen befriedende, integrative Wirkung verdankt.³⁴⁹ Das sehen auch ausnahmslos alle amtierenden und ehemaligen Richter des Bundesverfassungsgerichts so, mit denen ich je über dieses Thema gesprochen habe. Auf die Meinung, dass intensives Beraten kontraproduktiv wirke, bin ich auch in zahlreichen Gesprächen mit Richtern aus Verfassungsgerichten der *per-curiam*-Tradition nicht ein einziges Mal gestoßen.³⁵⁰ Bei Gerichten, die durch *court packing* oder auf andere Weise in die Hände einer politischen Partei oder einer anderen außergerichtlichen Macht gefallen oder auf andere Weise interner Übermacht von Richtern einer bestimmten Ausrichtung ausgesetzt sind, trifft man, wo offen gesprochen wird, auf Bedauern über den damit verbundenen Ausfall ergebnisoffener Beratung, aber nicht auf Skepsis gegen verständigungsorientiertes Beraten als solches – im Gegenteil.

³⁴⁷ Lübke-Wolff 2020b. Dazu und zu einer Abschwächung dieser Tendenz in jüngster Zeit s. o. Text m. Fn. 45 ff.

³⁴⁸ S. z. B. für den *UK Supreme Court* o. Text m. Fn. 99 ff., für den kanadischen *Supreme Court* o. Text m. Fn. 121; für den australischen *High Court* o. Text m. Fn. 128.

³⁴⁹ S. statt vieler Lepsius 2016, S. 162; Lübke-Wolff 2015, S. 63; dies. 2014, S. 510. Zur rechtsfriedens- und vertrauensfördernden Funktion kollegialen Entscheidens in der Justiz allg. Gärditz 2020b, S. 118 f. Noch allgemeiner zum integrativen Potential von Kollegialität und kollegialer Deliberation Gut 1989, S. 7 ff.; Ueberwasser 1989, S. 11, 18 f.

³⁵⁰ S. auch z. B. für das Verfassungsgericht Südafrikas Goldstone 2017, S. 329: Von intensiver Beratung mit dem Ziel, die Möglichkeiten eines – nicht immer erreichbaren – Konsenses auszuloten, habe die Qualität der Entscheidungen wie auch die Qualität der Beziehungen unter den Richtern profitiert („*This procedure also helped to develop the warm atmosphere of camaraderie that marks the relationship between the justices.*“).

h) Konsensorientierung als Problem?

Ein Plädoyer für verständigungsorientierte Beratung kann allerdings, wenn dabei das Wort „Konsens“ fällt, also z. B. von konsensorientierter Beratung die Rede ist, nicht nur im *common-law*-Rechtskreis auf Reserven stoßen, sondern auch in Ländern, deren Rechtsprechungskultur sich, wie es vor allem in Teilen Asiens und Afrikas und der Fall ist, gerade durch eine besonders ausgeprägte Konsensorientierung auszeichnet.³⁵¹ In Diskussionen mit Wissenschaftlern und Justizangehörigen aus solchen Ländern bin ich vor allem bei den Jüngeren auf Vorbehalte gegen konsensorientiertes Beraten gestoßen. Bei näherer Diskussion stellte sich heraus, dass die Gesprächspartner den bei Beratungen im jeweils eigenen Justizsystem herrschenden Konsensdruck als zu hoch und einer sachlichen Entscheidungsfindung abträglich empfanden.

Es ist eine alte Sozialtechnik, weit älter als das Entscheiden durch Mehrheiten, strittige Fragen bei Entscheidungsbedarf in der Gemeinschaft zu diskutieren, bis Einvernehmen herrscht.³⁵² Erleichtert wird das erwartete Anpassungsverhalten in sogenannten konsentischen Verfahren typischerweise dadurch, dass der Konsens nicht durch entsprechende explizite Stimmabgabe jedes Einzelnen festgestellt, sondern die Abwesenheit von Widerspruch als Zustimmung gedeutet wird.³⁵³ Auf diese Weise lässt sich Legitimation durch Verfahren

351 Für Afrika s. Beispiele u. Fn. 2000. Gesprächsweise wurde mir vom *Conseil constitutionnel* des Senegal für einen schon mehr als zehn Jahre zurückliegenden Zeitraum mitgeteilt, es werde dort praktisch immer im Konsens entschieden. Dies beruhe auf der allgemein ausgeprägt konsensorientierten Kommunikationskultur im Lande. Weniger generalisierend, aber doch die starke Konsensorientierung hervorhebend *Conseil constitutionnel du Sénégal* 2019, S. 452: „*Les décisions sont essentiellement adoptées par consensus; il arrive que le président ait recours à un vote*“. Weitere Beispiele für die bei zahlreichen Verfassungsgerichten frankophon-afrikanischer Staaten besonders ausgeprägte Konsensorientierung in den Angaben zu gerichtlichen Selbstauskünften bei Disant 2019a, S. 31.

352 Zu konsentischen Entscheidungstraditionen Flaig 2013, S. 55 ff.; Urfalino 2007, S. 47 ff.; ders. 2021, S. 223; zu in Afrika bewahrten Traditionen konsensueller politischer Entscheidung Helfrich 2005, S. 68 ff. Zur originären Herausbildung der Mehrheitsregel in unterschiedlichen Kulturen Flaig 2013, S. 95 ff., 173 ff., 351 ff.; zur Entwicklung im europäischen Mittelalter ebd., S. 123 ff. Zu Einstimmigkeitsregeln des kanonischen Rechts für Personalentscheidungen (Papstwahl) im Mittelalter, zu ihrem Einfluss auf weltliche Wahlentscheidungen in Europa und zur allmählichen Durchsetzung von Mehrheitsregeln auf diesem Gebiet s. auch Thiele 2008, S. 33 ff.; zur Entwicklung von Einstimmigkeits- zu Mehrheitsregeln bei Sachentscheidungen im Mittelalter ebd., S. 37 ff. Auch in Bezug auf Richterorgane ging der Norm, der zufolge die Mehrheit den Ausschlag gibt, oft ein älterer Zustand voraus, in dem Konsens als notwendig galt, s. z. B. für das halachische Recht Reichman 2013, S. 147 f.; für die *common-law*-Tradition Young 2009, S. 101, 104 ff.; für die (quasi judizielle) Streitbeilegung am Beispiel des dinggenossenschaftlichen Verfahrens der fränkischen Zeit Oestmann 2015, S. 58 (auch allg. zur historischen Bedeutung des Konsenses in frühen Gesellschaften ohne etabliertes Gewaltmonopol); Weitzel 1985, Bd. I, S. 85.

353 Für entsprechende Ausprägungen unterschiedlicher (nicht gerichtlicher) konsentischer Entscheidungsverfahren Urfalino 2007, S. 52 ff., der deshalb von *consensus apparent* spricht,

erzeugen. Wenn am Ende alle durch erteilte oder mangels Widerspruchs unterstellte Zustimmung eingebunden sind, kann keiner der Beteiligten mehr revoltieren, ohne sich in Selbstwiderspruch zu verwickeln und damit das eigene Oppositionsverhalten zu delegitimieren.

Ob Konsensorientierung bei Kollegialgerichten das Ausschöpfen der Potentiale deliberativen Entscheidens fördert, steht auf einem anderen Blatt und hängt ganz von den Rahmenbedingungen ab. Wo in Rechtsprechungsgremien ein – mindestens informeller – Konsenszwang herrscht, bedeutet das keineswegs, dass das Potential einer richterlichen Beratung, alle relevanten Gesichtspunkte konstruktiv zu verarbeiten, ausgeschöpft wird, und dass sich in dem gefundenen Ergebnis tatsächlich eine Annäherung unterschiedlicher Standpunkte widerspiegelt. Es kann sein, dass der informellen Konsensnorm ermüdungshalber oder aufgrund eines Machtgefälles entsprochen wird.³⁵⁴ Wo Konsensdruck aufgrund eines solchen Gefälles herrscht, hat man es nicht mehr mit kollegialer Deliberation zu tun.³⁵⁵ Was sich in den Diskussionen, in denen mir Vorbehalte gegen „Konsensorientierung“ begegnet sind, als Grund dafür herausstellte, war denn auch nicht Abneigung gegen verständigungsorientiertes Beraten, sondern Abneigung gegen einen herrschenden Druck, sich in hierarchiegeprägten Verhältnissen unterzuordnen – in einem gerichtlichen Spruchkörper etwa dem Vorsitzenden oder den Älteren.

Im Libanon speisen sich Vorbehalte gegen Konsensorientierung aus den Missständen des Systems der politischen Quotierung nach religiösen Gruppen, das alle politischen Ämter zu gruppenspezifischen Pfründen gemacht habe und das als Konsenssystem bezeichnet wird, weil es alle Loyalitäten auf die Führung der jeweils eigenen Gruppe hin orientiere und in dem ein erreichter Konsens zwischen den Gruppen über allem, auch über den Regeln der Verfassung stehe.³⁵⁶ So berechtigt die Kritik an diesen Missständen ist: Die Bezeichnung des Übels als Konsenssystem sollte nicht verdunkeln, dass es sich hier um ein spezifisches Problem einer exzessiv gruppenversäulten Ordnung handelt, die deliberative Konsensfindung tendenziell gerade erschwert. Prinzipielle Reserven gegen verständigungsorientierte Deliberation lassen sich daraus rationalerweise weder für politische Gremien noch für gerichtliche Spruchkörper ableiten.

S. 53 u. passim (mit Hinweis auf den Erscheinendes und Scheinbares umfassenden Doppelsinn des Wortes *apparent*). S. auch, zum Vermutungscharakter der Deutung als Konsens, S. 54: *une conjecture*, und ebd. zum hohen Zeitbedarf für konsentische Entscheidungen dieser Art.

354 S. z.B. für Dissensvermeidung beim *Supreme Court* Pakistans aufgrund ausgeprägter Erwartungen, dass die *juniors* sich den – zuweilen auch recht eigenmächtig agierenden – *seniors* anpassen, Khan 2017, S. 547.

355 S. auch Hübner Mendes 2013, S. 27.

356 Saghieh 2021, S. 120 ff. Zum libanesischen Konsenssystem und seiner Funktion der Sicherung von Selbstbedienungsmöglichkeiten der Machteliten auch Blouët 2021, S. e4 ff.; dort S. e10 ff. auch dazu, wie dieses politische System den Verfassungsrat affiziert.

Auch ein Konformitätsdruck, der aus rein politisch-ideologischer Verbundenheit resultiert, wird zuweilen kritisiert – so etwa in einer aktuellen Analyse, derzufolge beim algerischen Verfassungsrat der Entscheidungsprozess durch eine Kollegialität, eine Einmütigkeit und einen Zusammenhalt diktiert wird, die durch die politische Nominierung garantiert seien.³⁵⁷ Bei näherer Betrachtung liegt hier aber, wenn dies richtig beobachtet ist, das Problem nicht in einer Konsensorientierung als solcher und auch nicht im „politischen“ Charakter der Richterauswahl als solchem, sondern darin, dass der Analyse zufolge keine Vorsorge für die politische Ausgewogenheit der Besetzung getroffen ist, vielmehr der Besetzungsmodus auf politisch homogene Besetzungen hinausläuft.³⁵⁸ Das ist in der Tat unbedingt zu vermeiden.³⁵⁹

Informelle Verfahren der Mehrheitsfindung, in denen unter bestimmten Voraussetzungen Schweigen zugelassen ist und als Zustimmung gilt, haben einen guten Sinn.³⁶⁰ Vorzüge eines Konsensdrucks, der die Vertreter absehbar nicht mehrheitsfähiger Positionen praktisch in eine Scheinzustimmung zwingt, sind dagegen für heutige kollegialgerichtliche Verfahren nicht erkennbar. Dissens auch intern nicht zu unterdrücken und zu negieren, wo er sich trotz Bemühung um Konsens nicht ausräumen lässt, hat unabhängig davon, ob die verbliebene Uneinigkeit auch nach außen kommuniziert wird, schon gerichtstern wichtige Funktionen. Nur so bleibt deutlich, wo Probleme und mögliche Alternativen liegen. Nur so übt sich die in komplexen und auf Flexibilität angewiesenen Systemen unentbehrliche Unterscheidung zwischen dem, was konsentiert ist, und dem, was als geltend zu respektieren ist, ohne konsentiert zu sein. Nur dadurch, dass die Mindermeinung nicht verschwinden, sich nicht unsichtbar machen muss, wird denen, die sie vertreten, der Respekt gezollt, der unter Gleichen den der Mehrheit Unterlegenen gezollt werden kann und sollte, ohne den Geltungsanspruch des mehrheitlich Beschlossenen in Frage zu stellen.³⁶¹ Und nur wo keine informellen Normen oder handfesten Machtverhältnisse für ein am Ende konsensstiftendes Übergewicht bestimmter Mitglieder des Kollegiums sorgen, ist auch gewährleistet, dass schon vor dem Ende

³⁵⁷ Benyettou 2021, S. 42.

³⁵⁸ S. dazu, dass Gegenläufigkeit der politischen Ausrichtung der beiden nominierungsberechtigten politischen Organe (*cohabitation*), also eine unterschiedliche politische Farbe von Staatspräsident und Parlamentsmehrheit, im algerischen System höchst unwahrscheinlich sei, und dazu, dass die Richter der nominierungsberechtigten letztinstanzlichen Fachgerichte von einem Justizrat unter dem Vorsitz des Staatspräsidenten ausgewählt werden, Benyettou 2021, S. 41 f.

³⁵⁹ Dazu näher u., Abschnitt „Worauf kommt es an“, Text m. Fn. 411 ff., 429 ff.

³⁶⁰ S. für die entlastende, arbeitseffiziente Nutzung des Berichterstattervotums als Grundlage der Entscheidungsfindung in der Weise, dass dessen wesentliche Ausführungen als konsentiert gelten, soweit ihnen in der Beratung nicht widersprochen wird, o. Text nach Fn. 205. Zu den Vorteilen informeller Abstimmung, die gleichfalls auf einem Verzicht auf explizite Äußerung zum gegebenen Zeitpunkt beruht, s. u. Text nach Fn. 1995.

³⁶¹ Vgl., für das Ertragen des Nichterreichens des Konsenses, um den man sich bemüht, als Merkmal von „*Collegiality as a virtue of deliberation*“, Hübner Mendes 2013, S. 129.

der Diskussion alle Beiträge sachlich und nicht nach Statusgesichtspunkten gewürdigt werden.

Das alles ist voraussetzungsvoll. Es müssen dafür einige Unterscheidungen sozial selbstverständlich werden, die alles andere als ohne Weiteres selbstverständlich sind. Unterschieden werden muss zwischen sachlichen und persönlichen Differenzen, und sachliches Nichteinverständnis darf nicht gleichgesetzt werden mit der Bekundung mangelnden Respekts vor demjenigen, dessen Meinung man nicht teilt. Eine wichtige Voraussetzung dafür ist die für moderne Verhältnisse charakteristische funktionsbedingte Dekomposition von Hierarchien. Sie besteht darin, dass, wer – etwa als Präsident eines Gerichts – in bestimmten Hinsichten der Bedeutendste ist, dies nicht auch in anderen Hinsichten, sei es beim Tennisspielen mit Kollegen oder im Erfolg seiner Meinungsäußerungen in der Beratung, sein muss. Das wiederum setzt entsprechend begrenzte Machtpositionen voraus. Im Umgang mit absoluten Fürsten und Diktatoren kommen solche funktionellen Differenzierungen bekanntlich nicht zur Anwendung. Wenig Aussicht auf Akzeptanz haben sie auch im Umgang mit, beispielsweise, übermächtigen Gerichtspräsidenten oder anderen Mitgliedern eines rechtsprechenden Organs, die über Sondermöglichkeiten der Machtausübung verfügen. Daher der unauflöslche Zusammenhang von Kollegialität und Gleichheit.³⁶²

Beratungskulturen entwickeln sich im Übrigen nicht isoliert in einem einzelnen Gremium, sondern in einem kulturellen Gesamtzusammenhang. Der kann so beschaffen sein, dass das dezidierte Äußern von Widerspruch oder zumindest die Aufrechterhaltung von Widerspruch in bestimmten Konstellationen den sozialen Erwartungen zuwiderläuft. Auch in traditionell auf Harmonie ausgerichteten Kulturen – eine Ausrichtung, die häufig mit ausgeprägter Hierarchiebildung einhergeht – können sich aber Teilkulturen bilden, in denen Widerspruch und Streit als in bestimmten Zusammenhängen funktional gelten. So wird etwa vom *Supreme Court* Japans berichtet, dass das Gericht zwar durchaus konsensorientiert arbeite und in den meisten Fällen auch Einstimmigkeit erreichte, was ein Teil der Richter auf die nationale Harmoniekultur zurückführt. Es wird auch berichtet, dass Seniorität eine wichtige Rolle spiele, neu hinzukommende Richter es häufig erst einmal nicht wagen, in der Beratung kritische Fragen zu stellen, und viele Richter sich, wenn das Gericht in großer Besetzung tagt, mit der Äußerung einer eigenen Meinung zurückhalten.³⁶³ Andererseits ist aber den Richtern das Schreiben

³⁶² Für diesen Zusammenhang s. statt vieler da Silva 2013, S. 562, 571; allgemeiner – nicht speziell richterliche Kollegien betreffend – Ueberwasser 1989, S. 8 ff.

³⁶³ Itoh 2020, S. 65 f., 66 f.; 74 (S. 74 auch zu einem Richter, der es für das Beste gehalten habe, stets mit dem *Chief Justice* zu stimmen, sich damit allerdings keinen Respekt unter seinen Kollegen erwarb).

von Sondervoten nicht nur gesetzlich erlaubt. Es wird von dieser Möglichkeit auch nicht selten Gebrauch gemacht. Richter äußern sich dahin, dass dies, wie überhaupt Widerspruch und Kritik in der Beratung, akzeptiert sei und keine sozialen Sanktionen nach sich ziehe. Die Richter fühlten sich nicht unter Druck, der Mehrheit zu folgen.³⁶⁴

Zuweilen findet man in den rechtlichen Rahmenbedingungen ein hohes Maß an Konsensorientierung besonders institutionalisiert. Für das indonesische Verfassungsgericht ist explizit eine Rechtspflicht zur Konsenssuche statuiert³⁶⁵ und – das dürfte der wirkmächtigere Teil des Reglements sein – durch eine besondere Verfahrensvorgabe unterfüttert: Kommt die gewünschte einhellige Entscheidung nicht zustande, ist die Beratung zu verschieben und, wenn in der nachfolgenden Sitzung wiederum kein Konsens erreicht wird, durch Abstimmung zu entscheiden.³⁶⁶ Die von der Mehrheit abweichenden Meinungen sind in diesem Fall als Teil der Entscheidung zu veröffentlichen.³⁶⁷ Die Vorgabe, bei Uneinigkeit die Beratung zu verschieben, führt, sofern sie ernst genommen wird – man sie also nicht zum Beispiel dadurch umgeht, dass man nach einer Pause die wiederaufgenommene Sitzung zu einer neuen deklariert –, dazu, dass Nonkonformität die Arbeit des Gerichts erheblich belastet.

Ähnlich verhält es sich, ohne dass hier irgendeine unmittelbare gesetzliche Mahnung zum Konsens eine Rolle spielte, beim Bundesgericht der Schweiz. Hier macht Dissens sogar noch größere Umstände als beim indonesischen Verfassungsgericht, weil bei fehlender Einmütigkeit nicht nur die Beratung verschoben, sondern eine öffentliche Beratung abgehalten werden muss.³⁶⁸ Für Minderheiten, und ganz besonders für einzelne Richter mit abweichender Ansicht, kann das mit einem erhöhten zumindest unterschwelligem Zustimmungsdruk verbunden sein. Die Einstimmigkeitsraten beim schweizerischen Bundesgericht sind jedenfalls auffällig hoch.³⁶⁹ Negative Einflüsse auf die Beratungsqualität werden nicht berichtet und liegen auch nicht nahe. Der womöglich erzeugte Druck richtet sich in keiner Weise gegen die Artikulation

364 Itoh 2020, S. 67 (betr. die Abwesenheit von Druck, sich der Mehrheit anzuschließen), 75 ff. (zu Konsensorientierung, Harmonietradition und trotzdem nicht seltenen abweichenden Meinungen).

365 Art. 45 Abs. 4 indonesVerfGG; s. auch Marti 2015, S. 173.

366 Art. 45 Abs. 6 und 7 indonesVerfGG.

367 Art. 45 Abs. 10 indonesVerfGG.

368 Näher unten im Abschnitt über öffentliche Beratungssitzungen, Text m. Fn. 1605. Der Aufwand ist hier höher als bei der für das indonesische Verfassungsgericht vorgesehenen bloßen Pflicht zur Verschiebung der Entscheidung auf eine erneute interne Beratungssitzung, weil eine öffentliche Sitzung organisatorisch anspruchsvoller ist als eine interne und dies u. a. einen größeren, Auffrischungsbedarf erzeugenden zeitlichen Abstand zwischen den beiden Sitzungen erzwingt.

369 S. u. Text m. Fn. 1606. Dort auch dazu, dass die naheliegende Reaktion auf solchen Konsensdruck nicht überzeugungswidriges Abstimmen, sondern Überzeugungsanpassung ist.

unterschiedlicher Meinungen, sondern nur auf die abschließende Entscheidung über die eigene Stimmabgabe, und auch das nur – was das schweizerische Arrangement angeht: *in der Regel* nur – wo die Mehrheit schon unabhängig von dieser Stimmabgabe feststeht.³⁷⁰ Zudem kann gerade die für den Beratungsdissensfall erzwungene Verschiebung der endgültigen Entscheidung eine versachlichende Wirkung haben, weil sie für das Abkühlen von Emotionen sorgt und es allen an der Diskussion Beteiligten ermöglicht, die zunächst eingenommene eigene Position im wahrsten Sinne des Wortes noch einmal aus der Distanz zu betrachten.³⁷¹

Ein Konsensdruck ist auch angelegt in den sehr verbreiteten Einstimmigkeitserfordernissen bei den kleinen Spruchkörpern, meist Dreierkammern, die bei vielen Verfassungsgerichten für Filterungszwecke eingesetzt werden, denn bei Nichteinigung wird die Inanspruchnahme der begrenzten Kapazitäten eines größeren Spruchkörpers fällig.³⁷² Beim Bundesverfassungsgericht etwa muss ein Fall, über den man sich in der Kammer nicht einig wird, in den Senat. Die Beratungskultur und die Fähigkeit des Gerichts zu ausgewogener, integrativer Aufgabenwahrnehmung werden hier aber durch die Kammerarbeit eher gefördert. Unter dem geltenden Einstimmigkeitserfordernis übt sich das konsensorientierte Zusammenarbeiten, und die für konstruktive Senatsberatungen erforderliche Beratungszeit wird mit diesem Filtermodus unter Wahrung einer hohen Schutzwirkung für die Beschwerdeführer freigeschaufelt.³⁷³

Bei Gerichten, deren Richter bei Nichteinverständnis mit dem Entscheidungsergebnis auch nach außen dissenspflichtig sind – bei denen also zumindest im Fall der Uneinigkeit über das Ergebnis ein Sondervotum nicht fakultativ, sondern obligatorisch ist³⁷⁴ –, geht ein institutionalisierter Anreiz zum Konsens davon aus, dass interner Dissens eine Arbeitslast mit sich bringt. Auch wenn in prominenten Fällen zugleich ein Gegenanreiz in Gestalt einer Aufmerksamkeitsprämie wirksam sein mag, kann aus diesem Konsensanreiz bei hoher Arbeitsbelastung ein durchaus erheblicher Konsensdruck hervorgehen.³⁷⁵

370 In der schweizerischen Konstellation ist denkbar, dass in Ausnahmefällen ein Richter oder eine Mehrpersonenminderheit sich von öffentlicher Verhandlung einer Sache eine Verschiebung der in der Beratung zugute getretenen Mehrheitsverhältnisse verspricht. In einem solchen Fall wird die Motivation hoch sein, etwaigem auf Zustimmung zur Mehrheitsentscheidung gerichteten Erwartungsdruck zu widerstehen.

371 Zum Förderlichen solcher Arrangements näher u. Text vor Fn. 1735 und im Abschnitt zu Abkühlphasen, Text m. Fn. 1828 ff.

372 Für nur einstimmig entscheidungsbefugte kleine Spruchkörper Beispiele u. Text m. Fn. 1550.

373 Dazu näher u. Textabsatz m. Fn. 1549 f.

374 Zu den diesbezüglich unterschiedlichen Regeln und Usancen u. Text m. Fn. 1647 ff.

375 S. zu gewachsenen *workload pressures* als Konsensanreiz beim kanadischen *Supreme Court* Ostberg / Wetstein 2007, S. 37. Auch in der von englischen und schottischen Gerichten lange gepflegten Tradition des – beratungslosen – öffentlichen mündlichen *seriatim*-Urteilens *ex*

Die Erfahrungen wird man dahin verallgemeinern können, dass auch von einem vergleichsweise hohen Konsensdruck negative Auswirkungen auf die Beratungskultur nicht zu erwarten sind, wenn dieser Konsensdruck weder unentrinnbar ist noch systematisch zugunsten bestimmter Mitglieder oder Meinungen und zulasten anderer – insbesondere also nicht hierarchiebedingt asymmetrisch³⁷⁶ – wirkt. Wo konsensorientiert beraten und entsprechende Aufgeschlossenheit von allen gleichermaßen erwartet, zugleich aber ohne Ansehung der Person akzeptiert wird, wenn sich der gesuchte Konsens am Ende nicht herstellt, gibt es keinen Grund, sich durch diese Art der Konsensorientierung belastet zu finden oder in ihr eine Hypothek für sachgerechte Arbeit zu sehen. Bei Mitgliedern von Gerichten, die so arbeiten, ist mir eine Klage über herrschenden Konsensdruck denn auch nie begegnet. Die Ansicht, konsensorientiertes Beraten bringe nichts, trifft man nur bei Gerichten an, für die sie insofern zutrifft, als solches Beraten *dort* tatsächlich nicht stattfindet, weil wichtige institutionelle Weichen dafür – nicht selten zumindest partiell vom jeweiligen Gericht selbst – falsch gestellt sind.³⁷⁷

tempore (unmittelbar im Anschluss an die mündliche Verhandlung) hat man einen institutionalisierten Konsensanreiz ausgemacht (Rodger 2002, S. 229): Die Versuchung sei hier groß, sich dem Richter anzuschließen, der als Erster spricht, weil es sehr schwierig sei, eine abweichende, widerlegende Argumentation überzeugend *ex tempore* zu entwickeln. Im *common-law*-Rechtskreis, wo man einem auf Richter wirkenden Konsensdruck zumindest in der jüngeren neuzeitlichen Tradition eher ablehnend gegenübersteht, ist nichtsdestoweniger ein solcher Konsensdruck fallweise dadurch institutionalisiert, dass für das Entscheidungsergebnis, für das eine überhäufige Mehrheit verlangt wird, mehr als zwei inkommensurable Alternativen zur Verfügung stehen; s. zu solchen Alternativen für die US-Rechtsmittelgerichte Levmore 2002, S. 96. Für die weiterreichende Annahme eines der innergerichtlichen Interaktion *per se* inhärenten „natürlichen Konsensdrucks“ (*natural pressure for consensus*) Garoupa / Gomez-Pomar / Grembi 2011, S. 514. Tatsächlich dürften selbst bei Gerichten mit individualistischer Tradition, die auch bei ihrem Publikum grundsätzlich mit rechtskulturspezifischer Akzeptanz für offen formulierte unterschiedliche Positionen der Richter rechnen dürfen, jedenfalls Fälle, die politisch fundamental kontroverse Themen betreffen, ein Bemühen, oder eine Verstärkung des Bemühens, um Konsensfindung auslösen; vgl. etwa für den *US-Supreme Court* zum Bemühen um Einmütigkeit in der Frage der schulischen Desegregation Warren 1977, S. 282.

376 Zur Relevanz der Abwesenheit solcher Asymmetrie für den deliberativen Charakter des Entscheidungsprozesses Hübner Mendes 2013, S. 28.

377 So halten z. B. beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* (bei dem u. a. die Publizität der Beratungssitzungen – mit Fernsehübertragung – einem echten Beraten im Wege steht) nach da Silva 2017, S. 231 ff. fast alle Richter Konsenssuche für unter den gegebenen Bedingungen aussichtslos und einzelne ein konsensorientiertes Beraten auch gar nicht für wünschenswert. Für den *US Supreme Court* s. die bei Harris 2015 wiedergegebene Äußerung der Richterin Elena Kagan, intensivere Beratung in einem kontroversen Fall würde zu nichts als Verärgerung geführt haben, und dazu passend die Feststellung schon bei Dickson 2001, S. 120: „*Whether out of animosity or indifference, many of the Justices have all but given up talking to each other, let alone trying to persuade others in conference or attempting to forge a consensus.*“

2. Richterprominenz als Motiv

Dass eine verständigungsorientierte Beratungskultur auf Anerkennungs- und Durchsetzungsschwierigkeiten stößt, hat nicht nur mit rein sachlichen Überzeugungen zu tun. Die aus der *seriatim*-Tradition hervorgegangene Kultur der Entscheidungsproduktion hält für den Richter außerordentliche Gratifikationen bereit. Er muss Entscheidungstexte nicht nach vorgegebenen Schemata verfassen oder mit anderen abstimmen, sondern kann, auch wenn er der entscheidungstragenden Mehrheit angehört, seine eigene *opinion* nach Gusto verfassen, tritt mit ihr regelmäßig als Individuum in Erscheinung und findet damit in einer von der *seriatim*-Tradition geprägten Kultur interessierte Aufmerksamkeit.³⁷⁸ Die kann im Einzelfall noch weit über das auch aus anderen Gründen generell hohe Sozialprestige der Richterschaft im *common-law*-Rechtskreis³⁷⁹ hinausgehen.

Besonders auffällig ist die – nicht auf juristisch Interessantes beschränkte – Aufmerksamkeit für Richterpersönlichkeiten in den USA.³⁸⁰ Richterbiographien und -autobiographien sind in beispiellosem Maße verbreitet. Einzelne Richter erreichen Kultstatus. Sonia Sotomayors Erinnerungen an ihren Aufstieg aus prekären sozialen Verhältnissen in der Bronx zur Bundesrichterin³⁸¹ stan-

378 S. z. B., zur Attraktivität der autonomen Arbeitsweise des britischen Richters und zur demgegenüber als wenig vergnüglich empfundenen von einem Richter beim EuGH erwarteten Einfügung (auch wenn sie aus funktionellen Gründen durchaus bejaht wird), Schieman 2020, S. 572. Zum Auftreten der Richter mit individuellen *opinions* als einem der Faktoren, die in dem jeweiligen Rechtssystem für die Individualisierung von Reputation sorgen, auch Garoupa / Ginsburg 2015, S. 30 f.

379 Dieses hohe Prestige hat eine historische und nach wie vor aktuelle Ursache in der geringen Zahl der Richter (s. zur Geschichte der englischen *common law courts* o. Fn. 79). Nach wie vor liegt beispielsweise die Richterdichte im Vereinigten Königreich und in Irland um ein Vielfaches niedriger als in vergleichbaren kontinentaleuropäischen Staaten, s. European Commission for the Efficiency of Justice 2016, S. 18, Tab. 3.7 (mit Daten aus 2014). Bis heute gibt es in den Ländern des *common-law*-Rechtskreises außerdem typischerweise keine Richterlaufbahn, die man nach absolvierten Universitätsexamina einschlagen kann. Vielmehr setzt die Berufung in ein Richteramt Erfahrung in anderen juristischen Berufen, typischerweise insbesondere anwaltliche Berufspraxis, voraus. Für die hohe Reputation der Richter spielen vermutlich auch die hohen Richtergehälter eine Rolle (bei den *Supreme Courts* der USA, Kanadas, des Vereinigten Königreichs und Australiens beziehen Richter nach Hanretty 2020, S. 16, Jahressaläre von über 250 000 bis über 350 000 US\$; vgl. auch die Daten u. Fn. 394), die unter anderem der Rekrutierung der Richterschaft aus bestverdienender Anwaltschaft geschuldet ist.

380 Dazu näher Collings 2018, S. 285 f.; Sacksofsky 2017, S. 758 f.; Lepsius 2016, passim. In den USA kommt zu den das Prestige und die Prominenz der Richter im Bereich des *common law* generell bestimmenden Faktoren noch hinzu, dass die Richter ohne Altersbeschränkung amtieren und so Bekanntheit über lange Amtszeiten akkumulieren können; zu diesem Faktor Sacksofsky 2017, S. 760. Bei den *Supreme Courts* des *common-law*-Rechtskreises sind kurz bemessene gesetzliche Amtsperioden auch sonst untypisch; ganz überwiegend wird bis zu einer bestimmten Altersgrenze amtiert, s. u. Text m. Fn. 763.

381 Sotomayor 2013. Das Buch ist in zahlreiche Sprachen (auch ins Deutsche) übersetzt.

den wochenlang auf der Bestsellerliste der New York Times. Auch trockenere Abhandlungen von Richtern des *Supreme Court* finden ungeheure Aufmerksamkeit.³⁸² Das mit Abstand populärste Mitglied des *US Supreme Court* war in jüngerer Zeit die im September 2020 verstorbene Ruth Bader Ginsburg. Von den zahlreichen Büchern, die über sie geschrieben wurden, illustriert eines mit zahlreichen Fotos anschaulich den Fan-Hype um „RBG“: Ihr Porträt zierte nicht nur Postkarten, sondern auch Kaffeetassen und tätowierte Oberarme.³⁸³ Das Fitnessprogramm, das sie absolvierte, verkaufte sich blendend mit der Aussicht, dass es zu der Zähigkeit verhilft, über die die zerbrechlich wirkende Richterin verfügte („The RBG Workout“; Werbespruch auf dem Buchcover: „How she stays strong and you can too“).³⁸⁴ Wo sie öffentlich eine Rede hielt, so die *Tageszeitung*, „stehen die jungen Leute Schlange für ein Selfie mit ihr.“³⁸⁵ Der im Mai 2018 auf den Markt gekommene Dokumentarfilm „RBG“ und der im Dezember 2018 gestartete Spielfilm „On the Basis of Sex“ über ihr Leben und speziell ihren Kampf um die Gleichstellung von Frauen spielten in innerhalb weniger Wochen Millionen ein. Bader Ginsburg und ihr 2016 verstorbener Gerichtskollege Antonin Scalia, der ebenfalls Popstar-Status genoss,³⁸⁶ sind die Hauptpersonen einer komischen Oper (Derrick Wang, „Scalia/Ginsburg“).³⁸⁷

Im Vereinigten Königreich ruht zwar weit weniger öffentliche Aufmerksamkeit auf den höchsten Richtern des Landes als in den USA.³⁸⁸ Das hängt nicht zuletzt mit den weit geringeren spezifisch verfassungsgerichtlichen Kompetenzen des dortigen *Supreme Court* und der vorausgegangenen Institution der *Law Lords* zusammen.³⁸⁹ Britische Richter unterliegen in der Praxis auch weiterreichenden, ihrer Entwicklung zu Medienstars entgegenwirkenden Erwartungen in Bezug auf Zurückhaltung in der Öffentlichkeit als ihre US-amerikanischen Kollegen.³⁹⁰ Aber Monographien über einzelne Richter, wenn auch meist nicht schon zu Lebzeiten der Porträtierten verfasst, sind auch im Vereinigten Königreich ein etabliertes Genre. Brenda Hale, die erste Präsidentin (2017–2020) des *UK Supreme Court*, ist Heldin eines Bilderbuchs, das Kindern ihren Einsatz für Gleich-

382 Am Beispiel eines Buchs von Stephen Breyer („Making our Democracy Work. A Judge’s View“) anschaulich beschrieben bei Liptak 2011, S. ix.

383 Zu sehen (Fotos) in Carmon / Knizhnik 2015, S. 8, 189.

384 Johnson 2017; s. auch Kemmerer 2018.

385 Pickert 2018.

386 Zu Scalia und seiner außerordentlichen Prominenz näher Sacksofsky 2017, S. 743 ff.

387 Das Libretto ist veröffentlicht, Wang 2015; Aufführungsauszüge sind bei YouTube zugänglich. Zur Popularität von „RBG“ auch Sacksofsky 2021, S. 264.

388 S. auch Darbyshire 2010, S. 358 f.; Khushal Murkens 2016, S. 818 Rn. 55 f.; Garoupa / Ginsburg 2015, S. 28 f.

389 S., insbesondere zur eng begrenzten Gesetzesprüfungscompetenz, Lübke-Wolff 2016b, S. 24; Khushal Murkens 2016, S. 815 f. Rn. 47 f.

390 Zur Reichweite der für sie geltenden Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebote Jahn 2021, S. 368 ff.

behandlung nahebringen soll,³⁹¹ und wird in den Medien als „Rockstar“ porträtiert.³⁹² Sie ist nicht die einzige Richterin ihres Gerichts, die eine Autobiographie verfasst hat.³⁹³ Das gesellschaftliche Ansehen der britischen Höchstrichter ist nicht weniger hoch als in den USA, wie sich auch in der Höhe der Besoldung zeigt.³⁹⁴ In Büchern über die *Law Lords* oder den *Supreme Court* werden sie regelmäßig mit ihren *opinions* und sonstigen Äußerungen namentlich zitiert.³⁹⁵ Auch die Presse und andere Medien greifen häufig die individuellen Ansichten der einzelnen Richter auf. Diese sind daher zumindest in Juristen- und sonstigen justizinteressierten Kreisen weitaus prominenter als die Richter des Bundesverfassungsgerichts in Deutschland.

Die Richter des brasilianischen *Supremo Tribunal Federal*, die sich auf der Grundlage öffentlicher Beratungssitzungen in den Entscheidungen stets jeweils einzeln äußern,³⁹⁶ sind, so die Gesprächsauskunft des brasilianischen Universitätskollegen Virgilio Alfonso da Silva, seinen brasilianischen Studenten meist sämtlich bekannt. Selbst Taxifahrer könnten einige Namen nennen.³⁹⁷ Über die Popularität der brasilianischen Verfassungsrichter hat nach einer Brasilienreise Stephan Harbarth – damals Vizepräsident, inzwischen Präsident des Bundesverfassungsgerichts – ganz Ähnliches berichtet, gleichfalls mit Erwähnung des in Brasilien offenbar sprichwörtlichen richterkundigen Taxifahrers.³⁹⁸ In Deutschland wissen dagegen auch Jurastudenten über die personelle Zusammensetzung des Bundesverfassungsgerichts meist wenig oder nichts zu sagen.

391 Hirsch / Beaumont 2019.

392 Dannreuther 2019; s. auch Kahlweit 2019; Hattenstone 2020 (hier wird auch die Bezeichnung als *Beyoncé of the legal world* erwähnt).

393 Hale 2021. S. auch die Autobiographie ihres zeitweiligen Kollegen John Dyson (2010 bis 2012 Richter des *Supreme Court*; anschließend bis 2016 Präsident des *Court of Appeal of England of Wales* und damit *Master of the Rolls*), Dyson 2019, sowie die umfangreiche Edition der Tagebücher ihres zeitweiligen Kollegen David Hope, insbes. den seine Amtszeit als Richter und Vizepräsident des *Supreme Court* (2009 bis 2013) betreffenden Band, Hope 2019.

394 Die (einfachen) Richter des *UK Supreme Court* beziehen nach der Gehaltstabelle 2020/2021 ein Gehalt von 230.717 Pfund Sterling; das Jahresgehalt eines *Associate Justice* des *US Supreme Court* liegt im Jahr 2021 bei 268.300 US-Dollar s. u. Fn. 1009. Bei einem Umrechnungskurs Pfund/Dollar von 1,38 (Stand 10.8.2021) liegt damit das Jahresgehalt der britischen Höchstrichter um knapp 51.000 Dollar über dem der US-Höchstrichter. Die Angaben bei Cassese 2015, S. 79, nach denen die Jahresbezüge der Höchstrichter im Vereinigten Königreichs das Doppelte derjenigen der Richter des *US Supreme Court* betragen, sind auch für die früheren Jahre, aus denen die dort benutzten Daten erkennbar stammen, nicht verifizierbar.

395 S. als Beispiele für das *House of Lords* Blom-Cooper / Dickson / Drewry (Hrsg.) 2009; Barrett 2001; Dickson / Carmichael (Hrsg.) 1999; Paterson 1982; Stevens 1979; Blom-Cooper / Drewry 1972; für den *UK Supreme Court* Paterson 2013.

396 S. o. Text mit Fn. 140 ff.

397 Zur medialen Präsenz und Prominenz der Richter und zum Zusammenhang mit den öffentlichen Beratungen auch da Silva 2019, S. 68 f.

398 Harbarth 2019.

In Gerichten mit verständigungsorientierter Beratungskultur und kooperativer Entscheidungsproduktion ist für die einzelnen Mitglieder die öffentliche Aufmerksamkeit, die Richtern in mehr dem *seriatim*-Modell verhafteten Traditionen zuteil wird, nicht zu gewinnen.³⁹⁹ Wo die *per-curiam*-Tradition noch in Reinform gepflegt wird, Sondervoten also ausgeschlossen sind, hat das einzelne Mitglied des Gerichts nie Gelegenheit, sich in seiner richterlichen Funktion als Individuum zu präsentieren. Und auch wo das Sondervotum zwar zulässig, häufiger Gebrauch aber zugunsten intensiver Bemühung um eine einvernehmliche Entscheidung verpönt ist, werden die einzelnen Richter nicht entfernt so sichtbar wie typischerweise ihre Kollegen aus vom *common law* geprägten Jurisdiktionen. Das liegt nicht allein an der geringeren Frequenz der Sondervoten. Eine kooperativere, weniger individualistisch-wettbewerbliche Kultur gerichtlicher Entscheidungsproduktion steht im Wechselverhältnis mit außergerichtlichen Wahrnehmungen und Wertungen. Im Zentrum der öffentlichen Aufmerksamkeit steht deshalb, auch wenn das Personalisierungsinteresse in den Medien tendenziell überall zunimmt,⁴⁰⁰ in Ländern der *per-curiam*-Tradition die Entscheidung *des Gerichts*. Sondervoten aber gelten in der Regel gerade nicht als Bestandteil dieser Entscheidung, sondern als – unmaßgeblicher – Kommentar dazu.⁴⁰¹ Zudem sind, was die Teilnahme von Richtern an der öffentlichen Diskussion angeht, die verhaltenswirksamen Erwartungen an richterliche Zurückhaltung oft weitaus höher. Hier gibt es allerdings auch erhebliche Unterschiede im Verhältnis zwischen unterschiedlichen Jurisdiktionen der *per-curiam*-Tradition.

399 Das wirkt sich im Allgemeinen auch in einer vergleichsweise geringen literarischen Präsenz individueller Richterpersönlichkeiten, etwa in den Genres Richterbiographie oder -autobiographie, aus. Eine erklärungsbedürftige Ausnahme scheint etwa für den japanischen *Supreme Court* zu gelten, s. Suzuki 2019, S. 73: „Richter des OGH äußern sich nicht in der Öffentlichkeit, geben sehr selten Interviews, zum Beispiel bei ihrem Amtsantritt, aber insbesondere keine Interviews zu einzelnen Entscheidungen. Freilich haben viele ehemalige Richter des OGH ihre Memoiren veröffentlicht, durch welche man einiges über ihre Arbeitsweise als Richter erfährt“. In zwei Fußnoten dazu führt Suzuki „statt vieler“ Memoirenwerke von 7 Richtern an und erwähnt eine Arbeit, die – offenbar auf der Grundlage derartiger Werke – die Arbeitsweise von 25 Verfassungsrichtern analysiere.

400 S. dazu, dass das auch hinsichtlich der Richter des Bundesverfassungsgerichts der Fall ist, Holtz-Bacha 2017, S. 114; Kranenpohl 2010, S. 278 ff. Für eine eher positive Auswirkung personalisierter Berichterstattung auf das Ansehen des Gerichts, weil die auf einzelne Mitglieder des Gerichts bezogenen Presseartikel sich meist eher der fachlichen Kompetenz und persönlichen Integrität der Richter annähmen, Lembcke 2006, S. 51 f.

401 Übliche Formulierungen gehen etwa dahin, dass abweichende Meinungen „zusammen mit der Entscheidung“ des Gerichts zu veröffentlichen (s. z. B. Art. 64.2 aserbajdschanVerfGG; § 55 Abs. 4 GOBVerfG) oder ihr „anzuschließen“ (§ 30 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 BVerfGG) seien, womit sie von dieser gerade unterschieden werden. Eine Ausnahme bildet hier etwa Indonesien, wo nach Art. 45 Abs. 10 indonesVerfGG dissentierende Meinungen *in die Entscheidung* des Gerichts einzuschließen sind („*the dissenting opinion(s) of members of the Constitutional Court must be included in the decision made*“).

In Deutschland sind, was Äußerungen in Presse und Fernsehen und sonstige öffentliche Auftritte von Verfassungsrichtern angeht, die Sitten wesentlich laxer als beispielsweise in Frankreich, wo Vorgänge der in Deutschland vorgekommenen Art, dass ein Richter bei der Klausurtagung einer Landtagsfraktion eine Rede hält, in der er die Bundeskanzlerin kritisiert,⁴⁰² völlig undenkbar sind.⁴⁰³ Ungeachtet dessen macht auch beim Bundesverfassungsgericht das gerichtsorientierte Aufgabenverständnis, das die Produktion von Sondervoten zugunsten einer möglichst einvernehmlichen Rechtsprechung eindämmt, es unwahrscheinlich, dass die Richter außerhalb engerer Fachkreise bekannt werden. Die ausgeprägt kooperative Arbeitsweise des Gerichts erfordert – und bewirkt in aller Regel – außerdem ein Zurückstellen des Ego auch insofern, als die Richter meist einen erheblichen Teil ihrer Zeit auf die Arbeit an Entscheidungen verwenden, für die sie nicht Berichterstatter sind. Solche Arbeit wird in der Regel selbst von Richtern investiert, die mit der Entscheidung, an deren Verbesserung sie mitzuwirken suchen, nicht einverstanden sind und schon angekündigt haben, ein Sondervotum schreiben zu wollen. Das erfordert ein recht ausgeprägtes Dienstethos, zumal in der Medienberichterstattung über getroffene Entscheidungen, wenn überhaupt irgendein einzelner Richter, dann am ehesten der Berichterstatter individuelle Aufmerksamkeit findet und die Medien mangels Einblicks in die wirklichen Abläufe dazu neigen, diesem einen wesentlich größeren Einfluss zuzuschreiben, als er tatsächlich hat. Was Aufmerksamkeitsgratifikationen angeht, arbeitet also die Mehrheit der Richter des Bundesverfassungsgerichts stets nicht nur, aufmerksamkeitsökonomisch unbelohnt, im Dienst des Rechts, sondern de facto oft auch noch am Renommee des jeweils berichterstattenden Kollegen. Das kann durchaus mal als aufopferungsvoll empfunden werden.

⁴⁰² Müller 2018.

⁴⁰³ Zur Zurückhaltungspflicht beim französischen *Conseil constitutionnel* s. i. E. Art. 2 Abs. 2 frzDécret 59–1292 sowie (den zu leistenden Amtseid betreffend, der u. a. die nach der erstgenannten Vorschrift gebotene Zurückhaltung zum Inhalt hat: „Ils jurent de [...] et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil“) Art. 3 [Abs. 2] frzVerfGG; Schnapper 2010, S. 83, 87 (dort S. 287, 288 auch dazu, dass wegen der gebotenen Zurückhaltung Entscheidungen nicht von den Richtern, sondern i. d. R. vom Generalsekretär nach außen erläutert werden); Mels 2003, S. 187 ff.; allg. für die französische Justiz Jahn 2021, S. 368 ff., 371. Gerade die als *membres de droit* dem *Conseil* angehörenden ehemaligen Präsidenten werden allerdings nach Schnapper 2010, S. 303 ihrer Zurückhaltungspflicht oft nicht gerecht. Mitglieder des *Conseil constitutionnel* veröffentlichen auch gelegentlich nach Ablauf ihrer Richteramtszeit Rückblicke, die passagenweise kaum mit dem Beratungsgeheimnis vereinbar sind. Pierre Joxe zum Beispiel behandelt in einem im Jahr seines Ausscheidens aus dem *Conseil constitutionnel* veröffentlichten Buch Wissensfragen, die er sich in seinem Arbeitsleben zu stellen hatte. Der Teil, der seine Tätigkeit als Mitglied des *Conseil* betrifft, bei dem weder Sondervoten noch eine Veröffentlichung von Abstimmungsergebnissen zulässig sind, besteht hauptsächlich aus Ausführungen zu drei Entscheidungen, bei denen er mit der Entscheidung der Mehrheit nicht einverstanden war; in einem der Fälle ist sogar ein hypothetisches Sondervotum beigefügt (Joxe 2010, S. 159 ff., 182).

Ein Richter des *UK Supreme Court* sagte mir vor Jahren einmal, wie sinnvoll auch immer eine konsensorientierte Arbeitsweise mit weitgehendem Verzicht auf individuelle Äußerung sein möge – er glaube nicht, dass sie sich an seinem Gericht durchsetzen werde. Der Reiz des individuellen Auftritts und der damit gewinnbaren Prominenz sei einfach zu groß. Nicht zufällig wird auch in der Literatur davon gesprochen, dass es sich um ein „Opfer“ handle, wenn ein Richter sich entschieße, eine eigene Meinung nicht zu veröffentlichen, weil das Wesentliche schon von einem anderen gesagt wurde.⁴⁰⁴ Die Bedeutung des richterlichen Eigeninteresses, mit seiner Meinung hervorzutreten, macht sich auch bei Überlegungen dazu geltend, *wer* denn gegebenenfalls auf die Darstellung seiner eigenen Position verzichten solle: Da beim *House of Lords*, so wurde beispielsweise in der Literatur erwogen, die *opinions* der Richter in der Reihenfolge der Seniorität veröffentlicht würden, könne man auf den Gedanken kommen, dass die Dienstjüngeren auf die Veröffentlichung einer eigenen Meinung verzichten sollten, wenn es sich dabei der Sache nach weitgehend um Wiederholung von schon in den vorangehenden *opinions* Enthaltenem handeln würde. Da die Senioritätsreihenfolge bei der Veröffentlichung aber nichts mit der Reihenfolge ihrer Produktion zu tun habe, könne man schwerlich von den Dienstjüngeren erwarten, dass sie es sich zur Regel machen, ihre Ausarbeitung zurückzuziehen, soweit die womöglich später formulierte *opinion* eines Dienstälteren ihr publikationstechnisch zuvorkomme; auch der dienstjüngere Richter habe schließlich ein Recht auf individuellen Ausdruck und auf die „Früchte seiner Arbeit“.⁴⁰⁵ Damit ist die Interessenkonstellation gut beschrieben, aber kein gutes Argument für das institutionelle Arrangement geliefert, das sie hervorbringt.

Die dargestellte Anreizkonstellation erschwert nicht erst die Durchsetzung einer weniger individualistischen Arbeitsweise, sondern schon die Aneignung der Überzeugung, dass das eine gute Sache wäre. Die jüngere Entwicklung der Arbeitsweise einiger Höchstgerichte des *common-law*-Rechtskreises⁴⁰⁶ zeigt aber immerhin, dass auch unter ansonsten ungünstigen Anreizverhältnissen Vernunft, Pflichtgefühl und soziale Erwartungen, besonders aus der Anwaltschaft und den nachgeordneten Gerichten, nicht ganz wirkungslos bleiben müssen.

404 Paterson 1982, S. 97 (zum *House of Lords*): „Occasionally, two who have circulated speeches which are substantially on the same lines may agree between themselves that one will withdraw and merely concur with the other, but usually the decision is a voluntary sacrifice by an individual Law Lord.“ Vgl. auch, den Richter am *US Supreme Court* Samuel Alito betreffend, Walther 2014: „He admits that writing dissents tends to be more enjoyable and that all of his favorites among his own opinions are dissents or concurrences.“

405 Paterson 1982, S. 97 f.

406 S. o., Abschnitt „Wechselseitige Annäherungen“, insbes. Text nach Fn. 96.

Tatsächlich dient die stärker kollegiale Ausrichtung, die die Gerichte der *per- curiam*-Tradition auszeichnet, der Sachlichkeit und einer integrativ wirkenden Mittigkeit der Rechtsprechung *auch* insofern, als sie den Drang zu individueller Präsentation und individueller Prominenz der einzelnen Richter bremst und damit zusammenhängenden Versuchungen entgegenwirkt.⁴⁰⁷

⁴⁰⁷ Für eine versachlichende Wirkung der „kulturelle[n] Entpersonalisierung“ auch Gärditz 2018, S. 969 f.; kritisch zu dem hohen Grad öffentlicher Wahrnehmung der einzelnen Richterpersönlichkeiten in den USA Sacksofsky 2017, S. 763.

B • Zweiter Hauptteil:

Weitere institu-
tionelle Rahmen-
bedingungen

I. Unabhängigkeit der Richter und Unparteilichkeit des Gerichts

Eine offensichtliche Voraussetzung produktiver Beratungen, wie überhaupt jeder zweckentsprechenden richterlichen Tätigkeit, ist die Unabhängigkeit der Richter. Es handelt sich nicht um eine hinreichende Voraussetzung, aber um eine notwendige. Eine produktive, weisheitsfördernde Beratungskultur hängt von vielen Faktoren ab, die im Folgenden näher zu untersuchen sein werden. Die meisten relevanten Faktoren begünstigen oder erschweren, in der Regel im Zusammenwirken mit anderen, die Entstehung einer solchen Beratungskultur in größerem oder geringerem Maß, wirken aber nicht determinierend in dem Sinne, dass die Abwesenheit des einzelnen begünstigenden oder die Anwesenheit des einzelnen erschwerenden Faktors sinn- und zweckentsprechende Beratungen ausschliesse. Die Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit ist von anderer Art: In dem Maß, in dem sie fehlt, werden Beratungen, die ihren Sinn erfüllen, unmöglich.

Worin genau richterliche Unabhängigkeit besteht und welche institutionellen Vorkehrungen zu ihrer Wahrung notwendig sind, ist allerdings nicht leicht abschließend zu bestimmen. Wo Richter abgesetzt werden können oder gar um ihr Leben fürchten müssen, wenn sie sich missliebige betragen,⁴⁰⁸ sind sie offensichtlich nicht unabhängig. Nur weil sie fürchten müssen, dass die Presse ihr Entscheidungsverhalten kritisch kommentiert, kann dagegen von fehlender Unabhängigkeit nicht die Rede sein. Nicht alles, was von außen oder auch von innerhalb des Gerichts auf die Willensbildung der Richter einwirken könnte und über juristische Argumentation im dafür vorgesehenen Rahmen hinausgeht, läuft der richterlichen Unabhängigkeit *im Rechtssinne* zuwider.

⁴⁰⁸ S. z. B. zu Risiken für missliebige Richter in vielen Entwicklungsländern, bis hin zur Todesgefahr und zu *faktisch* verkürzten, auf de facto fehlende Unabhängigkeit hindeutenden Amtsperioden unter der argentinischen Militärdiktatur und der anschließenden ersten Regierung Alfonsín in Argentinien Helmke 2005, S. 470, mit der interessanten am argentinischen Beispiel illustrierten Annahme, dass mangelnde richterliche Unabhängigkeit sich nicht notwendigerweise in einer im Verhältnis zur jeweils amtierenden Regierung unterwürfigen Rechtsprechung äußere, sondern vielmehr Angst vor einer möglichen Nachfolgeregierung den gegenteiligen Effekt (*strategic defection*) begünstige (S. 470 ff.).

Manche Einflussmöglichkeiten, wie etwa die, dass der Gerichtspräsident einem Kollegen bei Missfallen weniger hübsche Dienstreisen zuschustert, gelten dafür als zu läppisch.⁴⁰⁹ Bei anderen, wie zum Beispiel bei den Möglichkeiten des Parlaments, Verfahrensordnung und Kompetenzen eines Gerichts zu ändern, wird man zugestehen müssen, dass sie in einem gewaltenteiligen System sogar notwendig sind, um der Gefahr einer Vonselbstständigkeit und Ausuferung der Judikative zu begegnen. Eine Allmacht, die nichts mehr zu fürchten hat, bekommt Gerichten so wenig wie irgendeiner anderen irdischen Instanz. Auf die schwierigen Abgrenzungsfragen, die sich daraus ergeben, gehe ich nicht näher ein,⁴¹⁰ sondern weise nur auf einige Aspekte hin, denen teils in der Theorie, teils in der Praxis zu wenig Aufmerksamkeit gewidmet wird, die nach meiner Einschätzung häufig nicht adäquat behandelt werden, oder die für die Beratungskultur auch über den Aspekt der Unabhängigkeit hinaus Bedeutung haben.

1. „Politische“ versus „apolitische“ Auswahl der Richter

a) Worauf kommt es an?

Die Diskussion der Frage, ob Richter und insbesondere Verfassungsrichter „politisch“ rekrutiert werden sollten, ist von zwei gegenläufigen Gesichtspunkten beherrscht: Einerseits wird auf das Erfordernis demokratischer Legitimation verwiesen, das eine Bestellung der Richter durch ihrerseits demokratisch legitimierte und im demokratischen Legitimationszusammenhang verantwortliche Verfassungsorgane verlange.⁴¹¹ Andererseits wird geltend

⁴⁰⁹ S. aber dazu, dass auch *gerichtsinterne* Einwirkungen auf die Richter die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigen können, u. Text m. Fn. 638 f.

⁴¹⁰ Für einen Überblick über Forschungsstände zum Thema „richterliche Unabhängigkeit“ s. Staton 2018; speziell zu Fragen der angemessenen Begriffsbestimmung und, damit zusammenhängend, der Messung ebd., S. 357 ff. Für einen aufschlussreichen Versuch der Messung richterlicher Unabhängigkeit, De-jure- und De-facto-Unabhängigkeit unterscheidend, Feld / Voigt 2003. Zum Stand rechtlicher Sicherung der Unabhängigkeit der Gerichte in 41 jüngeren, auf die dritte Demokratisierungswelle (1973–2000) zurückgehenden Demokratien Walker 2018, S. 409 ff., 425 f. Zu internationalen Standards Nachweise bei UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers 2018a, S. 5 ff.; Choudhry 2013, S. 4 ff. Speziell zu Fragen möglicher Disziplinarmaßnahmen gegen Richter Devlin / Wildeman (Hrsg.) 2021.

⁴¹¹ S. statt vieler Böckenförde 1974, S. 73 ff. (mit besonders strengen Anforderungen); Paterson 2018, S. 57 u. passim; Vašek 2018, S. 110 ff., 114, 117; Lübke-Wolff 2019b; Gärditz 2020a, S. 348 f.; Grimm 2021, S. 144; zur Diskussion der personellen demokratischen Legitimation der Richter nach deutschem Verfassungsrecht Bernstorff 2018, S. 101 ff., m. w. N. Auf einem anderen Blatt steht, dass die durch den Bestellungsmodus vermittelte demokratische Legitimation nicht *allein* davon abhängt, dass die bestellenden Organe ihrerseits demokratisch legitimiert sind; s. etwa zum gleichfalls relevanten Aspekt der Transparenz des Auswahlmodus und für diesbezügliche Kritik am Verfahren der Auswahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts statt vieler Land-

gemacht, gerade ein Rekrutierungsmodus, der „politischen“ Verfassungsorganen entscheidendes Gewicht einräume, gefährde die Unabhängigkeit der Richter oder begünstige eine politisierte Justiz.⁴¹² In Theorie und Praxis hat in den zurückliegenden Jahrzehnten der letztere Gesichtspunkt an Boden gewonnen. Der Ruf nach Entpolitisierungen des Richterwahlverfahrens ist, noch einmal verstärkt angesichts der in jüngster Zeit zunehmenden politischen Polarisierung und der damit gewachsenen Bedeutung von Fragen des politischen Zugriffs auf die Verfassungsgerichtsbarkeit und Justiz im Allgemeinen, vielstimmiger und lauter geworden.⁴¹³ Europäische Gremien und andere internationale Akteure wie auch Forschungsinstitute haben allgemeine Standards rechtsstaatlicher Justiz formuliert, zu denen nicht durch politische Verfassungsorgane oder Mitglieder solcher Organe dominierte Richterwahlverfahren gehören.⁴¹⁴ Und immer mehr Länder haben, solchen Forderungen

fried 2015, S. 371 ff.; Höreth 2014, S. 57 f. Zur Absicherung dieser Intransparenz durch die nach wie vor geltende Regelung des § 6 Abs. 4 BVerfGG, die eine Pflicht der Mitglieder des Wahlausschusses zur Verschwiegenheit über die persönlichen Verhältnisse der Bewerber einschließt, Kau 2007, S. 204 f., m. w. N. Zu Problemen, die mit erhöhter Transparenz verbunden sind, sofern darunter eine öffentliche Anhörungen der Kandidaten verstanden wird, Grimm 2021, S. 315 ff. Eine gewisse Transparenz ließe sich bereits dadurch herstellen, dass Kandidaten öffentlich benannt und damit zur Diskussion gestellt werden, bevor eine Auswahlentscheidung getroffen wird. Schwierigkeiten wären damit allerdings in Bezug auf Kandidaten aus der Anwaltschaft verbunden, die mit Rückzug von Mandanten schon aufgrund der bloßen Kandidatur zu rechnen hätten. S. dazu, dass das transparenzfreundliche Dänemark schutzwürdige Vertraulichkeitsinteressen von Bewerbern anerkennt, u. Text m. Fn. 593.

412 Für die Annahme einer Gefährdung der Unabhängigkeit bei Wahl oder Ernennung durch politische Verfassungsorgane UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers 2018a, S. 11, Rn. 51 ff., m. w. N.; aus der Literatur etwa Garoupa / Gomez-Pomar / Grembi 2011, S. 514 f.; Epperly / Lineberger 2018, S. 378; Schei 2014, S. 13; für ein Unabhängigkeitsdefizit der Richter des Bundesverfassungsgerichts wegen deren Wahl durch politische Organe Shikano / Mack 2014, S. 5. Nähere Darstellung der Kontroversen, speziell das Bundesverfassungsgericht betreffend, bei Herrmann 2010, S. 414 f.

413 Epperly / Lineberger 2018, S. 378; Groß 2019. Für die Annahme einer Korrelation zwischen dem Einfluss politischer Organe auf das Richterwahlverfahren und dem Politisierungsgrad der Richter auch, am Beispiel des Vergleichs der *Supreme Courts* Kanadas und der Vereinigten Staaten, Ostberg / Wetstein 2007, S. 34 f. Im *common-law*-Rechtskreis begegnet man, wohl weil die Diskussion dort weniger durch die Besonderheiten einer spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit geprägt ist, besonders häufig der Annahme, dass politische Erwägungen bei der Richterauswahl schlechterdings nichts zu suchen haben, s. z. B. Dickson 2019, S. 76 ff.

414 Für den zuständigen UN-Sonderberichterstatter s. o. Fn. 412. Überblick über internationale Standards zum Status der Richter und der Gerichte, von denen etliche hier einschlägig sind, bei Wittreck 2006, S. 212 ff. (s. insbes. S. 213, 216, 219, 222, 224); Bernstorff 2018, S. 32 ff. Das Ministerkomitee des Europarates hat sich in seinen Empfehlungen zu Unabhängigkeit, Effizienz und Verantwortlichkeiten der Justiz, die auch für die Verfassungsjustiz gelten sollen, sogar in erster Linie für eine von Exekutive und Legislative unabhängige Richterauswahl durch Gremien ausgesprochen, die mindestens zur Hälfte mit Richtern besetzt sind; hilfsweise wird mindestens die Einschaltung eines unabhängigen, zu einem erheblichen Teil mit Richtern besetzten beratenden Gremiums empfohlen, s. Committee of Ministers 2010, Anhang Rn. 46 f. Zu weiteren einschlägigen Empfehlungen und vergleichbaren Äußerungen von Organen und Unterorganisationen des Europarats, mit knapper Inhaltsangabe und Links zu den einschlägigen Dokumenten,

und Standards folgend, allgemein für Richterwahlen oder zumindest für die Wahl der höchsten Richter spezielle, zumindest nicht überwiegend mit Vertretern „der Politik“ besetzte Auswahlgremien geschaffen und ihnen eine entscheidende oder mitentscheidende Rolle eingeräumt (dazu weiter unten). Im Vereinigten Königreich gehört den jeweils *ad hoc* einzurichtenden Auswahlkommissionen, die über die Besetzung von Richterstellen am *Supreme Court* entscheiden, nicht ein einziges Mitglied oder ein einziger Vertreter politischer Verfassungsorgane an; begründet wurde die Einführung und Aufrechterhaltung dieses Arrangements ausdrücklich damit, dass es sich hier um ein Erfordernis der richterlichen Unabhängigkeit handele.⁴¹⁵

Die Gesichtspunkte, die für eine offen politische Richterrekutierung und insbesondere für eine entscheidende Rolle der Parlamente bei der Auswahl von Verfassungsrichtern sprechen, geraten damit ins Hintertreffen. Der wachsende Zuspruch für eine „entpolitisierte“ Verfassungsrichterrekutierung hat vermutlich auch damit zu tun, dass man sich angesichts besorgniserregender politischer Entwicklungen von einem politischen (Mit)Zugriff auf die Besetzung der Verfassungsgerichte bis auf Weiteres nichts Gutes verspricht und hofft, mit „entpolitisierten“ Auswahlverfahren insbesondere die erstarkten rechtspolitischen Parteien besser von personalpolitischem Einfluss auf die Verfassungsgerichte fernhalten zu können. Diese Hoffnung kann trügen und zeugt von einem merkwürdigen Demokratieverständnis.

Zur Demokratie gehört untrennbar der Rechtsstaat, und zu diesem gehört in der Tat untrennbar die Unabhängigkeit der Justiz. Institutionalisierte richterliche Unabhängigkeit schützt den demokratischen Charakter des politischen Systems gerade dadurch, dass sie unmittelbare inhaltliche Einflussnahmen auf die Rechtsprechung ausschließt. Die Unterbrechung politischen Einflusses auf die Rechtsprechung durch richterliche Unabhängigkeit ist gerade unter Demokratiesichtspunkten essentiell.⁴¹⁶ Hier wie auch sonst in vielen Fragen

Groß 2019, auch mit Hinweis auf die vorsichtigeren Position der Venedig-Kommission; zur Position der Venedig-Kommission Helgesen 2014, S. 112 f.; für die Herausstellung verbindlicher Richterauswahl durch justizdominierte Auswahlkommissionen als *best practice* auch van Zyl Smit 2015 (vom British Institute of International and Comparative Law herausgegebene Publikation), S. XVii f. Zur in zahlreichen Dokumenten niedergelegten Präferenz der EU-Kommission für eine Selbstverwaltung der Justiz und für justizdominierte Richterauswahlgremien (die Justiz im Allgemeinen betreffend) in den jüngeren EU-Erweiterungsrunden s. Seibert-Fohr 2009, S. 425 ff., m. w. N. (kritische Anmerkungen dazu a. a. O., S. 432 f.); kritisch zur Herkunft der zugrundeliegenden Standards aus ausschließlich oder vornehmlich mit Richtern (meist höherinstanzlichen oder in Leitungsfunktionen tätigen) besetzten Gremien Vašek 2018, S. 108; Bewertung als einseitig auch bei Bernstorff 2018, S. 50. Für die Einordnung der von der Venedig-Kommission entwickelten Standards als *soft law* Martin 2018, S. 93 f.; a. A. für die diversen auf europäischer Ebene entwickelten Standards mit Verweis auf den interessenpolitischen Charakter Vašek 2018, S. 109.

⁴¹⁵ S. z. B. Constitution Committee 2012, Rn. 145.

⁴¹⁶ Näher Lübke-Wolff 2005a.

der Gewaltenteilung und speziell des Verhältnisses von Justiz und Politik hat man es aber mit einem Spannungsfeld funktioneller Anforderungen zu tun. In diesem Spannungsfeld ist das Erfordernis demokratischer Legitimation ernst zu nehmen.⁴¹⁷

Es gibt keinen funktionellen Belang, der einer dichten Legitimation durch die Auswahlentscheidung gewählter „politischer“ Verfassungsorgane prinzipiell entgegenstünde.⁴¹⁸ Die richterliche Unabhängigkeit wird in ihren wesentlichen Funktionen – als Voraussetzung unparteilichen Entscheidens und der dazugehörigen, nicht durch sachfremde Gesichtspunkte gestörten Offenheit für den kollegialen Meinungsbildungsprozess in der Beratung – durch einen politischen Modus der Richterauswahl in keiner Weise *per se* beeinträchtigt. Die Richter des Bundesverfassungsgerichts werden in einem rein politischen Modus gewählt. An Unabhängigkeit fehlt es ihnen deshalb aber nicht im geringsten, in der Regel auch nicht an fachlicher Qualität,⁴¹⁹ und die Kultur offener, sachorientierter, kollegial-konstruktiver Beratung, die mit der Unabhängigkeit der Beteiligten steht und fällt, ist gerade an diesem Gericht besonders ausgeprägt. Beim gleichfalls in einem rein politischen Modus besetzten *US Supreme Court* fehlt es zwar an einer solchen Beratungskultur. Dafür ist unter anderem auch der Besetzungsmodus mitverantwortlich, aber die hochgradig dysfunktionale Operationsweise dieses Gerichts hat nichts damit zu tun, dass die Richter nicht unabhängig wären.⁴²⁰

Von Gefahren für die Unabhängigkeit des Gerichts ist die Gefahr einer seine *Unparteilichkeit* gefährdenden Politisierung des Verfassungsgerichts zu unterscheiden.⁴²¹ Nach verbreiteter Ansicht spricht gerade diese Gefahr für eine Entpolitisierung des Richterwahlverfahrens. Hätten Organe wie Staatsoberhaupt, Regierung und/oder Parlamentskammern entscheidenden Einfluss,

417 S. dazu neben den in Fn. 411 Genannten Kelemen 2015, S. 251 ff.; für die Justiz im Allgemeinen auch Seibert-Fohr 2009, S. 432 f.; Brosius-Gersdorf 2015, S. 215 ff., m. zahlr. w. N.

418 Auf einem anderen Blatt steht, dass es keinerlei Möglichkeit der *Abberufung* von Richtern durch politische Organe geben sollte, auch nicht im Wege disziplinarischer Verfahren. S. z. B. zur hierauf gerichteten Reform einer zuvor insoweit dysfunktionalen, die Unabhängigkeit der Richter beeinträchtigenden Rechtslage in Bezug auf das ukrainische Verfassungsgericht Kyrychenko 2017.

419 Dazu v. Steinsdorff 2009, S. 289 ff., 292 f. Zur Unabhängigkeit der Richter des Bundesverfassungsgerichts auch Eichberger 2019, S. 171 ff.

420 Lübke-Wolff 2020b.

421 S. auch, für den berechtigten Hinweis auf die Notwendigkeit, zwischen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu unterscheiden, Aall 2014, S. 29. Zur Verunklarung dieser Unterscheidung durch die Rechtsprechung des EuGH s. u. Text nach Fn. 639. Die Betrachtung der Unparteilichkeit als Aspekt, Teilelement oder „Derivat“ (Mikuli 2017, Rn. 1) der Unabhängigkeit, die auch der Rechtsprechung des EuGH zugrunde liegt, erfasst die Zusammenhänge nur unzureichend. Zwar kann, wo es an Unabhängigkeit fehlt, auch auf Unparteilichkeit nicht mehr gezählt werden. Unabhängigkeit ist insofern eine notwendige Bedingung verlässlicher Unparteilichkeit. Sie ist aber keine hinreichende. Parteilichkeit, beispielsweise aufgrund unausgewogener Zusammensetzung eines Gerichts bzw. Spruchkörpers, ist auch in vollkommener Unabhängigkeit möglich.

so wird zum Beispiel angeführt, würden eher Richter mit politischem Profil und entsprechender politischer Strategie ernannt; wo stattdessen eine Auswahlkommission oder die Richterschaft selbst die entscheidende Rolle spiele, werde dagegen eher auf fachliche, nicht auf politische Qualifikationen abgestellt.⁴²²

In welchem Sinne kommt es auf die Vermeidung einer „Politisierung“ überhaupt an? In dem verwendeten Wort steckt, jedenfalls wenn es auf Richter und Gerichte angewendet wird, schon eine negative Bewertung. Diese ist aber nicht gerechtfertigt, wenn sie schon die Rekrutierung politisch denkender Kandidaten trifft. Wenn Politikwissenschaftler in immer neuen Untersuchungen zu immer mehr Verfassungsgerichten statistische Zusammenhänge zwischen politischen Nominationshintergründen oder ideologischen Ausrichtungen und Abstimmungsverhalten bzw. resultierenden Entscheidungsergebnissen konstatieren,⁴²³ ist damit weder ein Problem identifiziert noch ein entlarvungsbedürftiges Geheimnis aufgedeckt. Dass Einstellungen der Richter nicht ohne Einfluss auf die Rechtsprechung sind, ist trivial. Erklärungsbedürftig ist es, wenn solche Einflüsse sich *nicht* nachweisen lassen.⁴²⁴ In den einschlägigen Untersuchungen wird denn auch keineswegs durchweg ein Problembezug behauptet oder ein Entlarvungsgestus gepflegt. Verfassungsauslegung ist kein mechanischer Prozess, der am besten von Automaten und, wenn schon von Menschen, dann am besten von möglichst apolitischen Gestalten mit möglichst schwachen Überzeugungen zu betreiben wäre. Das kreative Element juristischer Auslegung und speziell der Verfassungsauslegung verschwindet weder, wenn es hinter vorgeblich wertungsfrei anwendbaren Interpretationsmethoden, noch, wenn es hinter vorgeblicher Apolitizität der Interpreten versteckt wird.⁴²⁵ Die Feststellung der Verfassungsrechtslage ist darum allerdings noch lange kein politisches Geschäft, und man beharrt nicht auf einem „Mythos“, wenn man behauptet, dass unter günstigen Rahmenbedingungen unparteiliche Rechtsprechung möglich ist.⁴²⁶

⁴²² Epperly / Lineberger 2018, S. 378; s. auch, am Beispiel des Vergleichs der *Supreme Courts* Kanadas und der Vereinigten Staaten, Ostberg / Wetstein 2007, S. 34 f.

⁴²³ Aus der uferlosen Literatur s. z.B. für das belgische Verfassungsgericht Dalla Pellegrina et al. 2017; für das Bundesverfassungsgericht Hönnige 2006; Shikano / Mack 2014; für dessen Zweiten Senat Engst et al. 2017; für das italienische Verfassungsgericht Dalla Pellegrina / Garoupa 2013; Garoupa / Grembi 2015; für das spanische Garoupa / Gomez-Pomar / Grembi 2011; für das (auch) in dieser Hinsicht meistuntersuchte Gericht, den *US Supreme Court*, Clark 2019, S. 116 ff., 309, m. w. N., sowie die Nachw. bei Segal 2017, passim und Wittig 2016, S. 65.

⁴²⁴ S. z.B. für den Befund *nicht gegebener* Korrelation zwischen politischen Affiliationen der Richter und Abstimmungsverhalten beim peruanischen Verfassungsgericht im Untersuchungszeitraum 2001 bis 2011 Tiede / Ponce 2014; weitestgehend auch beim irischen *Supreme Court* für den Untersuchungszeitraum von 1963 bis 2006 Elgie / McAuley / O'Malley 2018, S. 95 ff.

⁴²⁵ Lübbe-Wolff 2019b; Kischel 2013, S. 12 f.

⁴²⁶ Zur Diskussion über den politischen Charakter der Verfassungsrechtsprechung Grimm

Richter sollten zwischen ihren politischen Präferenzen und der Verfassungsrechtslage unterscheiden können und der Versuchung widerstehen, ihre Position zum Überspringen dieser Differenz zu nutzen. Dass eine Richterrekutierung durch politische Verfassungsorgane zur Auswahl von Personen führen *kann*, die zu solchen Kurzschlüssen neigen und gerade der Hoffnung auf diese Neigung und eine damit verbundene, in ideologischer Übereinstimmung begründete politische Verlässlichkeit ihre Wahl verdanken, ist unbestreitbar. Ebenso unbestreitbar ist, dass Systeme der Richterwahl durch politische Verfassungsorgane auf eine Politisierung des jeweiligen Gerichts in dem Sinne hinauslaufen können, dass vor allem in politisch brisanten Fällen Stimm Bündnisse entlang den politischen Nominationshintergründen entstehen, die die Rechtsprechung als parteiisch und von politischen Agenden bestimmt erscheinen lassen. Dabei handelt es sich aber, wie zahlreiche trotz Auswahl durch politische Organe unparteiisch und ohne Fraktionsbildung funktionierende Verfassungsgerichte belegen,⁴²⁷ nicht um notwendige Konsequenzen

2019a. Für die – angesichts des Erscheinungsbildes des *US Supreme Court* nicht zufälligerweise besonders in den USA verbreitete – Betrachtung der Rechtsprechung, insbesondere der höchstrichterlichen, als politisches Geschäft klassisch Dahl 1957, S. 279 ff. Dahl identifiziert einen „politischen“ Charakter der Rechtsprechung in dem Sinne, dass über politisch relevante Fälle entschieden werde, deren Lösung durch das Recht nicht vollständig determiniert sei. Der hier zugrunde gelegte Begriff des Politischen ist, wie jeder andere auf das kreative, „nichtdeterminierte“ Element der Rechtsprechung fokussierte (s. z. B. Hein / Ewert 2016, S. 70), insofern wenig zweckmäßig, als er die wesentlichen Unterschiede zwischen einerseits dem rechtsprechenden, andererseits dem legislativen und gubernativen Entscheidungsmodus verdunkelt. Für Differenzierungen dahingehend, dass Richter unter autonomiebeschränkenden Restriktionen eigener Art wie dem Risiko politischer Angriffe auf die Unabhängigkeit ihres Gerichts tätig seien, Epstein / Landes / Posner 2013, S. 26 ff., m. w. N. zur Diskussion. Für Überblicke über die hauptsächlich durch US-amerikanische Literatur geprägten politikwissenschaftlichen Ansätze zur Erklärung richterlichen Verhaltens, die auch in der Diskussion des „politischen“ Charakters der Rechtsprechung eine Rolle spielen, s. statt vieler Dregger 2019, S. 22 ff.; Steinsdorff 2019, S. 209 ff.; Dyeve 2010, S. 300 ff. Für die Behauptung, die Autorität rechtsprechender Institutionen beruhe auf ihrer Fähigkeit zur Aufrechterhaltung des „Mythos“, dass Richter neutrale und unparteiliche Ausleger des Rechts seien, Dyeve 2017, S. 329.

427 Zum Bundesverfassungsgericht s. bereits oben Text m. Fn. 419. Verlässliche empirische Erkenntnisse zur Abwesenheit politischer Blockbildungen lassen sich naturgemäß nur für Gerichte gewinnen, bei denen die Veröffentlichung abweichender Meinungen zulässig ist. S. z. B. zu nicht gegebener politischer Blockbildung beim chilenischen Verfassungsgericht – dessen Richter teils vom Präsidenten der Republik, teils vom Parlament und teils von der *Corte Suprema* ausgewählt werden – Carroll / Tiede 2011a, S. 92 ff., 94 und, für die Vermutung der Autoren, dass dabei das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit für die parlamentsgewählten Richter eine Rolle spielt, S. 102; zum nicht politisierten Charakter des portugiesischen Verfassungsgerichts – dessen Richter größtenteils (10 von 13) vom Parlament mit Zweidrittelmehrheit gewählt, im Übrigen vom Gericht selbst kooptiert werden – s. Amaral / Pereira 2020, S. 702; dies. 2016, S. 553 Rn. 106; zum peruanischen Verfassungsgericht und zum irischen *Supreme Court* s. o. Fn. 424. Beim polnischen Verfassungsgericht hat nicht die Wahl der Verfassungsrichter durch die erste Parlamentskammer (*Sejm*) für sich genommen, sondern erst die unter Nichtbeachtung der Rechtsprechung des Gerichts durchgesetzte innergerichtliche Übermacht der PiS-Partei den heute zu beklagenden Zustand der Polarisierung und Politisierung herbeigeführt. Die vorherige Arbeitsweise seit den 1990er Jahren wird als ausgesprochen deliberativ

einer Richterwahl durch politische Organe. Ebenso wenig ist gewährleistet, dass die Verlagerung der Richterwahl auf andere Institutionen solche Erscheinungsformen der Parteilichkeit und die Entstehung von Abhängigkeitsbeziehungen zu politischen Organen wirksam ausschließt.⁴²⁸

Die schwierige Aufgabe besteht darin, für demokratische Legitimation und zugleich für eine Pluralität und Offenheit in der Besetzung zu sorgen, die das Verfassungsgericht *in seiner Rechtsprechung* zu etwas verlässlich anderem als einem getreuen Abbild politischer Machtverhältnisse macht.⁴²⁹ Eine Entpolitisierungsagenda, die zugunsten angeblich rein fachlicher Gesichtspunkte den Einfluss der Politik auf die Auswahl der Verfassungsrichter möglichst weit zurückzudrängen sucht, verfehlt diese schwierige Aufgabe genauso wie ein Programm, das auf der Prämisse fußt, demokratische Legitimation erfordere uneingeschränkte Durchsetzbarkeit des jeweiligen Mehrheitswillens bei dieser Auswahl. Bloßes Schwanken zwischen Entpolitisierungs- und Ausgewogenheitspostulaten⁴³⁰ ist ebenso wenig zielführend.

Der Auswahlmodus muss für eine unparteiische Besetzung der Richterbank sorgen. Das erfordert nicht, dass es sich bei den Richtern um politische Neutra, Personen ohne ideologische Nähe zu irgendwelchen Teilen des politischen Spektrums, handelt. Auf „Entpolitisierung“ in einem solchen Sinn kommt es

und frei von politischen Spaltungen beschrieben, Auskunft RR; s. auch Garlicki 2002, S. 269. Dass politische Spaltung ungeachtet des nicht einmal diversifizierten politischen Modus der Richterrekutierung (allein durch den *Sejm*) damals nicht eintrat, führt Garlicki, ebd., auf die Pluralisierung der Besetzung des Gerichts durch Wechsel der Mehrheiten im *Sejm*, den praktischen Ausschluss von Berufspolitikern durch die geltenden, spezifisch juristische Berufserfahrungen betreffenden Qualifikationserfordernisse und den hohen Anteil der durch gemeinsame Denk- und Problemlösungsmuster verbundenen Professoren unter den Richtern zurück.

428 Für Beispiele entsprechender Problemdiagnosen s. u. Fn. 638 und Text m. Fn. 649.

429 Ähnlich, für die Verbindung eines aus Gründen der demokratischen Legitimation notwendigen politischen Wahlmodus mit Vorkehrungen zur Sicherung einer Ausgewogenheit der Gerichtsbesetzung, Duden 2020, S. 654 f. S. auch die Äußerung des im Jahr 2020 zurückgetretenen Richters des kolumbianischen Verfassungsgerichts Carlos Bernal, bei diesem Gericht gebe es konsolidierte Mehrheiten (d. h. eine stabile Mehrheit politisch gleichgesinnter Richter), angesichts derer es auf sein Ausscheiden gar nicht mehr ankomme, während eigentlich eine Ausgewogenheit herrschen sollte, bei der die Mehrheit nicht von vornherein klar ist, sondern fallweise variiert, Bernal 2020. Für die Abhängigkeit des öffentlichen Vertrauens gerade von politisch ausgewogener, die Opposition einschließender Besetzung s. z. B., am Beispiel des Verfassungsgerichts von Benin, Stroh 2018, S. 602 ff., 604 ff.; gleichsinnig, auf Vertrauensverluste dieses Gerichts als Folge des möglichen und wiederholt eingetretenen politischen Gleichlaufs der ernennungsberechtigten beiden Organe und politisch einseitige Besetzung verweisend, Aïvo 2014, S. 719.

430 S. z. B. Venice Commission 2016b zur Evaluation der ukrainischen Pläne zur Reform des ukrainischen Richterauswahlverfahrens, in Rn. 14 beklagend, es bestehe ein Risiko, dass andere Gesichtspunkte als die professionelle Kompetenz eine Rolle spielen könnten, und in Rn. 15, dass das betrachtete Verfahren nicht zu einer (politisch) ausgewogenen Besetzung – hier: einer auswahlvorbereitenden Prüfkommission – führe.

gerade nicht an. Es bedeutet aber, dass kein Teil des politischen Spektrums verlässlich auf eine sich in der Rechtsprechung manifestierende Mehrheit im Gericht zählen können darf.⁴³¹

Dass sich in einem Verfassungsgericht keine über längere Zeit stabilen personellen Mehrheiten zugunsten einer bestimmten politischen Richtung bilden, ist gerade für die interne Arbeitsweise des Gerichts wichtig. Wo die Richter sich bestimmten politischen Richtungen zuordnen lassen und eine dieser Richtungen zahlenmäßig dominant vertreten ist, kommt die Offenheit des Beratungsprozesses leichter unter die Räder als dort, wo das nicht der Fall ist. Die Gefahr der innergerichtlichen Herausbildung von (Quasi-)Fraktionen, die wiederkehrende Stimmblöcke bilden, wächst in dem Maße, in dem Mitglieder des Gerichts den Eindruck gewinnen können, dass sie als Teil einer innergerichtlichen Mehrheit nicht mehr auf Diskussion und überzeugendes Argumentieren angewiesen sind, sondern nur noch auf Durchsetzung per Abstimmung. Umgekehrt werden Fraktionsbildungen unwahrscheinlicher, je unvorhersehbarer auch für die Mitglieder des Gerichts selbst die Meinungsbildung jedes Einzelnen ist und je weniger daher irgendjemand damit rechnen kann, dass er sich mit seiner Position regelmäßig, oder zumindest in den besonders hochgradig politisch relevanten Fällen, gewissermaßen *a priori* in der Mehrheit befindet.

Hier ist der Vergleich zwischen Bundesverfassungsgericht und *US Supreme Court* instruktiv. Beim Bundesverfassungsgericht kennt jeder Richter die politischen Nominationshintergründe der Kollegen. Über den Unkalkulierbarkeitsfaktor hinaus, der in der Freiheit unabhängiger Richter begründet ist, ist beim Bundesverfassungsgericht allerdings die *a-priori*-Vorhersehbarkeit der fallweisen Positionierung jedes einzelnen Mitglieds des Gerichts schon dadurch erheblich herabgesetzt, dass die Richter jeweils mit Zweidrittelmehrheit gewählt sind und es sich deshalb in aller Regel nicht um ideologische *hardliner* handelt. Über diesen Moderationsfaktor hinaus spielen politische Proporzabsprachen eine wichtige Rolle, die seit Jahrzehnten ein klares Übergewicht irgendeiner politischen Richtung in einem der Senate ausschließen.⁴³² Angesichts der Regel, nach der bei Stimmgleichheit ein Verstoß gegen das Grundgesetz oder sonstiges Bundesrecht nicht festgestellt werden kann (§ 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG), könnte zwar eine Gesinnungsgemeinschaft von vier Richtern theoretisch den Erfolg jeder Klage gegen Beschlüsse der amtieren-

⁴³¹ Vgl. Popova 2012, S. 14, 18 f., m. w. N., die den Begriff der *Unabhängigkeit* (nicht wie hier: der Unparteilichkeit), bezogen auf das Entscheidungsverhalten eines Gerichts, ähnlich bestimmt (S. 18): „*Decisional judicial independence exists if no actor can consistently secure judgments that are in line with his or her preferences*“). S. auch Cassese 2015, S. 221, mit der tagebuchartig verkürzten Notiz: „*Importanza della formazione di maggioranze variabili, per temi o per categorie di temi*“ (Wichtigkeit der Bildung unterschiedlicher Mehrheiten zu Themen oder Themenkategorien).

⁴³² Dazu näher u., Text m. Fn. 500 ff.

den Regierung und Parlamentsmehrheit verhindern. Jede derartige politische Blockbildung würde aber beim nächsten Regierungswechsel auf die Urheber selbst zurückschlagen, die dann sich selbst in gleicher Weise blockiert sehen würden. Solche Verhältnisse sind einer Kultur des Aufeinanderhörens, des Ernstnehmens von Gegenargumenten und des Bemühens um Annäherung günstig. Die Verhinderung eines absehbaren dauerhaften Übergewichts einer potentiellen innergerichtlichen Fraktion politisch Gleichgesinnter trägt dazu bei, dass solche Fraktionen sich gerade nicht bilden. Temporäre Ungleichgewichte, wie sie beim Bundesverfassungsgericht in dem Blockadepotenzial einer Vierergruppe liegen, übersteht eine etablierte Kultur deliberativer, verständigungsorientierter Beratung umso eher, je unkalkulierbarer und voraussichtlich eher kurz ihre Dauer ist. Die moralbildende Kraft der Gegenseitigkeit wirkt dann verlässlicher. Die Bedeutung solcher produktiven Gegenseitigkeitserwartungen ist mir in Gesprächen mit Richtern mehrfach explizit begegnet: Man stimmt eine Minderheit nicht einfach nieder, wenn man sich in der Mehrheit sieht, sondern lässt sich auf weitere Diskussion ein und bleibt offen für Argumente, weil man möchte, dass die anderen es genauso machen, wenn man selbst in der Minderheit ist.

Beim *US Supreme Court* sind dagegen die Voraussetzungen für die Entstehung und Erhaltung einer deliberativen, verständigungsorientierten Beratungskultur unter anderem deshalb ungünstiger, weil der Besetzungsmodus in Kombination mit weiteren Umständen hier immer wieder absehbare längere Phasen quantitativer Dominanz von Richtern begünstigt, die deutlich einer bestimmten politischen Richtung zuzuordnen sind. Das Zweiparteiensystem hat zur Folge, dass alle Richter des *Supreme Court* entweder von einem demokratischen oder von einem republikanischen Präsidenten nominiert sind. Dessen ideologiepolitische Auswahlentscheidung kann phasenweise dadurch moderiert sein, dass im Senat, dessen Zustimmung er benötigt, die Gegenpartei eine Mehrheit hat; häufig fehlt aber dieser auf die Auswahl eher gemäßigter Kandidaten hinwirkende Faktor.⁴³³ Die Neunerszahl der Richter garantiert, dass immer eine der beiden im Gericht vertretenen Richtungen über eine Mehrheit von mindestens einer Stimme verfügt. Auch die unbegrenzte Amtszeit der Richter⁴³⁴ trägt dazu bei, dass immer wieder eine Fortdauer der innergerichtlichen Mehrheitsverhältnisse über längere Phasen absehbar ist. Unter solchen Verhältnissen hat die Entwicklung einer gegenseitigkeitsbasierten Kultur des bereitwilligen Aufeinanderhörens es schwer, und Polarisierungsprozesse in der Parteienlandschaft übersetzen sich entsprechend leicht in innergerichtliche Polarisierungen, in denen die Macht der Stimmenmehrheit keinen Raum mehr für den „zwanglosen Zwang“ (Habermas) des besseren Arguments lässt. Beim

⁴³³ Bis 2017 stand der Senatsminderheit immerhin noch der Versuch offen, der Bestätigung eines Nominierten durch Dauerrede (*filibuster*) entgegenzutreten; dazu unten Text m. Fn. 707.

⁴³⁴ Zur Bedeutung der Amtszeiten näher unten, Text m. Fn. 459 ff.

US Supreme Court ist die Verdrängung der innergerichtlichen Deliberation durch Mehrheitsbeschluss so weit gediehen, dass die Mehrheit der Richter im April 2019 mit einer nächtlichen, zunächst nicht begründeten Entscheidung gegen die Bitte des Richters Breyer, den Fall am nächsten Morgen weiter zu beraten, den vorinstanzlich gewährten Aufschub der Exekution eines zum Tode Verurteilten aufhob.⁴³⁵

Dass es auch nicht hilfreich ist, wenn es zu innergerichtlichen ideologischen Fraktionsbildungen schon deshalb nicht kommt, weil ein Gericht politisch-ideologisch völlig homogen besetzt ist, liegt auf der Hand. Einem solchen Gericht fehlt für politisch aufgeladene Streitfälle *per se* die Unparteilichkeit. Die Neigung zu extremen, einseitigen Lösungen, ist unter den Bedingungen solcher Homogenität nicht geringer als bei einem in ideologische Fraktionen gespaltenen Gericht, in dem eine Fraktion dominiert.⁴³⁶

Eine Richterrekutierung durch politische Verfassungsorgane *kann* nach alledem, *muss* aber keinesfalls ein häufig in Fraktionen gespaltenes und damit seinerseits politisiertes Gericht zur Folge haben, vielmehr hängt hier alles von weiteren Rahmenbedingungen ab. Wenn neuerdings Regierungen wie die polnische ihre Bemühungen, die Justiz der Politik zu unterwerfen, mit Verweis darauf zu rechtfertigen suchen, dass die politische Bestellung der Richter ein rechtsstaatlich-demokratischer Normalfall sei,⁴³⁷ ist das kein Grund, diesen Normalfall infrage zu stellen, sondern Anlass klarzustellen, dass es dabei auf die gleichzeitige Sicherung einer strukturell unparteiischen Besetzung ankommt und wovon diese abhängt.⁴³⁸ Die dauerhafte Sicherung einer der poli-

435 S. dazu die *dissenting opinion* des Richters Stephen Breyer vom 12. April 2019, der sich die weiteren „liberalen“ Richter (Bader Ginsburg, Sotomayor, Kagan) im Wesentlichen angeschlossen haben, im Fall *Price v. Dunn*, https://www.supremecourt.gov/opinions/18pdf/18a1053_omjp.pdf, Abruf 27.7.2021 („*To proceed in this way calls into question the basic principles of fairness that should underlie our criminal justice system. To proceed in this matter in the middle of the night without giving all Members of the Court the opportunity for discussion tomorrow morning is, I believe, unfortunate*“). Richter Clarence Thomas lieferte am 13. Mai 2019 mit einer *concurring opinion*, der sich die Richter Alito und Gorsuch anschlossen (https://www.supremecourt.gov/opinions/18pdf/18-1249_3204.pdf, Abruf 27.7.2021), Gründe für die Mehrheitsentscheidung nach und wandte sich mit scharfen Worten gegen Breyers abweichende Meinung (zu dessen Ansicht, dass ein Aufschub geboten sei: „[...] *does not withstand even minimal legal scrutiny*“). Zu den Vorgängen und zum Unüblichen einer solchen „*after-the-fact-opinion*“ Liptak 2019.

436 Für die Tendenz ideologisch homogen besetzter Spruchkörper zu extremeren Entscheidungen Alarie / Green 2017, S. 124 ff.

437 S. etwa die Äußerungen des polnischen Außenministers Czaputowicz gegenüber dem Handelsblatt, Czaputowicz 2019.

438 Daher ist es auch nicht richtig, wenn angesichts der außerordentlichen Bedrängnis, in der sich polnische Gerichte unter dem Druck rechtsstaatswidriger Angriffe auf ihre Unabhängigkeit befinden, ohne Differenzierung die Meinung vertreten wird, je mehr die Richterernennung durch politische Organe erfolge, desto intransparenter, willkürlicher und ungesetzlicher werde das Entscheidungsverfahren sein; so aber die Ansicht des polnischen Obersten Gerichts, die der

tischen Neutralität im dargestellten Sinne förderlichen Besetzung der Richterbank bei Verfassungsgerichten gelingt, wenn überhaupt, nur in anspruchsvollen Arrangements, in denen unterschiedliche Elemente zusammenwirken. Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass es dafür nicht eine einzige institutionelle Ideallösung gibt, wohl aber leicht identifizierbare Problemquellen und Möglichkeiten der Sicherung, die zwar Fehlentwicklungen nicht vollkommen ausschließen können, aber doch unwahrscheinlicher machen.

b) Richterauswahl durch Legislative und Spitzenorgane der Exekutive

In der großen Mehrzahl der Staaten werden die Richter der Verfassungsgerichte sämtlich oder zum weitaus größten Teil durch legislative und/oder oberste exekutive Verfassungsorgane, also unmittelbar politisch, bestimmt.⁴³⁹

Das Spektrum der Varianten ist selbst dann breit, wenn man zunächst nur diejenigen betrachtet, in denen ausschließlich die Legislative und/oder Spitzenorgane der Exekutive wahl- und ernennungsberechtigt sind, also Parlamente bzw. Parlamentskammern, Staatsoberhäupter, Regierungen und/oder Regierungschefs (zu weiteren Diversifizierungen, Einschaltungen besonderer Auswahlgremien usw. später). Diese nur exemplarische Auswahl fasst allein die materiell (mit)entscheidenden Verfassungsorgane ins Auge, lässt dagegen die verbreiteten rein formellen Ernennungsrechte des Staatsoberhauptes – wie das des deutschen Bundespräsidenten, der die Verfassungsrichter ernennt, dabei aber an die Wahlentscheidungen von Bundestag und Bundesrat gebunden ist – außer Betracht lässt:⁴⁴⁰

EGMR in seinem Urteil vom 22.7.2021 in der Sache *Reczkowicz v. Poland*, Appl. no. 43447/19 (betr. die Disziplinarkammer beim diesem Gericht), Rn. 100 wiedergibt: „*The procedure for appointment to the office of judge has a particular bearing on whether the court comprised of such appointees may be considered an impartial and independent tribunal in a given case. Any criteria of appointment other than substantive ones would suggest that the judge is affiliated with a political option or group. The more political the appointment procedure, i. e., the more the appointment decision comes directly from politicians or representatives of political authorities, the less transparent and more arbitrary, or even unlawful, the decision-making procedure will be. That seriously, and irreversibly, undermines the trust of the general public in a judge as an independent person free of external influence and pressure or the willingness to show gratitude to such groups.*“

439 Soweit dabei (auch) ein – sei es gewähltes oder monarchisches – von der Regierungsspitze unterschiedenes Staatsoberhaupt als materiell entscheidendes oder mitentscheidendes Organ ins Spiel kommt, wird es nicht notwendigerweise als politisches, oft stattdessen als ein über dem politischen Getriebe stehendes Organ begriffen. Diese Einordnung mag im Einzelfall zutreffen, soweit es um die Parteipolitik geht. Das ist jedoch kein Grund, Staatsoberhäupter, oder auch nur manche von ihnen, für die Zwecke einer an Fragen der richterlichen Unabhängigkeit interessierten Betrachtung nicht zu den politischen Organen zu zählen.

440 Die Grenzen zwischen einer rein formellen und einer materiell mitentscheidenden Mitwirkung des Staatsoberhauptes sind allerdings häufig schon rechtlich nicht eindeutig gezogen und

Die materielle Entscheidung kann bei einem einzelnen Verfassungsorgan liegen, etwa beim König (Jordanien),⁴⁴¹ beim Staatspräsidenten (Bangladesch, Syrien),⁴⁴² bei der Regierung (Australien; unter dem Vorbehalt der Möglichkeit eines späteren Rückrufs durch die Wähler auch Japan, wobei in beiden Fällen in der Praxis der jeweilige *Supreme Court* selbst erheblichen Einfluss ausübt),⁴⁴³ beim Regierungschef (Kanada),⁴⁴⁴ bei einem Einkammerparlament (Costa Rica, Kroatien, Ungarn) oder einer der Parlamentskammern (Polen) oder, wie in der Schweiz, bei der (Vereinigten) Bundesversammlung,⁴⁴⁵ die allerdings in sich

vor allem in der Praxis, die häufig durch Konventionen bestimmt ist, fließend. Selbst in Belgien, wo rein rechtlich betrachtet der König unzweifelhaft frei ist, aus abwechselnd von den beiden Parlamentskammern ihm vorgeschlagenen jeweils zwei Kandidaten den einen oder den anderen auszuwählen, wählt er regelmäßig den auf der Liste Erstplatzierten. Nach Behrendt 2016, S. 35 Rn. 32, ist bislang nur eine einzige Ausnahme vorgekommen, s. auch ders. 2020, S. 80 Fn. 47.

441 S. für das jordanische Verfassungsgericht (Ernennung der Mitglieder durch den König) Art. 58 jordanVerf; kritisch dazu Obeidat 2021.

442 In Bangladesch werden die Richter des *Supreme Court* sämtlich vom Staatspräsidenten ernannt, alle außer dem *Chief Justice* allerdings erst nach Konsultation mit diesem, Art. 95 (1) bangladVerf; s. auch Islam 2018, S. 44. Für den *Supreme Constitutional Court* Syriens Biagi 2021b, S. 169; International Legal Assistance Consortium [2017], S. 36. In Senegal, wo bis vor einigen Jahren allein der Präsident der Republik die Mitglieder des *Conseil constitutionnel* ernannte (Ndiaye 2014, S. 78), ist mit der Verfassungsänderung des Jahres 2016 eine Modifikation dahin erfolgt, dass der Präsident zwei der sieben Mitglieder aus einer Vorschlagsliste des Parlamentspräsidenten ernennt, Art. 89 [Abs. 3] senegalVerf; s. auch Schoepffer 2018, S. 198.

Ein praktisch autokratisches Ernennungsrecht des Staatspräsidenten sieht auch die (jüngst durch Militärputsch praktisch außer Kraft gesetzte) Verfassung von Myanmar vor; das Erfordernis parlamentarischer Zustimmung ist dadurch entwertet, dass die Zustimmung nur verweigert werden darf, wenn die Ernennungsvoraussetzungen klarerweise nicht erfüllt sind (Sect. 327, 328 myanmarVerf).

443 Für Australien s. Campbell / Lee 2013, S. 85; formell entscheidet der *Governor-General in Council* [der Repräsentant der Krone, beraten durch das *Federal Executive Council*], der Sache nach aber die Regierung auf der Grundlage von Vorschlägen des Generalstaatsanwalts, der seinerseits vorher seine Kollegen der gliedstaatlichen Ebene konsultiert und anschließend den *Governor-General in Council* gemäß der getroffenen Regierungsentscheidung berät. Für den japanischen *Supreme Court* s. Art. 79 Abs. 1 Satz 1 japanVerf. Eine spezielle Regelung besteht für den *Chief Judge*, der vom Kaiser gemäß Nominierung durch die Regierung („*as designed by the Cabinet*“) ernannt wird, Art. 6 Abs. 2 japanVerf (s. auch Ojima / Onishi 2020, S. 214); auch hier liegt aber das materielle Entscheidungsrecht bei der Regierung. Deren Entscheidung steht allerdings hinsichtlich aller Mitglieder des *Supreme Court* unter dem Vorbehalt eines Rückrufrechts der Wähler bei Gelegenheit der nächstfolgenden und einer weiteren Parlamentswahl nach Ablauf von 10 Jahren, s. Art. 79 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 japanVerf. Die Möglichkeit des Rückrufs eines Richters ist aber bislang noch nie genutzt worden, s. Matsui 2018, S. 212 mit Fn. 32; Ramseyer 2015, S. 212.

444 S. David 2019, Rn. 11. Formell ernennt zwar der *Governor in Council* (d. i. der Repräsentant der Krone) die Richter des *Supreme Court* (Sect. 4 Abs. 2 kanadSctAct), materiell trifft jedoch der Premierminister, beraten vom Justizminister, die Auswahlentscheidung. Der beratende Justizminister pflegt zwar Konsultationen, außerdem ist ein unabhängiges Beratungsgremium eingeschaltet (s. i. E. Fn. 620), all dies aber, soweit ersichtlich, nicht auf gesetzlicher Grundlage. Rechtlich ist der Premierminister, abgesehen von den gesetzlichen Qualifikationskriterien, in seiner Auswahlentscheidung frei.

445 Art. 168 Abs. 1 schweizBV, Art. 5 Abs. 1 schweizBGG; zu den Einzelheiten des Verfahrens der Wahl der Richter des Bundesgerichts Vatter 2020, S. 491 ff.

schon ein diversifiziertes, aus den beiden Parlamentskammern zusammengesetztes Organ ist.

Sehr viel verbreiteter ist die Beteiligung mehrerer gesonderter Verfassungsorgane. Hier kommen wiederum ganz verschiedene Kombinationen vor. Unterschiedlich ist sowohl der Grad der Diversifizierung, also die Anzahl der beteiligten Verfassungsorgane, als auch die Art ihres Zusammenwirkens.

Nur zwei politische Verfassungsorgane sind zum Beispiel beteiligt, wo der (Staats-)Präsident die Richter des *Supreme Court* oder des Verfassungsgerichts i. e. S. nominiert, für seine Auswahlscheidung aber der Zustimmung des Einkammerparlaments (Taiwan)⁴⁴⁶ oder einer Parlamentskammer (Argentinien, Brasilien, Burundi, USA, Tschechische Republik: Senat/Oberhaus) bedarf,⁴⁴⁷ oder wo ein Einkammerparlament (Aserbaidtschan, Slowenien), der Senat (Mexiko) oder Föderationsrat (Russland) oder eine vergleichbare Parlamentskammer (Tadschikistan) auf Vorschlag des Staatspräsidenten oder aus einer vom Staatspräsidenten präsentierten Liste wählt⁴⁴⁸ oder wo umgekehrt der Staatspräsident die Richter des Verfassungsgerichts aufgrund eines Vorschlags des Parlaments ernennt (Slowakische Republik; der Vorschlag muss dabei doppelt so viele Kandidaten enthalten, wie Richter zu ernennen sind).⁴⁴⁹

Einen Sonderfall bildet in der Gruppe der Staaten mit einem nur zwei Verfassungsorgane einbeziehenden Auswahlssystem Bolivien, wo im Wege der Volkswahl, also durch das Volk als Verfassungsorgan, über die Auswahl aus einer vom Parlament beschlossenen Liste entschieden wird.⁴⁵⁰

446 Art. 79 taiwanVerf.

447 S. für die argentinische *Corte Suprema de Justicia* Art. 99 Nr. 4 argentVerf; für das brasilianische *Supremo Tribunal Federal* Art. 101 brasilVerf; Hübner Mendes 2017, S. 128; für das Verfassungsgericht von Burundi Art. 232 [Abs. 1 Satz 2] burundVerf; für den *US Supreme Court* Art. II Sect. 2 [Abs. 2] USVerf; für das tschechische Verfassungsgericht Art. 84 Abs. 2 tschechVerf; Šipulová 2019, S. 35.

448 S. für das Verfassungsgericht von Aserbaidtschan Art. 130 Abs. 2 aserbaidtschVerf; für das Verfassungsgericht von Slowenien Art. 163 slowenVerf; für die mexikanische *Suprema Corte de Justicia de la Nación* Art. 76 Abs. VIII mexVerf; Pou Giménez 2017, S. 213; für das Verfassungsgericht der Russischen Föderation Art. 128 Abs. 1 russVerf; für das Verfassungsgericht von Tadschikistan Art. 56 Nr. 2 tadschikVerf (zu der dort involvierten Parlamentskammer – *Majlisi Milli* –, die zu drei Vierteln aus Abgeordneten regionaler Einheiten und zu einem Viertel aus vom Staatspräsidenten ernannten Mitgliedern besteht, Art. 49 [Abs. 2 und 3] tadschikVerf).

449 Art. 134 Abs. 2, Art. 139 slowakVerf; für Reformüberlegungen s. Ovadek 2018. Das slowakische Verfassungsgericht hat anhand eines Streitfalls aus dem Jahr 2015 entschieden, dass der Präsident *nicht* die Ernennung aus der ihm vorgelegten Liste verweigern und dadurch das Parlament zu weiteren Vorschlägen nötigen kann, s. Láštík / Steuer 2019, S. 204.

450 Art. 198 i. V. m. Art. 158 Abs. 1 Nr. 5, Art. 182 bolivVerf; Art. 16 ff. bolivVerfGG; zum Modus der Richterwahl s. auch Cortez Salinas 2014, S. 290 f. (mit Hinweisen zu historischen lateinamerikanischen Vorbildern); Verdugo 2017. Auch wenn hier der kleinen Anzahl der beteiligten Verfassungsorgane nach von einem schwach diversifizierten Auswahlssystem zu sprechen wäre,

In den eben erwähnten Zweierkonstellationen wirken die beiden beteiligten Verfassungsorgane *kooperativ* zusammen, d.h., sie haben jeweils einen näher bestimmten Anteil an der Auswahl jedes einzelnen Richters (Kooperationsmodell). Verbreiteter sind aber Varianten, in denen mehrere Verfassungsorgane *separat* über jeweils einen Teil der Richter entscheiden (Split-Modell),⁴⁵¹ und Mischungen aus diesen beiden Modellen.

Auch im Split-Modell kommen Zweierkonstellationen vor. So werden beispielsweise – zusätzliche rein formelle Beteiligungen lasse ich, siehe oben, außer Betracht – die Richter des Bundesverfassungsgerichts zur einen Hälfte vom Bundestag, zur anderen vom Bundesrat gewählt,⁴⁵² die Richter des weißrussischen Verfassungsgerichts je zur Hälfte vom Staatspräsidenten und vom Rat der Republik (der föderativen Parlamentskammer),⁴⁵³ die Richter des libanesischen Verfassungsrats je zur Hälfte vom Abgeordnetenhaus und vom Ministerrat, und die des beninischen Verfassungsgerichts zum größeren Teil (vier) vom Präsidium der Nationalversammlung und zum kleineren (drei) vom Staatspräsidenten.⁴⁵⁴ Verbreiteter sind in diesem Modell aber stärker diversifizierte Beteiligungen, vor allem die Verteilung des Bestimmungsrechts auf drei verschiedene Verfassungsorgane, die entweder zu gleichen Teilen zum Zuge kommen, wie etwa in Frankreich und in Rumänien der Staatspräsident und die beiden Parlamentskammern,⁴⁵⁵ oder zu ungleichen Teilen, wie in

handelt es sich um eine Konstellation, für die eine solche Kategorisierung nicht weiterführt. Zu Traditionen der Volkswahl von Richtern außerhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit Tschentscher 2006, S. 272 ff.

451 Vgl. die Unterscheidung zwischen kollaborativen und gesplitteten Systemen der Mehrorganbeteiligung bei Kelemen 2013, S. 12 ff.; ebenso Sadurski 2014, S. 29 f., mit Zuordnung osteuropäischer Beispiele; ähnlich (*co-operation model* und *representative model* unterscheidend, Chang et al. 2014, S. 369 ff., betr. spezialisierte Verfassungsgerichte, mit Beispielen für Asien; zu den nicht spezialisierten asiatischen Verfassungsgerichten ebd. S. 374 f. mit Unterscheidung von vier Modellen: Ernennung durch die Exekutive, durch die Exekutive in Konsultation mit dem *Chief Justice* des *Supreme Court*, durch die Exekutive in Konsultation mit einem Justizrat oder einer besonderen Kommission und Ernennung in einem *power-sharing*-Modus, in dem die Exekutive parlamentarischer Zustimmung bedarf). Für eine anders gelagerte – nicht überschneidungsfreie – Typologie Glenn Bass / Choudhry 2013, S. 5 ff.

452 Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG, § 5 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG. Der Bundestag wählt auf Vorschlag eines von ihm nach den Regeln der Verhältniswahl gewählten, aus zwölf bestehenden Wahlausschusses, § 6 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG. Die hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG umstrittene Regelung des § 6 Abs. 1, 2 BVerfGG a. F., nach der für die vom Bundestag zu wählenden Mitglieder der Wahlausschuss selbst die abschließende Wahlentscheidung zu treffen hatte, wurde 2015 zugunsten der Wahlzuständigkeit des Bundestagsplenums geändert. Beim Bundesrat bereitet eine – nicht förmlich als Ausschuss eingerichtete – Findungskommission die Wahl vor, s. Schreier 2016, S. 179.

453 Art. 116 [Abs. 3 Satz 1] weißrussVerf.

454 Art. 115 Abs. 1 Satz 1 beninVerf, s. auch Adjolohoun 2017, S. 58.

455 Für die ernannten Mitglieder (*membres nommés*) des französischen *Conseil constitutionnel*, dem neben diesen *eo ipso* als Mitglieder von Rechts wegen (*membres de droit*), auch noch die ehemaligen Staatspräsidenten angehören (s. u. Text m. Fn. 542 ff.), Art. 56 Abs. 1 Satz 3 frzVerf.

Marokko, wo der König doppelt so viele, und in Österreich, wo die Regierung mehr als doppelt so viele Richter benennt wie jede der beiden Parlamentskammern.⁴⁵⁶

Auch die Mischungen, in denen Kooperations- und Split-Modell auftreten, sind unterschiedlich. Der belgische König zum Beispiel bestimmt die Richter des Verfassungsgerichtshofs aus abwechselnd von der Abgeordnetenkammer und vom Senat vorgelegten Listen mit je zwei Bewerbern.⁴⁵⁷ Hier wirken also jeweils drei

Der Präsident kann gemäß einer von Art. 13 Abs. 5 frzVerf ermöglichten gesetzlichen Vorkehrung sein Nominationsrecht nicht ausüben, wenn die bei beiden Parlamentskammern jeweils eingerichteten zuständigen Ausschüsse sich jeweils mit einer Mehrheit von wenigstens zwei Dritteln gegen seinen Vorschlag aussprechen; s. dazu Favoreu et al. 2020, S. 338 Rn. 410; Jouanjan 2020, S. 239; Mélin-Soucramanien / Pactet 2020, S. 552, Rn. 1448. Das französische Modell der Richterauswahl je zu einem Drittel durch den Staatspräsidenten und die Präsidenten beider Parlamentskammern ist von etlichen Staaten, vor allem in der Frankophonie, übernommen worden, in Afrika z. B. u. a. von Gabun; leicht abgewandelt ist es z. B. für den Verfassungsrat von Kasachstan übernommen worden (3 der 7 Mitglieder, darunter der Gerichtspräsident, werden vom Staatspräsidenten, je 2 von den beiden Parlamentskammern ernannt, außerdem sind wie in Frankreich die ehemaligen Staatspräsidenten Mitglieder auf Lebenszeit, Mami 2021, S. 295). Eine andere Variante findet sich z. B. für das Verfassungsgericht von Myanmar: Auswahl durch den Staatspräsidenten und die Sprecher der beiden Parlamentskammern mit nachfolgender Bestätigung durch die Versammlung beider Parlamentskammern, mit der Besonderheit, dass gemäß einfachgesetzlicher Regelung die Auswahl des Gerichtspräsidenten zwischen den drei beteiligten Organen abgesprochen sein muss und die Bestätigung der Vorschläge des Präsidenten – auch hinsichtlich des Gerichtspräsidenten – durch die Versammlung der beiden Parlamentskammern nur für den Fall nachgewiesenen Qualifikationsmangels verweigert werden darf (die betreffenden gesetzlichen Regelungen werfen jedenfalls in der Übersetzung Kohärenzfragen auf, s. i. E. Sect. 4 und Sect. 6 bis 10 myanmarVerfGG; ob das Abspracheerfordernis mit Sect. 321 myanmarVerf vereinbar ist, der eine Absprache zwischen den drei nominierungsberechtigten Organen nicht vorsieht, ist umstritten, s., verneinend, Oo 2017, S. 199 f.; zu weiteren Auslegungsstreitigkeiten Crouch 2019, S. 164 f.).

456 In Österreich ernennt der Bundespräsident, der aber an die von den genannten anderen Verfassungsorganen getroffenen Vorschläge gebunden ist, den Präsidenten des Gerichtshofs, den Vizepräsidenten, 6 weitere Mitglieder und 3 Ersatzmitglieder auf Vorschlag der Bundesregierung; die übrigen 6 Mitglieder und 3 Ersatzmitglieder ernennt er aufgrund von Vorschlägen, die für 3 Mitglieder und 2 Ersatzmitglieder der Nationalrat und für 3 Mitglieder und ein Ersatzmitglied der Bundesrat erstatten (Art. 147 Abs. 2 österrB-VG). Die Äußerungen in der Literatur zu der Frage, ob die Vorschlagsbindung des Bundespräsidenten nur eine von dem Vorschlag abweichende Ernennung ausschließt (in diesem Sinne wohl, allg. die in der Verfassung vorgesehenen Vorschlagsbindungen betreffend, Öhlinger / Eberhard 2019, S. 223 Rn. 489) oder auch eine positive Verpflichtung zu vorschlagsgemäßer Ernennung umfasst, sind nicht ganz eindeutig (s. etwa Grabenwarter 2020, S. 38; ders. 2016, S. 434 Rn. 45; deutlicher in Richtung positive Vorschlagsbindung Binder / Trauner 2016, S. 202 Rn. 1354; Korinek / Martin 2007, S. 71). In Marokko übt der König sein Recht, die Hälfte der Richter zu benennen, hinsichtlich eines dieser Richter auf Vorschlag des Generalsekretärs des höchsten Rats der Ulema (*Conseil Supérieur des Oulémas*), der islamischen Rechtsgelehrten, aus.

457 Art. 32 Abs. 1 belgSonderGVerfGH; Behrendt 2020, S. 80; ders. 2016, S. 35 Rn. 32. Über ein vergleichbares Auswahlrecht aus einer vom Parlament vorgelegten Liste, die doppelt so viele Kandidaten wie zu wählende Richter enthalten muss, verfügt der Präsident der Slowakischen Republik, s. o. Text m. Fn. 449; hier geht die Liste aber aus einem Einkammerparlament hervor.

verschiedene Verfassungsorgane materiell entscheidend mit; die beiden Parlamentskammern, indem sie gesondert je für einen Teil der Richter die Vorauswahl treffen (Split), und ein weiteres, das auf der Grundlage dieser gesplitteten Vorauswahl jeweils die Endauswahl trifft (Kooperation). Komplexe Kombinationen von Aufspaltung und Kooperation sind auch in Konstellationen verbreitet, in denen neben zentralen Verfassungsorganen der Exekutive und Legislative noch weitere Akteure an der Verfassungsrichterwahl beteiligt sind.⁴⁵⁸

Wo mehr als drei Organe des Staates oder sonstige Akteure inhaltlichen Anteil an der Auswahl haben, hat man es in der Regel mit der Einbeziehung zusätzlicher Institutionen jenseits der zentralen legislativen und exekutiven Verfassungsorgane – wie vorschlagsberechtigten Behörden oder privaten Verbänden, Evaluationskommissionen, plural besetzten Auswahlgremien oder Justizorganen – zu tun (zu deren mindestens teilweise als „entpolitisiert“⁴⁶ konzipierter Funktion weiter unten).

Die Wahrscheinlichkeit, dass sich neutralitätsgefährdende Gerichtsbesetzungen ergeben, ist unter sonst gleichen Rahmenbedingungen bei schwacher Diversifizierung der beteiligten Verfassungsorgane am größten: Je geringer die Anzahl der beteiligten Verfassungsorgane, desto höher ist unter sonst gleichen Bedingungen die Wahrscheinlichkeit, dass sie in gegebenen Zeiträumen politisch homogen ausgerichtet sind und es dementsprechend zu unausgewogenen, im Ganzen einseitigen Besetzungen kommt.⁴⁵⁹ Das gilt umso

458 So zum Beispiel in Serbien, wo ein Drittel der fünfzehn Verfassungsrichter vom Staatspräsidenten aus einer Vorschlagsliste der Nationalversammlung, ein Drittel von der Nationalversammlung aus einer Vorschlagsliste des Staatspräsidenten und ein Drittel vom Kassationsgerichtshof aus einer Vorschlagsliste des Hohen Justizrats und des Rats der Staatsanwaltschaft bestimmt wird, Art. 172 serbVerf; s. auch Papić / Djerić 2018, S. 64. Zum noch komplexeren Auswahlreglement für die Richter des türkischen Verfassungsgerichts und zu weiteren Varianten der Einbeziehung von Akteuren über die zentralen exekutivischen und legislativen Verfassungsorgane hinaus s. u. in den Abschnitten zur Einbeziehung von Justizräten und besonderen Auswahlgremien, zu sonstigen Auswahlbeteiligten und zur Selbstrekutierung.

459 S. dementsprechend z.B. Steuer 2018 für Kritik am oben (Text m. Fn. 449) erwähnten, vergleichsweise wenig diversifizierten slowakischen Modell. Für die Möglichkeit des Staatspräsidenten im beninischen dualen Split-System, die Richter des Verfassungsgerichts quasi im Alleingang zu bestimmen, wenn seine Partei die Mehrheit in der Nationalversammlung stellt, deren Präsidium einen Teil der Richter wählt, Adjolohoun 2017, S. 59; zu gerade aus der Wahrnehmung entsprechend einseitiger Besetzungen resultierenden Verlusten öffentlichen Vertrauens in das Gericht Stroh 2018, S. 605 ff. Als das der richterlichen Unabhängigkeit abträglichste Bestellungsverfahren stufen Feld / Voigt 2003, S. 501 f. die Auswahl und Ernennung der Richter durch ein einziges Eine-Person-Verfassungsorgan ein. Zwar kann unter Verhältnissen etablierter Rechtsstaatlichkeit auch ein solches Modell sachgerecht funktionieren, wo – wie z.B. in Kanada – die rechtliche Bestimmungsmacht des einen ernennungsberechtigten Verfassungsorgans faktisch durch anspruchsvolle und transparente Verfahrens- und Beteiligungspraktiken und entsprechend anspruchsvolle Erwartungen einer aufgeklärten, nicht polarisierten Öffentlichkeit kanalisiert ist. Auf so anspruchsvolle und nie ganz ungefährdete Voraussetzungen sollte man aber nicht bauen. Für Diversifizierung der Auswahlorgane im Interesse

mehr, je kürzer die Amtszeit der Verfassungsrichter bemessen ist. Wo etwa die Amtszeit der Richter nur fünf oder sechs Jahre beträgt, können in einem System, in dem nur zwei Verfassungsorgane materiell entscheidend an der Richterauswahl beteiligt sind, fünf oder sechs Jahre politischen Gleichlaufs dieser beiden Organe genügen, um ein Verfassungsgericht ausschließlich mit Favoriten der *einen* politischen Kraft zu besetzen, die gerade die beiden auswahlbeteiligten Verfassungsorgane beherrscht. Ein Auswahlssystem, das ganz auf nur zwei Verfassungsorgane setzt, ist daher in besonders hohem Maße auf starke zusätzliche pluralitäts- und offenheitssichernde Institutionen der in den nachfolgenden Unterabschnitten noch zu besprechenden Art angewiesen, um solchen Entwicklungen nach Möglichkeit vorzubeugen. Und auch bei stärker diversifizierter Beteiligung politischer Verfassungsorgane sind solche zusätzlichen Institutionen nicht entbehrlich, weil solche Diversifizierung nur die Wahrscheinlichkeit einer politischen Gleichgerichtetheit mindern, diese aber nicht ausschließen kann. Pierre Joxe beklagte in einem im Jahr seines Ausscheidens aus dem französischen *Conseil constitutionnel* (2010) erschienenen, offenbar mindestens teilweise noch während seiner Amtszeit geschriebenen Buch, wie ungeeignet das französische Rekrutierungssystem, in dem der Staatspräsident und die Präsidenten der Nationalversammlung und des Senats ohne jede inhaltliche oder prozedurale Bindung je ein Drittel der Mitglieder dieses Gerichts nominieren, zur Sicherung einer ausgewogenen Besetzung sei: Zum Zeitpunkt, da er dies zu Papier bringe, sei von den neun ernannten Mitgliedern er selbst das einzige nicht von Jaques Chirac oder einem seiner ehemaligen Minister nominierte.⁴⁶⁰ Die Erwartung, dass eine Diversifizierung der nominierungsberechtigten Verfassungsorgane einseitige politische Dominanzen ausschließt, vernachlässigt die Bedeutung der politischen Parteien, die in die Lage kommen können, mit ihren Exponenten mehrere oder alle nominierungsberechtigten Organe zu beherrschen.

der richterlichen Unabhängigkeit auch Biagi 2021b, S. 169. Tatsächlich gefährdet ein Mangel an Diversifizierung der Auswahlorgane für sich genommen wohl weniger die Unabhängigkeit als vielmehr die davon zu unterscheidende Unparteilichkeit des Gerichts. Biagi, ebd., weist aber mit Recht darauf hin, dass mangelnde Diversifizierung insbesondere dort ein Problem ist, wo das politische System (auch sonst) von einem einzelnen Staatsoberhaupt – Monarch oder Staatspräsident – dominiert wird. Die alleinige Auswahl der Verfassungsrichter durch das Staatsoberhaupt beeinträchtigt dann mit hoher Wahrscheinlichkeit über die Unparteilichkeit des Gerichts hinaus auch die Unabhängigkeit der Richter, weil die Auswahl durch ein solches Einpersonenorgan Ernennungen aufgrund persönlicher Loyalitätsbeziehungen begünstigt.

460 Joxe 2010, S. 160 mit Fn. 1. Hinzu komme als neben Valéry Giscard d'Estaing einziges weiteres – zu ergänzen wäre wohl: zum damaligen Zeitpunkt seine Mitgliedschaft aktiv wahrnehmendes – Mitglied kraft Gesetzes noch Chirac selbst (zur Mitgliedschaft der ehemaligen Staatspräsidenten kraft Gesetzes näher u., Text m. Fn. 542 ff., sowie zur geschwundenen praktischen Bedeutung der Institution Fn. 774). Nach Tusseau 2021, S. 485 f., Rn. 507 war der *Conseil constitutionnel* bis 1983 und danach von 1995 bis 1997 und 2002 bis 2012 ausschließlich von „rechts“ besetzt. Für Kritik am französischen Modell mit Hinweis auf Phasen, in denen zwei der drei Wahlorgane oder sogar alle drei ideologisch gleichsinnig besetzt waren, auch Mels 2003, S. 107, m. w. N.

Die Beteiligung mehrerer Verfassungsorgane wirkt, sofern ihre Neutralitätsfördernde Wirksamkeit nicht durch politische Gleichrichtung der beteiligten Organe überhaupt reduziert oder aufgehoben ist, unterschiedlich je nachdem, ob sie nach dem Split-Modell oder nach dem Kooperationsmodell organisiert ist.

Tendenziell fördert das Split-Modell mehr eine *plurale* Besetzung, weil es hier möglich und mehr oder minder wahrscheinlich ist, dass politisch verschiedenfarbige Organe jeweils ihnen farblich passende, d. h. parteizugehörige oder ideologisch affine Richter auswählen. Gesichert ist das freilich nicht. Wo Richterwahlsysteme nach dem Split-Modell nicht durch weitere Vorkehrungen ergänzt sind, werden sie daher mit Recht dafür kritisiert, dass sie es letztlich doch dem Zufall überlassen, ob sich eine ausgewogene Besetzung oder eine einseitige Dominanz ergibt. Generell begünstigt außerdem eine starke, nicht schon in der Vorauswahlphase stark gebundene Stellung exekutivischer Einpersonenglieder (König, Staatspräsident, Regierungschef) im Verfahren der Richterauswahl, gleich ob sie die Auswahl aller Richter oder nur die eines Teils betrifft, Rekrutierungen nach persönlicher Bekanntschaft und Nähebeziehung,⁴⁶¹ aus der sich leicht Probleme mangelnder Distanz auch in der Amtsausübung ergeben können.

Das Kooperationsmodell tendiert dagegen eher zu einer *moderaten* Besetzung, weil hier bei der Auswahl jedes einzelnen Richters gegebenenfalls politisch verschiedenfarbige Organe mitzusprechen haben und insoweit dann, je nach näherer Ausgestaltung, eine Verständigung zwischen unterschiedlichen Teilen des politischen Spektrums erforderlich wird oder doch jedenfalls eine völlig freie, etwa auf striktes Parteisolatantum zielende, Bestimmbarkeit der einzelnen Richter durch einen Teil des politischen Spektrums eher vermieden wird.⁴⁶² Als Instrument solcher Moderation funktioniert allerdings ein Zweidrittelmehrheitserfordernis für Gremienwahlen von Verfassungsrichtern (dazu weiter unten) mit einem deutlich höheren Grad an Verlässlichkeit als eine vorgeschriebene Verfassungsorgankooperation.

461 Für Beispiele s. etwa aus der Rekrutierungspraxis von Staatspräsidenten, z. T. mit Schilderung enger Kontakte der jeweiligen Richter zu ihrem Nominatore auch nach Amtsantritt, für Frankreich u. Text m. Fn. 1096; für die USA Douglas 1980, S. 244, 247, betr. freundschaftsbaute Nominierungen durch die Präsidenten Roosevelt (der in seinem Verhältnis zu Freunden, denen er einen Richtersitz verschafft hatte, auch zu Douglas selbst, sehr diskret gewesen sei) Truman (dessen von ihm u. a. nominiertes Spezi Shay Minton sich rühmte, Truman früher bei gemeinsamen Reisen gefragt zu haben, ob man nach Ankunft erst noch ins Hotel oder gleich ins Bordell gehen solle) und Johnson.

462 Für eine solche Wirkungstendenz des Kooperationserfordernisses auch, am Beispiel der Auswahl der Richter des chilenischen Verfassungsgerichts, Carroll / Tiede 2012, S. 89.

c) Einfluss der Parteien

Unterschiede bestehen auch hinsichtlich des Ob und Wie der faktischen Involvierung politischer Parteien. Bei den Besetzungsentscheidungen, die Parlamente, Parlamentskammern und Spitzen der Exekutive treffen, spielen naturgemäß parteipolitische Gesichtspunkte üblicherweise eine zentrale Rolle. Allenfalls monarchischen oder gewählten, von der Regierungsspitze unterschiedenen Staatsoberhäuptern wird typischerweise eine überparteiliche Funktion zugeschrieben – zuweilen nicht nur als aufgegebenene, sondern auch als faktisch in diesem Sinne wahrgenommene.⁴⁶³

Aufgrund parteipolitischer Überformung des Verhältnisses zwischen unterschiedlichen Verfassungsorganen kommt es häufig auch zu einer entsprechenden Überformung des Richterwahlverfahrens. So fügt Theo Öhlinger seinem Hinweis auf die Verfassungsnorm zur Bestellung der Mitglieder und Ersatzmitglieder des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs hinzu: „Tatsächlich werden sie im Konsens der Regierungsparteien nach einem politischen Proporz bestellt, gelegentlich (etwa in Zeiten der Alleinregierung einer Partei oder einer kleinen Koalition) im Einvernehmen mit einer Oppositionspartei.“⁴⁶⁴ In Deutschland, in der Schweiz und in vielen anderen demokratischen Staaten spielen bei der Besetzung der Höchstgerichte ebenfalls Parteienproporze eine entscheidende Rolle,⁴⁶⁵ und auch unabhängig von etwaigen Proporzten üben, wo politischen Organen die Richterbestellung zugewiesen ist, typischerweise die Parteien wesentlichen Einfluss aus.⁴⁶⁶

463 S. für die Annahme, dass der italienische Staatspräsident, dem in einem Split-System (neben dem Parlament in gemeinsamer Sitzung beider Kammern und den Höchstgerichten der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit) die Benennung eines Drittels der Richter zusteht, sein Benennungsrecht im Sinne eines pluralisierenden Ausgleichs etwaiger ansonsten parteipolitisch einseitiger Besetzungen ausübe, Bifulco / Paris 2020, S. 457 (dieselbe Einschätzung ist mir in Gesprächen mit italienischen Verfassungsrichtern begegnet); anders Cerri 2012, S. 65, m. w. N. Von den Präsidenten der Tschechischen Republik haben nach Kosař / Vyhnanek 2020, S. 137, zwei – Václav Havel und Václav Klaus – ihr Nominationsrecht im Sinne einer ideologisch durchaus gemischten Besetzung des Gerichts ausgeübt, während der dritte, Miloš Zeman, hauptsächlich der Sozialdemokratie zuneigende Personen ausgesucht und die ideologische Diversität des Gerichts damit erheblich verringert habe.

464 Öhlinger 2013, S. 244 f.; zum dominierenden Einfluss der großen politischen Parteien auch Grabenwarter 2020, S. 38; Mayer / Muzak 2015, S. 527, Anm. II.1 zu Art. 147 B-VG.

465 Dazu näher u. Text m. Fn. 499 ff.

466 S. neben den schon genannten Beispielen z. B. für die entscheidende Rolle der Parteien bei der Wahl der Richter des Verfassungstribunals (durch das Parlament) in Polen Wołek / Kender-Jeziorska 2019, S. 129; für die Dominanz der parteipolitischen Gesichtspunkte und zur Aufteilung von Vorschlagsrechten zwischen den beiden Mehrheitsparteien bei der Auswahl des von den beiden Parlamentskammern jeweils zu nominierenden Teils der Richter des spanischen *Tribunal Constitucional* Salazar Benítez 2018, S. 29 f., 35 f. Der Einfluss der Parteien macht sich auch unabhängig davon geltend, wie stark oder schwach die Rolle des Parlaments im Verfahren der Richterbestellung ausgestaltet ist, s. etwa für die in Südafrika vorgesehene bloße Konsultation des Parlaments, die sich de facto als Konsultation der Parteiführer abspiele, Philippe 2011, S. 96. Die Dominanz

Gelegentlich beziehen sich im Zusammenhang mit politischen Elementen der Richterwahl sogar gesetzliche Bestimmungen ausdrücklich auf Parteien statt auf die Verfassungsorgane, in denen sie den Ton angeben. So verpflichtet die Verfassung Südafrikas den Staatspräsidenten, dem sie die Bestellung von vier der Mitglieder des Richterausschusses (*Judicial Service Commission*) zuweist, vor seiner Entscheidung die Führer aller in der Nationalversammlung vertretenen Parteien zu konsultieren.⁴⁶⁷

Wo der Prozess der Richterwahl parteipolitisch dominiert ist, bedeutet das allerdings nicht notwendigerweise, dass sich bei jeder zu treffenden Entscheidung das aktuelle, den konkreten Fall betreffende parteipolitische Interesse der jeweils (mit)entscheidenden Akteure beziehungsweise Akteursmehrheiten an der Durchsetzung oder Verhinderung bestimmter Kandidaten durchsetzt. Dominanz der Parteipolitik führt auch nicht notwendigerweise dazu, dass, wo dies erlaubt ist, lauter Parteimitglieder zu Richtern gewählt werden. Beim Bundesverfassungsgericht zum Beispiel waren nach einer Aufstellung vom Juli 2018 neun der sechzehn Richter, einschließlich des Präsidenten, parteilos.⁴⁶⁸

Zu den im Folgenden näher zu betrachtenden institutionellen Vorkehrungen, die einen politischen Charakter des Verfahrens der Richterauswahl entweder ausschließen oder moderieren sollen, gehören unter anderem zwischen Parteien getroffene Absprachen, die wesentlich dazu beitragen können, dass selbst in rein politischen und stark parteipolitisch geprägten Verfahren der Richterauswahl insgesamt unparteiische Besetzungen zustande kommen.

d) Bindungselemente, Balancierungen, „Entpolitisierungs“-Varianten

In Systemen der Richterwahl durch exekutive und legislative Verfassungsorgane oder unter Beteiligung solcher Verfassungsorgane sind häufig institu-

parteipolitischer Gesichtspunkte bei der Richterauswahl in der Zeit, als im Vereinigten Königreich der *Lord Chancellor* das entscheidende Bestellungsorgan war, ist in Schreiben des Premierministers Salisbury an seinen *Lord Chancellor* Halsbury festgehalten. Am 20. August 1897 sprach Salisbury sich dafür aus, zum *Master of the Rolls* „on party grounds“ trotz Halsburys schlechter Meinung von dessen richterlichen Fähigkeiten Edward Clarke zu befördern. In einem weiteren Schreiben vom 19. September setzte er Halsbury auseinander, dass Clarke als *Master of the Rolls* weniger Schaden anrichten könne als auf dem alternativ infrage kommenden Posten des *Attorney (General)*. Die weitere Alternative, ihn überhaupt nicht zu berücksichtigen, missfalle ihm umso mehr, je länger er darüber nachdenke: „It is at variance with the unwritten law of our party system; and there is no clearer statute in that unwritten law than the rule that party claims should always weigh very heavily in the disposal of the highest legal appointments.“ Zitiert nach Heuston 1987, S. 52. Zum parteipolitischen Unterlaufen der pluralisierenden Wirkung einer Diversifizierung der Wahlorgane auch Grimm 2021, S. 145.

⁴⁶⁷ Sect. 174 Abs. 1 Buchst. k südafrVerf.

⁴⁶⁸ Amann / Hipp 2018. Zu Verboten der Parteimitgliedschaft s.u. Text m. Fn. 514 ff.

tionelle Akteure und Verfahrenselemente integriert, die entweder primär den Sinn haben oder denen mindestens unter anderem die Funktion zugeschrieben werden kann, das politische Element der Auswahlentscheidung in sich auszubalancieren, zu ergänzen oder zu neutralisieren. Den Extremfall der auf Entpolitisierung zielenden Ausgestaltungen markiert die Übertragung der materiellen Auswahlentscheidung auf Institutionen, die von den als „politisch“ begriffenen Kräften vollkommen distanziert sind oder in denen diese allenfalls noch eine Minderheitsrolle spielen.

Dass mit solchen Strategien tatsächlich die Unabhängigkeit der Richter wirksam geschützt und der innergerichtlichen Ausbildung politischer Fraktionen und anderen Formen einer Politisierung der Rechtsprechung wirksam vorgebeugt wird, ist freilich nicht gesagt. Empirische Feststellungen dazu können auch allenfalls mit größter Vorsicht getroffen werden. Die Empirie liefert über das allgemeine Problem der Vielfalt der potentiell einflussreichen Variablen hinaus schon deshalb leicht verzerrte Eindrücke, weil ein erheblicher Teil der eingesetzten Instrumente, wie zum Beispiel offene Ausschreibungen, wettbewerbliche Elemente, qualifizierte Mehrheitserfordernisse und die Einschaltung plural mit Mitgliedern unterschiedlicher Provenienz besetzter Ausschüsse, erst seit Kurzem häufig, und daher besonders häufig in Ländern mit junger Demokratie und Verfassungsgerichtsbarkeit, eingesetzt wird. In diesen Ländern, die in der Regel nicht auf längere Traditionen gelebter richterlicher Unabhängigkeit zurückblicken können, vollbringen auch Instrumente, die möglichen schädlichen Formen politischen Einflusses entgegenwirken sollen, nicht von heute auf morgen Wunder. Funktionell vernünftige Regeln und entsprechende funktionsverträgliche Mentalitäten und Alltagspraktiken entwickeln sich auf praktische Wirksamkeit der Regeln hin nur in Wechselwirkung miteinander und über längere Zeiträume. Das gilt auch für Regeln über die richtige Distanz zwischen Justiz und Politik.⁴⁶⁹ Deshalb ist, wenn das Vorhandensein erst in jüngerer Zeit häufig eingesetzter Instrumente der Moderation des politischen Zugriffs auf die Besetzung von Verfassungsrichterbänken keine deutliche Erfolgsbilanz aufweist, daraus nicht gleich auf eine prinzipielle Unwirksamkeit zu schließen.

469 Ein eindrucksvolles Beispiel aus der deutschen Geschichte liefert Josef Foschepoths verdienstvolle Darstellung der Geschichte des KPD-Verbotsverfahrens, die eine aus heutiger Sicht unfassbare Distanzlosigkeit offenbart. Immer wieder wurden im Lauf des Verfahrens, mindestens teilweise unter Bruch des Beratungsgeheimnisses, außerhalb des für mündliche Kommunikation vorgesehenen Forums der mündlichen Verhandlung Gespräche zwischen Mitgliedern des zuständigen Senats und Vertretern der Bundesregierung über den Verfahrensverlauf geführt, und das, ohne dass die Gegenseite davon in Kenntnis gesetzt worden wäre (Foschepoth 2017, s. S. 143, 145, 161, 162).

aa) Vermeidung großer Besetzungsschübe

Für ein Minimum an ideologischer Diversität sorgt normalerweise auch bei wenig diversifizierten Verfahren der Richterauswahl, dass Neubesetzungen in der Regel zeitlich gestreckt fällig werden. In demokratischen Systemen erhöht das die Wahrscheinlichkeit, dass aufgrund politischer Machtwechsel bei Besetzungsentscheidungen unterschiedliche politische Richtungen zum Zuge kommen. Zugleich ist die Möglichkeit, dass es in nicht zu großer zeitlicher Ferne zu Änderungen der Besetzung kommt, der Entstehung und Erhaltung einer verständigungsorientierten, fairen Beratungskultur förderlicher als ein Zustand, in dem wegen der absehbar langen Fortdauer einer Besetzung, in der eine bestimmte Richtung Übergewicht vertreten ist, Gegenseitigkeitsgesichtspunkte in die Ferne rücken.

Ein massiver Neubesetzungsschub kann dagegen selbst für eine schon etablierte produktive Beratungskultur schädlich sein. So wichtig die institutionellen Rahmenbedingungen für die Entwicklung einer solchen Kultur sind – diese hängt, wie jede Kultur, nicht nur an den ihre Ausbildung begünstigenden und sie stabilisierenden Rahmenbedingungen, sondern auch daran, dass die ihr entsprechenden Verhaltensweisen als die gehörigen internalisiert werden. Wo das der Fall ist, werden einzelne oder einige wenige hinzukommende Akteure regelmäßig einsozialisiert und vollziehen den Internalisierungsvorgang nach, lernen also, was als das gehörige Verhalten gilt, und lernen, dieses Verhalten selbst als das Gehörige zu begreifen, und zwar unabhängig davon, ob sein etwaiger guter Sinn in jeder Hinsicht verstanden wird. In gerichtlichen Spruchkörpern läuft, soweit sie in stabiler oder zumindest absehbar häufiger wiederkehrender Zusammensetzung tagen, dieser Lernprozess aufgrund der permanenten Interaktion in dichter Gegenseitigkeitsbeziehung normalerweise sehr schnell ab. Plötzliches Auswechseln des größten Teils der Gruppenmitglieder stört aber diesen Prozess der Kulturvermittlung. Zudem ist unter großen personellen Revirements die so wichtige Ausgewogenheit der Besetzung schwerer zu wahren, und auch unter dem Gesichtspunkt demokratischer Legitimation sind plötzliche oder zeitlich eng gedrängte weitreichende Erneuerungen ganzer Gerichtsbesetzungen nicht zu empfehlen.⁴⁷⁰ Umgekehrt erschwert natürlich das zeitlich gestreckte sukzessive Hinzukommen einzelner oder (nur) einiger weniger neuer Mitglieder die Abschaffung schlechter Sitten, deren Unangemessenheit sich leichter den von außen neu Hinzutretenden erschließt als denen, die sich schon bequem darin eingerichtet haben. Das gibt aber keinen vernünftigen Grund für ein ins-

⁴⁷⁰ Zur Bedeutung ausgewogener Besetzung o. Abschnitt „Worauf kommt es an“ (Text m. Fn. 411 ff.). Zur Vorzugswürdigkeit von Staffellungen, die aufeinanderfolgende Legislaturen gleichmäßiger an der Richterbestellung beteiligen, als es bei großen Besetzungsschüben der Fall wäre, unter dem Gesichtspunkt der demokratischen Legitimation Gunjic 2021, S. 8 (aus Anlass der von der schweizerischen Justizinitiative, s. u. Fn. 749, angestrebten Amtszeitänderungen).

titutionelles Design ab, unter dem für eine nachhaltige anspruchsvolle Kulturbildung die notwendige Kontinuität fehlt und Kulturverbesserungen, wenn sie denn überhaupt zustande kämen, schlechte Aussicht auf Dauer hätten. Man stelle sich Verhältnisse wie in Myanmar vor: Dort sieht die – seit dem Militärputsch vom Februar 2021 faktisch außer Kraft getretene – Verfassung nicht für die einzelnen Richter, sondern für das Gericht als solches ein Amtieren in Perioden von fünf Jahren vor.⁴⁷¹ Die Richter des myanmarischen Verfassungstribunals, das seine Arbeit im Jahr 2011 aufnahm, wurden allerdings schon im Jahr 2013 sämtlich neu ernannt, nachdem 2012 wegen eines drohenden *impeachment* alle bisherigen Richter zurückgetreten waren. Schon 2016 kam es zu einer weiteren Neuernennung aller Richter; diesmal wurde allerdings hinsichtlich dreier Richter von der Möglichkeit der Wiederwahl Gebrauch gemacht.⁴⁷² Eine erneute gänzliche Neubesetzung erfolgte unter der Militärjunta, die sich im Februar 2021 an die Macht geputscht hat. Diesmal wurde nur ein Mitglied der bisherigen Mannschaft wiederernannt.⁴⁷³ Die Weichen für die Entwicklung einer als legitim wahrgenommenen und unabhängigen Verfassungsrechtsprechung waren in Myanmar schon vor dem Putsch auch in anderen Hinsichten äußerst ungünstig gestellt.⁴⁷⁴ Erst recht ist unter einer Militärjunta, die Verfassung und Rechtsstaatlichkeit außer Kraft gesetzt hat, unabhängige Verfassungsrechtsprechung nicht mehr möglich. Aber auch unabhängig davon liegt auf der Hand, dass sowohl die tendenzielle politische Einseitigkeit solcher Rundum-Neubesetzungen als auch der damit verbundene periodische Abbruch gerichtlicher Traditionen für die Entstehung einer Rechtsprechungskultur mit integrativem Potential pures Gift ist. Nichtsdestoweniger kommen solche Rundum-Neubesetzungen bei nicht wenigen Gerichten vor oder werden sogar normativ angestrebt.⁴⁷⁵

⁴⁷¹ Art. 335 Satz 1 myanmarVerf.

⁴⁷² S. i. E. Crouch 2018, S. 434 ff., 443. Zum Rücktritt aller Richter im September 2012 und zu den Neuernennungen im Februar 2013 auch Crouch 2019, S. 165; Nardi 2017, S. 14,8 ff.; Marti 2015, S. 157 f.

⁴⁷³ Crouch 2021.

⁴⁷⁴ S. Crouch 2019, S. 163, zu mangelndem Ansehen des Gerichts sowohl wegen der sehr geringen Anzahl seiner Entscheidungen – in den Jahren 2011 bis 2018 13 [Streit-]Entscheidungen und einige *advisory opinions* – als auch weil es als abhängig und als Eliteinstitution angesehen werde. Die institutionellen Rahmenbedingungen stützen diese Wahrnehmung u. a. durch die kurze Amtszeit (5 Jahre, Sect. 27 Satz 1 myanmarVerfGG) bei *nicht* ausgeschlossener Wiederwahl und dadurch, dass ohne die Stimme des vom Staatspräsidenten ausgesuchten Gerichtspräsidenten (Sect. 327 myanmarVerf, Sect. 6, 7 myanmarVerfGG) zunächst überhaupt keine Entscheidung des Gerichts möglich war und bis heute ein wichtiger Entscheidungstyp nur mit Zustimmung des Gerichtspräsidenten zustande kommt (Sect. 22 (d) myanmarVerfGG; näher u. Text m. Fn. 1094 f.). Unter solchen Umständen kommt es schon nicht mehr darauf an, dass auch kein direkter Zugang der Bürger zum Tribunal (zur Anrufungsberechtigung Sect. 13 myanmarVerfGG) zu einem Rückhalt in der Bürgerschaft beiträgt. Unglücklich auch das praktisch alleinige Richterauswahlrecht des Staatspräsidenten (die Ernennung von Verfassungsrichtern bedarf zwar parlamentarischer Zustimmung; diese darf aber nur für den Fall verweigert werden, dass klarerweise die Ernennungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, s. Sect. 327, 328 myanmarVerf).

⁴⁷⁵ Beispiele weiter unten, Text m. Fn. 481 ff., 494 ff.

Die wünschenswerte zeitliche Streckung der Besetzungen ergibt sich nicht von selbst. Bei Neugründung eines Verfassungsgerichts lässt sich kaum sinnvoll vermeiden, dass für die Erstbesetzung alle Richter zugleich oder doch in einer zeitlichen Nähe ernannt werden, die eine ideologische Diversifizierung durch bloßen Zeitablauf zwischen den Ernennungen ausschließt.⁴⁷⁶ Immerhin kann aber für eine Streckung der künftig fällig werdenden Nachbesetzungen vorgesorgt werden. Das probate und übliche Mittel besteht im Ansatz darin, die Ersternennung für unterschiedlich lange Amtszeiten vorzusehen – regelmäßig: einen Teil der ersten Richter nur für Bruchteile der regulären, vollen Amtszeit amtiert zu lassen. Die Auswahl der kürzer amtierenden Richter kann dabei entweder im Wege der Wahl- bzw. Ernennungsentscheidung oder durch Los erfolgen.⁴⁷⁷ Am verbreitetsten sind Systeme der Drittelerneuerung; es kommen aber auch Staffellungen der Richteramtszeiten vor, die für personelle Teilerneuerung in noch größeren Tranchen als jeweils einem Drittel sorgen.⁴⁷⁸

476 Für eine beim ungarischen Verfassungsgericht ursprünglich vorgesehene zeitliche Streckung der Ersternennungen über drei Legislaturperioden s. Sólyom 2020, S. 396. Ein solches Modell bedingt ein Arbeiten des Verfassungsgerichts mit erheblich geringerer als der angezielten regulären Richterzahl über einen so langen Zeitraum, dass die Plausibilität der vorgesehenen Zielzahl leidet. In Ungarn unterblieb denn auch 1994 die in diesem Jahr eigentlich fällige Aufstockung von 10 auf 15 Richter; stattdessen wurde die normativ vorgegebene Richterzahl reduziert und nur noch einer hinzugewählt. Auf die ursprünglich vorgesehene Mitgliederzahl von 15 kam man nach dem Erdrutschsieg der Fidesz-Partei im Jahr 2010 zurück, um diesen Sieg auch in der Besetzung des Verfassungsgerichts abbilden zu können.

477 Für die erstere Variante s. z. B. Art. 2 frzVerfGG; 1959 wurde danach je ein Drittel der Richter für drei, sechs und neun Jahre ernannt, s. auch Mels 2003, S. 110; dieses Modell ist in vielen Staaten der Frankophonie übernommen worden. Zur Ernennung von 8 der 15 Richter des Verfassungsgerichts von Taiwan für nur die Hälfte der regulären Amtszeit von 8 Jahren im Zuge der 2003 in Kraft getretenen Reform der Gerichtsbesetzung Chang 2017b, Rn. 8. Zur ersten Richtergeneration beim Bundesverfassungsgericht u. Fn. 487. Eine Zuweisung durch Los ist z. B. vorgesehen für die unterschiedlichen Amtszeiten der Mitglieder des libanesischen *Conseil constitutionnel* gemäß der Gesetzesänderung des Jahres 2008, nach der eine Neubesetzung der Hälfte der insgesamt zehn Richterstellen nach drei Jahren – der Hälfte der regulär sechsjährigen Amtszeit – erfolgen sollte s. Art. 4 [Abs. 1] libanVerfGG; zum Fehlschlag dieses Periodisierungsversuchs s. u. Text m. Fn. 481 f. Für eine Taktung auf der Grundlage per Los zugewiesener unterschiedlicher Amtszeiten für die Erstbesetzung des Gerichts s. auch § 2 der Übergangs- und Schlussbestimmungen zum bulgarVerfGG.

478 Beispiele für Systeme der Drittelerneuerungen nachf. im Text m. Fn. 479 f. Vorgesehene Taktung in größeren Schüben kommt seltener vor. S. z. B. für hälftige Erneuerung alle vier Jahre beim derzeit (Oktober 2021) noch in Funktion befindlichen algerischen *Conseil constitutionnel* Art. 183 [Abs. 5] algerVerf a.F. (s. auch Schoeller-Schletter / Poll 2021, S. 380); für das Verfassungsgericht, das im Laufe des Jahres nach Verkündung der revidierten Verfassung vom November 2020 an seine Stelle treten soll, Art. 188 [Abs. 2] algerVerf (für die Übergangsfrist s. Art. 224 algerVerf); vorgesehen ist hier, mit Ausnahmen für präsidentielle Stellen, jeweils die hälftige Erneuerung der Besetzung des Gerichts in Zeitabständen, die der Hälfte der vorgesehenen Amtszeit entsprechen; in der Praxis haben sich bisher allerdings, wie man den Angaben zum Amtszeitbeginn der amtierenden Mitglieder auf den Webseiten des *Conseil constitutionnel* entnehmen kann, Abweichungen ergeben. Beim *Conseil constitutionnel* der Elfenbeinküste (Côte d'Ivoire) sind die sechs ernannten Richter (daneben gehören ihm, vorbehaltlich Verzichts, die ehemaligen Staatspräsidenten an) in Dreijahresabständen zur Hälfte auszuwechseln, Art. 128 [letzter

Dabei lassen sich Systeme, die auch im Weiteren für eine kontinuierliche Taktung der Neuwahl jeweils eines Teils der Richter sorgen, unterscheiden von Systemen, die auf eine solche Fixierung verzichten. Das Modell für die erste Variante liefert der französische *Conseil constitutionnel* mit den getakteten Nachbesetzungen seiner gewählten Richter (die dem *Conseil* von Rechts wegen angehörig ehemaligen Staatspräsidenten bleiben hier außer Betracht). Dieses Modell geht typischerweise mit der Diversifizierung der Wahlorgane in einem reinen Split-Modell einher, das den verschiedenen Organen die Wahl oder Ernennung einer jeweils gleichen Anzahl an Richtern zuweist. Von den neun gewählten bzw. ernannten Richtern des französischen *Conseil constitutionnel*, die für jeweils neun Jahre amtiert, wird alle drei Jahre ein Drittel – je ein Mitglied durch jedes der drei auswahlberechtigten Organe Staatspräsident, Präsident des Senats und Präsident der Nationalversammlung – neu gewählt.⁴⁷⁹ Viele jüngere Verfassungsgerichte, besonders in der frankophonen und der sonstigen romanischen Welt, aber auch darüber hinaus, haben das Modell einer regelmäßigen Drittelerneuerung in Abständen, die einem Drittel der regulären Amtszeit entsprechen, übernommen, teilweise mit gewissen Modifikationen gegenüber dem französischen Original.⁴⁸⁰

Abs.] ivorVerf. Für das Verfassungsgericht Taiwans ist eine gestaffelte Richterernennung mit Wirkung ab 2003 derart vorgesehen, dass zu Beginn acht (der 15) Richter nur für vier Jahre und die übrigen für die volle reguläre Amtszeit von acht Jahren zu ernennen waren, s. Zusatzart. 5 taiwanVerf [ohne Absatzzählung]; Chang 2017b, Rn. 8 (dort Rn. 9 auch zu Problemen bei der 2007 fälligen Neubesetzung von acht Richterstellen und zu vorzeitigen Rücktritten mit dem Ziel, einer neuen politischen Mehrheit Neubesetzungen zu ermöglichen); Yeh 2016, S. 159.

479 Art. 56 Abs. 1 Satz 2 frzVerf, Art. 2 frzVerfGG; Jouanjan 2020, S. 239; Lottin 2019, S. 164; Rousseau / Gahdoun / Bonnet 2016, S. 85 Rn. 77; Mels 2003, S. 110.

480 S. z. B. für Albanien Art. 125 Abs. 6 albanVerf, Art. 7 Abs. 2 albanVerfGG (s. auch Pirde- ni / Piquani 2018, Rn. 5); für Bulgarien Art. 147 Abs. 2 Satz 2 bulgVerf (s. auch Hein 2013, S. 127; Tschipev 2007, S. 45); für Burkina Faso Art. 153 [Abs. 4] VerfburkinaFaso, Art. 2 Abs. 3 VerfburkinaFaso (s. auch Winter 2018, S. 145; da das Gericht zehn Mitglieder hat, nehmen die Vorschriften die Position des Gerichtspräsidenten vom System der Drittelerneuerung in Dreijahresabständen aus); für Burundi Art. 4 [Abs. 3, 4] burundVerfGG (betr. die nicht permanenten Mitglieder des Gerichts; angesichts deren nicht genau bestimmter Anzahl, s. Art. 3 [Abs. 3] burundVerfGG, und angesichts der nicht glatt durch drei teilbaren achtjährigen Amtsperiode ist nur eine Teilerneuerung nach 3, 5 und 8 Jahren vorgesehen); für Chile Art. 92 [Abs. 3 Satz 1] chilenVerf (hier bezogen auf zehn Richterstellen, von denen jeweils ein Teil alle drei Jahre neu zu besetzen ist), Art. 18 Abs. 1 chilenVerfGG; für Ecuador Art. 432 Satz 2 ecuadorVerf; für Kambodscha Art. 137 Abs. 1 Satz 2 kambodschaVerf, Art. 3 Abs. 4, Art. 4 Abs. 1, Art. 38 kambodschaVerfGG (s. auch *Constitutional Council of Cambodia*, Webseite → *What is the constitutional council?* und Yeh 2016, S. 159); für Litauen Art. 103 Abs. 1 Satz 2 litVerf, Art. 4 [Abs. 2 Satz 1] litVerfGG; für Marokko Art. 130 [Abs. 3] marokkVerf, Art. 3 marokkVerfGG; für Rumänien Art. 142 Abs. 5 rumVerf, Art. 5 Abs. 3, Art. 75 Abs. 2 rumVerfGG (s. auch Selejan-Gutan 2016, S. 168; Hein 2013, S. 316); für Spanien Art. 159 Abs. 3 spanVerf, Art. 16 Abs. 3 Satz 1 spanVerfGG (s. auch Requejo Pagés 2020, S. 729; Arzoz 2018, Rn. 6; Iniesta 2004, S. 158; dass die turnusgemäße Drittelerneuerung durch die fast regelmäßigen Verzögerungen der Nachwahlen aus dem Takt gerät, wird in Spanien seit 2010 durch eine Regelung verhindert, nach der sich die Amtszeit der Richter vom Soll- statt vom Ist-Zeitpunkt der Ernennung aus berechnet, s. Requejo Pagés 2020, S. 730); für Tunesien, das künftige Verfassungsgericht betreffend, Art. 118 [Abs. 3] tunesVerf, Art. 18

Wo eine vorgesehene Taktung aus dem Ruder läuft, wie es bei kollektiven Rücktritten und, vergleichsweise häufig, aufgrund von Schwierigkeiten bei der rechtzeitigen Verständigung auf Nachbesetzungen vorkommt, wird naturgemäß die angestrebte Entzerrung nachhaltig konterkariert, wenn die darauf zielende Regelung nur für die Erstbesetzung des jeweiligen Gerichts oder die (Erst-) Besetzung nach Inkrafttreten der betreffenden Regelung gilt. So hat die seit 2008 für den libanesischen *Conseil constitutionnel* vorgesehene Neubesetzung der Hälfte der Richterstellen nach der Hälfte der regulären Amtszeit,⁴⁸¹ d. h. nach drei Jahren, in der Praxis nicht zu einem Takt der hälftigen personellen Erneuerung in Dreijahresabständen geführt. Im August 2019 kam es zur Auswechslung sämtlicher Richter des Gerichts auf einmal, nachdem zuvor aufgrund unterbliebener Neubesetzungen sämtliche Richter weit über die vorgesehene Amtszeit hinaus amtiert hatten.⁴⁸² Bei solchen Fehlschlägen handelt es sich nicht um ein spezifisches Problem der getakteten Neubesetzung, sondern um ein allgemeines Problem unzureichender Auffangmechanismen für den Fall, dass die notwendigen Mehrheiten für die Wahl neuer Richter nicht rechtzeitig zustande kommen (dazu

[Abs. 2] tunesVerfGG (s. auch Pickard 2015, S. 2); für die in Tunesien derzeit noch in Funktion befindliche Provisorische Kontrollinstanz ist angesichts des anvisierten temporären Charakters dieser Institution nichts Derartiges vorgesehen. Eine im Hinblick auf die Steigerung der Wahrscheinlichkeit einer kontinuierlich ausgewogenen Besetzung eher kontraproduktive Modifikation gegenüber dem französischen Modell liegt in der spanischen Praxis, die die in Abständen fällige Drittelerneuerung nicht gleichmäßig auf die beteiligten Organe verteilt, sondern nacheinander jeweils einem einzelnen Organen oder einer Organkombinationen zuweist – die erste Drittelerneuerung der Abgeordnetenkammer des Parlaments, die zweite je zur Hälfte der Regierung und dem Justizrat, die dritte dem Senat, s. Iniesta 2004, S. 158. Dementsprechend waren nach den auf den Webseiten des *Tribunal Constitucional* zu den einzelnen dort vorgestellten Richtern einsehbaren Ernennungsdekretten die vier im Februar 2020 (Abruf 8.2.2020) dienstältesten amtierenden Richter sämtlich am 20. Juli 2012 auf Nominierung durch die Abgeordnetenkammer des Parlaments ernannt worden. Zwischenzeitlich (Abruf 13.8.2021) hat sich daran nur geändert, dass im Oktober 2020 aufgrund strafrechtlicher Vorwürfe einer dieser Richter zurückgetreten ist. Die Stelle wurde bislang nicht neu besetzt.

Allg. zur im frankophonen Afrika bei Institutionalisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit seit 1990 vorherrschenden – vielfach in Einzelheiten modifizierenden – Orientierung am Modell des französischen *Conseil constitutionnel* Adjolohoun 2017, S. 53 ff.; Fombad 2017a, S. 27.

481 Art. 4 [Abs. 1] libanVerfGG.

482 Blouët 2021, S. e11. Nach Saghieh 2021, S. 126 beruhte die vollständige Neubesetzung 2019 auf einer Gesetzesänderung im Jahr 2012, die die vorherige Staffelung außer Kraft gesetzt habe. Diese Aussage konnte nicht verifiziert werden. Nach den mir vorliegenden Informationen spricht auch Verschiedenes gegen sie. Das Gesetz No. 250 vom 14.7.1993 zur Organisation und Arbeitsweise des libanesischen *Conseil constitutionnel* regelt, ist nach allem, was ich, auch unter Zuhilfenahme von Auskünften landeskundiger Juristen, ermitteln konnte, zuletzt im Jahr 2008 geändert worden (s. Quellenverzeichnis). Mit der Gesetzesfassung aus diesem Jahr, die während einer Vakanz des Gerichts (s. u. Fn. 715) erging, wurde die auf Taktung zielende Regelung des Art. 4 [Abs. 1] libanVerfGG eingeführt. Diese Regelung sieht ein Ausscheiden der Hälfte der Mitglieder nur für die Erstbesetzung nach Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung vor (Art. 4 [Abs. 1] Satz 1 libanVerfGG). Um die damit erstrebte Taktung außer Funktion zu setzen, genügte daher das Unterlassen rechtzeitiger Nachbesetzungen.

weiter unten⁴⁸³). Der libanesische Fall illustriert außerdem ein spezifisches Problem der Auswahl der Richter, die im Zuge der Taktung vorzeitig ausscheiden müssen, durch ein Losverfahren.⁴⁸⁴ Ein reines Zufallsverfahren, das darüber entscheidet, wer frühzeitig ausscheiden muss, tangiert die Zusammensetzung des Gerichts in ihrer Neutralitätssichernden Funktion⁴⁸⁵ – im Libanon ein besonders sensibler Punkt im Hinblick auf die informelle Quotierung nach Konfessionen und die zugrundeliegende, durch das Quotensystem zugleich aufgefangene und permanent reproduzierte systemprägende politische Spaltung des Landes.⁴⁸⁶ Die für rechtzeitige Nachbesetzung erforderlichen Mehrheitsbildungen werden, gerade wo sie ohnehin schwierig sind, durch ein Losverfahren, das einmal erreichte Proportionen durcheinanderbringt, zusätzlich erschwert.

Wo man zur Vermeidung gleichzeitiger Erneuerung der gesamten Gerichtsbesetzung auf eine anfängliche Staffelung der Amtszeiten setzt, ist aber nicht immer eine feste Taktung auch für alle Nachbesetzungen vorgesehen. Als Beispiel einer allmählichen gänzlichen Entkoppelung der Nachbesetzungen kann das Bundesverfassungsgericht dienen. Hier hat sich aufgrund ursprünglicher Unterschiede in den gesetzlich vorgesehenen, teilweise auch gestaffelten, Amtszeiten und anfänglicher Wiederwählbarkeit⁴⁸⁷ wie auch aufgrund von Unterschieden in der faktischen Dauer der Amtszeiten – bedingt nicht nur durch Rücktritts-, Amtswechsel-, (krankheitsbedingte) Ruhestandsversetzungs- oder Todesfälle, sondern auch dadurch, dass wegen der bestehenden Altersgrenze immer wieder einzelne Richter die reguläre Amtszeit nicht voll ausschöpfen können – ergeben, dass Nachbesetzungen inzwischen in aller Regel gestreut anfallen. In jüngerer Zeit kam es nur in seltenen Fällen aufgrund von Verzögerungen bei der Nachwahl dazu, dass zwei Richter eines Senats gleichzeitig neu ernannt wurden, und größere Schübe innerhalb eines Jahres sind nicht mehr vorgekommen.⁴⁸⁸

483 Abschnitt „Qualifizierte Mehrheitserfordernisse und Auffanglösungen“, zu Auffanglösungen dort Text m. Fn. 719 ff.

484 S. o. Text m. Fn. 477.

485 Dazu näher o., Abschnitt „Worauf kommt es an“ (Text m. Fn. 411 ff.).

486 Zu diesem großenteils verfassungsrechtlich formalisierten Quotensystem und speziell zu der informellen Quote für den *Conseil constitutionnel* (fünf christliche Mitglieder, davon zwei maronitisch, zwei griechisch-orthodox, eines griechisch-katholisch, und zwei muslimische, davon zwei sunnitisch, zwei schiitisch und eines drusisch) Blouët 2021, S. e6 ff., e9.

487 Anfänglich wurden die aus den Bundesgerichten rekrutierten Richter für die Dauer ihrer dortigen Amtszeit gewählt, sie amtierten also bis zur für ihr Herkunftsamt geltenden Altersgrenze, während für die übrigen Richter eine Amtsperiode von acht Jahren vorgesehen war, wobei die Hälfte der ersten Richtergeneration aus dieser Gruppe zunächst nur für vier Jahre gewählt wurde, s. Schiffrer 1984, S. XXXII f.; Geiger 1956, S. 225; außerdem waren die Richter wiederwählbar, bis das Vierte Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes vom 21.12.1970, BGBl. I S. 1765, dem für die künftig erstmals gewählten Richter ein Ende setzte. Regelungen, die für die Erstbesetzung unterschiedliche Amtszeiten für je einen Teil der Richter vorsehen, finden sich in Deutschland auch auf Länderebene (s. statt vieler für den baden-württembergischen Verfassungsgerichtshof § 2 Abs. 1 bwVerfGHG).

488 Zuletzt kam es im Jahr 1987 zu je drei Nachbesetzungen in beiden Senaten. Am 16. Juli 1987

Im Hinblick auf das Anliegen einer Erhöhung der Wahrscheinlichkeit ausgewogener Besetzungen hat das Modell der festen Taktungen den Vorteil, dass es, sofern man nicht durch Nachbesetzungsprobleme aus dem Rhythmus gerät, zügig zu einer gewissen Spreizung der Nachbesetzungstermine führt. In seinen bisherigen Ausgestaltungen – mit vergleichsweise langen Takten und einem dementsprechend noch immer recht hohen Anteil gleichzeitiger Neubesetzungen – bleibt es allerdings bei einem noch immer schubhaften Charakter der Teilerneuerung. Selbst wo das, wie unter anderem in Frankreich, wegen innerhalb der einzelnen Schübe diversifizierter Nachbesetzungszuständigkeiten nicht zwangsläufig jedes Mal schädliche Auswirkungen auf das Ziel einer politisch-ideologischen Streuung hat,⁴⁸⁹ dürften solche Schübe unter Kontinuitäts Gesichtspunkten eher nicht hilfreich sein. Die Schubhaftigkeit der Nachbesetzungen ist freilich mit einer festen Taktung der Nachbesetzungen nicht unweigerlich verbunden. Man könnte zum Beispiel auch an Nachbesetzungen in schnellerem Rhythmus denken, wie zum Beispiel in Liechtenstein vorgesehen.⁴⁹⁰

wurde Dieter Grimm zum Richter im Ersten Senat ernannt; am 16. November folgten die Ernennungen von Alfred Söllner und Thomas Dieterich für den Ersten und von Konrad Kruis, Everhardt Franßen und Paul Kirchhof für den Zweiten Senat; s. dazu Grimm (Gesprächsband) 2017a, S. 132 f. Schon im Jahr zuvor waren mit Otto Seidl im Ersten und Karin Graßhof im Zweiten Senat zwei neue Mitglieder eingetreten. Collings 2015, S. 217 spricht deshalb mit Bezug auf 1986/87 vom „*Largest Turnover in the Court's History*“. Zu erheblichen Auswechslungsschüben von je 6 der 16 Richter in den Jahren 1963, 1971 und 1975 (in den letztgenannten Jahren handelte es sich aber zum – kleinen – Teil nicht um Neu-, sondern um Wiederbesetzungen) und 5 der 16 Richter, davon 3 im Ersten Senat im Jahr 1983 s. Collings 2015, S. 82 ff., 114 ff., 164 ff., 197 ff. Einen taggleichen Amtszeitbeginn zweier Richter hat es zuletzt am 16. November 2010 gegeben (Monika Hermanns und Peter M. Huber im Zweiten Senat). Danach gab es zwei Fälle von Neubesetzungen zweier Richterstellen desselben Senats im selben Jahr, die aber jeweils nicht genau zusammenfielen: 2014 traten zwei Richter des Zweiten Senats kurz nacheinander ihr Amt an (am 2. Juni Doris König, am 15. Juli Ulrich Maidowski). 2018 folgten im Zweiten Senat zwei Ernennungen in größerem Abstand (16. Juli: Hennig Radtke; 30. November: Stephan Harbarth). Zu einem größeren Wechsel der Besetzung innerhalb vergleichsweise kurzer Zeit wird es, zeitgerechte Nachwahlen vorausgesetzt, in den Jahren 2022/2023 im Zweiten Senat kommen. Im November 2022 enden die regulären Amtszeiten von Monika Hermanns und Peter M. Huber, im September 2023 die von Peter Müller und im Dezember 2023 die von Sibylle Kessal-Wulf. Der Abstand zwischen jeweils zwei der vier fälligen Neubesetzungen ist immerhin so groß, dass eine disruptive Wirkung in Bezug auf die Beratungskultur nicht zu erwarten ist. Zu den zahlreichen Verfassungsgerichten, bei denen die Neubesetzungen aufgrund von Verzögerungen und Fällen vorzeitigen Ausscheidens (s. dazu Chang 2017b, Rn. 9; zu Verzögerungen auch Hwang 2012, S. 51 ff.), aus dem Takt geraten sind, der sich bei pünktlichen Ersetzungen ergeben hätte, gehört z. B. das Verfassungsgericht Taiwans, das sich nun nicht mehr alle vier Jahre um wechselnd 7 oder 8 Richter erneuert. Die hier inzwischen eingetretene, ein wenig größere Streuung der Amtsperioden (s. Tabelle bei Wikipedia, Art. Judicial Yuan, Abschnitt Justices, Abruf 4.7.2021) dürfte wegen damit verbundener vergrößerter Chance politischer Diversifikation und verringerter Dimension der Neubesetzungsschübe für die Arbeit des Gerichts bekömmlich sein. S. allerdings zur Verfehlung des Regelungsziels, eine politisch einseitige Besetzung zu vermeiden, Hwang 2012, S. 51 f.

489 S. dagegen für den kontraproduktiven Effekt des spanischen Modells o. Fn. 480.

490 Nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2 liechtStGHG ist die – gemäß Satz 1 der Vorschrift fünfjährige – Amtsdauer der Richter und der Ersatzrichter des Staatsgerichtshofes „so zu gestalten, dass jedes Jahr ein anderer Richter bzw. Ersatzrichter ausscheidet.“

Auch das ist allerdings mit Komplikationen und Risiken verbunden.⁴⁹¹ Eine weitere Eigenart des Modells der fest getakteten Nachbesetzungen, die als nachteilig angesehen werden könnte, liegt darin, dass es in diesem Modell bei konsequenter Durchführung kaum – oder jedenfalls nur unter Inkaufnahme wiederum erheblicher Nachteile – vermeidbar ist, eine Wiederwahl derjenigen Mitglieder zuzulassen, die in dem nie ganz auszuschließenden Fall, dass ein Richter vorzeitig ausscheidet, außerhalb des Taktes nachbenannt werden müssen.⁴⁹² Eine Wiederwahlmöglichkeit auch für solche Fälle auszuschließen, bedeutet, dass Richterstellen unter Umständen nur für so kurze Zeit besetzt werden könnten, dass geeignete und willige Kandidaten kaum aufzutreiben wären, und dass, wenn doch, die zur Sicherung der Unabhängigkeit erforderlichen Garantien der Versorgung nach Amtszeitende zu einem Verhältnismäßigkeitsproblem würden. In Rumänien, wo Verfassung und Verfassungsgerichtsgesetz eine Drittelerneuerung des Gerichts im Dreijahrestakt, vom Grundsatz der Nichterneuerbarkeit und Nichtverlängerbarkeit der Amtszeit aber keine explizite Ausnahme für den Fall eines nach vorzeitigem Ausscheiden des Vorgängers nur dessen

491 Beispiel etwa: Neun Richter mit jeweils neunjähriger Amtszeit, mit jeweils einer jährlichen Neubesetzung, oder zwölf Richter mit jeweils zwölfjähriger Amtszeit mit einer Neubesetzung von jeweils zwei Stellen alle zwei Jahre. Komplikation: Diese Lösung müsste wohl damit verbunden werden, dass für eine erste Arbeitsphase von drei oder vier Jahren das Gericht – möglicherweise mit reduzierten Kompetenzen – in kleinerer Besetzung (mit per Los abgestuften Amtszeiten) startet, damit für einige Jahre Zuwahlen im Takt möglich werden, ohne dass zugleich Richter ausscheiden oder wiedergewählt werden müssen, die ihr Amt eben erst angetreten haben. Außerdem ist das Funktionieren einer solchen Lösung in besonders hohem Maß auf zeitgerechte Nachbesetzung angewiesen. Die praktische Nutzung der dafür erforderlichen Aufanglösung (s. u., Abschnitt „Qualifizierte Mehrheitserfordernisse und Aufanglösungen“, Textabsatz m. Fn. 733) wäre, sofern diese in ihrer präventiven Wirkung versagt, selbst wieder mit einem nicht ganz unerheblichen, taktwidrigen Zeitaufwand verbunden.

492 Zu entsprechenden Ausnahmen von der Nichterneuerbarkeit der Richteramtszeit s. z. B. für den französischen *Conseil constitutionnel*, der für derartige Regelungen vor allem im Bereich der Frankophonie das Vorbild geliefert haben dürfte, Art. 12 Satz 2 frzVerfGG (Wiederernennung möglich, wenn das Amt anstelle des vorzeitig Ausgeschiedenen für weniger als 3 Jahre innegehabt wurde); Jouanjan 2020, S. 239; Mélin-Soucramanien / Pactet 2020, S. 553, Rn. 1448; Hamon / Troper 2020, S. 804 f., Rn. 492; Lottin 2019, S. 164; für den Verfassungsrat von Burkina Faso Art. 15 [Abs. 2] VerfGGBurkinaFaso; für das chilenische Verfassungsgericht Art. 92 [Abs. 3 Satz 1] chilenVerf; für den kambodschanischen Verfassungsrat Art. 8 Abs. 2 kambodschVerfGG; für den libanesischen Verfassungsrat Art. 4 [letzter Abs.] libanVerfGG; für das litauische Verfassungsgericht Art. 4 [Abs. 3 Satz 2] litVerfGG; für das spanische *Tribunal Constitucional* Art. 16 Abs. 4 spanVerfGG (nach dieser Regelung ist nur die unmittelbare Wiederwahl grundsätzlich ausgeschlossen, auch diese aber zulässig, wenn der Wiederzuwählende das Richteramt zuvor nicht für mehr als drei Jahre innegehabt hat). Anders für das marokkanische Verfassungsgericht Art. 14 [Abs. 3] marokkVerfGG (die Vorschrift entspricht mit der Bestimmung, dass das als Ersatz für für einen vorzeitig Ausgeschiedenen gewählte Mitglied des Gerichts dessen Amtszeit vollendet, der in Art. 12 Satz 1 frzVerfGG getroffenen Regelung, übernimmt aber nicht die dort in Satz 2 nachfolgende Bestimmung, die eine neue Amtsperiode ermöglicht, wenn in dem ersatzweise übernommenen Amt für weniger als drei Jahre amtiert wurde). Zur Auslegung der *prima facie* inhaltsgleichen Regelung für das rumänische Verfassungsgericht (Art. 143 Abs. 2 rumänVerf) durch dieses Gericht nachfolgend im Text.

Amtszeit komplettierenden Nachfolgers vorsahen, hat das Verfassungsgericht im Fall eines Richters, der als Nachfolger eines vorzeitig Ausgeschiedenen nur für ein Jahr amtiert hatte, den genannten auch in seinem internen Reglement enthaltenen Grundsatz dahin ausgelegt, dass er sich nur auf die volle Amtszeit von neun Jahren beziehe und daher einer Wiederwahl in einer solchen Konstellation nicht entgegenstehe.⁴⁹³

Nachteiliger als jede der genannten Alternativen wirkt es sich mit einiger Wahrscheinlichkeit aus, wenn für eine Entsynchronisierung des Amtszeitendes der Richter keinerlei Vorsorge getroffen ist oder, wie u. a. im schon erwähnten Fall des Verfassungsgerichts von Myanmar, die normativen Grundlagen sogar – typischerweise im Interesse des Gleichlaufs mit den Wahl- oder Amtsperioden der für die Besetzung des Gerichts verantwortlichen politischen Organe – gerade auf eine dauerhafte Synchronisierung der Amtszeiten aller Richter ausgerichtet sind. Das Tschechische Verfassungsgericht wurde seit 1993 weitgehend im Rhythmus der zehnjährigen Richteramtsperioden unter den jeweiligen Staatspräsidenten runderneuert.⁴⁹⁴ Beim Verfassungsgericht von Benin findet eine größtenteils synchrone Neubesetzung im Rhythmus der fünfjährigen Richteramtszeiten statt; ganz vereinzelte Kontinuitäten und temporäre Abweichungen ergeben sich nur durch die Möglichkeit einmaliger Wiederwahl und durch Sonderfälle des vorzeitigen Ausscheidens, in dessen Folge Nachbesetzungen nur für den Rest der jeweiligen Amtszeit erfolgen.⁴⁹⁵ Für das peruanische Verfassungsgericht war eine Synchronisierung aller Richteramtszeiten mit der Parlamentswahlperiode normativ intendiert, kam allerdings aufgrund intervenierender Ereignisse nicht wie gewünscht zustande.⁴⁹⁶ Beim Verfassungsgericht der Slowakischen Republik standen im Jahr 2019 neun von dreizehn Richterstellen zur Neubesetzung an.⁴⁹⁷ Im Lauf der Zeit kann sich

493 Ciochina / Tanasescu 2012, S. 400.

494 Kosař / Vyhnanek 2020, S. 130; Šipulová 2019, S. 35; Kühn 2017, S. 209; dazu, dass im Lauf des Jahres 2013 die Amtsperioden von acht Richtern endeten, auch Constitutional Court of the Czech Republic 2019, S. 11. Für Beibehaltung der Wiederwählbarkeit der Verfassungsrichter im Interesse einer gewissen Kontinuitätssicherung Brunner 2001, S. 59. Als Instrument der Vermeidung großer Neubesetzungsschübe ist die Wiederwählbarkeit allerdings ein lamentabel wenig zielgenaues Instrument, und zudem eines, dessen ungünstige Nebenwirkungen die erhofften positiven Wirkungen weit in den Schatten stellen.

495 Für die entsprechende Bezeichnung der sukzessiven Richterbankbesetzungen als „*first bench*“ bzw. „*first court*“ (1993 bis 1998), „*second bench*“ bzw. „*second court*“ (1998 bis 2003) usw. bei Adjohoun 2017, S. 59; Stroh 2018, S. 605 f. Die fünfjährige Amtszeit, die die Verfassung von Benin für die Richter des Verfassungsgerichts vorsieht (Art. 115 [Abs. 1 Satz 1] beninVerf), ist angelegt auf Koordination mit der fünfjährigen Wahlperiode der Nationalversammlung, deren Präsidium vier der Richter, und der fünfjährigen Amtsperiode des Staatspräsidenten, der drei der Richter ernennt.

496 Tiede / Ponce 2014, S. 144, 159.

497 S. i. E. Steuer 2019a; ders. 2019b, Rn. 22. Nach slowakischen Medienberichten ist erst nach acht Monaten, in denen das Gericht nur eingeschränkt arbeitsfähig war, die Besetzung der noch offenen Stellen gelungen; am 10.10.2019 wurden sechs neue Richter ernannt.

zwar im Prinzip eine ausreichende zeitliche Streuung der Neubesetzungen aufgrund unterschiedlicher Ausschöpfung der Amtszeiten auch ergeben, ohne dass für die Erstbesetzung eine abgestufte Dauer der Amtsperioden vorgesehen war oder sonstige Vorkehrungen für einen zeitlich gestreckten Anfall der Neuernennungen getroffen sind. So wird die Entwicklung für das italienische Verfassungsgericht dargestellt.⁴⁹⁸ Auf eine solche Entwicklung sollte man sich aber nicht verlassen.

bb) Parteienproporze, Absprachen und Konventionen

Auf der Grundlage von Gegenseitigkeitserwartungen bilden sich häufig Konventionen oder sonstige Usancen, oder es werden, besonders zwischen den am Verfahren der Richterauswahl mehr oder weniger informell beteiligten Parteien, Absprachen getroffen, denen gemäß beteiligte Organe auf uneingeschränkte Durchsetzung der aktuell dominant repräsentierten parteipolitischen Interessen verzichten.

In der Schweiz ist die Auswahl der Richter des Bundesgerichts, einem Grundzug des schweizerischen politischen Systems entsprechend, von einer Konkordanzkonvention geprägt: Bei der Wahl der Richter wird darauf geachtet, dass die Parteien gemäß ihrem Sitzanteil im Parlament „ihre“ Richter platzieren können. Dieser Gesichtspunkt ist nicht der einzige für die Richterwahl relevante, und Unter- oder Übervertretungen werden oft erst mit einer gewissen Zeitverzögerung ausgeglichen; die Konvention des Anspruchs auf proportionale Vertretung ist aber jedenfalls im Prinzip politisch anerkannt.⁴⁹⁹

⁴⁹⁸ S. Corte Costituzionale 2019, S. 30. Auskunft, dass die Besetzung des Gerichts graduell erneuert werde, es aber zur gleichzeitigen Ernennung von zwei Richtern kommen könne, bei *Bifulco / Paris* 2020, S. 456. Beim lettischen Verfassungsgericht, wo ebenfalls keine gesetzlichen Vorkehrungen für ein „*gradual replacement*“ getroffen sind (s. Ziemele / Spale / Juncēna 2020, S. 524), fallen die absehbar künftig fälligen Neuernennungen zwar schon ein Stück weit zeitlich gestreckt, aber noch immer in größeren Schüben als wünschenswert an: Nach den auf den englischsprachigen Internetseiten des Gerichts veröffentlichten biographischen Angaben zu den Richtern (Abruf 13.8.2021) wären bei regulärem Verlauf 5 der 7 Richter wegen Ablaufs ihrer gemäß Sect. 7 Abs. 1 lettVerfGG 10 Jahre nach Amtsantritt endenden Amtszeit innerhalb von nur gut 3 Jahren (2024–2027) ausgeschieden. Hätte nicht der Wechsel der Gerichtspräsidentin Ineta Ziemele zum EuGH im September 2020 zur Ernennung einer neuen Richterin im April 2021 geführt, wären im Zeitraum 2024–2027 sogar 6 der 7 Verfassungsrichterstellen neu zu besetzen gewesen.

⁴⁹⁹ S. auch Schneuwly 2018, S. 18; Biaggini 2020, S. 806; ders. 2016, S. 603 Rn. 60. Das war nicht seit jeher so; erst seit den 1950er Jahren hat es ausgeprägte Über- oder Untervertretungen nicht mehr gegeben, s. zur Entwicklung Vatter 2020, S. 493 ff. Verzögerte Anpassungen ergeben sich nicht zuletzt aus der Beachtung einer anderen Konvention, die dahin geht, dass nach Ablauf der sechsjährigen Richteramtszeit eine Wiederwahl nicht an politischem Missfallen oder daran scheitert, dass eine Neubesetzung der Stelle proporzgerechter wäre. Zur Konvention der Nichtnutzung der (Nicht)Wiederwahlmöglichkeit für Zwecke der politischen Steuerung s. auch u. Text m. Fn. 742 ff.

In Deutschland wird durch zwischenparteiliche Absprachen festgelegt, welche Parteien welchen Anteil der Sitze in den Senaten des Bundesverfassungsgerichts beschicken können. Diese Absprachen zielen aber nicht auf eine Abbildung der Mehrheitsverhältnisse im Parlament; es sind auch gar nicht alle dort vertretenen Parteien an ihnen beteiligt. Über lange Zeit hatten Union und SPD die Nominierungen hälftig unter sich aufgeteilt und beteiligten in etwaigen Regierungskoalitionen mit einem kleineren Koalitionspartner diesen Partner, indem sie ihm eines „ihrer“ Vorschlagsrechte abtraten.⁵⁰⁰ Rechtspolitisch betrachtet ist dieses System durch die Entwicklung der politischen Proportionen in Bundestag und Bundesrat längst unhaltbar geworden. Geändert wurde die Absprache aber erst, nachdem die Grünen durch Wahlerfolge Verhinderungsmacht erlangt hatten. Eine 2016 ausgehandelte „Neue Formel“ sah vor, dass künftig Union, SPD und Grüne bei fälligen Verfassungsrichterwahlen in der Reihenfolge „Union / SPD / Union / SPD / Grüne“ mit ihren Präferenzen zum Zuge kommen. Die Anwendung sollte mit dem dritten Platz der Reihung beginnen.⁵⁰¹ Von dieser Reihung wurde allerdings bald darauf schon wieder abgewichen, weil sie sich als undurchdacht erwies.⁵⁰² Auch der Umfang, in dem die genannten Parteien nach dieser Formel überhaupt zum Zuge kommen sollen, ist angesichts der Entwicklung der politischen Stärkeverhältnisse und Regierungsbeteiligungen schon wieder obsolet.

Proporz können, je nach Ausgestaltung, ein geeignetes Mittel zur Vermeidung einseitiger gerichtsinterner Dominanz einer bestimmten politischen Richtung sein und gerade dadurch als Legitimationsfaktor wirken.⁵⁰³ In der Schweiz wie in Deutschland sind die dargestellten, im Einzelnen unterschiedlichen Proporzkonventionen beziehungsweise -absprachen für die Funktionsweise der Höchstgerichte bislang außerordentlich wichtig gewesen. Dass diese Gerichte nicht „politisiert“ wirken, nicht in „Fraktionen“ zerfallen,⁵⁰⁴

500 Hönnige 2006, S. 188 f. (s. auch ebd., S. 200 f. dazu, dass es zu einer kontinuierlich dem entsprechenden Besetzung erst seit 1986 gekommen ist). Vgl. auch, für einen ähnlichen Usus hälftiger Aufteilung der Richterposten unter den beiden großen politischen Richtungen in Bezug auf die anderen Bundesgerichte, der allerdings angesichts der Intransparenz des Verfahrens kaum zu verifizieren ist, Schrader 2017.

501 Rath 2016. Schon zuvor hatte man Ende 2010 bei der Wahl von Susanne Baer als Nachfolgerin Brun-Otto Brydes, der von den Grünen nominiert gewesen war, die Nominierung erneut den Grünen überlassen, obwohl diese an der damaligen Regierung nicht beteiligt waren. Auch das war nicht höherer Einsicht, sondern veränderten Machtverhältnissen entsprungen; die SPD verfügte im Bundestag ohne Unterstützung der Grünen nicht mehr über die eine wirksame Mitsprache sichernde, aus dem Zweidrittelmehrheitserfordernis für die Verfassungsrichterwahl folgende Sperrminorität von einem Drittel, s. Rath 2018a.

502 S. u. bei Fn 506 f.

503 Für die Legitimationswirkung einer Verhinderung solcher einseitigen Dominanz auch Tschentscher 2006, S. 247.

504 Beim schweizerischen Bundesgericht würden etwaige Spaltungen in den sieben Abteilungen des Gerichts nicht durch Sondervoten – die dort nicht zulässig sind – sichtbar werden, sondern durch u. a. für den Dissensfall vorgeschriebene öffentliche Beratungen, s. dazu u. Text m. Fn. 1605 ff.

liegt unter anderem gerade daran, dass die Proporz einer dauerhaften Übermacht einer einzelnen politischen Richtung entgegenwirken und damit als eine wichtige Stütze der sachorientierten, verständigungsorientierten, kollegialen Beratungskultur fungieren. Das wird auch bei den Gerichten selbst so gesehen.⁵⁰⁵ In Deutschland kam diese Überzeugung besonders deutlich zum Ausdruck, als es im Frühjahr 2018 um die Nachfolge des von der CDU nominiert gewesenen Richters Michael Eichberger im Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts ging. Gemäß der oben dargestellten Vereinbarung aus dem Jahr 2016 wären mit der Nominierung für die Neubesetzung die Grünen an der Reihe gewesen. Das hätte allerdings dazu geführt, dass der Erste Senat mit nur noch zwei CDU-nominierten Richtern neben einem FDP-, drei SPD- und zwei Grün-Nominierten besetzt gewesen wäre. Entschiedene Bedenken gegen diese Lösung kamen unter anderem aus dem Gericht selbst, und zwar keineswegs nur vonseiten der konservativeren Richter, die damit im Ersten Senat in eine eindeutige und voraussichtlich länger anhaltende Minderheitenposition im Verhältnis zu den eher linksliberalen Richtern geraten wären.⁵⁰⁶ Genau solche absehbaren personalstrukturellen Dominanzen gilt es zu vermeiden, wenn ein Verfassungsgericht trotz „politischen“ Besetzungsmodus als unparteiisch im oben erläuterten Sinn angesehen werden und auch tatsächlich so funktionieren soll. Tatsächlich führte der Widerstand gegen die unausgewogene Besetzung des Ersten Senats, die sich aus der undurchdachten Absprache ergeben hätte, zu einer Modifikation der vorgesehenen Reihung. Der CDU blieb die Nominierung des Nachfolgers für den Richter Eichberger überlassen. Die Grünen sollten stattdessen, wie denn auch inzwischen geschehen, bei der nächsten frei werdenden Richterstelle im Zweiten Senat zum Zuge kommen, und für beide Senate werde nun, so hieß es, eine Besetzung im Verhältnis von – nach Nominationshintergrund – 3 : 3 : 1 : 1 (CDU/SPD/FDP/Grüne) angestrebt.⁵⁰⁷

505 Für die Schweiz: Auskunft RR. Zu Deutschland nachfolgend im Text.

506 S. dazu auch Rath 2018a; Bubrowski / Soldt 2018.

507 Rath 2018b. Die nächste im Zweiten Senat frei werdende Richterstelle war damals die des Senatsvorsitzenden und Präsidenten Andreas Voßkuhle, dessen Richterstelle im Zweiten Senat inzwischen mit Astrid Wallrabenstein besetzt ist, während zum Nachfolger in der Funktion des Gerichtspräsidenten entsprechend der Üblichkeit, dass die Präsidenschaft zwischen den Senaten wechselt, der Vorsitzende des Ersten Senats Stephan Harbarth gewählt wurde. Da die Konvention des Wechsels der Präsidentenfunktion zwischen den Senaten mit der weiteren Konvention einhergeht, dass die Nominierung des Richters oder Richter Kandidaten, der Präsident werden soll, alternierend einer der beiden großen Volksparteien bzw. -parteienbündnisse zufällt, worunter bisher immer Union und SPD verstanden wurden, steht für die Zukunft angesichts der enormen Verschiebungen im Parteiensystem die gesamte Konventionsarchitektur auf unsicherem Grund. Alle am Konventionsbau Beteiligten sollten wissen: Für die Funktionsfähigkeit des Gerichts ist auch der Usus, dass die Präsidenschaft den Senaten alternierend zufällt, sehr wichtig. Denn strikte Gleichachtung der Senate ist Voraussetzung für die Kooperationsleistungen der Senate, an denen die Kohärenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hängt. Diese Kohärenz wiederum ist sowohl unmittelbar funktionell als auch unter Legitimationsgesichtspunkten von großer Bedeutung.

Politische Konventionen und Absprachen sind freilich keine sicheren Sicherungsmittel. Sie können massive Verschiebungen im Parteiensystem und im Wählerverhalten nicht ohne Anpassungen überdauern, sofern sie nicht, wie die schweizerische, auf automatische Abbildung solcher Verschiebungen hin konzipiert sind.⁵⁰⁸ Sie sind außerdem aufkündbar und geraten gerade dann unter Druck, wenn es auf sie besonders ankommt, nämlich angesichts politischer Polarisierungen. Nichts kennzeichnet politische Polarisierung so deutlich wie das im Verhältnis zur Wahrung und fairen Anwendung von Regeln und Konventionen zunehmende Gewicht des in einem konkreten Anwendungsfall gegen die „andere Seite“ zu gewinnenden Vorteils, dem dann Regelerorientierung und Fairness zum Opfer fallen. Das kann sich auch in Regeländerungen niederschlagen. In Ungarn zum Beispiel wurde die früher geltende Regel, nach der der Parlamentsausschuss, der die Kandidaten für die parlamentarische Wahl der Richter nominiert, paritätisch mit Angehörigen der Regierungs- und der Oppositionsparteien besetzt war, nach dem ersten Wahlsieg der Fidesz-Partei im Jahr 2010 zulasten der Opposition so geändert, dass die Regierungsmehrheit auf eine Verständigung mit ihr nicht mehr angewiesen war.⁵⁰⁹

Man kann darüber nachdenken, ob wichtige das Verfahren der Richterwahl betreffende Konventionen und Absprachen nicht in Gesetzes- oder sogar vom Gesetzes- in den Verfassungsrang erhoben werden sollten, um sie für den Fall solcher Polarisierungsentwicklungen wetterfester zu machen. In der Schweiz zum Beispiel ist ein Parteienproporz, wie er auf eidgenössischer Ebene für die Gerichte des Bundes praktiziert wird, für die kantonalen Gerichte teilweise kantonsverfassungsrechtlich vorgeschrieben.⁵¹⁰

Grundsätzlich spricht nichts gegen normative Hochzonen, die vernünftige institutionelle Rahmenbedingungen gegen die mögliche Erosion bloßer Kon-

508 Das bereitet nicht nur in Deutschland Schwierigkeiten, sondern auch in anderen Ländern, s. z. B. für Italien Tranfaglia 2020, S. 225; zur dortigen Proporzkonvention in den 70er und 80er Jahren Celotto 2018, S. 32.

509 Kelemen / Steuer 2019, Rn. 11; Uitz 2013, S. 146, 49; vgl. auch, in der Beschreibung der Einzelheiten nicht völlig übereinstimmend, wohl aber hinsichtlich der zuvor paritätischen Zusammensetzung des Ausschusses und hinsichtlich der o. a. Konsequenz, Sólyom 2020, S. 379 f.; Sólyom 2016, S. 728 Rn. 43, S. 744 f. Rn. 74; S. 768 Rn. 173; Szente 2016, S. 130 f. Für eine die Neutralität des Verfassungsgerichts fördernde Funktion der früheren Regelung Halmi 2002, S. 191. Die neue Regelung sieht nur noch vor, dass in dem Ausschuss, der aus mindestens neun und höchstens fünfzehn Mitgliedern zusammengesetzt sein soll, mindestens ein Vertreter jeder Parlamentsfraktion angehört, s. Sect. 7 Abs. 1 ungarVerfGG.

510 S. z. B. § 44 Abs. 1 Buchst. e) KVerfLuzern, wonach der Kantonsrat u. a. die Mitglieder der Gerichte wählt, i. V. m. Abs. 3 der Vorschrift („Bei seinen Wahlen berücksichtigt der Kantonsrat die Vertretung der politischen Parteien in angemessener Weise.“); eine etwas schwächere Formulierung findet sich in der Verfassung des Kantons Solothurn (Art 60 KVerfSolothurn: „Öffentliche Ämter sind durch die am besten geeigneten Personen zu besetzen. Nach Möglichkeit sind die verschiedenen Bevölkerungskreise, namentlich die Regionen und die politischen Richtungen, angemessen zu berücksichtigen“).

ventionalität oder die Aufkündigung bloßer informeller Absprachen schützen sollen.⁵¹¹ Allerdings zeichnen sich gerade Konventionen häufig durch unter normalen Umständen funktionsdienliche Vagheiten und Flexibilitäten aus, die im Zuge der Vergesetzlichung Schaden nehmen können beziehungsweise deren Erhaltung den Nutzen der Vergesetzlichung erheblich mindern kann. Proporzabsprachen, wie sie in Deutschland bislang für das Bundesverfassungsgericht getroffen worden sind, die vom Ansatz her gerade *nicht* auf spiegelbildliche personelle Repräsentation der jeweiligen parlamentarischen Mehrheitsverhältnisse, sondern auf die Wahrung eines Gleichgewichts im Verhältnis der großen politischen Richtungen unter Ausschluss der machtpolitisch vernachlässigbaren Kräfte zielen, sind für eine Vergesetzlichung ohnehin offensichtlich ungeeignet. Nur unter anderem liegt das am Anpassungsbedarf, der mit relevanten Machtverschiebungen einhergeht.

Auch ein spiegelbildlicher Proporz ist im Übrigen nicht gefeit gegen das Auftreten des Problems, das sich ergibt, wenn eine bestimmte politische Richtung in den auswahlbeteiligten politischen Organen über längere Zeit derart dominant wird, dass sich dies bei parteipolitisch-proportionaler Besetzung der Richterposten in eine absehbar länger andauernde innergerichtliche Dominanz *einer* politischen Richtung übersetzen würde. Auf den ersten Blick mag es so aussehen, als erfordere die demokratische Legitimation der Richtertätigkeit dann eben, dies in Kauf zu nehmen. Sieht man allerdings auf die Funktion demokratischer Legitimation, dann verbietet sich eine unter beliebigen Umständen praktizierte mechanische Übertragung aktueller parlamentarischer Proporzverhältnisse auf die Gerichte und insbesondere auf die Verfassungsgerichte. Diese haben gerade dafür zu sorgen, dass auch politische Mehrheiten sich an die Regeln der Verfassung halten. Deshalb muss dafür gesorgt sein, dass politisch herrschende Mehrheitsverhältnisse sich nicht ungebrochen in entsprechende Richtersprüche übersetzen. In erster Linie hängt *davon* und nicht von einem unter allen Umständen zu wahrenen Besetzungsproporz die integrative, die rechtsstaatssichernde und damit auch die demokratiewahrende Funktionsfähigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit ab.⁵¹² Für die Schweiz wird mit Recht angenommen, dass die Legitimitätstiftende Kraft der dortigen Proporzkonvention am Bestand des schweizerischen Vielparteiensystems hängt, das für Binnenpluralität und eine breite Vertretung der gesellschaftspolitischen Ansichten in den gerichtlichen Spruchkörpern sorgt und eine innergerichtliche Dominanz von Vertretern einer einzigen Partei verhindert.⁵¹³

511 In der aktuellen Diskussion über die Stärkung der Widerstandsfähigkeit von Rechtsstaat und Demokratie, die im Englischen unter dem Stichwort *constitutional resilience* geführt wird, spielen Überlegungen zu solchen normativen Hochzonen – auch zu Transformationen einschlägigen einfachen Gesetzesrechts in Verfassungsrang – eine wichtige Rolle, s. statt vieler Steinbeis 2019; Hailbronner 2018; Kovács et al. 2018 (mit Verweisen auf weitere Beiträge zu einem einschlägigen Online-Symposium des Verfassungsblog).

512 Zur notwendigen *unparteiischen Besetzung* s. bereits o. Abschnitt „Worauf kommt es an?“, Text m. Fn. 411 ff.

513 Kiener 2001, S. 272.

Andererseits führt es allerdings zwangsläufig auch zu normativen Legitimations- und korrespondierenden faktischen Akzeptanzproblemen, wenn der politische Wille einer breiten politischen Mehrheit sich dauerhaft an einem Verfassungsgericht bricht, in dem diese Mehrheit nicht oder nicht ihrem Gewicht entsprechend vertreten ist. Das gilt umso mehr, je weniger das jeweilige Verfassungsgericht von einer Kultur richterlicher Zurückhaltung geprägt ist. Man hat es hier also mit einem bei parlamentarischer Richterauswahl und ausgeprägter, länger dauernder parlamentarischer Dominanz einer bestimmten Partei auftretenden Legitimationsdilemma zu tun. Den besten Schutz gegen das Auftreten dieses Dilemmas bildet eine Bürgerschaft, die sich der mit solchen Dominanzverhältnissen verbundenen Risiken bewusst ist und entsprechend wählt.

cc) Partei- und Politikdistanz der Richter

In vielen Ländern wird versucht, Distanz zwischen Verfassungsgericht und Politik durch Verbote der Parteizugehörigkeit oder politischen Organisationszugehörigkeit der Richter zu schaffen. Besonders verbreitet sind entsprechende Verbote in den mittel- und osteuropäischen, einschließlich der südosteuropäischen, Staaten die in der Nachwendzeit zur Demokratie übergegangen sind, und den zentralasiatischen Nachfolgestaaten der Sowjetunion; hier wurde der Ausschluss der Parteimitgliedschaft vor allem zur Distanzierung von den jeweiligen kommunistischen Vorgängerregimen in Stellung gebracht.⁵¹⁴ Aber auch außerhalb dieser

⁵¹⁴ Die östlichen Mitgliedstaaten der EU schließen eine Parteimitgliedschaft amtierender Verfassungsrichter fast ausnahmslos aus. Unter den 2004 beigetretenen Mitgliedstaaten der EU wurden im Rahmen einer Bestandsaufnahme im Vorfeld des Beitritts Slowenien und die Tschechische Republik als die einzigen genannt, die solche Verbote nicht erlassen hatten, s. – zum Publikationszeitpunkt auf die betreffenden Kandidatenstaaten bezogen – Open Society Institute 2001, S. 39. Jedenfalls gegenwärtig kann aber auch in der Tschechischen Republik ein Verfassungsrichter nicht mehr gleichzeitig Parteimitglied sein (§ 4 Abs. 3 tschechVerfGG; Kosař / Vyhnaněk 2020, S. 138). Das später beigetretene Kroatien verbietet eine Parteimitgliedschaft ebenfalls, Art. 16 kroatVerfGG. Slowenien schließt für Verfassungsrichter nur die gleichzeitige Innehabung von Parteiämtern aus, s. u. Fn. 516. Ungarn dagegen schließt – zumindest nach den Bestimmungen seines Verfassungsgerichtsgesetzes –, was Partei- und Politikaffiliationen angeht, nur Personen vom Verfassungsrichteramt aus, die in den zurückliegenden vier Jahren führende Staats- oder Parteiämter innegehabt haben, Sect. 6 Abs. 4 ungarVerfGG. Zum antikommunistischen Hintergrund der mittel- und osteuropäischen Parteimitgliedschaftsverbote Open Society Institute, a. a. O.; für die Slowakische Republik Bértoa / Deegan-Krause / Ucen 2014, S. 352. Verbot der Parteimitgliedschaft und/oder allgemeiner der Mitgliedschaft in politischen Organisationen für Verfassungsrichter auch z. B. in Albanien (Art. 16/a Abs. 1 Satz 3 albanVerfGG), Armenien (Art. 4 Abs. 4 armenVerfGG 2018), Georgien (Art. 17 Satz 2 georgVerfGG; s. auch Erkvania 2017, S. 167, 227), Kasachstan (für den dortigen Verfassungsrat Mami 2021, S. 297), Kosovo (Art. 5 Abs. 1.1 kosVerfGG), Nordmazedonien (Art. 111 Abs. 1 nordmazedVerf), Serbien (nach Art. 15 serbVerfGG kann ein Richter, der Mitglied einer politischen Partei wird, entlassen werden), Tadschikistan (Art. 11 Abs. 4 tadschikVerfGG) und der Ukraine (Art. 148 [Abs. 5] ukrainVerf). Oft reichen die Verbote weit über den Kreis der amtierenden Verfassungsrichter hinaus; meist erstrecken sie sich auf alle Richter, s. z. B. Art. 137 Abs. 1 slowakVerf für die Richter des Verfassungsgerichts und Art. 145a Abs. 1 slowakVerf

Staatsgruppe sind Verbote der Parteimitgliedschaft von Verfassungsrichtern verbreitet. So dürfen zum Beispiel Verfassungsrichter in Algerien, Angola, Bolivien, Korea, Indonesien, Italien, Malaysia, Peru, Spanien, Südafrika und Thailand keiner politischen Partei oder, weiterreichend, keiner politischen Organisation angehören.⁵¹⁵ In etlichen Ländern gibt es darüber hinaus Regelungen, die für Verfassungsrichter zwar nicht eine Parteimitgliedschaft, aber doch das Innehaben von Parteiämtern oder herausgehobenen Parteiämtern oder die Wahrnehmung von Funktionen für eine Partei ausschließen.⁵¹⁶ Für die Rich-

für alle (übrigen) Richter; Art. 195 Abs. 3 polnVerf für die Richter des Verfassungsgerichts und inhaltsgleich Art. 10 Abs. 1 polnVerfRiStatusG; für alle (übrigen) Richter Art. 178 Abs. 3 polnVerf; Art. 33 Abs. 1 polnVerfRiStatusG erstreckt die für Verfassungsrichter geltende Regelung außerdem auf Verfassungsrichter im Ruhestand.

515 Für das in der algerischen Verfassung vom November 2020 vorgesehene künftige algerische Verfassungsgericht Art. 187 [Abs. 1] algerVerf (die algerische Verfassung schließt über das Verbot der Parteimitgliedschaft hinaus sogar überhaupt jede außergerichtliche Funktion der Verfassungsrichter aus, s. Art. 187 [Abs. 2] algerVerf: „*Aussitôt élus ou désignés, les membres de la Cour constitutionnelle cessent tout autre mandat, fonction, charge, mission, ainsi que toute autre activité ou profession libérale*“); für das angolische Verfassungsgericht Art. 179 Abs. 6 angolVerf; für das bolivianische *Tribunal Constitucional Plurinacional* Art. 182 Abs. 4 bolivVerf Bolivien; für das indonesische Verfassungsgericht Butt 2015, S. 36 f.; für das italienische Art. 88 itVerfGG 1953 n. 87 (s. auch Bifulco / Paris 2020, S. 458); für das koreanische Verfassungsgericht Art. 112 Abs. 2 korVerf; Art. 9 korVerfGG (s. auch Hong 2019, S. 186; auch in Korea gelten entsprechende Verbote weit über den Kreis der Verfassungs- und auch der sonstigen Richter hinaus, s. nur Art. 65 Abs. 1 korSPOA); für den *Supreme Court* von Malaysia Neudorf 2017, S. 82; für das peruanische Verfassungsgericht Art. 13 [Abs. 3 Satz 2] peruanVerfGG; für das spanische Verfassungsgericht Art. 127 Abs. 1 Satz 1 spanVerf; für das südafrikanische Verfassungsgericht Rautenbach / du Plessis 2017, S. 573 f. sowie Gerichtswebseite → Judges → How Judges are appointed; für das thailändische Verfassungsgericht Sect. 202 Nr. (5) thaiVerf, Sect. 10 Nr. (19) thaiVerfGG (mit der Maßgabe, dass auch eine Parteimitgliedschaft oder -funktion innerhalb der zurückliegenden zehn Jahre die Wahl zum Verfassungsrichter ausschließt, dazu noch weiter unten im Text). In Myanmar gehört nach der im Gefolge des Militärputschs vom Februar 2021 faktisch außer Kraft gesetzten Verfassung Nichtmitgliedschaft in einer politischen Partei zu den Voraussetzungen der Eligibilität zum Verfassungsrichter (Sect. 333 Buchst. e myanmarVerf; s. auch Crouch 2019, S. 163; Oo 2017, S. 203). Die Merkwürdigkeit, dass die Verfassung daneben für die Dauer der Amtszeit eines Richters jede Teilnahme an Aktivitäten einer Partei, der er angehört, verbietet (Sect. 330 Buchst. e myanmarVerf), erklärt sich daraus, dass sie in der Fassung des Jahres 2008 diese letztere Bestimmung schon enthielt (Art. 333 Buchst. c myanmarVerf a. F.), noch nicht dagegen Parteimitglieder von der Ernennung zum Verfassungsrichter ausschloss, so dass die Beibehaltung der Pflicht, eine etwaige Parteimitgliedschaft während der Amtsperiode ruhen zu lassen, im Hinblick auf rechtmäßig unter der früheren Rechtslage ernannte Richter mit Parteimitgliedschaft angezeigt war.

516 S. z. B. für Frankreich Art. 2 frzDécret n° 59–1292; Rousseau / Gahdoun / Bonnet 2016, S. 86 Rn. 78; für Österreich Art. 147 Abs. 4 Satz 2 österrB-VG (vom Verfassungsrichteramte ausgeschlossen sind hier neben sonstigen Funktionären ausdrücklich auch Angestellte einer politischen Partei); für Marokko Art. 8 [Abs. 2, zweiter Spiegelstrich] marokkVerfGG (betrifft Verantwortungs- und Leitungsfunktionen in Parteien, Gewerkschaften und sonstigen politischen oder berufsverbandlichen Gruppierungen); für Portugal Art. 28 Abs. 1 portVerfGG (betr. auch andere politische Verbände und schließt jeweils konnexe Stiftungen ein; s. auch Amaral / Pereira 2020, S. 687); für Slowenien s. Art. 166 slowenVerf., Art. 16 Abs. 1 slowenVerfGG; für die Zentralafrikanische Republik Art. 103 zentralafrVerf. In Ungarn ist nicht nur eine Parteimitgliedschaft und politische Betätigung von Verfassungsrichtern verboten (Abschn. „The State“, Art. 24 Abs. 8

ter des portugiesischen Verfassungsgerichts ist außerdem gesetzlich vorgesehen, dass eine etwaige Parteimitgliedschaft für die Dauer der Richteramtszeit ruht.⁵¹⁷ Einem bloßen entsprechenden Usus folgen die Richter des Bundesverfassungsgerichts.

Ein ungewöhnliches Beispiel akzeptierter Formen der Parteibindung aktiver Richter bietet dagegen die Schweiz. Dort hat, wer nicht Mitglied einer Partei ist, keine Aussicht, ans Bundesgericht zu gelangen. Seit 1953 wurde kein Parteilooser mehr ans Bundesgericht gewählt.⁵¹⁸ Von den gewählten Richtern erwarten die Parteien, dass sie für die Dauer ihrer Amtszeit Bestandteile ihres – exorbitant hohen – Gehalts, sogenannte Mandatssteuern, an sie abführen.⁵¹⁹ Das Bundesgericht gab auf seinen Webseiten bei der Vorstellung der Richter bis vor Kurzem auch deren Parteizugehörigkeit an, und das Bundesverwaltungsgericht tut dies bis heute.⁵²⁰ Die Staatengruppe gegen Korruption beim Europarat hat die Schweiz gerügt, weil sie der Empfehlung nicht gefolgt ist, von diesem System Abstand zu nehmen, welches dazu führen könne, dass rein parteipolitische Gesichtspunkte sich gegen Qualifikationsgesichtspunkte durchsetzen, und das es sehr schwierig, wenn nicht unmöglich mache, höchst qualifizierte Personen zu wählen, deren Parteizugehörigkeit nicht bekannt sei.⁵²¹ In der Schweiz galt in der vorherrschenden Meinung, und gilt verbreitet noch heute, die ungewöhn-

Satz 3 ungarVerf); darüber hinaus steht der Wahl zum Verfassungsrichter auch die Innehabung eines führenden Staats- oder Parteiamtes in den zurückliegenden vier Jahren entgegen, Sect. 6 Abs. 4 ungarVerfGG (zu derartigen Karenzzeitregelungen auch in einigen anderen Ländern s. u. Text m. Fn. 554 ff. Eine sehr schwache Inkompatibilitätsregelung ist für den Verfassungsrat von Kambodscha vorgesehen; dessen Mitglieder dürfen nicht Präsident oder Vizepräsident einer politischen Partei sein, Art. 139 kambodschaVerf, Art. 5 Abs. 1 kambodschaVerfGG; s. auch Kuong 2018, S. 244.

517 Art. 28 Abs. 2 portVerfGG; Amaral / Pereira 2020, S. 687 f. (für das Verbot der Ausübung von Funktionen in Parteien und anderen politischen Verbänden s. Fn. 516).

518 Vatter 2020, S. 493, m. w. N.; ein Zeitungsartikel (Alder 2019) nennt hier stattdessen das Jahr 1943; jüngere Medienberichte zu Richterwahlen lassen erkennen, dass sich in diesem Punkt zwischenzeitlich nichts geändert hat. Für Parteimitgliedschaft als faktische Voraussetzung einer Wahl an das Bundesgericht auch Auskunft RR; vgl. Kiener 2001, S. 189; In der Schweiz sei allgemein „für die Wahl in ein Richteramt die Parteimitgliedschaft faktisch Wählbarkeitsvoraussetzung“. Auf den Webseiten des (vorinstanzlichen) schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts, das in den biographischen Angaben zu seinen Richtern deren Parteizugehörigkeit angibt (→ Das Gericht → Richter/innen, Abruf 15.10.2021), finden sich ganz vereinzelt als parteilos ausgewiesene Richter; es handelt sich hier aber um eine Spezies, die sich als aussterbend wahrnimmt (Auskunft R dieses Gerichts). S. Tschentscher 2006, S. 275 dazu, dass bereits bei der Ausschreibung der Richterstellen darauf hingewiesen wird, von welcher Person und auf Vorschlag welcher Partei die jeweilige Stelle bisher besetzt war (mit Beispiel entsprechender Ausschreibung einer Stelle am Bundesgericht in Fn. 26).

519 Kritisch dazu Schärli-Reinhard 2019, S. 12 m. w. N.

520 Ich meine, entsprechende Angaben auf den Webseiten des Bundesgerichts zuletzt noch Anfang des Jahres 2020 gesehen zu haben. Die Entfernung erfolgte, um zunehmender Kritik am Parteieinfluss auf die Wahl und Wiederwahl von Richtern den Wind aus den Segeln zu nehmen, s. dazu Langer 2020. Zum schweizerischen Bundesverwaltungsgericht s. o. Fn. 518.

521 Greco 2019, Rn. 49 ff. (50).

liche Nichtdistanz der Richter und der Richterwahlsancen zu den politischen Parteien trotz der kurzen und erneuerbaren Amtsperioden – beim Bundesgericht: sechs Jahre – über Jahrzehnte als unproblematisch. Die Unabhängigkeit sei nicht tangiert, weil die Richter den Parteien gegenüber weder rechtlich noch faktisch zur Rechenschaftsablegung verpflichtet seien.⁵²² Inzwischen ist jedoch in einem Teil des politischen Spektrums eine Erosion der Konventionen festzustellen, die diese Wahrnehmung ein Stück weit stützen konnten. Das Kernproblem liegt hier aber nicht bei der Parteiaffiliation der Richter und ihrer Relevanz für die Besetzung der höchsten Richterposten, sondern in der Angewiesenheit der Richter auf turnusmäßige politische Bestätigung im Amt.⁵²³

Für ernannte Richter sollte es sich von selbst verstehen, dass sie während ihrer Amtszeit eine etwaige Parteimitgliedschaft nicht aktiv wahrnehmen und nicht für die Partei werben. Dass gesetzliche Regelungen, die eine Parteimitgliedschaft der Verfassungsrichter ausschließen, für politische Neutralität des Gerichts sorgen oder einen nennenswerten Beitrag dazu leisten könnten, ist allerdings so gut wie ausgeschlossen. Richterkandidaten werden dadurch nur genötigt, eine Parteimitgliedschaft rechtzeitig aufzugeben. Damit lassen sich allenfalls Illusionen erzeugen. Für die richterlichen Eigenschaften, auf die es in der hier interessierenden Hinsicht ankommt – nicht politische Überzeugungslosigkeit, sondern Bereitschaft und Fähigkeit, zwischen Rechtslage und rechtspolitischen Wünschen zu unterscheiden, innere Unabhängigkeit und Offenheit für Argumente –, ist Parteimitgliedschaft ohnehin kein geeigneter Prädiktor. Politische Überzeugungen, Starrheiten und etwaige Loyalitätsbeziehungen zu politischen Akteuren verschwinden auch weder dadurch, dass man aus einer Partei austritt, noch wird ihre Entstehung verhindert, indem dafür gesorgt wird, dass man – womöglich, um für bestimmte Ämter eligibel zu bleiben – gar nicht erst eintritt. Denen, die über die Bestellung von Verfassungsrichterstellen zu entscheiden haben, wird rationalerweise die ideologische Orientierung der Kandidaten und der Grad ihrer Korrespondenz mit Parteipolitiken auch nicht dadurch gleichgültig, dass sie sich nicht schon anhand einer Parteimitgliedschaft entschlüsseln lässt. Das alles bleibt nicht nur dann interessant, wenn einseitig die Förderung einer bestimmten politischen Richtung, sondern auch dann, wenn eine ausgewogene Besetzung mit höchstqualifizierten, dialogfähigen und dialogbereiten Personen angestrebt wird. Und für entsprechende Einschätzungen gibt es in der Regel gerade bei Kandidaten, die nach Art und

⁵²² So die Zusammenfassung der über lange Zeit herrschenden Meinung bei Kiener 2001, S. 270, m. w. N. Zu in jüngerer Zeit häufigeren kritischen Einschätzungen s. die Nachweise bei Vatter 2020, S. 496 ff., m. w. N. Die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter lehnt inzwischen die sogenannten Mandatssteuern erklärtermaßen ab, s. Schärli-Reinhard 2019, S. 12; Gerny 2018.

⁵²³ Dazu und zu einer auf eine Änderung des Systems der Bundesrichterwahl gerichteten, inzwischen aber gescheiterten Volksinitiative („Justizinitiative“) näher u. im Abschnitt „Wiederwählbarkeit“, Text m. Fn. 738 ff.

Dauer ihrer beruflichen Erfahrungen für ein Richteramt in Betracht kommen, hinreichend Anhaltspunkte ganz unabhängig von einer Parteimitgliedschaft.

Das polnische Verbot der Parteimitgliedschaft von Verfassungsrichtern⁵²⁴ hat nichts daran geändert, dass dem polnischen Verfassungsgericht seit den 1990er Jahren Politiker in großer Zahl angehört haben und die Zahl derer, denen – jedenfalls für die Zeit vor ihrer Wahl – enge Verbindungen zur Politik zugeschrieben werden, noch weit größer ist.⁵²⁵ Ebenso wenig hat es die PiS-Partei (*Prawo i Sprawiedliwość*, Recht und Gerechtigkeit) im Geringsten gehindert, Gefolgsleute zu identifizieren, mit denen sie nach Erringung der absoluten Mehrheit der Parlamentssitze unter Verstoß gegen die Verfassung das Verfassungsgericht besetzt hat.⁵²⁶

Auch das ungarische Verbot einer Parteimitgliedschaft der Verfassungsrichter⁵²⁷ hat der Besetzung des Verfassungsgerichts mit einer Mehrheit von Richtern, die als Fidesz-treu eingeschätzt werden,⁵²⁸ nicht ansatzweise im Wege gestanden. Polen und Ungarn sind nur die derzeit bekanntesten, aber nicht die einzigen Beispiele für Länder, in denen Verbote (verfassungs)richterlicher Parteimitgliedschaft einseitige parteipolitische Dominanzen im Verfassungsgericht nicht verhindert und teilweise nicht einmal einen falschen Schein der Neutralität erzeugt haben.⁵²⁹

524 Art. 195 Abs. 3 polnVerf.

525 S. für die untersuchte Periode von 1993 bis 2015 Wołek / Kender-Jeziorska 2019, S. 130, 146, m. w. N.: 17 von 40 in diesem Zeitraum gewählten Richtern seien Politiker gewesen (S. 130), zwölf davon unmittelbar vor dem Wechsel ins Richteramt; außerdem seien unter den 40 bloß 13 mit (nur) schwachen Verbindungen zur Politik gewesen, und von diesen 13 seien 8 nach 2007 gewählt (S. 14,6).

526 Dazu und zur nachfolgenden Entwicklung der polnischen Verfassungskrise im Jahr 2015 s. statt vieler Kovács / Scheppele 2021, S. 35 f.; Sadurski 2019, S. 61 ff.; Radwan 2015. Dort jeweils auch zu dem vorausgegangenen Versuch der zuvor regierenden Koalition aus PO (*Platforma Obywatelska*, Bürgerplattform) und PSL (*Polskie Stronnictwo Ludowe*, Polnische Volkspartei), das Verfassungsgericht mit ihr genehmen Richtern unter anderem für erst nach dem Ende der Wahlperiode anfallende Vakanz zu bestücken und damit Pflöcke für den Fall des befürchteten politischen Machtverlusts einzuschlagen. Wenig durchsichtig hinsichtlich der politischen Hintergründe die Darstellung bei Wiącek 2021, S. 15 ff.

527 Abschn. „The State“, Art. 24 Abs. 8 Satz 3 ungarVerf.

528 Dazu Bakó 2021, S. 49 ff.

529 Nur einige Beispiele: Beim kosovarischen Verfassungsgericht lassen sich ungeachtet des Verbots der Parteimitgliedschaft die meisten Richter ohne Weiteres parteipolitisch zuordnen, teils weil sie eine Parteimitgliedschaft erst unmittelbar vor der Wahl aufgegeben, teils weil sie vor dem Eintritt in das Gericht parteipolitisch zugeordnete öffentliche Funktionen wahrgenommen haben (Auskunft M; s. auch die Biographien der Richter auf den Webseiten des Gerichts). Dem Vernehmen nach fordern darüber hinaus die Parteien von Kandidaten, für deren Unterstützung sie sorgen, loyale Amtsausübung. Kritische Betrachtung für das Verfassungsgericht Nordmazedoniens wegen hoher Parteipolitisierung der Richterwahl bei Stojadinovich 2019, S. 77, m. w. N. Für Minderung des öffentlichen Vertrauens in das rumänische Verfassungsgericht durch verbreitete Besetzung mit ehemaligen Politikern Selejan-Gutan 2016, S. 168 ff. In

Abzuraten ist von dem Versuch, politische Farblosigkeit jedes einzelnen Richters dadurch zu erzwingen, dass nicht nur eine Gleichzeitigkeit von Parteimitgliedschaft und Verfassungsrichteramt ausgeschlossen, sondern darüber hinaus zur Voraussetzung der Richterernennung gemacht wird, dass schon für einen längeren Zeitraum davor keine Parteimitgliedschaft bestand. Ein solcher Versuch ist in Indonesien gemacht worden. Im Gefolge eines schweren Korruptionsfalles waren dort durch Notstandsgesetz die Wählbarkeitsvoraussetzungen für das Verfassungsrichteramt dahin geändert worden, dass ein Richter in den sieben Jahren vor seiner Nominierung nicht Mitglied einer poli-

der Slowakischen Republik steht das für alle Richter geltende Verbot der Parteimitgliedschaft einer sich neuerdings abzeichnenden Tendenz zur Wahl herausgehobener Parteipolitiker zu Verfassungsrichtern nicht im Wege, weil es, wie stets bei Regelungen, die nur die Gleichzeitigkeit von Richteramt und Parteimitgliedschaft verbieten, genügt, die Mitgliedschaft anlässlich der Ernennung aufzugeben. Der 2018 zurückgetretene Premierminister Robert Fico (Smer – sociálna demokracia) hat zwar seine Ambitionen auf einen der neun Verfassungsrichterposten, die im Jahr 2019 neu zu besetzen waren, vorerst zugunsten anderer Pläne aufgegeben, eine Kandidatur bei späterer Gelegenheit aber nicht ausgeschlossen. Am 20. Juni 2019 hat das slowakische Parlament in einer Sitzung, in der sechs noch fehlende Kandidaten nominiert werden sollten, nur die Wahl eines einzigen zustande gebracht; der gewählte Radoslav Procházka war Vorsitzender der – nach Selbsterlegung in der Koalition mit der Partei Robert Ficos inzwischen unter anderem Name wiederauferstandenen – Siet-Partei. Eine knappe Woche später gelang die Nominierung einer weiteren Kandidatin: Edita Pfundtner, Staatssekretärin im Justizministerium. Die Vorgänge sind über zahlreiche im Internet veröffentlichte Pressemeldungen in englischer Sprache leicht nachvollziehbar. Zum slowakischen Richterwahlsystem, bei dem das Parlament Kandidaten nominiert, unter denen der Staatspräsident auswählt, s. o. Text m. Fn. 449. In Spanien hat die Unzulässigkeit einer richterlichen Parteimitgliedschaft das *Tribunal Constitucional* nicht vor heftigen gerichtlichen Polarisierungen im Verhältnis von „*conservadores*“ und „*progresistas*“ bewahrt, vgl. die Zusammenstellung von Zeitungsberichten aus den Jahren 2007 und 2008, u. a. zu von der damals amtierenden Präsidentin María Emilia Casas Baamonde gegen ihre konservativen Richterkollegen erhobenen Politisierungsvorwürfen, bei Bercholz 2017, S. 80 ff. Gegen die in der Presse vorherrschende Annahme einer solchen politischen Spaltung des Gerichts, die der Komplexität der gerichtlichen Beziehungen zu wenig Rechnung trage, auf der Grundlage richterlicher Beantwortungen einer Frage nach den persönlichen Beziehungen zwischen den Richtern Rufino do Vale 2017, S. 60 f.; ders. 2015a, S. 169 ff.; differenzierend auch Garupa / Magalhães 2020, Abschn. 16.4, m. w. N. zum Forschungsstand. Mir gegenüber äußerte im Rahmen eines Delegationsbesuchs beim spanischen Verfassungsgericht während der Präsidentschaft von Casas Baamonde einer der Richter im persönlichen Gespräch, dass es eine ausgeprägte politische Spaltung gebe, die den unterschiedlichen beruflichen Hintergründen korrespondiere; die „Konservativen“ fänden sich unter den aus der Richterschaft, die „Progressiven“ unter den aus den Universitäten rekrutierten Richtern, was den Rekrutierungsmustern der verschiedenen Parteien entspreche (so auch Bercholz 2017, S. 167: mehrheitlich seien die *progresistas* Universitätsleute und Experten des Verfassungsrechts, die *conservadores* dagegen Karriererichter und Experten des Verwaltungsrechts). Nach einem am 11.8.2021 veröffentlichten Bericht über eine Umfrage des Portals „Economist & Jurist“ (o. Verf. 2021) sehen 88 % – mehr als die im Titel der Veröffentlichung angegebenen 8 von 10 – der befragten Juristen das spanische *Tribunal Constitucional* als „politisiert“ an. Für das bulgarische Verfassungsgericht s. zu dessen Wahrnehmung als politisiert und zur aktuellen Dominanz von Richtern, die von der parlamentarischen Mehrheit der GERB-Partei bzw. dem dieser Partei angehörigen Staatspräsidenten (2012–2017) Rossen Plevneliev ins Amt gebracht seien, Hein 2018b, S. 39, mit Fallbeispielen S. 40.

tischen Partei gewesen sein darf. Diese indonesische Regelung gilt inzwischen nicht mehr; das Verfassungsgericht hat sie für verfassungswidrig befunden.⁵³⁰ Eine noch schärfere Regelung gilt z. B. in Thailand. Dort ist auf Verfassungsebene festgeschrieben, dass ein Richter des Verfassungsgerichts in den *zehn* Jahren vor seiner Ernennung oder Bewerbung nicht Mitglied oder Inhaber einer sonstigen Position (in) einer Partei gewesen sein darf.⁵³¹ In Ecuador ist die Ernennung zum Verfassungsrichter ausgeschlossen für Personen, die in den zurückliegenden zehn Jahren Mitglied der Leitung einer Partei oder einer politischen Bewegung waren.⁵³² In Rumänien wurde angesichts überhandnehmender Bestellung ehemaliger Politiker zu Verfassungsrichtern erwogen, die Möglichkeit der Berufung von Personen auszuschließen, die in der Vergangenheit Parteimitglied waren oder in familiärer oder sonstiger enger Beziehung zu Personen stehen, die in den zurückliegenden Jahren in der nationalen Führungsebene politischer Parteien tätig waren. Dieses Gesetzgebungsprojekt konnte nicht durchgesetzt werden.⁵³³ Das ist kein Unglück. Für politische Neutralität eines Gerichts lässt sich mit in dieser Weise verschärften Inkompatibilitäten nicht wirksam sorgen, schon gar nicht auf Dauer, denn selbstverständlich werden sich auf eine solche Rahmenbedingung alle potentiell Beteiligten einstellen. Zweifelsfrei dauerhaft gefördert wird damit nur die Intransparenz der politischen Näheverhältnisse. Die Kosten solcher Regelungen sind demgegenüber hoch: Das Interesse, sich den Weg in höchste Richterämter nicht zu verschließen, wird einerseits viele von einer Parteimitgliedschaft abhalten, und andererseits fallen hoch qualifiziert potentielle Kandidaten aus, die keine derartige langfristige Karrierevorsorge betrieben haben.

Etwas zielgenauer als Verbote richterlicher Parteimitgliedschaft, oder gar Ausschlüsse vom Richteramt aufgrund solcher Mitgliedschaft in der Vergangenheit, könnten Ausschlüsse oder Beschränkungen der Berufung aktiver oder auch ehemaliger Politiker wirken. Ein solcher Ausschluss geht über die weitgehend üblichen Inkompatibilitäten, die – mindestens *unter anderem* – die gleichzeitige Innehabung verfassungsrichterlicher und politischer Ämter unterbinden, hinaus, indem er auch den Wechsel, jedenfalls den fliegenden Wechsel, von der Politik in die Verfassungsgerichtsbarkeit unterbindet. Auch in dieser Hinsicht sind die Regelungen und Praktiken international unterschiedlich.

530 Hosen 2018, S. 202; Butt 2015, S. 36 f.

531 Sect. 202 Nr. (5) thaiVerf; Sect. 10 Nr. (19) thaiVerfGG; s. dagegen Tonsakulrungruang 2018, S. 192, mit der Auskunft, Richter dürften in den *drei* Jahren vor ihrer Nominierung nicht Parteimitglied gewesen sein.

532 Art. 433 [Abs. 1 Ziff. 5] ecuadorVerf.

533 Selejan-Gutan 2016, S. 170.

Für die *Supreme Courts* des *common-law*-Rechtskreises war die Berufung von Politikern historisch verbreitet, inzwischen ist sie aber weitgehend unüblich geworden. Die frühen Richter des *US Supreme Court* waren fast sämtlich zuvor mindestens unter anderem Politiker gewesen; heute trifft das auf kein einziges Mitglied des Gerichts mehr zu. Dasselbe gilt für den australischen *High Court*.⁵³⁴ Zum kanadischen *Supreme Court* wurde zuletzt 1954 ein Richter berufen, der Erfahrungen in einem politischen Wahlamt mitbrachte.⁵³⁵ Beim *Supreme Court* Indiens lag die Zahl der Mitglieder, die politische Wahlämter innegehabt hatten, stets niedrig, und die erwähnten Fälle liegen lange zurück.⁵³⁶ Im Mutterland des *common law* gehörte die höchste Gerichtsbarkeit, bis sie im Jahr 2009 dem neu geschaffenen *UK Supreme Court* übertragen wurde, bekanntlich dem Oberhaus des Parlaments an, in dem sich das Gremium der *Law Lords* als spezialisiertes Rechtsprechungsorgan mit besonderen Rekrutierungsmustern herausgebildet hatte, ohne dass die *Law Lords* darüber ihren Parlamentarierstatus eingebüßt hätten. Aus dem Jahr 1897 ist ein Brief des Premierministers Salisbury an den *Lord Chancellor* Halsbury überliefert, in dem er sich für eine ausgewogene Rekrutierung der *Law Lords* aus Politik und Rechtspraxis aussprach. Die Ernennung des konservativen Unterhausabgeordneten Thomas Bucknill zum Lordrichter hielt Salisbury deshalb für im Augenblick nicht angeraten: „*The judicial salad requires both legal oil and political vinegar; but disastrous effects will follow if due proportion is not observed. My feeling is that at this moment some lawyer of good practice – not in the House – who is competent in your judgment, should be appointed.*“ Bucknill könne dann immer noch bei nächster Gelegenheit an die Reihe kommen.⁵³⁷ Dem heutigen *UK Supreme Court* (August 2021) gehört kein einziger ehemaliger Politiker mehr an.⁵³⁸

Verbreiteter ist die Mitgliedschaft ehemaliger Politiker bei den spezialisierten Verfassungsgerichten des *civil-law*-Rechtskreises.⁵³⁹

⁵³⁴ Nach McDonald-Norman 2015 hatten 12 der bis dahin 51 Richter des australischen *High Court* Erfahrungen in Wahlämtern oder anderen gesetzgeberischen Funktionen; seit 1975 wurde aber kein Richter mit solchen Erfahrungen mehr ernannt; ebenso für Letzteres Saunders / Stone 2017, S. 39, die angeben, insgesamt seien in der Geschichte des Gerichts 13 Mitglieder vor ihrer Ernennung in Gesetzgebungskörperschaften auf nationaler oder regionaler Ebene tätig gewesen.

⁵³⁵ McDonald 2016, S. 17.

⁵³⁶ S. i. E. McDonald-Norman 2015.

⁵³⁷ Zitiert nach Heuston 1987, S. 57. Zur historischen Entwicklung beim House of Lords s. auch Paterson 1974, S. 120 ff.

⁵³⁸ S. die Richterbiographien auf den Webseiten des Gerichts.

⁵³⁹ Das mag auf den ersten Blick verwundern, weil nach dem von Hans Kelsen – nach dem die spezialisierten Verfassungsgerichte im Englischen oft als „*kelsenian*“ bezeichnet werden – entwickelten Modell der spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit zur Verhinderung eines *gouvernement des juges* unter anderem gerade eine Besetzung nicht mit Politikern, sondern mit Berufsrichtern und Professoren beitragen sollte, s. dazu Stone Sweet 2000, S. 34 ff. Selbst beim österreichischen Verfassungsgerichtshof war allerdings die Besetzung von Anfang an parteipolitisch dominiert, s. Neschwara 2005, S. 356 ff.

Belgien zum Beispiel schließt für seinen Verfassungsgerichtshof die Berufung von ehemaligen Politikern nicht nur nicht aus, sondern verlangt sie sogar für die Hälfte der Richter. Sechs der zwölf Richter müssen mindestens fünf Jahre lang Mitglied des Senats, der Abgeordnetenkammer oder eines Gemeinschafts- oder Regionalparlaments gewesen sein. Für die anderen sechs ist vorausgegangen mindestens fünfjährige Tätigkeit in näher bezeichneten Funktionen beim Staatsrat oder Kassationshof, als Referent (entspricht in etwa der Funktion eines wissenschaftlichen Mitarbeiters) beim Verfassungsgerichtshof oder als Professor der Rechte an einer belgischen Universität vorgeschrieben.⁵⁴⁰

Frankreich verlangt zwar keinen bestimmten Anteil an Politikerfahrenen unter den Verfassungsrichtern. Ehemalige Politiker sind dort aber traditionell stark vertreten. Dafür sorgt schon der Umstand, dass das Nominierungsrecht bei lauter einzelnen politischen Amtsinhabern – dem Staatspräsidenten und den Präsidenten der beiden Parlamentskammern – liegt, was naturgemäß die Wahl politischer Freunde begünstigt.⁵⁴¹ Hinzu kommt die Regelung, nach der ehemalige Staatspräsidenten kraft Gesetzes dem *Conseil constitutionnel* angehören.⁵⁴² Die Vermutung liegt nahe, dass die Verweisung der nicht mehr amtierenden Staatspräsidenten auf das verfassungsgerichtliche Altenteil mindestens unter anderem darauf abzielte, diese Akteure durch Unterwerfung unter die – in Frankreich recht strenge und streng ausgelegte – richterliche Zurückhaltungspflicht⁵⁴³ aus dem politischen Spiel zu nehmen. Nachdem Nicolas Sarkozy sich mit der Begründung, er wolle seine Redefreiheit wieder, ohne Rücksicht auf rechtliche Bedenken aus dem *Conseil constitutionnel* verabschiedet hat, ohne damit auf harten Widerstand zu treffen, geht allerdings dieses Kalkül nicht mehr auf.⁵⁴⁴ Die statusbewussten ehemaligen Präsidenten haben sich in

540 Zugleich gilt eine Parität der Sprachgruppen, die jeweils hälftig mit Vertretern der genannten Berufsgruppen vertreten sein muss; hinzu kommen Vorgaben für die Mindestvertretung einzelner Untergruppen (s. i. E. Art. 34 § 1 und § 2 belgSonderGVerfGH), die Anforderung, dass einer der Richter aus der Juristen-Berufsgruppe über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen muss (Art. 34 § 4 belgSonderGVerfGH), sowie eine Mindestquote von einem Drittel für jedes der Geschlechter (Art. 34 § 5 belgSonderGVerfGH); s. auch Behrendt 2020, S. 80; Rosoux 2013, Rn. 14.

541 Zum „*choix d'amis politiques*“ s. Rousseau / Gahdoun / Bonnet 2016, S. 76 Rn. 76 f.; die Verfasser meinen hier eine Auswahl politisch Gleichgesinnter. Das Nominationsrecht lauter einzelner Amtsinhaber begünstigt aber darüber hinaus auch eine Auswahl nach Gesichtspunkten der persönlichen Bekanntschaft (s. dazu, dass man ohne persönliche Bekanntschaft wenig Aussicht auf Ernennung habe, Robert 2010, S. 31) und der Freundschaft im engeren Sinne einer von Sympathie und Erfahrungen der Gemeinsamkeit getragenen engen persönlichen Beziehung. Auch wenn solche Beziehungen aus Zeiten „vor der Politik“ herrühren können, wie z. B. aus gemeinsamer Studienzeit an der *École Nationale d'Administration*, erhöht dieser Rekrutierungsmodus die Wahrscheinlichkeit, dass politische Weggefährten ausgewählt werden.

542 Art. 56 Abs. 2 frzVerf.

543 Näher o. Fn. 403.

544 Zum Austritt Sarkozys Wiegel 2013; zu der nicht abschließend geklärten Frage, ob ein solcher Austritt zulässig ist, (verneinend) Mels 2003, S. 139, m. w. N.

der Regel auch nicht in die Rolle eines einfachen, sich regulär an allen Arbeiten beteiligenden Mitglieds des *Conseil* begeben. Zu den Beratungen und auch zu sonstigen Veranstaltungen des Gerichts erscheinen sie, wenn überhaupt, nur in Ausnahmefällen.⁵⁴⁵ Nicht nur aus diesen Gründen gilt das ganze Arrangement, das unglücklicherweise in einer Reihe anderer Länder kopiert worden ist,⁵⁴⁶ inzwischen als überholt, sondern auch, weil es zum längst eindeutig gewordenen Gerichtscharakter der Institution nicht passt.⁵⁴⁷ Die geplante Abschaffung⁵⁴⁸ ist bislang nicht zustande gekommen, wird sich aber möglicherweise auch ohne Verfassungsänderung nach und nach de facto vollziehen: Emmanuel Macron hat bereits angekündigt, dass er nach dem Ende seiner Präsidentschaft nicht als Mitglied des *Conseil constitutionnel* fungieren wird.⁵⁴⁹ Eine Mitgliedschaft ehemaliger Politiker wird unabhängig davon weiterhin möglich bleiben. Da eine spezifische juristische Qualifikation nicht Ernennungsvoraussetzung der Mitgliedschaft ist, steht für die Rekrutierung von Politikern theoretisch sogar ein besonders weites Feld offen. Bisher gehörten dem *Conseil constitutionnel* stets auch über die emeritierten Staatspräsidenten hinaus ehemalige, häufig höchstrangige ehemalige Politiker an; im August 2021 neben den früheren Premierministern Laurent Fabius und Alain Juppé der frühere Senator und Minister Jacques Mézard und der frühere Senator François Pillet. Der auffällig hohe Politikeranteil – nach um die Jahrtausendwende angestellten Berechnungen mehr als zwei Drittel der bis dahin amtierenden Mitglieder⁵⁵⁰ – ist ein Relikt der

545 Auskunft M im November 2018: Zurzeit beteilige sich von den ehemaligen Präsidenten der Republik nur noch ein einziger, und auch dieser nur in den Verfahren der abstrakten Normenkontrolle. S. auch Favoreu et al. 2020, S. 337 f., Rn. 409; Jouanjan 2020, S. 237 f.; Mélin-Soucramanien / Pactet 2020, S. 554, Rn. 1450.

546 Die Mitgliedschaft der ehemaligen Staatspräsidenten im Verfassungsrat ist vor allem, aber nicht ausschließlich, in einigen Ländern der Frankophonie übernommen worden, so z. B. für den *Conseil constitutionnel* der Elfenbeinküste (Art. 128 [Abs. 1] ivoVerf, Art. 2 ivoVerfGG, jeweils mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass die ehemaligen Staatspräsidenten auf die Mitgliedschaft verzichten können), das Verfassungsgericht Gabuns (Art. 89 [ohne Absatzzählung] gabunVerf) und den Verfassungsrat Kameruns (Art. 51 Abs. 2 [Unterabs. 2] kamerunVerf; Fombad 2017b, S. 84). Burkina Faso hat eine entsprechende Regelung (Art. 153 [Abs. 1] VerfBurkinaFaso a. F.) inzwischen abgeschafft, s. nunmehr Art. 153 [Abs. 1] VerfBurkinaFaso. Außerhalb der Frankophonie findet sich dasselbe Modell beim auch sonst stark an den französischen *Conseil constitutionnel* angelehnten Verfassungsrat Kasachstans, s. Mami 2021, S. 295.

547 Für die vorherrschende kritische Auffassung statt vieler Favoreu et al. 2020, S. 338 Rn. 409; Jouanjan 2020, S. 238; Mélin-Soucramanien / Pactet 2020, S. 554, Rn. 1450; mit dem zusätzlichen Hinweis auf das Problematische der gleichzeitigen Präsenz von ehemaligen Staatspräsidenten und Richtern, die ihnen ihre Ernennung verdanken, Tusseau 2016, Rn. 4.

548 S. *Conseil constitutionnel* 2018, S. 7 f.; zu bisherigen Reformbemühungen auch Mélin-Soucramanien / Pactet 2020, S. 554, Rn. 1450. Presseberichten zufolge gingen die Reformüberlegungen zuletzt dahin, für die Zukunft von den gegenwärtig noch dem *Conseil constitutionnel* angehörenden Mitgliedern nur diejenigen auszuschließen, die sich ohnehin nicht mehr beteiligt haben.

549 Gradt 2019.

550 Ponthoreau / Ziller 2002, S. 127. Nach Favoreu et al. 2020, S. 339 Rn. 411, war von 1959 bis 2019 die Hälfte der ernannten Mitglieder Parlamentarier.

ursprünglich nicht streng judiziellen Konzeption des *Conseil constitutionnel* und auch in Frankreich selbst zunehmend umstritten.⁵⁵¹

In anderen spezialisierten Verfassungsgerichten trifft man ebenfalls, wenn auch meist in geringerer Anzahl, ehemalige Politiker an.⁵⁵² Dem Bundesverfassungsgericht haben Zeit seiner Existenz einzelne Richter mit Politikervergangenheit angehört. Der derzeitige Präsident Stephan Harbarth war zunächst Anwalt und seit 2009 Mitglied des Deutschen Bundestages gewesen, bevor er im November 2018 zum Mitglied und Vorsitzenden des Ersten Senats und im Juni 2020 zum Präsidenten des Gerichts ernannt wurde. Von den im August 2021 amtierenden Richtern des Zweiten Senats war Peter M. Huber vor seiner Wahl ins Richteramt nach längerer Tätigkeit als Hochschullehrer für kurze Zeit thüringischer Innenminister. Peter Müller war nach wenigen Jahren der Richtertätigkeit an Amts- und Landgericht seit 1990 Abgeordneter im Landtag des Saarlandes, dort zum Parlamentarischen Geschäftsführer und Fraktionsvorsitzenden aufgestiegen, und (von 1999) bis 2011 Ministerpräsident des Saarlandes, bevor er im selben Jahr zum Richter des Bundesverfassungsgerichts berufen wurde. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz regelt, dass die Mitwirkung im Gesetzgebungsverfahren nicht als eine die Ausübung des Richteramtes generell ausschließende Vortätigkeit „in derselben Sache“ gilt,⁵⁵³ und sorgt mit dieser Regelung, die auch die Auslegung der Vorschriften zur Frage der Befangenheit im konkreten Einzelfall beeinflusst, gezielt dafür, dass solche Berufungen nicht durch absehbare permanente Ausschluss- und Befangenheitskonsequenzen praktisch unmöglich gemacht werden.

In einigen der Länder mit spezialisierter Verfassungsgerichtsbarkeit gibt es aber Versuche, durch explizite oder mittelbare Beschränkungen des Wechsels von Politikern ins Richteramt Distanz zwischen Verfassungsgericht und Politik zu schaffen.

So wird, in unterschiedlichen Abgrenzungen des betroffenen Personenkreises, eine Mitgliedschaft ehemaliger Politiker in Albanien und Thailand durch eine

551 S. etwa, anlässlich der Ernennung drei ehemaliger Politiker in der jüngsten Ergänzungsrunde im Februar 2019 (alle drei Jahre wird ein Drittel der Richter ausgewechselt), Feertchak 2019.

552 S. z. B. für Polen Tuleja 2016, S. 482 Rn 18: Unter den 52 bisher ernannten Richtern seien 37 Professoren gewesen, der größte Teil der übrigen Richter am Obersten Gericht oder am Hauptverwaltungsgericht. (Nur) Einige seien Parlamentsabgeordnete gewesen oder hätten Regierungsämter bekleidet.

553 § 18 Abs. 3 Nr.1 BVerfGG. Vgl. dagegen, in diesem und in einigen anderen Punkten strenger, die Befangenheitsvorschriften des österreichischen Verfassungsgerichtshofgesetzes (§ 12 österrVfGG; speziell zur Nichtmitwirkung von Mitgliedern und Ersatzmitgliedern, die den an der Gesetzgebung beteiligten Organen angehört haben, in Normprüfungsverfahren Abs. 4). Der wechselseitige Zusammenhang zwischen Strenge der Befangenheitsvorschriften und Verfügbarkeit von Ersatzmitgliedern in Fällen eines Ausschlusses fällt ins Auge (s. Grimm 2020).

zehnjährige, in Ungarn durch eine vierjährige Karenzzeit erschwert.⁵⁵⁴ In Ungarn gilt diese Karenzzeit für Regierungsmitglieder, Inhaber von Führungsfunktionen in politischen Parteien und leitende Staatsbeamte; Parlamentsmitglieder sind dagegen von der Regelung nicht erfasst und haben dem ungarischen Verfassungsgericht seit 2010 in erheblicher Zahl angehört.⁵⁵⁵ Für das Richteramt am künftigen tunesischen Verfassungsgericht kommt nur in Betracht, wer in den zehn Jahren vor der Nominierung keine parteipolitische Funktion (*aucune responsabilité partisane*) auf zentraler, regionaler oder lokaler Ebene wahrgenommen hat und nicht Kandidat einer Partei oder Koalition bei Präsidentschafts-, Parlaments- oder lokalen Wahlen gewesen ist.⁵⁵⁶ Die Regelung für die Mitglieder der Provisorischen Kontrollinstanz, die derzeit noch in Funktion ist, ist sehr viel weniger anspruchsvoll.⁵⁵⁷ In Österreich ist vorgesehen, dass Mitglieder eines allgemeinen Vertretungskörpers und des Europäischen Parlaments, auch wenn sie ihre Mitgliedschaft früher beenden, bis zum Ablauf der Periode, für die sie gewählt waren, nicht dem Verfassungsgerichtshof angehören können,⁵⁵⁸ und dass zum Präsidenten oder Vizepräsidenten des Verfassungsgerichtshofs nicht ernannt werden kann, wer in den letzten fünf Jahren näher bezeichnete politische Funktionen (Mitglied der Bundesregierung, einer Landesregierung, eines allgemeinen Vertretungskörpers oder des Europäischen Parlaments, Parteifunktion) ausgeübt hat.⁵⁵⁹ Ein Gesetzentwurf sieht

⁵⁵⁴ S. für Albanien Art. 125 Abs. 5 albanVerf („*The judge should not have held political posts in the public administration or leadership positions in a political party in the last past 10 years before running as a candidate. Further criteria and the procedure for the appointment and election of judges of the Constitutional Court shall be regulated by law*“) und, inhaltsgleich, Art. 7/a Abs. 1 Buchst. c albanVerfGG. Arta Vorpsi danke ich für die Auskunft, dass diese Regelungen nach einer anderweitig festgelegten weiten Definition auch die Inhaber von Regierungämtern und Parlamentsabgeordnete erfassen. Für Thailand s., zumindest in der Übersetzung etwas unglücklich formuliert, aber eindeutig, Sect. 202 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5 thaiVerf („*A judge of the Constitutional Court shall not be under any of the prohibitions as follows: [...] 4. being or having been a Member of the House of Representatives, a Senator, a political official, or a member of a local assembly or local administrator at any time during the period of ten years before election or application for selection; 5. being or having been a member or holder of other position in a political party at any time during the period of ten years before election or application for selection, [...]*“). Für Ungarn s. u. Fn. 555.

⁵⁵⁵ Sect. 6 Abs. 4 ungarVerfGG („*Having been a member of Government or a leading official in any political party or having held a leading state officials in the four years prior to election shall disqualify persons from becoming Members of the Constitutional Court*“); s. dazu, dass diese Regelung nicht für die 1989/90 gewählten ersten zehn Verfassungsrichter gegolten habe, obwohl das gerade damals besonders wichtig gewesen wäre, Sólyom 2020, S. 400. Kritisch zu der Regelung Szente 2016, S. 131 (mit der jedenfalls nach gegenwärtigem Gesetzesstand nicht zutreffenden Angabe, dass auch der Wechsel führender Parteifunktionäre nicht ausgeschlossen sei); dort S. 137 zu vier Parlamentariern am ungarischen Verfassungsgericht seit 2010.

⁵⁵⁶ Art. 8, 5. Spiegelstrich tunesVerfGG.

⁵⁵⁷ S. Art. 5 [Abs. 2] tunesProvisVerfGG.

⁵⁵⁸ Art. 147 Abs. 4 Satz 1 österrB-VG.

⁵⁵⁹ Art. 147 Abs. 5 i. V. m. Abs. 4 österrB-VG; ausgeschlossen von Präsidentschaft und Vizepräsidentschaft ist nach dieser Bestimmung auch, wer in den zurückliegenden fünf Jahren Angestellter einer politischen Partei war.

eine Verfassungsänderung dahin vor, dass eine entsprechende dreijährige Karenzzeit auch für die Wahl zum einfachen Richter des Verfassungsgerichtshofs eingeführt wird.⁵⁶⁰

Mittelbar erschwerend wirken auch Erfordernisse langjähriger Erfahrung der zu wählenden Richter in bestimmten juristischen Berufen, weil solche Anforderungen zumindest von Berufspolitikern in der Regel nicht erfüllbar sind.⁵⁶¹ Das Bundesverfassungsgericht gehört zu den Verfassungsgerichten, für deren Richter eine bestimmte Anzahl von Jahren spezifisch juristischer Tätigkeit nicht vorgeschrieben ist. Für viele andere Verfassungsgerichte gibt es aber derartige, oft nicht nur in allgemeiner Qualitätssicherungsabsicht eingeführte Vorschriften. Welche begrenzende Wirkung sie hinsichtlich der Mitgliedschaft von Politikern entfalten können, hängt von der Ausgestaltung ab.

In Österreich, wo bis 1930 zahlreiche Politiker dem Verfassungsgerichtshof angehörten, war 1929/30 – neben einer Diversifizierung der auswahlberechtigten Verfassungsorgane – die Einführung des bis heute bestehenden Qualifikationserfordernisses einer zehnjährigen juristischen Berufserfahrung⁵⁶² Teil der Reformen, die dem Bekunden nach auf eine Entpolitisierung des Gerichts zielten. Tatsächlich fand jedoch damals nur eine „Umpolitisierung“ statt.⁵⁶³

In der Slowakischen Republik wird als Qualifikationsvoraussetzung für das Verfassungsrichteramtsamt eine mindestens fünfzehnjährige juristische Praxis (*legal practice*) gefordert. Einer Resolution des Verfassungsausschusses des Parlaments aus dem Jahr 2006 zufolge zählt als juristische Praxis in diesem Sinne (nur) eine Tätigkeit, für deren Ausübung ein Hochschulabschluss im Fach Jura Voraussetzung ist. Das hat zu Auseinandersetzungen um die Kandidatur des nach dieser Auslegung nicht eligiblen früheren Premierministers Fico bei den 2019 fälligen Nachwahlen zum Verfassungsgericht geführt,⁵⁶⁴ der inzwischen, wohl unter anderem auch infolge dieser Auseinandersetzungen, seine Ambi-

560 Ministerialentwurf für ein „Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden“, Art. 1 Nr. 10 (Ergänzung des Art. 147 Abs. 5 österrB-VG um einen entsprechenden Satz), https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00095/index.shtml, Abruf 15.8.2021. Medienberichten vom Juli und August 2021 zufolge stockt derzeit das Gesetzgebungsverfahren.

561 Vgl. den in Fn. 427 wiedergegebenen Hinweis bei Garlicki.

562 Art. 147 Abs. 3 österrB-VG.

563 Näher zu den Vorgängen – im Zentrum stand die Absetzung aller amtierenden Richter – Zavadil 1999, S. 339 ff., 352 ff.; Heller 2010, S. 201 ff. (203); Hahnenkamp / Rössl 2018; Grabenwarter 2020, m. w. N. Der verwendete Ausdruck „Umpolitisierung“ geht auf Merkl 1930, S. 510, zurück, der die Amtsenthebung der auf Lebenszeit ernannt gewesenen Richter, darunter Hans Kelsen, scharf kritisierte.

564 Zu alledem Steuer 2019a.

tionen auf das Richteramt vorerst aufgegeben hat. Die Betrachtung dieses und anderer Verfassungsgerichte, deren Richter eine juristische Berufspraxis von mindestens fünfzehn Jahren aufweisen müssen, zeigt, was das „Politikerfernhaltungspotential“ einer solchen Anforderung angeht, keine eindeutigen Effekte. Bei einigen dieser Gerichte findet sich nichtsdestoweniger eine recht hohe Zahl ehemaliger Politiker,⁵⁶⁵ bei anderen ist die Zahl absolut oder im Verhältnis zur Gesamtzahl der Richter eher niedrig.⁵⁶⁶ Beim spanischen *Tribunal*

565 Unter den 12 Mitgliedern des bulgarischen Verfassungsgerichts (für die berufserfahrungsbezogene Ernennungsvoraussetzung s. Art. 147 Abs. 3 bulgVerf) sind nach den Richterbiographien auf den Webseiten des Gerichts (Abruf 15.8.2021) drei frühere Politiker; ein weiterer Richter gehörte dem juristischen Beratergremium des Staatspräsidenten als Vorsitzender an. In Kroatien, wo die Berufung ins Verfassungsrichteramt eine fünfzehnjährige juristische Berufstätigkeit, bei Promovierten um drei Jahre ermäßigt, voraussetzt (Art. 5 Abs. 1, 2 kroatVerfGG), weisen 6 der 13 Richter frühere politische Ämter oder Mandate im nationalen Parlament aus (Abruf Gerichtswbseiten 15.8.2021). Die algerische Verfassung vom November 2020 sieht als Wahl- bzw. Ernennungsvoraussetzung für die Richter des (künftigen) Verfassungsgerichts ein Erfordernis mindestens zwanzigjähriger juristischer Erfahrung (*une expérience d'au moins, vingt (20) ans en droit* [Kommasetzung sic]) vor, außerdem wird eine Ausbildung im Verfassungsrecht (*une formation en droit constitutionnel*) verlangt, Art. 187 Abs. 1 algerVerf. Die für den gegenwärtig noch amtierenden Verfassungsrat geltende Vorgängerversion von 2016 lässt für den gegenwärtig noch amtierenden Verfassungsrat eine mindestens fünfzehnjährige Berufserfahrung in der rechtswissenschaftlichen Hochschullehre, als Richter, Rechtsanwalt bei den Höchstgerichten der Fachgerichtsbarkeit oder in einem hohen Staatsamt (*dans l'enseignement supérieur dans les sciences juridiques, dans la magistrature, dans la profession d'avocat près la Cour suprême ou près le Conseil d'Etat, ou dans une haute fonction de l'Etat*) genügen, Art. 184 algerVerf a. F., und ist damit nicht nur hinsichtlich der Ausbildungsvoraussetzungen und der Dauer der Berufserfahrung anspruchslöser, sondern auch insofern, als Erfahrungen in hohen Staatsämtern unabhängig davon ausreichen, welche Rolle das Recht dabei spielte. Nach Benyettou 2021, S. 38 wurden diese Kriterien nicht durchweg auch in der Praxis angewandt, insbesondere nicht bei zu Richtern ernannten Parlamentsmitgliedern; die nachfolgenden Informationen zur Rekrutierungspraxis (S. 39 ff.) belegen das allerdings nicht. Jedenfalls aber haben die bisherigen Anforderungen nicht zu einer niedrigen Anzahl ehemaliger Politiker beigetragen, s. die Angaben (ebd., S. 40) zum Hintergrund der Mitglieder des algerischen Verfassungsrats im Jahr 2017, nach denen unter den zwölf Mitgliedern fünf ehemalige Parteiführer – vier davon auch ehemalige Parlamentsmitglieder, einer auch ehemaliger Minister – waren; ein weiteres Mitglied ist als ehemaliger *Senior Official* und Berater des Staatspräsidenten aufgeführt.

566 Beim ecuadorianischen Verfassungsgericht (für das dortige Erfordernis fünfzehnjähriger juristischer Berufspraxis s. Art. 433 Ziff. 4 ecuadVerf) ist in den am 27.7.2021 auf den Gerichtswebseiten abgerufenen Richterbiographien nur für eines der 9 Mitglieder des Gerichts u. a. eine wohl (noch) als politisch einzuordnende exekutive Vortätigkeit angegeben (Unterstaatssekretär Ministerium für Justiz und Menschenrechte); ein weiteres Mitglied war kommunalpolitisch aktiv und gehörte für einige Jahre dem nationalen Parlament an. Überwiegend wurden hier, möglicherweise als Folge des installierten Prüfungssystems (dazu u. Text m. Fn. 600), Hochschullehrer rekrutiert. Beim slowakischen Verfassungsgericht z. B. scheint die Politikerpräsenz rückläufig. Das Erfordernis fünfzehnjähriger juristischer Praxis hat zwar nicht verhindert, dass sich unter den im August 2019 aufgrund von Vakanzen nur 7 Mitgliedern des slowakischen Verfassungsgerichts nach den damals auf den Webseiten des Gerichts veröffentlichten Richterbiographien zwei ehemalige Politiker (Parlamentsabgeordnete) befanden; nach derselben Quelle gehört aber gegenwärtig (Abruf 15.8.2021) dem wieder vollständig mit 13 Richtern besetzten Gericht nur noch ein Mitglied mit solchem biographischen Hintergrund an. Unter den 16 am 15.8.2021 auf den Webseiten des Verfassungsgerichts der Ukraine aufgeführten Richtern (regulä-

Constitucional, an das man erst nach vorausgegangener fünfzehnjähriger juristische Berufspraxis berufen werden kann, sind unmittelbare Wechsel aus der Politik zum Verfassungsgericht außerordentlich selten.⁵⁶⁷ Die geringe Politikerpräsenz hat aber ausgeprägte politische Spaltungen bei diesem Gericht nicht verhindert.⁵⁶⁸

Es kommen auch noch höhere Anforderungen in Bezug auf die Dauer der Berufspraxis vor. Das Richteramt beim italienischen Verfassungsgericht setzt eine zwanzigjährige Berufspraxis als Richter, Universitätsprofessor oder Rechtsanwalt voraus.⁵⁶⁹ Bei diesem Gericht ist die Politikerpräsenz sehr gering.⁵⁷⁰ Zum Mitglied des senegalesischen Verfassungsrats kann ebenfalls nur ernannt werden, wer eine zwanzigjährige Tätigkeit in den juristischen Berufen vorweisen kann, aus denen die Mitglieder zu rekrutieren sind.⁵⁷¹ Die – sehr knappen – biographischen Angaben auf den Webseiten des Gerichts weisen für keines der Mitglieder eine Politikervergangenheit aus.⁵⁷² Zum Richter des ungarischen Verfassungsgerichts ist nur wählbar, wer Rechtsprofessor oder fachlich einschlägiges Mitglied der Ungarischen Akademie der Wissenschaften ist oder eine zwanzigjährige Berufserfahrung auf dem Gebiet des Rechts hat, für die der Abschluss eines Rechtsstudiums Voraussetzung ist.⁵⁷³

re Besetzung: 18) waren ausweislich ihrer dort veröffentlichten Biographien 3 ehemalige Parlamentsabgeordnete (für das dort geltende Erfordernis vorausgegangener fünfzehnjähriger Berufstätigkeit Art. 11 Abs. 1 ukrainVerfGG). Zum spanischen Verfassungsgericht s. nachf. im Text.

567 Nach Requejo Pagés 2016, S. 650, Rn. 27, sind solche Wechsel innerhalb von 30 Jahren nur dreimal vorgekommen. Art. 159 Abs. 2 spanVerf: „*Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional*“; in der auf den Webseiten des Gerichts verfügbaren deutschen Übersetzung: „Die Mitglieder des Verfassungsgerichtes müssen unter Kollegialrichtern, Staatsanwälten, Universitätsprofessoren, Staatsbeamten und Rechtsanwälten ausgewählt werden, und alle müssen anerkannt kompetente Juristen mit mehr als fünfzehnjähriger Berufserfahrung sein“; s. auch Rubio Llorente 2007, S. 170.

568 S. o. Text m. Fn. 529.

569 Art. 135 italVerf [ohne Absatzzählung]; Groppi / Spigno 2017, S. 524; Cerri 2012, S. 55.

570 Zur üblicherweise geringen Politikerpräsenz beim italienischen Verfassungsgericht s. auch Groppi / Spigno 2017, S. 525. Die auf den Webseiten des Gerichts nur selektiv verfügbaren biographischen Angaben lassen zu keinem der amtierenden Richter eine Politikervergangenheit erkennen. Bei Abruf am 15.8.2021 waren allerdings nur für 5 der 15 Richter nähere biographische Angaben überhaupt verfügbar. Bei Abruf der damals weit ergebigeren Informationen zu den Richtern im Februar 2020 war aber das Ergebnis kein anderes.

571 Art. 4 [Abs. 2] senegalVerfGG.

572 Zum Abrufzeitpunkt 15.8.2021 amtierten zwei ehemalige Richter des Obersten Gerichts (einer davon ehemaliger Präsident, einer Spruchkörpervorsitzender), zwei Universitätsprofessoren, ein ehemaliger Erster Generalanwalt beim Obersten Gericht, eine ehemalige Generalstaatsanwältin bei einem Berufungsgericht und ein ehemaliger Generalinspekteur (*Inspecteur général d'État*). Die senegalesische Staatliche Generalinspektion ist nach Auskunft ihrer Webseiten (<http://www.ige.sn/>, Abruf 17.5.2021) eine mit gesetzlicher Unabhängigkeit ausgestattete rechnungshofähnliche Institution.

573 Sect. 6 Abs. 1 Buchst. b), Abs. 2 ungarVerfGG.

Dass das zur Rekrutierung politikferner Richter geführt hätte, ist nicht erkennbar.⁵⁷⁴ In Tunesien ist der Zugang von Politikern zum Richteramt beim künftigen Verfassungsgericht nicht nur durch die schon erwähnte Karenzzeit beschränkt. Von den zwölf Richtern des Verfassungsgerichts müssen außerdem neun Rechtsexperten sein, und diese müssen eine mindestens zwanzigjährige Tätigkeit als Hochschulprofessor, Richter, Rechtsanwalt oder in einem anderen juristischen Arbeitsfeld aufweisen und im letzteren Fall über ein Doktorat oder eine äquivalente akademische Qualifikation verfügen.⁵⁷⁵ Auch für die drei nicht schon kraft Amtes feststehenden rechtskundigen Mitglieder der gegenwärtig noch amtierenden Provisorischen Kontrollinstanz gehört eine zwanzigjährige Berufserfahrung zu den Qualifikationsvoraussetzungen.⁵⁷⁶ Sämtliche Richter des libanesischen *Conseil constitutionnel* müssen sogar eine mindestens fünfundzwanzigjährige praktische Tätigkeit als Richter, Hochschullehrer des Rechts oder Rechtsanwalt aufweisen können.⁵⁷⁷ Bei diesem Gericht war im August 2019 ausweislich der damals noch auf den Gerichtswebseiten veröffentlichten Richterbiographien⁵⁷⁸ nur ein einziger Richter tätig, der als ehemaliger Politiker im engeren Sinne bezeichnet werden kann. Dessen politische Tätigkeit liegt mehr als zwei Jahrzehnte zurück. Eine erhebliche Einschränkung der Politikerpräsenz ergibt sich aus Anforderungen an eine langjährige Berufspraxis offenbar besonders dann, wenn der Kreis der Positionen, in denen die langjährige Praxis erbracht sein muss, Ämter in Regierung und Verwaltung nicht einschließt.

574 Die auf den Webseiten des Gerichts zugänglichen Biographien der Richter (Abruf 15.8.2021) sind teilweise nicht recht durchsichtig (teils unvollständig, vereinzelt unpräzise Angaben wie „arbeitete für das Justizministerium“). Sie zeigen keine hohe Präsenz ehemaliger Politiker im engeren Sinn (ein ehemaliger Staatssekretär, ein langjähriger Parlamentsabgeordneter), aber eine vergleichsweise hohe Zahl von Mitgliedern in ehemaligen politiknahen Funktionen (Regierungsberater, Abteilungsleiter und Inhaber anderer hoher Funktionen in Ministerien). Zur Veränderung der Regeln über die Bestellung der Richter, die der Fidesz-Partei eine politisch extrem unausgewogene Besetzung des Gerichts ermöglicht hat, s. o. Text m. Fn. 509.

575 S. i. E. Art. 7, 8 und 9 tunesVerfGG. Zwanzigjährige Erfahrung („une expérience d’au moins vingt ans“; gemeint sein dürfte eine berufliche Erfahrung) ist auch für das Viertel der Richter vorgeschrieben, das nicht über Rechtsexpertise verfügen muss, Art. 8 3. Spiegelstrich tunesVerfGG. Das tunesische Verfassungsgericht ist bislang (Überprüfung zuletzt am 27.7.2021) noch nicht in Funktion gesetzt. Die an seiner Stelle etablierte provisorische Einrichtung (*Instance provisoire de contrôle de constitutionnalité*) verfügt, soweit ich sehe, noch nicht über eine Webseite in französischer oder englischer Sprache, die eine Auswertung der Richterbiographien ermöglicht.

576 Art. 5 [Abs. 1] tunesProvVerfGG. Die drei kraft Amtes feststehenden Mitglieder sind die (ersten) Präsidenten des Kassationshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und des Rechnungshofes, Art. 4 [Abs. 1] tunesProvVerfGG.

577 Art. 3 Abs. 2 libanVerfGG.

578 Gegenwärtig – Abrufversuch zuletzt am 15.8.2021 – sind auf den französischsprachigen Webseiten des libanesischen *Conseil constitutionnel* Informationen zu den Richtern nicht mehr abrufbar.

Gleich ob es sich um Länder mit hohem, mit niedrigem oder ganz ohne Politikeranteil im Verfassungsgericht handelt: Ob, unter welchen Voraussetzungen und gegebenenfalls in welcher relativen Anzahl ehemalige Politiker Verfassungsrichter werden können sollten, ist vielfach umstritten.⁵⁷⁹

Zugunsten ihrer Präsenz gerade in der Verfassungsgerichtsbarkeit führt man vor allem deren Angewiesenheit auf Verständnis für politische Prozesse an.⁵⁸⁰ Auch die Gesichtspunkte, dass es sich um ein Vorbeugungsmittel gegen Weltfremdheit, Abgehobenheit, mangelnden Sinn für die politischen Wirkungen von Entscheidungen oder Verlust des Sinns für aus dem Gewaltenteilungsprinzip folgende Beschränkungen der judiziellen Kompetenz im Verhältnis zu den Kompetenzen der anderen Gewalten handelt, spielen eine Rolle.⁵⁸¹ Ob allerdings Erfahrung im Politikbetrieb den Sinn für die Grenzen richterlicher Kompetenz fördert, scheint durchaus fraglich. Mindestens ebenso nahe liegt die Annahme, dass eine Sozialisierung als Politiker eher die gegenteilige Wirkung hat, weil sie einen politischen und nicht einen juristischen Denkhabitus erzeugt.

Gegen die Wahl von Politikern zu Verfassungsrichtern lassen sich vor allem die Gefahren der in solchen Fällen naheliegenden engen Netzwerkverbindungen und Loyalitätsbeziehungen ins Feld führen. Auch eine besonders ausgeprägte ideologische Festgelegenheit ist nicht auszuschließen. Die Fähigkeit ehemaliger Politiker zum Rollenwechsel beim Eintritt in ein Gericht, das verlässlich nach ganz anderen Gesetzen als denen der Politik funktioniert und in dem ganz andere soziale Erwartungen wirksam werden als in der politischen Arena, sollte allerdings nicht unterschätzt werden. Beim Bundesverfassungsgericht hat man damit, solange Richter politischer Provenienz nur einen kleinen Anteil ausmachen, immer wieder sehr gute Erfahrungen gemacht. Unvermeidlich tritt allerdings das Problem auf, dass Richter, die aus der Politik kommen, mit den Gegenständen verfassungsgerichtlicher Prüfung häufig zuvor schon in ihrer politischen Funktion befasst waren.

Alle diese Argumente haben Gewicht, allerdings teilweise ein je nach den Verhältnissen unterschiedliches. In Ländern mit hohem Korruptionsniveau, ausgeprägt klientelistischen Strukturen und dementsprechend besonders hohem Risiko persönlicher politischer Indienstnahme von Justizangehörigen wiegen Bedenken gegen eine Mitwirkung eben noch gewesener Politiker an der Verfassungsrechtsprechung schwerer als unter Verhältnissen, in denen die verfassungsrichterliche „Pflicht zur Undankbarkeit“ gegenüber den politischen Kräften, denen man das Richteramt verdankt, und die Gebote kommunikativi-

579 S. z. B. für zahlreiche die Tendenz zum Ausschluss bedauernde Stimmen aus dem *common-law*-Bereich (zustimmend) McDonald-Norman 2015.

580 S. statt vieler Grimm 2020.

581 De Visser 2014, S. 217; McDonald 2016, S. 20 ff., m. w. N.

ver Distanz, die aus Gewaltenteilungsgrundsatz und Unparteilichkeitspflichten folgen, einigermaßen wirksam internalisierte und akzeptierte Bestandteile der politischen Kultur sind.⁵⁸² Ob und inwieweit das der Fall ist, unterliegt allerdings Veränderungen im Zeitverlauf, ist zu keinem Zeitpunkt leicht objektivierbar, für Außenstehende auch nicht ohne Weiteres wahrnehmbar und prägt nicht notwendigerweise das Verhalten jedes einzelnen Akteurs.⁵⁸³

Auch in bestfunktionierenden Rechtsstaaten lässt sich außerdem das Problem, dass Richter, die noch vor Kurzem politische Funktionen ausgeübt haben, besonders häufig auf Fälle treffen werden, deren Prüfungsgegenstand auch schon Gegenstand ihrer politischen Tätigkeit war, kaum in ganz befriedigender Weise lösen. Den betreffenden Richter hier stets als befangen aus dem Spiel zu nehmen, liefe auf häufige Verschiebung der Gewichte auf der Richterbank gerade in besonders wichtigen Fällen hinaus. Die zur Vermeidung dieses Ergebnisses und seiner Rückwirkungen auf die Richterwahlentscheidungen gewählte umgekehrte, mögliche Unvoreingenommenheit unterstellende Lösung, die für das Bundesverfassungsgericht gewählt worden ist,⁵⁸⁴ kann ebenfalls nicht ganz befriedigen. Ein Weg, die Probleme der Rekru-

582 Auf die „Pflicht zur Undankbarkeit“ gegenüber denjenigen, denen der Richter seine Nominierung verdankt, hat wiederholt, unter anderem in einer Rede zu seiner Einführung in das Amt des Präsidenten des französischen *Conseil constitutionnel*, Robert Badinter hingewiesen, dazu und zum historischen Bezug dieser Äußerung auf Thomas Moore s. Emmanuel Adouki 2013, S. 637.

583 So liegt, was das Bundesverfassungsgericht angeht, eine nicht nur in zeitlicher Hinsicht große Distanz zwischen der von Joseph Foschepoth aufgezeigten rechtsstaatswidrigen Sonderkommunikation zwischen Verfassungsgericht und Politik im KPD-Verbotsverfahren unter der Gerichtspräsidentschaft des ehemaligen Politikers Hermann Höpker-Aschoff in den 1950er Jahren (s. o. Fn. 469) und der Zurückweisung eines Anrufversuchs des Bundesinnenministers im ersten NPD-Verbotsverfahren durch die Gerichtspräsidentin Jutta Limbach im Jahr 2002 (dazu die Interviewäußerungen bei Kranenpohl 2010, S. 468). Die bei Kranenpohl, ebd., S. 466 ff. unter der Überschrift „Autonomiesicherung durch Abwehr politischer Einflussnahme“ wiedergegebenen Äußerungen amtierender und ehemaliger Verfassungsrichter vermitteln ein Bild ausgeprägter Distanzkultur auf allen beteiligten Seiten. Dem entspricht im Wesentlichen auch meine Erfahrung. Diese Distanzkultur ist für Außenstehende allerdings schwer verifizierbar. Ihre Existenz drängt sich auch nicht auf, wenn bei jedem Staatsakt der Präsident oder Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts in der ersten Reihe neben den Spitzen der politischen Verfassungsorgane zu sehen ist und das Gericht sich mit politischen Verfassungsorganen – keineswegs insgeheim; es werden dazu Pressemitteilungen veröffentlicht – in mehr oder weniger regelmäßigen Abständen zu Gesprächen trifft. Bei den Treffen dieser Art, die ich miterlebt habe, wurde niemals über laufende oder künftige Verfahren gesprochen, aber auch das entzieht sich der Sichtbarkeit für jedermann und ist insofern Vertrauenssache. Der Beschluss des Ersten Senats über Ablehnungsgesuche im Verfahren zu Vorschriften des Vierten Bevölkerungsschutzgesetzes (v. 12.10.2021 – 1 BvR 781/21 –) illustriert, dass der Bewahrung des Vertrauens in die notwendige Distanz der Verfassungsorgane am besten durch Beendigung der Praxis solcher Treffen gedient wäre.

584 S. § 18 Abs. 3 Nr. 1 BVerfGG, wonach „die Mitwirkung im Gesetzgebungsverfahren“ nicht als ausschlussbegründende Vorbefassung in derselben Sache von Amts oder Berufs wegen gilt. Die Vorschrift wird extensiv ausgelegt (s. BVerfGE 135, 248 (256); Sauer, in: Walter / Grünewald 2020, Rn. 22 f. zu § 18 BVerfGG; Lenz / Hansel 2020, Rn. 18 zu § 18 BVerfGG; Kliegel, in: Barczak

tierung von Politikern zu entschärfen, ohne politische Erfahrung aus der Verfassungsgerichtsbarkeit gänzlich auszuschließen, könnte auf den ersten Blick in einer Karenzzeit von mittlerer Dauer liegen. Womöglich würde das aber nicht zu mehr führen als zu einer erhöhten Wahrscheinlichkeit der Wahl von Personen, die ihre politischen Kontakte einige Jahre lang in der Eigenschaft als Lobbyist statt als Politiker gepflegt haben.

Ideallösungen ohne Kehrseite gibt es hier nicht. Länder, die mit überhöhter Politikerpräsenz in ihrem Verfassungsgericht schlechte Erfahrungen gemacht haben, sollten jedenfalls nicht auf internationale Widerstände stoßen, wenn sie dem Beschränkungen entgegensetzen, die aus der Sicht rechtsstaatlicher Demokratien mit etablierter Unabhängigkeitskultur übertrieben erscheinen mögen.⁵⁸⁵

dd) Verfahrenstransparenz, Bewerbungsoffenheit und (andere) Instrumente der Qualitätssicherung

Weit verbreitet sind Verfahren, die die Rekrutierung von Kandidaten für das Verfassungsrichteramts über den zufälligen Horizont der Wahlorgane hinaus öffnen sollen, und andere Instrumente der Qualitätssicherung, die zugleich auch die Funktion erfüllen, Personen vom Richteramts – und womöglich schon von der Kandidatur – fernzuhalten, deren Qualifikation hauptsächlich in erhoffter politischer Gefolgstreue besteht oder denen das Richteramts als Versorgungsposten oder Belohnung für gezeigte politische Loyalitäten verschafft werden soll. Die Bedeutung dieser letzteren Funktion für die Beratungskultur eines Gerichts und die Zuträglichkeit der Gruppendynamik im Spruchkörper sollte nicht unterschätzt werden. Das Förderliche eines einigermaßen gleichmäßig hohen Kompetenzniveaus der Richter eines Spruchkörpers ist nicht nur des Kompetenzniveaus als solchen, sondern auch des Gleichmaßes wegen förderlich. Dabei kommt es selbstverständlich nicht darauf an, dass alle in allen Hinsichten einigermaßen gleich ausgeprägte Kompetenzen haben. Das wird nie der Fall sein. Jeder hat neben Stärken auch – häufig korrespondierende – Schwächen in seinen Fähigkeiten und mehr oder weniger blinde Fle-

2018, Rn. 28 f. zu § 18 BVerfGG; Heusch, in: Burkiczak / Dollinger / Schorkopf 2015, Rn. 27 f. zu § 18 BVerfGG). Eine deutlich engere Auslegung liegt nahe, wenn man den Regelungszweck primär in der Ermöglichung der Berufung politikerfahrener Richter sieht.

⁵⁸⁵ S. etwa, kritisch zum oben (Text m. Fn. 533) erwähnten rumänischen Gesetzgebungsprojekt wegen übermäßiger Einschränkung der Möglichkeit, zum Verfassungsrichter gewählt zu werden, Commission de Venise 2006, S. 3 f. Die Kritik stützte sich nicht auf – durchaus naheliegende – Überlegungen zu mangelnder Wirksamkeitswahrscheinlichkeit oder Zielgenauigkeit der geplanten rumänischen Regeln, die den Ausschluss selbst von näher bestimmten Familienangehörigen aktiver und ehemaliger leitender Parteifunktionäre vorsahen, sondern erweckt den Eindruck, als würden derartige Beschränkungen der Wählbarkeit ganz unabhängig davon prinzipiell für zu weitgehend gehalten.

cken in seinen Kenntnissen. Das ist einer der Gründe für die Zweckmäßigkeit von Kollegialgerichten. Jeder Spruchkörper wird aber *ceteris paribus* besser funktionieren, wenn die Summe der verfügbaren Kompetenzen ausgewogen als wenn sie grob unausgewogen verteilt ist, denn davon hängt ab, ob alle ebenso Grund zum Selbstbewusstsein wie Grund zu ehrlichem Respekt vor den Kompetenzen der anderen haben. Neben Abhängigkeitsbeziehungen und Grenzen der Auffassungsgabe gibt es wenig, was die Offenheit unabhängiger Richter für Argumente so sehr beeinträchtigen kann wie die Verspannungen, die sich ergeben, wenn es an solcher Ausgewogenheit in zumindest intern unübersehbarer oder nur mit großem Aufwand verdrängbarer Weise fehlt.⁵⁸⁶

Betrachtet man das Spektrum des in Bezug auf Bewerbungsoffenheit, Verfahrenstransparenz und (andere) Instrumente der Qualitätssicherung Üblichen und der vorkommenden Gestaltungen, mutet der deutsche Rekrutierungsmodus in seiner Intransparenz, mangelnden Offenheit und unzureichenden Geeignetheit, nur politisch verständliche „Beförderungen“ einigermaßen verlässlich zu vermeiden, wie aus der Zeit gefallen an.⁵⁸⁷

International weitgehend üblich sind inzwischen bewerbungsoffene Verfahren. In einer großen Anzahl von Staaten werden (auch) die am jeweiligen Verfassungsgericht freien Richterstellen öffentlich ausgeschrieben. Das ist nicht nur in den für ihre Transparenzkultur bekannten skandinavischen Ländern so, sondern auch vielen anderen, die sich in Transparenzfragen sonst konservativer verhalten als die skandinavischen – besonders häufig in Staaten mit Verfassungen neueren Datums,⁵⁸⁸ aber auch z. B. in Irland, Kanada, Österreich, der Schweiz und dem Vereinigten Königreich.⁵⁸⁹ Allerdings muss

586 Vgl. die Bemerkung Sabino Cassese (Richter am italienischen Verfassungsgericht 2005 bis 2014): „*Again, what really matters is the case flow and that these decisions are the fruit of consideration by fifteen (or twelve) justices who behave as if they all had the same intellectual capacity. As if ...*“ (Cassese, in: Cassese / de Pretis 2017, S. 572, Auslassung i. O.). Eine konsequent und für alle Beteiligten erkennbar von dieser Unterstellung getragene Kommunikation wird mit zunehmender Kontrafaktizität schwieriger.

587 Zur Kritik daran s. statt vieler Landfried 2015, S. 374 f. Die zwischenzeitliche Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes dahin, dass die vom Bundestag auszuwählende Hälfte der Richter nicht mehr durch einen Ausschuss, sondern auf Vorschlag des Wahlausschusses im Plenum gewählt wird (§ 6 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG), hat an der Intransparenz des Verfahrens nichts Wesentliches geändert.

588 So z. B. in Albanien (Art. 7/b Abs. 1, 7/c Abs. 1, 7/ç Abs. 1 albanVerfGG), Ecuador (s. nachfolgend im Text), Kosovo (Art. 6 Abs. 6 Satz 2 kosVerfGG), Kroatien (Art. 6 Abs. 1 kroatVerfGG), Slowenien (Art. 12 Abs. 1 slowenVerfGG; auch Auskunft R, M), Südafrika (s. nachfolgend im Text), Thailand (Sect. 203 [letzter Absatz] thaiVerf) und in der Ukraine (Art. 12 Abs. 2 ukrainVerfGG). Die Verfassung Angolas sieht vor, dass von den elf Richterstellen des Verfassungsgerichts eine auf der Grundlage öffentlicher Ausschreibung besetzt wird (Art. 180 Abs. 3 Buchst. d) angolVerf; Thomashausen 2017, S. 100).

589 Für Irland s. Judicial Appointments Advisory Board 2020, S. 6, 8 f., für Kanada die Ankündigung und Darstellung des – inzwischen praktizierten – Verfahrens der Richterauswahl durch

damit gerechnet werden, dass nicht überall, wo Ausschreibungen eingeführt werden, auch entsprechende Bewerbungen sogleich zur Normalität werden. Bewerbungsbereitschaft erfordert unter anderem Vertrauen, dass es sich nicht um ein schon abgekartetes Spiel handelt, bei dem sich lächerlich macht, wer das nicht antizipiert. Solches Vertrauen dürfte bei einem Verfahren der Richterauswahl durch politische Organe ohne einen klar geregelten, transparenten Auswahlprozess, mit dem die Politik die Prüfung der Bewerber ein Stück weit – etwa durch Einschaltung einer beratenden Kommission, an der Vertreter der infrage kommenden Berufsgruppen beteiligt sind – aus der Hand gibt, schwer zu mobilisieren sein.

Vielfach sind offene Ausschreibungen mit Transparenz auch im Weiteren verbunden; die Allgemeinheit erhält Kenntnis von den eingegangenen Bewerbungen und dem weiteren Umgang damit. So wird etwa in Norwegen die Liste der Bewerber um eine Richterstelle ebenso publik gemacht wie die Auswahl, die das *Judicial Appointments Board* aus dieser Liste trifft.⁵⁹⁰ In Südafrika veröffentlicht die Auswahlkommission (*Judicial Service Commission*) die Namen der in die engere Auswahl Gekommenen und führt ihre Interviews mit den Kandidaten öffentlich.⁵⁹¹ Transparenz bis hin zu einem Verfahren öffentlicher Anfechtung (*impugnación*) der publik gemachten Kandidaturen, gegen die die Kandidaten sich öffentlich zu verteidigen haben, ist für das Verfahren der Verfassungsrichterauswahl durch die Qualifikationskommission in Ecuador vorgesehen.⁵⁹² Derart weitreichende Transparenz dürfte allerdings das Bewerberfeld einschränken. Anwälte zum Beispiel müssten schon auf das Bekanntwerden einer Bewerbung hin damit rechnen, dass Mandanten sich abwenden oder neue Mandate gar nicht erst erteilen, um eine kontinuierliche Betreuung ihrer Angelegenheit sicherzustellen. Auch in Ländern mit offenen Ausschreibungen

den kanadischen Premierminister, <https://pm.gc.ca/en/news/backgrounders/2016/08/02/new-process-judicial-appointments-supreme-court-canada>, Abruf 15.8.2021; für den österreichischen Verfassungsgerichtshof § 1 Abs. 3, 4 österrVfGG; Öhlinger / Eberhard 2019, S. 474 Rn. 985 (für eine erwogene Abkehr von der österreichischen Arkantradition s. o. Fn. 145); für die Schweiz Auskunft R und Raselli 2011, S. 4; für das Vereinigte Königreich Khushal Murkens 2016, S. 822 Rn. 64. Dazu, dass die Möglichkeit der Bewerbung im Vereinigten Königreich auch von vielen genutzt wird, s. Hope 2019, S. 12 zu einem anstehenden Treffen der *ad hoc selection commission*, die über die Auswahl eines neuen Richters zu entscheiden und nun die zahlreichen Bewerbungen („*the many applications we have received*“) zu sichten hatte. Zu unbefangener Nutzung der Bewerbungsmöglichkeit trägt vermutlich bei, dass man sich von der früher üblichen Rekrutierung der Richter per „*tap on the shoulder*“ so gründlich abgekehrt hat, dass heute auch eine an potentiell geeignete Kandidaten gerichtete informelle Aufforderung seitens der Kommission, sich zu bewerben, als verboten oder ungebührlich gilt, s. dazu Hope 2019, S. 69, der dies für einen Fehler hält.

590 § 55i norwegGerG; s. auch Kierulf 2016; Grendstad / Shaffer / Waltenburg 2015, S. 76 f. (dort S. 77 auch dazu, dass Fälle von Aufforderungen, sich zu bewerben, bekanntgeworden sind); Fliflet 2014, S. 67.

591 Hoexter 2018, S. 88; s. auch Malleson 2004, S. 310; zu öffentlichen Interviews der Kandidaten Rautenbach / du Plessis 2017, S. 573.

592 S. i. E. u. Fn. 619.

geht die Transparenz aber keineswegs überall so weit. In Dänemark zum Beispiel können Bewerber verlangen, dass ihr Name jedermann außer den Mitbewerbern gegenüber vertraulich behandelt wird; die unbefugte Nennung des Namens ist dann ein Vergehen.⁵⁹³

Das Spektrum der in Betracht zu ziehenden Kandidaten kann auch dadurch vergrößert werden, dass für über die jeweils nominierungsberechtigten Organe hinausreichende Vorschlagsrechte gesorgt wird. Weit gezogen ist der Kreis der Vorschlagsberechtigten zum Beispiel für die Besetzung von Richterstellen am slowakischen Verfassungsgericht. Hier können Vorschläge außer von den Mitgliedern des Parlaments, das die Kandidatenliste erstellt, aus der der Staatspräsident auswählt, auch von der Regierung, dem Präsidenten des Verfassungsgerichts, dem Präsidenten des Justizrates, mindestens fünf Mitgliedern des Justizrates, dem Präsidenten des Obersten Gerichtshofs, dem Präsidenten des Obersten Verwaltungsgerichts, dem Generalstaatsanwalt, dem Ombudsmann, den Rechtsanwaltsverbänden und den auf dem Gebiet des Rechts tätigen wissenschaftlichen Vereinigungen gemacht werden.⁵⁹⁴ Mehr oder weniger extensive Vorschlagsrechte kommen auch sonst vor.⁵⁹⁵

Bewerbungsoffenheit und Vorschlagsrechte, die die eigentlichen Wahlorgane nicht an der Berücksichtigung eigener Ideen hindern, können dafür sorgen, dass bei der Richterwahl der Suchscheinwerfer nicht zu eng eingestellt ist. Sofern dabei hinsichtlich der eingegangenen Bewerbungen und Vorschläge Transparenz herrscht, erzeugt sich für die getroffene Auswahl zugleich ein Rechtfertigungsbedarf, der geeignet ist, politische Auswahlgesichtspunkte insoweit zurückzudrängen, als sie in offensichtlicher Weise auf Kosten von Gesichtspunkten der Geeignetheit gehen. Wer für eine Verfassungsrichterstelle etwa nur als parteipolitisch verdienter Honoratior in Betracht käme, kommt

593 Christensen 2015, S. 18 f.

594 § 15 Abs. 1 slowakVerfGG. Die Angaben zu den vorschlagsberechtigten Organisationen bei Malová 2002, S. 353 beziehen sich auf die Rechtslage unter dem Verfassungsgerichtsgesetz von 1993.

595 Die bolivianische Verfassung (Art. 199 Abs. 2) z. B. räumt den zivilgesellschaftlichen Organisationen und den Nationen und indigenen Völkern ein Vorschlagsrecht ein. Für die Auswahl der Richter des russischen Verfassungsgerichts können Ausschüsse des Föderationsrats und der Staatsduma, das Oberste Gericht, die gesetzgebenden Repräsentativorgane der Subjekte der Föderation, juristische Föderationsbehörden, die gewählten Organe der Justizverbände der Russischen Föderation und der Subjekte der Föderation, landesweit organisierte („allrussische“) juristische Gesellschaften sowie die rechtswissenschaftlichen Ausbildungsanstalten des Landes Vorschläge einreichen, Art. 9 Abs. 1 russVerfGG; zur Praxis in der Vergangenheit vgl. Trochev 2008, S. 81, 84. Nicht als offenes Vorschlagsrecht, sondern als Instrument einer zusätzlichen, über die letztlich entscheidenden Verfassungsorgane hinausgehenden obligatorischen Diversifizierung nach dem Kooperationsmodell ist die Erweiterung der Einspeisungskanäle in der Türkei konzipiert, s. dazu bereits o. im Abschnitt über (sonstige) Erweiterungen des Kreises der Wahlorgane.

dann gleich sehr viel weniger in Betracht und hat im Zweifel auch selbst wenig Neigung, sich einem Vergleich, gar einem öffentlichen Vergleich, mit Konkurrenten überhaupt auszusetzen.

Dieser Effekt verstärkt sich, wenn Wettbewerbs- und Prüfungselemente oder prüfungsähnliche Elemente über den Vergleich bisheriger Leistungen hinaus ins Spiel kommen. Hier reicht das Spektrum von bloßen Anhörungen bis hin zu Examina und Tests.

Die diversen Anhörungsverfahren unterscheiden sich vor allem in drei wesentlichen Hinsichten: Sie betreffen entweder nur einen einzelnen Kandidaten oder mehrere konkurrierende Kandidaten für die jeweils zu besetzende Richterstelle, sie finden entweder vor einem materiell (mit)entscheidungsberechtigten Organ (oder einem Ausschuss eines solchen Organs) oder vor einem beratenden Gremium statt, und sie sind entweder öffentlich oder vertraulich. So nominiert der Präsident der USA für eine freie Richterstelle am *Supreme Court* jeweils nur einen einzigen Kandidaten, der vom Justizausschuss des US-Senats in medienöffentlicher Sitzung öffentlich angehört wird, bevor der Senat über die notwendige Bestätigung entscheidet.⁵⁹⁶ Wenn ein Posten am finnischen *Supreme Court* zu besetzen ist, hört das Gericht selbst in geschlossener Sitzung die Bewerber an, versucht unter anderem herauszufinden, ob diese arbeitswillig sind und ihre Entscheidungsentwürfe selbst schreiben oder nur von Mitarbeitern schreiben lassen (würden), und gibt, vermittelt durch die Regierung, dem Staatspräsidenten eine Empfehlung, der daran rechtlich nicht explizit gebunden ist, ihr aber konventionsgemäß folgt.⁵⁹⁷ Bewerber um einen Sitz am ecuadorianischen Verfassungsgericht müssen sich, sofern nach Vorprüfung formal eligibel, sämtlich einer examensartigen öffentlichen Befragung durch die entscheidungsberechtigte Qualifikationskommission stellen.⁵⁹⁸ Die drei Kandidaten, die jeder Vertragsstaat des Europarates für die Besetzung „seines“ Richtersitzes am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nominieren kann und muss, werden nacheinander in vertraulicher Sitzung vom zuständigen Ausschuss der wahlberechtigten Parlamentarischen Versammlung des Europarates angehört.⁵⁹⁹

Über eine Anhörung hinausgehende Tests sind weniger verbreitet. In Ecuador haben die Kandidaten für ein Verfassungsrichteramt ein regelrechtes Examen abzulegen, das nicht nur aus der schon erwähnten öffentlichen Befragung besteht, sondern auch schriftliche Prüfungen einschließt, und von dessen

⁵⁹⁶ Zur Geschichte dieser Anhörungen Farganis / Wedeking 2014, S. 10 ff. u. passim.

⁵⁹⁷ Zur Entscheidung durch den Staatspräsidenten auf von der Regierung zu übermittelnde Empfehlung des *Supreme Court* Sect. 7 Abs. 2 Satz 1 finnCtsAct. Zum Anhörungsverfahren und zur konventionellen Befolgung der Empfehlung des Gerichts Auskunft RR.

⁵⁹⁸ S. zur erforderlichen öffentlichen Befragung Art. 183 ecuadorVerfGG.

⁵⁹⁹ S. i. E. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste 2011.

Ergebnissen der Bewerbungserfolg wesentlich abhängt.⁶⁰⁰ In der Ukraine wurde mit dem erklärten Ziel, einer ohne Rücksicht auf Qualifikationen betriebenen parteipolitischen Besetzungspraxis Einhalt zu gebieten, im Zuge der Reformen des Jahres 2017 eine Auswahl der Richter des Verfassungsgerichts auf der Grundlage eines Wettbewerbs verfassungsrechtlich vorgeschrieben.⁶⁰¹ Die einfachgesetzliche Ausgestaltung dieser Vorgabe geht dahin, dass die im Split-Modell jeweils für einen Teil der Besetzungen zuständigen Verfassungsorgane (Staatspräsident, Parlament und Richterkongress) je eine eigene Kommission für die Durchführung des Wettbewerbsverfahrens einrichten und dass die Prüfung sich auf die Auswertung der eingereichten Unterlagen und Interviews beschränkt.⁶⁰² Diese Beschränkung des Prüfungsprogramms wird kritisiert; ebenso, dass keine Bindung der Wahlorgane an die Empfehlungen der jeweiligen Prüfungskommission vorgesehen ist.⁶⁰³ Von einem ernsthaften Versuch, Politikdistanz zugunsten eines rein qualifikationsorientierten Auswahlverfahrens zu schaffen, kann hier schon deshalb keine Rede sein, weil die Mitglieder der Prüfungskommissionen, die von den politischen Verfassungsorganen einzusetzen sind, ausschließlich von diesen selbst berufen werden.⁶⁰⁴

Eine ungewöhnliche Form der Eignungsprüfung hat man sich schon im 18. Jahrhundert in Dänemark ausgedacht. Dort amtiert seit 1753 jedes neue Mitglied des Obersten Gerichts zunächst auf Probe und muss in mehreren Fällen als Berichterstatter votiert haben, bevor das Gericht durch Abgabe eines „avis“ über die definitive Aufnahme des Betroffenen entscheidet. Erst zweimal sind Novizen an dieser Hürde gescheitert. Zuletzt wurde eine ablehnende Entscheidung im Jahr 1907 getroffen.⁶⁰⁵ Das Verfahren erscheint angreifbar unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit, die ja nicht nur der Politik, sondern auch den Kollegen gegenüber gewahrt sein muss.⁶⁰⁶ Der nicht von der Hand zu weisende

600 Art. 434 Abs. 1 ecuadVerf, Art. 181, 183 ecuadVerfGG; zu mündlichen und schriftlichen Prüfungsbestandteilen auch Auskunft R. Der UN-Sonderberichterstatter für die Unabhängigkeit der Richter und Anwälte (UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers 2018a, S. 11, Rn. 54 mit Fn. 50) nennt als Beispiele für Staaten, in denen Richter in landesweiten kompetitiven Examen ausgewählt werden, Algerien, Belgien, Portugal, Serbien und Schweden; diese Auskunft bezieht sich aber auf das System der Richterauswahl im Allgemeinen und nicht speziell auf die Auswahl der Verfassungsrichter.

601 Art. 148 [Abs. 3] ukrainVerf; s. auch Art. 12 Abs. 1–3 ukrainVerfGG. Zu den Hintergründen der Reform Kyrychenko 2017.

602 Art. 12 Abs. 1 bis 3 und Abs. 5 ukrainVerfGG.

603 Kritisch zur Beschränkung auf bloße Papierprüfungen und Interviews Karapata 2017; kritisch zur Unverbindlichkeit der Empfehlungen Kyrychenko 2017, zur angenommenen mangelnden Deutlichkeit der gesetzlichen Regelungen in diesem Punkt Venice Commission 2016b, Rn. 16 f.

604 Dieser Punkt spielt in der Beurteilung der Regelungsentwürfe durch die Venedig-Kommission (Venice Commission 2016 b, Rn. 12 ff.) keine Rolle.

605 Christensen 2015, S. 19, und Auskunft RR; zu diesem Verfahren auch Drugda 2019 sowie knapper Hinweis bei Koskelo 2014, S. 296 f. Zum auch über dieses Verfahrenselement hinaus faktisch entscheidenden Einfluss des Gerichts auf die Besetzungsentscheidungen s. u. Fn. 620.

606 Zu Bedenken gegen Probezeiten unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängig-

Charme dieser Lösung besteht darin, dass man es hier mit einer institutionellen Vorkehrung zu tun hat, die genauer als irgendein denkbarer dem Amtsantritt vorausgehender Vergewisserungsversuch genau diejenigen Fähigkeiten zur Prüfung stellt, auf die es ankommt, und die ihre wichtigste Wirkung als Vorwirkung dahin entfaltet, dass das Auswahlorgan sich hüten wird, Qualifikationsgesichtspunkte ungebührlich hintanzusetzen. Solche Institutionen sind die allernützlichsten. Gerade ihre Unaufdringlichkeit fördert, und bezeugt am Ende auch, die Internalisierung der Verhaltensmaßstäbe, auf die sie abzielt: Der Gedanke, dass es opportun sein könnte, aus ideologischen Gründen jemand wenig Qualifizierten ins Gericht zu schicken, rückt fern. Ein solches institutionelles Arrangement ist freilich nur auf einem hohen Niveau schon entwickelten begründeten Vertrauens in das Gericht, dem ein solches Mittel des Selbstschutzes in die Hand gegeben wird, sinnvoll möglich und sollte, für sich betrachtet, unter solchen Bedingungen wohl auch nicht einer rigorosen, jede Form einer eng begrenzten Probezeit verwerfenden Unabhängigkeitsdogmatik geopfert werden.⁶⁰⁷ Allerdings ist heute für die Evaluation institutioneller Ausgestaltungen immer auch die internationale Wahrnehmung zu berücksichtigen und die Frage zu stellen, ob die jeweils eigenen Institutionen international vorbildfähig sind.

Eine Art Probezeit kannte man vor nicht langer Zeit auch noch beim *Supreme Court* Israels. Dorthin wurden Richter anderer Gerichte meist durch den Justizminister mit Zustimmung des *Chief Justice* für ein Jahr befristet abgeordnet, bevor im üblichen Verfahren der Richterwahl über ihre endgültige „Beförderung“ entschieden wurde.⁶⁰⁸ Vor allem das Gericht selbst legte Wert auf diese Möglichkeit, Berufsrichter vor ihrer Ernennung zu ständigen Mitgliedern in dieser Weise zu testen. Diese Verfahrensweise war aber mit Recht nicht nur unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit umstritten⁶⁰⁹ und ist in jüngster Zeit außer Gebrauch gekommen.⁶¹⁰

keit s. Venedig-Kommission 2010, Rn. 37 f. Zur „innerjudikativen Unabhängigkeit“ s. statt vieler Tschentscher 2006, S. 156 ff.

607 Vgl. zur Institution des Richters auf Probe nach deutschem Recht und zur Vereinbarkeit des – begrenzten – Einsatzes von Richtern auf Probe, in gewissen Grenzen, mit dem Grundgesetz BVerfGE 4, 331 (345); 14, 156 (162); 36, 372 (379); 148, 69 (95, Rn. 67); zu Richtern auf Zeit bei außergewöhnlichen Bedarfssituationen BVerfGE 148, 69 (95 ff., 99 ff., Rn. 67 ff., 76 ff.), mit sehr bedenkenwerter abw. Meinung der Richterin Hermanns, S. 133 ff. Rn. 1 ff.

608 Friedmann 2016, S. 318 f.; Blum 2006, S. 7 ff. Ein anschließendes *permanent appointment* folgte keineswegs durchgängig.

609 Zum Problem der Unabhängigkeit der nur temporär bestellten Richter Blum 2006, S. 10 ff.; kritisch auch Friedmann 2010, S. 2398 f. Fn. 9, und – vor allem im Hinblick darauf, dass die (in geringer Zahl) nicht aus der Berufsrichterschaft, sondern aus der Professorenschaft und sonstigen nicht richterlichen Ämtern Rekrutierten keiner vergleichbaren „Lehrlingszeit“ (*apprenticeship*) unterlagen und dass der Usus dem *Chief Justice*, der der temporären Bestellung zustimmen musste, ein faktisches Vetorecht in Bezug auf Ernennungen von Berufsrichtern verschaffte – Friedmann 2016, S. 318 ff.

610 S. i. E. Friedmann 2016, S. 320. Zur beginnenden Änderung der Praxis s. auch bereits Friedmann 2010, S. 2398 f. Fn. 9. Ausweislich der Richterbiographien, die auf der Webseite des *Supreme*

ee) Beteiligung von Justizräten und sonstigen besonderen Auswahlgremien an der Richterauswahl

Ein als Mittel der zur Entpolitisierung und Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit immer wieder als besonders geeignet empfohlener Modus der Distanzierung der Richterauswahl vom politischen Prozess besteht in der Einschaltung spezieller Auswahlgremien, in denen politische Organe allenfalls *mitvertreten* sind.⁶¹¹

Eine verbreitet für die Richterauswahl eingesetzte Einrichtung sind sogenannte Justizräte (*Judicial Councils*).⁶¹² Die Europäische Union hat die Einrichtung solcher Gremien in den osteuropäischen Beitrittsstaaten forciert.⁶¹³ Der UN-Sonderberichtersteller für die Unabhängigkeit von Richtern und Anwälten gibt an, Schätzungen zufolge seien Justizräte inzwischen in mehr als 70 Prozent aller Länder etabliert.⁶¹⁴ Zu Unsicherheiten über die Richtigkeit

Court von Israel abrufbar sind, waren von den im August 2021 amtierenden, weit überwiegend aus der Berufsrichterschaft rekrutierten Richtern nur noch zwei – Esther Hayut und Uzi Vogelman – zunächst als temporärer *Acting Justice* beim *Supreme Court* tätig. Für die zahlreichen seit 2009 ernannten Richter ist in keinem weiteren Fall mehr eine Phase der Tätigkeit als *Acting Justice* vor der endgültigen Ernennung mehr verzeichnet. Zur auch beim Verfassungsgericht Südafrikas häufig vorkommenden Berufung von Personen in das reguläre Richteramt, die zuvor schon als *Acting Justices* dort tätig gewesen waren, s. u. Fn. 1368.

611 S. Committee of Ministers 2010, Rn. 46 f. (vgl. bereits o. Fn. 414); Venice Commission 2010, Rn. 31, m. w. N.; für weitere auf internationaler Ebene entwickelte Empfehlungen und Standards s. die Auflistung in UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers 2018a, S. 5 ff., Rn. 17, 21 ff.; aus der Literatur s. statt vieler Swart 2019, Rn. 25 ff.; Groß 2019; Malleson 2004, S. 310 f.

612 Zur Geschichte und zu den unterschiedlichen, auf unterschiedliche jeweils als bearbeitungsbedürftig angesehene Problemlagen zugeschnittenen Kompetenzzusstattungen s. UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers 2018a, S. 3 ff., Rn. 10 ff.

613 Kosář 2017, S. 96 f., m. w. N.

614 UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers 2018a, S. 4, Rn. 14; s. auch Wiedergabe entsprechender Äußerung des Sonderberichterstatters (Diego García-Sayán) bei Gelinsky 2018. Garoupa / Ginsburg 2009, S. 122, geben an, weltweit in 93 Verfassungen Bestimmungen über Justizräte und deren Ausgestaltung gefunden zu haben. In 28 weiteren Ländern seien Justizräte oder deren nähere Ausgestaltung nur in einfachgesetzlichen Bestimmungen geregelt (ebd., S. 122). Nach Ginsburg / Huq 2020, S. 197 sind unabhängige Institutionen der Justizverwaltung mit Kompetenzen u. a. für die Ersternennung und Beförderung von Richtern inzwischen in mehr als zwei Drittel aller geltenden Verfassungen vorgesehen. Britischen Recherchen zufolge waren im Jahr 2015 spezielle Gremien mit mehr oder weniger weitreichenden Funktionen bei der Richterauswahl in 81% der dreiundfünfzig Staaten des *Commonwealth* eingerichtet, s. van Zyl Smit 2018, S. 60, 73. Hier spielt eine in den im Zuge der Dekolonisierung unabhängig gewordenen Staaten Afrikas und der Karibik seit den 1950er Jahren begründete Tradition (s. van Zyl Smit 2018, S. 64 ff.) eine Rolle; daneben möglicherweise auch eine gewisse Vorbildwirkung der ihrerseits an diese Tradition anknüpfenden jüngeren britischen Entwicklung. Zum Trend Richtung besondere Kommissionen für die Richterauswahl in *common-law*-Jurisdiktionen auch Carroll McNeill 2016, S. 11 ff. (da nur wenige, durchweg hochentwickelte Länder ins Auge gefasst werden, zeigt der konstatierte Trend sich hier noch vergleichsweise schwach). Die genannten Angaben beziehen sich jeweils auf das Justizsystem im Allgemeinen.

und die Bedeutung solcher Einschätzungen trägt eine gewisse Unschärfe des Begriffs bei. Versteht man unter Justizräten nur unabhängige Organe einer autonomen Justizverwaltung mit über die Richterauswahl für einzelne oder einige wenige Gerichte hinausreichenden Aufgaben,⁶¹⁵ dann dürfte jedenfalls der Anteil der Staaten, die solche Justizräte institutionalisiert und ihnen auch eine Rolle bei der Besetzung des *Verfassungsgerichts* zugewiesen haben, wesentlich niedriger liegen. Oft spielen vorhandene Justizräte gerade für die Auswahl der Verfassungsrichter keine Rolle.⁶¹⁶ Im Folgenden sollen die nicht ausschließlich mit Angehörigen der Legislative und/oder der Exekutive

615 Für kursierende extensive Definitionen s. UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers 2018a, S. 7 Rn. 27. Die Aufzählung in der Praxis verbreiteter Bezeichnungen für das, was der Sonderberichterstatter als *Judicial Councils* bezeichnet (ebd. Rn. 28) deutet darauf hin, dass nur Gremien mit extensiven Aufgaben, die über bloße Aufgaben der Richterauswahl – gar nur für ein einzelnes Gericht (s. Fn. 626) – hinausgehen, gemeint sind, während die gegebene eigene Definition in ihrer Reichweite undeutlich bleibt (s. ebd. Rn. 29: „*In the present report, the Special Rapporteur uses the term ‘judicial council’ to refer to the various independent and autonomous bodies established at the national level to guarantee the independence of individual judges and the judiciary as a whole*“). Vgl. auch ebd., S. 4 Rn. 13 den Verweis auf die Unterscheidung zweier Justizrat-Modelle: eines südeuropäischen, bei dem es nur um elementare (*primary*) Aufgaben der Unabhängigkeitssicherung, zum Beispiel im Hinblick auf Ernennungen und Disziplinarmaßnahmen, gehe, und eines nordeuropäischen mit (noch) weiterreichenden Aufgaben in Bezug auf Budget und Haushalt. Hier wird offenbar auch hinsichtlich des südeuropäischen Modells von einer über die bloße Auswahl (oder Beteiligung an der Auswahl) eines einzelnen Gerichts oder weniger Höchstgerichte hinausgehenden Funktion ausgegangen.

616 So ist, um nur einige Beispiele zu nennen, das Ur-Modell der Justizräte, der französische *Conseil Supérieur de la Magistrature* (s. zur Reichweite von dessen Kompetenzen Art. 65 Abs. 4 ff. frzVerf) in die Bestellung der Richter des französischen *Conseil constitutionnel* (Art. 56 Abs. 1 frzVerf) nicht eingebunden (daran haben sich auch Staaten der Frankophonie meist orientiert, s. z. B. für den algerischen Verfassungsrat Art. 183 algerVerf a. F. und, zur Zuständigkeit des Justizrats für die Bestellung anderer Richter, Benyettou 2021, S. 38; für Burundi die ausdrückliche Ausnahme des Verfassungsgerichts von der sonst vorgesehenen Einschaltung des *Conseil Supérieur de la Magistrature* bei Richterernennungen, Art. 220 burundVerf). Ebensovienig ist der italienische *Consiglio superiore della magistratura* oder der polnische nationale Justizrat in das Verfahren der Wahl der Richter des italienischen bzw. polnischen Verfassungsgerichts eingeschaltet (s. zur Wahl der italienischen Verfassungsrichter Art. 135 Abs. 1 itVerf; zur Rolle des hierbei nicht beteiligten Justizrates u. a. bei Richterernennungen für die Justiz im Übrigen Art. 105 itVerf; zur Wahl der Richter des polnischen Verfassungsgerichts Art. 194 Abs. 1 Satz 1 polnVerf; zur Rolle des dabei nicht eingeschalteten polnischen Justizrates im Zusammenhang mit der Ernennung der sonstigen Richter Art. 179 polnVerf). In Finnland werden die Richter des *Supreme Court* und des *Supreme Administrative Court* vom Staatspräsidenten auf (durch die Regierung übermittelte) Empfehlung des jeweiligen Gerichts ohne Einschaltung des bei Richterernennungen sonst einzuschaltenden *Judicial Appointments Board* ernannt, s. Sect. 7 finnCtsAct. In Irland, wo formell der Staatspräsident die Richter (nicht nur) des *Supreme Court* ernennt, wird die Regierung, die die materiell entscheidenden Vorschläge macht, von einem *Judicial Appointments Advisory Board* (JAAB) beraten. Dieses prüft die Bewerbungen und schlägt der Regierung geeignete Kandidaten vor (s. Dickson 2019, S. 74 ff.; Mac Cormaic 2016, S. 354 ff.), spielt aber gerade bei der Besetzung von Richterstellen am *Supreme Court* praktisch kaum eine Rolle, weil diese Stellen fast immer mit Richtern aus dem *High Court* besetzt werden und das Auswahlgremium in Fällen einer solchen „Beförderung“ nicht einzuschalten ist, s. u. Fn. 620. S. auch, für Länder ohne *entscheidende* Mitwirkung des jeweiligen Justizrats an der Auswahl der Verfassungsrichter, u. Text m. Fn. 620 ff.

besetzten unabhängigen Gremien betrachtet werden, die mit der Auswahl der Richter des Verfassungsgerichts – sei es alleinentscheidend, mitentscheidend oder empfehlend – befasst sind (im Folgenden abkürzend: besondere Auswahlkommissionen). Ob diese Gremien sich zugleich auch als Justizräte qualifizieren, hängt von der Bestimmung des Begriffs „Justizrat“ ab und ist für unsere Zwecke irrelevant.

Die Ausgestaltungen sind auch hier wieder ganz unterschiedlich, sowohl hinsichtlich der Art und Weise der Einschaltung in den Prozess der Richterbestellung als auch hinsichtlich der Zusammensetzung und der Verfahrensweisen.

Zunächst sind Fälle, in denen besondere Auswahlkommissionen an der Besetzung *aller* Verfassungsrichterstellen beteiligt sind, von solchen zu unterscheiden, in denen sie nur an der Bestellung eines – dann in der Regel kleineren – Teils der Richter mitwirken. Wo die Wahl oder Nominierung der Richter des Verfassungsgerichts durch jeweils unterschiedliche Organe (Split-Modell) vorgesehen ist, gehört zu den auswahlberechtigten Organen neben politischen oder judiziellen Organen nicht selten auch ein Justizrat oder sonstiges besonderes Auswahlgremium.⁶¹⁷ Wird auf diese Weise nur ein kleiner Teil der Richter bestimmt, kann es sich, je nach Kontext, um ein zuträgliches, einseitigen politischen Dominanzen entgegenwirkendes Instrument der Diversifizierung handeln. Allerdings besteht in einem solchen Modell, wenn keine anderweitigen Vorkehrungen zur Sicherung eines ausreichenden Anteils von Richtern mit richterlichem Erfahrungshintergrund getroffen sind, die Gefahr, dass Rekrutierungen aus der Richterschaft zu weitgehend dem beteiligten Justizgremium überlassen werden, während die beteiligten politischen Organe

617 Vom Justizrat (*Conseil superier de la magistrature*) oder ähnlich bezeichneten Gremien judizieller Selbstverwaltung zu bestimmen sind z. B. in Moldawien zwei der sechs Verfassungsrichter (Art. 136 Abs. 2 moldVerf; Art. 6 Abs. 2 moldVerfGG), in Madagaskar zwei der neun (Art. 114 Abs. 2 madagVerf), in Angola und in Kamerun jeweils zwei der elf (Art. 180 Abs. 3 Buchst. c) angolVerf; Thomashausen 2017, S. 99; Art. 51 Abs. 2 kamerunVerf), in Spanien zwei der zwölf (Art. 159 Abs. 1 spanVerf, Art. 16 Abs. 1 Unterabs. 1 spanVerfGG; s. auch Requejo Pagés 2020, S. 729; Arzo 2018, Rn. 6; Hanretty 2012, S. 674; Garoupa / Gomez-Pomar / Grembi 2011, S. 517; Iniesta 2004, S. 158), in Gabun, Kambodscha und in Mali jeweils drei der neun (Art. 89 [ohne Absatzzählung] gabunVerf; die Neunerzahl betrifft die ernannten Mitglieder, hinzu kommen die ehemaligen Staatspräsidenten als *membres de droit*]; Art. 137 Abs. 1 Satz 3 kambodsVerf; Art. 3 Abs. 2 kambodsVerfGG; s. auch *Constitutional Council of Cambodia*, Webseite → *What is the constitutional council?*, und Kuong 2018, S. 241; *Cour Constitutionnelle du Mali*, Webseite → *Présentation* → *Institution*, und Heemann 2018, S. 170), in Tunesien vier der zwölf (Art. 118 [Abs. 2] tunesVerf). In Thailand ist für die Auswahl von vier der neun Richter des Verfassungsgerichts ein *Selection Committee* eingeschaltet, dessen Vorschläge, wie alle Nominierungen für Verfassungsrichterstellen, vor der Ernennung durch den König der Bestätigung durch den Senat bedürfen (Sect. 200, 203, 204 thaiVerf, Sect. 8 und 11 thaiVerfGG; s. auch Pruksacholavit / Garoupa 2016, S. 20 f. Zum Verständnis der zitierten Vorschriften muss auf den Unterschied zwischen *electd* und *selected* geachtet werden).

ausschließlich oder ganz überwiegend Kandidaten aus der Politik oder aus den Kreisen der politiknah arbeitenden Wissenschaft in Betracht ziehen, so dass Richter aus der Fachgerichtsbarkeit schwächer als wünschenswert vertreten sind.⁶¹⁸ Weit verbreiteter als der partielle Einsatz ist, wo man eine besondere Auswahlkommission eingeschaltet hat, ihr Einsatz bei der Auswahl *aller* Richter des Verfassungsgerichts.

Ein weiterer wichtiger Unterschied betrifft die Art des Einflusses, der der Auswahlkommission eingeräumt ist. Häufig liegt die materielle Entscheidung ganz bei der jeweiligen Kommission. So ist es z. B. in Israel und in Ecuador.⁶¹⁹

Oft hat die Auswahlkommission dagegen nur beratende Funktion. So verhält es sich – teilweise allerdings mit gewissen institutionalisierten Verstärkungen des Kommissionsvotums – zum Beispiel in Dänemark, Irland, Island, Lettland, Kanada, Norwegen und Schweden.⁶²⁰ In Taiwan hat es sich eingebürgert,

618 S. für das Beispiel des italienischen Verfassungsgerichts u. Fn. 685.

619 Zu Israel s. u. Text m. Fn. 669. In Ecuador werden die Richter des Verfassungsgerichts durch eine öffentlich tagende und entscheidende Qualifikationskommission bestimmt, die mit je zwei von Exekutiv-, der Legislativ- und der sogenannten Transparenz- und sozialen Kontrollgewalt (*Función de Transparencia y Control Social*) benannten, aber jeweils nicht der benennenden Gewalt angehörenden Mitgliedern besetzt ist und ihre Auswahl aus Vorschlägen der genannten Gewalten aufgrund eines Prüfungssystems und nach öffentlicher Erörterung von Einwänden trifft, die jedermann gegen die publik gemachten Kandidaturen erheben kann (Art. 434 Abs. 1 ecuadorVerf; näher Art. 177 ff. ecuadorVerfGG; zur Zusammensetzung der Qualifikationskommission Art. 179 [Abs. 1 Ziff. 1] ecuadorVerfGG, zu den erhebenden Einwänden, zu denen sich die betroffenen Kandidaten in einer öffentlichen Anhörung äußern können, Art. 182 ecuadorVerfGG). Der zuständige UN-Sonderberichtersteller nennt Bosnien und Herzegowina, Kroatien, Marokko und die Mongolei als Beispiele für eine unmittelbare Bestimmungskompetenz der dortigen Justizräte, s. UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers 2018a, S. 11, Rn. 53 mit Fn. 48. Diese Auskunft bezieht sich jedoch nicht speziell auf die Verfassungsgerichtsbarkeit, die oft, und so auch hier, nicht denselben Verfahren der Richterauswahl und -ernennung unterliegt wie die Justiz im Übrigen.

620 In Dänemark gibt zur Besetzung von Richterstellen beim *Højesteret* das *Judicial Appointments Council* (JAC) eine Empfehlung für einen unter den Bewerbern ab. Die Empfehlung ist an den Justizminister gerichtet, der ihr gewohnheitsmäßig folgt, indem er sie dem formell ernennungsberechtigten (monarchischen) Staatsoberhaupt unterbreitet. Die informelle Praxis geht dahin, dass das JAC, bevor es seine Empfehlung abgibt, dem *Supreme Court* Gelegenheit gibt, sich zu den Bewerbungen zu äußern, und sich bei seiner Empfehlung nach dessen Stellungnahme richtet, so dass der entscheidende Einfluss beim *Supreme Court* liegt (Drugda 2019 und Auskunft R; s. auch Christensen 2015, S. 18 f.). Nach Auskunft R muss der Justizminister, wenn er von der Empfehlung des JAC abweichen will, das Parlament befassen, was zu einer Neuausschreibung der Stelle führen kann. S. außerdem zu dem gerichtsinernen Testlauf, den der ausgewählte Richter dann noch zu bestehen hat, o. Text m. Fn. 605 ff.

In Island besteht nach Auskunft R eine gleichartige Hürde (notwendige Parlamentsbefassung), wenn der Minister, der den formell ernennungszuständigen Staatspräsidenten mit einem Vorschlag für die Besetzung einer Richterstelle beim *Hæstiréttur* versieht, von den Vorschlägen der Auswahlkommission abweichen will.

In Irland, wo formell der Staatspräsident die Richter des *Supreme Court* ernennt, wird die Regierung, die jeweils den materiell entscheidenden Vorschlag macht, von einem *Judicial Appointments*

Advisory Board (JAAB) beraten, s. Sect. 16 irCCOAct sowie Judicial Appointments Advisory Board 2018, S. 3 ff. (4); zum – wie auch schon der Name sagt – nur beratenden Charakter des JAAB auch Elgie / McAuley / O'Malley 2018, S. 94. Gemäß Sect. 17 irCCOAct ist allerdings die Einbeziehung des JAAB dann nicht notwendig, wenn eine Person aus der Richterschaft des *High Court*, des *Circuit Court*, des *District Court* oder aus den in Sect. 28 irCCOAct bezeichneten Teilen der EU-Justiz ernannt werden soll; s. auch, vereinfachend, Elgie / McAuley / O'Malley 2018, S. 94. Nach Carroll MacNeill 2016, S. 25, 95 f. steht es im Fall von Vakanzen der Regierung frei, ob sie hinsichtlich der Nachbesetzung den Rat des JAAB einholt oder nicht (eine Auskunft, die in dieser Allgemeinheit nicht zutrifft, s. die vorgenannten Bestimmungen); in der Praxis geschehe dies zwar meist, hinsichtlich des *Supreme Court* aber nicht durchweg (s. Tabelle S. 96 mit Angaben zu je zwei Vakanzen 2012 und 2013, die nicht zur Befassung des JAAB durch den zuständigen Minister führten). Die tatsächlich häufige Nichtbefassung des JAAB bei der Bestellung der Richter des *Supreme Court* beruht darauf, dass man diese hauptsächlich aus dem *High Court* zu rekrutieren pflegt und deshalb nach den genannten Vorschriften die Pflicht zur Einbeziehung des JAAB entfällt, s. Mac Cormaic 2016, S. 356.

In Lettland wählt das Parlament drei Richter des Verfassungsgerichts auf Vorschlag eigener Mitglieder, zwei auf Vorschlag der Regierung und zwei auf Vorschlag des Plenums des *Supreme Court*, Sect. 3 Abs. 1 lettVerfGG; dem *Board of Justice* wird vom Parlamentspräsidenten (nur) Gelegenheit gegeben, zu den Kandidaten Stellung zu nehmen, bevor das Parlament entscheidet, Sect. 3 Abs. 5 lettVerfGG; s. auch Ziemele / Spale / Jurcēna 2020, S. 521 f.

In Kanada filtert das *Independent Advisory Board* (IAB) aus der Menge der Bewerbungen für eine Richterstelle am *Supreme Court* drei bis fünf Kandidaten heraus, die es dem Premierminister zur Auswahl empfiehlt; dieser entscheidet ohne Bindung an die Vorschläge, nachdem der Justizminister die vom IAB empfohlene *shortlist* mit dem *Chief Justice of Canada*, Staatsanwälten der provinziellen und territorialen Ebene, einschlägigen Ministerkollegen und den zuständigen Ausschüssen der beiden Parlamentskammern erörtert hat, s. die Ankündigung und Darstellung des neuen Verfahrens durch den kanadischen Premierminister, <https://pm.gc.ca/en/news/backgrounders/2016/08/02/new-process-judicial-appointments-supreme-court-canada>, Abruf 15.8.2021; vgl. auch Devlin 2017, S. 36 und – ohne Erwähnung des IAB – David 2019, Rn. 11. Unter dem 15. Mai 2019 hat man sich auf die Einrichtung eines eigenen *Advisory Board* für die drei Richter des *Supreme Court* verständigt, die gem. Sect. 6 kanadSctAct aus Quebec rekrutiert werden müssen. Zu den 2016 ins Werk gesetzten Veränderungen auch Beg / Sossin 2018, S. 137 f.; Cyr / Popescu 2017, S. 168 f. Kritisch zu Schwächen des kanadischen Modells im Hinblick auf die Förderung von Diversität, u. a. durch die Anforderung englisch-französischer Bilingualität, gegen die eine Bilingualität mit einer indigenen Sprache der Kürzeren zieht, Beg / Sossin 2018, S. 138 f. Zu Malaysia Neudorf 2017, S. 71 f.; Shuhaib 2011, S. 2276.

In Norwegen ernennt die Richter des *Supreme Court* der König nach Konsultation mit dem Staatsrat (Art. 21 Satz 1 norwegVerf; § 55 [Abs. 1] norwegGerG) auf Empfehlung des – auch für andere Gerichte zuständigen – Einstellungsrats für Richter (*innstillingsrådet for dommere*, engl: *Judicial Appointments Board for Judges*), § 55a [Abs. 1 Satz 1], § 55b [Abs. 1] norwegGerG; zur Zusammensetzung und Einsetzung des Gremiums § 55a [Abs. 1 Sätze 2 bis 4] norwegGerG. Zur Auswahl der einfachen Richter des *Supreme Court* nimmt, nachdem das Auswahlgremium seine Empfehlung abgegeben hat, auch der *Chief Justice* – der Präsident des *Supreme Court* – gegenüber dem zuständigen Ministerium Stellung (§ 55b [Abs. 4 und Abs. 7] norwegGerG). Die letztgenannte Regelung fördert die Neigung des Auswahlgremiums, sich bei seiner Empfehlung von vornherein der seitens des *Supreme Court* vertretenen Position anzuschließen. Das Gewicht der Empfehlung des Auswahlgremiums erfährt eine begrenzte Verstärkung dadurch, dass der König, wenn er die Ernennung eines weder von der Mehrheit noch von einer Minderheit des Gremiums Empfohlenen erwägt, eine Stellungnahme des Auswahlgremiums zu dem betreffenden Kandidaten einholen muss (§ 55c norwegGerG). Hinweise zum Verfahren der Auswahl auch bei Kierulf 2018, S. 33 f.; dies. 2017, S. 151; Grendstad / Shaffer / Waltenburg 2017, S. 236. Nach Kierulf 2018, S. 34 ist es seit der Einrichtung des (Vor-)Auswahlgremiums (2002) nicht dazu gekommen, dass ein anderer als der von dem Gremium erstplazierte Bewerber ernannt wurde.

dass eine Kommission, der der Vize-Staatspräsident vorsitzt und der im Übrigen ehemalige Richter des Verfassungsgerichts angehören, bei fälligen Neubesetzungen eine Liste mit Vorschlägen für die Nominierungsentscheidung des Staatspräsidenten erarbeitet. Verbindlich ist diese Liste schon deshalb nicht, weil die Tätigkeit der Kommission, die sie erarbeitet, keine gesetzliche Grundlage hat. Meist, wenn auch nicht ausnahmslos, werden aber Personen aus dieser Liste nominiert.⁶²¹ Gleichmaßen nur beratend wirken im Verfahren für die Besetzung von Richterstellen am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte der Expertenausschuss, der die Dreier-Kandidatenlisten vorprüft, die ein Mitgliedstaat für die Wahl „seines“ Richters einzureichen hat,⁶²² und auf der Ebene der Europäischen Union der Ausschuss, der nach Art. 255 Abs. 1 AEUV zur Eignung der Bewerber für die Ausübung des Amtes eines Richters oder Generalanwalts beim Gerichtshof oder beim Gericht „eine Stellungnahme“ abzugeben hat.⁶²³

In Malaysia gilt die Kandidatenliste, die das u. a. für das Höchstgericht, den *Federal Court*, vorgesehene Auswahlgremium beschlossen hat, ebenfalls als nicht bindend, da der Premierminister, der dem formell ernennenden König gegenüber vorschlagsberechtigt ist, die Liste ohne Gründe und beliebig oft zurückweisen kann.⁶²⁴ Ein solches freies Zurückweisungsrecht der politischen Wahlgorgane kommt auch sonst vor.⁶²⁵ Mit einer erheblichen Einschränkung des politischen Ermessens hat man es allerdings schon dann zu tun, wenn die Möglichkeit der Ernennung eines Kandidaten überhaupt daran gebunden ist, dass er vom Auswahlgremium, sei es auch nur als einer von mehreren auf einer Liste, vorgeschlagen wird.

621 Chang 2017b, Rn. 12.

622 Zu diesem sogenannten Wildhaber-Komitee, das seine Stellungnahme normalerweise vor der Befassung des Richterwahlausschusses der Parlamentarischen Versammlung und der wahlberechtigten Parlamentarischen Versammlung abgeben sollte, und den Schwierigkeiten, auf die die Wirksamkeit dieses Gremiums in der Praxis stößt, Lasser 2019, S. 89 ff.; Lemmens 2015, S. 105 ff. (dort S. 109 ff. auch zum vorausgehenden Vorauswahlverfahren in einigen der Mitgliedstaaten des Europarats); Engel 2012, S. 449 (mit Reformvorschlägen, insbesondere die Transparenz des Verfahrens betreffend). Zu zwischenzeitlichen Verbesserungen, auch in der Kommunikation mit dem Richterwahlausschuss der parlamentarischen Versammlung, s. Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights 2019, Rn. 65 ff.

623 Zum nicht bindenden Charakter der in der Praxis dennoch sehr einflussreichen Stellungnahme des Ausschusses Wegener, in: Calliess / Ruffert 2022, Rn. 7 (dort Rn. 6 f. kritisch zur Nichtzugänglichkeit der Stellungnahmen und zur angekündigten verschärften leistungsbezogenen Prüfung der Wiederbenennung bereits amtierender Mitglieder); Pechstein, in: ders. / Nowak / Häde 2017, Rn. 4 f. zu Art. 255 AEUV.

624 Shuaib 2011, S. 2275 ff. (2276); s. auch Neudorf 2017, S. 71 ff. (72 f.).

625 S. z. B. für den Teil der Richter des thailändischen Verfassungsgerichts, den das *Selection Committee* auswählt (die ausgewählte Person bedarf dann der Bestätigung durch den Senat, bevor die formelle Ernennung durch den König stattfindet), Sect. 204 Abs. 2 thaiVerf.

Es gibt auch noch andere mittlere Lösungen, die dem Auswahlausschuss zwar eine das Auswahlermessen der letztlich entscheidungsbefugten politischen Organe beschränkende Rolle zuweisen, den entscheidungsbefugten politischen Organen aber einen größeren oder geringeren Spielraum belassen. Dieser Spielraum kann zum Beispiel so beschaffen sein, dass, wie unter anderem im Vereinigten Königreich, die Möglichkeit besteht, dem Vorschlag der Auswahlkommission *unter einschränkenden Maßgaben* nicht zu folgen.⁶²⁶ Der Entscheidungsspielraum für die politischen Wahl- oder Ernennungsorgane kann auch darin bestehen, dass sie aus mehreren vom (Vor-)Auswahlgremium aufgelisteten Kandidaten auswählen können.⁶²⁷ Beide Formen des Spielraums treten auch, wie zum Beispiel in Südafrika, kombiniert auf.⁶²⁸

626 So kann z. B. im Verfahren für die Auswahl der Richter des *UK Supreme Court* der *Lord Chancellor* in einer ersten Runde die Auswahl des Kandidaten seitens der Auswahlkommission – die für einen freiwerdenden Posten *ad hoc* von ihm eingerichtet wird (Sect. 26 Abs. 5 UK CRA) und nur eine einzige Person nominiert (Sect. 27 Abs. 10 UK CRA) – annehmen, sie zurückweisen oder eine erneute Befassung der Kommission verlangen; in maximal zwei möglichen weiteren Runden verringern sich seine Optionen bis hin zur nicht weiter vermeidbaren Verpflichtung, die Auswahl der Kommission dem Premierminister zu notifizieren, der hinsichtlich seines der ernennenden Königin (Sect. 23 Abs. 2 UK CRA) zu unterbreitenden Vorschlages (Sect. 26 Abs. 2 UK CRA) an diese Auswahl gebunden ist (Sect. 26 Abs. 3 UK CRA), s. zu den Optionen des *Lord Chancellor* Sect. 27A Abs. 2 Buchst. c) und d) UK CRA i. V. m. UK Regulations 2013/2193, Reg. 20; Zurückweisung und Verlangen der erneuten Befassung sind außerdem an bestimmte Gründe gebunden und müssen dementsprechend begründet werden, ebd. Reg. 21; zum gesamten Verfahren auch Bernstorff 2018, S. 280 ff.; Hale 2018, S. 306 f.; knapp Delaney 2016, S. 755 f.; zur Entwicklungsgeschichte van Zyl Smit 2017, S. 40 ff. Für erstaunlich indiskrete und eher wenig Vertrauen erweckende Interna aus der Arbeit der für verschiedene Neubesetzungen gebildeten Kommissionen Hope 2019, S. 21, 24, 69, 119, 136, 149, 190.

In Pakistan kann der Parlamentsausschuss, an den die *Judicial Commission* ihre Nominierungen zu richten hat, diese zurückweisen, benötigt dazu aber eine Dreiviertelmehrheit, Art. 175A Abs. 12 Unterabs. 2 pakistVerf; s. auch Neudorf 2017, S. 139. S. auch, zu Ausgestaltungen, nach denen bei Abweichung vom Vorschlag der Auswahlkommission das Parlament eingeschaltet werden muss, o. Fn. 620.

627 So wählen in Albanien die Organe, die je ein Drittel der Richterstellen zu besetzen haben, aus den drei Erstplatzierten der jeweils vom *Justice Appointments Council* (JAC) aufgestellten Liste, Art. 125 Abs. 1 Satz 3 albanVerf; Art. 7/b Abs. 4, Art. 7/c Abs. 4 ff., Art. 7/ç Abs. 4 albanVerfGG. Im Kosovo erstellt das *Committee for the Review of Candidates for Appointment to the Constitutional Court* eine Liste mit allen Kandidaten, die es für qualifiziert erachtet; aus dieser Liste wählt das Parlament die Person, die es dem Staatspräsidenten zur Ernennung vorschlägt, Art. 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 11 kosVerfGG. In der Ukraine, wo die achtzehn Richter des Verfassungsgerichts je zu einem Drittel vom Staatspräsidenten, von der *Verhovna Rada* (dem nationalen Einkammerparlament) und vom Richterkongress zu bestellen sind, wählen diese Organe aus einer Liste aus, die von einem für jedes dieser Organe gesondert institutionalisierten Auswahlgremium zu erstellen ist, s. Art. 12 Abs. 1 bis 3, Abs. 5 ukrainVerfGG, wobei eine Liste mindestens eine dem Dreifachen der Anzahl der zu füllenden Vakanzen entsprechende Anzahl von Vorschlägen enthalten muss, Art. 12 Abs. 5 Unterabs. 2 (diese letztere Bestimmung bezieht sich allerdings dem Wortlaut nach nur auf die Listen für die vom Staatspräsidenten und vom Richterkongress zu ernennenden Richter; das gilt auch für die ukrainische Fassung); s. aber Kyrychenko 2017 mit der Auskunft, dass jedes der (Vor-)Auswahlgremien eine solche Dreifach-Liste zu erstellen habe.

628 So muss in Südafrika für die Bestellung der Verfassungsrichter – außer für die des Präsidenten (*Chief Justice*) und seines Stellvertreters, für die ein anderes Verfahren ausgesucht

Gremienempfehlungen können im Übrigen ganz unabhängig von der Existenz und Ausgestaltung ihrer rechtlichen Bindungswirkung faktische Wirkung zeigen. Die Grenze zwischen einer rein beratenden und einer weiterreichenden Funktion der Auswahlkommission kann insofern fließend erscheinen, als ungeachtet fehlender statuerter Bindungswirkung faktisch mächtige Konventionen, unter Umständen auch mit rechtlicher Grauzonen-Relevanz, entstehen können.⁶²⁹ Auch unabhängig von solchen Konventionen lässt sich unter Umständen darüber streiten, ob und inwieweit die vorgeschriebene Mitwirkung eines Justizrats oder einer anderen besonderen Auswahlkommissionen die ernennenden Organe bindet.⁶³⁰

Hinsichtlich der Besetzung der besonderen Auswahlgremien ist vor allem von Interesse, inwieweit sich darin das Anliegen darstellt, die politischen Verfassungsorgane vom Einfluss auf die Verfassungsrichterwahl auszuschließen, und wessen Einfluss stattdessen gestärkt wird. Dabei muss berücksichtigt werden, dass einseitiger politischer Einfluss mit der Einschaltung besonderer Auswahlgremien nicht notwendigerweise ausgeschaltet ist, sondern auch indirekt über dieses Gremium ausgeübt werden kann und häufig auch wird.⁶³¹

Die – nicht nur speziell für das jeweilige Höchstgericht eingerichteten – Auswahlgremien, die mit der ersten Welle der Ausbreitung solcher Institutionen um die Mitte des 20. Jahrhunderts in den im Zuge der Dekolonisierung unabhängig gewordenen afrikanischen und karibischen Commonwealth-Staaten entstanden, waren typischerweise mehrheitlich mit Richtern, darunter der jeweilige nationale *Chief Justice*, besetzt. Das erklärte Ziel bestand darin, im Interesse

ist – die *Judicial Service Commission* dem Staatspräsidenten eine Liste präsentieren, die drei Kandidaten mehr enthält, als Richterstellen zu besetzen sind. Soweit der Staatspräsident Nominierungen aus dieser Liste für nicht akzeptabel erachtet und eine Vakanz verbleibt, muss er dies der Kommission unter Angabe von Gründen mitteilen. Die Kommission muss daraufhin die Liste ergänzen und der Präsident die verbleibende(n) Vakanz(en) aus der ergänzten Liste füllen, er kann die Liste also nur einmal zurückweisen. S. i. E. Sect. 174 Abs. 4 südafrVerf; Fowkes 2017a, S. 167; ders. 2017b, Rn. 5; Oxtoby 2017, S. 153, 170, 172.

629 S. z. B. für den dänischen Fall sowie für den norwegischen, in dem sich eine solche Konvention ebenfalls andeutet, o. Fn. 620. In diesen beiden Fällen besteht allerdings rechtlich keine Grauzone; Verbindlichkeit kommt der Empfehlung der Auswahlkommission jeweils eindeutig nicht zu.

630 S. z. B. für Streit über die Bedeutung der Empfehlungen des *National Judicial Council* zur Richterauswahl in Nigeria Guobadia 2017, S. 141 f.

631 Zu diesem Problem der Politisierungsvorverlagerung, in deren Folge auch die Politisierung gerichtlicher Spruchkörper, vor allem als Folge einseitiger Besetzungsentscheidungen, durch die Einschaltung eines Justizrates nicht verhindert, sondern gefördert wird, s. statt vieler Duden 2020, S. 655, m. zahlr. w. N. Ein Beispiel bietet der in Polen eingerichtete PiS-dominierte, allerdings nicht für die Auswahl der Verfassungsrichter zuständige, Nationale Justizrat, s. dazu EGMR, Urteil v. 22.7.2021, *Reczkovicz v. Poland*, Nr. 43447/19 (bislang – 25.7.2021 – nur Englisch), EuGH, Urteil vom 19. November 2019, A. K. u. a. gegen *Sąd Najwyższy*, verbundene Rs. C-585/18, C-624/18 und C-625/18.

der richterlichen Unabhängigkeit die Richterbestellung politikunabhängig zu machen.⁶³² Wohl nicht zu Unrecht wird vermutet, dass im Hintergrund die Wahrung der Interessen der noch unter kolonialer Herrschaft bestellten, zu einem großen Teil weißen höheren Richterschaft eine Rolle spielte.⁶³³ Nach heute nicht zuletzt in internationalen Organisationen verbreiteter, wenig überzeugender Auffassung gebietet die richterliche Unabhängigkeit ein solches Übergewicht von Vertretern der Rechtspflege – möglichst in der Form, dass diese nicht ihrerseits durch politische Verfassungsorgane ausgewählt sind.⁶³⁴ Diesem Postulat entsprechen zum Beispiel die *Judicial Boards*, die in Schweden und Dänemark in den Prozess der Richterauswahl für den jeweiligen *Supreme Court* eingebunden sind und deren – zahlenmäßig überwiegende – richterliche bzw. richterliche und anwaltliche Mitglieder aus der Richterschaft bzw. aus der Richterschaft und Anwaltschaft heraus vorgeschlagen oder nominiert werden.⁶³⁵ Im Vereinigten Königreich, wo die für absehbare *Supreme-Court-Nachbesetzungen* zuständige *selection commission* jeweils *ad hoc* konstituiert wird, ist zwar eine Richtermehrheit nicht vorgeschrieben,⁶³⁶ tatsächlich waren aber die Mitglieder meist mehrheitlich Richter, und die der Kommission vorgeschriebenen Konsultationen führten dazu, dass die Eignungsprüfung der Kandidaten faktisch in der Hand der Richter des *Supreme Court* und einiger weiterer hoher Richter des Landes lag.⁶³⁷

632 van Zyl Smit 2018, S. 65 f. Zur Institutionalisierung von Justizräten in Frankreich und Italien mit den dortigen Verfassungen von 1946 bzw. 1947 und zur späteren Ausbreitung solcher Einrichtungen in anderen Ländern auch Garoupa / Ginsburg 2009, S. 106 ff.; Kosař 2016, S. 122 ff. Wie schon festgestellt, hatten und haben diese Justizräte aber, wie schon in den klassischen Fällen (Frankreich und Italien), häufig keine Zuständigkeiten im Zusammenhang mit der Auswahl der Richter des jeweiligen Verfassungsgerichts, s. o. Text m. Fn. 616.

633 van Zyl Smit 2018, S. 65, m. w. N.

634 Der UN-Sonderberichterstatteer hält alles andere für unvereinbar mit internationalen Standards (UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers 2018b, Rn. 68); s. auch International Association of Judges 2017, Art. 2–3 [Abs. 3] sowie oben Fn. 412. Zur Kritik der zugrundeliegenden Entpolitisierungsagenda o. Text m. Fn. 416 ff.

635 Koskelo 2014, S. 295 f.; zu Schweden auch European Commission 2020b, S. 2 Fn. 2 (fünf der neun Mitglieder des *Judges' Proposal Board* sind von den Gerichten vorgeschlagene Richter); Zamboni 2019, S. 685; zu Dänemark European Commission 2020a, S. 2 Fn. 9 („*Members are appointed by the Minister of Justice and consist of one Supreme Court and one High Court judge proposed by the respective courts, one District Court judge proposed by the Judges Association, one lawyer proposed by the Bar and Law Society and two representatives of the general public proposed by Local Government Denmark and the Danish Adult Education Association*“); Drugda 2019.

636 Eine *selection commission* bestand anfangs aus dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten des *Supreme Court* und je einem Mitglied dreier für andere Gerichte auf nationaler und regionaler Ebene zuständiger Richterauswahlkommissionen. Seit 2013 ist der Vizepräsident des *Supreme Court* ersetzt durch einen von dessen Präsidenten zu bestimmenden *senior judge* (dieser Begriff ist so definiert, dass es sich nicht wiederum um einen Richter des *Supreme Court* handeln darf); s. für die jetzige Zusammensetzung UK Regulations 2913/2193, Reg. 11, und für die Definition des Begriffs *senior judge* reg. 2 (f). Auffälligerweise fiel die den Vizepräsidenten des *Supreme Court* ausschließende Reform zusammen mit der Ernennung von Brenda Hale zur Vizepräsidentin, s. Hale 2018, S. 306; eine dahinterstehende gegen sie gerichtete Absicht bestreitend Hope 2019, S. 201 f. Zum Auswahlverfahren auch Delaney 2016, S. 755 ff.; Lee 2018, S. 82.

637 Paterson 2018, S. 47.

Überwiegend mit Vertretern der Richterschaft besetzte besondere Auswahlgremien können zwar, besonders in Ländern mit funktionsfähiger Unabhängigkeitstradition und traditionell leistungsfähiger Justiz, einen Beitrag zur Vermeidung rein parteipolitisch motivierter, qualifikationsvergessener oder unter dem Gesichtspunkt der Qualifikationsbeurteilung schlicht durch Inkompetenz gekennzeichnete Auswahlentscheidungen leisten. Besonders wenn sie nur in beratender Funktion eingeschaltet werden, können sie diesen Beitrag auch leisten, ohne dass Erfordernisse demokratischer Legitimation dabei ins Hintertreffen geraten.

Es gibt allerdings auch jenseits der Frage der demokratischen Legitimation noch Gesichtspunkte, die zumindest bei spezialisierten Verfassungsgerichten gegen einen rechtlich oder auch nur faktisch dominierenden judiziellen Einfluss auf die Auswahl der Richter sprechen.

Der Annahme, es komme hier gerade auf judizielle Dominanz an, liegt, bezogen auf das Justizsystem als Ganzes, ein verkürztes, auf justizexterne Faktoren verengtes Verständnis von richterlicher Unabhängigkeit zugrunde. Probleme justizinterner Abhängigkeiten werden dabei vollkommen vernachlässigt,⁶³⁸ obwohl gerade sie in der Wahrnehmung von Richtern eine besonders große Rolle spielen.⁶³⁹ Zu einem in dieser Weise verkürzten Verständnis richterlicher

638 Vgl. Kosař 2016, S. 130 u. passim, der, nicht speziell die Verfassungsgerichtsbarkeit betreffend, für die mittel- und osteuropäischen Länder, wo Justizräte fast allgemein verbreitet sind, darauf hinweist, dass deren Einfluss angesichts der dortigen, aus sozialistischer Zeit überkommenen Tradition starker Gerichtspräsidenten problematische justizinterne Abhängigkeiten perpetuiert; Lübke-Wolff 2019b; Paterson 2018, S. 53 u. passim, m. w. N. Zur justizinternen Dimension der richterlichen Unabhängigkeit näher Stadelmann / Reiter 2021b, S. 2 ff.; Kosař 2017, S. 99 f., 114 ff. (mit Hinweisen auf einschlägige Rechtsprechung des EGMR, S. 118 f. mit Fn. 133, 139); zur Bedeutung dieser Dimension auch Swart 2019, Rn. 11; Avbelj 2019; Tavadze 2018, S. 25, 26 f.; Laffranque 2014, S. 133; Tschentscher 2006, S. 156 ff.; Wittreck 2006, S. 182 ff.; s. auch die *concurring opinion* des Richters Sicilianos zu EGMR (Grand Chamber), *Baka v. Hungary*, Judgment of 23 June 2016, Appl. no. 20261/12, Rn. 4, mit Verweis auf einschlägige Rechtsprechung des EGMR. Das Problem der internen Unabhängigkeit anerkennend, ohne klare Feststellungen dazu zu treffen, European Network of Councils for the Judiciary [2014], S. 12. Allgemeiner zur Notwendigkeit, bei der Befassung mit Fragen der richterlichen Unabhängigkeit danach zu unterscheiden, um Unabhängigkeit von wem es geht, Popova 2012, S. 19 f.

639 S., ebenfalls nicht speziell die Verfassungsgerichtsbarkeit betreffend, European Network of Councils for the Judiciary 2017, S. 5, 136 f.: Bei einer Ende 2016 veranstalteten Umfrage, an der 11 712 Richter aus 26 Ländern teilnahmen (ebd. S. 4), wurde von denjenigen Richtern, die angaben, unangemessenem Druck ausgesetzt gewesen zu sein, als Urheber dieses Drucks am häufigsten nicht Akteure der Politik, sondern das Gerichtsmanagement einschließlich des Präsidenten genannt (25 %), gefolgt von Prozessparteien und deren Anwälten (24 %) und Medien (16 %). S. auch, für eine aktuellere Bestätigung dieser Reihenfolge – ohne Prozentangaben – mit dem einzigen Unterschied, dass an dritter Stelle gleichauf mit den Medien andere Richter als Urheber unangemessenen Drucks genannt werden, European Network of Councils for the Judiciary 2019, S. 24; dort S. 28 speziell zur Ausübung justizinternen Drucks durch Drohung mit Disziplinarverfahren und S. 29 f. Aufschlüsselung danach, ob der durch das Gerichtsmanagement ausgeübte,

Unabhängigkeit trägt auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei. Das hängt damit zusammen, dass die erforderliche Unabhängigkeit im Ansatz nicht als richterliche, sondern als *gerichtliche* thematisiert wird, so dass der einzelne Richter nur als durch die Unabhängigkeit des Gerichts, bei dem er dient, quasi mitgeschützt in den Blick kommt: Der Gerichtshof unterscheidet „zwei Aspekte“ der erforderlichen gerichtlichen Unabhängigkeit: Der erste betrifft „das Außenverhältnis“. Insofern ist gefordert, dass „die betreffende Einrichtung ihre Funktionen in völliger Autonomie ausübt, ohne mit irgendeiner Stelle hierarchisch verbunden oder ihr untergeordnet zu sein und ohne von irgendeiner Stelle Anordnungen oder Anweisungen zu erhalten, so dass sie auf diese Weise vor Interventionen oder Druck von außen geschützt ist, die die Unabhängigkeit des Urteils ihrer Mitglieder gefährden und deren Entscheidungen beeinflussen könnten“.⁶⁴⁰ Der „zweite, das Innenverhältnis betreffende Aspekt“ betrifft das, was normalerweise als Unparteilichkeit bezeichnet wird: Er „bezieht sich darauf, dass den Parteien des Rechtsstreits und ihren jeweiligen Interessen am Streitgegenstand mit dem gleichen Abstand begegnet wird. Dieser Aspekt verlangt, dass Sachlichkeit obwaltet und neben der strikten Anwendung der Rechtsnormen keinerlei Interesse am Ausgang des Rechtsstreits besteht.“⁶⁴¹ Die gerichtlichen und spruchkörperinterne Unabhängigkeit der Richter gerät angesichts dieser Fokussierung auf einerseits das „Außenverhältnis“ und andererseits die im „Innenverhältnis“ zu wahrende bloße Unparteilichkeit ganz aus dem Blick. Je nach Auslegung des Begriffs der „betreffenden Einrichtung“ sind auch Abhängigkeiten von der jeweiligen Gerichtspräsidenschaft nicht erfasst, und Abhängigkeiten innerhalb des Justizsystems als Ganzen werden, wenn auch nicht definitorisch aus dem Anwendungsbereich der Gewährleistung unabhängiger Gerichtsbarkeit ausgeschlossen, so doch zumindest nicht ins Blickfeld gerückt.⁶⁴² Justizinterne Unabhängigkeit ist aber ein essentieller Bestandteil richterlicher Unabhängigkeit, auch wenn hier angesichts stark divergierender mitgliedstaatlicher Traditionen und auch angesichts funktioneller Notwendigkeiten – man denke etwa an für die Zwecke von Beförderungsentscheidungen kaum verzichtbare dienstliche Beurteilungen – Rigorismen fehl am Platz sind.

als unangemessen empfundene Druck Entscheidungsinhalte oder – häufiger genannt – fallbezogen den Entscheidungszeitpunkt betraf.

640 EuGH, Urteil vom 19. November 2019, A. K. u. a. gegen Sąd Najwyższy, verbundene Rs. C-585/18, C-624/18 und C-625/18, Rn. 121, m. w. N. Zu einschlägiger vorausgegangener Rechtsprechung Gärditz 2019, S. 426

641 EuGH, a. a. O. Rn. 122, m. w. N.

642 Unglücklich ist die Explikation auch insofern, als sie die Unparteilichkeit zu einem Teilaspekt der Unabhängigkeit erklärt. Parteilich kann auch ein Gericht sein, dem es an Unabhängigkeit nicht im Geringsten fehlt. Begrifflich sollten daher, auch wenn de facto Zusammenhänge bestehen – Abhängigkeit hat typischerweise Parteilichkeit zur Folge – Unabhängigkeit und Unparteilichkeit streng unterschieden werden.

Berechtigte Kritik haben justizdominierte Auswahlgremien auch im Hinblick auf das darin liegende starke, mehr oligarchische als demokratische Element professioneller Selbstrekrutierung auf sich gezogen.⁶⁴³ Zudem ist wenig wahrscheinlich, dass sich unter dem Gesichtspunkt der Förderung von Diversität auf der Richterbank gerade justizdominierte Auswahlgremien besonders gut, und besser als Politiker, die sich zur Wahl stellen müssen, bewähren.⁶⁴⁴ Die menschliche Neigung, sich mit seinesgleichen zu umgeben, und die nicht weniger menschliche Neigung, in erster Linie sich selbst und in zweiter Linie seinesgleichen für besonders geeignet zu halten, fördert gerade in einer noch stark traditionell geprägten, homogenen Justiz, wo man ihr die Möglichkeit der Selbstergänzung gibt, die Tendenz zum Klonverfahren.⁶⁴⁵ Unter dem Gesichtspunkt der Beratungskultur muss gerade das zwar kein Nachteil sein. Ähnlichkeit erleichtert die Verständigung.⁶⁴⁶ Eine Beratungskultur verfehlt jedoch einen erheblichen Teil ihrer nützlichen Funktionen, soweit sie hauptsächlich deswegen gedeiht, weil die Beratenden schon kraft einer nicht die Gesellschaft als Ganze kennzeichnenden Ähnlichkeit ihrer Sichtweisen kaum Verständigungsprobleme haben.

Justizdominierte Auswahlausschüsse sind aber keineswegs die Regel. In einer zweiten Welle der Einrichtung oder Erneuerung besonderer Auswahlgremien in den meisten Commonwealth-Staaten vor allem Afrikas und der Karibik ging man vom Modell des überwiegend mit Richtern besetzten Kleingremiums zu größeren und pluraler besetzten Ausschüssen über, in denen Richter nur noch eine Minderheit bilden neben Mitgliedern und/oder nominierten Vertrauenspersonen der politischen Verfassungsorgane, Entsandten von Berufsverbänden und Wissenschaftseinrichtungen sowie Nichtjuristen (Laienmitgliedern) oder einer Selektion aus solchen Gruppen.⁶⁴⁷ Als Beispiel kann die noch heute geltende Regelung der Verfassung Südafrikas von 1996 dienen, nach der der *Judi-*

643 Paterson 2018, S. 47, 54 ff. Zur Selbstrekrutierung noch Abschnitt weiter unten, Text m. Fn. 666 ff.

644 Lynch 2018a, S. 111 f.; s. auch Paterson 2018, S. 54. Zur potentiellen Diversitätsabträglichkeit einer Richterauswahl durch Gremien judizieller Selbstverwaltung allg. auch Duden 2020, m. w. N.

645 Von einer „*tendency to clone*“ spricht Paterson 2018, S. 54.

646 Im Vereinigten Königreich sind (und waren, noch ausgeprägter als heute, schon vor der Ersetzung des *House of Lords Appellate Committee* durch den *Supreme Court* und der Einrichtung der ersten *Judicial Selection Commission* für die Nachbesetzung einer Höchststrichterstelle) die Rekrutierungsbedingungen so beschaffen, dass die Richter sich durch ein vergleichsweise hohes Maß an Homogenität nach Geschlecht, Bildung, beruflicher Sozialisation und sozialer Herkunft auszeichnen. Mehrfach nannten *Law Lords* und Richter des *Supreme Court* mir gegenüber gesprächsweise vor allem die Gemeinsamkeit der beruflichen Sozialisation – fast immer: Aufstieg in die Justiz und sodann innerhalb der Justiz nach langjähriger anwaltlicher Praxis als Prozessvertreter – als Grund dafür, dass man sich untereinander gut verständige und die Arbeit nicht durch politische Spaltungslinien gekennzeichnet sei. Als ausgeprägt homogen gilt auch die Richterschaft des indischen *Supreme Court*, s. Rosenberg / Krishnaswamy / Bail 2019, S. 8, m. w. N.; für eine konsens-erleichternde Bedeutung dieser Homogenität Robinson 2019, S. 35 f. und ders. 2013, S. 187.

647 Zu dieser „zweiten Welle“ s. van Zyl Smit 2018, S. 67 ff.

cial Service Commission, wenn sie als (Vor-)Auswahlgremium für die Bestellung der Richter des Verfassungsgerichts tätig wird, dreiundzwanzig Mitglieder, darunter nur noch drei Richter, angehören.⁶⁴⁸

Auch politikdominierte Auswahlgremien haben Kritik auf sich gezogen. So wurde die südafrikanische *Judicial Service Commission* zwar zunächst dafür gelobt, dass es ihr gelang, den Anteil der weiblichen und der nicht weißen Richter an den hohen Gerichten des Landes beträchtlich zu steigern; später zog sie aber unter anderem den Vorwurf parteilicher, den ANC (*African National Congress*) begünstigender Auswahl auf sich.⁶⁴⁹ Die daraus abgeleitete Diagnose, die Kommission sei „mit Politikern überladen“⁶⁵⁰ ist allerdings kurzschlüssig. Das beschriebene Problem jedenfalls dürfte nicht in der zu einem erheblichen Teil „politischen“ Besetzung der Kommission, sondern in unzureichenden Vorkehrungen für eine politische Ausgewogenheit dieser Besetzung zu suchen sein.⁶⁵¹ Während für die aus dem Parlament zu entsendenden sechs Kommissionsmitglieder vorgesehen ist, dass sie zur Hälfte aus der Opposition stammen müssen, fehlt eine Ausgewogenheitsvorsorge, die auch die vier vom Staatspräsidenten zu ernennenden Mitglieder, den gleichfalls vom Staatspräsidenten bestimmten Justizminister und die vier Mitglieder aus dem Nationalrat der Provinzen berücksichtigt.⁶⁵²

Die Erfahrungen mit besonderen Auswahlgremien sind so gemischt und unter so unterschiedlichen Bedingungen gemacht, dass sich daraus kaum allgemeingültige Schlüsse ziehen lassen. Zweifellos können sie ein wirksames Instru-

648 Sect. Art. 178 Abs. 1 südafrVerf. Der Kommission gehören danach an: Der *Chief Justice* (d. h. hier: der Präsident des Verfassungsgerichts), der Präsident des *Supreme Court of Appeal*, ein von den Präsidenten der Gerichte benannter Gerichtspräsident, der Justizminister, vier von der Anwaltschaft nominierte und vom Staatspräsidenten ernannte Rechtsanwälte (je zwei *advocates* und *attorneys*), ein von den Hochschullehrern des Rechts der südafrikanischen Universitäten aus ihren Reihen benanntes Mitglied, sechs von der Nationalversammlung aus ihren Reihen benannte Mitglieder, von denen drei den Oppositionsparteien angehören müssen, vier vom Nationalrat der Provinzen mit den Stimmen von wenigstens sechs Provinzen ernannte permanente Delegierte zum Nationalrat, und vier Personen, die der Staatspräsident nach Konsultation der Führer der in der Nationalversammlung vertretenen Parteien benennt. Eine Ergänzung der Kommission um zwei weitere Mitglieder ist für hier nicht interessierende – nicht die Wahl der Verfassungsrichter betreffende – Fälle vorgesehen.

649 S., insbesondere für die Jahre seit 2009, Hoexter 2018, S. 91 ff. Zum großen Einfluss des ANC auch Fowkes 2017a, S. 167.

650 Hoexter 2018, S. 91.

651 Zur Bedeutung dieses Gesichtspunkts s. o. im Abschnitt „Worauf kommt es an?“ (Text m. Fn. 411 ff.).

652 S. Fn. 648; die bloße Pflicht des Präsidenten zur *Konsultation* der Führer der im Parlament vertretenen Parteien trägt offenbar wenig zum Ausgleich bei. S. dazu, dass die Unzufriedenheit mit der Parteilichkeit besonders zunahm, nachdem 2009 der Präsident vier neue Kommissionsmitglieder benannt hatte und der einzige verbliebene Delegierte aus dem Nationalrat der Provinzen, der politisch der Opposition zuzurechnen war, ausgewechselt worden war, Hoexter 2018, S. 93.

ment sein, um seilschaftlichen, auf politische Kontrolle der Rechtsprechung gerichteten, nepotistischen Besetzungsentscheidungen entgegenzuwirken und stattdessen Qualitätsgesichtspunkte und Gesichtspunkte der Ausgewogenheit zu größerer Geltung zu bringen. Wo sie, sei es bei nationalen Verfassungsgerichten oder bei transnationalen Gerichten mit partiell vergleichbaren Funktionen, eingerichtet worden sind, werden ihnen in einzelnen Fällen solche Wirkungen durchaus glaubwürdig zugeschrieben.⁶⁵³ Allerdings gibt es auch Beispiele für Dysfunktionen und für das Versagen von Justizräten und vergleichbaren Einrichtungen judizieller Selbstverwaltung.⁶⁵⁴ Empirisch ist ein deutlicher Einfluss der Existenz von Justizräten auf die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit der Richter nicht nachgewiesen.⁶⁵⁵ Nach Einschätzung des UN-Sonderberichterstatters für die Unabhängigkeit von Richtern und Anwälten fördern Justizräte die richterliche Unabhängigkeit „nicht unbedingt“; die Wirkungen hängen von ihrer Zusammensetzung und ihrem Status ab.⁶⁵⁶ Politischer Klientelismus, Berufung fachlich ungeeigneter Personen und politisch einseitige Zusammensetzungen können mithilfe solcher Gremien nur so weit zurückgedrängt werden, wie es gelingt, sie mit organisatorischen Maßnahmen von den Quellen solcher Missstände zu isolieren. Insofern hängt eine förder-

653 So beurteilen etwa Richter des EuGH und EGMR den Beitrag der dort eingerichteten beratend an der Richterauswahl beteiligten Gremien (s. o. Text m. Fn. 622 f.) zur Qualitätssicherung positiv (Auskunft RR; wörtliche Äußerung eines ehemaligen Richters des EuGH: „segensreich“; s. auch von Bogdandy / Krenn 2014, S. 537). Was den EGMR angeht, wird allerdings beklagt, dass die parlamentarische Versammlung des Europarats zu häufig der Empfehlung des Beratungsgremiums nicht folge. Hier macht sich ungünstig ein Mangel der Publizität bemerkbar, die nötig ist, wenn die bloß beratende Beteiligung eines Auswahlgremiums ausreichend wirksam werden soll. Positive Beurteilung z. B. für das thailändische *Constitutional Court Judge Selection Committee* – durch dessen Einschaltung sei eine geringere Polarisierung innerhalb des Gerichts erreicht worden – Pruksacholavit / Garoupa 2016, S. 21.

654 S. z. B. zu Dysfunktionen judizieller Selbstverwaltung und nationaler Justizräte in Osteuropa (jeweils nicht die Verfassungsgerichtsbarkeit betreffend) Kosař 2016 (S. 406, m. zahlr. w. N., und passim, mit Spezialstudien zu Tschechien und Slowakei, S. 158 ff., 236 ff.); für Georgien Nakashidze 2019, S. 113 f.; zu Vorwürfen politischer Einseitigkeit gegen die südafrikanische *Judicial Service Commission* o. Text m. Fn. 649; zu Vorwürfen u. a. des Nepotismus gegen den Justizrat von Burkina Faso Winter 2016, S. 145 (vgl. auch, für eine in Burkina Faso nur symbolisch institutionalisierte Verfassungsgerichtsbarkeit bei im Übrigen fortbestehenden hegemonialen Strukturen, Fombad 2017a, S. 41). In Ecuador waren dem dortigen Justizrat seit 2013 Eingriffe in die richterliche Unabhängigkeit vorgeworfen worden. 2018 entließ das damalige transitorische Kontrollgremium mit weitreichenden Sondervollmachten für die Überprüfung von Amtsträgern (*Consejo Transitorio de Participación Ciudadana y Control Social, CPCCS-T*) sämtliche Mitglieder des – nicht speziell für die Verfassungsgerichtsbarkeit zuständigen – Justizrates wegen willkürlicher Amtsführung (s. Fröhlich / de Quito / Pigozzi 2019, S. 89; die Verfasser beurteilen diese hochumstrittene Säuberungsaktion des Kontrollgremiums, das im selben Jahr auch sämtliche Mitglieder des Verfassungsgerichts entließ, positiv).

655 Näher Garoupa / Ginsburg 2015, Rn. 136 f.; Hausegger / Riddell 2015, S. 143 ff., 145, jew. m. w. N.; s. auch dazu, dass deutliche Zusammenhänge zwischen unterschiedlichen Ausgestaltungen – etwa dem Richteranteil oder der Reichweite der Kompetenzen – und dem Grad der Unabhängigkeit der Justiz im jeweiligen Land nicht feststellbar seien, Garoupa / Ginsburg 2009, S. 127 ff.

656 S. Gelinsky 2018 (Interview).

liche Wirkung solcher Gremien auch von Rahmenbedingungen außerhalb ihrer selbst ab, auf die die Organisation und das Verfahren des Gremiums abgestimmt werden müssen, wenn es zweckentsprechend funktionieren soll. So ist unter den Bedingungen eines landesspezifisch hohen Korruptionsniveaus jede Gremienlösung anfälliger dafür, vom selben Problem befallen zu werden. Soweit es um die Stärkung eines Elements politikunabhängiger fachlicher Beurteilung in der Richterauswahl geht, sollten unabhängigkeitsichernde Vorkehrungen wie zum Beispiel der Ausschluss einer Wiederernennbarkeit nicht nur auf die zu wählenden Richter, sondern auch auf die Mitglieder solcher Auswahlgremien Anwendung finden.⁶⁵⁷ Außerdem sollte das Auswahlgremium keine eigenen Mitglieder für das Richteramt nominieren können.⁶⁵⁸

Soweit die Arbeit besonderer Auswahlkommissionen einen guten Ruf genießt, hängt das auch damit zusammen, dass ihre Einschaltung häufig mit einer, zuweilen von ihnen selbst inaugurierten, Erhöhung der Transparenz des Auswahlprozesses verbunden war und ist.⁶⁵⁹

Eine Verankerung der entscheidenden Regeln für die Institutionalisierung besonderer Auswahlausschüsse auf Verfassungsebene⁶⁶⁰ kann dazu beitragen, dass die Regeln nicht von einfachen Parlamentsmehrheiten mit dem Ziel besserer politischer Kontrolle der Justiz modifiziert werden.⁶⁶¹

ff) (Sonstige) Erweiterungen des Kreises der Auswahlbeteiligten

Die verbreitetste Variante der Erweiterung des Kreises der Wahlorgane über die politischen Verfassungsorgane hinaus besteht in unterschiedlichen, teilweise schon angesprochenen Formen der Beteiligung von Organen der Justiz (näher

657 Vgl. Dressel 2018, S. 73, zum Problem der Wiederernennbarkeit und dadurch begründeter politischer Abhängigkeiten von Mitgliedern des philippinischen *Judicial and Bar Council*.

658 Für ein ausdrückliches Verbot der Auswahl von Mitgliedern des Auswahlgremiums s. z. B. Sect. 27 Abs. 7 UK CRA.

659 Vgl. Malleson 2004 S. 310; s. etwa für das südafrikanische Beispiel Hoexter 2018, S. 88.

660 Befürwortend UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers 2018a, S. 9, Rn. 41ff., mit Nennung von Staaten, die eine solche Verankerung vorgesehen haben, und anderen, in denen nur eine einfachgesetzliche Regelung besteht (Rn. 43 mit Fn. 37 und 38). Allgemeine Zahlenangaben dazu bei Garoupa / Ginsburg 2009, S. 122 f. (s. o. Fn. 614).

661 Vgl. zu entsprechenden Vorwürfen gegen die – allerdings nicht das Verfassungsgericht, sondern die Justiz im Übrigen betreffende – polnische Gesetzgebung UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers 2018b, S. 14 f., Rn 63 ff. In Polen ist zwar der Nationale Justizrat in der Verfassung vorgesehen, ebenso die Zusammensetzung von dessen 25 Mitgliedern u. a. aus 15 Richtern verschiedener Gerichtsbarkeiten, nicht aber der Wahlmodus. Die einfachgesetzlichen Regelungen waren Ende 2017 dahin geändert worden, dass die 15 richterlichen Mitglieder des Gremiums nicht mehr durch die Richterschaft, sondern durch Parlamentswahl (immerhin mit Zweidrittelmehrheit) zu bestimmen sind.

dazu nachfolgend im Abschnitt zur Selbstrekrutierung). Darauf und auf erweiterte Vorschlagsrechte muss sich die Diversifizierung aber nicht beschränken. Die zwölf Mitglieder des künftigen algerischen Verfassungsgerichts sind zur Hälfte durch die Professoren des Verfassungsrechts aus deren Kreis zu wählen; vier weitere, darunter den Gerichtspräsidenten, bestimmt der Präsident der Republik, und je ein weiteres wird von den beiden obersten Fachgerichten (*Cour suprême* und *Conseil d'État*) gewählt.⁶⁶² Von den Richtern des Verfassungsgerichts der zentralafrikanischen Republik wird nur je eines von den Verfassungsorganen Staatspräsident, Präsident der Nationalversammlung und Präsident des Senats gewählt. Darüber hinaus kommen mit der Bestimmung je zweier Richter (von denen jeweils einer eine Frau sein muss) neben der Richterschaft die Anwaltschaft und die Rechtsfakultäten zum Zuge.⁶⁶³ In der Türkei sind von den derzeit 15 Mitgliedern des Verfassungsgerichts 12 vom Staatspräsidenten auszuwählen, der aber nur vier davon unmittelbar selbst aus einem näher bestimmten Kreis von Amtsträgern aussucht; drei Mitglieder bestimmt er aufgrund von jeweils drei Vorschlägen des zentralen Kontrollgremiums der türkischen Hochschulen (YÖK) und des Kassationshofs, außerdem, wiederum aufgrund von jeweils drei Vorschlägen, zwei aus den Mitgliedern des Staatsrates. Drei Richter wählt das Parlament, zwei davon aufgrund Dreivorschlägen des Rechnungshofs, eines aufgrund eines Dreivorschlags der Präsidenten der Rechtsanwaltskammern.⁶⁶⁴ Erweiterte Diversifizierungen dieser Art sind im Prinzip in der Lage, bloße politische Vetternwirtschaft bei der Besetzung eines Verfassungsgerichts zurückzudrängen. Allerdings muss man genau hinsehen, ob es sich nicht nur um Versuche handelt, sie weniger sichtbar werden zu lassen. Wo die Diversifizierung sich praktisch auf Institutionen und Amtsträger beschränkt, die ihrerseits unmittelbar politischer Besetzung bzw. Auswahl ohne ausreichende Vorkehrungen zur Sicherung von Qualifikation und politischer Ausgewogenheit unterliegen, bleibt die entpolitiserende oder politisch diversifizierende Wirkung zwangsläufig aus. So soll es sich unter den von politischer Dominanz der AKP gekennzeichneten Machtverhältnissen in der Türkei verhalten: Letztlich sei überall die AKP die dominante Kraft, da sie über die von ihr gestellten bzw. beherrschten Verfassungsorgane mittelbar auch die in das Wahlverfahren eingebundenen Organe weitgehend beherrsche.⁶⁶⁵

662 Art. 186 [Abs. 1] algerVerf; anders noch die Zusammensetzung des bislang amtierenden Verfassungsrates, Art. 183 algerVerf a. F.

663 Art. 99 zentralafVerf.

664 Art. 146 türkVerf. Die ähnlich strukturierte Vorgängerregelung nach der Verfassungsänderung von 2010 sah 17 Richter vor, von denen u. a. je eines, wiederum jeweils auf der Grundlage von Dreivorschlägen, vom Präsidenten aus den Mitgliedern des Militärkassationshofs und des Militärverwaltungsgerichtshofs auszuwählen war; aufgrund des Wegfalls dieser beiden Gerichtshöfe ergab sich mit der Verfassungsreform des Jahres 2017 die Reduktion auf eine – erst mit dem Ende der Amtszeit der beiden von diesen Gerichten stammenden Richter erreichte – Sollzahl von 15 Mitgliedern, s. Esen 2018, Rn. 14. Für die Rechtslage nach der Verfassungsreform von 2010 s. Abad Andrade 2020, S. 162 f.; Göztepe 2010, S. 691 f.

665 S. zu den Verhältnissen unter der Verfassungsreform von 2010 Göztepe 2010, S. 592.

gg) Selbstrekrutierung

Sehr häufig finden sich in den Verfahren zur Bestimmung der Verfassungsrichter Elemente judizieller Selbstrekrutierung.

In ihrer ausgeprägtesten Form, als reine, rechtlich institutionalisierte Selbstrekrutierung *des Verfassungsgerichts*, trifft man sie in Indien an. Dort geht zudem auch noch die rechtliche Fixierung dieses Rekrutierungsmodus im Wesentlichen auf das Verfassungsgericht – den *Supreme Court* – selbst zurück. Neue Richter, die der Staatspräsident zu ernennen hat, werden in einem vom *Supreme Court* selbst entwickelten Modus nominiert – durch ein Gremium, das aus dem *Chief Justice* und vier weiteren Richtern in der Reihenfolge der Seniorität besteht. Eine im Jahr 2014 verabschiedete Verfassungsänderung sah stattdessen die Nominierung durch eine sechsköpfige *National Judicial Appointments Commission* vor. In dieser Kommission, der unter anderem der *Chief Justice* und zwei weitere Richter des *Supreme Court* gemäß Seniorität angehören sollten, wären Nominierungen nicht gegen die Stimmen von zwei Mitgliedern möglich gewesen, so dass zwar die beteiligten Richter des *Supreme Court*, aber nicht allein sie in einer Veto-position gewesen wären. Diese Verfassungsänderung hat der *Supreme Court* für verfassungswidrig erklärt. Sie laufe der Grundstruktur (*basic structure*) der Verfassung zuwider, die gemäß einer – ebenfalls vom Gericht selbst schon in früherer Rechtsprechung entwickelten – ungeschriebenen Ewigkeitsgarantie auch durch verfassungsänderndes Gesetz nicht angetastet werden dürfe und auch die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit umfasse.⁶⁶⁶ Es soll also unabänderlich

⁶⁶⁶ *Supreme Court Advocates-on-Record Association v. Union of India*, Urteil v. 16.10.2015 (Writ Petition (Civil) No. 13 of 2013), <https://main.sci.gov.in/jonew/judis/43070.pdf>, Abruf 16.8.2021. Für die verfassungsrechtliche Regelung s. Art. 124 Abs. 2 indVerf (mit Erläuterungen zu der zitierten Entscheidung); zum Ganzen näher Robinson 2019, S. 30; Singh 2018, Rn. 20 ff.; Abeyratne 2018, S. 179 ff. (zur Vorgesichte S. 176 ff.); ders. 2015; Chandra / Hubbard / Kalantry 2018, S. 277 f.; Ashok 2017, S. 32; Kothari / Tallur 2017, S. 87; Srikrishna 2016, S. 355 ff.; zur älteren Rechtsprechung Singh 2018, Rn. 16 ff.; Srikrishna 2016, S. 352 ff.; Mehta 2007, S. 73 f. Bei Stohler 2019, S. 137 ist die o. g. Verfassungsänderung ohne Hinweis auf deren nachfolgende Verfassungswidrigklärung dargestellt. Der Kooptationsmechanismus beim indischen *Supreme Court* scheint auf den ersten Blick gewissen Einschränkungen durch die Tradition zu unterliegen, dass die Auswahlentscheidungen zugunsten von Richtern mit dem höchsten Senioritätsrang aus den Instanzgerichten unmittelbar unterhalb der Ebene des *Supreme Court* fällt. Über die Besetzung dieser Gerichte entscheidet aber wiederum wesentlich das Auswahlgremium des *Supreme Court*; s. dazu und zu dessen Einfluss auf die Besetzung höherer Richterämter Robinson 2019, S. 30. Auswahl nach Seniorität aus den Gerichten der nächstniedrigeren Instanz scheint im Übrigen auch keine historisch über lange Zeiträume verlässlich befolgte Regel gewesen zu sein, und offenbar war kurz vor der (mit Überleitung der vorhandenen Richter verbundenen) Ersetzung des indischen *Federal Court* durch den *Supreme Court*, der 1950 seine Arbeit aufnahm, die Rolle des *Chief Justice* im Prozess der Auswahl neuer Richter so dominant, dass er es sich leisten konnte, einen möglichen Kandidaten, auf den er ein Auge geworfen hatte, von sich aus anzuschreiben, s. den Bericht von Mahajan 1963, S. 191 f., über seine Rekrutierung zum Höchstrichter, die mit einem Brief des *Chief Justice* des *Federal Court* vom 5. Juli 1949 („[...] I want at least two more judges for the Federal Court and I am considering your name“, S. 191) begann. Mahajan begriff das als Angebot (*offer*) und nahm an. Im Jahr 1954,

dabei bleiben, dass das Gericht die materielle Entscheidung über Neuzugänge selbstbestimmt und ohne Einmischung von außen trifft.

Einen vergleichbaren Selbstrekrutierungsmodus sah für den ägyptischen *Supreme Constitutional Court* die ägyptische Verfassung von 2014 in ihrer bis 2019 geltenden Fassung vor. Die Generalversammlung des Gerichts wählte danach nicht nur den Gerichtspräsidenten, sondern auch alle anderen Richter aus, die anschließend noch formell durch präsidentielles Dekret zu ernennen waren.⁶⁶⁷ Mit der Verfassungsänderung von 2019 hat hier eine partielle Entkollegialisierung und eine Machtverschiebung hin zum Staatspräsidenten stattgefunden. Dieser wählt nun den Gerichtspräsidenten aus den fünf ältesten Richtern des Gerichts und ernennt die übrigen Richter gemäß seiner Auswahl aus jeweils zwei Vorschlägen, von denen einen die Generalversammlung des Gerichts und den zweiten der Gerichtspräsident macht.⁶⁶⁸

Aber auch mit diesen Modifikationen ist das System der Richterrekutierung bemerkenswert kooptativ geblieben.

In die Nähe eines gerichtsspezifischen Kooptationssystems gerät die Richterauswahl durch ein besonderes Auswahlgremium, wenn darin überwiegend, oder gemäß den Verfahrensregeln in ausschlaggebender Stimmrechtsposition, Richter des Gerichts vertreten sind, um dessen Besetzung es geht. So verhält es sich den Regularien nach für den *Supreme Court* Israels. Formell ernennt dessen Richter der Staatspräsident, der dabei aber an die Wahlentscheidung eines Richterwahlausschusses gebunden ist. Dieser benötigt für seine Wahlentscheidung eine Mehrheit von sieben der neun Mitglieder (falls weniger als alle Mitglieder teilnehmen: eine Mehrheit, die der Zahl der Teilnehmer minus zwei entspricht).⁶⁶⁹ Drei Sitze im Ausschuss entfallen auf amtierende Richter des *Supreme Court*. Wenn diese, wie üblich, geschlossen gemäß vor-

kurz vor seinem Eintritt in den Ruhestand, amtierte er selbst als *Chief Justice* des *Supreme Court*.

667 Art. 193 [Abs. 3 Satz 2] ägyptVerf a. F. Zum Verständnis der Regelung ist zu berücksichtigen, dass die ägyptische Verfassung mit Ausnahme des Gerichtspräsidenten alle Richter als dessen Stellvertreter und Vizepräsidenten des Gerichts bezeichnete (Art. 193 [Abs. 1, Abs. 3 Satz 1] ägyptVerf a. F.). Das hat sich, anders als der Wahlmodus, mit der Verfassungsrevision des Jahres 2019 nicht geändert, s. Art. 193 [Abs. 1] ägyptVerf: „*The Court is made up of a president and a sufficient number of deputies to the president*“; Art. 194 [Abs. 1 Satz 1] ägyptVerf: „*The President and the vice-presidents of the Supreme Constitutional Court, and the head and members of its Commissioners Authority are independent [...]*“.

668 Zur Auswahl des Gerichtspräsidenten und der übrigen Richter Art. 193 [Abs. 3 Satz 1 und Satz 2] ägyptVerf. Zum Verständnis der Regelung s. Fn. 667.

669 Vgl. Alarie / Green 2017, S. 59; Navot 2017, S. 479 (mit positiver Bewertung der Auswahlpraxis); Navot 2016, Rn. 25 f. (ebenso); Shetreet / Homolka 2017, S. 104; Tamir 2017; Wikipedia, Art. „*Judicial Selection Committee (Israel)*“. Ohne Erwähnung des Sieben-Neuntel-Mehrheitsanfordernisses Salzberger 2005 und Gundermann 2002, S. 51.

heriger Rückkoppelung mit dem Plenum des Gerichts entscheiden,⁶⁷⁰ befindet sich daher das Gericht formal in einer Vetoposition. Allerdings ist diese Vetoposition nicht gegen Abänderung durch einfache Gesetzgebung immun. Angesichts scharfer Konflikte mit Vertretern der Politik im Ausschuss, die eine parlamentarische Mehrheit hinter sich wissen und daher glaubwürdig mit einer entsprechenden Gesetzesänderung drohen können, ist sie daher nicht mehr viel wert. Im Februar 2017 haben die Vertreter des *Supreme Court* im Ausschuss unter einer solchen Drohung darauf verzichtet, die Wahl mehrerer Richter, die von den Vertretern der politischen Rechten im Ausschuss favorisiert wurden, zu verhindern.⁶⁷¹

Die Kooptation eines kleinen Teils der Richter ist für das portugiesische Verfassungsgericht gesetzlich vorgesehen. Von den 13 Richterstellen dieses Gerichts sind zehn durch das Parlament zu wählen; drei weitere werden von diesen zehn hinzugewählt.⁶⁷² In modifizierter, abgeschwächter Form hat Angola dieses Modell für sein Verfassungsgericht übernommen.⁶⁷³

Ein interessanter Vorschlag für die Reform des *US Supreme Court* zielt ebenfalls unter anderem auf eine partielle Kooptation.⁶⁷⁴

Faktisch weitgehend kooptative Verfahren können sich auch im Wege der Konvention ergeben. So hat in Dänemark der *Supreme Court* entscheidenden Einfluss auf die Bestellung neuer Mitglieder, und zwar nicht nur wegen der Besonderheit, dass das Gericht am Ende darüber entscheidet, ob ein neues Mitglied sich in seinen ersten Auftritten und Erledigungen als Berichterstatter so bewährt hat, dass es bleiben kann.⁶⁷⁵ Die Bewerbungen um das höchstrichterliche Amt sind beim *Supreme Court* einzureichen. Der gibt sie nach interner Prüfung an das vorgesehene Richterauswahlgremium weiter, dem *ex officio* ein Richter des *Supreme Court* vorsitzt, und empfiehlt zugleich den aus seiner Sicht bestgeeigneten Kandidaten. Dass das Auswahlgremium seinerseits dem

⁶⁷⁰ Mautner 2011, S. 165.

⁶⁷¹ S. Bob 2017; Lübke-Wolff 2019d, S. 40.

⁶⁷² Art. 222 Abs. 1 portVerf; Art. 12 Abs. 1 portVerfGG; s. auch Amaral / Pereira 2020, S. 687; dies. 2016, S. 534, Rn. 45 f.; Amaral-Garcia / Garoupa / Grembi 2009, S. 386.

⁶⁷³ Art. 180 Abs. 3 Buchst. d) angolVerf sieht vor, dass *einer* der 11 Richter auf der Grundlage eines offen ausgeschriebenen Wettbewerbs ausgewählt wird. Die Auswahl trifft das Verfassungsgericht selbst, s. Thomashausen 2017, S. 99. Zwei weitere Richter werden nach Art. 180 Abs. 3 Buchst. c) angolVerf vom nationalen Justizrat (*Conselho Superior da Magistratura Judicial*) gewählt.

⁶⁷⁴ S. Epps / Sitaraman 2019, S. 193 ff.: Zusammensetzung aus je fünf mit der Demokratischen bzw. der Republikanischen Partei affilierten Richtern, die gemeinsam einstimmig oder unter einem anspruchsvollen qualifizierten Mehrheitserfordernis fünf weitere aus einem näher zu bestimmenden Kreis von Bundesgerichten kooptieren sollen. Die Verfasser (die daneben auch noch einen alternativen Reformplan vorgelegt haben, ebd., S. 181 ff.) bezeichnen das als Vorschlag für eine ausgewogene Richterbank („*Balanced Bench*“).

⁶⁷⁵ Zu dieser dänischen Besonderheit s. o. Text m. Fn. 605.

Justizminister einen anderen Bewerber als den vom *Supreme Court* genannten empfiehlt oder der Justizminister, der von der abgegebenen Empfehlung nur unter Einschaltung des Rechtsausschusses des Parlaments abweichen kann, nicht der Empfehlung des Auswahlgremiums folgt, gilt als praktisch ausgeschlossen.⁶⁷⁶ Ein faktisch kooptativer Einfluss wird auch den *Supreme Courts* Finnlands und Norwegens sowie, mindestens für einen großen Teil der Richter, Japans zugeschrieben, weil sich auch an deren Empfehlungen bzw. an die des jeweiligen *Chief Justice* die vorgesehenen Wahlorgane zu halten pflegen.⁶⁷⁷

Routinemäßige Konsultationen mit dem *Chief Justice* vor einer Ernennung neuer Richter kommen auch sonst vor.⁶⁷⁸

Eine schwache, nur subsidiär vorgesehene Vorstufe gerichtsinthener Selbstrekrutierung kann man in der Regelung des § 7a BVerfGG sehen, nach der, wenn innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf der Amtszeit oder vorzeitigem Ausscheiden eines Richters keine Wahl eines Nachfolgers zustande kommt, das Bundesverfassungsgericht aufgefordert wird, einen Dreivorschlag zu machen oder, falls mehrere Nachbesetzungen anstehen, doppelt so viele Personen vorzuschlagen, als Richter zu wählen sind.⁶⁷⁹

Häufiger als gerichtsinthene Kooptationen oder Vorstufen dazu kommen mehr oder weniger ausgeprägte Elemente einer nicht gerichtsinthener, sondern justizinternen Selbstrekrutierung vor.

Von justizdominierten Auswahlgremien und von Regelungen, die Justizräten oder vergleichbaren allgemeinen Selbstverwaltungsorganen der Justiz die Bestimmung *eines Teils* der Richter überantworten, war oben im Abschnitt zu

⁶⁷⁶ Christensen 2015, S. 18 f., und Auskunft R; s. auch bereits o. Fn. 620.

⁶⁷⁷ In Finnland existiert zwar ein bei der Auswahl von Richtern für fast alle Gerichte des Landes eingeschaltetes Auswahlgremium (*Judicial Board*), das aber gerade bei der Besetzung von Richterstellen am *Supreme Court* und am *Supreme Administrative Court* nicht mitwirkt, s. Koskelo 2014, S. 295 f. (auch dazu, dass der Auswahlprozess in der Hand dieser beiden Gerichte liegt); der Minister, dem es obliegt, dem Staatspräsidenten einen Besetzungsvorschlag zu unterbreiten, konsultiert aber den *Supreme Court* und folgt dessen Votum bei seinem Vorschlag an den Staatspräsidenten, der sich seinerseits an den Vorschlag des Ministers hält, Auskunft R. Für den norwegischen *Supreme Court* s. o. Fn. 620. Beim *Supreme Court* Japans hat es sich nach Matsui 2018, S. 221 f. eingebürgert, dass für die Nachfolge ausscheidender Richter der *Chief Justice* Empfehlungen abgibt. Insbesondere empfehle er die Nachfolger für die konventionsgemäß aus der Richterschaft zu rekrutierenden Mitglieder des Gerichts. Vorschläge für die aus der Anwaltschaft zu rekrutierenden Würden vom Dachverband der Anwaltschaft an den *Chief Justice* gerichtet, der sie an das ernennungsberechtigte Kabinett weiterleite (was naturgemäß Vorwirkungen auf die Auswahl innerhalb der Anwaltschaft hat). Vgl. auch Hasebe 2018, S. 290; ders. 2007, S. 296.

⁶⁷⁸ Näher unten Text m. Fn. 1040 ff.

⁶⁷⁹ Zu Anwendungsfällen Wittmann, in: Barczak 2018, Rn. 13 zu § 7a BVerfGG; Ruppert, in: Burkiczak / Dollinger / Schorkopf 2015, Rn. 7 zu § 7a BVerfGG.

Justizräten und sonstigen besonderen Auswahlgremien schon die Rede.⁶⁸⁰ Verbreitet sind auch Regelungen, nach denen ein Teil der Richter des Verfassungsgerichts – häufig ein Drittel im Rahmen einer alle drei Zweige der Staatsgewalt gleichmäßig beteiligenden Lösung – durch die Richter oder ein Richtergremium oder den Präsidenten eines oder mehrerer anderer Höchstgerichte bestimmt oder mitbestimmt wird. In Albanien, Georgien, Kolumbien, Indonesien, der Mongolei und Serbien z.B. nominieren die Höchstgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit drei der neun, in Chile drei der zehn Mitglieder des Verfassungsgerichts.⁶⁸¹ Ebenso in Thailand; hier kommen aber noch zwei vom obersten Verwaltungsgericht Nominierte hinzu.⁶⁸² In Bulgarien werden vier der zwölf Richter des Verfassungsgerichts durch die Generalversammlung der Höchstgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit (engl.: *Supreme Court of Appeals* und *Supreme Administrative Court*) bestimmt.⁶⁸³ Von den zwölf Mitgliedern des gegenwärtig noch amtierenden algerischen Verfassungsrates sind je zwei, von denen des künftigen algerischen Verfassungsgerichts nur noch je eines von den beiden obersten Fachgerichten (frz.: *Cour suprême* und *Conseil d'État*) zu wählen.⁶⁸⁴ In Italien werden fünf der fünfzehn Verfassungsrichter durch besondere Gremien der ordentlichen und der Verwaltungsjustiz gewählt; Letzteres schließt hier den Rechnungshof ein.⁶⁸⁵ Drei der neun Richter des koreanischen Verfassungsgerichts

680 Abschnitt „Beteiligung von Justizräten und sonstigen besonderen Auswahlgremien an der Richterauswahl“, Text m. Fn. 611 ff.; speziell zur letztgenannten Ausgestaltung s. Text m. Fn. 617.

681 S. für Albanien Art. 125 Abs. 1 Satz 2 albanVerf, Art. 7 Abs. 1 S. 1 albanVerfGG; s. auch Pirдени / Piquani 2018, Rn. 6 (dort Rn. 5 auch zum weniger diversifizierten Rekrutierungsmodus vor der Reform des Jahres 2016); für Chile Art. 92 [Abs. 1] Buchst. c) chilenVerf; für Georgien Art. 60 Abs. 2 Satz 1 georgVerf, Art. 6 Abs. 1 georgVerfGG und Tavadze 2018, S. 27 sowie, auf eine in der Nummerierung veraltete, inhaltlich aber insoweit unveränderte Verfassungsbestimmung Bezug nehmend, Erkvania 2017, S. 162; für Indonesien Art. 24C Abs. 3 indonesVerf und Auskunft RR (s. auch Hosen 2018, S. 201; Butt 2015, S. 34 f.; ders. 2018, S. 214; Eddyono 2017, S. 90; Hendrianto / Siregar 2017, unter II.); für Kolumbien Art. 44 [Abs. 1] kolumbJustizVerwG (s. auch Landau 2016, Rn. 8); für die Mongolei Art. 65 Abs. 1 Satz 2 mongolVerf, Art. 3 Abs. 1 mongolVerfGG (s. auch Altankhuyag / Smith 2021; Duessel 2018); für Serbien, wo das Oberste Kassationsgericht fünf Richter aus einer Zehnerliste auswählt, die vom Hohen Richterrat und vom Rat der Staatsanwaltschaft erstellt ist, Art. 172 serbVerf.

682 Sect. 200 Abs. 1 Nrn. (1) und (2) thaiVerf. Der Nominierung muss, bevor der König die Ernennung vornimmt, der Senat zustimmen, Sect. 204 Abs. 1 und 2 thaiVerf.

683 Art. 147 Abs. 1 bulgVerf, Art. 4 Abs. 1 bulgVerfGG.

684 Für den bisherigen Verfassungsrat Art. 183 algerVerf a.F., für das künftige Verfassungsgericht Art. 186 [Abs. 1] algerVerf.

685 Art. 135 Abs. 1 itVerf, Art. 1 und 2 itVerfGG 1953 n. 87. Zu den beteiligten „*supreme magistrature [...] amministrative*“ (Art. 135 Abs. 1 itVerf) wird in Italien auch der Rechnungshof (*Corte dei conti*) gezählt, s. zu dessen Beteiligung an der Richterwahl Art. 2 [Abs. 1 Buchst c] itVerfGG 1953 n. 87 und Bifulco / Paris 2020, S. 456; dort S. 457 auch dazu, dass die justiziellen Auswahlgremien, obwohl dies nicht geboten ist, stets Justizangehörige wählen. Für eine unabhängigkeitssichernde Funktion der dargestellten partiellen justizinternen Selbstrekrutierung Luther 2007, S. 152 f.; dazu, dass ursprünglich auch an die Sicherung einer gewissen politischen Homogenität im Verhältnis zwischen den Verfassungsrichtern und der traditionell konservativen übrigen Richterschaft gedacht gewesen sei, Luther 1990, S. 65 f.

werden vom Präsidenten des *Supreme Court* nominiert.⁶⁸⁶ In Armenien wählt das Parlament einen entsprechenden Anteil der neun Richter auf Vorschlag der Generalversammlung der Richter.⁶⁸⁷ Einen gleichen Anteil derselben Verfassungsrichterzahl wählt in Serbien die Generalversammlung des Obersten Kassationsgerichts aus einer gemeinsamen Vorschlagsliste von zehn Kandidaten des Hohen Rats der Richterschaft und des Rats der Staatsanwaltschaften.⁶⁸⁸ In Lettland hat das Plenum des *Supreme Court* das Vorschlagsrecht für zwei der sieben Verfassungsrichter.⁶⁸⁹ In der Ukraine werden sechs der achtzehn Verfassungsrichter vom Richterkongress der Ukraine gewählt.⁶⁹⁰ Eine sehr komplexe Regelung für die Rekrutierung der Richter des Verfassungsgerichts, die für einen kleinen Teil dieser Richter Vorschlagsrechte unter anderem dem Rechnungshof und den Höchstgerichten der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit einräumt, trifft die türkische Verfassung.⁶⁹¹

Die volle Selbstrekrutierung eines Verfassungsgerichts (Kooptation), wie sie der indische *Supreme Court* in Bezug auf sich selbst für verfassungsrechtlich unabänderlich geboten erklärt hat, ist, ganz im Gegensatz zu dieser vom Gericht nur schwach begründeten Beurteilung, unter einer rechtsstaatlich-demokratischen Verfassung – jedenfalls soweit nicht ausdrücklich durch sie erlaubt – für verfassungswidrig zu halten.⁶⁹² Weder die Unabhängigkeit noch

686 Art. 111 Abs. 3 korVerf; Art. 6 Abs. 1 korVerfGG; s. auch Duessel 2018; Hahn 2018, S. 143; Hong 2019, S. 185; dort auch dazu, dass der Staatspräsident bislang immer den Vorschlägen des Präsidenten des *Supreme Court* gefolgt sei (wie auch den Vorschlägen der Nationalversammlung, die ebenfalls ein Drittel der Richter nominiert, während der Staatspräsident das dritte Drittel unabhängig von einem Vorschlag von anderer Seite auswählt und ernannt), dass er aber seinerseits den Präsidenten des *Supreme Court* ernenne und damit indirekt auch hinsichtlich der von diesem vorzuschlagenden Richter Einfluss auf die Zusammensetzung des Verfassungsgerichts nehme.

687 Art. 166 Abs. 1 Satz 2 armenVerf.

688 Art. 172 [Abs. 2, 3] serbVerf. Die im Verzeichnis der verwendeten Rechtsquellen aufgeführte englische Version der Verfassung von der Webseite des Verfassungsgerichts spricht von zehn Kandidaten „*proposed at a general session by the High Judicial Court and the State Prosecutor Council*“. Hier liegt, wie der Vergleich mit der gleichfalls auf der Webseite des Verfassungsgerichts zugänglichen serbischen Fassung zeigt, ein Übersetzungsfehler vor. Gemeint ist das in Art. 153 ff. serbVerf geregelte *High Judicial Council*.

689 Sect. 4 Abs. 1 Satz 2 lettVerfGG; Ziemele / Spale / Jurcēna 2020, S. 521.

690 Art. 148 [Abs. 2] ukrainVerf.

691 S. o. Text m. Fn. 664.

692 Für Unvereinbarkeit judizieller Kooptation mit deutschem Verfassungsrecht Böckenförde 1974, S. 80 ff.; Bernstorff 2018, S. 103, m. w. N.; mit schweizerischem Verfassungsrecht Fischbacher 2006, S. 394 f. (Fischbacher bezieht diese Beurteilung nicht nur auf gerichtsinterne, sondern auch auf bloß justizinterne Kooptationen wie die Wahl eines Teils der Verfassungsrichter durch Höchstgerichte der Fachgerichtsbarkeit). Was das deutsche Verfassungsrecht angeht, hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die von Böckenförde mitgeprägte Strenge der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Durchgängigkeit der Legitimationskette, die jegliche Ausübung von Staatsgewalt mit dem Volk als Quelle demokratischer Legitimation verbindet, allerdings zwischenzeitlich differenziert und im Ergebnis gelockert (s. zum Ganzen Lübke-Wolf 2019c). Auch mit den gelockerten Maßstäben wäre zwar ein *reines* Kooptationsmodell unvereinbar. Die von Böckenförde postulierte Unvereinbarkeit *jeglicher* Kooptation geht dagegen nach

die Unparteilichkeit des Verfassungsgerichts ist auf eine derartige Abkoppelung von den Quellen demokratischer Legitimation angewiesen.⁶⁹³ Auch andere funktionelle Gesichtspunkte können zugunsten einer solchen Abkoppelung nicht geltend gemacht werden. Zwar kann man davon ausgehen, dass starke gerichts- oder justizinterne Selbstrekrutierungselemente tendenziell die Verständigkeit unter den Richtern erleichtern.⁶⁹⁴ Aber das Modell der Stiftung von Einvernehmen durch „Klonieren“ verfehlt die eigentliche Integrationsaufgabe. Besonders eine reine gerichtsinterne Kooptation ist im Gegenteil mit allen bekannten, hochgradig eintrittswahrscheinlichen Gefahren jedes reinen Kooptationssystems verbunden: ausgeprägte Neigung zur Rekrutierung von seinesgleichen (einschließlich damit einhergehender Versteinerungstendenzen), zur Vetternwirtschaft, zur Ausbildung von Kastengeist und zur Abwehr von allem, was persönliche und gruppenspezifische Privilegien und Selbstgefühle infrage stellen könnte.⁶⁹⁵ Gegen all dies sind auch Systeme einer nicht gerichts-, sondern justizinternen Selbstrekrutierung nicht gefeit.⁶⁹⁶

Allerdings hängt viel von der jeweiligen Form und Dosis ab. Mitwirkung von Justizorganen oder auch des Verfassungsgerichts, um das es geht, bei der Besetzung von Richterstellen muss nicht in jeder Variante schädlich sein. Angehörige der Justiz und des jeweiligen Höchstgerichts sind in vielen Hinsichten in einer besonders guten Position, die fachlichen und persönlichen Anforderungen zu erfassen, die jemand erfüllen muss, um ein guter Richter zu sein, und zu beurteilen, ob und in welchem Maß eine bestimmte Person diese Anforderungen erfüllt.⁶⁹⁷ Sie haben in der Regel durch ihre Tätigkeiten, einschließlich Nebentätigkeiten wie Konferenz-

diesen Maßstäben zu weit. Speziell was das Bundesverfassungsgericht angeht, käme die – fernliegende – Einführung einer partiellen Kooptationslösung, etwa nach portugiesischem Modell, angesichts der in Art. 94 Abs. 1 Satz 1 getroffenen Regelung (Wahl der Richter je zur Hälfte durch Bundestag und Bundesrat) ohnehin nur im Wege einer Verfassungsänderung in Betracht, die allein am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG zu messen wäre.

693 S. dazu o. Abschnitt „Worauf kommt es an?“ (Text m. Fn. 411 ff.). Zu entsprechender Kritik der einschlägigen Entscheidung des indischen *Supreme Court* s. statt vieler Abeyratne 2015.

694 S. für die Annahme eines empirischen Zusammenhangs am Beispiel einiger prominenter Höchstgerichte des *common-law*-Rechtskreises Alarie / Green 2017, S. 90 f. Die dortigen Angaben vergleichen die Höchstgerichte Israels, Indiens, der USA und des Vereinigten Königreichs und wirken insofern gezielt selektiv, als an dieser Stelle nicht einmal diejenigen Australiens und Kanadas, die zu den Untersuchungsobjekten des Buches gehören, einbezogen sind. Unabhängig davon und unabhängig von allgemeineren Schwierigkeiten, hier Kausalitäten numerisch-empirisch zu plausibilisieren, legt jedenfalls der gesunde Menschenverstand die Annahme nahe, dass Selbstrekrutierung das Einvernehmen im so rekrutierten Gremium fördert.

695 Zur Gefahr der Vetternwirtschaft auch Fischbacher 2006, S. 395, m. w. N.; zur Begünstigung von Versteinerungen durch ein Kooptationssystem Grimm 2021, S. 144 f.; dort S. 158 auch zur unzureichenden demokratischen Legitimation.

696 Für entsprechende Kritik justizieller Selbstrekrutierung s. statt vieler Legg 2018, S. 30; Paterson 2018, S. 47, 54 f.; Kelemen 2015, S. 30. Positive Beurteilung von Kooptationsverfahren für die Justiz im Allgemeinen dagegen bei Tschentscher 2006, S. 251 ff., 261.

697 Das wird mit Recht als der wichtigste „Pluspunkt“ angeführt, der sich zugunsten justizieller Selbstrekrutierung ins Feld führen lässt, s. Fischbacher 2006, S. 394, m. w. N.

teilnahmen u. ä., auch eine nähere Kenntnis der Arbeit *vergleichsweise* vieler möglicher Kandidaten. Zwar sind sie insoweit keineswegs in einer Monopolstellung.⁶⁹⁸ Trotzdem kann es sinnvoll sein, ihre Kenntnisse und Beurteilungskompetenzen im Verfahren der Verfassungsrichterauswahl zu nutzen. Die damit verbundenen Risiken sind erheblich gemindert und können so weit reduziert werden, dass die Kompetenzeinbringungsvorteile und mögliche vorteilhafte Diversifizierungswirkungen überwiegen, wenn auf Selbstrekrutierung oder auf Beteiligungsformen, die ihr nahekommen, nur für die Besetzung eines kleinen Teils der Richterstellen zurückgegriffen wird oder, im Fall einer Justizbeteiligung im Verfahren der Auswahl sämtlicher Richter, wenn Vertreter der Justiz oder gar des Verfassungsgerichts selbst nur über eine *nicht* dominante Mitgliedschaft in Auswahlgremien beteiligt und solche Gremien nur in beratender Funktion oder mit Vorschlagsrechten, die Spielraum lassen, eingeschaltet sind. Patentlösungen gibt es für die Verteilung von Entscheidungs- und Beratungskompetenzen nicht, sondern nur spezifische wahrscheinliche Vor- und Nachteile unterschiedlicher Organisationsformen, die es unter Berücksichtigung der jeweiligen unterschiedlichen Gegebenheiten⁶⁹⁹ realistisch ins Auge zu fassen und abzuwägen gilt.

698 S. auch Fischbacher 2006, S. 393, m. w. N. Justizangehörige und insbesondere hohe Richter haben Kenntnis von der Arbeit vieler potentieller Kandidaten selbst dann, wenn als mögliche Kandidaten nicht nur, wie verbreitet in *common-law*-Jurisdiktionen, Richter anderer hoher Gerichte, sondern auch Angehörige anderer Berufsgruppen in Betracht gezogen werden. Sie erleben Angehörige anderer Berufsgruppen unter anderem als Gutachter und Parteivertreter. Auch die politischen Organe, in denen fachkundige Juristen präsent sind, haben aber in der Regel Gelegenheit, die Arbeit von Angehörigen verschiedener juristischer Berufsgruppen aus der Nähe kennenzulernen. Anwälte und Hochschullehrer zum Beispiel erstatten auch Gutachten für politische Verfassungsorgane und Parteien, fungieren – im Fall der Hochschullehrer, soweit das jeweilige Rechtssystem dies zulässt – als Prozessvertreter politischer Verfassungsorgane, treten bei parlamentarischen Anhörungen auf oder schreiben Artikel zu aktuellen Rechtsfragen, die in den Ministerien als mehr oder weniger weiterführend zur Kenntnis genommen werden, usw. Soweit im jeweiligen System auch Politiker und Regierungsbeamte zu Verfassungsrichtern wählbar sind – wogegen nicht prinzipiell etwas spricht (dazu und zur wünschenswerten zahlenmäßigen Begrenzung s. o. im Abschnitt „Partei- und Politikdistanz der Richter“, Text m. Fn. 514 ff.) –, liegt die umfassendste Kenntnis ihrer Qualitäten ohnehin bei den politischen Organen, denen sie angehört haben.

699 Dazu gehören u. a. die Funktionen des zu besetzenden Gerichts. Für nichtspezialisierte Verfassungsgerichte, die zugleich als reguläres höchstes Appellationsgericht fungieren, liegt eine ausgeprägtere Justizbeteiligung am Auswahlprozess näher als für spezialisierte, nur mit Verfassungsfragen befasste. Ob und welche Qualitätsorientierungen und politische Diversifizierungs- und Neutralitätssicherungswirkungen man sich von welchen Formen der Justizbeteiligung und speziell von der Beteiligung des jeweiligen Verfassungsgerichts selbst erwarten kann, hängt auch von den dort jeweils schon etablierten Rekrutierungsmustern und sonstigen Verhältnissen in Justiz, Politik und Gesellschaft ab. Zumindest unter etablierten rechtsstaatlichen Verhältnissen führt zum Beispiel die förmliche Einbeziehung des jeweiligen Verfassungsgerichts, etwa in Gestalt eines Rechts auf Konsultation im Auswahlprozess, teils wegen bestehender Vertrauensbeziehungen, teils weil die entscheidungsbefugten Organe eine negative öffentliche Reaktion auf Nichtbefolgung von Empfehlungen des Verfassungsgerichts fürchten (müssen), leicht zur Entstehung faktischer Kooptationsverhältnisse, wie sie in etlichen Ländern bestehen (s. o. Text m. Fn. 675 ff.; vgl. auch, für informell kooptative Wirkung, wo ein Auswahlgremium die fachliche

hh) Qualifizierte Mehrheitserfordernisse und Auffanglösungen

Zur Vermeidung einer parteiisch-politisierten Gerichtsbesetzung können qualifizierte Mehrheitserfordernisse beitragen. Die gibt es in unterschiedlichen Ausprägungen, sowohl was die Qualifizierung als auch was den Ort angeht, an dem sie zur Geltung kommen.

Ein auf den ersten Blick besonders anspruchsvolles Mehrheitserfordernis gilt für die Wahl der Richter des israelischen *Supreme Court*. Der materiell entscheidende Richterwahlausschuss benötigt für seine Wahlentscheidung eine Mehrheit von sieben der neun Mitglieder (falls weniger als alle Mitglieder teilnehmen: eine Mehrheit, die der Zahl der Teilnehmer minus zwei entspricht). Die Vetoposition, die man damit kleinen Minderheiten im Ausschuss eingeräumt hat, ist allerdings inzwischen praktisch nur noch eingeschränkt nutzbar, weil politischer Druck mit der Drohung ausgeübt wird, das Mehrheitserfordernis zu ändern, wozu eine einfache parlamentarische Mehrheit genügen würde.⁷⁰⁰

In der Praxis sind Zweidrittelmehrheitserfordernisse am verbreitetsten. Dass die Richter des deutschen Verfassungsgerichts mit Zweidrittelmehrheit gewählt werden,⁷⁰¹ ist im internationalen Vergleich längst keine Besonderheit mehr. Zweidrittelmehrheitserfordernisse für die Wahl, Vor-Auswahl oder Bestätigung von Verfassungsrichtern gibt es beispielsweise auch in Angola, Argentinien, Belgien, Bolivien, Chile, Costa Rica, Italien (hier mit der Besonderheit, dass vom vierten Wahlgang an nur noch eine Dreifünftelmehrheit erforderlich ist), Kosovo, Kroatien, Libanon, Mexiko, Marokko, Peru, Portugal, Thailand, Tunesien (für das künftige dortige Verfassungsgericht) und Ungarn. In vielen dieser Länder gilt das allerdings nur für einen Teil der Richter, meist weil die Richterauswahl nach einem Split-Modell oder nach einem Misch-Modell mit Split-Element (s. o.) erfolgt, in dem Mehrheitserfordernisse teils schon nach der Natur einzelner beteiligter Organe unanwendbar sind, teils nur partiell für sachgerecht gehalten wurden.⁷⁰²

Beurteilung der Kandidaten den Richtern des zu besetzenden Gerichts überlässt, Paterson 2018, S. 47, 51). In der Schweiz, wo es als zulässig gilt und auch praktiziert wird, dass die parlamentarische Kommission, die die Entscheidung der Vereinigten Bundesversammlung über Bundesrichterwahlen vorbereitet (die sog. Gerichtskommission), das Bundesgericht zur Einschätzung der Qualität von Bewerbern konsultiert, hat man sich daher, um der Entstehung eines faktischen Kooptationsregimes vorzubeugen, gegen eine im Gespräch gewesene obligatorische Anhörung des Bundesgerichts entschieden, s. Fischbacher 2006, S. 243, 249.

700 Näher o. bei Fn. 669 ff.

701 S. für die vom Bundestag zu wählende Hälfte § 6 Abs. 1 Satz 2, für die vom Bundesrat zu wählende Hälfte § 7 BVerfGG. Das Zweidrittelmehrheitserfordernis wurde 1956 eingeführt, nachdem zuvor sogar ein Dreiviertelmehrheitserfordernis gegolten hatte, s. Schlaich / Koriath 2021, S. 34 Rn. 44. Eine Zweidrittelmehrheit wird überwiegend auch für die Wahl der Richter der Landesverfassungsgerichte verlangt, s. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste 2017, S. 9.

702 So verhält es sich z. B. in Angola (Art. 180 Abs. 3 angolVerf; s. auch Thomashausen 2017,

Seltener kommen Dreifünftelmehrheitserfordernisse vor. In Armenien erfordert die Wahl der Verfassungsrichter durch das Parlament – auf Vorschlag, je zu einem Drittel, des Präsidenten der Republik, der Regierung und der Generalversammlung der Richter – eine Mehrheit von drei Fünfteln der Parlamentsmitglieder.⁷⁰³ In Spanien müssen die von den beiden Parlamentskammern und vom Justizrat zu wählenden Richter, d. h. alle außer den beiden von der Regierung zu benennenden, mit Dreifünftelmehrheit gewählt werden.⁷⁰⁴ In Albanien und Georgien gilt dasselbe Mehrheitserfordernis für das vom Parlament zu wäh-

S. 99; betr. den von der Nationalversammlung zu wählenden Teil der Richter), Chile (Art. 92 [Abs. 1] Buchst. b) chilenVerf; s. auch Carroll / Tiede 2012, S. 89), Libanon (Art. 2 [Abs. 3] libanVerfGG; hier bezieht sich das Zweidrittelmehrheitserfordernis bemerkenswerterweise auf diejenige Hälfte der Richter, die von den Mitgliedern der Regierung zu nominieren ist, während nach Art. 2 [Abs. 2] libanVerfGG für die vom Parlament zu nominierende Hälfte im ersten Wahlgang die absolute Mehrheit der Mitglieder des Parlaments und im zweiten nur noch eine relative Mehrheit benötigt wird; zur Bedeutung als indirekte Quotierungsgewährleistung im gruppenversäulten politischen System des Libanon, das aber gerade für den Verfassungsrat keine entsprechende Quotierung förmlich vorsieht, Saghih 2021, S. 124 f.; zur faktischen konfessionellen Quotierung der Sitze beim Verfassungsrat auch Blouët 2021, S. 99), Italien (wo das Zweidrittelmehrheitserfordernis für die fünf in gemeinsamer Sitzung von den beiden Parlamentskammern zu wählenden Richter sich nach drei erfolglosen Wahlgängen auf drei Fünftel absenkt, Art. 3 Legge Costituzionale 22 nov. 1967; Corte costituzionale 2020, S. 33; Bifulco / Paris 2020, S. 456; Dalla Pellegrina / Garoupa 2013, S. 560), Marokko (Art. 130 [Abs. 1 Satz 2] marokkVerf), Portugal (Art. 163h, 222.1 portVerf; s. auch Amaral-Garcia / Garoupa / Grembi 2009, S. 386), Thailand (Sect. 12 [Abs. 4] thaiVerfGG, betr. die vier unter Mitwirkung eines besonderen Auswahlremiums – *selection committee* – zu wählenden Richter, für die das Gremium mit Zweidrittelmehrheit gestimmt haben muss) und für das vorgesehene Verfassungsgericht in Tunesien (Art. 11 Abs. 3 tunesVerfGG; für die Bestimmung der von Kollegialgremien zu designierenden Mitglieder der vorläufig fungierenden Provisorischen Kontrollinstanz gilt kein Zweidrittelmehrheitserfordernis). Für das kosovarische Verfassungsgericht, dessen Richter vom Staatspräsidenten auf Vorschlag der Nationalversammlung ernannt werden, sieht die Verfassung ein Zweidrittelmehrheitserfordernis für den Parlamentsvorschlag von sieben der neun Richter vor (Art. 114 Abs. 3 Satz 1 kosVerf), während für zwei weitere eine einfache Mehrheit genügt, sofern auch die Inhaber der Parlamentssitze, die den Vertretern der Minderheitsgemeinschaften garantiert sind, mehrheitlich zustimmen (Art. 114 Abs. 3 Satz 2 kosVerf; Art. 64 Abs. 2 kosVerf garantiert den Gemeinschaften näher bezeichneter Minderheiten 20 der 120 Sitze in der Nationalversammlung, mindestens 10 davon der kosovo-serbischen Gemeinschaft). Zum türkischen Verfassungsgericht, für dessen drei vom Parlament gewählte Mitglieder nur im ersten Wahlgang eine Zweidrittelmehrheit, letztlich aber überhaupt keine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist, s. u. Fn. 721. In Bolivien ist für die vom Parlament zu beschließenden Kandidatenvorschläge (über die durch Volkswahl entschieden wird) eine Zweidrittel-Stimmenmehrheit erforderlich, Art. 198 i. V. m. 182 Abs. 2 bolivVerf.

703 Art. 166 Abs. 1 Satz 1 armenVerf (zu den Vorschlagsrechten Satz 2).

704 S. für die von den Parlamentskammern zu wählenden Mitglieder Art. 159 Abs. 1 spanVerf; für die vom Justizrat (*Consejo General del Poder Judicial*) zu wählenden Mitglieder Art. 599 Abs. 1^a spanLOPJ (vgl. auch Requejo Pagés 2020, S. 758; die dortige Angabe zur Rechtsquelle hinsichtlich der vom Justizrat zu wählenden Mitglieder ist veraltet; Arzo 2018, Rn. 6; kritisch zu behaupteten Politisierungskonsequenzen auf Kosten qualifikationsbasierter Auswahl Salazar Benítez 2018, S. 35 f. m. Fn. 40, ohne nachvollziehbare Erläuterung, inwiefern ein einfaches Mehrheits-erfordernis zu besseren Ergebnissen führen sollte).

lende Drittel der neun Mitglieder des Verfassungsgerichts,⁷⁰⁵ in Georgien ist außerdem für das vom *Supreme Court* zu wählende Drittel eine Zweidrittelmehrheit vorgesehen.⁷⁰⁶ In den USA bestand die Möglichkeit, dass eine Minderheit im Senat die Bestätigung eines vom US-Präsidenten nominierten Kandidaten für den *Supreme Court* durch Dauerrede (*filibuster*) verhindert, die nur mit Dreifünftelmehrheit beendet werden konnte. Diese Möglichkeit der Aktivierung eines faktischen Dreifünftelmehrheitserfordernisses für die Kandidatenbestätigung wurde abgeschafft, nachdem die Demokraten im Senat angedroht hatten, die Bestätigung des von Donald Trump nominierten Neil Gorsuch zu filibustern.⁷⁰⁷

Qualifizierte Mehrheitserfordernisse fördern tendenziell eine sowohl ausgewogene als auch gemäßigte Besetzung des Verfassungsgerichts. Sie wirken der fatalen Neigung politischer Mehrheiten entgegen, für linientreue Richter dadurch zu sorgen, dass beratungsresistente ideologische Hardliner berufen werden, und fördern dadurch das Zustandekommen einer produktiven Beratungskultur.⁷⁰⁸ Zugleich tragen sie, mit positiven Wirkungen für Beratungskultur und Kontinuität der Rechtsprechung, dazu bei, dass wechselnde politische Mehrheiten in den politischen Wahlorganen sich weniger leicht in – intern wie von außen – als politisch wahrgenommene innergerichtliche Mehrheiten übersetzen.⁷⁰⁹ Mit Recht werden sie unter anderem von der Venedig-Kommission empfohlen.⁷¹⁰

705 Art. 125 Abs. 2 Satz 1 albanVerf, Art. 7/c Abs. 6 albanVerfGG; Art. 60 Abs. 2 Satz 1 georgVerf; Art. 6 Abs. 1 georgVerfGG.

706 Art. 7³ Abs. 2 Satz 2 georgVerfGG. Dieses Mehrheitserfordernis hat, soweit ersichtlich, anders als das Drei-Fünftel-Mitglieder Mehrheitserfordernis für den vom Parlament zu wählenden Teil der Richter (Art. 60 Abs. 2 Satz 1 georgVerf) keine Grundlage in der Verfassung.

707 S. Nackenoff / Orbea 2019, S. 101; Höreth 2019, S. 196; im Rahmen eines Überblicks über kontroverse Bestätigungsverfahren Chafetz 2017, S. 108 f. Zuvor schon hatte umgekehrt eine vorausgegangene Senatsmehrheit der Demokratischen Partei mit demselben Manöver den Republikanern im Senat die Möglichkeit genommen, die Zustimmung zur Ernennung anderer Bundesrichter wirksam durch Filibuster zu behindern.

708 Für eine deliberativitätsfördernde Wirkung s. statt vieler auch Amaral-Garcia / Garoupa / Grembi 2009, S. 383, m. w. N.; für eine die Ausgewogenheit der Besetzung fördernde bzw. die Politisierung des Gerichts hemmende Wirkung Duden 2020, S. 661; Kneip 2016, S. 367. Positive Beurteilung auch bei Hübner-Mendes 2013, S. 157. Zur Förderung der Wahl gemäßigter Richter durch qualifiziertes Mehrheitserfordernis Ferejohn 2002, S. 65; ders. 2002/2003, S. 57; Resnik 2005, S. 638 (m. w. N. zu Resniks vorausgegangenen entsprechenden Vorschlägen für die USA ebd. S. 637); Schreier 2016, S. 178; Hailbronner / Martini 2017, S. 366; Engst / Gschwend / Sternberg 2020, S. 42 m. w. N.; Grimm 2021, S. 145 f., 315; für die Erwartung weiter verschärfter Polarisierung als Folge der Beseitigung des mittelbar wirksamen qualifizierten Mehrheitserfordernisses für die Aufhebung einer Filibuster-Blockade im Richterbestätigungsverfahren des US-Senats Höreth 2019, S. 197 f.

709 Vgl. Masing 2021, S. 1006, Rn. 66.

710 Überblick über entsprechende Empfehlungen – gelegentlich wurde auch nur ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis ohne nähere Spezifizierung empfohlen – bei Venedig-Kommission 2018, S. 5, 6 ff.

Der moderierende Effekt kann allerdings durch die Entwicklung der politischen Mehrheitsverhältnisse außer Kraft gesetzt werden – ein Fall, der allerdings wenig wahrscheinlich ist, sofern nicht, wie in Ungarn, wo eine Koalition unter Führung der Fidesz-Partei mehrfach eine Zweidrittelmehrheit im Parlament gewinnen konnte, ein grob verzerrendes Wahlrecht mitwirkt.⁷¹¹ Die mäßigende Wirkung eines qualifizierten Mehrheitserfordernisses für die Verfassungsrichterwahl kann auch dann ausbleiben, wenn zwischen den beteiligten Parteien, Fraktionen oder sonstigen Gruppen Abmachungen in Bezug auf wechselseitig nach Gusto zu besetzende Kontingente getroffen werden oder es einfach üblich wird, die Unterstützung der Kandidaten der jeweils anderen Seite(n) ausschließlich von entsprechender Gegenseitigkeit abhängig zu machen.⁷¹²

Die integrative Wirkung eines qualifizierten Mehrheitserfordernisses für die Verfassungsrichterwahl kann auch verfehlt werden, soweit bei auf politischem Feld gegebener scharfer Polarisierung eine politische Kraft, die nicht über eine Sperrminorität in den Wahlorganen verfügt, von der Mitwirkung an der Auswahl der Verfassungsrichter prinzipiell ausgegrenzt bleibt.⁷¹³

Das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit kann außerdem zum Problem werden, wenn die politischen Verhältnisse in den Wahlorganen, die die qualifizierte Mehrheit aufbringen müssen, politisch derart polarisiert sind, dass die Einigung auf einen entsprechend breit unterstützten Kandidaten nicht gelingt. Es treten dann Blockaden auf, die die Funktionsfähigkeit des zu besetzenden

711 Kritisch zu qualifizierten Mehrheitserfordernissen für die Richterwahl oder -nominierung u. a. unter dem Gesichtspunkt, dass sie wegen der Möglichkeit entsprechend breiter politischer Mehrheiten für eine bestimmte ideologische Richtung keine *Garantie* gegen eine politisch einseitige Gerichtsbesetzung biete, Tusseau 2021, S. 486 f., Rn. 509. Hielte man das für ein durchschlagendes Argument, müsste man fast alle verfassungsrechtlichen Vorkehrungen gegen Fehlentwicklungen negativ beurteilen.

712 So soll es sich im Libanon hinsichtlich der religiösen Gruppen verhalten; dem Vernehmen nach ist etwa für die Wahl der vom Parlament mit Mehrheit zu bestimmenden Hälfte der Richter des *Conseil constitutionnel* faktisch maßgebend, wen die Führungsperson der jeweiligen Religionsgruppe innerhalb des Parlaments vorschlägt (Teilnehmerauskunft am Rande einer Tagung im Libanon). Ebenso verhält es sich nach Saghieh 2021, S. 125 in jüngerer Zeit für den mit Zweidrittelmehrheit durch die Regierung zu bestellenden Teil der Richter, so dass das Zweidrittelmehrheitserfordernis zu einem reinen Instrument der Gruppenquotierung geworden sei. Vgl. auch, das Zweidrittelmehrheitserfordernis für die Wahl der Inspekture des Obersten Justizrates in Bulgarien betreffend, Hein 2013, S. 256 f. Von vornherein nicht weiterführend ist der bloße Übergang vom Erfordernis einer einfachen Mehrheit der *Abstimmenden* zum Erfordernis einer einfachen Mehrheit der *Mitglieder* des wahl- oder vorauswahlberechtigten Organs, wie er kürzlich im Zuge von gescheiterten Reformüberlegungen zum Vorschlagsrecht des Parlaments für die Wahl der slowakischen Verfassungsrichter erwogen worden ist (dazu L'alík / Baranik / Drugda 2019, S. 270 und, kritisch, Steuer 2018).

713 Kritisch gegen qualifizierte Mehrheitserfordernisse für die Richterwahl u. a. unter diesem Gesichtspunkt Tusseau 2021, S. 487 Rn. 509. S. in diesem Zusammenhang zum Umgang mit der AfD bei Verfassungsrichterwahlen auf Länder- und Bundesebene Hein 2018a.

Gerichts gefährden können.⁷¹⁴ In Italien, Spanien, Ungarn, Kroatien, Costa Rica und im Libanon zum Beispiel haben sich Nachwahlen zum jeweiligen Verfassungsgericht, teilweise wiederholt, erheblich verzögert.⁷¹⁵ Das in der tunesischen Verfassung von 2014 vorgesehene Verfassungsgericht konnte seine Arbeit bis heute nicht aufnehmen, weil das Parlament in wiederholten Anläufen die notwendige Zweidrittelmehrheit für die Wahl des von ihm zu bestellenden Richters nicht zustande gebracht hat.⁷¹⁶ Auch beim Bundesverfassungsgericht gab es schon häufiger Verzögerungen.⁷¹⁷ Zu solchen Blockaden kommt es zwar nicht selten auch unter einem einfachen Mehrheitserfordernis,⁷¹⁸ aber

714 Auch aus diesem Grund gegen qualifizierte Mehrheitserfordernisse Tusseau 2021, S. 487 Rn. 510.

715 S. für Italien Bifulco / Paris 2020, S. 456 (u. a. zu einer erst im Juli 2018 beendeten Vakanz von mehr als eineinhalb Jahren) und Tusseau 2021, S. 487 Rn. 510 (zur aufgrund von Schwierigkeiten bei der erforderlichen Mehrheitsbildung um einige Monate verzögerten Aufnahme der Arbeit des Verfassungsgerichts erst im April 1956); für Spanien Tusseau 2021, S. 488 Rn. 510; Requejo Pagés 2020, S. 729, 758; ders. 2016, 682 Rn. 110; Salazar Benítez 2018, S. 41; für Ungarn Sólyom 2016, S. 745 Rn. 46; Kelemen 2013, S. 19; knappe Hinweise auch bei Pócza / Dobos / Gyulai 2019, 2019; Kelemen / Steuer 2019, Rn. 10; Scheppele 2012a; für Kroatien und Costa Rica Tusseau 2021, S. 489 Rn. 510; für den Libanon Blouët 2021, S. e11 f. (2006 bis 2009 fast dreijährige Vakanz als Folge nicht rechtzeitiger Nachbesetzung bei Amtszeitende; 2015 bis 2019, wiederum als Folge nicht rechtzeitiger Nachbesetzung, Weiteramtieren sämtlicher Mitglieder über die reguläre Amtszeit hinaus, mit der Folge, dass die jederzeitige Abberufbarkeit durch Neubesetzung des Gerichts dessen Unabhängigkeit beeinträchtigte).

716 Zum Zweidrittelmehrheitserfordernis für die Wahl des vom Parlament zu bestellenden Teils der Richter Art. 11 [Abs. 3] tunesVerfGG. Die Misere der Unfähigkeit des Parlaments, eine solche Mehrheit für die Wahl der Verfassungsrichter zustande zu bringen, ist unter anderem im Zusammenhang mit dem Tod des tunesischen Präsidenten Essebsi am 25. Juli 2019 in zahlreichen Medienberichten behandelt worden, weil Art. 84 tunesVerf vorsieht, dass die Vakanz der Präsidentschaft vom Verfassungsgericht festgestellt wird. Unterdessen amtiert, mit der präventiven Normenkontrolle als ausschließliche explizit zugewiesene Aufgabe, eine in der Verfassung für die Übergangszeit vorgesehene Provisorische Kontrollinstanz, an deren Besetzung das Parlament nur durch seinen Präsidenten beteiligt war, s. Art. 148 [Abs. 7] tunesVerf. Zwischenzeitlich gab es parlamentarische Beschlüsse zu einer Gesetzesänderung, mit der das Mehrheitserfordernis für die Richterwahl bei Nichterreichen einer Zweidrittelmehrheit auf eine Dreifünftelmehrheit abgesenkt werden sollte, deren Wirksamwerden aber am Widerstand des Staatspräsidenten gescheitert ist; Berichte dazu sind im Netz mit den verbundenen Stichworten „loi organique 50–2015“ abrufbar.

717 S. zu Fällen teilweise erheblicher Verzögerung in der Frühzeit des Gerichts, die den Anlass für die Einführung des § 7a BVerfGG (Vorschlagsrecht des Bundesverfassungsgerichts bei Nachwahlverzögerung) gaben, s. Ruppert, in: Burkiczak / Dollinger / Schorkopf 2015, Rn. 2 zu § 7a BVerfGG. Auch in jüngerer Zeit ist es immer wieder zu Verzögerungen, allerdings meist nur um wenige Tage, Wochen oder Monate, gekommen.

718 Das tschechische Verfassungsgericht z. B. war im Zeitraum 2003 bis 2005 für mehr als zwei Jahre unterbesetzt (Kelemen 2013, S. 9 m. Fn. 15; Lach / Sadurski 2009, S. 67; Constitutional Court of the Czech Republic 2019, S. 10) und für mehr als ein Jahr handlungsunfähig, weil das Quorum für die Entscheidungsfähigkeit des Gerichts unterschritten war (Biagi 2020, S. 152, 194; Lach / Sadurski 2009, S. 67; s. auch, zu einer Verzögerung der Neubesetzung sämtlicher Richterstellen um 7 Jahre, nachdem 1931 die Amtszeiten der ersten Richtergeneration des damaligen Verfassungsgerichts ausgelaufen waren, Biagi 2020, S. 19, und ausführlich Osterkamp 2009, S. 84 ff.). Das mazedonische – heute: nordmazedonische – Verfassungsgericht arbeitete

naturgemäß erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass das geschieht, mit der Erhöhung der Anforderungen an die Verständigungsleistung, auf die qualifizierte Mehrheitserfordernisse gerade abzielen. Nicht nur dort, aber ganz besonders dort, wo die Richterwahl an qualifizierte Mehrheitserfordernisse gebunden ist, sollten deshalb Auffanglösungen für den Fall einer Blockade existieren.⁷¹⁹ Nur so lassen sich auch Bedenken gegen die Einführung qualifizierter Mehrheitserfordernisse entkräften, die sich aus dem Blockaderisiko speisen.⁷²⁰

In der Praxis sehen solche, oft auch schon bei einem bloß einfachen Mehrheitsanfordernis für die Richter vorgesehenen, Auffanglösungen meist so aus, dass das in erster Linie geltende Mehrheitserfordernis abgesenkt wird für den Fall, dass eine Einigung unter diesem Mehrheitserfordernis nicht zustande kommt, und/oder dass ein Weiteramtieren des Richters, dessen Stelle nachzubesetzen wäre, über das reguläre Amtszeitende hinaus bis zum Amtsantritt des Nachfolgers vorgesehen ist.⁷²¹ Das georgische Verfassungsgericht hat Letzteres

im Zeitraum 2007/2008 für fast ein Jahr mit sechs bzw. sieben Richtern statt der vorgesehenen neun (Spirovski o.J., S. 3). Zu mehrjährigen Vakanzen beim slowakischen Verfassungsgericht (für dessen Besetzung das Parlament Vorschläge an den Staatspräsidenten beschließen muss) bis Ende 2017 s. L'alík / Baranik / Drugda 2019, S. 269; zu erneuten achtmonatigen Vakanzen im Jahr 2019 s.o. Fn. 497. In den Jahren 2005/2006 ist das ukrainische Parlament an der Aufgabe gescheitert, „seinen“ Teil der Verfassungsrichter zu wählen, und hat sich darüber hinaus geweigert, den Amtseid der von den beiden anderen Wahlorganen bestimmten Richter abzunehmen; in der Folge war das ukrainische Verfassungsgericht für eineinhalb Jahre wegen Unterbesetzung nicht entscheidungsfähig (Venice Commission 2016b, Rn. 20; das Dokument analysiert die u. a. zur Vermeidung einer solchen Situation geplanten, inzwischen angenommenen Reformen). Die Einführung eines Zweidrittelmehrheitserfordernisses für die Wahl der Verfassungsrichter hat die Venedig-Kommission der Ukraine nichtsdestoweniger (vergeblich) empfohlen, zugleich aber Verständnis dafür gezeigt, dass von einem solchen Mehrheitserfordernis Abstand genommen wird, wenn unter den gegebenen politischen Verhältnissen eine qualifizierte Mehrheit nicht erreichbar scheint, s. Venice Commission 2015, Rn. 25. Dass das Problem rechtzeitiger Nachbesetzung ganz unabhängig von einem qualifizierten Mehrheitserfordernis auftreten kann, vernachlässigt bei seiner u. a. auf Nachbesetzungsprobleme gestützten Kritik an qualifizierten Mehrheitserfordernissen Tusseau, der diese Kritik u. a. auf solche Probleme in Ländern stützt, in denen ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis für die Bestellung von Verfassungsrichtern nicht existiert (Tusseau 2021, S. 489 Rn. 510, 511, betr. das tschechische und das slowakische Verfassungsgericht).

719 S. auch Kelemen 2013, 8 f.; zu entsprechenden Empfehlungen der Venedig-Kommission s. u. Fn. 725.

720 Für solche Bedenken s. z. B., Nordmazedonien betreffend, Spirovski, o.J., S. 3; Slowenien betreffend, wo es politische Überlegungen zur Einführung eines Zweidrittelmehrheitserfordernisses gab, die sich aber nicht durchsetzen konnten, Cerar 2002, S. 218.

721 Eine Lockerung des zunächst geltenden Mehrheitserfordernisses ist zum Beispiel vorgesehen in Italien (Art. 3 Legge Costituzionale 22 nov. 1967: für den vom Parlament in gemeinsamer Sitzung der beiden Kammern zu wählenden Teil der Richter Absenkung des Zweidrittelmehrheitserfordernisses auf ein Dreifünftelmehrheitserfordernis ab dem vierten Wahlgang; s. auch Corte Costituzionale 2020, S. 33), in der Türkei (Art. 146 [Abs. 2] türkVerf: für den von der Nationalversammlung zu wählenden Teil der Richter Absenkung des Mehrheitserfordernisses von zwei Dritteln im ersten auf die absolute Mehrheit der Mitglieder der Versammlung im zweiten Wahlgang; wenn auch diese Mehrheit verfehlt wird, ist im dritten Wahlgang, in dem die beiden Kandidaten konkurrieren, die im zweiten die meisten Stimmen erhalten haben, der Kandidat ge-

für den Fall, dass andernfalls das Quorum für die Entscheidungsfähigkeit des Gerichts unterschritten würde, als verfassungsrechtlich geboten angesehen: Die Regelung, nach der ein Richter auch unter diesen Bedingungen bei Ablauf seiner regulären Amtszeit ausscheiden müsste, hat es für verfassungswidrig erklärt.⁷²² Das Verfassungsgericht von Angola hat, weiterreichend, Art. 243 der angolanischen Verfassung dahin ausgelegt, dass die Bestimmung das Außerfunktions-treten eines Richters vor Ernennung eines Nachfolgers generell verbietet.⁷²³ In Bulgarien hat das Verfassungsgericht umgekehrt im Jahr 2006 eine Gesetzesbestimmung, die das Weiteramtieren von Verfassungsrichtern bis zum Amtsantritt eines Nachfolgers vorsah, für verfassungswidrig erklärt.⁷²⁴

wählt, auf den die meisten Stimmen entfallen; s. auch Esen 2018, Rn. 11; Göztepe 2010, S. 691 f.) und in der Ukraine (Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 2 ukrainVerfGG: Für den vom Richterkongress zu wählenden Teil der Richter genügt im zweiten Wahlgang statt der im ersten erforderlichen absoluten die relative Mehrheit der abgegebenen Stimmen). In Deutschland gab es in den 1950er Jahren einen Versuch, das ursprüngliche Erfordernis einer Dreiviertelmehrheit für die Richterwahl dahingehend zu modifizieren, dass in einem zweiten Wahlgang eine einfache Mehrheit genügen sollte, s. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, BT-Drucks. 02/1662 vom 10.9.1955, S. 2, <https://dserver.bundestag.de/btd/02/016/0201662.pdf>, Abruf 13.4.2021; gegen diese Lösung (mit Alternativvorschlag: bei Nichtzustandekommen der erforderlichen qualifizierten Mehrheit im Wahlausschuss Verlagerung der Wahl ins Plenum bei dortiger geheimer Abstimmung) Geiger 1951, S. 228 f. Ein anderer Typus von Auffanglösung kommt vor, wo die Richter in einem Kooperationsmodell bestimmt werden. So trifft z. B. in Mexiko, wenn der Senat die erforderliche Wahl auf der Grundlage der Vorschläge des Staatspräsidenten mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit nicht innerhalb von 30 Tagen zustande bringt, der Präsident selbst die Auswahl (Art. 96 mexVerf [ohne Absatzzählung]).

Ein Weiteramtieren bis zur Ernennung des Nachfolgers ist (bei unterschiedlichen Mehrheitserfordernissen für die Richterwahl und dementsprechend unterschiedlich dringlichem Auffanglösungsbedarf) sehr häufig vorgesehen, u. a. für die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (§ 4 Abs. 4 BVerfGG), des algerischen *Conseil constitutionnel* (Art. 1 algerDécret04-105, der dem Art. 3 algerDécret89-143 einen entsprechenden letzten Absatz hinzufügt: „*Le mandat de membre cesse par suite de son expiration, à la date d'installation du nouveau membre*“), des ecuadorianischen Verfassungsgerichts (Art. 185 Nr. 1 ecuadorVerfGG), des lettischen Verfassungsgerichts (Sect. 11 Abs. 3 lettVerfGG), des libanesischen Verfassungsrats (Sleiman / Poll 2018, nach dortiger Auskunft ist das in Art. 4 des internen Gerichtsreglements so geregelt; soweit ich sehe, enthält weder die Verfassung noch das Verfassungsgerichtsgesetz des Landes eine entsprechende Regelung, so dass sich die Frage der Vereinbarkeit mit den dortigen Bestimmungen über die Amtszeit der Mitglieder stellt), des litauischen Verfassungsgerichts (Art. 4 [Abs. 2, letzter Satz] litVerfGG), des Verfassungstribunals von Myanmar (Art. 335 Satz 2 myanmarVerf), des peruanischen Verfassungsgerichts (Art. 10 [Abs. 2]; peruanVerfGG), des slowenischen Verfassungsgerichts (Art. 165 [Abs. 2] slowenVerf). S. auch die in Fn. 725 wiedergegebenen Angaben der Venedig-Kommission.

722 Urteil vom 29.12.2016 in den Fällen Nr. 768, 769, 790, 792. In englischer Sprache ist dazu nur eine Pressemitteilung verfügbar, die mir von der Verwaltung des georgischen Verfassungsgerichts per E-Mail am 2.3.2021 übersandt wurde. Der Inhalt dieser Pressemitteilung findet sich im Rahmen eines Berichts über einzelne Entscheidungen des georgischen Verfassungsgerichts abgedruckt bei Žalimas / Danélienė / Saudargaitė (Hrsg.) 2018, S. 52 f.

723 Tusseau 2021, S. 490 Rn. 513; s. auch Thomashausen 2017, S. 100. Art. 243 angolVerf sieht vor, dass die Ernennung der Richter der hohen Gerichte so zu erfolgen hat, dass eine gleichzeitige Neubesetzung aller Stellen vermieden wird.

724 Tusseau 2021, S. 490 Rn. 513.

Die beiden genannten Auffanglösungen – eventuelle Absenkung des Mehrheitserfordernisses für die Nachwahl von Richtern und Weiteramtieren von Richtern, deren Ausscheiden anstünde, bis zur Ernennung eines Nachfolgers – werden auch von der Venedig-Kommission empfohlen.⁷²⁵ Regelungen, die ein Weiteramtieren über das Ende der regulären Amtszeit hinaus ermöglichen, laden allerdings zum Missbrauch ein.⁷²⁶ Nach Auffassung der Venedig-Kommission sollte ein solcher Auffangmechanismus daher zeitlich begrenzt sein.⁷²⁷ Im Maße seiner Begrenzung wird er dann freilich auch wirkungslos.

Es gibt noch andere Varianten des Umgangs mit dem Problem. In Albanien ist, wenn das Parlament sich für den von ihm zu wählenden Teil der Richter nicht innerhalb von 30 Tagen nach Vorlage der vom Vorauswahlgremium (*Justice Appointment Council*) beschlossenen Liste der vorzugswürdigen Kandidaten einigt, der Kandidat auf dem ersten Listenplatz als gewählt anzusehen.⁷²⁸ In Marokko, wo die Parlamentskammern je ein Viertel der Mitglieder des Verfassungsrates zu wählen haben, lockert sich, wenn sie die Wahl nicht innerhalb der vorgesehenen Frist bewältigen, das Quorum für die Entscheidungsfähigkeit des Verfassungsgerichts, indem es dann ausgehend von der gesetzlichen Richterzahl abzüglich des noch nicht Nachgewählten zu berechnen ist.⁷²⁹ In Uruguay fällt, wenn für ein Mitglied der *Suprema Corte de Justicia* nicht rechtzeitig nachgewählt wird, die zu besetzende Stelle automatisch dem dienstältesten Mitglied der Appellationsgerichte zu.⁷³⁰ Die beiden erstgenannten Lösungen helfen nicht immer.⁷³¹ Alle drei sind außerdem mit einem wesentlichen Nachteil behaftet,

725 Für das Weiteramtieren des Richters, dessen Amtszeit ausläuft, bis zur Ernennung des Nachfolgers Venice Commission 2018a, S. 6 (mit dem Hinweis, dass entsprechende Regelungen beispielsweise in Lettland, Russland, Slowenien und Spanien existierten); Venice Commission 2020a, s. 26 ff., m. zahlr. w. N. (s. aber auch den Hinweis auf die Gefahr einer Verschleppung der Neubesetzung ebd. S. 27, m. w. N.). Für die Ermäßigung auf eine Dreifünftelmehrheit für den Fall, dass eine Zweidrittelmehrheit im zweiten Wahlgang nicht erreicht wurde, Venice Commission 2018a, S. 5.

726 S. z. B. für die Nutzung der erwähnten angolanischen Rechtslage zu gezielten ausgiebigen Amtszeitverlängerungen Tusseau 2021, S. 490 Rn. 513; Thomashausen 2017, S. 100.

727 S., allgemein für Auffangmechanismen, Venice Commission 2018a, S. 4.

728 Art. 125 Abs. 2 Satz 2 albanVerf.

729 Art. 130 [Abs. 2 Satz 1] marokkVerf.

730 Antía / Vairo 2019, Abschnitt „Autonomía ex ante“; s. auch Tusseau 2021, S. 491 Rn. 514.

731 S. z. B. Nußberger 2020a zur Lage in Albanien, wo „aufgrund eines sehr resolut durchgeführten Antikorruptionsverfahrens im Verfassungsgericht nur mehr eine Richterin übriggeblieben ist, deren Mandat auch schon seit längerer Zeit abgelaufen ist, und auch im obersten Gericht nur noch ein Richter sitzt. [...] Über die Berufung neuer Verfassungsrichter wird erbittert gestritten, das Parlament hat deswegen ein Amtsenthebungsverfahren gegen den Präsidenten eingeleitet und der Präsident seinerseits Strafanzeige gegen den Vorsitzenden des Justizausschusses gestellt.“ Für solche extremen Fälle stellt auch eine Quorumsabsenkung keine akzeptable Lösung dar, zumal sich, besonders wo unzureichende Vorkehrungen gegen große Besetzungsschübe getroffen sind (s. o., Abschnitt „Vermeidung großer Besetzungsschübe“, Text bei Fn. 470 ff.), aber auch unabhängig davon, der Fall ergeben kann, dass kein einziges Mitglied des Gerichts mehr im Amt ist, s. z. B. für den Fall des gleichzeitigen Rücktritts sämtlicher Mitglieder eines Verfassungsgerichts o. Text m. Fn. 472.

unter dem auch die von der Venedig-Kommission empfohlenen Lösungen leiden: dem Nachteil, dass die mit einem Blockadeverhalten erzielbaren Vorteile in einer Weise vorhersehbar sind, die Anreize zur Blockade schafft.⁷³² Wo das qualifizierte Mehrheitserfordernis sich nach einem oder mehreren Wahlgängen in ein weniger anspruchsvolles wandelt, da muss man sich der nötigen Verständigung nur über einen oder mehrere Wahlgänge verschließen, um anschließend freier schalten und walten zu können. Wenn bei scheiternder Nachwahl der bisherige Amtsinhaber weiter amtiert, dann ist der Teil des politischen Spektrums, der von der anstehenden Nachwahl, gemessen an seinen politischen Präferenzen, eher eine Verschlechterung als eine Verbesserung der Zusammensetzung des Gerichts erwartet, am besten bedient, wenn die Nachwahl erst einmal scheitert, erst recht wenn wichtige Entscheidungen anstehen, die man gern noch in der bisherigen Besetzung getroffen sähe. Wenn das Nichtzustandekommen der erforderlichen Mehrheit zur Besetzung der freien Stelle mit dem Erstplazierten einer Vorschlagsliste führt, dann spielen diejenigen, die für diesen Kandidaten sind, am besten auf Nichteinigung. Falls das Verfehlen der für Nachbesetzungen erforderlichen Mehrheit die Entscheidungsfähigkeit des Gerichts nicht beeinträchtigt, gibt es im Wahlgremium mit einiger Wahrscheinlichkeit Gruppierungen, denen gerade die reduzierte Besetzung politisch behagt. Und selbst wo ein Unterschreiten des Entscheidungsfähigkeitsquorums und damit die Lahmlegung des Gerichts droht, kann es politische Kräfte geben, die das nicht schreckt oder die es sogar genau darauf anlegen. Auch eine subsidiäre Lösung wie die uruguayische kann dazu führen, dass man es auf ihr Eingreifen anlegt, weil die Person, die ihr gemäß ins Amt käme, bekannt ist und es sein kann, dass man sich von ihr mehr verspricht als von einer Wahlentscheidung, an der die politische Konkurrenz mitwirkt.

Zum Auffangen von Nachbesetzungsproblemen empfehlen sich deshalb Lösungen, deren Ergebnis für alle Beteiligten möglichst so wenig vorhersehbar ist, dass unklar bleibt, ob die jeweils Verantwortlichen mit einem Blockadeverhalten den eigenen Interessen nützen oder schaden. Dafür eignen sich am besten Vorkehrungen, die das Auswahlrecht bei Überschreiten vorgegebener Nachwahl- bzw. -ernennungsfristen auf andere als die regulär zuständigen Organe überleiten, und zwar in der Weise, dass unterschiedliche an der Richterauswahl sonst nicht beteiligte Akteure innerhalb vorgegebener Frist Vorschläge machen können, zwischen denen dann das Los entscheidet. Bei den für solche Sonderfälle Vorschlagsberechtigten könnte es sich je nach Beschaffenheit des regulären Auswahlverfahrens z. B. um juristische Berufsvereinigungen und sonstige Verbände oder, beschleunigungshalber, um deren Vorstände, andere Höchstgerichte oder auch die Mitglieder des zu besetzenden Verfassungsgerichts selbst handeln. So berechtigt Vorbehalte gegen die Besetzung von Verfassungsrichterposten im

⁷³² Teilweise stoßen die genannten Lösungen auch noch auf andere Realisierbarkeits- und sonstige Probleme. So ist z. B. das Weiteramtieren des Richters, dessen reguläre Amtszeit abgelaufen ist, insbesondere gegen dessen Willen nur begrenzt erzwingbar.

Wege der Selbstrekutierung sind⁷³³ und so ungern man etwa in Deutschland solche Posten durch den Juristentag, den Deutschen Anwaltverein, die Staatsrechtslehrervereinigung usw. oder deren Leitungsgremien besetzt sähe: Abgesehen davon, dass es hier jeweils nur um Vorschlagsrechte mit begrenzter Durchschlagswahrscheinlichkeit ginge, liegt der Sinn einer solchen Auffanglösung gerade darin, dass sie die Funktionsfähigkeit des Primärverfahrens sichern und damit ihre eigene Anwendung maximal unwahrscheinlich machen soll.

2. Wiederwählbarkeit

Der Anteil der Verfassungsgerichte, für deren Richter begrenzte Amtsperioden mit der Möglichkeit der Wiederwahl vorgesehen sind, nimmt tendenziell ab. Beim Bundesverfassungsgericht ist die anfangs bestehende Wiederwahlmöglichkeit für neu berufene Richter schon mit der Vierten Novelle zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz (1970) beseitigt worden,⁷³⁴ während die Richter der Landesverfassungsgerichte mit wenigen Ausnahmen bis heute wiederwählbar sind.⁷³⁵ 1997 wurde die Wiederwählbarkeit der Richter des portugiesischen Verfassungsgerichts und (mit Wirkung ab 2003) die der Richter des Verfassungsgerichts von Taiwan, 2001 die der Richter des slowakischen Verfassungsgerichts 2010 die der Richter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 2011 die der Richter des ungarischen Verfassungsgerichts und 2020 die der Richter des Verfassungsgerichts von Indonesien abgeschafft.⁷³⁶

733 S. o. Text m. Fn. 692 ff.

734 Viertes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, v. 21.12.1970, BGBl. I S. 1765 (Ausgabedatum 24.12.1970; das Gesetz trat gem. seinem Art. 7 am Tag nach seiner Verkündung in Kraft). S. i. E. Heinrichsmeier, in: Umbach / Clemens / Dollinger 2005, Rn. 3 zu § 4 BVerfGG; kritisch zur mit der Vierten Novelle gefallenen Entscheidung für eine einmalige (nur) zwölfjährige Amtszeit aller Richter anstelle der für die aus den Bundesgerichten rekrutierten Richter ursprünglich vorgesehenen Amtszeit bis zur Altersgrenze Geiger 1971, S. 140 ff. Der lange vor Inkrafttreten der Neuregelung erstmals zum BVerfG-Richter ernannte Helmut Simon konnte, da der Ausschluss der Wiederwählbarkeit nur für nach dem Inkrafttreten dieser Neuerung erstmals Gewählte galt, 1975 wiedergewählt werden; nach Röse / Röse 2011, S. 237 war dies die letzte Wiederwahl eines Richters des Bundesverfassungsgerichts. Zu – nicht weit gediehenen – politischen Überlegungen, die Wiederwählbarkeit der Richter des Bundesverfassungsgerichts wieder einzuführen, im Frühjahr 2014, nachdem das Gericht unter anderem mit seiner Entscheidung gegen die Dreiprozenthürde bei den Europawahlen für Verärgerung in der Politik gesorgt hatte, s. Müller 2014.

735 Näher Reutter 2017, S. 11.

736 Für das portugiesische Verfassungstribunal Amaral-García / Garoupa / Grembi 2009, S. 386; für das slowakische Verfassungsgericht Láštic / Steuer 2019, S. 185, 207 m. Fn. 6 (die Wiederwählbarkeit wurde danach durch Verfassungsänderung im Jahr 2001 offenbar mit der Maßgabe abgeschafft, dass sie für die noch mit der Aussicht auf Wiederwahl gewählten Richter erhalten blieb; erstmals im Jahr 2000 gewählte Richter konnten 2007 – einmal – wiedergewählt werden); für das Verfassungsgericht Taiwans Chang 2017b, Rn. 6, 8; Yeh 2016, S. 156; Hwang 2012, S. 46, 50. Das 14. Zusatzprotokoll zur EMRK, mit dem die Wiederwählbarkeit der Richter des EGMR

Vereinzelt kommt aber auch die umgekehrte Entwicklung vor,⁷³⁷ und noch immer gibt es zahlreiche Gerichte, auch unter den Verfassungsgerichten, deren Richter für begrenzte, nach politischem Ermessen erneuerbare Perioden amtieren.

In der Schweiz, wo die Wahl der Richter für kurze, erneuerbare Amtszeiten auch sonst üblich ist, werden die Richter des Bundesgerichts für jeweils sechs Jahre gewählt. Die damit verbundenen Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit⁷³⁸ galten über lange Zeit als einigermaßen eingehegt durch einen *comment*, der es verbot, die Nichtwiederwahl als Sanktion für missliebiges Entscheidungsverhalten einzusetzen oder die theoretische Möglichkeit der Nichtwiederwahl auf indirekte Weise disziplinierend zu nutzen. In der Praxis, so hieß es – und so heißt es teilweise noch heute –, habe man als Richter immer unbesorgt nach bestem Wissen und Gewissen entscheiden können.⁷³⁹ Tatsächlich kommt es allerdings seit Langem vereinzelt vor, dass

abgeschafft wurde, datiert aus dem Jahr 2004, trat aber erst 2010 in Kraft. Für das ungarische Verfassungsgericht, wo die neu eingeführte Nichtwiederwählbarkeit – bei gleichzeitiger Verlängerung der Amtszeit von 9 auf 12 Jahre – nicht die vor 2009 für eine erste neunjährige Amtszeit gewählten Richter betraf, Abschn. „The State“, Art. 24 Abs. 8 ungarVerf und Sect. 6 Abs. 3 Satz 2, Sect. 69 Abs. 5 Satz 2 ungarVerfGG; s. auch Sólyom 2020, S. 439; Kelemen / Steuer 2019, Rn. 12; zur Rechtslage vor 2011 auch Jakab / Fröhlich 2017, S. 405. Für das Verfassungsgericht Indonesiens, dessen Richter bis vor Kurzem für eine einmal erneuerbare Amtszeit von 5 Jahren wählbar waren (Asshiddiqie 2018, S. 151; Butt 2015, S. 34 f.), wurde durch am 1.9.2020 beschlossenes Gesetz eine nicht mehr fixe, bis zur unveränderten Altersgrenze von 70 Jahren andauernde und folglich nicht mehr erneuerbare Amtszeit eingeführt, die sich angesichts eines auf 55 Jahre angehobenen Mindestalters – und auch für etwaige schon unter der niedrigeren vorherigen Altersgrenze ernannte Richter – über maximal 15 Jahre erstreckt, Butt 2020.

737 S. für den *Conseil constitutionnel* Kameruns Fombad 2017b, S. 84. Die Verfassung sah hier ursprünglich eine nicht erneuerbare neunjährige Amtszeit vor; die Verfassungsrevision des Jahres 2008 änderte das (noch bevor der *Conseil constitutionnel* überhaupt eingerichtet war; die Funktionen des *Conseil* nahm gemäß Art. 67 Abs. 4 kamerunVerf einstweilen das Oberste Gericht wahr) dahin, dass die Richter für erneuerbare Amtsperioden von sechs Jahren ernannt werden.

738 Für Bedenken unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit s. Biaggini 2020, S. 806; ders. 2016, S. 603 Rn 61; Schärli-Reinhard 2019, S. 9 ff.; Schneuwly 2018, S. 26 ff., m. w. N. zur Diskussion in der Schweiz. Ein *verfassungsrechtliches* Argument lässt sich daraus allerdings in der Schweiz nicht machen, da die Verfassung selbst die kurzen, erneuerbaren Amtszeiten vorsieht. Einer Verfassung, die wie die Bundesverfassung der Schweiz ausdrücklich richterliche Unabhängigkeit (Art. 191c schweizBV) und zugleich eine nur sechsjährige Amtszeit der Bundesrichter ohne Ausschluss der Wiederwahl vorsieht (Art. 145 S. 2 schweizBV; Art. 9 Abs. 1 schweizBGG), liegt offenkundig ein Verständnis der richterlichen Unabhängigkeit zugrunde, dem beides – Unabhängigkeit und kurze, erneuerbare Richteramtszeiten – als vereinbar gilt.

739 So die mir gegenüber in Gesprächen mit schweizerischen Höchststrichern in der Vergangenheit geäußerte Meinung; vgl. auch Kiener 2001, S. 270, m. w. N. Heute begegnet man dagegen auch Stimmen, die die Entwicklung besorgt kommentieren. Für schweizerische Stimmen, die im Hinblick auf die Gewährleistung richterlicher Unabhängigkeit eine Nichtwiederwahl schon aus rechtlichen Gründen nur unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig halten, Nachweise bei Gunjic 2021, S. 5, Fn. 7.

Richter sich unter Druck gesetzt sehen.⁷⁴⁰ In einem Fall verfehlte ein Richter, der sich bei „seiner“ politischen Fraktion unbeliebt gemacht hatte, die notwendige Anzahl von Stimmen für seine Wiederwahl. Hier war die Absicht, durch etliche Gegenstimmen Missfallen zu signalisieren, gewissermaßen versehentlich entgleist, und in einem kurz darauf angesetzten neuen Wahlgang wurde der betroffene Richter dann doch noch gewählt.⁷⁴¹ Innerhalb des Bundesgerichts betrachtete man das nach meinem Eindruck aus Gesprächen bei Gerichtstreffen überwiegend gerade als Beleg für die Wirksamkeit der Konvention, derzufolge es sich nicht gehört, die Möglichkeit der Nichtwiederwahl zum Instrument der Beeinflussung zu machen.⁷⁴² Inzwischen wird diese Konvention aber nicht mehr von allen Parteien gestützt. Der Richter Yves Donzallaz wurde vor einigen Jahren von der Schweizerischen Volkspartei (SVP), der er sein Amt verdankt, zum Gespräch nach Bern einbestellt, nachdem er in der Frage der innerstaatlichen Bedeutung des Völkerrechts nicht gemäß der Position seiner Partei abgestimmt hatte. Der Richter war souverän genug, diesem Ruf nicht zu folgen.⁷⁴³ Nach einer weiteren missliebigen Entscheidung, die Herausgabe von Daten durch die Großbank UBS betreffend, wurde ihm unverhohlen Nichtwiederwahl angekündigt.⁷⁴⁴ Im September 2020 hat die SVP tatsächlich entschieden, den Richter nicht zur Wiederwahl zu empfehlen, es sei denn, er träte als parteiloser Kandidat an.⁷⁴⁵ Donzallaz kam dem Austrittsansinnen der Partei nicht nach. Die Vereinigte Bundesversammlung hat ihn entgegen der SVP-Empfehlung wiedergewählt.⁷⁴⁶ Dem Vernehmen nach veranstaltet die SVP in regelmäßigen Abständen Gespräche mit den Richtern, denen sie ins Amt verholfen hat.⁷⁴⁷ Nicht alle, die bestätigen, dass dieser Brauch existiert, finden das bedenklich. Es gibt auch die Meinung, man solle ihn nicht überbewerten; tatsächlich gingen nicht alle SVP-Richter zu diesen Gesprächen, und das habe auch keine Konsequenzen für sie, ebensowenig wie ihr Abstimmungsverhalten.⁷⁴⁸ Der Glaube, dass das so ist und so bleibt, steht jedoch, erst recht angesichts der schon zu beobachtenden Erosion des *comment*, auf schwachen Füßen. Mit einer Unabhängigkeit, die von solchem Glauben abhängt, ist es nicht weit her. Es verwundert daher nicht, dass die Kritik zunimmt. Ein Versuch, die Regeln für die Richterwahl im Wege der Volksgesetzgebung zu ändern, ist im November 2021 – wohl wegen mangelnder

740 Vatter 2020, S. 497 f.

741 Biaggini 2020, S. 806; ders. 2016, S. 603 Rn. 61; Vatter 2020, S. 497.

742 S. auch Langer 2018: „Als 1990 ein Bundesrichter nicht im Amt bestätigt wurde, korrigierte das Parlament diesen Betriebsunfall umgehend [...]. Das Risiko einer Abwahl ist also primär abstrakter Natur.“

743 Raselli 2018.

744 Walther 2020; Ritter 2019.

745 Dazu, mit treffender Kritik, Langer 2020.

746 Marti / Sieber 2020.

747 Auskunft RR.

748 Einschätzung R.

Plausibilität des vorgeschlagenen alternativen Systems der Richterauswahl – am ablehnenden Votum der Stimmbürger gescheitert.⁷⁴⁹

Viele andere Beispiele von Höchstgerichten mit erneuerbaren Richteramtzeiten lassen sich anführen,⁷⁵⁰ ganz zu schweigen davon, dass kurze, erneuerbare Amtszeiten in einigen Ländern auch bei den nachgeordneten Gerichten verbreitet sind.⁷⁵¹ In Europa bildet den betrüblichsten Fall der Europäische Gerichtshof (im engeren Sinne), dessen Richter nach sechsjähriger Amtszeit wiederwählbar sind.⁷⁵² Besonders bedauerlich ist das nicht nur wegen der besonderen Relevanz dieses Gerichts, sondern auch wegen der besonderen Bedeutung seiner organisatorischen Ausgestaltung für die geltenden europäischen Standards. Was für den Europäischen Gerichtshof an grundlegenden organisations- und verfahrensrechtlichen Merkmalen vorgesehen ist, kann dieser selbst kaum für rechtsstaatswidrig erklären, ohne sich selbst und seine ganze bisherige Rechtsprechung zu delegitimieren. Und auch über die eigene Rechtsprechung hinaus hemmt sein schlechtes Beispiel die über bloße rechtspolitische Kritik hinaus eigentlich fällige Verfemung der Wiederwählbarkeit von Richtern als unvereinbar mit der rechtsstaatlich gebotenen Unabhängigkeit des Richters.⁷⁵³ Was die eigene Rechtsprechung angeht, lag hier eine

749 Nach dem Vorschlag der sogenannten Justizinitiative, s. <https://www.justiz-initiative.ch/initiative/initiativtext.html>, Abruf 16.9.2021, sollte die Bundesverfassung dahin geändert werden, dass die Richter künftig bis zu einer Altersgrenze amtiert, die fünf Jahre über dem ordentlichen Rentenalter liegt. Zugleich sollte parteipolitischer Einfluss auf die Wahl der Richter ausgeschaltet werden, indem die Bestimmung der geeigneten Kandidaten einer Fachkommission überantwortet wird, deren Mitglieder vom Bundesrat – d. h. von der eidgenössischen Regierung – für eine einmalige Amtszeit von zwölf Jahren gewählt werden. Aus der von dieser Fachkommission erstellten Liste geeigneter Kandidaten sollten die Richter durch Los bestimmt werden. Damit wäre die im schweizerischen Mehrparteiensystem bisher durch einen Proporz-Usus bewirkte politische Ausgewogenheit in der Besetzung des höchsten Gerichts nicht mehr herstellbar gewesen. Zum Ergebnis der Volksabstimmung vom 28.11.2021 (Ablehnung mit 68,07 % der Stimmen) s. <https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/20211128/can649.html>, Abruf 15.12.2021.

750 Angaben zur Erneuerbarkeit von Amtszeiten in Fn. 805.

751 Das gilt u. a. für die Schweiz (Lübbe-Wolff 2019b; Schneuwly 2018, S. 25) und für Gerichte der US-Staaten (s. Jackson 2021, S. 7; Tarr 2006, S. 100 f.).

752 Art. 19 Abs. 2 [Unterabs. 3 Satz 3] EUV; Art. 253 [Abs. 4] AEUV. Zur Kritik s. de Waele 2018, S. 207, m. w. N. Beschwichtigend dagegen Wittreck 2006, S. 247 f., mit Verweis darauf, dass die Richter für den Fall der Nichtwiederwahl meist über „Rückfallpositionen“ verfügten, so dass „sich der mit der Unabsetzbarkeitsgarantie verfolgte Zweck, den Richter ohne Angst um seine schiere bürgerliche Existenz judizieren zu lassen, auf die Wiederbestellung nicht umstandslos übertragen“ lasse. Diese nonchalante Einschätzung verblüfft. Selbst wenn geeignete Rückfallpositionen oder zumindest eine ausreichende finanzielle Versorgung tatsächlich unionsweit vorausgesetzt werden können, was keineswegs der Fall ist: Über einen Schutz der richterlichen Unabhängigkeit, der sich auf die schiere Sicherung einer bürgerlichen Existenz beschränkt, müssten dicke Bücher nicht geschrieben werden.

753 Verschärft wurde das Problem über lange Zeit durch die Wiederwählbarkeit der Richter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Dass diese erst im Jahr 2010 abgeschafft wurde, dürfte noch mehr als die Rechtslage bezüglich des EuGH für die Kuriosität verantwortlich sein, dass die sonst weit ins Detail gehenden Empfehlungen des Ministerkomitees des Eu-

besonders delikate Seite des Vertragsverletzungsverfahrens, das die Kommission gegen Polen unter anderem wegen einer Regelung angestrengt hatte, die es ins politische Ermessen des polnischen Staatspräsidenten stellt, die Amtszeit der Richter des – nicht mit dem Verfassungsgericht zu verwechselnden – polnischen Obersten Gerichts über das reguläre Ruhestandsalter hinaus zweimal für drei Jahre zu verlängern. Der Europäische Gerichtshof hat sich durch das Glashaus, in dem er sitzt, nicht davon abhalten lassen, die Unvereinbarkeit der polnischen Regelung mit der unionsrechtlichen Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit festzustellen. Im Ergebnis ist das uneingeschränkt zu begrüßen. Bei der Begründung hapert es allerdings, soweit der Gerichtshof sich mit dem polnischen Argument auseinandersetzt, schließlich liege auch für *seine* Richter die Verlängerung ihrer sechsjährigen Amtszeit im politischen Ermessen der jeweiligen nationalen Regierung. Der Gerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf Unterschiede zwischen der polnischen Verlängerungs- und der unionsrechtlichen Wiederwählbarkeitsregelung: Im Unterschied zu nationalen Richtern, die für die Zeit bis zum Erreichen des gesetzlichen Ruhestandsalters benannt seien, erfolge die Ernennung zum Richter am Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 253 AEUV befristet für die Dauer von sechs Jahren. Außerdem erfordere die Wiederernennung eines ausscheidenden Richters, ebenso wie die erstmalige Ernennung, nach diesem Artikel gegenseitiges Einvernehmen der Regierungen der Mitgliedstaaten, nachdem der in Art. 255 AEUV vorgesehene Ausschuss seine Stellungnahme abgegeben habe.⁷⁵⁴ Diese Unterschiede bestehen tatsächlich. Sie ändern nur leider nicht das Geringste daran, dass jeder Mitgliedstaat ungehindert nach politischem Ermessen beschließen kann, einen missliebig gewordenen nationalen Richter nach Ablauf seiner ersten Amtszeit nicht erneut zu nominieren, und dass gegen einen solchen Beschluss weder die Regierungen der anderen Mitgliedstaaten noch der gemäß Art. 255 AEUV einzuschaltende Ausschuss etwas ausrichten können. Der Verweis auf die genannten Unterschiede geht daher am Unabhängigkeitsthema vorbei.

Weitere transnationale Gerichte, für die eine Wiederwahl der Richter nicht ausgeschlossen ist, allen voran der Haager Internationale Gerichtshof, kommen hinzu.⁷⁵⁵ Bis sich die Nichtwiederwählbarkeit von Verfassungsrichtern oder gar

roparats aus demselben Jahr (o. Fn. 414) ausgerechnet zur Frage der Wiederwählbarkeit nichts enthalten.

754 EuGH, Urteil vom 24. Juli 2019, Rs. C-619/18 (Kommission gegen Republik Polen), Rn. 98 ff., 121. S. auch, zu Ermessensverlängerung der Amtszeit von Richtern anderer polnischer Gerichte, EuGH, Urteil v. 5. November 2019, Rs. C-192/18, Rn. 98 ff., 133. Zur allgemeineren Bedeutung der Entscheidungen für die Herausbildung eines europäischen Justizverfassungsrechts Gärditz 2019.

755 S. für den IGH Art. 13 Abs. 1 IGH-Statut; wiederwählbar sind beispielsweise auch die Mitglieder des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Amtszeit sechs Jahre, einmalige Wiederwählbarkeit, Art. 5 Abs. 1 InteramGMR-Statut), des Afrikanischen Gerichtshofs für

Richtern allgemein als rechtsstaatlicher Standard durchgesetzt hat, wird es deshalb auch außerhalb Europas noch dauern.

Eine interessante Modifikation des Regimes erneuerbarer Amtszeiten findet sich in der Verfassung Costa Ricas: Die Richter der dortigen *Corte Suprema* gelten als wiedergewählt, sofern das Parlament, das sie mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder gewählt hat, sich nicht mit Zweidrittelmehrheit gegen die Amtszeiterneuerung ausspricht.⁷⁵⁶ Das erschwert die Nichtverlängerung, räumt aber Bedenken unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit nicht ganz aus.

Dass erneuerbare Amtszeiten der richterlichen Unabhängigkeit nicht zuträglich sind,⁷⁵⁷ liegt auf der Hand. Konkrete Auswirkungen auf das Verhalten der Richter mögen gemildert sein durch institutionalisierte Intransparenz des Abstimmungsverhaltens und/oder durch Kulturen der Distanz zwischen Richtern und wahl- oder ernennungsberechtigten politischen Akteuren. Solche das Übel mildernden Faktoren herrschen aber nicht überall. Auf Schutz durch Intransparenz kann man sich umso weniger verlassen, je nötiger er wäre. Und eine Distanzkultur, ohne die effektive richterliche Unabhängigkeit selbst unter den günstigsten rechtlichen Rahmenbedingungen nicht gedeiht,⁷⁵⁸ entsteht und gedeiht ihrerseits umso weniger, je ungünstiger die rechtlichen Rahmenbedingungen sind.

Menschenrechte und die Rechte der Völker (Amtszeit sechs Jahre, einmalige Wiederwählbarkeit, Art. 15 Abs. 1 Satz 1 AGMR-Protokoll) und des WTO *Appellate Body* (Amtszeit 4 Jahre, einmalige Wiederwählbarkeit, Art. 17 Abs. 2 Satz 1 WTO DSU; s. auch World Trade Organization 2004, S. 23; Senti 2017, S. 105 Rn. 342); für die Feststellung, bei internationalen Gerichten sei die Wiederwahl „usually allowed“, Møse 2014, S. 197 m. w. N.

756 Art. 158 Satz 2 VerCostaRica (unzutreffende Wiedergabe des Inhalts der Norm bei Ruiz González 2019, Rn. 8).

757 S., im Hinblick auf den EGMR vor Abschaffung der Wiederwählbarkeit, Flauss 2005, S. 9, 28 ff.; Lemmens 2015, S. 99 f., m. w. N.; im Hinblick auf den liechtensteinischen Staatsgerichtshof (aus gegebenem Anlass, mit dem Vorschlag, die fünfjährige erneuerbare Amtszeit der Richter durch eine neunjährige nicht erneuerbare zu ersetzen) Batliner 2001, S. 121 ff., 128; Hoch 2015, S. 268 ff.; im Hinblick auf das polnische Oberste Gericht, dessen Richter früher grundsätzlich nur für eine begrenzte Amtsperiode (wieder)wählbar waren, Rzepliński 1996, S. 95, 96 f. (zur unabhängigkeitsschützenden Funktion der Nichtwiederwählbarkeit auch Garlicki 2006, S. 80); am Beispiel des tschechischen Verfassungsgerichts Kosař / Vyhnaněk 2020, S. 133, 139; im Hinblick auf Verfassungsgerichte der MENA-Region (Naher Osten und Nordafrika, wo die Erneuerbarkeit der Richteramtszeiten allerdings im Gefolge des Arabischen Frühlings überwiegend abgeschafft wurde), s. Biagi 2021b, S. 163; im Hinblick auf einige asiatische Gerichte Yeh 2016, S. 156; zur Relevanz der (Nicht-)Wiederwählbarkeit für die richterliche Unabhängigkeit s. statt vieler auch Venice Commission 2020a, S. 24 f.; Cerar 2002, S. 219 (am Beispiel der Nichtwiederwählbarkeit der Richter des slowenischen Verfassungsgerichts). Für Überlegungen zur Abschaffung der Wiederwählbarkeit der Richter des Verfassungsgerichts von Benin im Interesse der Unabhängigkeitssicherung s. Aïvo 2014, S. 722.

758 Es verwundert deshalb nicht, dass der Versuch, De-jure-Unabhängigkeit und De-facto-Unabhängigkeit anhand von Indikatoren zu messen und zu vergleichen, zu dem Ergebnis führt, dass beides – für viele Länder weit – auseinanderfällt, s. Feld / Voigt 2003, S. 505, 523 ff.

3. Amtszeiten

Ob und wie die Amtszeit der Richter begrenzt ist, hat auch unabhängig von der Frage der Wiederwählbarkeit funktionelle Bedeutung, sowohl für die Unabhängigkeit der Richter als auch darüber hinaus. Die dazu anzutreffenden Regelungen gehören zu denen, die man vergleichsweise häufig verändert findet.⁷⁵⁹ Ähnlich wie bei den verbreiteten Schwankungen der Richterzahl⁷⁶⁰ werden Änderungswünsche hier häufig von politischen Interessen an der konkreten Zusammensetzung des Gerichts getragen oder unterstützt.

a) Altersgrenzen und Mindestalter

Was die Begrenzung der Amtszeit von Verfassungsrichtern nach oben angeht, herrschen rechtlich genau fixierte Altersgrenzen vor. Diese liegen, abgesehen von kleinen Modifikationen im Detail, meist bei 65, 67, 68, 70 (das ist die häufigste Variante) oder 75 Jahren⁷⁶¹ und gelten entweder, wie u. a. beim deutschen Bundesverfassungsgericht, in Kombination mit einer Amtsperioden-

⁷⁵⁹ S. z. B. Trochev 2008, S. 85 ff. (betr. das russische Verfassungsgericht), S. 259 ff. (betr. Verfassungsgerichte weiterer Staaten); weitere Beispiele nachfolgend in diesem Abschnitt.

⁷⁶⁰ S. dazu u. Fn. 825 im Abschnitt „Spruchkörpergröße und Spruchkörperstabilität“.

⁷⁶¹ Bei 65 Jahren liegt z. B. die Grenze für die Richter der *Supreme Courts* Indiens und Pakistans und der Verfassungsgerichte Maltas und der Türkei, bei 67 Jahren für die Richter des *Supreme Court* von Bangladesch, bei 68 Jahren für die Richter des Bundesverfassungsgerichts und des Schweizerischen Bundesgerichts, bei 70 Jahren für die Verfassungsgerichte (im weiteren, auch *Supreme Courts* einschließenden Sinn) in Ägypten, Albanien, Australien, Belarus, Belgien, Bosnien-Herzegowina, Indonesien, Irland, Israel, Japan, Kenia, Korea, Kuwait, Lettland, Myanmar, Nigeria, Norwegen, Österreich, den Philippinen, Russland (für die einfachen Richter; der Präsident amtiert länger, s. u. Fn. 768), Südafrika (mit Ausnahmen, insb. Verlängerung auf 75 Jahre für den Fall, dass bis dahin noch keine 15-jährige Dienstzeit in einem richterlichen Amt erreicht ist, s. i. E. Fowkes 2019b, Rn. 7; Opekin 2015, S. 642) und im Vereinigten Königreich. Bis vor Kurzem sah auch die EMRK eine Altersgrenze von 70 Jahren vor (dazu und zur jetzigen Regelung u. Text m. Fn. 769). Bei 75 Jahren liegt die Altersgrenze in Brasilien, Kanada und Thailand. Bei diesen Angaben sind Überhänge aus Zeiten mit höherer Altersgrenze nicht berücksichtigt (wo Altersgrenzen abgesenkt werden, betrifft dies in der Regel, wie unter rechtsstaatlichen Verhältnissen geboten, nur neu ernannte Richter, während die unter der Geltung der früheren Regelung ernannten bis zu der zum Zeitpunkt ihrer Ernennung geltenden Altersgrenze amtieren dürfen, s. u. Text m. Fn. 792 f.; s. aber auch Text m. Fn. 794 f.). Nicht berücksichtigt sind auch hier und da in gewissem Umfang fortbestehende Möglichkeiten der Entscheidungsbeteiligung für in den Ruhestand getretene Richter (s. z. B. für den *UK Supreme Court* Hanretty 2020, S. 14; speziell zu Möglichkeiten der Weiterbeteiligung für am konkreten Verfahren mitwirkende Richter, wenn die Amtsperiode während des laufenden Verfahrens endet, s. u. Text m. Fn. 817) und kleinere Modifikationen, die darin liegen können, dass nicht auf das genaue Datum abgestellt wird, an dem das genannte Alter erreicht wird (s. z. B. für das Bundesverfassungsgericht Fn. 762; für den österreichischen Verfassungsgerichtshof Art. 147 Abs. 6 S. 2 österrB-VG, wonach die Richter bis zur Altersgrenze amtieren, die mit dem 31. Dezember des Jahres erreicht ist, in dem der Richter das siebzigste Lebensjahr vollendet), oder dass eine Verlängerung der Amtszeit für den Fall von Verzögerungen bei der Ernennung eines Nachfolgers vorgesehen sein kann (s. z. B. für das Bundesverfassungsgericht Fn. 762).

begrenzung,⁷⁶² oder isoliert, also mit der Bedeutung, dass der einmal ernannte Richter, Amtsenthebungs-, Rücktritts- und Todesfälle außer Betracht gelassen, vom Zeitpunkt der Ernennung an bis zur Altersgrenze amtiert – so bei den meisten nichtspezialisierten Verfassungsgerichten,⁷⁶³ aber auch bei einigen spezialisierten.⁷⁶⁴

Niedrig angesetzte Altersgrenzen sind nicht nur angesichts der Art der zu leistenden Arbeit und der Entwicklung der statistischen Lebens- und Gesundheitserwartung, besonders für Kopfarbeiter, ein Anachronismus. Sie sind auch im Interesse der richterlichen Unabhängigkeit nicht empfehlenswert. In je jüngerem Alter ein Richter ausscheiden muss, desto größeres Gewicht gewinnt die Frage der anschließenden Beschäftigungsmöglichkeiten. In Indien, wo die Altersgrenze für Richter des *Supreme Court* bei 65 Jahren liegt, hat die Ernennung

762 Dies ist bei spezialisierten Verfassungsgerichten das verbreitetste Regelungsmodell (für ebenfalls verbreitete abweichende Regelungen s. u. Fn. 764 und nachfolgend im Text). Beim Bundesverfassungsgericht z. B. beträgt die Amtsperiode 12 Jahre, längstens bis zur Altersgrenze (§ 4 Abs. 1 BVerfGG); die Altersgrenze ist beim Ende des Monats angesetzt, in dem der Richter das 68. Lebensjahr vollendet (§ 4 Abs. 3 BVerfGG). Die Richter führen außerdem, wenn ein Nachfolger nicht pünktlich ernannt wird, die Amtsgeschäfte bis zu dessen Ernennung fort (§ 4 Abs. 4 BVerfGG). Vor der Reform durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes vom 21.12.1970 (BGBl. I S. 1765) war für die drei pflichtmäßig aus dem Kreis der Richter der obersten Bundesgerichte rekrutierten Richter vorgesehen, dass sie als Richter des Bundesverfassungsgerichts auf Lebenszeit – bis zum Erreichen der Altersgrenze von 68 Jahren – amtierten, während die übrigen Richter für eine begrenzte Amtszeit von damals acht Jahren gewählt waren. Dem Vorschlag des Bundesverfassungsgerichts, eine Berufung auf Lebenszeit mit einer Altersgrenze von 68 Jahren für alle Richter vorzusehen, folgte der Reformgesetzgeber nicht, s. dazu – bedauernd – Geiger 1971, S. 140 ff.

763 Bei den im Wesentlichen vom *common law* geprägten Jurisdiktionen ist dies das vorherrschende Modell, es findet sich aber auch darüber hinaus. Bis zur Altersgrenze amtieren z. B. die Richter der nichtspezialisierten Höchstgerichte Australiens, Bangladeschs, Brasiliens, Dänemarks, Finnlands, Indiens, Irlands, Israels, Japans, Kanadas, Kenias, Nigerias, Norwegens, Pakistans, Schwedens und des Vereinigten Königreichs.

764 Bei spezialisierten Verfassungsgerichten ist das seltener als bei nichtspezialisierten, aber doch des Öfteren der Fall, so z. B. in Malta (Altersgrenze 65 Jahre, Entrikin 2019, S. 109), Ägypten (Altersgrenze 70, Auskunft R), Belgien (Altersgrenze 70, Art. 32 Abs. 1 belgSonderGVerfGH i. V. m. Art. 4 Abs. 1 belg. belgVerfGH-Bezüge-und-PensionenG), Kuwait (Altersgrenze 70, Auskunft R), Bosnien-Herzegowina (ab der zweiten Richtergeneration Altersgrenze 70, Art. VI 1. Verf Bosnien und Herzegowina; Smalagić 2019, Rn. 10), Indonesien (Art. 23 Abs. 1 indonesVerfGG; s. auch Butt 2020; die – neben der schon damals geltenden Altersgrenze – in Art. 22 der vorausgegangenen Fassung des Verfassungsgerichtsgesetzes vorgesehene einmal erneuerbare Amtsperiode von 5 Jahren ist mit der Änderung des Verfassungsgerichtsgesetzes im Jahr 2020 entfallen), Österreich (Altersgrenze 70, Art. 147 Abs. 6 S. 2 österrB-VG; s. dazu, dass beim österreichischen Verfassungsgerichtshof deshalb gelegentlich Amtszeiten von über 30 Jahren vorkommen, Öhlinger 2013, S. 245, Heller 2010, S. 495; das bis dato längstamtierende Mitglied war nach Heller, ebd., Karl Spielbüchler, der dem Verfassungsgerichtshof über 34 Jahre angehörte) und Russland (Altersgrenze 70 Jahre, Art. 12 Abs. 1 Satz 2 russVerfGG sowie, zur Nichtgeltung der Altersgrenze für den Präsidenten, Art. 12 Abs. 3 russVerfGG; zu älteren Begrenzungen der Amtszeit der Richter des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation auf zunächst 12, dann 15 Jahre und zum unabhängigkeitssichernden Zweck des Wegfalls einer Periodenbegrenzung Schmidt 2009, S. 17).

des 2019 ausgeschiedenen *Chief Justice* Ranjan Gogoi zum Mitglied der *Rajya Sabha* (Staatenkammer, der auch vom Staatspräsidenten ernannte Mitglieder angehören), heftige und verständliche Kritik, auch seitens anderer ehemaliger Richter des *Supreme Court*, wegen damit verbundener Schädigung des Vertrauens in die richterliche Unabhängigkeit ausgelöst. Ein realitätsnäher festgesetztes Ruhestandsalter gehört hier zu den naheliegenden Vorkehrungen.⁷⁶⁵

Rückläufig ist glücklicherweise die vereinzelt anzutreffende, sachlich nicht begründbare Kuriosität eines für den Gerichtspräsidenten höher als für die übrigen Richter angesetzten Ruhestandsalters. Korea hat die frühere Differenz (70 Jahre für den Präsidenten, sonst 65) inzwischen durch Angleichung nach oben abgeschafft.⁷⁶⁶ In Südafrika hat das Verfassungsgericht eine gesetzliche Regelung, die es dem Staatspräsidenten erlaubte, dem Präsidenten des Verfassungsgerichts (*Chief Justice*) nach Ablauf von dessen regulärer Amtsperiode ein Weiteramtieren bis zum 75. Lebensjahr zu ermöglichen, für verfassungswidrig erklärt.⁷⁶⁷ Beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation gehen dagegen nach wie vor die einfachen Richter mit 70 Jahren in Pension, während der Gerichtspräsident ohne Altersbeschränkung amtiert.⁷⁶⁸

Eine mögliche Form der Altersbegrenzung liegt in der Beschränkung der Richteramtszeit auf eine bestimmte Anzahl von Jahren in Kombination mit einem Höchstalter, das bei Ernennung, Kandidatur o.Ä. nicht überschritten sein darf. Eine solche indirekte Festlegung eines maximalen Alters, die ohne explizite End-Altersgrenze auskommt, ist seit dem Inkrafttreten des 15. Zusatzprotokolls zur EMRK am 1. August 2021 auch für die Richter des EGMR vorgesehen. Ernannt werden können danach nur Richter, die zu dem Zeitpunkt, zu dem die Parlamentarische Versammlung die Kandidatenliste angefordert hat, noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben. In Kombination mit der neunjährigen Amtszeit werden die Richter des EGMR danach maximal bis zum Alter von 74 oder, wenn das Wahlverfahren sich hingezogen

765 Zur Diskussion um den Fall Gogoi s. statt vieler Chishti / Mathew 2020 und, mit Hinweis auf Gogois regierungsfreundliche Rechtsprechung und mit dem Vorschlag gesetzgeberischer Unterbindung solcher Ernennung und einer – moderaten – Heraufsetzung des Ruhestandsalters, Prasad / Ram Siddharta 2020.

766 Für die nunmehrige einheitliche Altersgrenze von 70 Jahren s. Art. 7 Abs. 2 korVerfGG; die Neuregelung datiert von 2014.

767 Constitutional Court of South Africa, Justice Alliance of South Africa v President of Republic of South Africa and Others, CCT 53/11 u. a., Urteil v. 29.7.2011, [https://collections.concourt.org.za/bitstream/handle/20.500.12144/3644/Full%20judgment%20Official%20version%20\(385%20Kb\)-17143.pdf?sequence=22&isAllowed=y](https://collections.concourt.org.za/bitstream/handle/20.500.12144/3644/Full%20judgment%20Official%20version%20(385%20Kb)-17143.pdf?sequence=22&isAllowed=y), Abruf 17.8.2021; s. auch Opeskin 2015, S. 655 f.

768 Art. 12 [Abs. 1 S. 2, Abs. 3] russVerfGG. Nach Auskunft R wurden die Regelungen zur Altersgrenze in der Vergangenheit mehrfach, stets mit personenbezogener Zielsetzung, geändert; vgl. auch die Darstellung des Hin und Her amtszeit- und altersgrenzenbezogener Regelungen bei Trochev 2008, S. 85 ff.

hat, etwas länger amtieren können.⁷⁶⁹ Auch bei einigen Verfassungsgerichten ist das Alter der Richter nur auf diese indirekte Weise begrenzt. In Moldawien zum Beispiel, wo die Amtszeit der Verfassungsrichter sechs Jahre beträgt, liegt die Altersgrenze nicht für das Amtieren, sondern für die Ernennung der Richter bei 70 Jahren.⁷⁷⁰ Ein ähnliches Höchstalter der Richter um die Mitte des achten Lebensjahrzehnts wird durch entsprechende Kombinationen von Amtszeit und Höchstalter bei Wahl oder Wahlbewerbung auch in einigen anderen Ländern erreicht.⁷⁷¹ Eine Ernennung zum Mitglied des libanesischen Verfassungsrats, für eine Amtszeit von sechs Jahren, ist sogar bis zum Alter von 76 Jahren möglich.⁷⁷² Die amtierenden Mitglieder hatten im Oktober 2019 mindestens zur Hälfte das achtzigste Lebensjahr erreicht oder überschritten; soweit ersichtlich, war der jüngste der Richter – ausnahmslos Männer – 76, der älteste 83 Jahre alt.⁷⁷³ Wo mit einer Altersgrenze operiert wird, die nicht das spätestmögliche Ende der Richteramtszeit, sondern ihren spätestmöglichen Beginn, die spätestmögliche Kandidatur o. Ä. markiert, liegt nicht zufällig das damit indirekt vorgegebene maximale Alter der Richter typischerweise höher als in den Systemen mit End-Altersgrenze. Die Entscheidung, eine bestimmte Person zu berufen, die bis zu einem relativ hohen Alter wird amtieren können, kann bei dieser indirekten Art der Altersbegrenzung auf eine Einschätzung der individuellen Person gestützt werden und ist damit weniger riskant als eine pauschal entsprechend hoch angesetzte End-Altersgrenze. So lässt sich auf behutsame Weise dem Umstand Rechnung tragen, dass durch gesündere Lebensweisen und bessere medizinische Versorgung viele Menschen heute weit über das reguläre Ruhestandsalter hinaus leistungsfähig bleiben; zugleich kann aber auch, je kürzer die Amtsperiode, desto besser, individuellen Unterschieden Rechnung getragen werden. Damit wird einerseits vermieden, dass qualifizierte Kandidaten wegen zu großer Nähe zu einer End-Altersgrenze unberücksichtigt bleiben müssen. Das ermöglicht eine bessere

769 Art. 21 Abs. 2 EMRK (die früher in Art. 23 Abs. 2 vorgesehene Altersgrenze von 70 Jahren ist aufgehoben). Zu der Neuregelung s. Kosař 2015, S. 138 ff. (auch zu den Gründen für diese Änderung: größere Ämterstabilität, größere Aussicht auf Rekrutierung erfahrener Richter, die nicht nach Anschlussverwendungen streben, und – nur inoffiziell genannt – erleichterte Rekrutierung bestqualifizierter Richter aus Ländern, aus denen Spitzenkräfte erst nach der dortigen Pensionierung zu gewinnen sind); Jaqué 2018, S. 25.

770 Art. 11 Abs. 2 moldVerfGG. Die sechsjährige Amtszeit ist erneuerbar; auch für eine Wiederernennung gilt aber die Anfangs-Altersgrenze von 70 Jahren.

771 S. für das thailändische Verfassungsgericht, Sect. 201(2) thaiVerf (Höchstalter zum Zeitpunkt der Wahl oder Bewerbung 68 Jahre) i. V. m. Sect. 207 thaiVerf (Amtsperiode: 7 Jahre); für das tadschikische Art. 8 Abs. 2 (Anfangs-Höchstaltersgrenze 65) und Art. 9 Abs. 1 (Amtszeit 10 Jahre) tadschikVerfGG.

772 Art. 3 libanVerfGG.

773 Quelle: Geburtsdaten nach den Richterbiographien auf den französischsprachigen Webseiten des Gerichts, → Le Conseil → Membres, Abruf 12.10.2019; ein Mitglied hat kein Geburtsdatum angegeben. Inzwischen (Aufruf der Gerichtswebseiten zuletzt am 18.8.2021) gibt es dort die genannten Rubriken nicht mehr, und Richterbiographien sind nicht mehr auffindbar.

Ausschöpfung des Potentials an qualifizierten Kandidaten. Zugleich wird mit der Ersetzung einer End- durch eine Anfangs-Altersgrenze größere Ämterstabilität erreicht, weil niemand wegen Erreichens der End-Altersgrenze vorzeitig ausscheiden muss. Beides sollte auf die Beratungsqualität im Prinzip, wenn überhaupt irgendwelche, dann günstige Wirkungen haben, weil Beratungen sowohl von hohem Niveau der Beteiligten als auch von personeller Kontinuität, sofern sie keine innovationsfeindlichen Ausmaße annimmt, tendenziell profitieren. Starren End-Altersgrenzen ist ein solches Modell in jeder Hinsicht überlegen.

Weder eine absolute Höchstaltersgrenze für den Beginn noch eine für das Ende der Richtertätigkeit gibt es für die Richter des französischen *Conseil constitutionnel*. Eine Begrenzung liegt aber für die ernannten Mitglieder darin, dass die – nicht erneuerbare – Amtszeit neun Jahre beträgt. Trotz dieser Begrenzung ist der Altersdurchschnitt hoch, da die Mitglieder meist erst in fortgeschrittenem Alter ernannt werden. Noch ausgeprägter ist das infolge eines analogen Systems ohne numerische Altersgrenze beim spanischen Verfassungstribunal der Fall. Das lebensälteste Mitglied dieses Gerichts, 2017 ernannt, ist 1937 geboren. Das italienische Verfassungsgericht zeichnet sich aus demselben Grund durch ein hohes Durchschnittsalter der Richter aus.⁷⁷⁴ Das Modell der ausschließlichen Begrenzung der Amtszeit durch eine sei es einmalige oder erneuerbare Amtsperiode ist, auf nationaler Ebene wie bei transnationalen Gerichten, auch sonst noch anzutreffen.⁷⁷⁵ Ein solcher gänzlicher Verzicht auf jede, auch eine

⁷⁷⁴ Angaben zum Durchschnittsalter der ernannten Mitglieder des französischen *Conseil constitutionnel* (*membres nommés*, ohne Einbeziehung der als *membres de droit* ohne Amtszeitbegrenzung dem Conseil angehörenden ehemaligen Staatspräsidenten) für den Zeitraum vor 2016 bei Rousseau / Gahdoun / Bonnet 2016, S. 77, Rn. 75 (1996: 74 J., 1992 dank der Ernennung von Noelle Lenoir mit 43 Jahren: 65 J., 1995: 69 J., 2001: 67 J.; danach Wiederanstieg auf 69. Nach einer groben Berechnung, die ich zum 1. Dezember 2018 anhand der in Wikipedia angegebenen Geburtsjahre angestellt habe, lag der Altersdurchschnitt der ernannten Mitglieder damals bei 71 Jahren. Er erhöht sich noch weiter, wenn man die als *membres de droit* ohne Amtszeitbegrenzung dem Conseil angehörenden ehemaligen Staatspräsidenten einbezieht. Am 1. Dezember 2018 nahm nach Auskunft M von diesen nur noch der – inzwischen verstorbene – Valéry Giscard d'Estaing, damals 92, sein Mitgliedschaftsrecht wahr. Für das spanische *Tribunal Constitucional* s. zum Nichtvorhandensein eines Mindestalters oder einer Höchstaltersgrenze Rubio Llorente 2007, S. 170 (ein Höchstalter bei Ernennung sehen die einschlägigen Gesetze ebenfalls nicht vor); für die Geburtsjahre der Richter s. Gerichtswebseite → *Composición, organización y competencias* → *Composición actual*, Abruf 30.5.2021. Zum Abrufzeitpunkt waren 11 Mitglieder des (regulär mit 12 Richtern besetzten) Gerichts aufgelistet. Neben dem Richter mit dem Geburtsjahr 1937 gehörten den gelisteten biographischen Angaben zufolge dem Gericht Richter der Jahrgänge 1958 (2), 1953 (1), 1949 (1), 1946 (1), 1942 (1) und 1944 (3) an. Für das italienische Verfassungsgericht s. Groppi / Spigno 2017, S. 524: Es sei nicht ungewöhnlich, dass Ernennungen im Alter von 75 Jahren, nach Pensionierung in anderen Ämtern, erfolgten; das Durchschnittsalter betrage 72 Jahre; zum infolge der fehlenden Altersbegrenzung relativ hohen Durchschnittsalter auch Bifulco / Paris 2020, S. 457.

⁷⁷⁵ So zum Beispiel beim Verfassungsrat von Burkina Faso (*Conseil Constitutionnel du Burkina Faso* 2014, S. 127; für den Gerichtspräsidenten gibt es nicht einmal eine Amtszeitbegrenzung,

indirekte, Altersbegrenzung nach oben mag im Verhältnis zu starren Altersgrenzen seine Vorteile haben.⁷⁷⁶ Er begünstigt aber die Tendenz, dass das Verfassungsrichteramts zu einer Art Ausgedinge-Position wird und sich ein hohes Durchschnittsalter, nicht dagegen die auch hinsichtlich der Zugehörigkeit zu Alterskohorten wünschenswerte Diversität der Richter einstellt.⁷⁷⁷ Die flexible indirekte Begrenzung durch eine Kombination von Ernennungshöchstalter und begrenzter Amtsperiode ist daher vorzuzugswürdig.

Auch für die Richter des *US Supreme Court* gilt keine Altersgrenze.⁷⁷⁸ Anders als in Frankreich und in einigen anderen Ländern, die keine numerisch fixierten Altersgrenzen kennen, existiert hier aber auch keine Begrenzung der Amtszeit durch eine vorgegebene Amtsperiode. Die Bestimmung des richtigen Rückzugszeitpunkts bleibt damit ganz der Selbsterkenntnis und dem Willen des einzelnen Richters überlassen.

s. u. Text m. Fn. 1134), beim Verfassungsrat Kasachstans (Mami 2021, S. 295: erneuerbare sechsjährige Amtszeit, keine Altersgrenze), bei den Verfassungsgerichten Marokkos (Auskunft R; s. Art. 130 [Abs. 1 S. 1] marokkVerf; Art. 1 [Abs. 1], Art. 12 marokkVerfGG, hier und sonst keine Altersgrenze), Polens (s. Art. 1 Ziff. 1 polnVerfRiStatusG, wonach dieses Gesetz Beginn, Dauer und Beendigung der Amtszeit der Richter regelt, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 polnVerfRiStatusG zur neunjährigen Amtszeit und, ohne Nennung einer Altersgrenze, Art. 18 polnVerfRiStatusG zu den Gründen des Amtsendes vor Ablauf der regulären Amtsperiode), Sloweniens (das Verfassungsgerichtsgesetz sieht weder eine Altersgrenze noch eine Höchstaltersgrenze für die Ernennung, sondern nur ein Mindestalter von 40 Jahren vor, Art. 9 slowenVerfGG; auch Auskunft R: Es gebe neben der Amtszeitbegrenzung auf neun Jahre keine Altersgrenze), der Tschechischen Republik (Kosař / Vyhnánek 2020, S. 130; Brunner 2001, S. 59) und Ungarns (die frühere Altersgrenze von 70 Jahren wurde 2013 ersatzlos aufgehoben) sowie beim EuGH und beim IGH. Zur Dauer und Erneuerbarkeit der Amtsperioden s. Fn. 805.

776 Gegen Altersgrenzen mit Verweis auf Gerichte, die keinerlei – auch keine indirekte – Beschränkung kennen, Costa 2017, S. 168.

777 Für das französische, das spanische und das italienische Beispiel s. o. Text m. Fn. 774. Für das marokkanische Verfassungsgericht waren Angaben zu den Lebensdaten der Richter nicht in einer mir zugänglichen Sprache verfügbar. Die Richterbiographien auf den Webseiten des tschechischen Verfassungsgerichts und des ungarischen Verfassungsgerichts (abgerufen 18.8.2021; zu diesem Zeitpunkt für das tschechische Verfassungsgericht nur in tschechischer Sprache verfügbar) enthalten für einen Teil der Richter keine Angaben zum Geburtsjahr. Zwar kann keine Rede davon sein, dass das Verfassungsrichteramts bei diesen beiden Gerichten meist erst in einem Alter nahe der üblichen Pensionsgrenze angetreten würde; die verfügbaren Angaben lassen aber erkennen, dass nur beim tschechischen Verfassungsgericht ein (einziger) Richter weniger als fünfzig Jahre alt ist und das Durchschnittsalter deutlich über dem der Richter des Bundesverfassungsgerichts liegt.

778 Nach Art. III Sect. 1 USVerf behalten die Bundesgerichte der USA ihr Richteramts „*during good Behaviour*“. Die Regelung hat ihr historisches Vorbild im englischen *Act of Settlement (An Act for the further Limitation of the Crown and better securing the Rights and Liberties of the Subject)* von 1700/1701, <https://www.british-history.ac.uk/statutes-realm/vol7/pp636-638>, Abruf 18.8.2021, der das Amtieren der Richter *quam diu se bene gesserint*, also für die Dauer guter Führung, garantierte – allerdings unter dem Vorbehalt möglicher Entfernung aus dem Amt auf Verlangen beider Parlamentskammern.

Schon die menschliche Neigung, die eigenen Fähigkeiten und die eigene Unentbehrlichkeit zu überschätzen, lässt diese ungewöhnliche Lösung wenig empfehlenswert erscheinen. Die Geschichte des *US Supreme Court* ist voller abschreckender Beispiele. *Chief Justice* Salmon P. Chase amtierte nach einem schweren Schlaganfall im August 1870, der ihn für ein volles Sitzungsjahr vom Gericht fernhielt, trotz zunehmender Schwäche und Arbeitsunfähigkeit bis zu seinem Tod im Mai 1873.⁷⁷⁹ Stephen J. Field wurde in höherem Alter so senil, dass *Chief Justice* Melville Fuller ihm nach dem Gerichtsjahr 1895 keinen einzigen Fall mehr zum Verfassen der Entscheidung zuwies,⁷⁸⁰ amtierte aber weiter bis 1897. William O. Douglas kehrte 1975, nachdem ihn schwere Schlaganfälle für mehrere Monate vom Gericht ferngehalten hatten, in offenkundig nicht mehr dienstfähigem Zustand zurück, durchschlief manche Beratungen, musste andere wegen heftiger Schmerzen frühzeitig verlassen und galt seinen Kollegen bald als so wenig zurechnungsfähig, dass sie, als er sich ihrem Drängen auf Rückzug über mehrere Monate standhaft widersetzte, heimlich dazu übergingen, wenn bei Fünf-zu-vier-Entscheidungen die Mehrheit an seiner Stimme hing, die Sache wie nicht entschieden zu behandeln und sie zur Neuverhandlung ins nachfolgende Gerichtsjahr zu verschieben.⁷⁸¹ Thurgood Marshall wurde auf die Dauer zu schwerhörig, um den Beratungen genau folgen zu können, und äußerte sich kaum noch. Bei Abstimmungen erkundigte er sich des Öfteren bei seinem Nachbarn Harry Blackmun, wie der – ausgesprochen liberale – Kollege Brennan abgestimmt habe, und schloss sich dessen Votum an.⁷⁸² Gegen Ende seiner Amtszeit verschärften sich seine gesundheitlichen Probleme so, dass er nicht mehr länger als 20 Minuten am Stück in der Beratung blei-

779 Atkinson 1999, S. 51 ff. S. auch Pusey 1963, S. 680 f., zur von *Chief Justice* Charles Evans Hughes nur ungern, auf die Bitte der übrigen Kollegen hin, übernommenen Aufgabe, Oliver Wendell Holmes, der im Alter von neunzig Jahren immer häufiger auf der Richterbank eingeschlafen zusammensackte, zum Rücktritt zu bewegen, mit Erwähnung von zwei der zahlreichen vergleichbaren früheren Fälle.

780 Dickson 2001, S. 61; s. auch King 1950, S. 222 ff. dazu, dass Field schon zu Beginn der 90er Jahre senil wurde und immer weniger Fälle zugewiesen bekam.

781 Dickson 2005, S. 118; Lazarus 1998/2005, S. 113; Garrow 2000, S. 1052 ff. (1053). Im November 1975 dankte Douglas schließlich ab. Auch nach seinem Rückzug und der Ernennung seines Nachfolgers erschien er weiter im Gericht, beanspruchte, weiter mitzustimmen, und versuchte in einem Fall, eine eigene *opinion* veröffentlichten zu lassen, so dass *Chief Justice* Warren Burger das Gerichtspersonal anweisen musste, Douglas' Anordnungen keine Folge mehr zu leisten (ebd.). Für die Annahme, Douglas habe sich gegen einen Rückzug aus dem Richteramt gesträubt, weil er dem Präsidenten Gerald Ford nicht die Möglichkeit der Ernennung eines Nachfolgers einräumen wollte, Hoyt 1979, S. 159. Zu durch den Fall Douglas ausgelösten Diskussionen Pratt 1976, S. 706 f. m. w. N.

782 Dickson 2001, S. 10; Zelden 2013, S. 169; s. auch Tushnet 1997, S. 63, der allerdings meint, Marshall sei klarerweise „on top of the Court's work“ gewesen, „at least until the very end of his tenure“, ebd., S. 64; gegen Senilitätsgerüchte auch Lazarus (1998/2005, S. 278, nichtnummerierte Fn.), der im Gerichtsjahr 1988/89 Eindrücke von Marshall aus der Position eines *clerk* des Richters Harry A. Blackmun gewinnen konnte. Zelden 2013, S. 169 berichtet dagegen über erhebliche Ausfälle – konfuse Fragen an die Prozessbeteiligten, Schwierigkeiten beim Ablesen einer *opinion* – schon 1989, also geraume Zeit vor dem Rücktritt im Jahr 1991.

ben konnte.⁷⁸³ Das ist nur eine Auswahl von Fällen des Verharrens nicht mehr oder nur noch sehr eingeschränkt arbeitsfähiger Richter im Amt.⁷⁸⁴ Wo für viele andere Verfassungsgerichte die (End-)Altersgrenze liegt, liegt beim *US Supreme Court* zuweilen der Altersdurchschnitt, und bei Beendigung ihres Amtes sind die Richter im Durchschnitt etwa 80 Jahre alt.⁷⁸⁵

In Kombination mit den anderen Umständen, die zur hohen Politisierung der Richterernennungen wie auch der Rechtsprechung des Gerichts beitragen,⁷⁸⁶ führt das Fehlen einer Altersgrenze für die Richter des *US Supreme Court* überdies dazu, dass die ideologische Ausrichtung des Gerichts nicht nur vom Willen der gewolltermaßen „politischen“ Instanzen abhängt, die über die Richterbestellung entscheiden, sondern auch von dem Durchhaltewillen einzelner Richter.⁷⁸⁷ Außerdem trägt die nicht selten jahrzehntelange Amtszeit der Richter dazu bei, dass Anpassungen der Zusammensetzung des Gerichts an veränderte Zeitströmungen und veränderte politische Landschaften nur mit großer Verzögerung möglich sind, die politische Bedeutung jeder einzelnen Ernennung dafür aber umso größer ist, eben weil sie das Gericht auf Jahrzehnte prägen kann. Das trägt zur Verschärfung vorhandener Polarisierungstendenzen im Nominierungsverfahren bei.⁷⁸⁸

783 Dickson 2001, S. 6.

784 Überblick über die Umstände des Ausscheidens der Richter des *US Supreme Court* aus dem Amt bei Atkinson 1999; speziell zu zahlreichen Fällen geistigen Verfalls Garrow 2000, passim. Kau 2007, S. 246 verweist in diesem Zusammenhang auf die zwar *in concreto* fiktive, aber nicht weit hergeholte „Schilderung eines nach mehreren Schlaganfällen an den Rollstuhl gefesselten, schwerhörigen und auch sonst weitgehend paralysierten“ 91-jährigen Supreme-Court-Richters in John Grishams „The Pelican Brief“ (deutsch: „Die Akte“). Bei Grisham führt dieser Richter allerdings trotz dieser Einschränkungen immer noch ein gewichtigeres Wort als seine Kollegen.

785 Graphischer Überblick über die Altersdurchschnitte bis 2016 bei Bump 2016. Etwa seit den 1960er Jahren schwankt danach der Altersdurchschnitt zwischen knapp über 60 und knapp über 70 Jahren. Für 2005 Hall / Ely / Grossman 2005, S. VII, mit der Angabe eines Altersdurchschnitts von 70 J.; in jüngster Zeit lag der Altersdurchschnitt der Richter bis zum Tod Antonin Scalia im Februar 2016 bei 69 Jahren; mit der Ernennung von Neil Gorsuch und Brett Kavanaugh ist er um einige Jahre gesunken, s. Collings 2018, S. 275. Zum mit dem Anstieg der durchschnittlichen Lebenserwartung angestiegenen durchschnittlichen Alter bei Amtsende („*current historic high of 80.1 years*“) Opeskin 2015, S. 645.

786 Die Politisierung begünstigende Faktoren sind neben einer Reihe von Grundzügen der organisatorischen Ausgestaltung (s. u. Text m. Fn. 854 f.) vor allem die jede Verständigungsbemühung erübrigenden *common-law*-Traditionen der Entscheidungsproduktion (insbesondere das nur für das Entscheidungsergebnis, nicht für die Entscheidungsgründe geltende Mehrheitserfordernis und die ausschließliche Verfügung des jeweiligen Verfassers über die Entscheidungsentwürfe) sowie die ausgeprägt nichtdeliberative Organisation der Beratungen (in vielen Hinsichten auch bereits der mündlichen Verhandlungen), der individuelle Prominentenstatus der Richter und die Abwesenheit eines Verständnisses für die Abhängigkeit des vorherrschenden richterlichen Individualismus von all diesen und weiteren Rahmenbedingungen.

787 Zum *strategic timing* des eigenen Rückzugs s. auch Calabresi / Lindgren 2006, S. 774, 801 ff.; Opeskin 2015, S. 643.

788 S. auch Collings 2018, S. 275 ff.

Zu den Folgen gehört schließlich auch eine Veränderung der Bedeutung des Senioritätsprinzips, das beim *US Supreme Court* schon im Ansatz erhebliche Relevanz für die Entscheidungsproduktion hat.⁷⁸⁹ Das Senioritätsprinzip büßt insoweit, als es durch den Einbau altersunabhängiger Elemente wie den Senioritätsrang (im weiteren Sinne) eines altersunabhängig bestimmten Präsidenten modifiziert ist, seine Entlastungs- und Befriedungsvorzüge⁷⁹⁰ partiell ein. Das damit eingeführte Element deutlicherer Ungleichheit verstärkt sich mit der Dauer der möglichen Innehabung des vorrangverschaffenden Amtes. Und auch wo Seniorität im engeren Sinne, also verstanden als (Dienst-)Alter, von Bedeutung bleibt, schwindet bei fehlender Altersgrenze die Absehbarkeit des eigenen Einrückens in den höheren Senioritätsrang, weil alles davon abhängt, wer wie lange durchhält.

Nicht zufällig wird daher in den USA immer wieder über die Einführung einer Altersgrenze oder Amtsperiode diskutiert.⁷⁹¹ Zu der dafür nach herrschender Meinung erforderlichen Verfassungsänderung ist es bislang nicht gekommen. Andernorts hat man sich von entsprechenden Traditionen erfolgreich verabschiedet. Die Höchstrichter beim *House of Lords* des Vereinigten Königreichs amtierten früher ebenfalls „*during good behaviour*“, ohne vorgeschriebene zeitliche Begrenzung. Dann führte man eine Altersgrenze von 75 Jahren ein, die 1995 auf 70 Jahre gesenkt wurde. Die Richter – auch die des 2009 an die Stelle des *House of Lords Appellate Committee* getretenen *Supreme Court* – amtierten jeweils bis zu dem bei ihrem Eintritt in den Richterdienst geltenden Ruhestandsalter.⁷⁹² Auch für die Richter des australischen *High Court* ist an die Stelle der früheren Begrenzungslosigkeit der Richteramtszeiten längst eine Altersgrenze von 70 Jahren getreten.⁷⁹³

789 Zur Äußerung in der Reihenfolge der Seniorität in der Beratung o. Text m. Fn. 19; zur Abhängigkeit der Kompetenz, den Verfasser des Entwurfs der *opinion of the court* zu bestimmen, u. a. von der Seniorität Text m. Fn. 36; s. auch dazu, dass die dienstjüngeren Richter in der mündlichen Verhandlung häufiger von den dienstälteren unterbrochen werden als umgekehrt, o. Fn. 15.

790 Dazu u. Textabsatz vor Fn. 1331.

791 Kritisch zur fehlenden Altersgrenze für die Richter des *US Supreme Court* Schreier 2016, S. 116 ff.; Opeskin 2015, S. 662 u. passim; Calabresi / Lindgren 2006, S. 771 u. passim; Resnik 2005, S. 613 ff. (mit Ausführungen, S. 639 ff., zur Vereinbarkeit einer Altersgrenze mit Art. III Sect. 1 Satz 2 USVerf), jew. m. w. N.; zu verfassungsrechtlichen Fragen einer Amtszeitbegrenzung auch Tushnet 2020. Im Juli 2019 haben sich 63 US-amerikanische Professoren in einem Aufruf an ihre Landsleute für eine Begrenzung der Amtszeit von Richtern des *Supreme Court* ausgesprochen, s. <https://scotustermimits.org/profs-letter/>, Abruf 18.8.2021. Für eine Begrenzung der Amtszeit auf 14 Jahre mit anschließender Möglichkeit der Weiterbeschäftigung bei einem *Court of Appeals* s. Ackerman 2018 (Ackerman ist Mitunterzeichner des vorgenannten Aufrufs). Für eine Amtszeit von 18 Jahren Calabresi / Lindgren 2006, S. 824 ff. sowie American Academy of Arts and Sciences 2020, S. 22, 30 f. Für die Gegenposition – Beibehaltung der *life tenure* – s. statt vieler Atkinson 1999, S. 166 ff.; Epps / Sitaraman 2019, S. 173 ff, jew. m. w. N. Nach Greenhouse 2012, S. 36 haben außer Rhode Island alle Einzelstaaten der USA für ihre Richter eine Altersgrenze vorgesehen.

792 Auskunft R; s. auch Hanretty 2020, S. 14; Khushal Murkens 2016, S. 823 Rn. 67; Dickson 1999, S. 128 f. und den dort erwähnten, am 31. März 1995 in Kraft getretenen *Judicial Pensions and Retirement Act* 1993. Nach Dickson, ebd., S. 131, betrug im Zeitraum von 1967 bis 1996 das Durchschnittsalter bei der Ernennung 63 Jahre.

793 S. Blackham 2016, S. 740 ff. Die entsprechende Änderung der Verfassung erfolgte 1977. Zur

Es versteht sich, dass im Interesse der Unabhängigkeit der Justiz Verschiebungen der Altersgrenze ebenso wie Verlängerungen oder Verkürzungen der Amtszeit keine Mittel sein sollten, mit denen politische Organe Einfluss auf die Zusammensetzung von Gerichten und insbesondere auf das jeweilige Verfassungsgericht nehmen können. Änderungen der Amtszeit sollten grundsätzlich nicht für amtierende, sondern nur für nach Inkrafttreten der Änderung ernannte Richter gelten.⁷⁹⁴ Die nötige Sensibilität in diesem die Unabhängigkeit

Geltung nur für neu ernannte Richter s. die Formulierung der Verfassungsvorschrift (Sect. 72 [Abs. 2] kanadVerf), mit der die Altersgrenze eingeführt wurde, und Blackham 2016, S. 743. Sie war befördert worden durch den erschreckend gebrechlichen Eindruck, den Edward McTiernan, Richter am *High Court* von 1930 bis 1976, vor Parlamentariern machte, als er in Vertretung des *Chief Justice* Mitgliedern des Senats den Amtseid abnahm.

794 S., Bedenken unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit gegen die Verkürzung der präsidentiellen (nicht der richterlichen) Amtszeit des Präsidenten des ungarischen Obersten Gerichts András Baka um dreieinhalb Jahre, gemessen an der zum Zeitpunkt seiner Ernennung vorgesehenen sechsjährigen Amtszeit, vorsichtig formulierend („*can hardly be reconciled*“) EGMR, Baka v. Hungary, Urteil v. 23.6.2016, Appl. no. 20261/12, Rn. 172; das Gericht stützte die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 10 EMRK (Meinungsfreiheit, da die Amtszeitverkürzung auf kritische Äußerungen von Baka zur Justizpolitik hin erfolgt war) außerdem auch noch auf zusätzliche Gesichtspunkte, ebd. Rn. 173 f. (ausführliche Sachverhaltsdarstellung und Kritik der Entscheidung des EGMR bei Kosář / Šipulová 2018, S. 89 ff., 94 ff.). Auch der EuGH schließt amtszeitverkürzende Regelungen, die (auch) unter anderen Bedingungen ernannte Richter treffen, zwar nicht kategorisch aus, hat aber die Herabsetzung des Ruhestandsalters aller Richter des polnischen Obersten Gerichts im Ergebnis beanstandet, EuGH, Urteil vom 24.6.2019, C-619/18, Rn. 79, 97. Die Herabsetzung des Ruhestandsalters ungarischer Richter im Jahr 2011 – das betreffende Gesetz trat Anfang 2012 in Kraft – wurde, gemäß der verfahrensauslösenden Vertragsverletzungsklage der Kommission, ohne Rekurs auf den Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit, allein wegen Verstoßes gegen die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf beanstandet, s. EuGH, Urteil vom 6.11.2012, C-286/12; Laffranque 2014, S. 137 f. (zu der zugrundeliegenden, nicht das Verfassungsgericht, sondern die sonstigen Gerichte betreffenden, sofortige Geltung beanspruchenden, offensichtlich der Herrschaftssicherung des Orban-Regimes dienenden Herabsetzung des Ruhestandsalters für alle Richter auf 62 Jahre und zu unzureichenden gerichtlichen Reaktionen darauf s. auch Scheppelle 2012a und 2012b; Vincze 2014, S. 204, 206; Halmai 2017). Die Venedig-Kommission geht ebenfalls von grundsätzlicher, aber nicht uneingeschränkter und ausnahmsloser Unvereinbarkeit einer auch bereits amtierende Richter treffenden Amtszeitverkürzung mit der Gewährleistung richterlicher Unabhängigkeit aus. Sie hat in ihrer Stellungnahme zu einer 2020 geplanten Änderung der Amtszeiten der Richter des armenischen Verfassungsgerichts die schon 2015 ins Werk gesetzte (zunächst nur für neue Richter vorgesehene und daher in der Praxis nur langsam voranschreitende) Umstellung vom Amtieren bis zum Ruhestandsalter auf zwölfjährige Amtsperioden begrüßt, die 2020 zunächst geplante überschießende Forcierung dieser Umstellung durch vorzeitige Beendigung der Amtszeit *aller* amtierenden Richter (selbst wenn sie noch nicht einmal zwölf Jahre amtiert hatten) dagegen als mit der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar kritisiert, Venice Commission 2020b, S. 11 ff., Rn. 38 ff. Auch gegen den zwischenzeitlich abgemilderten Plan, allen Richtern, auch wenn sie mit anderer Perspektive ernannt worden waren, nur noch eine zwölfjährige Amtszeit (aber immerhin diese) zuzugestehen, hat sie Bedenken unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit angemeldet, zugleich aber dem Anliegen, die volle Umstellung auf zwölfjährige Amtszeiten innerhalb eines engeren Zeitraums zu bewirken, als bei vollem Vertrauensschutz für alle mit längerer Perspektive Ernannten benötigt würde, Gewicht beigemessen, ebd., S. 12 f., Rn. 41 ff., und eine die gegenläufigen Gesichtspunkte zu angemessenem Ausgleich bringende Übergangsregelung angeregt, ebd., S. 13 f., Rn. 52 f. Armenien

der Richter betreffenden Punkt konsolidiert sich erst allmählich, auch angesichts immer wieder vorkommender gezielter Manipulationen.⁷⁹⁵

Neben dysfunktionalem Umgang mit der Frage des maximalen Alters der Richter können auch unzureichende Vorkehrungen gegen den Antritt des Richters in zu jungen Jahren zum Problem werden. Notorisch war das beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte der Fall, der zu den Gerichten gehört, für die keinerlei Mindestalter festgesetzt ist, und dessen Renommee unter der Berufung etlicher sehr junger Richter gelitten hat.⁷⁹⁶ Auch intern ist ein Gefälle nicht förderlich, wie es entsteht, wenn Anfänger in den Dreißigern neben langjährig in höchsten nationalen Richterämtern Erfahrenen tätig sind. In den meisten Ländern gilt für die Berufung ins Verfassungsrichteramt ein Mindestalter. Häufig liegt es, wie in Deutschland, bei 40 Jahren,⁷⁹⁷ manchmal aber auch niedri-

ist dieser Beurteilung nicht gefolgt und hat es dabei belassen, dass gemäß dem bei Erscheinen dieser Stellungnahme bereits weit gediehenen verfassungsändernden Gesetzgebungsvorhaben alle Richter, einschließlich der vor 2015 mit der Perspektive des Amtierens bis zum Ruhestandsalter ernannten, nach zwölf Jahren aus dem Amt scheiden, Art. 213 armenVerf. Ebenso wie Amtszeitverkürzungen können auch Amtszeitverlängerungen, die sich auf amtierende Richter beziehen, ein Problem der Vereinbarkeit mit der richterlichen Unabhängigkeit aufwerfen. In Zimbabwe hat sich dem Versuch des Staatspräsidenten, den amtierenden *Chief Justice*, d. h. den obersten Richter des *Supreme Court*, über die bisherige Altersgrenze von 70 Jahren hinaus bis zum 75. Lebensjahr im Amt zu halten, im Mai 2021 ein Gericht mit der Begründung entgegengestellt, die Verfassung des Landes verbiete die Anwendung amtszeitverlängernder Regelungen auf amtierende Richter, s. Dzirutwe 2021; Ndlovu 2021. Im September hat dagegen das (spezialisierte) Verfassungsgericht des Landes entschieden, dass die Amtszeit des *Chief Justice* nicht wegen Verfassungswidrigkeit der Amtszeitverlängerung geendet hatte und er für weitere fünf Jahre über das ursprünglich für ihn geltende Ruhestandsalter hinaus amtiert kann, Mangwaya 2021; Taruvinga 2021.

795 In der Russischen Föderation fanden nach Auskunft R die wiederholten Veränderungen in Bezug auf die Amtszeit der Richter des Verfassungsgerichts stets *ad personam* statt, d. h. mit dem Ziel und der Wirkung, bestimmte Personen im Amt zu halten oder gerade nicht. Für andere europäische Beispiele aus jüngerer Zeit s. Fn. 794. Ein Beispiel noch unterentwickelter Sensibilität für das Problem (unecht) rückwirkender Amtszeitmodifikationen findet sich auch in der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts. In dessen Frühzeit wurde für die aus der Bundesrichterschaft rekrutierten Bundesrichter, für die 1951 eine Altersgrenze noch nicht bestanden hatte, eine solche Altersgrenze nachträglich (1961) eingeführt, s. dazu Ley 1991, S. 430; Kau 2007, S. 256, m. w. N. Unzutreffende abweichende Darstellung bei Geck 1986, S. 48.

796 Dazu näher Kosaf 2015, S. 142 ff. Madsen 2015, S. 277 hält die Kritik an der Berufung sehr junger Richter für unberechtigt, weil diese über mehr Erfahrung in Menschenrechtsfragen verfügten als viele der Richter aus der Frühzeit des Gerichtshofs. Qualifikationsmängel in früheren Richtergenerationen können aber nicht den Maßstab für die heutigen Anforderungen bilden. Keinerlei Mindestalter ist z. B. auch für den *US Supreme Court* festgelegt. Nach Opeskin 2015, S. 649, war der jüngste je dorthin berufene Richter bei seiner Ernennung 32 Jahre alt.

797 § 3 Abs. 1 BVerfGG. So z. B. auch in Algerien, Armenien, Belgien, Lettland (wo bis 2009 kein Mindestalter vorgesehen war, s. Ziemele / Spale / Jurcena 2020, S. 524), der Mongolei, der Russischen Föderation (nach Morschtschakowa 2007, S. 137 dort früher: 35 Jahre), Slowenien, der Slowakischen Republik (zu dortigen gescheiterten Reformbemühungen, die sich u. a. auf eine Herabsetzung des Mindestalters auf 45 Jahre richteten, s. L'alik / Baranik / Drugda 2019, S. 270), der Tschechischen Republik und der Ukraine. Bei den deutschen Landesverfassungsgerichten liegt das Mindestalter in einigen Fällen bei 40, überwiegend aber bei 35 Jahren.

ger – für die argentinische *Corte Suprema de Justicia*, das Verfassungsgericht von Aserbaidschan, den Verfassungsrat von Kasachstan, den norwegischen *Supreme Court* und das Verfassungsgericht von Tadschikistan z. B. genügen dreißig Jahre, für das bolivianische *Tribunal Constitucional Plurinacional*, das brasilianische *Supremo Tribunal Federal*, das georgische Verfassungsgericht⁷⁹⁸ und die mexikanische *Suprema Corte de Justicia de la Nación* fünfunddreißig – oder höher, wie z. B. in Ägypten, Kambodscha, Peru, Thailand der Türkei und Tunesien (fünf- undvierzig; im türkischen Fall mit gewissen Ausnahmen) und in Gabun, Jordanien, Libanon und Myanmar (fünfzig). Für das indonesische Verfassungsgericht wurde das Mindestalter kürzlich von 47 auf 55 Jahre angehoben.⁷⁹⁹

Als Element der Vorkehrungen zur Sicherung der Unabhängigkeit von Richtern, die nur für begrenzte Amtszeit ernannt werden – zur Vermeidung der Wahrscheinlichkeit, dass auf Anschlusskarrieren geschielt wird –, ist ein normativ festgelegtes Mindestalter untauglich. Selbst ein so hoch angesetztes wie in Jordanien, Libanon und Myanmar würde dazu nicht ausreichen.⁸⁰⁰ Ein in dieser Hinsicht wirksames müsste so hoch liegen, dass es auf eine aus anderen Gründen problematische Gerontenversammlung hinausliefe. Als Instrument der Sicherung einer Qualifikation, zu der auch Lebens- und Berufserfahrung gehört, können alternativ die in vielen Ländern festgelegten Anforderungen an die Anzahl der Jahre einschlägiger Berufserfahrung dienen.

Dass für Richterposten beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte bis heute keine solche Anforderung normativ fixiert ist, hängt damit zusammen, dass zu den Vertragsstaaten des Europarats zahlreiche Transformationsstaaten gehörten und gehören, in denen Rechtsstaat und Demokratie noch keine längere Tradition haben, so dass hochkarätig ausgebildete, langjährig berufserfahrene, international versierte und nicht in Vorgängersysteme verstrickte Juristen knapp waren und teilweise bis heute sind. Hinzu kommt, besonders in Osteuropa, das Problem der Beherrschung der Amtssprachen, zu denen neben dem Englischen noch immer das Französische gehört. Die Festlegung jedenfalls eines *hohen* Mindestalters empfiehlt sich daher für den EGMR bis

⁷⁹⁸ Für dieses Gericht wurde das bis vor Kurzem geltende Mindestalter von 30 Jahren (so noch Erkvania 2017, S. 227) 2018 auf 35 Jahre (Art. 7 Abs. 1 georgVerfGG) erhöht.

⁷⁹⁹ Butt 2020. Die zugrundeliegende Gesetzesinitiative hatte sogar zunächst ein Mindestalter von 60 Jahren vorgesehen, s. Satrio 2020. Nach einer mir nach Manuskriptabgabe zugänglich gemachten, im Rahmen der *Initiative for Apex Court Appointments* des *Institute for Integrated Transitions* erarbeiteten, noch unveröffentlichten Zusammenstellung von Ernennungsvoraussetzungen für Höchstgerichte weltweit gilt das niedrigste Mindestalter – 25 Jahre – für den *People's Supreme Court* von Laos.

⁸⁰⁰ S. für die Beurteilung eines Mindestalters von 50 Jahren als übertrieben hoch Venice Commission 2017, S. 13 f.; der Ukraine gegenüber wurden auch Überlegungen zur Heraufsetzung des Mindestalters auf 45 Jahre kritisch kommentiert (s. a. a. O. S. 14), während zugleich Georgien gegenüber ein Mindestalter von mehr als 35 Jahren als vorzugswürdig bezeichnet wurde (ebd.). Das belässt nur einen schmalen Korridor von nicht als kritikwürdig angesehenen Festlegungen.

heute nicht.⁸⁰¹ Angesichts des Imageschadens, der dem Gerichtshof in der Vergangenheit aus dem sehr jungen Alter etlicher Richter erwachsen ist, und angesichts der Schwäche, die die damit meist einhergehende Unerfahrenheit für die Überzeugungskraft im Kollegenkreis befürchten lässt, sollte man eigentlich erwarten, dass das Eigeninteresse der Mitgliedstaaten des Europarates an der Entsendung durchsetzungsfähiger Richter und das Interesse der Parlamentarischen Versammlung an der Autorität der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Zukunft ausreichen, um auch ohne eine Mindestaltersgrenze für eine geeignete Auswahl zu sorgen.

Ganz unabhängig von Vorschriften zum Mindestalter kann sich ein faktisches Mindestalter aus Regeln zur Rekrutierung nach Seniorität, aus entsprechenden Konventionen und aus sonstigen Rahmenbedingungen ergeben. In Japan etwa spielt neben der Bedeutung des Senioritätsgesichtspunkts eine Rolle, dass die Altersgrenze für Verfassungsrichter (70) höher liegt als für andere Richter (65). So hat sich ergeben, dass die Richter des Obersten Gerichts, die auf Vorschlag des Obersten Gerichts aus dem Kreis der Richter anderer Gerichte rekrutiert werden – konventionsgemäß ein Drittel der insgesamt 15 Richter –, und in der Folge dann auch die übrigen stets erst im Alter von deutlich über 60 Jahren ernannt werden.⁸⁰² Daraus ergeben sich ein hoher Altersdurchschnitt, hohe Altershomogenität und faktisch sehr kurze Amtszeiten von fünf bis sechs Jahren mit entsprechend hoher Fluktuation. Im Hinblick auf Sinn und Zweck kollektiver Beratung ist das eher ungünstig.

b) Fixe Amtsperioden

Häufig ist die Amtszeit der Verfassungsrichter durch eine bestimmte vorgegebene Amtsperiode beschränkt. Diese Beschränkung kann die einzige sein oder neben einer Altersgrenze zur Anwendung kommen (s. vorausgehenden Abschnitt). Vorherrschend sind fixierte Amtsperioden bei den spezialisierten Verfassungsgerichten. In weniger häufigen Fällen ist aber auch hier die Amtszeit nur durch eine Altersgrenze beschränkt.⁸⁰³ Umgekehrt amtieren bei den nicht spezialisierten Verfassungsgerichten die Richter meist bis zu einer Altersgrenze, aber auch hier kommen Ausnahmen vor.⁸⁰⁴

801 Zu alledem s. auch Kosař 2015, S. 143, der sich für ein Mindestalter von 40 Jahren ausspricht.

802 Matsui 2018, S. 213 gibt als Durchschnittsalter bei Ernennung 64 oder 65 Jahre an; ähnlich Ohnishi 2019, S. 196: „Mitte 60“; vgl. auch Marutschke 2016, Rn. 17: 63,5 Jahre.

803 S. o. Fn. 764.

804 So z. B. beim Bundesgericht der Schweiz, dessen Richter nur für sechs Jahre gewählt, in der Praxis allerdings regelmäßig wiedergewählt werden, s. o. Text m. Fn. 738 ff. Beim EuGH amtieren die Richter nur für eine (erneuerbare) Amtszeit von sechs Jahren.

Am relativ häufigsten begegnen Amtsperioden von neun Jahren. Anzutreffen sind aber auch viel kürzere und deutlich längere. Die Mehrzahl der Richter des griechischen Obersten Sondergerichts wird für zwei Jahre ernannt, die Richter des Verfassungsgerichts von Aserbaidshan und der mexikanischen *Suprema Corte de la Nación* dagegen für fünfzehn, und auch fast alles dazwischen kommt vor.⁸⁰⁵

805 S. für das griechische Oberste Sondergericht Art. 100 Abs. 2 griechVerf (zu den Besonderheiten dieses Gerichts u. Text m. Fn. 813); für das Verfassungsgericht Aserbaidshans Art. 14.1 aserbaidschVerfGG (s. auch Morgenthaler / Heuser 2009, S. 381; zur Nichterneuerbarkeit Art. 14 Abs. 2 aserbaidschVerf); für die mexikanische *Corte Suprema* Art. 94 mexVerf [ohne Absatzzählung] (s. auch Cossío Díaz et al. 2016, S. 131; zur Erneuerbarkeit nur nach provisorischem/temporärem Einsatz s. Art. 94 mexVerf, letzter Absatz). Beispiele für zwischen den im Text genannten Extremen liegende Amtszeiten (die nachfolgenden Angaben lassen verbreitete begrenzte Ausnahmen von der Nichterneuerbarkeit, die oft im Kontext einer Erneuerungstaktung zugelassen sind [s. dazu o. Text m. Fn. 492 f.] und Amtszeitverlängerungen zugunsten eines Weiteramtierens bei verzögerter Ernennung des Nachfolgers [s. o. Text m. Fn. 721 ff.] außer Betracht; die angegebene Dauer der Amtszeiten kann auch aufgrund besonderer Umstände und Berechnungsmethoden verkürzt sein, s. z. B. für das spanische Verfassungsgericht, wo sie vom Soll- statt vom Ist-Zeitpunkt des Amtsantritts an berechnet wird, o. Fn. 480):

4 Jahre: Syrien (erneuerbar).

5 Jahre: Benin (einmal erneuerbar); Liechtenstein (erneuerbar); Myanmar (nicht erneuerbar); Peru (nicht unmittelbar anschließend erneuerbar, ausgeschlossen also nur die *sofortige* Wiederwahl).

6 Jahre: Algerien (nicht erneuerbar; nach der Vorgängerverfassung der Verfassung vom November 2020: 8 Jahre, ebenfalls nicht erneuerbar); Bolivien (nicht erneuerbar); Côte d'Ivoire (betr. die *membres nommés*, nicht erneuerbar); Jordanien (nicht erneuerbar); Kamerun (betr. die *membres nommés*, erneuerbar); Kasachstan (erneuerbar); Korea (erneuerbar; s. aber dazu, dass Wiederernennungen in der Praxis seit Langem außer Gebrauch gekommen sind, Hahm 2018, S. 144 Fn. 7); Libanon (nicht erneuerbar); Moldawien (einmal erneuerbar); Mongolei (erneuerbar); Schweiz (erneuerbar); Senegal (nicht erneuerbar); EuGH (erneuerbar).

7 Jahre: Angola (nicht erneuerbar); Madagaskar (nicht erneuerbar); Senegal (nicht erneuerbar); Thailand (nicht erneuerbar).

8 Jahre: Burundi (betr. die nichtpermanenten Richter; nicht erneuerbar); Costa Rica (erneuerbar); Kolumbien (nicht erneuerbar); Kroatien (nicht erneuerbar); Taiwan (nicht erneuerbar).

9 Jahre: Albanien (nicht erneuerbar); Bulgarien (nicht erneuerbar); Burkina Faso (nicht erneuerbar; die Neunjährigkeit der Amtszeit betrifft nicht den Präsidenten des Verfassungsrates); Chile (nicht erneuerbar); Ecuador (nicht unmittelbar anschließend erneuerbar); Frankreich (betr. die *membres nommés*, nicht erneuerbar); Gabun (betr. die *membres nommés*, nicht erneuerbar); Italien (nicht erneuerbar); Kambodscha (nicht erneuerbar); Kosovo (nicht erneuerbar); Litauen (nicht erneuerbar); Marokko (nicht erneuerbar); Polen (nicht erneuerbar); Portugal (nicht erneuerbar); Rumänien (nicht erneuerbar); Serbien (einmal erneuerbar); Slowenien (nicht erneuerbar); Spanien (nicht unmittelbar anschließend erneuerbar); Tunesien (nicht erneuerbar); Ukraine (nicht erneuerbar); EGMR (nicht erneuerbar); IGH (erneuerbar).

10 Jahre: Georgien (nicht erneuerbar); Lettland (nicht unmittelbar anschließend erneuerbar); Tadschikistan (Art. 9 Abs. 1 tadschikVerfGG); Tschechische Republik (erneuerbar).

11 Jahre: Weißrussland (erneuerbar).

12 Jahre: Armenien (nicht erneuerbar; zwölfjährige Amtszeit ist seit 2015 vorgesehen, s. dazu, zur früheren Regelung und zu Problemen des Übergangs o. Fn. 794); Deutschland (nicht erneuerbar); Slowakische Republik (nicht erneuerbar); Türkei (nicht erneuerbar; die zwölfjährige Amtsperiode gilt für seit 2010 ernannte Richter, während früher ernannte bis zur zuvor ausschließlich geltenden Altersgrenze von 65 Jahren amtieren dürfen); Südafrika (sofern nicht länger amtiert

Als man in Deutschland 1970 die Möglichkeit der Wiederwahl von Verfassungsrichtern abschaffte und stattdessen eine einmalige zwölfjährige Amtszeit vorsah, wurde die Entscheidung gegen das Modell einer Berufung auf Lebenszeit nicht nur mit dem Gesichtspunkt des demokratischen Legitimationsbedarfs begründet, sondern auch damit, dass in einer dynamischen Gesellschaft auch die Verfassungsrechtsprechung ein Element der Dynamik benötige: Mit einer Berufung auf Lebenszeit würde „dem notwendigen Bestreben entgegengewirkt, durch die Zuwahl neuer Richter dem Gericht zugleich neue Impulse zu geben, auf die die Verfassungsrechtsprechung nicht verzichten kann, wenn sie den differenzierten und ständig wachsenden Bedürfnissen einer im schnellen Wandel befindlichen modernen Leistungsgesellschaft gerecht werden soll.“⁸⁰⁶

Amtsperioden, deren Ende früh im Leben eines Richters erreicht sein kann, haben unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit freilich, ebenso wie niedrig angesetzte Altersgrenzen, den Nachteil, dass sie die Frage der Anschlussbeschäftigung mit besonderer Dringlichkeit aufwerfen.⁸⁰⁷ Das gilt erst recht, wenn für die Zeit nach dem Amtsende eine angemessene finanzielle Absicherung durch Versorgungsbezüge aus dem Richteramt fehlt,⁸⁰⁸

werden muss, um eine Mindestdienstzeit von 15 Jahren in richterlichen Ämtern zu erreichen; die Amtszeit als Verfassungsrichter kann sich zu diesem Zweck auf maximal 15 Jahre verlängern, näher Opeskin 2015, S. 642; s. auch Gerichtswebseite → Judges → How Judges are appointed, Abruf 18.8.2021: „*The judges ordinarily serve for a non-renewable term of between 12 and 15 years.*“); Ungarn (nicht erneuerbar).

806 Vgl. Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (Gesetzesentwurf der Bundesregierung), BT-Drucks VI/388, S. 6.

807 Es ist zuzugestehen, dass diese Frage sich im Prinzip überall dort stellt, wo die Richter nicht, wie in den USA, ohne jede Amtszeit- und Altersgrenze amtieren. S. z. B. dazu, dass die Richter des indischen *Supreme Court*, die bis zur (mit 65 Jahren allerdings sehr niedrig angesetzten) Altersgrenze amtieren, nach ihrem Ausscheiden häufig Sitze in Regierungskommissionen u. ä. übernehmen, Rosenberg / Krishnaswamy / Bail 2019, S. 9. Dass aus der Möglichkeit solcher Anschlussgratifikationen eine vorwirkende richterliche Neigung resultiert, sich den politischen Gewalten dienstbar zu machen, ist aber bei gesicherter finanzieller Versorgung zumindest erheblich weniger wahrscheinlich, wenn die Richteramtszeit erst im üblichen Pensionsalter oder, nach Ablauf einer fixen Amtsperiode, in geringer Entfernung von diesem Alter endet, als wenn das zu einem Zeitpunkt geschieht, in dem der Betroffene dem Alter nach normalerweise noch Jahre der Berufstätigkeit vor sich hätte.

808 S. z. B. für die – häufig sehr jungen – Richter des EGMR Kosař 2015, S. 127 Fn. 50; für Kritik betr. die Absicherung ehemaliger Richter des montenegrinischen Verfassungsgerichts Venice Commission 2015b, S. 20; für das Verfassungsgericht Nordmazedoniens Spirowski o.J., S. 7 (für den Zeitraum bis zum Erreichen des regulären Ruhestandsalters nur Möglichkeit der Rückkehr in eine Beschäftigung beim vorherigen Arbeitgeber – sei es auch in schlechterer Stellung als zuvor – und maximal einjährige Übergangsversorgung; ob diese Darstellung inzwischen überholt ist, habe ich nicht überprüfen können). Unzureichende Absicherung für die Zeit nach Amtszeitende kommt aber auch in Mitgliedstaaten der EU vor. So erhalten nach Ziemele / Spale / Jurcēna 2020, S. 526 die ehemaligen Richter des lettischen Verfassungsgerichts zwar Versorgungsbezüge, dies aber erst dann, wenn sie das reguläre Ruhestandsalter erreicht haben. Da die Richter des lettischen Verfassungsgerichts häufig jung ins Amt kommen, die Möglich-

aber nicht nur dann. Die zu erwartende finanzielle Lage ist nicht das einzige, was zählt.

Dass Perspektiven für die Zeit nach Ablauf der Amtsperiode die richterliche Unabhängigkeit tangieren können, fällt besonders ins Auge, wo die Möglichkeit der Wiederwahl besteht.⁸⁰⁹ Die Frage, was nach Amtszeitende aus ihnen wird, kann sich Richtern aber in verhaltenswirksamer Weise auch stellen, wo die Möglichkeit einer Wiederwahl abgeschafft ist oder nie bestand.⁸¹⁰ Für das italienische Verfassungsgericht, dessen Richter im Anschluss an ihre nicht erneuerbare neunjährige Amtsperiode nicht selten noch auf andere prestigeträchtige Posten berufen werden,⁸¹¹ kommt eine empirische Untersuchung zu dem Ergebnis, dass das Gericht signifikant mehr Unabhängigkeit zeigt, wenn es in Besetzungen mit älteren Richtern judiziert, Richtern also, für die es weniger naheliegt, sich Gedanken über ihren Karriereverlauf nach Ablauf der Amtsperiode zu machen.⁸¹²

Auch extrem kurze Amtszeiten stellen nicht *notwendigerweise* ein Problem für die Unabhängigkeit der Richter dar. Hier wie sonst hängt viel vom Kontext ab. Beim griechischen Obersten Sondergericht (*Special Highest Court*) gibt es drei Mitglieder kraft Amtes, nämlich die Präsidenten der drei höchsten Gerichte der Fach-

keiten der Rückkehr in früher innegehabte Ämter begrenzt sind und kein System zur Sicherung einer Anschlussbeschäftigung existiert (Ziemele / Spale / Jurcena, ebd.; die Verfasserinnen geben ein aktuelles Durchschnittsalter der Richter von 48 Jahren an), ist das besonders misslich. In Slowenien sind – zumindest, soweit ich sehe, im Verfassungsgerichtsgesetz – keine an das Ausscheiden aus dem Amt geknüpften Versorgungsbezüge vorgesehen, sondern nur eine Berücksichtigung der Dienstzeit bei der Berechnung der (bei Erreichen des regulären Ruhestandsalters fälligen) Altersbezüge (Art. 73 slowenVerfGG). Über unzureichende Versorgung ist mir – ohne nähere Details – aus Kroatien berichtet worden. Zu den auch bei internationalen Gerichten recht unterschiedlich ausgeprägten Absicherungen der Richter durch Versorgungsbezüge Mose 2014, S. 202 f. Für internationale Dokumente zur Notwendigkeit, die richterliche Unabhängigkeit auch durch ausreichende Versorgungsbezüge abzusichern, s. Engstad 2014, S. 103, m. w. N.

809 Zu dieser Möglichkeit näher o. Abschnitt „Wiederwählbarkeit“, Text m. Fn. 734 ff.

810 Epperly / Lineberger 2018, S. 378; Garoupa / Gomez-Pomar / Grembi 2011, S. 515, 520.

811 Breton / Fraschini 2003, S. 324 f.; von den 70 ehemaligen Richtern des italienischen Verfassungsgerichts, deren Amtszeit bis Ende 2002 abgelaufen war, wurden danach 18 (=25,7%) in andere Ämter berufen – ganz überwiegend die ehemaligen Präsidenten, die jeweils nur für kurze Zeit als solche amtieren und dementsprechend zahlreich sind.

812 Fiorino / Padovano / Sgarra 2007, S. 690 ff., 697, 702. Das zugrunde gelegte Messkriterium ist die Rate der Verfassungswidrigkeitsbefunde. Über dieses in der empirischen Gerichtsforschung nicht selten herangezogene Kriterium kann man sich streiten. Wenn bei ein und demselben Gericht, das aus 15 Richtern besteht und in Besetzungen von mindestens elf Richtern entscheidet, das Alter der beteiligten Richter erkennbar die Neigung zu Verfassungswidrigkeitserklärungen erhöht, ist das aber immerhin ein Befund, für dessen Erklärung eine andere als die von den Verfassern der Untersuchung herangezogene Erklärung sich nicht aufdrängt. Breton / Fraschini 2003, S. 325 hatten aus verschiedenen Gründen – u. a. angesichts des den ehemaligen Richtern nach Amtsende verbleibenden Gehalts – angenommen, dass es sich bei den häufigen *post-tenure-appointments* der ehemaligen Richter, vor allem der ehemaligen Präsidenten (Fn. 811), des italienischen Verfassungsgerichts nicht um eine die Unabhängigkeit gefährdende Praxis handele.

gerichtsbarkeit; je vier weitere werden aus dem Kreis der Richter des höchsten Verwaltungsgerichts und des höchsten Gerichts der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch Los bestimmt und amtieren nur für zwei Jahre. Deren Unabhängigkeit ist durch diese kurze Zeit einer Quasi-Abordnung aber ersichtlich nicht tangiert.⁸¹³

Abgesehen von solchen besonderen Konstellationen ist allerdings festzuhalten, dass kurze Amtszeiten, auch wenn sie nicht erneuerbar sind, typischerweise im Hinblick auf das Problem der statusadäquaten Anschlussbeschäftigung mit besonderen Risiken für die richterliche Unabhängigkeit verbunden sind.⁸¹⁴ Selbst bei den vorherrschenden längeren Amtszeiten von (einmal) neun oder zwölf Jahren sind solche Risiken nicht ausgeschaltet. Die Abwägung gegen den Gesichtspunkt der periodischen Aktualisierung der demokratischen Legitimation und Gesichtspunkte der Altersdiversifizierung kann zugunsten dieser Gesichtspunkte nur ausfallen, wenn zumindest gesichert ist, dass den nach Ende ihrer Amtsperiode ausscheidenden Richtern altersunabhängig eine volle amtsangemessene Versorgung zusteht.⁸¹⁵

c) Fortsetzung der Richtertätigkeit nach Ende der regulären Amtszeit

Die verbreitet vorgesehene Möglichkeit der Weiterführung der Amtsgeschäfte über die Grenze der regulären Amtszeit hinaus bis zur Ernennung eines Nachfolgers wurde schon in anderem Zusammenhang betrachtet.⁸¹⁶

Um etwas anderes handelt es sich, wenn Richtern unabhängig vom Amtsantritt eines Nachfolgers der Abschluss ihrer Mitwirkung in laufenden Verfahren auch noch nach Erreichen der regulären Alters- oder Amtsperiodengrenze ermöglicht wird.⁸¹⁷ Entsprechende Regelungen, die für das Bundesverfassungsgericht

813 S. zur Zusammensetzung des Gerichts Art. 100 Abs. 2 griechVerf; Spyropoulos / Fortsakis 2013, S. 179. Das griechische Rechtssystem kennt, was die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen angeht, keine Monopolisierung der Verwerfungskompetenz. Neben einigen weiteren besonderen Kompetenzen (s. i. E. Art. 100 Abs. 1 griechVerf) übt das Oberste Sondergericht insoweit nur eine die Einheit der Rechtsordnung wahrende Funktion für den Fall aus, dass diesbezügliche Entscheidungen anderer Höchstgerichte konfliktieren, s. Art. 101 Abs. 1 Buchst. e); dasselbe gilt hinsichtlich der Frage des Status von Normen als allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts, ebd., Buchst. f. Diese spezielle Funktion macht die besondere Zusammensetzung verständlich.

814 Ebenso für die frühere kurze – fünfjährige – Amtszeit beim indonesischen Verfassungsgericht Hendrianto 2017, S. 144, m. w. N.

815 S. dazu, dass das nicht überall der Fall ist, o. Fn. 808.

816 S. o. Text m. Fn. 721 ff.

817 S. z.B. für den belgischen Verfassungsgerichtshof Art. 60bis [Abs. 1 und 2] belgSonderGVVerfGH (weitere Amtsausübung nach Versetzung in den Ruhestand in den Rechtssachen, in denen zuvor unter ihrer Beteiligung mündlich verhandelt oder beraten wurde, für die Dauer von bis

bedauerlicherweise fehlen, empfehlen sich nicht nur aus arbeitsökonomischen Gründen, sondern auch aus Gründen, die unmittelbar das sinngemäße Funktionieren der Beratungen berühren: um manipulativen Einwirkungen auf die Stimmverhältnisse im Spruchkörper und Störungen der Ausgewogenheit der Besetzung vorzubeugen.⁸¹⁸

Wo in besonderen Fällen temporär oder fallweise (*ad hoc*) der Neueinsatz ausgeschiedener Richter möglich ist,⁸¹⁹ kann das ein probates Mittel zur Lösung von Problemen beispielsweise der nicht nur kurzfristigen, aber vorübergehenden Dienstunfähigkeit eines regulären Richters sein. Allerdings räumen die dazu anzutreffenden Regelungen meist ein weites Ermessen ein, das ergebnisorientierte Einwirkung auf die Spruchkörperzusammensetzung nicht ansatzweise ausschließt.⁸²⁰

zu 6 Monaten; s. auch Behrendt 2020, S. 80 f.); für den *Supreme Court* Kanadas Sect. 41.1(1) kanad-JudgesAct (mit Zustimmung des *Chief Justice* kann begonnene Mitwirkung an Entscheidungen für die Dauer von bis zu 6 Monaten fortgesetzt werden; s. auch McLachlin 2019, S. 334, 342); für das lettische Verfassungsgericht Sect. 11 Abs. 4 lettVerfGG (weitere Ausübung der richterlichen Funktion „*until the pronouncement of the judgment in Constitutional Court matters, the adjudication of which has commenced with his or her participation in a court sitting*“); für das tadschikische Verfassungsgericht Art. 9 Abs. 2 tadschikVerfGG. Für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist vorgesehen, dass die Richter ihre Tätigkeit in einer Rechtssache auch nach Ablauf ihrer Amtszeit fortsetzen, wenn sie an der Prüfung der Begründetheit teilgenommen haben, s. für die Große Kammer Art. 24 Abs. 4 S. 2, 3 und für die (sonstigen) Kammern Rule 26 Abs. 3 VerFOEGMR. Für die Ende 2019 ausgeschiedene Richterin Angelika Nußberger z. B. bedeutete das, dass sie nach ihrem Ausscheiden noch an etwa zehn Kammerentscheidungen und – da sie zuletzt als Vizepräsidentin *ex-officio*-Mitglied der Großen Kammer in allen Fällen gewesen war, in denen sie nicht schon an der vorausgegangenen Kammerentscheidung mitgewirkt hatte – in elf Fällen vor der Großen Kammer beteiligt war, s. Nußberger 2020a.

818 Die Auswirkungen im Einzelnen und die angemessenste konkrete Fassung einer solchen Fortführungsregelung sind kontextabhängig. Wo zum Beispiel ein Nachfolger im Amt, wie ganz überwiegend der Fall, nicht in bei seinem Amtsantritt schon anberatene oder mündlich verhandelte Verfahren eintreten darf (s. statt vieler z. B. Art. 59 armenVerfGG; § 15 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG; Art. 17 Abs. 1 Satz 2 itNormeIntegr; Art. 53 slowenGOVerfG; Art. 32 Abs. 2 VerFOEuGH), verändert sich, wenn eine weitere Mitwirkung von Mitgliedern, die das reguläre Amtszeitende erreicht haben, nicht vorgesehen ist, die Anzahl der Mitglieder des Spruchkörpers. Wo solche Mitwirkungshindernisse nicht bestehen, tritt dagegen ohne Fortführungsregelung eine Änderung (nur) hinsichtlich der Person eines einzelnen Mitwirkenden ein. Auch das kann aber bereits Manipulationsversuche auslösen.

819 Für Beispiele s. u. Fn. 1367.

820 Das Prinzip des gesetzlichen Richters ist jedenfalls in den u. Fn. 1367 erwähnten Beispielfällen durchweg nicht gewahrt.

II. Spruchkörpergröße und Spruchkörperstabilität

Für den möglichen Ertrag richterlicher Beratungen spielt auch die Größe des Gremiums, in dem beraten wird, eine Rolle. Je größer die Anzahl der beteiligten Richter, desto größer die Vielfalt der Gesichtspunkte, die aufgrund der Unterschiedlichkeit der Kenntnisse, Erfahrungen und Begabungen eingespeist werden können. Je größer die Anzahl, desto knapper wird aber unter sonst gleichen Umständen die jedem Einzelnen für die Begründung seines Standpunktes und das Eingehen auf Gegenpositionen verfügbare Zeit, und desto schwieriger wird es, für den Zusammenhang von Argumenten und Gegenargumenten zu sorgen, dem Zerfasern der Diskussion entgegenzuwirken, die eingebrachten Gesichtspunkte geordnet abzuarbeiten und die Missstimmung zu vermeiden, die zwangsläufig umso eher entsteht, je länger die Beteiligten warten müssen, bis sie Gelegenheit haben, zu intervenieren, wenn sie der Meinung sind, die Diskussion gehe von falschen Prämissen aus, verbreite sich über Irrelevantes oder gerade sonstwie auf Abwege, die leicht zu vermeiden wären, wenn man doch nur endlich Gelegenheit zur Äußerung hätte. Redundanzen, die auch bei hoher Beratungsdisziplin nie ganz vermeidbar sind, nehmen mit zunehmender Gremiengröße ein immer ermüdenderes Ausmaß an. Und produktive Spontaneität in der Reihenfolge der Wortbeiträge wird in großen Gremien praktisch unmöglich. Werden Einwürfe außer der Reihe zugelassen, ufern sie bei Gleichbehandlung der Gremienmitglieder unvermeidlich aus und verzögern damit noch weiter die zähe Abarbeitung der ohnehin ätzend langen Rednerliste. Wird dagegen, sofern nach einer anfänglichen *seriatim*-Runde überhaupt noch Zeit für offene Diskussion bleibt, streng auf die Einhaltung der Rednerliste geachtet, bleiben aufgeworfene Fragen unbeantwortet und angesponnene Diskussionsfäden unverknüpft. Jeder Redner hat sich schließlich mit einem eigenen Anliegen gemeldet und wird in der Regel, je länger die Reihe seiner Vorredner, desto weniger auch noch auf alles Wichtige von diesen Eingebrachte eingehen. Das alles ist verdross- und fehlerträchtig.⁸²¹

Schwierigkeiten machen große Spruchkörperbesetzungen selbst bei Gerichten, in denen eine gemeinsame Beratung des Entscheidungstexts gar nicht üblich

⁸²¹ Für entsprechende Problemwahrnehmungen bei verschiedenen entweder stets oder fallweise in großer Spruchkörperbesetzung judizierenden Gerichten s. u. Text m. Fn. 842 ff.

ist. Beim indischen *Supreme Court* zum Beispiel wurde 1973 der Fall *Kesava-nanda Bharati Sripadagalvaru v. State of Kerala* in der bis zum heutigen Tag nicht wieder vorgekommenen Besetzung von dreizehn Richtern entschieden. Zwar war es damals immerhin schon üblich, dass die verschiedenen richterlichen *opinions* zu einer Sache den Kollegen vor Verkündung zur Kenntnis gegeben wurden. Der damalige Vorsitzende (Sarv Mittra Sikri, *Chief Justice* 1971–1973) rief im Zuge der Entscheidungsfindung manchmal Kollegen zur Diskussion des Falles zusammen – aber nur gleichgesinnte. Und einige Richter fanden unter dem Zeitdruck, unter dem die Entscheidung stand, keine Zeit, alle elf in der Sache verfassten *opinions* zu lesen.⁸²² Nach Verkündung blieb angesichts der Multiplizität nicht aufeinander abgestimmter *opinions* zunächst unklar, was überhaupt entschieden worden war, so dass der *Chief Justice* gezwungen war, ein Papier zu verfassen, das die Ansicht der Richtermehrheit wiederzugeben beanspruchte. Diesem Papier zufolge, dem nur neun der dreizehn Richter durch Unterschrift zustimmten, war eine der folgenreichsten Entscheidungen in der Geschichte des *Supreme Court* getroffen worden.⁸²³

Offensichtlich hat man es, was die Spruchkörpergröße angeht, mit einem Problem der Optimierung von Vielfalt der eingebrachten Gesichtspunkte und Qualität ihrer Verarbeitung zu tun.⁸²⁴ Die Praxis der Staaten und der transnationalen Organisationen in diesem Punkt ist allerdings nicht allein durch gerade dieses Optimierungsproblem bestimmt. Für Entscheidungen über die Zahl der Mitglieder von Verfassungsgerichten und verfassungsgerichtlichen Spruchkörpern – einschließlich der Frage, ob hier überhaupt eine gesetzliche Festlegung erfolgt – spielen auch ganz andere Gesichtspunkte eine Rolle: Landesgröße bzw., bei transnationalen Gerichten, Anzahl der beteiligten Staaten, sonstige – zum Beispiel durch föderale Strukturen oder ethnische, religiöse u. ä. Spaltungen bedingte – politische Beteiligungs- und Repräsentationsbedarfe, Verfahrensaufkommen, Tradition und Besitzstände oder auch schlicht das Bestreben, über eine Veränderung der Richterzahl, meist nach oben (*court packing*), politischen Einfluss zu gewinnen. Das Ergebnis sind extrem unterschiedliche, oft auch im Zeitverlauf schwankende Gerichts- und infolgedessen oft auch Spruchkörpergrößen.⁸²⁵ Auch beim Bundesverfassungsgericht ist die,

822 Kumar 2016, S. 11 f.

823 Kumar 2016, S. 12. Die Entscheidung der Mehrheit ging (unter anderem) dahin, dass die Grundstruktur (*basic structure*) der Verfassung einer Änderung entzogen sei – eine Doktrin, aus der sich viele weitere Entscheidungen von grundlegender Bedeutung ergaben.

824 Zur Bestimmung der Spruchkörpergröße als Optimierungsproblem auch Hübner Mendes 2013, S. 151 f.; Kolb 2013, S. 115; für Überlegungen zur optimalen Spruchkörpergröße, die allerdings zu einem erheblichen Teil von Kontextbedingungen abstrahieren, Kumar 2016, S. 5 ff., m. w. N.

825 S. z. B. für den algerischen Verfassungsrat (nach den Verfassungen von 1963 und 1989 sieben, nach der Verfassungsänderung von 1996 neun, nach der Verfassungsänderung von 2016 12 Mitglieder) Benyettou 2021, S. 36; für die argentinische *Corte Suprema* (im 19. Jahrhundert zunächst neun und dann fünf, ab 1960 sieben, ab 1966 wieder fünf, ab 1990 neun,

seit 2006 wieder fünf Richter) Gerichtsw Webseite → *Institucional* → *Historia de la Corte Suprema* → *Los Jueces de la Corte*; s. auch Lösing 2001, S. 215; für die jüngeren Wechsel auch González-Bertomeu / Álvarez-Ugarte 2018, S. 13 f.; für den australischen *High Court* (zunächst drei, seit 1906 fünf, dann zeitweise sieben, zeitweise sechs und heute wieder sieben Mitglieder) Lynch 2015, S. 63 f. Für das brasilianische *Supremo Tribunal Federal* (nach der Verfassung von 1891 15, nach den nachfolgenden Verfassungen von 1934, 1937 und 1946 mindestens elf, ab 1965 *de lege* 16, ab 1969 *de facto* nur noch elf; diese Zahl legt auch die insoweit bis heute nicht geänderte Verfassung von 1988 fest, Art. 101 brasilVerf), da Silva 2019, S. 74 f.; zu Regelungen von 1829 für ein Vorgängergericht mit 17 Richtern Nunes Chaib /Ferreira Mendes 2017, Rn. 5. Für das chilenische *Tribunal Constitucional* (vor der Verfassungsreform des Jahres 2006 sieben Richter, seitdem zehn) Tiede 2019, S. 9. Den *Supreme Court* Indiens betreffend (insgesamt anfangs acht, heute nach sukzessiven Steigerungen maximal 34; die vorherrschende Spruchkörpergröße hat unterdessen eher abgenommen) s. für sukzessive Steigerung von acht auf 31 Robinson 2019, S. 29; Chandra / Hubbard / Kalantry 2019, S. 46; Baxi 2016, S. 97; für sukzessive Steigerung von – wohl jeweils nicht die faktische, sondern die verfassungsrechtliche Mindest- bzw. gesetzliche Maximalzahl zugrunde legend – sieben auf 34 Wikipedia, Art. Supreme Court of India, Abschn. Size of the Court; zur verfassungsrechtlichen Mindestzahl von sieben Richtern Art. 124 Abs. 1 indVerf; für die gegenwärtige Maximalzahl von 34 Richtern – *Chief Justice* plus 33 weitere Richter – s. Sect. 2 indSct(NoJ)Act (*de facto* haben in den zurückliegenden Jahren, den Gerichtsw Webseiten nach zu urteilen, meist um die 30 Richter amtiert); für die Annahme, dass es sich bei den Erhöhungen der Richterzahl zumindest partiell um *court packing* gehandelt habe, Walker 2018, S. 418. Für den irischen *Supreme Court* (1961 bis 1995 fünf Richter, 1996 Erhöhung der gesetzlichen Richterzahl auf sieben, 2013 auf neun) Elgie / McAuley / O'Malley 2018, S. 93. Für den *Supreme Court* Israels (allmähliches Anwachsen von anfangs vorgesehenen sieben – faktisch fünf – auf seit 2012 15 Richter) Navot 2016, Rn. 24; für die Zwischenschritte der ersten Jahrzehnte näher Edelman 1992, S. 238. Für den *Supreme Court* Kanadas (zunächst sechs, seit 1927 sieben, seit 1949 neun Richter) Hudon 1986, S. 759; s. auch Devlin 2017, S. 4. Für das Verfassungsgericht Maltas (gegründet 1964 mit fünf Richtern, seit 1974 nur noch mit dreien besetzt) Entrikin 2019, S. 109. Für die mexikanische *Suprema Corte de la Nación* (vor der Verfassungsreform von 1994 26, seitdem elf Richter) Serna de la Garza 2016, Rn. 4. Für das Verfassungsgericht Taiwans (zunächst 17, seit 1997 nur noch 15 Richter) Yeh 2016, S. 156 und Chang 2017b, Rn. 6, 8. Für das thailändische Verfassungsgericht (zunächst mit 15, seit 2007 mit neun Richtern besetzt) Tonsakulrungruang 2018, S. 190, Yeh 2016, S. 156. Für das türkische Verfassungsgericht (1962 bis 1982 15 Richter, danach zeitweise elf, ab 2010 17, seit 2017 wieder Sollstärke 15) Abad Andrade 2020, S. 164; s. auch Göztepe 2010, S. 691; zur jüngsten Herabsetzung und zum verzögerten Wirksamwerden der neuen Sollstärke Esen 2018, Rn. 10, 14. Für das ungarische Verfassungsgericht (ursprünglich 15, ab 1994 elf, seit 2010 wieder 15) Sólyom 2020, S. 380, 396; ders. 2016, S. 743 Rn. 71; Kelemen / Steuer 2019, Rn. 9. Für den *US Supreme Court* (nach dem *Judiciary Act* 1789 sechs Richter, 1807 erhöht auf sieben, 1837 auf neun, 1863 auf zehn, 1866 durch den *Judicial Circuits Act* zurückgesetzt auf sieben, 1869 wieder erhöht auf die heutige Neunerzahl) Schweber / Brookhart 2017, S. 730; Nix 2013/2020; Greenhose 2012, S. 25 f.; für weitere Variationen zwischen 1801 und 1803 Hudon 1986, S. 758; Rehnquist 2002, S. 28; zum *court-packing*-Charakter eines Teils dieser Änderungen Braver 2020, S. 2758, 2773 ff.; Epps / Sitaraman 2019, S. 164; ebd., S. 175 ff. auch zu *court-packing*-Überlegungen aus jüngster Zeit. Zu Schwankungen der Richterzahl beim ghanaischen *Supreme Court* wegen fehlender gesetzlicher Festlegung und zu damit zusammenhängenden Befürchtungen eines *court packing* Mensa-Bonsu 2019, S. 118. In Namibia wird die Anzahl der Richter des *Supreme Court* grundsätzlich durch den Staatspräsidenten auf Vorschlag der *Judicial Service Commission* festgelegt (Art. 79 Abs. 1 namibVerf und Sect. 5 namibSctAct), außerdem kann der Staatspräsident auf Ansuchen des *Chief Justice* zur Auffüllung von Vakanzen und in Verfassungsrechtsfällen, in denen es nach Meinung des *Chief Justice* aus Gründen der Expertise zweckmäßig ist, zusätzlich *ad-hoc*-Richter hinzuziehen (Art. 82 Abs. 2 namibVerf); s. auch Spigno 2013, S. 167. Zur auch sonst nicht selten vorgesehenen Möglichkeit der Vergrößerung der Richterbank durch Hinzu-

nur einfachgesetzliche geregelte, Mitgliederzahl und Spruchkörpergröße nicht mehr die anfängliche. Ursprünglich hatte das Gericht zwölf Richter *pro Senat*. Diese vom Gericht selbst als unzutraglich empfundene Spruchkörpergröße wurde von 1956 bis 1963 stufenweise auf die heutige Besetzung jedes der beiden Senate mit acht Mitgliedern reduziert.⁸²⁶

Unter den spezialisierten Verfassungsgerichten – die in der Regel entweder ausschließlich oder zumindest in bestimmten wichtigen Fällen in der Plenarformation entscheiden – hat das maltesische drei, das ukrainische achtzehn Mitglieder. Für das russische waren bis vor Kurzem sogar neunzehn vorgesehen. Die am 1. Juli 2020 durch Volksabstimmung angenommene neue Verfassung sieht aber ein Abschmelzen – durch Nichtwiederbesetzung freierwerdender Stellen – auf elf vor.⁸²⁷ Das Bundesverfassungsgericht stellt als Zwillingsgericht mit insgesamt 16 Richtern, das aber über die wichtigen Fälle grundsätzlich in einem der beiden achtköpfigen Senate entscheidet, im Plenum dagegen nur äußerst selten und nur über abstrakten Rechtsfragen zur Vermeidung von Divergenzen, einen Sonderfall dar.⁸²⁸ Besonders häufig findet man, in Afrika und Asien ebenso wie in Europa und Lateinamerika, Besetzungen mit neun Richtern.⁸²⁹ Keine andere

ziehung externer Richter s. u. Text m. Fn. 1367.

826 S. i. E. Kommers / Miller 2009, S. 107; Ley 1991, S. 424 f.; weniger detailliert Kau 2009, S. 238.

827 Für die nunmehr vorgesehene Richterzahl s. Art. 125 Abs. 1 Satz 2 russVerf; Teague 2020, S. 327. Das Abschmelzen durch Nichtwiederbesetzung freierwerdender überzähliger Stellen ist in Art. 3 Nr. 7 des Gesetzes vom 14.3.2020 über die Verfassungsänderung (<http://duma.gov.ru/news/48045/>, Abruf 18.8.2021) vorgesehen. S. auch Kurzinformation auf der Gerichtswebseite, <http://ksrf.ru/ru/Info/Pages/default.aspx>, Abruf 18.8.2021. Schon am 8.7.2020 waren auf der Gerichtswebseite nur noch 15 Richter ausgewiesen. Neubesetzungen sind demnach offenbar schon im Vorgriff auf die Verfassungsänderung unterblieben. Bei erneutem Abruf am 18.8.2021 waren nur noch zwölf Richter aufgeführt.

828 Judizielle Plenarentscheidungen ergehen nicht zum jeweiligen Fall, sondern zu der abstrakten Rechtsfrage, hinsichtlich deren ein Senat von der Rechtsprechung des anderen abweichen will (s. § 16 Abs. 1 BVerfGG, § 47 GOBVerfG; zur Auslegung der Voraussetzungen der Plenarzuständigkeit BVerfGE 132, 1 [3 ff., Rn. 9 ff.]), und sind in der Praxis sehr selten. Ansonsten wird gemäß den geltenden Kompetenz- und Geschäftsverteilungsregeln in einem der beiden Senate oder in den dort jeweils gebildeten Dreierkammern, über die besonders wichtigen Fälle also in der überschaubaren Senatsbesetzung mit acht Richtern entschieden.

829 Besonders häufig trifft man diese Zahl bei den spezialisierten Verfassungsgerichten an, so z. B. in Albanien, Armenien, Aserbaidshan, Bosnien und Herzegowina, Ecuador, Gabun, Georgien, Indonesien, Jordanien (in Jordanien derzeit nach Auskunft R neun Richter; die Verfassung legt jedoch nur fest, dass *mindestens* neun Richter ernannt werden, Art. 58 Abs. 1 jordanVerf; s. auch Obeidat 2021, S. 56), Kambodscha, Kolumbien, Korea, Kosovo, Indonesien, Litauen, Luxemburg, Mali, Madagaskar, Mongolei, Myanmar, Nordmazedonien, Rumänien, Slowenien, Südkorea, Thailand und der Zentralafrikanischen Republik. Von den nicht spezialisierten Verfassungsgerichten sind z. B. die *Supreme Courts* von Island, Kanada und den USA mit neun Richtern besetzt. Für den *Supreme Court* von Ghana ist eine *Mindestzahl* von neun Richtern – einschließlich des Präsidenten – vorgesehen (Art. 128 Abs. 1 ghanVerf; Sect. 1 Abs. 1 ghanCtsAct; s. auch Date-Bah 2017, S. 336); die tatsächliche Richterzahl liegt nach Angaben auf den Webseiten der ghanaischen Justiz derzeit bei 15, <http://www.judicial.gov.gh/index.php/the-supreme-court>, Abruf 18.8.2021.

Mitgliederzahl kommt, soweit ich sehe, gleich häufig vor. In der Summe sind aber andere Formate noch verbreiteter, einige kleinere,⁸³⁰ aber auch viele größere. Zwölfer- und Dreizehnerbesetzungen sind keine Seltenheit.⁸³¹ Noch höher ist die Zahl der Richter, die entweder stets oder zumindest in besonders wichtigen Fällen im Plenum entscheiden, außer beim ukrainischen Verfassungsgericht z. B. auch bei den Verfassungsgerichten Österreichs (14),⁸³² Italiens, Polens, Serbiens, der Tschechischen Republik, Taiwans, der Türkei und Ungarns (15).

Bei den nichtspezialisierten Verfassungsgerichten liegt die Zahl der Richter insgesamt oft noch höher. Wo das der Fall ist, werden richterliche Entscheidungen aber selten in der Plenarformation gefällt, sondern meist unterschiedliche Spruchkörper von erheblich geringerer, oft sehr geringer Größe gebildet. So übt das Schweizerische Bundesgericht, das derzeit aus 38 ordentlichen Richtern und einer Reihe nebenamtlicher besteht, seine Spruchfähigkeit nie als Plenum, sondern in Dreier- oder Fünferbesetzungen aus.⁸³³ Beim indischen *Supreme Court*, der regulär aus maximal 34 Richtern – faktisch in den zurückliegenden Jahren

830 Neben dem erwähnten maltesischen Verfassungsgericht mit nur drei Mitgliedern gehören zu den „kleineren“ spezialisierten Verfassungsgerichten z. B. die von Liechtenstein (5 Richter; darüber hinaus gehören dem Staatsgerichtshof 5 Ersatzmitglieder an, Art. 105 Satz 1 liechtVerf, die aber nur im Vertretungsfall zum Einsatz kommen, Art. 9 Abs. 2 liechtStGHG), Moldawien, Tunesien (je 6 Richter; in Tunesien handelt es sich um die vorläufig in verfassungsgerichtlicher Funktion amtierende *Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des lois*), Bahrain, Benin, Bolivien, Burundi, Kasachstan, Lettland, Peru, Senegal, Tadschikistan (je 7 Richter, in Bolivien zusätzlich sieben Vertretungsrichter); sieben ist auch das Quorum für Entscheidungen und damit für die Mindestzahl der Richter des ägyptischen Verfassungsgerichts (*Supreme Constitutional Court*), für das im Übrigen eine Richterszahl nach Angaben in der Literatur nicht gesetzlich festgelegt ist (Lombardi 2009, S. 226; Haimerl 2014, S. 26, dort auch dazu, dass diese Unbestimmtheit zur Besetzung des Gerichts mit regimetreuen Richtern beigetragen habe; s. allerdings auch Risley 2016 mit Fn. 17: Bestimmung der Richterszahl durch das Gericht selbst); die Verfassung legt nur fest, dass das Gericht aus einem Präsidenten und einer ausreichenden Anzahl von „*deputies to the president*“ besteht, Art. 193 [Abs. 1] ägyptVerf (ebenso schon Art. 193 Abs. 1] ägyptVerf a. F.), womit allen Richtern ohne Präsidentenstatus der Bezeichnung nach ein Vizepräsidentenstatus zugewiesen ist.

831 Mit zwölf Richtern sind z. B. die Verfassungsgerichte von Algerien, Belarus, Belgien, Bulgarien, Marokko, Spanien, Tunesien und Weißrussland besetzt, mit dreizehn die von Kroatien, Portugal (wo allerdings auch ein Teil der wichtigen Entscheidungen in kleineren Spruchkörpern getroffen wird, s. für die Entscheidungen über die Verfassungsmäßigkeit von Normen im Rahmen der Inzidentkontrolle in Fünfergremien und damit zusammenhängende Probleme de Almeida Ribeiro, S. 221) und der Slowakei. Etwas kleiner die Mitgliederzahl beim Verfassungsrat von Burkina Faso, beim chilenischen Verfassungstribunal, beim libanesischen Verfassungsrat (je 10) und bei den Verfassungsgerichten Kroatiens und Südafrikas (je 11).

832 Nicht mitgerechnet die sechs Ersatzmitglieder, die für die Spruchkörpergröße keine Rolle spielen, da sie nur vertretungsweise zum Einsatz kommen.

833 Art. 20 schweizBGG. Für die Gesamtzahl der Richter legt das Gesetz nur einen Rahmen von 35–45 ordentlichen Richtern und einer Zahl von nebenamtlichen Richtern, die höchstens zwei Drittel der Zahl der ordentlichen betragen darf, fest und überlässt einer Verordnung der Bundesversammlung die Festlegung der genauen Zahl, Art. 1 Abs. 3 und Abs. 4 schweizBGG; näher u. Fn. 850.

meist aus 30 oder 31 – besteht,⁸³⁴ wird heute sogar meist in Formationen von nur zwei oder drei Richtern entschieden. Die Zweierkonstellation ist die häufigste. Für wichtigere Fälle, zu denen vor allem die verfassungsrechtlich relevanten gehören, werden – als *constitution benches* bezeichnete – Spruchkörper in ungeradzahligem Besetzungen von fünf oder mehr Richtern gebildet. Solche Besetzungen sind allerdings, weil das Bestreben, den immensen Rückstau an Fällen abzarbeiten, im Vordergrund steht, selten.⁸³⁵ Neben der bisherigen Maximalbesetzung von dreizehn Richtern, die bislang nur einmal vorkam, ist inzwischen auch die Elferbesetzung offenbar ungebräuchlich, und es scheint, als würden Besetzungen jenseits der Fünfer-*bench* immer seltener in Erwägung gezogen.⁸³⁶ Das Judizieren in zahlreichen unterschiedlich zusammengesetzten und oft kleinen Spruchkörpern geht mit erheblicher Volatilität und Inkohärenz der Rechtsprechung einher.⁸³⁷

834 Die Maximalzahl wurde 2019 um drei aufgestockt; für die jetzige reguläre Maximalzahl von 34 s. o. Fn. 825. Auf den Webseiten des Gerichts waren am 5.2.2021 einschließlich des *Chief Justice* 30 Richter aufgeführt, am 21.8.2021 nur noch 24 (der im Februar noch amtierende *Chief Justice* Sharad Arvind Bobde und 5 weitere damalige Richter sind inzwischen sukzessive ausgeschieden und finden sich auf der Liste der ehemaligen *Chief Justices* bzw. [sonstigen] Richter aufgeführt). Während ein neuer *Chief Justice* bereits ernannt ist und auf den Gerichtswebseiten erscheint, hat nach Medienberichten vom 19.8.2021 das entscheidende Richterergremium des *Supreme Court* erst am Vortag die Nominierung von neun weiteren Personen bekanntgemacht. Für den wahrscheinlichen Fall, dass diese sämtlich ernannt werden, wäre danach die Maximalzahl fast erreicht.

835 Sindhu / Narayan 2018, S. 296 f.; zur üblichen Zweier- oder Dreierkonstellation und zu *constitution benches* als der ausnahmsweise gebildeten größeren Formation Auskunft R; s. auch Mate 2015, S. 173, 211; Ashok 2017, S. 8, 13 (auf S. 13 für das Jahr 2014: 875 entschiedene Fälle, davon 732 in Zweier-, 126 in Dreier-, 1 in Vierer- und 16 in Fünfer-*benches*); Chandra / Hubbard / Kalantry 2019, S. 61 ff. (mit Daten zu den Entscheidungen von 2005 bis 2015, von denen fast 90 % von Zweier-*benches* getroffen worden seien); zur außerordentlichen Seltenheit der Besetzungen mit elf und mehr Richtern weitere Daten bei Ashok 2017, S. 13. Die Angabe bei Sindhu / Narayan, ebd., wonach *benches* mit bis zu dreizehn Richtern gebildet werden, dürfte sich, was die Dreizehnergrenze betrifft, auf die zurückliegende *Praxis* beziehen; die einschlägigen Regularien schränken, soweit ich sehe, das Spruchkörperbildungsermessen des *Chief Justice* hinsichtlich der Maximalbesetzung nicht ein (s. Part I Order VI, Rules 1 ff. indSctRules).

836 Zur Dreizehnerbesetzung im Fall *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* s. o. Text m. Fn. 822 f. Nach der Gerichtsstatistik (<https://main.sci.gov.in/statistics>, Abruf 31.7.2021) waren zum 2.7.2021 insgesamt 69 212 Fälle anhängig, darunter 447 *Constitution Bench Matters* (50 Hauptsachen, 397 verbundene Sachen), davon 297 *Five Judges Bench Matters* (Hauptsachen: 38), 15 *Seven Judges Bench Matters* (Hauptsachen: 7) und 135 *Nine Judges Bench Matters* (Hauptsachen: 5). Möglicherweise handelt es sich bei den Siebener- und Neunerbesetzungen um schon länger anhängige Verfahren. Gesprächsweise wurde mir von einem Mitglied des Gerichts die Neunerbesetzung als die in der Praxis maximale genannt; der betreffende Richter hatte nach etwa sechsjähriger Amtszeit nur einmal einer Siebener-*bench* angehört. Zur überlastungsbedingten Schwierigkeit der Einrichtung von *Constitution benches*, der 2018 mit der Einrichtung eines über Monate in gleicher Besetzung gleich mehrere Fälle abarbeitenden derartigen Spruchkörpers begegnet wurde, auch Vakil 2019, S. 143 f.

837 Baxi 2016, S. 97 f. Offenbar fehlt es an Vorkehrungen für eine verbindliche Entscheidung bei Divergenzabsichten, und jedenfalls erschweren die Spruchkörpervielfalt, die geringe Größe der meisten Spruchkörper und deren wechselnde Zusammensetzung eine wirksame Präzedenzfallbindung.

Auch bei denjenigen nichtspezialisierten Verfassungsgerichten, die überwiegend mit kleineren Spruchkörpern arbeiten, wird jedoch vereinzelt, vor allem über Verfassungsrechtliches, in sehr großen Formationen entschieden. Dem norwegischen *Supreme Court* zum Beispiel gehören zwanzig Richter an, die zwar überwiegend in *panels* von fünf, in besonders wichtigen Fällen aber auch einmal als Große Kammer mit elf Richtern oder sogar – dies regelmäßig in Verfassungsrechtsfällen, insbesondere wenn über die Verfassungskonformität von Gesetzen zu entscheiden ist – in der Plenarformation judizieren.⁸³⁸ Der estnische *Supreme Court* entscheidet in Verfassungsrechtsfällen, sofern die Einheitlichkeit der Rechtsprechung es erfordert oder die zunächst befaste *Constitutional Review Chamber* vernünftige Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer Norm – einschließlich internationaler Verträge – oder eines regulatorischen Unterlassens hat, im Plenum aller neunzehn.⁸³⁹ Der *Supreme Court* Pakistans judiziert gelegentlich im Plenum aller siebzehn, der japanische *Supreme Court* bei (neuen) Verfassungsrechtsfragen im Plenum aller fünfzehn Richter.⁸⁴⁰ Viele andere *Supreme Courts* und ähnlich benannte nichtspezialisierte Verfassungsgerichte weisen eine geringere Gesamtzahl von Richtern und daher, selbst wenn sie in der Plenarformation entscheiden, deutlich geringere Spruchkörpergrößen auf.⁸⁴¹

838 Zu den Spruchkörperformationen *Supreme Court of Norway* 2020, S. 8; Kierulf 2017, S. 151. Zu Verfassungsrechtsfällen als Plenarangelegenheit *Supreme Court of Norway* 2018, S. 22, 42; ders. 2020, S. 8. Der finnische *Supreme Court* entscheidet statt in der üblichen Besetzung von fünf oder drei Richtern über Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung oder über Abweichungen von bisheriger Rechtsprechung in einem erweiterten Spruchkörper von elf Richtern oder im Plenum, s. Gerichtswebseite → Proceedings. Beim finnischen *Supreme Administrative Court*, der in Finnland neben dem *Supreme Court* als gleichrangiges Höchstgericht in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten fungiert und aus 20 permanenten Richtern besteht (daneben gibt es sechs temporäre), kann es ebenfalls Plenarentscheidungen geben, s. *Supreme Administrative Court of Finland* 2019, S. 4, Antwort zu Frage 8 (zur Richterzahl) und S. 6, Antworten zu Fragen 10 Buchst. i und Buchst. k (zur Verweisung einer Sache an das Plenum, über die der Präsident entscheidet).

839 S. i. E. *The Supreme Court of Estonia* 2019, S. 6; zur Möglichkeit der Entscheidung im Plenum auch Ernits 2019, S. 81, 131.

840 Für den pakistanischen *Supreme Court* Neudorf 2017, S. 137, 193, 195; für den japanischen Art. 10 *japanCtAct*; s. auch Marutschke 2016, Rn. 23; Hasebe 2015, Fn. 2 und passim; Kamiya 2011, S. 1616. Nach Auskünften in der Literatur gilt dasselbe für den israelischen *Supreme Court*, s. Alarie / Green 2017, S. 102; Barak 2009, S. 25 („*Our work unit is a panel of three judges: we are fifteen in the Court, so a three judges' panel deals with all criminal matters, civil matters, administrative matters. But when one comes to constitutional matters, then the all Court sits in banc and it is basically a constitutional court of European type*“); laut Auskunft R entscheidet dieses Gericht allerdings nie in Besetzungen mit mehr als neun Richtern. Ein in größerer Besetzung entschiedener Fall ist mir nicht bekannt.

841 Die zwölf Richter des *UK Supreme Court* entscheiden meist – nach Reed 2020, S. 28 inzwischen in 90 % der Fälle – in Fünferbesetzungen, manchmal werden aber auch kleinere Spruchkörper (Auskunft R) oder größere von sieben, neun oder – maximal – elf Richtern gebildet (s. genaue statistische Angaben bei Lee 2019, S. 103; dort ist die im Verfahren über die Frage des Parlamentsvorbehalts für die Erklärung des Austritts aus der EU ergangene Entscheidung als die erste und bislang einzige in der Elferformation ergangene genannt; inzwischen kamen auch im Verfahren über die Rechtmäßigkeit der von Premierminister Boris Johnson angeordneten Par-

Beim EuGH ist dagegen die Große Kammer mit 15, beim EGMR sogar mit 17 Richtern besetzt. Solche Gremiengrößen sind ein Standardproblem vieler transnationaler Gerichte,⁸⁴² die für Organisationen mit zahlreichen Vertragsstaaten zu judizieren haben. Auch wenn, vor allem bei transnationalen Gerichten, die für zahlreiche Mitgliedstaaten judizieren, zumindest in Fällen von besonderer Bedeutung einiges für derart große Formationen sprechen mag: Einer differenzierten Verständigung auf hohem argumentativen Niveau sind sie, bei transnationalen wie bei nationalen Gerichten, nicht dienlich.

Ich selbst – und nicht nur ich – habe in den beiden Fällen, in denen während meiner Amtszeit beim Bundesverfassungsgericht Plenarentscheidungen im Kreis aller 16 Richter zu fällen waren, die Diskussionen als weniger produktiv, unter anderem auch als weniger verständigungsfördernd, wahrgenommen als die in den achtköpfigen Senaten. Das wird unter anderem auch damit zusammenhängen, dass die übliche Schwierigkeit des Abstandnehmens von einer einmal eingenommenen Position hier durch die Natur des Plenarverfahrens verschärft wird. In diesem Verfahren handelt es sich um die Beibehaltung oder Aufgabe weitgehend kollektiv eingenommener Positionen, so dass das Rechtbehaltenwollen der Individuen verstärkt wird durch ein Rechtbehaltenwollen der Senate. Unabhängig davon leidet die Diskussion im Plenum aber jedenfalls auch an den oben dargestellten unvermeidbaren Problemen diskursiver Feinarbeit in Großgremien. Beim türkischen Verfassungsgericht wird für die Langwierigkeit und Schwierigkeit der Beratungen unter anderem die Größe des (zeitweise siebzehn-, gegenwärtig fünfzehnköpfigen) Spruch-

lamentsvertagung (*prorogation*) elf Richter zum Einsatz. Die Elferbesetzung ist die maximale, weil das Gesetz eine ungeradzahlige Spruchkörperbesetzung verlangt, Sect. 42 Abs. 1 Buchst. (a) UK CRA; s. auch Reed 2020, S. 28; Hanretty 2020, S. 85; Bernstorff 2018, S. 2015 f.). Der irische *Supreme Court* besteht regulär aus zehn Richtern, entscheidet aber nur in Besetzungen von drei, fünf oder, ausnahmsweise, sieben (Supreme Court of Ireland 2020, S. 24). Das brasilianische *Supremo Tribunal Federal* und die mexikanische *Suprema Corte de Justicia de la Nación* sind jeweils mit elf Richtern besetzt und entscheiden teils im Plenum, teils in Fünferformationen (s. für Brasilien Barroso / Zaiden Benvindo / Osorio 2017, S. 28; für Mexiko Cossío Díaz u. a. 2018, S. 131; Pou Giménez 2017, S. 213 f.). Der *US Supreme Court*, der stets in der Plenarformation entscheidet, ist mit neun Richtern besetzt, der australische *High Court* mit nur sieben (nach Lee 2019, S. 95 Fn. 3, entschieden diese 2017 in 18 von 56 Fällen *en banc*, im Übrigen in Fünfer-panels; u. a. in Verfassungsrechtsfällen wird üblicherweise in der vollen Siebenerbesetzung entschieden, s. Kiefel 2020, S. 47), die argentinische *Corte Suprema* mit nur fünf.

842 Die Anzahl der Richter beim IGH beträgt regulär 15 (Art. 15 Abs. 1 IGH-Statut). Wenn er in der Plenarformation tagt, kann sich ein noch größerer Spruchkörper dadurch ergeben, dass jede Streitpartei, die auf der Richterbank nicht mit einem Richter ihrer Nationalität vertreten ist, einen weiteren Richter hinzuwählen kann (s. i. E. Art. 31 Abs. 2 und 3 IGH-Statut). Für die Annahme, dass die Gremiengröße beim IGH zu Verlusten an Flexibilität und Informalität des Verfahrens führe, Bjorge 2014, S. 2. Beim IGH dürften die aus solcher Spruchkörpergröße typischerweise resultierenden Probleme allerdings ein Stück weit dadurch entschärft sein, dass die Fallbelastung gering ist und man sich daher vergleichsweise viel Zeit für die Beratungen nehmen kann, s. u. Text m. Fn. 1785.

körpers verantwortlich gemacht.⁸⁴³ Von Mitgliedern des EGMR ist oft zu hören, dass die dortige Große Kammer mit ihren 17 Mitgliedern für eine förderliche Diskussion zu groß sei.⁸⁴⁴ Hier spielen auch Probleme der Beratungsdisziplin eine Rolle⁸⁴⁵, aber unabhängig davon geht eine solche Gremiengröße über das Optimum für Konstellationen hinaus, in denen nicht bloß Präferenzen ermittelt und koordiniert werden müssen und vielfältige Gesichtspunkte nicht nur zusammenzutragen, sondern auch zu einer konsistenten, differenzierten und komplexen Lösung, bei der es auf die Feinheiten ankommt, zusammenzufügen sind. Nicht zufällig sind solche Spruchkörpergrößen nicht die vorherrschenden. Als optimal findet man Spruchkörpergrößen von fünf bis neun bezeichnet.⁸⁴⁶ Joseph Story fand als Richter des *US Supreme Court* schon durch die Erhöhung der Richtierzahl von sieben auf neun im Jahr 1837 die Kollegialität erschwert, klagte über zähe Debatten und unkte, „*if there were twelve judges, we should do no business at all, or at least very little.*“⁸⁴⁷ Sabino Cassese, ehemaliger Richter des regulär fünfzehnköpfigen italienischen Verfassungsgerichts, konstatiert, man habe zu Zeiten, in denen dieses Gericht wegen längerer Vakanzes nur mit zwölf oder dreizehn Richtern besetzt gewesen sei, besser gearbeitet als in der vollen Besetzung.⁸⁴⁸

Was die Anzahl der Richter angeht, ist der Verzicht auf jede gesetzliche Festlegung wohl die ungünstigste aller vorkommenden Regelungsvarianten.⁸⁴⁹

843 Abad Andrade 2020, S. 221.

844 R. Jaeger 2014, S. 127; von mehreren anderen, amtierenden wie ehemaligen, Mitgliedern des Gerichtshofs habe ich entsprechende mündliche Äußerungen gehört. S. auch Wolf 2017, S. 307, 313 f. u. passim, der in der besonders hohen Rate nicht einstimmiger Entscheidungen in der Großen Kammer seine Hypothese bestätigt findet, dass die hohe Richtierzahl die Konsensfindung erschwert.

845 Auskunft RR; dazu näher u. im Abschnitt zur Beratungsdisziplin, dort Text bei Fn. 1584.

846 Für eine aus der Sicht des Kollegialitätsprinzips ideale Spruchkörpergröße von fünf bis neun Richtern Reiter 2015, S. 135 Rn. 261, m. w. N.; vgl. auch Abad Andrade 2020, S. 62 f. m. w. N. (fünf bis sieben).

847 Brief an Charles Sumner vom 15. März 1838, abgedruckt bei Story 2000/1851, S. 295–297 (296). Für die Annahme erschwerter Konsensfindung infolge der Erhöhung der Richtierzahl auf 9 im Jahr 1837 auch Dickson 2001, S. 47.

848 Cassese, in: Cassese / de Pretis 2017, S. 562.

849 In Ägypten wurde die Fixierung auf elf Mitglieder des *Supreme Constitutional Court*, die mit den Verfassungsänderungen des Jahres 2012 eingeführt worden war, mit der Verfassung des Jahres 2014 wieder abgeschafft. Zur auch im einfachen Recht fehlenden Festlegung der Richtierzahl und zur damit verbundenen, wiederholt realisierten Gefahr des *court packing* Biagi 2021b, S. 163, 167; International Commission of Jurists 2016, S. 105 f. Für den *Supreme Court* von Bangladesch sieht die Verfassung vor, dass er aus dem *Chief Justice* und so vielen weiteren Richtern besteht, wie der (Staats)Präsident für jede Abteilung zu ernennen für erforderlich befindet (Sect. 94 (2) bangladVerf; s. auch, zur Ernennung zusätzlicher Richter auf Zeit, Sect. 98); ähnlich bestimmt die Verfassung von Namibia, dass der *Supreme Court* aus dem *Chief Justice*, seinem Stellvertreter und so vielen weiteren Richtern besteht, wie der Präsident, auf Empfehlung der *Judicial Service Commission* handelnd, bestimmt (Art. 79 Abs. 1 namibVerf, Sect. 5 namibSCTAct; s. auch Spigno 2013, S. 167). Hier scheint also jeweils eine gesetzliche Regelung, die die genannten

Das gilt erst recht, wenn die Bestimmung der Richterzahl ins Ermessen eines einzelnen politischen Organs gestellt ist und auch keine Vorkehrungen gegen insgesamt einseitige, parteiische Besetzungen getroffen sind. Die Richter operieren dann unter der permanenten Drohung eines legalen *court packing* für den Fall, dass ihre Rechtsprechung politisch missfällt. Die Gefahr eines solchen *court packing* besteht *ceteris paribus* am wenigsten, wenn die Zahl der Verfassungsrichter in der Verfassung selbst festgelegt ist. Nicht wenige Verfassungen, darunter die deutsche, haben aber auf eine solche Festlegung verzichtet.⁸⁵⁰ Dieser

Organe hinsichtlich der Festlegung der Richterzahl einschränken würde, sogar kraft Verfassung ausgeschlossen.

850 Art. 94 GG legt in Abs. 1 Satz 1 nur fest, dass das Bundesverfassungsgericht „aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern“ besteht. Aus Art. 94 Abs. 2 Satz 1 geht immerhin deutlich hervor, dass die Festlegung der Mitgliederzahl durch Gesetz erfolgen muss. Für die weitaus meisten *spezialisierten* Verfassungsgerichte ist die Richterzahl verfassungsrechtlich genau festgelegt. Ausnahmen sind aber nicht ganz selten. Fehlende oder unvollständige verfassungsrechtliche Regelung z. B. über das in Fn. 849 genannte ägyptische Beispiel hinaus auch in Belgien (nur Verweis auf einfachgesetzliche Regelung, Art. 142 Abs. 1 belgVerf), Jordanien (nur Festlegung einer *Mindestzahl* von 9 Mitgliedern, Art. 58 Abs. 1 jordanVerf; zu damit verbundener Gefahr eines *court packing*, von entsprechendem Spielraum der *Exekutive* ausgehend, Obeidat 2021, S. 58; einfachgesetzlich ist jedoch die Zahl auf das verfassungsrechtliche Minimum festgesetzt, Art. 5 Abs. A Unterabs. 1 jordanVerfGG), Kolumbien (nur Festlegung, dass die Richterzahl eine ungerade sein muss, Art. 239 [Abs. 1 Satz 1] kolumbVerf; einfachgesetzliche Fixierung auf neun, Art. 44 [Abs. 1] kolumbJustizverwG), Lettland (die Verfassung ist, was das Verfassungsgericht angeht, eine der schweigsamsten, s. Sect. 85 lettVerf), Libanon (ebenfalls nur äußerst rudimentäre Regelung zum Verfassungsrat, s. Art. 19 libanVerf). In der Verfassung Frankreichs ist zwar die Anzahl der Mitglieder des *Conseil constitutionnel* nicht abschließend numerisch festgelegt, weil sie mit der Anzahl der als *membres de droit* amtierenden ehemaligen Präsidenten schwanken kann; fixiert ist aber sowohl deren Mitgliedschaft als auch die Anzahl der ernannten Mitglieder, so dass einem *court packing* verfassungsrechtlich vorgebeugt ist (s. i. E. Art. 56 frzVerf); dasselbe gilt, wo das französische Modell insoweit übernommen worden ist (s. Fn. 546). Unzutreffend die Auskunft bei Sólyom 2020, S. 397, wonach in Ungarn seit 2011 die Anzahl der Verfassungsrichter nicht mehr festgelegt sei und das Verfassungsgerichtsgesetz nur bestimme, dass die Anzahl zwischen neun und fünfzehn liegen müsse. Tatsächlich legt Abschn. „The State“, Art. 24 Abs. 8 Satz 1 ungarVerf die Zahl der Mitglieder des Verfassungsgerichts auf 15 fest, und Sect. 7 Abs. 1 Satz 1 ungarVerfGG bestimmt, dass der *Parlamentsausschuss*, der die – nach Abschn. „The State“, Art. 24 Abs. 8 Satz 1 ungarVerf vom Parlament mit Zweidrittelmehrheit zu wählenden – Richter nominiert, mit mindestens neun und höchstens fünfzehn Mitgliedern zu besetzen ist.

Weit häufiger als bei den spezialisierten Verfassungsgerichten ist für die *Supreme Courts* der *common-law*-Tradition und andere nicht auf das Verfassungsrecht spezialisierte Höchstgerichte mit verfassungsgerichtlichen Kompetenzen die Richterzahl nicht verfassungsrechtlich fixiert. Nicht verfassungsrechtlich festgelegt ist z. B. die Richterzahl des Höchstgerichts in Argentinien (zum dortigen *court packing* im Jahr 1990 und zu weiteren machtpolitisch motivierten Veränderungen Elias 2016, Rn. 18, 23, 27; Bercholz 2004, S. 27; Bercholz / Sancari 2006, S. 94), Australien (dessen Verfassung nur vorsieht, dass der *Supreme Court* aus dem *Chief Justice* und nicht weniger als zwei weiteren Richtern besteht, Sect. 71 Satz 2 australVerf), Bangladesch (s. Fn. 849), Costa Rica (nach Art. 157 Abs. 1 VerfCostaRica sind so viele Richter zu bestellen, wie für das gute Funktionieren des Gerichts notwendig, und nach Abs. 2 kann eine Verringerung der Richterzahl nur im für partielle Verfassungsänderungen vorgesehenen Verfahren bewirkt werden), Dänemark (§ 59 Abs. 1 Satz 1 dänVerf sieht nur eine Maximalzahl vor), Finnland, Gambia (dessen Verfassung nur vorsieht, dass der *Supreme Court* aus dem *Chief Justice* und nicht weniger als 4 weiteren Richtern besteht, Art. 125 Abs. 1 Buchst. a) und b) gambVerf), Ghana (Verfassung und *Courts Act* legen nur

Verzicht ist vor allem dann riskant, wenn es sich um ein Gericht handelt, das – mindestens in den wichtigeren Fällen – im Plenum oder in wenigen Formationen judiziert, deren Zusammensetzung sich durch Erhöhung der Richterzahl gezielt beeinflussen lässt.

Auffällig ist das Vorherrschen der ungeradzahligen Besetzungen. Nicht immer steckt dahinter eine funktionelle Begründung. Die Entscheidung für eine Neunerbesetzung des slowenischen Verfassungsgerichts soll sich, so wurde bei einem Besuch des Bundesverfassungsgerichts in Ljubljana erzählt, an den Gegebenheiten des vorgesehenen Gerichtsgebäudes orientiert haben.⁸⁵¹ Die üblichen funktionellen Begründungen für die Vorzugswürdigkeit ungeradzahlig besetzter Richterbänke stellen auf das Vermeiden von Stimmengleichständen ab: Eine ungerade Richterzahl verhindere, dass keine Entscheidung zustande komme, und trage zur Gleichwertigkeit der Stimmen bei.⁸⁵² Hier wird

fest, dass der *Supreme Court* aus dem *Chief Justice* und nicht weniger als neun weiteren Richtern besteht, Art. 128 Abs. 1 ghanVerf, Sect. 1 Abs. 1 ghanCtsAct; nach Art. 128 Abs. 2 ghanVerf kann nicht in Formationen von weniger als fünf Mitgliedern entschieden werden, ebenso Sect. 1 Abs. 2 ghanCtsAct mit Verweis auf wenige, in Sect. 7 ghanCtsAct vorgesehene Ausnahmen; zu – von der Verfasserin nicht geteilten – Befürchtungen eines *court packing* wegen der nicht verfassungsrechtlich festgelegten Richterzahl Mensa-Bonsu 2019, S. 118), Indien (Art. 124 Abs. 1 indVerf fixiert nur eine Maximalzahl von 7 vorbehaltlich anderweitiger Festlegung durch das Parlament; die einfachgesetzlich festgelegte Anzahl liegt inzwischen bei 34, Sect. 2 indSct(NoJ)Act), Israel (die Zahl der Richter wird durch Resolution der Knesset festgelegt), Japan, Namibia (s. Fn. 849), Nigeria (Art. 230 Abs. 2 Buchst. b nigerianVerf fixiert für den *Supreme Court* nur eine maximale Richterzahl von 21, die bislang noch nie ausgeschöpft wurde, s. Orji 2020; eine Mindestbesetzung des Gerichts mit fünf Richtern ist einfachgesetzlich vorgesehen, Sect. 10 nigerianSctAct; in der Praxis war seit einigen Jahren ein kontinuierlicher Rückgang der tatsächlichen Richterzahl auf im Februar 2020 13 infolge ausbleibender Nachbesetzungen zu verzeichnen; inzwischen – Abruf 2.10.2021 – sind auf den Gerichtswebseiten aber wieder 17 amtierende Richter, einschließlich des *Chief Justice*, aufgeführt), Norwegen (dessen Verfassung ebenfalls nur eine Mindestzahl von fünf Richtern vorsieht, Art. 88 Abs. 2 norwegVerf), Pakistan, Schweden, der Schweiz (hier ist nur einfachgesetzlich vorgesehen, dass das Bundesgericht aus 35–40 ordentlichen Richtern sowie aus nebenamtlichen Richtern besteht, deren Zahl höchstens zwei Drittel der Zahl der ordentlichen Richter und Richterinnen beträgt, Art. 1 Abs. 3, 4 schweizBGG; die genaue Zahl legt die Bundesversammlung – das aus zwei Kammern bestehende Parlament – durch Verordnung fest, Art. 1 Abs. 5 schweizBGG, s. für die gegenwärtige Festlegung – 38 Richter und 19 nebenamtliche Richter – Art. 1 schweizVORiBG; vgl. Biaggini 2020, S. 805: Befürchtungen einer politischen Instrumentalisierung scheinen sich bisher nicht bewahrheitet zu haben) und den USA. Zum Streit über die Frage, inwieweit die einfachgesetzliche Ausgestaltung des kanadischen *Supreme Court* im Verfassungsrang steht, obwohl die kanadische Verfassung keine expliziten Vorgaben macht, s. Crandall 2016, S. 214 ff.; Newman 2009, passim. Verfassungsrechtlich festgelegt ist die Anzahl der Richter dagegen z. B. bei den *Supreme Courts* Brasiliens (Art. 101 brasilVerf) und Mexikos (Art. 94 mexVerf [ohne Absatzzählung]).

851 In dem von Sloweniens berühmtestem Architekten, Jože Plečnik, gestalteten Gebäude residierte früher die Industrie- und Handelskammer. Passend für deren neunköpfigen Vorstand, so wurde uns bei einem Delegationsbesuch erzählt, sei der Sitzungssaal eingerichtet gewesen (so auch spätere Auskunft R), und so habe man mit der Anpassung an die Neunerzahl die Notwendigkeit umnutzungsbedingter Änderungen an dem architektonischen Schmuckstück minimiert.

852 S. etwa Reiter 2015, S. 135 Rn. 261, m. w. N. Zur Diskussion von Nachteilen geradzahliger Be-

unterstellt, der bei gerader Beteiligtenzahl mögliche Stimmengleichstand müsse entweder zu einer Entscheidungsunfähigkeit kraft Patt führen oder zu einer die kollegiale Gleichheit beeinträchtigenden Modifikation der Stimmrechtsausstattung, etwa durch Stichentscheid oder Ausschluss eines der Mitglieder vom Stimmrecht. Das ist aber keineswegs die notwendige Konsequenz. Für Fälle des Stimmengleichstandes gibt es bessere Lösungen.⁸⁵³

Im Hinblick auf die Beratungskultur kann die ungeradzahlige Besetzung insofern nachteilig sein, als sie schwerer, und im Extremfall überhaupt nicht, in dem oben erläuterten Sinne strukturell unparteiisch⁸⁵⁴ zu gestalten ist. Einen Problemfall bildet in dieser Hinsicht der *US Supreme Court*, bei dem der politische Besetzungsmodus in Verbindung mit dem Zweiparteiensystem des Landes, dem Fehlen von Institutionen zur politischen Moderation der Richterauswahl, der langen Amtszeit und der Neunerzahl der Richter gerade das garantieren, was eigentlich vermieden werden sollte: dass im Gericht stets, und in aller Regel für absehbar längere Zeiträume, die Exponenten einer der beiden politischen Kräfte dominieren. Die damit zumindest unter Verhältnissen allgemeiner politischer Polarisierung verbundene Tendenz zur innergerichtlichen Fraktionsbildung⁸⁵⁵ ist Gift für jede Beratungskultur. Beim Bundesverfassungsgericht hat demgegenüber, in Verbindung mit einer Reihe weiterer Rahmenbedingungen, zu denen auch Absprachen zur politischen Ausgewogenheit der Gerichtsbesetzung gehören, die gerade Richterzahl mit dazu beigetragen, dass eine Dominanz einer der großen politischen Richtungen über Jahrzehnte vermieden werden konnte.⁸⁵⁶ Für das Bundesverfassungsgericht wurde die von Anfang an geradzahlige Besetzung der Senate (und damit auch des Plenums) allerdings nicht mit einer solchen Zielsetzung, sondern im Hinblick darauf vorgesehen, dass die Richter je zur Hälfte durch Bundestag und Bundesrat gewählt werden sollten.⁸⁵⁷

Für die Beratungsqualität tendenziell ungünstig wirken wechselnde Spruchkörperbesetzungen. Bei den meisten Verfassungsgerichten sind zumindest die großen Besetzungen, in denen über wichtige Verfassungsfragen entschieden wird, einigermaßen stabil. Bei den spezialisierten nationalen Verfassungsgerichten ändern sie sich meist nur mit dem Ausscheiden und Neuhinzukommen von Richtern aufgrund des Endes der jeweiligen Amtszeit oder durch temporäre Verhinderung eines der Mitglieder.⁸⁵⁸ Dagegen tagt

setzung auch im Zusammenhang mit dem Bundesverfassungsgericht Kau 2007, S. 238 ff., m. w. N.

853 S. u. Text m. Fn. 968 ff.

854 S. o. Abschnitt „Worauf kommt es an“ (Text m. Fn. 411 ff.).

855 S. o. Text m. Fn. 433 ff.

856 Zu den wichtigsten weiteren Rahmenbedingungen s. o. Text m. Fn. 432, 500 ff.

857 S. zur Gesetzgebungsgeschichte Kau 2007, S. 250 f.

858 Schon das kann allerdings, wenn die Amtszeiten rechtlich oder kraft eines Usus, der Ernennungen in hohem Alter begünstigt, sehr kurz ausfallen, zu mehr Fluktuation führen als der

zum Beispiel beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte die Große Kammer in stets wechselnden, zur Sicherung geographischer und sonstiger Ausgewogenheiten fallweise durch Auslosung aus verschiedenen „Körben“ zusammengestellten Besetzungen. Auch bei den nichtspezialisierten Verfassungsgerichten trifft man, vor allem wo die Richterbänke fallweise gebildet werden,⁸⁵⁹ zuweilen auf stark wechselnde Spruchkörperbildungen. Das hat erstens zur Folge, dass Beratungen sich weniger leicht nach Bedarf über eine einmal anberaumte Sitzung hinaus fortsetzen lassen, weil die beteiligten Richter aufgrund ihrer Beteiligung an unterschiedlichen Spruchkörpern ganz unterschiedliche Terminkalender haben. Vom ehemaligen *Appellate Committee* des *House of Lords* wird berichtet, dass aus solchen Gründen Vertagungen der Beratungen auf einen weiteren Termin äußerst selten, allenfalls zwei- bis dreimal pro Jahr, stattfanden. Logistische Schwierigkeiten des Anberaumens weiterer Beratungssitzungen der in stets wechselnden Besetzungen tagenden Richter gibt es auch beim *Supreme Court* des Vereinigten Königreichs.⁸⁶⁰ Bei der Großen Kammer des EGMR, bei der sich das Problem noch durch die große Anzahl der Beteiligten verschärft, gilt die Verlängerung einer Beratung über den einmal eingeplanten Termin hinaus ebenfalls als praktisch aussichtslos.⁸⁶¹ Permanente nicht nur marginale Veränderungen in der Spruchkörperzusammensetzung beeinträchtigen die Herausbildung einer Kultur intensiver und rücksichtsvoller Beratung darüber hinaus auch insofern, als die moral- und kulturbildende Kraft kontinuierlicher Kooperationszusammenhänge infolgedessen weniger gut wirken kann.⁸⁶² Das wird keine Rolle spielen, wo nur in kleineren Formationen Wechsel herrscht, während die Beteiligten zumindest in einer wiederkehrenden Plenarformation einigermaßen regelmäßig kooperieren, oder wo, wie zum Beispiel beim schwedischen *Supreme Court*, die Zahl der in wechselnden Kombinationen tätigen Richter so überschaubar ist und die Besetzungsänderungen so organisiert sind, dass sich letztlich trotz der variierenden Spruchkörper-

Beratungskultur bekömmlich ist. S. jedoch, zu hoher Fluktuation als *nicht* erklärungskräftigem Faktor für zeitweise hohe Dissensraten beim türkischen Verfassungsgericht, Abad Andrade 2020, S. 272.

859 Dazu näher u. im Abschnitt über präsidentielle Spruchkörperbildungs- und Fallzuweisungsbefugnisse, Text m. Fn. 874 ff.

860 Paterson 2013, S. 86; zuvor bereits zum *House of Lords* ders. 1982, S. 87 ff.

861 Auskunft R.

862 S. z. B. für die wechselnd zusammengesetzte Große Kammer beim EGMR Nußberger 2020c, S. 61: „[...] while the chambers have a relatively stable composition and can build up a specific ‘culture of discussion’ the same is not true for the Grand Chamber“. Für die Überlegung, dass Kooperationsverweigerung im Verhältnis zwischen den Richtern sich bei großen Gerichten mit zahlreichen Spruchkörpern weniger leicht „bestrafen“ lasse als bei einem Gericht, das immer in einer und derselben Spruchkörperformation entscheidet, s. Alarie / Green 2017, S. 45. Entscheidend ist insoweit allerdings nicht die Größe des Gerichts oder die Anzahl der dort gebildeten Spruchkörper, sondern die Stabilität von deren Zusammensetzung – eine Unterscheidung, die die Verfasser vermutlich deshalb nicht treffen, weil bei den Gerichten der *common-law*-Tradition, die die Verfasser ausschließlich betrachten, etwaige Multiplizität der Spruchkörper typischerweise mit deren wechselnder Zusammensetzung einhergeht.

zusammensetzungen doch regelmäßig wiederkehrende Kooperationen jedes Mitglieds des Gerichts mit jedem anderen ergeben.⁸⁶³ Wo aber, wie bei einigen *Supreme Courts* und auch bei einigen internationalen Gerichten, die Zahl der Richter insgesamt hoch ist und entweder alle oder doch die wichtigsten Spruchkörper ständig rekombiniert werden, sind das nicht die besten Voraussetzungen für gewinnbringende Beratungen. Beim indischen *Supreme Court* drängt sich das den Beteiligten selbst nicht als Problem auf, da angesichts der dortigen weitestgehend beratungslosen Verfahrenstradition produktive Beratungen außerhalb der Erfahrung und des Erwartungshorizonts der Richter liegen. Anders ist das beispielsweise im Fall der Großen Kammer beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Deren stets wechselnde Besetzung wird als eigenes, von der Übergröße des Gremiums unabhängiges Problem thematisiert.⁸⁶⁴ Mehrere Richter haben mir gegenüber die Vermutung geäußert, dass die wechselnde Zusammensetzung die Ausbildung vernünftiger Beratungssitten erschwere.⁸⁶⁵

863 Dem schwedischen *Supreme Court* (daneben gibt es als paralleles Höchstgericht den *Supreme Administrative Court*) gehören 16 Richter an, von denen jeweils 14 rechtsprechend tätig sind; zwei weitere dienen jeweils für ein Jahr im *Legislative Council*, s. Gerichtswebseite → Justices (beim *Legislative Council*, schwed. *Lagrådet*, handelt es sich um ein u. a. aus Richtern des *Supreme Court* und des *Supreme Administrative Court* zusammengesetztes Gremium, das Regierung und Parlament zu Gesetzentwürfen, insbesondere auch zu Fragen der Verfassungsmäßigkeit, berät, Kap. 8 § 20 f. schwedIG). Aus den 14 jeweils rechtsprechungsaktiven Richtern werden zwei Kammern gebildet; zwischen diesen rotieren die Richter in der Weise, dass dreimal jährlich mindestens zwei Richter die Kammer wechseln – ein System, das nach Auskunft R der Cliquenbildung entgegenwirken soll. Zugleich dürfte es ausreichend sicherstellen, dass alle Richter sich als, wenn auch nicht ununterbrochen, so doch dauerhaft kooperierend verstehen.

864 R. Jaeger 2014, S. 127. Nußberger 2020c, S. 61.

865 Unter anderem wurde vermutet, dass eine Redezeitbeschränkung, die verhindert, dass die verfügbare Beratungszeit am Nachmittag des Verhandlungstages schon nach der ersten Runde richterlicher Stellungnahmen ausgeschöpft ist, sich wohl aus diesem Grund bislang nicht durchgesetzt habe; s. aber dazu, dass hier neuerdings eine – wenn auch begrenzte – Verbesserung erreicht wurde, u. Text nach Fn. 1584.

III. Rollendifferenzierung und Hierarchie

Wahrheits- und Kompromissfindung im Wege der Diskussion funktioniert am besten unter Gleichen. Dabei kommt es nicht auf Gleichheit der Nasenlänge, sondern, wie überall, wo es um Gleichheit von Menschen geht, um Gleichheit in bestimmten, für den jeweiligen Zusammenhang relevanten Hinsichten an. Welche sind das für unseren Zusammenhang? Bei Gerichten trifft man, in unterschiedlichen Ausprägungen, Statusdifferenzen und Sonderrollen an. Inwieweit und in welchen Ausgestaltungen berühren diese die Gleichheit der Mitglieder in beratungsrelevanten Hinsichten?

Offensichtlich bedeutsam sind besondere Kompetenzen in Bezug auf die Bestimmung des Wer, Wann und Wie von Beratung und Abstimmung, die man oft mit der Rolle von Gerichtspräsidenten oder sonstigen Vorsitzenden, in geringerem Umfang auch mit der des Berichterstatters assoziiert findet. Nicht weniger nahe liegt, auch jenseits von Überschneidungen mit solchen besonderen Bestimmungsbefugnissen, die Relevanz von Statusdifferenzen, die mit der Verfügung über Vor- und Nachteile für die Kollegen verbunden sind. Diese müssen nicht einmal besonders gravierend sein. Wer das Verhalten von Menschen in institutionellen Zusammenhängen genau beobachtet, weiß, wie gering das Vorteilsgewährungspotential ist, dessen es bedarf, um Andere zu beeinflussen. Von Beeinflussbarkeit durch die Aussicht auf eigene Vor- oder Nachteile sind Richter nicht durch ein spezielles Berufsethos von vornherein ausgenommen. Das gilt auch für Richter, die ihre Verpflichtung zu strikter Sachorientierung durchaus ernst nehmen. Dafür sorgt unser aller Bedürfnis, moralisch mit sich im Einklang zu sein, und die daraus hervorgehende Neigung zu Autonomiestolz und Illusionen über den Grad unserer eigenen Unabhängigkeit von äußeren Einflüssen. Für anreizangepasstes eigenes Verhalten findet sich immer eine Rechtfertigung, die es erlaubt, das eigene Verhalten als anreizunabhängig wahrzunehmen. Alle gerichtsinternen Statusdifferenzen, die mit Dispositionsmöglichkeiten über Vor- und Nachteile für die Richter verbunden sind, haben daher ein verhaltensbeeinflussendes Potential. Auch wo dieses Potential zu geringfügig sein mag, um an eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit im Rechtssinne heranzureichen,⁸⁶⁶ verdient es doch Aufmerksamkeit, wenn darüber nachgedacht wird,

⁸⁶⁶ S. dazu, dass für diese Abgrenzung das Gewicht der in Betracht kommenden Nachteils-

unter welchen Bedingungen sich das Rationalitäts- und Integrationspotential richterlicher Beratungen am besten entfaltet.

Hinsichtlich der insoweit relevanten Statusdifferenzen trifft man auf eine besonders erstaunliche Breite der Varianz in den Regeln und Traditionen.

1. Präsidenten und andere Vorsitzende

Für gerichtliche Spruchkörper wirft unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung eines die Meinungsbildung potentiell verzerrenden Machtungleichgewichts vor allem die Rolle der Vorsitzenden ein Problem auf. Bei Höchstgerichten betrifft das besonders die Rolle des Präsidenten des Gerichts, daneben aber, sofern das Gericht nicht stets in der Plenarformation entscheidet, auch die Rolle sonstiger Vorsitzender.

Alle Verfassungsgerichte, und nicht nur sie, kennen interne Rollendifferenzierungen dergestalt, dass ein Mitglied des Gerichts als Präsident (bei den *Supreme Courts* im englischen Sprachraum meist: *Chief Justice*) fungiert. Dieser repräsentiert das Gericht nach außen, ist in der Regel auch Vorgesetzter des Verwaltungspersonals und sitzt dem als Spruchkörper tagenden Gericht beziehungsweise, wenn und soweit es in unterschiedlichen Spruchkörpern arbeitet, den Spruchkörpern, denen er angehört, vor. Soweit bei einem Gericht mehrere Spruchkörper gebildet sind, hat in den Spruchkörpern, denen der Präsident nicht angehört, ein anderes Mitglied – entweder regelbasiert das dienstälteste oder ein anderweitig zum Kammervorsitzenden oder Vizepräsidenten bestimmtes – den Vorsitz.

Oft wird vorausgesetzt oder vermutet, dass besonders der Präsident eines Verfassungsgerichts in den Beratungen besonderes Gewicht hat und auch dort, wo sein Stimmrecht sich von dem seiner Kollegen nicht unterscheidet, besonderen Einfluss auf die Beratungen und Entscheidungen des Gerichts ausübt. Bei manchen Gerichten lässt sich tatsächlich ein erheblicher Einfluss des jeweiligen Gerichtspräsidenten schon daran ablesen, dass sich mit dem Präsidentenwechsel die Arbeitsweise oder sogar die Arbeitsergebnisse des Gerichts erheblich ändern.⁸⁶⁷ In welchem Ausmaß sich eine Sonderrolle wie die des Präsidenten

oder Vorteilszufügungen eine Rolle spielt, o. Text m. Fn. 409.

⁸⁶⁷ So wird z. B. beim türkischen Verfassungsgericht seit dem Amtsantritt des Präsidenten Zühtü Arslan im Jahr 2015 regelmäßig sogleich auf der Grundlage eines Entscheidungsentwurfs und nicht mehr zunächst auf der Basis eines gutachtlichen Berichts beraten (Auskunft R). Für das indonesische Verfassungsgericht wird berichtet, dass sich der Stil der Entscheidungen des Gerichts mit dem Wechsel der Gerichtspräsidentschaft von Jimly Asshiddiqie (2003–2008) zu Mohammad Mahfud erheblich – hin zu erheblich knapperen, weniger diskursiven Begründungen – geändert habe (Butt 2015, S. 61 f.). Zum Einfluss László Sólyoms beim ungarischen Verfassungsgericht Tóth

auf die gerichtliche Beratung und Entscheidungsfindung auswirken kann, hängt aber stark von den Umständen ab. Natürlich spielt unter anderem die Persönlichkeit eine Rolle. Das ist aber nichts spezifisch die Präsidentenfunktion Betreffendes. Der Einfluss jedes Richters ist von persönlichen Eigenschaften bestimmt. Im Fall des Präsidenten und sonstiger Spruchkörpervorsitzender kann das Einflusspotential allerdings beträchtlich verstärkt sein durch die Art und Reichweite der mit dem Präsidentenamt verbundenen Kompetenzen. Die sind deshalb das eigentlich Interessante.

Verfassungsgerichtspräsidenten mit institutionell – teilweise aus unterschiedlichen Gründen – insgesamt sehr starker Stellung sind einerseits besonders im *common-law*-Rechtskreis mit seiner Tradition ausgeprägter Vorrechte des *Chief Justice* besonders verbreitet; unabhängig davon und darüber hinaus findet man sie auffällig oft in Staaten mit präsidentiellen, semipräsidentiellen oder gar effektiv (nicht nur weitgehend symbolisch) monarchischen Regierungssystemen.⁸⁶⁸ Dieser Zusammenhang ist kein bloß zufälliger. Die Systemprä-

2019, m. w. N. Beim *US Supreme Court* wird vielen *Chief Justices* ein prägender Einfluss zugeschrieben, für die Frühzeit vor allem John Marshall (s. o. Fn. 110 ff.). Allg. zum Einfluss der *US Chief Justices* Cross / Lindquist 2006; Danelski 2016/1960. Es fällt ins Auge, dass sich unter den kürzlich zum Gegenstand eines Symposiums gemachten dreizehn „towering judges“ – herausragenden Richtern, deren herausragende Qualität vor allem an ihrer prägenden Wirkung festgemacht wurde – zehn Verfassungsgerichtspräsidenten befanden, und unter diesen wiederum ganz überwiegend *Chief Justices* in Ländern des *common-law*-Rechtskreises, s. Porat / Abeyratne 2019. Die verbreitete Einflussbemessung danach, wie oft der jeweilige Präsident sich in den Entscheidungen auf Seiten der Mehrheit findet (s. etwa Cameron / Clark 2016, S. 221 f., 225, 227), ist allerdings schon deshalb ungeeignet, weil sie nicht in der Lage ist, zwischen Einfluss auf und Anpassung an die jeweilige Mehrheit zu unterscheiden. Zwar kann es sich um Anpassung an die jeweilige Richtermerheit auch dann handeln, wenn sich mit dem Amtsantritt eines neuen Präsidenten die Arbeitsweise eines Gerichts ändert, aber dann bleibe immerhin aussagekräftig, dass die Mehrheitsmeinung sich insoweit nicht schon unter der vorausgehenden Präsidentschaft durchsetzen konnte.

868 Zur Verbreitung institutionell „starker“ Ausgestaltungen des Präsidentenamtes im *common-law*-Rechtskreis s. die nachfolgenden Abschnitte. Die Wirkungsmacht der *Chief Justices* zeigt sich auch am Beispiel einzelner Amtsinhaber, s. Fn. 867, und kommt auch in der verbreiteten Benennung von Gerichtsepochen nach dem jeweils amtierenden *Chief Justice* zum Ausdruck, s. für den *US Supreme Court* Zander 2015, S. 270; Baer 2018, S. 255 (zum Einfluss des dortigen *Chief Justice*, differenzierend nach Einflussarten, Danelski 2016/1960, S. 22 f.; dazu, dass in mündlichen Verhandlungen der *Chief Justice* – statistisch – mehr Fragen stellt, deutlicher seine Meinung zum Fall erkennen lässt und seltener unterbrochen wird als die *associate justices*, s. Johnson / Gregory 2016, S. 152, 156, 168 f., 171); für den australischen *High Court* s. die entsprechende Epocheneinteilung bei Dixon / Williams (Hrsg.) 2015. Unter den Verfassungsgerichtspräsidenten spezialisierter Verfassungsgerichte hat eine – in nicht wenigen Staaten der Frankophonie mehr oder weniger weitgehend übernommene – institutionell besonders starke Stellung der Präsident des französischen *Conseil constitutionnel*, s. nachfolgende Abschnitte. Als institutionell stark ausgestaltet gilt die Stellung der Gerichtspräsidenten in den osteuropäischen Ländern (s. Kosař / Šipulová 2018, S. 98 f.; Kosař 2016, S. 390 ff.; für das Verfassungsgericht der Tschechischen Republik wie für die osteuropäische Justiz im Allgemeinen auch Šipulová 2019, S. 47). Hinsichtlich der Verfassungsgerichte muss hier allerdings differenziert werden. So wird in einer Reihe osteuropäischer Länder der Präsident des Verfassungsgerichts von den Richtern gewählt

misser, dass es auf starke Führung durch eine Einzelperson ankommt, prägt schon aus Gründen ideologischer Konsistenz und Glaubwürdigkeit nicht nur die Organisation der Staatsspitze im Verhältnis zu anderen Verfassungsorganen. Besonders wo das politische System als Ganzes autokratische oder jedenfalls ausgeprägte nichtdemokratische Züge hat, kann eine stark ausgestaltete Stellung des Verfassungsgerichtspräsidenten auch von dem Interesse getragen sein, über eine einzelne Vertrauensperson möglichst großen politischen Einfluss auf das Gericht ausüben zu können.

a) Übliche und vorkommende Kompetenzen und Vorrechte

aa) Allgemeines

Bei allen Verfassungsgerichten gibt es ein Mitglied des Gerichts, dem bestimmte Leitungsaufgaben zugewiesen sind. Bei den spezialisierten Verfassungsgerichten wird dieses leitende Mitglied meist als Präsident, bei den nichtspezialisierten meist, besonders im *common-law*-Rechtskreis, als *Chief Justice* bezeichnet.⁸⁶⁹ Im *common-law*-Rechtskreis, auch in vom *common law* nur mitbeeinflussten Rechtsordnungen, sind mit dem so bezeichneten Amt häufig weitreichende administrative Funktionen für die Justiz des ganzen Landes

(so z. B. in Albanien, Bosnien und Herzegowina, Bulgarien, Kosovo, Kroatien, Lettland, Moldawien, Nordmazedonien, Rumänien, Serbien, Slowenien, s. i. E. die Nachweise u. Fn. 1125), was tendenziell mit einer faktischen Abschwächung autokratischer rechtlicher Befugnisse einhergeht, und wichtige administrative Leitungsbefugnisse sind in etlichen dieser Länder zumindest teilweise kollegialisiert. Besonders weitgehend ist das in Slowenien der Fall, s. für Näheres dazu u. Fn. 1123. Für Beispiele starker Ausgestaltungen des Präsidentenamtes und einflussreicher Präsidentenfiguren s. außerdem die nachfolgenden Abschnitte sowie o. Fn. 867.

869 Anders ist es unter anderem gerade im Mutterland des *common law*, wo die Amtsperson an der Spitze des *UK Supreme Court* als *president* firmiert. Diese Besonderheit hängt mit der Sonderrolle der Vorgängerinstitution (*House of Lords Appellate Committee*) und der historischen Funktion des *Lord Chancellor* zusammen. Der Richter, der den Titel *Lord Chief Justice of England and Wales* führt, ist üblicherweise (leitender) Richter des *Court of Appeal* (daneben gibt es in den übrigen Landesteilen den *Lord Chief Justice of Northern Ireland* und für Schottland den *Lord President of the Court of Session*). Der *Lord Chief Justice of England and Wales* hat nicht nur protokollarisch, sondern mit umfangreichen gerichtesübergreifenden Administrativfunktionen und judiziellen Rechten das Spitzenamt der englischen und walisischen Justiz inne (s. im Einzelnen Sect. 7 UK CRA) und wird höher bezahlt als der *Präsident des Supreme Court*. In Ruanda spricht die Verfassung vom Präsidenten und Vizepräsidenten des *Supreme Court* (s. u. a. Art. 153 [Abs. 1] ruandVerf); zugleich ist aber auch die Bezeichnung als *Chief Justice* üblich. Zu den nichtspezialisierten Verfassungsgerichten in Ländern, die nicht dem *common-law*-Rechtskreis zuzurechnen sind und an deren Spitze ein „Präsident“ steht, gehören z. B. die *Supreme Courts* Dänemarks, Finnlands, Islands und Schwedens. Umgekehrt steht z. B. in Südafrika an der Spitze eines ursprünglich spezialisierten Verfassungsgerichts seit jeher ein „*Chief Justice*“ (für einen Überblick über afrikanische Länder mit *Chief Justices* bzw. Präsidenten an der Spitze des jeweiligen Höchstgerichts s. Dawuni / Kang 2015, S. 48).

oder, in föderalen Staaten, für die Justiz der nationalen Ebene verbunden.⁸⁷⁰ Im Folgenden soll unabhängig von den landesüblichen Bezeichnungen einfachheitshalber der Ausdruck „Präsident“ verwendet werden, soweit die jeweiligen Aussagen sich nicht ausschließlich auf *Chief Justices* beziehen. Häufig gibt es neben dem Präsidenten einen Vizepräsidenten, der hauptsächlich als Vertreter des Präsidenten fungiert.⁸⁷¹ Wo ein gesondertes derartiges Amt nicht existiert, ist als Vertreter regelmäßig der – gegebenenfalls nach dem zu Vertretenden – dienstälteste Richter vorgesehen.

Zu den Aufgaben des Präsidenten gehören regelmäßig die Leitung der öffentlichen und der internen Sitzungen des Gerichts,⁸⁷² Leitungsfunktionen in den

870 S. z.B. für den *Chief Justice* beim *US Supreme Court* Steamer 1987, S. 175 ff.; Resnik / Dilg 2006; speziell zu dessen Rolle als Vorsitzender der *Judicial Conference of the United States* Chutkan 2014; Resnik / Dilg 2006, 1592 ff.; für die besonders bemerkenswerten Befugnisse, Richter anderer Bundesgerichte von einem dieser Gerichte (temporär) zu einem anderen zu transferieren und die Richter verschiedener Spezialgerichte zu ernennen, Ruger 2004; Resnik / Dilg 2006, S. 1615 ff., 1618; zu den spezialgerichtsbezogenen Ernennungsbefugnissen auch Cross / Lindquist 2006, S. 1676. Für den *Chief Justice* beim japanischen *Supreme Court* Matsui 2018, S. 221 ff.; Ramseyer / Rasmusen 2006, S. 1879; für den *Chief Justice* beim Verfassungsgericht von Südafrika Sect. 8 *südafriSupCtsAct*; für den *Chief Justice* beim kenianischen *Supreme Court* Kamerimbote / Muriungi 2016, S. 88 f. Im britischen Sonderfall sind diese Funktionen und die dazugehörige Bezeichnung nicht beim Präsidenten des *Supreme Court* angesiedelt, s. Fn. 869. In Japan, das dem *civil-law*-Rechtskreis zugerechnet wird, hat (nicht der Präsident, sondern) die Richterkonferenz des *Supreme Court* weitreichende, insbesondere Personalentscheidungen betreffende, Aufgaben und Befugnisse der Justizadministration; in der Praxis werden diese Befugnisse aber von der Geschäftsstelle unter der Leitung des Generalsekretärs wahrgenommen, seit 2003 unter Begleitung einer gerichtlichen beratenden Kommission, s. Suzuki 2019, S. 69 f., 71. Allgemeine Justizverwaltungsfunktionen der Leitung des Höchstgerichts kommen auch in Rechtssystemen vor, die dem *civil-law*-Rechtskreis zugerechnet werden, sind dann aber vermutlich vom US-Rechtssystem oder anderen *common-law*-Jurisdiktionen beeinflusst; s. z.B. für besonders weitreichende allgemeine Justizverwaltungsfunktionen des Präsidenten der *Corte Suprema de Justicia* Costa Ricas, Art. 60 LOPJCostaRica.

871 Wo es einen so bezeichneten Präsidenten gibt, gibt es in der Regel auch einen Vizepräsidenten, manchmal sogar mehrere (so z.B. zwei beim italienischen und beim tschechischen Verfassungsgericht; ebenso beim EGMR; für den *Supreme Court* von Ruanda findet man sechs Vizepräsidenten erwähnt, s. Dawuni / Kang 2015, S. 52. Die besonders hohe Zahl der Vizepräsidenten beim ägyptischen *Supreme Constitutional Court* erklärt sich daraus, dass dort alle Richter außer dem Präsidenten diesen Titel tragen, s.o. Fn. 667). Es kommt auch vor, dass, anders als z.B. beim *US Supreme Court*, neben einem so bezeichneten *Chief Justice* ein *Deputy Chief Justice* institutionalisiert ist (so z.B. beim Verfassungsgericht Südafrikas und beim *Supreme Court* von Kenia). Wo das nicht der Fall ist, wird der *Chief Justice* üblicherweise vom dienstältesten der übrigen Richter vertreten.

872 Hier gelten Besonderheiten, wenn das Gericht in unterschiedlichen Spruchkörpern arbeitet. Dann sitzt der Präsident oder *Chief Justice* meist nur einem Teil davon vor; sofern es kleinere und größere gibt, oft nur (den) größeren, in denen besonders wichtige Angelegenheiten verhandelt werden. Beim Bundesverfassungsgericht ist der Präsident Vorsitzender nur eines der beiden gleich großen Senate, während dem anderen der Vizepräsident vorsitzt. Sowohl Präsident als auch Vizepräsident nehmen, mit reduzierter Berichterstatter-Verfahrenslast, auch an der Kammerarbeit teil und sitzen derjenigen der bei ihrem Senat gebildeten Kammern vor, deren Mitglied sie sind; in den anderen Kammern ist der Dienstälteste Vorsitzender, s. zum Kammervorsitz § 39 GOBVerfG.

administrativen Angelegenheiten des Gerichts⁸⁷³ und dessen Repräsentation nach außen. Im Einzelnen trifft man aber in alledem und auch darüber hinaus wiederum sehr unterschiedliche Ausgestaltungen an, die auch für die kollegiale Entscheidungsfindung von Bedeutung sind.

bb) Spruchkörperbildung und Fallzuweisung an den Spruchkörper

Unter dem Grundgesetz dürfen Möglichkeiten der *ad-hoc*-Einwirkung auf Spruchkörperzuständigkeit und Spruchkörperzusammensetzung einem Gerichtspräsidenten so wenig wie einem Gericht als Ganzem oder einzelnen Formationen eingeräumt werden, weil die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) verlangt, dass die Spruchkörperzuständigkeit und -zusammensetzung für jeden Fall nach abstrakten Kriterien vorherbestimmt ist.⁸⁷⁴ Dieses strenge die Spruchkörperbildung und Fallzuweisung betreffende Verregelungserfordernis ist allerdings eher eine deutsche Besonderheit.⁸⁷⁵

Die aus deutscher Sicht ungewöhnlichste Kompetenz der meisten *Chief Justices* in angelsächsisch geprägten Rechtssystemen liegt in ihrem fallbezogenen Einfluss auf die Zusammensetzung des zuständigen Spruchkörpers. Traditionsbildend haben hier die historischen Kompetenzen des *Lord Chancellor* beim britischen *House of Lords* gewirkt.⁸⁷⁶

873 Üblicherweise gibt es neben dem Präsidenten einen besonderen die Administration des Gerichts leitenden Amtsträger (Bezeichnungen: Generalsekretär / *Secretary General*, *Registrar*, *Chief Executive*; beim Bundesverfassungsgericht: Direktor; s. u. Abschnitt „Generalsekretäre“, beginnend mit Text bei Fn. 1500). Regelmäßig arbeitet der Generalsekretär, auch wo er, wie beim französischen *Conseil constitutionnel*, außerordentlich einflussreich ist (s. u. Text m. Fn. 1502 ff.), unter der Direktion des Präsidenten, vereinzelt stattdessen unter der des Gerichts (s. z. B. Sect. 19 Subsect. 7 australHCtAct). Soweit der Generalsekretär den Weisungen des Präsidenten untersteht, ist u. U. dieser bei der Ausübung seines Weisungsrechts in bestimmten Angelegenheiten an Beschlüsse des Gerichts gebunden oder unterliegt zumindest Konsultationspflichten; s. etwa für das Bundesverfassungsgerichts § 1 Abs. 3 GOBVerfG.

874 S. allerdings zu einem Fall, in dem das Bundesverfassungsgericht selbst den Bundesrat um Verschiebung einer Richternewwahl bat, um ein laufendes Verfahren in der bisherigen Besetzung abschließen zu können (!), Rüthers 1996, S. 1867; Sangmeister 1996, S. 2561 f.; Butler 2003, S. 85 Fn. 3; Volp, in: Barczak 2018, Rn. 21 zu § 4 BVerfGG; für die Unvereinbarkeit eines solchen Vorgehens mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG Schlaich / Koriath 2021, S. 33 Rn. 42.

875 Näher Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.) 2018, Rn. 12.

876 Zur traditionellen Befugnis des *Lord Chancellor* beim *House of Lords*, zu bestimmen, welche *Law Lords* über einen Fall entscheiden, Vallance White 2009, S. 34; Stevens 1979, S. 85. Die Befugnisse des *Lord Chancellor* in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der *Law Lords* gingen mit dessen allmählichem Rückzug aus dem Vorsitz seit den 1960er Jahren auf einen *Senior Law Lord* über, Vallance White 2009, S. 34 f. und näher Beloff 2009, S. 35 ff. Zum heutigen Usus beim *UK Supreme Court* s. weiter unten.

Spruchkörperbildungskompetenzen des Gerichtspräsidenten spielen praktisch nur dort eine Rolle, wo das jeweilige Gericht überhaupt in unterschiedlichen Formationen tagt. Gerade bei den angelsächsisch geprägten *Supreme Courts* ist das aber typischerweise so. Der *Supreme Court* der Vereinigten Staaten, der als Rechtsprechungsgremium nur die Plenarformation kennt, ist insoweit ein atypischer Fall.⁸⁷⁷

Wenn und soweit über die Spruchkörperzusammensetzung nach Ermessen von Fall zu Fall entschieden wird, schließt sie *eo ipso* auch die Zuweisung des Falles an den jeweiligen Spruchkörper ein. Solche einzelfallbezogene Spruchkörperbildung führt zu ständig wechselnden Spruchkörperformationen, die der Entwicklung einer Kultur intensiver Beratung schon aus rein organisatorischen Gründen nicht förderlich sind: Die Terminfindung für etwaige Folgeberatungen gestaltet sich sehr viel schwieriger, wenn alle beteiligten Richter in diversen weiteren Spruchkörpern mit jeweils eigener Agenda engagiert sind, als das bei einer stabilen Formation der Fall ist, die ohnehin Termine für ihre weiteren Beratungen vorhält.⁸⁷⁸ Die Bedeutung solcher scheinbaren Petitessen sollte nicht unterschätzt werden. Natürlich findet sich immer ein Weg, eine Beratung fortzusetzen, wenn dies als unbedingt notwendig empfunden wird. Aber die Empfindung solcher Notwendigkeit entsteht umso weniger, je schwieriger es wäre, ihr zu entsprechen.

Weitreichenden Einfluss auf die Spruchkörperbildung und spruchkörperbezogene Fallzuweisung hat beispielsweise der *Chief Justice* beim indischen *Supreme Court*. Diesem Gericht gehören derzeit regulär maximal 34 Richter an – phasenweise allerdings, unter anderem aufgrund Blockade von Neubesetzungen, deutlich weniger –, die in wechselnden Formationen entscheiden. Der *Chief Justice* bestimmt hier als „Herr des Dienstplans“ (*master of the roster*)⁸⁷⁹ für jeden Fall den Spruchkörper, der entscheidet, und legt sowohl dessen Größe als auch dessen Zusammensetzung fest. Auch wenn ein Computeralgorithmus

877 Beim obersten Gericht Australiens, dem *High Court*, können zwar Fälle in kleineren Formationen aus mindestens 2 Richtern entschieden werden (Sect. 19 australJudAct; s. auch Gerichtswebseite → About → Operation of the High Court); in den bedeutenderen Fällen, zu denen unter anderem Verfassungsrechtsfälle gehören, entscheidet aber das Plenum (Gerichtswebseite, ebd.; Kiefel 2020, S. 47). Als kleinere Formation tagen in der Praxis in der Regel Fünferpanels (Kiefel 2020, S. 47, 48; Lee 2019, S. 95 Fn. 3).

878 S. für das *House of Lords* und den an seine Stelle getretenen *UK Supreme Court* sowie zum EGMR bereits o. Text m. Fn. 860 f.

879 So eine in der Rechtsprechung des *Supreme Court* vorkommende Formulierung, s. Nariman 2018, S. 53. Sie wird auch in einem Brief verwendet, in dem mehrere Richter des indischen *Supreme Court* dem *Chief Justice* Missbrauch seiner daraus folgenden Befugnisse vorwerfen, ohne diese aber als solche in Frage zu stellen; die Richter qualifizieren die Rolle des *Chief Justice* als „*master of the roster*“ als eine der Traditionen der indischen Justiz, die ihre Wurzeln in der angelsächsischen Rechtsprechung und Praxis haben (zu dem Brief näher unten, Text m. Fn. 917).

zu Hilfe genommen wird,⁸⁸⁰ bleibt er in seiner Entscheidung frei. Die Geschäftsordnung des Gerichts sieht als Grundregel nur vor, dass jede Sache von einem Spruchkörper (*bench*) gehört wird, der aus nicht weniger als zwei Richtern besteht und vom *Chief Justice* bestellt wird, und dass der Spruchkörper, wenn er der Meinung ist, dass der ihm zugewiesene Fall von einer größeren *bench* entschieden werden sollte, die Angelegenheit vor den *Chief Justice* bringt, „*who shall thereupon constitute such a Bench for the hearing of it.*“⁸⁸¹ In der Praxis werden unter dem Druck der hohen Fallbelastung die allermeisten Sachentscheidungen, oft auch solche von erheblicher Bedeutung, in Spruchkörpern aus zwei oder drei Richtern getroffen,⁸⁸² und der *Chief Justice* behandelt es als Ermessenssache, ob er auf beantragte Erweiterungen des Spruchkörpers antragsgemäß reagiert.⁸⁸³ Für Fälle, die wichtige Fragen der Verfassungsauslegung aufwerfen, wird üblicherweise ein als *Constitution Bench* bezeichneter, mit fünf oder mehr Richtern besetzter Spruchkörper gebildet.⁸⁸⁴ Eine gegen die Alleinzuständigkeit des *Chief Justice* für die Geschäftsverteilung gerichtete Klage vor dem *Supreme Court* ist ohne Erfolg geblieben.⁸⁸⁵

Über ähnlich weitreichende Möglichkeiten verfügen im Prinzip auch die *Chief Justices* beim australischen *High Court*, bei den *Supreme Courts* Bangladeschs, Israels, Kanadas und Pakistans sowie beim höchsten Gericht Malaysias (*Federal Court*) und beim *UK Supreme Court*, wobei die praktische Bedeutung der Spruchkörperbildungs- und der damit verbundenen Fallzuweisungskompetenz allerdings teilweise durch Üblichkeiten – etwa der Art, dass in Verfassungsrechtsfällen in der Regel die Plenarformation tätig wird – eingeschränkt ist.⁸⁸⁶ Bei

880 So Ashol 2017, S. 26. Nach Aney / Dam / Ko 2020, S. 6 f., 9, betrifft die Spruchkörperbildung und Fallzuweisung per Computeralgorithmus nur die aus zwei Richtern bestehenden *benches*, nicht dagegen die Fälle, die in größerer Besetzung entschieden werden.

881 Part I, Order VI, Sect. 1 indSctRules (zur Mindestbesetzung und zur Bestellung durch den *Chief Justice*) und Sect. 2 (zum Vorgehen in dem Fall, dass die vorgesehenen Richter eine Entscheidung in größerer Besetzung für richtig halten). Einzelne Sonderregeln bestehen für spezielle Fälle, z. B. ist, wenn ein Zweiergremium die Verhängung der Todesstrafe beabsichtigt, der Spruchkörper auf mindestens drei Richter zu erweitern, a. a. O. Sect. 4. Zur Spruchkörperbildungs- und Fallzuweisungskompetenz des *Chief Justice* auch Sindhu / Narayan 2018, S. 297; Nariman 2018, S. 53 ff.

882 S. o. Text m. Fn. 834 ff.

883 Auskunft R.

884 Mate 2015, S. 173; Sindhu / Narayan 2018, S. 296 f.; s. auch Art. 145 Abs. 3 indVerf sowie, näher zu den Regeln für die Spruchkörperbildung, Kumar 2016, S. 3 f. Der größte beim indischen *Supreme Court* je gebildete Spruchkörper umfasste 13 Richter; diese Spruchkörpergröße ist bislang nur ein einziges Mal – im Fall *Kesavananda Bharati Sripadagalavaru v. State of Kerala* – vorgekommen (Kumar 2016, S. 11; s. auch Alarie / Green 2017, S. 103; Robinson 2019, S. 38).

885 Shanti Bhushan v. Supreme Court of India, Urteil v. 6. Juli 2018, https://main.sci.gov.in/supremecourt/2018/124,05/124,05_2018_Judgement_06-Jul-2018.pdf, Abruf 22.8.2021.

886 Beim obersten Gericht Australiens, dem *High Court*, entscheidet über die Größe und Zusammensetzung des Spruchkörpers, der einen Fall behandelt, der (zur Zeit: die) *Chief Justice*, Auskunft R; Alarie / Green 2017, S. 20 f., 102 f. Fälle können in Formationen aus mindestens 2 Richtern entschieden werden (Gerichtswebseite → About → Operation of the High Court; Alarie / Green 2017, S. 102); in der Praxis tagen aber als kleinere Formation in der Regel

den *Supreme Courts* afrikanischer Länder des *common-law*-Rechtskreises sind extensive Befugnisse des *Chief Justice* in Bezug auf Spruchkörperbildung und Fallzuweisung ebenfalls verbreitet.⁸⁸⁷

Fünferpanels (Kiefel 2020, S. 47, 48; Lee 2019, S. 95 Fn. 3), und in bestimmten besonders wichtigen Fällen, zu denen unter anderem Verfassungsrechtsfälle gehören, entscheidet in der Regel das Plenum aller sieben Richter (Auskunft R; Gerichtswebseite, ebd.; Kiefel 2020, S. 47); zur Häufigkeitsverteilung in der Praxis s. o. Fn. 841. Nach Auskunft R kann es zu einer Ausnahme dadurch kommen, dass Richter üblicherweise in den Monaten vor ihrer Pensionierung nicht mehr „sitzen“, um sicherzustellen, dass die Verfahren, an denen sie beteiligt sind, abgeschlossen werden können. Das werfe die Frage auf, ob man in solchen Fällen in einem Sechser-Spruchkörper entscheidet oder lieber gleich eine Fünfer-Richterbank bildet, um zu vermeiden, dass der ohnehin ungenutzte präsidentielle Stichentscheid ausgerechnet in einem Verfassungsrechtsfall den Ausschlag gibt. Unbeschadet der Spruchkörperbildungsbefugnis der *Chief Justice* ist eine Möglichkeit informeller Mitsprache für die Richter dadurch eröffnet, dass vor einem Sitzungstag eine Liste der zu verhandelnden Fälle mit Angabe derer, über die im Plenum zu entscheiden ist, und der Spruchkörperbesetzung in den Fällen, über die in Fünferpanels zu entscheiden ist, an alle Richter verteilt wird und dieses Dokument den Charakter eines Vorschlags hat, gegen den Einwände vorgebracht werden können (so die amtierende *Chief Justice*, Kiefel 2020, S. 48).

Zur Spruchkörperbildung durch den *Chief Justice* beim *Supreme Court* von Bangladesch und zu den dortigen Besonderheiten der Organisation des Gerichts Robinson / Sattar 2012, S. 755 f.

Zur Spruchkörperbildungskompetenz des *Chief Justice* beim *Supreme Court* Israels weiter unten im Text m. Fn. 892. In Verfassungsrechtsfällen entscheidet das Gericht nach Auskunft R in der Maximalformation von neun Richtern, die aber nicht gleichbedeutend ist mit dem Plenum (aller 15 Richter).

Für die Spruchkörperbildungskompetenz des *Chief Justice* beim *Supreme Court* Kanadas s. Cour suprême du Canada 2019, S. 256; Ostberg / Wetstein 2007, S. 25, 35. Für die Behandlung jedes Falles wird ein *panel* von mindestens drei, in der Regel fünf oder sieben Richtern gebildet oder der Fall wird dem Plenum von neun Richtern zugewiesen. Vor etwa zehn Jahren erklärte mir ein damals aktives Mitglied des Gerichts, die Bedeutung der diesbezüglichen Bestimmungsbefugnis des *Chief Justice* sei gering, weil das Gericht praktisch immer in der vollen Besetzung von neun Richtern tage. Ähnlich Cour suprême du Canada 2019, S. 256: Von Ausnahmen abgesehen befassen sich alle neun Richter des Gerichts mit allen eingehenden Sachen. Vgl. auch Greene / McCormick 2019, S. 74: Die Bedeutung der genannten präsidentialen Vorrechte schwinde, da Fünferpanels nur noch für kleine Fälle gebildet würden, die keine besonders wichtigen Fragen (*larger issues*) aufwürfen, und Siebenerpanels ungewöhnlich geworden seien. Zur Nutzung der Spruchkörperbildungszuständigkeit des *Chief Justice* des kanadischen *Supreme Court* für die Dreierformationen, die über die Annahmefähigkeit von Eingaben entscheiden, Disant 2019a, S. 26. Für den *Supreme Court* Pakistans s. Neudorf 2017, S. 138 (auch die *Chief Justices* der *High Courts* der fünf Provinzen disponierten über die Spruchkörperbildung und Fallzuweisung); Huq 2003, S. 24 (ebenfalls zu *Supreme Court* und *High Courts*). Für den malaysischen *Federal Court* Neudorf 2017, S. 69 (mit der Angabe, die Zahl der einem Spruchkörper zugewiesenen Richter müsse ungerade sein und mindestens drei betragen). Zum *UK Supreme Court* nachfolgend im Text.

887 S. z. B. zur diskretionären Spruchkörperbildungskompetenz des *Chief Justice* beim nigerianischen *Supreme Court*, die allerdings in der Regel nicht fallweise genutzt werde, und für die Annahme der Befugnis, eine Fallbehandlung durch das Gericht *en banc* – also unter Mitwirkung aller Richter des Gerichts – anzuordnen, Ukhuegbe 2011, S. 66 f. (dort S. 58 ff. aber auch die Auskunft, dass das Gericht tatsächlich nie *en banc* sitze und die herrschende Auffassung im Gericht selbst dahin zu gehen scheine, dass dies auch gar nicht zulässig wäre); zur Spruchkörperbildungsbefugnis des *Chief Justice* des ghanaischen *Supreme Court* Date-Bah 2017, S. 338, 344; zur Befugnis des *Chief Justice* zur Entscheidung über die Zuweisung von Richtern zu Spruchkörpern beim *Supreme Court* Kenias Kameri-Mbote / Muriungi 2016, S. 89 f.

Oft ist zwar die Spruchkörperbildungs- und Fallzuweisungskompetenz des Präsidenten in der Praxis weitgehend auf die Gerichtsverwaltung delegiert oder auf andere Weise für den Normalfall aus der Hand gegeben; aber es verbleibt zumindest die Möglichkeit, dass der *Chief Justice* oder Präsident einwirkt. So wird z. B. die Praxis beim indischen *Supreme Court*, dessen *Chief Justice* schon angesichts der hohen Fallzahlen nicht zu einer diesbezüglichen Ermessensausübung in jedem Einzelfall in der Lage wäre, als automatisiert mit der Möglichkeit der abändernden Intervention durch den *Chief Justice* beschrieben.⁸⁸⁸ Beim *Supreme Court* des Vereinigten Königreichs erstellt der Leiter der Gerichtsverwaltung (*registrar*) Besetzungslisten für die zu bildenden Spruchkörper. Das letzte Wort haben, in der Tradition der historischen Zuständigkeit des *Lord Chancellor* und später der dienstältesten Mitglieder beim *House of Lords Appellate Committee*, Präsident und Vizepräsident, die sowohl vorab Anweisungen geben als auch jede Besetzungsliste abändern können.⁸⁸⁹ Es soll zwar selten vorkommen, dass diese Befugnis genutzt wird,⁸⁹⁰ aber in Unterschieden der Spruchkörperzusammensetzung während

⁸⁸⁸ Robinson 2019, S. 35; ebenso bereits ders. 2013, S. 187; Alarie / Green 2017, S. 23, m. w. N.; näher bereits o. Text m. Fn. 880 ff.

⁸⁸⁹ Reed 2020, S. 26 ff.; s. auch Hanretty 2020, S. 87 f.; Bernstorff 2018, S. 264 f.; Paterson 2013, S. 72. Aufschlussreich die Bemerkung von Dyson 2019, S. 130: „*It was something of a mystery to me how it was decided which Justice was to sit on which appeal. [...] I believe that constitutions were proposed by the Registrar, Louise di Mambro, to the Deputy President and the President. It was they who made the final decision*“. Für die Dreierpanels, die über Zulassungsanträge (*leave applications*) entscheiden, auch Darbyshire 2011, S. 370. Zur in jüngerer Zeit bereits weitgehend analogen Praxis beim *House of Lords* Paterson 2013, S. 71 f.; ders. 1982, S. 87; Darbyshire 2011, S. 371; zur älteren Spruchkörperbildung durch den *Lord Chancellor* s. statt vieler Steamer 1987, S. 170 sowie unten Text m. Fn. 912 f.

Als Gesichtspunkte, an denen die administrative Ausarbeitung der Spruchkörperbildung beim *UK Supreme Court* sich orientiert, nennt Reed 2020, S. 27: Expertise, regionale Herkunft des Falles und der Richter – bei einem Fall aus Nordirland zum Beispiel sollte der nordirische und bei einem Fall aus Schottland mindestens einer der beiden schottischen Richter beteiligt sein –, Ausgewogenheit der Belastung mit Sitzungstagen, nach Möglichkeit *mix of genders*, und nach Möglichkeit in jedem der vier *terms*, in die das Gerichtsjahr eingeteilt ist, Zuweisung jedes Richters sowohl zu Spruchkörpern des *Supreme Court* als auch zu Sitzungen des stets aus Richtern des *Supreme Court* zusammengesetzten *Judicial Committee of the Privy Council*. Als Beispiele für Gründe, die zu Änderungen an den Vorschlägen des *registrar* führen können, werden angeführt: Abweichende Beurteilung der für den jeweiligen Fall angebrachten Spruchkörpergröße, Entlastungsbedarf eines mit dem Verfassen einer besonders anspruchsvollen Entscheidung in anderer Sache befassten Richters, fairere Verteilung besonders interessanter Fälle, terminliche Verhinderung von Richtern, z. B. wenn sie gleichzeitig als nichtpermanente Richter beim *Court of Final Appeal* in Hongkong oder als *ad-hoc*-Richter beim EGMR tätig sind, oder ein krankheitsbedingter Vertretungsbedarf, der auch zur Abänderung schon gebilligter Besetzungspläne führen könne, Reed 2020, S. 28 f.

⁸⁹⁰ Paterson 2013, S. 72. Präsident und Vizepräsident sowie die Vorsitzenden der fallbezogenen Dreiergremien, die über die Zulassung von *appeals* entscheiden, können allerdings auch schon vorab mit entsprechenden Anregungen oder Aufträgen Einfluss darauf nehmen, wie der *registrar* die Spruchkörper zusammenstellt, s. Reed 2020, S. 26: „*The Appeal Panel will have given directions as to the size of the court. In some cases, the President, the Deputy President or the chair of an Appeal Panel will have directed that a particular Justice should sit on Appeal. In the*

der Amtszeit unterschiedlicher Präsidenten und Vizepräsidenten deuten sich doch nicht unwesentliche Einflussnahmen an.⁸⁹¹

Auch beim israelischen *Supreme Court* wird die an sich dem *Chief Justice* zustehende Befugnis, die Zusammensetzung des über einen Fall entscheidenden Spruchkörpers zu bestimmen, in der Praxis von einem Mitarbeiter der Gerichtsverwaltung wahrgenommen, der unter Berücksichtigung von Arbeitsbelastung und Spezialisierung der Richter entscheidet. Der Präsident selbst nutzt seine Befugnis nur selten. Unter anderem der Präsident kann aber auch entscheiden, dass ein Fall in größerer Besetzung als den üblichen Dreiergremien entschieden wird.⁸⁹² Beim stark von den Justiztraditionen des *common-law*-Rechtskreises beeinflussten norwegischen *Supreme Court* ist innerhalb gesetzlicher Rahmenbedingungen die Spruchkörperbildung und Fallzuweisung an die Spruchkörper ebenfalls in nicht unerheblichem Umfang Sache des *Chief Justice*; in der Praxis erfolgt beides aber größtenteils nach einem Zufallsprinzip.⁸⁹³

absence of particular directions, the registrar seeks to ensure [...]“ (es folgen Ausführungen zu den Gesichtspunkten, an denen sich der *Registrar* bei seinen Planungen zur Spruchkörperbildung orientiert).

891 Nach Hunter / Rackley 2018, S. 202 hatten in weniger als 10 % von 402 untersuchten Fällen (untersucht wurden alle im Zeitraum von der Arbeitsaufnahme des *Supreme Court* bis zum Ende des Gerichtsjahrs 2014/15 getroffenen Entscheidungen – gemeint wohl: Sachentscheidungen, s. S. 196) nicht Präsident oder Vizepräsident den Vorsitz; in über 90 % der Fälle gehörten also der Präsident oder der Vizepräsident oder beide dem jeweiligen Spruchkörper an. Während die Präsidenten Lord Phillips und Lord Neuberger aber eher selten (in 12 % bzw. 13 % der Fälle) einem Spruchkörper zugleich mit dem Vizepräsidenten Lord Hope angehörten, so dass Lord Hope in fast allen Fällen, in denen er gesetzt war, auch den Vorsitz führte, saß Lord Neuberger, nachdem Lady Hale Vizepräsidentin geworden war, wesentlich häufiger (28 % der Fälle) mit ihr gemeinsam im Spruchkörper, so dass sie erheblich seltener den Vorsitz führte (Hunter / Rackley 2018, S. 203); s. dazu auch Hale 2021, S. 234.

892 Auskunft R; Eisenberg / Fischer / Rosen-Zvi 2013, S. 284; näher Alarie / Green 2017, S. 102; s. auch Auskunft auf der Webseite des Gerichts, <https://supreme.court.gov.il/sites/en/Pages/Overview.aspx>, → The Bench (Panel), Abruf 3.6.2019.

893 S. i. E. §§ 5 ff., § 8 [Abs. 1 Satz 1] norwegGerG sowie, zur Bildung des *Appeals Selection Committee*, Abschnitt „The Appeals Selection Committee“ Sect. 1 norwegGOSct. Die Zusammensetzung der Großen Kammer wird nach Abschnitt „Grand Chamber“, Sect. 1 [Abs. 1 Satz 2] norwegGOSct durch Los bestimmt, abgesehen vom *Chief Justice*, der nach Satz 1 der Vorschrift (gemäß Sect. 2 Satz 2 ggf. vertreten durch den [nächst]dienstältesten Richter) *eo ipso* Mitglied ist; s. auch Schei 2014, S. 17. Die Fallzuweisung an die beiden Spruchkörper (engl.: *divisions*), die über die Mehrzahl der Fälle entscheiden, erfolgt nach Supreme Court of Norway 2018, S. 37 in der Praxis nach einem Zufallsverfahren; so auch Grendstad / Shaffer / Waltenburg 2015, S. 36, 63 f. (dort auch zu möglichen exzeptionellen Abweichungen, wie etwa 1997 angesichts eines internen Streits, infolge dessen der Richter Jens Bugge sich weigerte, mit dem Richter Ketil Lund im selben Spruchkörper zu sitzen). Das Zufallsprinzip gilt nicht für die Zuweisung eines Falles an die Große Kammer oder das Plenum, die nur in Fällen von besonderer Wichtigkeit zum Einsatz kommen. Zwar wird die Große Kammer, abgesehen davon, dass der *Chief Justice* stets mitwirkt, ebenfalls per Zufallsverfahren besetzt (Grendstad / Shaffer / Waltenburg 2015, S. 64). Die Entscheidung, ob eine Sache statt im Fünferpanel in der Großen Kammer oder im Plenum behandelt wird, liegt aber beim *Chief Justice*, s. Supreme Court of Norway 2020, S. 8: „*The Chief Justice decides whether a case is to be heard by a so-called strengthened court in-*

Bei Gerichten, die der *per-curiam*-Tradition angehören oder ihr zumindest insofern folgen, als sie die Institution des Berichterstatters kennen, ist die Bildung etwaiger Spruchkörper unterhalb der Ebene des Plenums und – soweit die gesetzlichen Vorgaben dafür Spielraum lassen – die Geschäftsverteilung, die regelt, welche Spruchkörper für welche Fälle zuständig sind, typischerweise Sache des Gerichts, nicht des Präsidenten. Zwar kommen auch hier präsidentielle Entscheidungsbefugnisse vor, aber deutlich seltener und oft in eher schwächerer Ausprägung.

Die Regularien für das georgische Verfassungsgericht zum Beispiel sehen keine eigenständige Spruchkörperbildungskompetenz des Präsidenten vor – diesbezüglich hat er nur ein Vorschlagsrecht, während die Entscheidung beim Plenum liegt⁸⁹⁴ –, aber vergleichsweise weitreichende Fallzuweisungskompetenzen: Der Präsident weist die eingehenden Fälle, soweit sie nicht zuständigkeitshalber dem Plenum zuzuteilen sind, einem der beiden kleineren Spruchkörper zu.⁸⁹⁵

Das Reglement für das schweizerische Bundesgericht sieht vor, dass die Spruchkörper vom Präsidenten der zuständigen Abteilung gebildet werden, der dabei eine Reihe von Gesichtspunkten, unter anderem die Ausgewogenheit der Belastung, zu berücksichtigen hat.⁸⁹⁶ In der Praxis wird diese Zuständigkeit zwar seit Jahren in der Weise ausgeübt, dass die Spruchkörperbildung per Zufallsgenerator erfolgt; es verbleibt aber ein Ermessen des Abteilungspräsidenten, aus besonderen Gründen im Einzelfall eine vom Zufallsergebnis abweichende Zusammensetzung des Spruchkörpers vorzusehen.⁸⁹⁷ Das Reglement verlangt, dass dem Gesamtgericht jährlich über die Einhaltung der Regeln für die Spruchkörperbildung zu berichten ist.⁸⁹⁸ Konkrete Missbrauchsvorwürfe sind bislang, soweit ich sehe, nicht laut geworden.⁸⁹⁹ Auch über den finnischen *Supreme Court* und den finnischen *Supreme Administrative Court*, deren jeweiliger Präsident befugt ist, Verfahren aus einem kleineren Spruchkörper zu einem

stead of a division sitting with five justices“; für den Fall der Befassung des Plenums auch Grendstad / Shaffer / Waltenburg 2015, S. 65.

894 S. i. E. Art. 5 georgGOVerfG.

895 Art. 11 Abs. 4 georgVerfGG; Art. 8 Abs. 1 Buchst. e, Art. 13 Abs. 2 georgGOVerfG.

896 Art. 40 schweizBGR; zur heutigen Praxis auch Auskunft RR und Biaggini 2020, S. 803. Kritisch zur älteren Praxis der Spruchkörperbildung nach Ermessen Hürlimann 2009.

897 Auskunft RR.

898 Art. 42 schweizBGR.

899 S. auch Stadelmann 2020a, S. 184: „*It seems obvious that this margin could in theory give the President of the Chamber the possibility of influencing the direction of the outcome of a case by selecting the Reporting Judge according to his (likely) tenor. In practice, however, this problem does not arise since the other judges of the Chamber would notice if such behaviour occurred on a regular basis and would intervene.*“ Man beachte immerhin die Einschränkung, dass nur wiederkehrende missbräuchliche Praktiken auffallen würden. Ohne konkreten Missbrauchsvorwurf kritisch wegen des Missbrauchspotentials Heer 2020.

größeren oder ins Plenum zu verlagern,⁹⁰⁰ wird, soweit ich sehe, in dieser Hinsicht keine Klage geführt.

Anders verhält es sich beim polnischen Verfassungstribunal. Die polnische Justizorganisation wurde nach Darstellung eines Weißbuchs der polnischen Ministerpräsidentenkanzlei zum Jahresbeginn 2018 dahin geändert, dass an die Stelle des bis dahin weitgehend unregulierten Systems der Bestimmung der zuständigen Richter durch Gerichtspräsidenten bzw. von diesen bestimmte Abteilungspräsidenten ein computerisiertes Fallzuweisungssystem getreten ist. Dieses arbeite nach dem Zufallsprinzip unter Berücksichtigung des Falltyps und der Arbeitsbelastung der einzelnen Richter und schließe jede Einflussnahme seitens der Vorgesetzten aus.⁹⁰¹ Jedenfalls für das Verfassungsgericht (*Trybunał Konstytucyjny*) trifft Letzteres jedoch nicht zu. Nach dem Gesetz über die Organisation und das Verfahren des Verfassungsgerichts soll die Zusammensetzung der Spruchkörper, einschließlich des Vorsitzenden und des Berichterstatters, vom Gerichtspräsidenten „in alphabetischer Reihenfolge unter Berücksichtigung der Art, Anzahl und Reihenfolge der eingegangenen Anträge“ bestimmt werden.⁹⁰² Diese Nebeneinanderstellung ganz unterschiedlicher und teilweise auch schon für sich genommen nicht determinationskräftiger Kriterien ist schon für sich genommen ungeeignet, das präsidientielle Ermessen wirksam zu binden, und lässt auch nicht erkennen, dass es darauf angelegt wäre. Zudem kann der Präsident des Gerichts den Berichterstatter „in begründeten Fällen, insbesondere wenn dies durch den Gegenstand des jeweiligen Verfahrens gerechtfertigt ist“, abweichend von den genannten Vorgaben bestimmen.⁹⁰³ Die derzeitige faktische Präsidentin des Verfassungstribunals –

900 Sect. 7 finnSctAct; zum *Supreme Administrative Court*, der neben dem *Supreme Court* als gleichrangiges Höchstgericht in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten fungiert, Sect. 7 finnSAdminCtAct (Abs. 1: „A judicial procedure matter that is far-reaching or of major importance as a matter of principle or a part of such a matter may be referred to a plenary session or to a composition of all the members of a chamber“, Abs. 2: „A decision to refer a judicial procedure matter to a plenary session is made by the President, and a decision to refer a matter to a composition of all the members of a chamber is made by the chairperson of the said chamber“; s. auch *Supreme Administrative Court of Finland 2019*, S. 6, Antwort zu Frage 10 Buchst. i, s. auch ebd., S. 6, Antworten zu Frage 10 Buchst. k zum *case assignment*: „The President decides how the categories of cases are assigned to the chambers“, und zur Bestimmung der Anzahl der Richter, die in einem Verfahren tätig werden: „The composition of the court in a particular case is determined based on the rules in the *Supreme Administrative Court Act*. The President can, however, decide to refer a judicial matter to the plenary session“), sowie S. 5, Antwort zu Frage Nr. 10 Buchst. d (Es sei möglich, dass Richter den Spruchkörper wechseln; hierüber entscheide der Präsident nach Diskussion mit den Richtern).

901 The Chancellery of the Prime Minister 2018, S. 40 f., Rn. 70 ff.; s. auch, zum vorausgegangen Zustand und zu den Änderungen aus der Perspektive der Planungsphase, Jeuland 2018, S. 42, 46.

902 Art. 38 Abs. 1 polnVerfGG (Übers. aus dem Polnischen mit Unterstützung eines Übersetzungsprogramms).

903 Art. 38 Abs. 2 polnVerfGG (Übers. aus dem Polnischen mit Unterstützung eines Übersetzungsprogramms). S. außerdem Art. 18 Nr. 2) polnEinfGVfGG, wonach es zu den Kompeten-

die Rechtmäßigkeit ihrer Ernennung zur Präsidentin ist umstritten – nutzt offenbar die ihr eingeräumten Möglichkeiten im Sinne der PiS-Partei, der sie ihr Amt verdankt, oder geht sogar noch darüber hinaus, indem sie beispielsweise Abweichungen vom installierten Regelzuweisungssystem ohne jegliche Begründung vornimmt. Beobachter des Gerichts, darunter dessen ehemaliger Vizepräsident Stanisław Biernat, stellen fest, dass gezielt auf eine mehrheitliche oder ausschließliche Besetzung der Spruchkörper mit neu und teilweise regelwidrig unter der Ägide der PiS ernannten Richtern hingewirkt werde.⁹⁰⁴

Beim ungarischen Verfassungsgericht ist die Spruchkörperbildung, die jeweils für drei Jahre erfolgt, zwar grundsätzlich Sache des Plenums. Der Präsident hat auf die Zusammensetzung des Spruchkörpers, der über einen Fall entscheidet, aber insofern Einfluss, als das Plenum über die Spruchkörperbildung auf seinen Vorschlag hin entscheidet und ein fallbezogener Transfer der Entscheidungszuständigkeit von einem der kleineren Spruchkörper auf das Plenum unter anderem dann erfolgt, wenn der Präsident es anordnet.⁹⁰⁵

Besondere Einwirkungsmöglichkeiten auf die Zusammensetzung und/oder Fallbearbeitungszuständigkeit von Spruchkörpern – die allerdings dadurch begrenzt sein können, dass sie nicht *fallweise* zu nutzen sind – gibt es auch noch bei weiteren nicht dem *common-law*-Rechtskreis angehörenden Verfassungsgerichten, spezialisierten wie nichtspezialisierten.⁹⁰⁶ Sie sind auch in

zen des die Aufgaben des Präsidenten wahrnehmenden Richters gehört, den Richtern Fälle zuzuweisen.

904 Biernat 2018; näher Sadurski 2019, S. 69 f. (auch zu nachträglichen Abänderungen der Besetzung schon gebildeter und tätiger Spruchkörper); Koncewicz 2020, S. 665, 666; ders. 2019; ders. / Podolska 2019 (jeweils auch zur Praxis *begründungsloser* Abweichungen). Sadurski 2019, S. 69 zählt 98 präsidentielle Eingriffe in die Spruchkörperzusammensetzung seit Amtsantritt der – am 21. Dezember 2016 ernannten – Präsidentin Julia Przyłębska. Nach Koncewicz 2019 hat die Präsidentin allein im Januar und Februar 2017 die Zusammensetzung der Spruchkörper in 49 Fällen abgeändert. Die Auskunft des amtierenden Richters Piotr Tuleja in seinem den polnischen Verfassungsgerichtshof betreffenden Beitrag zum Handbuch *Jus Publicum Europaeum*, die jeweils entscheidenden Richter, darunter auch der Vorsitzende und der Berichterstatter, würden vom Präsidenten nach dem Eingangsdatum bestimmt (Tuleja 2016, S. 479 Rn. 11), gibt danach jedenfalls die gegenwärtige Praxis nicht richtig wieder. Der rechtliche Spielraum für präsidentielle *ad-hoc*-Lösungen, den die oben wiedergegebene, vom 30. November 2016 datierende gesetzliche Regelung bietet, bestand im Übrigen auch schon unter der Vorgängerregelung des Verfassungsgerichtsgesetzes vom 25. Juni 2015.

905 Sect. 49 Abs. 1 und Abs. 6 Buchst. b)bb) ungar VerFGG.

906 Beispiele: Beim Verfassungsgericht Aserbaidschans wird nach Art. 6 Abs. 7 aserbaidisch-VerFGG die Zusammensetzung der Dreierkammern vom Gerichtspräsidenten bestimmt (in nicht ganz deutlichem Verhältnis dazu steht Abs. 8 der Vorschrift, wonach die Regeln für die Organisation der Kammern durch die Geschäftsordnung festgelegt werden). Beim Verfassungsgericht Benins werden die Sektionen, die in Verfahren betr. die Wahl von Mitgliedern der Nationalversammlung entscheiden, in einem die Nominationsorganhintergründe der Richter berücksichtigenden Losverfahren gebildet; die Zuweisung der Fälle an eine der Sektionen erfolgt dann aber durch den Präsidenten, s. i. E. Art. 58, 59 beninVerFGG. Beim belgischen Verfassungsgerichtshof kann

der Geschichte der kontinentaleuropäischen Justiz nicht unbekannt.⁹⁰⁷

Beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte werden die Spruchkörper nach Regeln gebildet, die ebenfalls einen gewissen Spielraum für Ermessensentscheidungen des Gerichtspräsidenten und der Sektionspräsidenten lassen.⁹⁰⁸ Darüber hinaus kann der Gerichtspräsident hinsichtlich der von den Kammern zu entscheidenden Fälle im Prinzip dadurch Einfluss auf die Spruchkörperzuständigkeit ausüben, dass er über die Zuweisung der Fälle an die Sektionen entscheidet.⁹⁰⁹

Auch wo der Präsident keinen oder nur einen eng begrenzten förmlichen privilegierten Einfluss auf die Zusammensetzung der Spruchkörper hat, die über die einzelnen Fälle entscheiden, kann sich ein mittelbarer Einfluss aus der im nachfolgenden Abschnitt noch näher zu betrachtenden, bei vielen Gerichten dem Präsidenten zugewiesenen Befugnis zur Bestimmung des Berichterstatters beziehungsweise, wo es einen Berichterstatter nicht gibt, des Entscheidungs-

jeder der beiden Präsidenten beschließen, einen Fall nicht in der üblichen Siebenerbesetzung zu entscheiden, sondern ihn dem Plenum vorzulegen, während dieselbe Verlagerung der Entscheidungszuständigkeit nur auf Ersuchen *zweier* sonstiger Richter zustande kommt, s. Art. 56 [Abs. 2 Sätze 1 und 2] belgSonderGVerfGH. Beim Verfassungsgericht des Kosovo sind die Dreierkammern, in denen über die Zulässigkeit von Anträgen entschieden wird, zwar per Zufallsauswahl zu besetzen (Rule 11 Abs. 1 Satz 1 kosGOVerfG), der Präsident kann aber – im Gegensatz dazu – nach Ermessen einen bestimmten Richter einer bestimmten Kammer zuweisen (Rule 11 Abs. 1 Satz 2 kosGOVerfG). Beim schwedischen *Supreme Court* entscheiden über die Zusammensetzung der beiden Spruchkörper der Präsident und der Vizepräsident des Gerichts (Auskunft R).

907 S. zur Spruchkörperbesetzungs- und Fallzuweisungskompetenz (bei vorgegebenen Spruchkörpergrößen) des Kammerrichters – d. h. des Gerichtsvorsitzenden – beim Reichskammergericht Dick 1981, S. 82; zur kammerrichterlichen Zuweisung von Fällen an die Senate auch Diestelkamp 1995, S. 104.

908 Die siebenköpfigen Kammern werden aus den Mitgliedern der jeweils neun oder zehn Richter umfassenden Sektionen gebildet, die ihrerseits (s. i. E. Rule 25 VerFOEGMR) vom Plenum in geographisch und hinsichtlich des Geschlechts ausbalancierter Weise konstituiert werden, wobei allerdings der Präsident ausnahmsweise Modifikationen vornehmen kann, wenn die Umstände es erfordern. Soweit die Mitgliedschaft in der Kammer, die über einen Fall entscheiden soll, nicht schon, wie die des Sektionspräsidenten und des jeweiligen „nationalen“ Richters oder eines an seiner Stelle hinzuzuziehenden *ad-hoc*-Richters, durch die Regularien vorgegeben ist (Art. 26 EMRK, Rule 26 Abs. 1 Buchst. (a) VerFOEGMR), bestimmt der Sektionspräsident die weiteren Kammermitglieder nach einem Rotationsverfahren (Rule 26 Abs. 1 Buchst. (b) VerFOEGMR). Dieses Verfahren ist nicht im Einzelnen vorgegeben, in der Praxis wird nach vorab festgelegten Zuweisungsregeln oder per Los besetzt (Nußberger 2020b, S. 233 f.). Für die aus sieben Richtern bestehende, gleichfalls fallbezogen zusammenzustellende Große Kammer (s. i. E. Rule 24 VerFOEGMR) wird die Besetzung, soweit nicht schon durch die Regularien funktionsbedingt vorgegeben, durch Los bestimmt, wobei in das Losverfahren wiederum Mechanismen zur Sicherung der Ausgewogenheit hinsichtlich des Geschlechts und der geographischen Herkunft eingebaut sind, Rule 24 Abs. 2 Buchst. (e) VerFOEGMR und Auskunft R; s. auch Nußberger 2020b, S. 234; dies. 2020c, S. 60 f. Für Spielraum bei der Auswahl von *ad-hoc*-Richtern s. Rule 29 Abs. 1 Buchst. (a) und Abs. 2 VerFOEGMR. Zur Bildung der Dreierkammern Rule 27 VerFOEGMR.

909 Rule 51 Abs. 1 VerFOEGMR (betr. Staatenbeschwerden), Rule 52 Abs. 1 VerFOEGMR (betr. Individualbeschwerden).

verfassers ergeben. So wird zum Beispiel beim Gerichtshof der Europäischen Union die Bildung der Kammern einschließlich des jeweiligen Vorsitzes periodisch vom Gericht festgelegt. Die Zusammensetzung der Großen Kammer ändert sich zwar von Fall zu Fall, ihre Besetzung erfolgt aber, soweit die Mitgliedschaft nicht schon abstrakt vorab festgelegt ist – Präsident, Vizepräsident und Berichterstatter sind gesetzte Mitglieder – der Reihenfolge nach aus vorab erstellten Listen. Über die Frage, in welcher Formation – Dreierkammer, Fünferkammer oder Große Kammer – ein konkreter Fall behandelt wird, entscheidet *in abstracto* die Generalversammlung des Gerichtshofs, der sämtliche Richter und Generalanwälte angehören, auf der Grundlage eines Vorberichts (*rapport préalable*) des Berichterstatters. Auch über eine etwaige Verweisung an das Plenum entscheidet nicht der Präsident, sondern der Gerichtshof. Welche konkrete Dreier- oder Fünferkammer zuständig wird, wenn die Entscheidung für eine dieser Formationen getroffen ist, hängt dann aber von der Person des Berichterstatters ab, den der Präsident des Gerichts bestimmt hat. Zuständig wird die Kammer, in der der Berichterstatter Mitglied ist. Und wenn die Sache der Großen Kammer zugewiesen wird, hängt auch deren Besetzung immerhin hinsichtlich der Person des Berichterstatters von der Berichterstatterbestimmung durch den Präsidenten ab.⁹¹⁰

Ein begrenzter Einfluss auf die Spruchkörperzusammensetzung ergibt sich schließlich auch, wo Gerichtspräsidenten über Spielräume hinsichtlich der Hinzuziehung von Richtern im Vertretungsfall oder zu anderen Zwecken verfügen.⁹¹¹

910 Die relevanten Bestimmungen sind Art. 16 EuGH-Satzung (Spruchkörperbildung und Entscheidung über die Verweisung an das Plenum), Art. 15 Abs. 1 VerfOEU GH (Berichterstatterbestimmung durch den Präsidenten), Art. 27, 28 VerfOEU GH (Besetzung der Großen Kammer, der Dreier- und der Fünferkammern), Art. 25, 59 Abs. 2, 3 VerfOEU GH (Entscheidung der Generalversammlung über die Formationszuweisung), Art. 60 VerfOEU GH (Kriterien für die Formationszuweisung, einschließlich des Plenums). Der Spruchkörper, dem eine Sache zugewiesen wurde, kann in jedem Stadium des Verfahrens die Verweisung an einen größeren Spruchkörper anregen, Art. 60 Abs. 3 VerfOEU GH. Kommt z. B. eine Kammer zu dem Ergebnis, dass der Fall vor der Großen Kammer zu verhandeln ist, etwa weil der Fall grundsätzlichere Fragen aufwirft als zunächst vorhergesehen oder weil über eine Abweichung von der Rechtsprechung eines anderen Spruchkörpers zu entscheiden ist, wird der Fall an die Große Kammer überwiesen und eine schon erfolgte mündliche Verhandlung wiederholt, s. v. Danwitz 2020, S. 263. Zur Generalversammlung als dem einzigen Ort, an dem alle Richter sich mit jedem zu entscheidenden Fall befassen, weshalb ihr Bedeutung für die Sicherung der Kohärenz der Rechtsprechung des in unterschiedlichen Spruchkörpern judizierenden Gerichts zukomme, Skouris 2005, S. 23. Zu dem Vorbericht, auf dessen Grundlage die Generalversammlung entscheidet, Weber 2021, S. 311 f.; Krenn 2020, S. 13 f.

911 Beispiele dafür in Fn. 1356 (betr. den EGMR) und von den in Fn. 1368 genannten Fällen diejenigen, in denen die Auswahl von Vertretern oder Richtern mit besonderer Expertise oder gar die Vergrößerung von Spruchkörpern durch Hinzuziehung externer Mitglieder nicht durch Regeln determiniert ist.

Wo in den angelsächsischen und angelsächsisch geprägten Jurisdiktionen die Zusammensetzung des für den einzelnen Fall zuständigen Spruchkörpers ganz in das Ermessen des Gerichtspräsidenten gestellt ist, schätzen Viele die damit einhergehende Flexibilität und verlassen sich darauf, dass Tradition und damit einhergehende soziale Erwartungen ausreichen, um eine zweckentsprechende, am Ziel effizienter Aufgabenerledigung orientierte Ausübung dieses Ermessens sicherzustellen. Schon die Tradition sieht aber nicht so aus, dass man auf Fortsetzung hoffen sollte. Lord Halsbury, der in den Jahren von 1885 bis 1905 mehrfach das Amt des *Lord Chancellor* und damit die Vorsitzendenrolle bei den Richtern des *House of Lords* innehatte, schloss in einem wichtigen schottischen Fall bei seiner Entscheidung über die Besetzung der Richterbank offenbar gezielt ausgerechnet den vorzüglich sachkundigen schottischen Richter aus.⁹¹² In einem Verfahren, mit dem Lord Loreburn, *Lord Chancellor* von 1905 bis 1912, einen Spruchkörper von vier *Law Lords* betraut hatte, ergab sich ein Stimmenverhältnis von 2:2, bei dem die angegriffene vorinstanzliche Entscheidung zu bestätigen gewesen wäre. Loreburn ordnete stattdessen die erneute Behandlung des Falles vor einem erweiterten Spruchkörper von sieben Richtern an. Die von ihm ausgesuchten drei zusätzlichen Richter zeigten sich mehrheitlich seiner Rechtsauffassung zugeneigt.⁹¹³

Gezielter Missbrauch der Spruchkörperbildungsbefugnis lässt sich nicht notwendigerweise leicht nachweisen. Schon die Grenze zwischen Ge- und Missbrauch ist nicht immer leicht zu definieren. Als zweckentsprechend gilt heute die Berücksichtigung von Arbeitsbelastung, fachlicher Expertise und richterlicher Erfahrung. Aber wie sind solche Kriterien zu gewichten? Ist es zum Beispiel missbräuchlich, wenn ein *Chief Justice* in wichtigen Fällen immer sich selbst als unentbehrlich behandelt? Wenn die Gewichtung im Ermessen des *Chief Justice* liegt, wie lässt sich dann verhindern, dass sie von strategischergebnisorientierten Erwägungen bestimmt wird?

Beim UK *Supreme Court* hat man als Ergebnis des – vom *registrar* vorstrukturierten – präsidentiellen Spruchkörperbildungsermessens eine sehr ungleiche Verteilung der Häufigkeiten festgestellt, mit denen die verschiedenen Richter überhaupt zum Sitzen auf der Richterbank herangezogen werden.⁹¹⁴

Untersuchungen zur präsidentiellen Spruchkörperbildung beim kanadischen *Supreme Court*, bei anderen Höchstgerichten und zu etlichen Gerichten unterhalb der verfassungsgerichtlichen Ebene in verschiedenen Ländern kamen zu dem Ergebnis, dass die damit verbundene Steuerungsmöglichkeit auch im

912 Paterson 1974, S. 122 f. m. Fn. 43; Stevens 1979, S. 87 f.

913 Paterson 1974, S. 124; Stevens 1979, S. 86 (in einem anderen 2:2-Fall beließ Loreburn es dagegen dabei, dass die Sache damit gegen den Rechtsmittelführer entschieden war, ebd.).

914 Hanretty Sept. 2017, S. 106 f.

Interesse der Erzielung erwünschter Ergebnisse genutzt wurde.⁹¹⁵ Für etliche Höchstgerichte des *common-law*-Rechtskreises hat man zumindest eine gewisse Tendenz der *Chief Justices* festgestellt, Spruchkörper in Übereinstimmung mit ihren eigenen politischen Präferenzen zu besetzen.⁹¹⁶ Beim indischen *Supreme Court* haben im Januar 2018 vier Richter einen Brief veröffentlicht, in dem sie dem *Chief Justice* Dipak Mishra vorwerfen, seine Spruchkörperbildungs- und Fallzuweisungsbefugnis missbraucht zu haben.⁹¹⁷ In den 1960er Jahren fand sich Koka Subba Rao, zunächst der am häufigsten dissentierende unter den damaligen Richtern des indischen *Supreme Court*, nach seinem Aufstieg zum *Chief Justice* kein einziges Mal mehr in der Minderheit, während das Gericht insgesamt deutlich häufiger als zuvor gemäß Subba Raos regierungskritischer Tendenz judizierte⁹¹⁸ – eine Koinzidenz, die sich wohl nur damit erklären lässt, dass er seine Spruchkörperbildungszuständigkeit strategisch-ergebnisorientiert nutzte.⁹¹⁹ Verfahren bei Gerichten, deren *Chief Justice* die Spruch-

915 Für den kanadischen *Supreme Court* und die *Appellate Division* des südafrikanischen *Supreme Court*, die damals, abgesehen von den damals noch rein verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten des südafrikanischen Verfassungsgerichts, die Spitze der südafrikanischen Justiz bildete, Hausegger / Haynie 2003, S. 650 ff. Für den südafrikanischen *Court of Appeal Sill / Haynie* 2010, passim (dort S. 272 auch zu entsprechenden Berichten in der älteren Literatur zur Amtsführung einzelner *Chief Justices* dieses Gerichts). Für den US-amerikanischen *Court of Appeal for the Fifth Circuit Atkins / Zavoina* 1974, S. 703 ff. Für das meistuntersuchte Gericht der Welt, den *Supreme Court* der USA, liegen entsprechende das Gericht *als solches* betreffende Untersuchungen nicht vor, weil das Gericht stets *en banc* entscheidet und präsidentielle Spruchkörperbildung daher keine Rolle spielt; s. aber zur Bevorzugung politisch nahestehender Richter durch *Chief Justices* des *US Supreme Court*, wo diese in ihrer Eigenschaft als *Chief Justice* kraft gesetzlicher Bestimmung für die Bestellung von Bundesrichtern zu Mitgliedern bestimmter Spezialgerichte wie z. B. des *Foreign Intelligence Surveillance Court* zuständig sind, Ruger 2004, S. 358 ff., 390 ff.

916 S. für die *Supreme Courts* Indiens, Kanadas und des Vereinigten Königreichs sowie für den *High Court* Australiens – für den australischen Fall allerdings sehr schwach ausgeprägt und für den kanadischen mit erheblichen Unterschieden je nach Rechtsgebiet – Alarie / Green 2017, S. 115 ff. (119 f.).

917 Brief der Richter J. Chelameswar, Ranjan Gogoi, Madan B. Lokur und Kurian Joseph an den *Chief Justice of India*, veröffentlicht am 12. Januar 2018 in THE HINDU, <http://www.thehindu.com/news/national/read-the-full-text-of-the-letter-submitted-by-four-supreme-court-judges-to-the-cji/article22428371.ece>, Abruf 23.8.2021. Zu dem Vorgang kritisch Nariman 2018, S. 21 ff. 35 ff., der zumindest auf Seiten eines der beteiligten Richter Karriereanimosität als Ursache des Konflikts insinuiert (ebd., S. 69), und Hussain 2018, der davon ausgeht, dass vier *senior judges*, also Richter mit hohem Dienstalter, in der Lage gewesen wären, auf eine institutionelle Reform hinzuwirken, ohne die Öffentlichkeit anzurufen. Versuche, das Problem intern zu lösen, waren allerdings vor der öffentlichen Thematisierung durchaus unternommen worden (Auskunft R, s. auch zu einem vorausgegangenen internen Beschwerdebrief der vier Richter an den *Chief Justice*, Nariman 2018, S. 35). Zum Erfordernis größerer Kollegialität und Transparenz der Geschäftsverteilung beim indischen *Supreme Court* Singh 2018, Rn. 27, m. w. N.

918 Robinson 2019, S. 35; ebenso bereits ders. 2013, S. 187; Alarie / Green 2017, S. 114.

919 So auch Robinson 2019, S. 35; ebenso bereits ders. 2013, S. 187 (dort jeweils auch Hinweis darauf, dass das Gericht insgesamt in der Amtszeit des ausgeprägt regierungskritischen Subba Rao als *Chief Justice* häufiger als je zuvor Entscheidungen gegen die Regierung traf, und dass die Wahrscheinlichkeit des Dissentierens für einen *Chief Justice* auf einer *constitution bench* seit

körperbildung regelt, sind auch häufig mit entsprechenden Vorwürfen von Verfahrensbeteiligten und außenstehenden Beobachtern konfrontiert.⁹²⁰ Für den Aufbau von Vertrauen ist das nicht förderlich. Wo man sich in Abkehr von vorhergehender Praxis zu förmlichen oder informellen Verregelungen der Spruchkörperbildung entschließt, steht dahinter denn auch oft das Bestreben, Missbrauchsvorwürfen die Grundlage zu entziehen.⁹²¹

Tatsächlich liegt auf der Hand, dass so weitreichende präsidentielle Kompetenzen zumindest mit einem erheblichen Risiko der Zweckentfremdung verbunden sind. Besonders hoch ist dieses Risiko unter stark polarisierten politischen Verhältnissen. Auch die Gefahr, dass es politischen Organen gelingt, sich die Justiz dienstbar zu machen, ist erheblich höher, wenn es genügt, einen einzigen Posten, den präsidentiellen, mit einer dienstbaren Person zu besetzen, um mittelbar Zugriff darauf zu gewinnen, wer über die besonders interessierenden Fälle entscheidet.⁹²² Ein Spruchkörperbildungs- und Fallzuweisungs-

der Unabhängigkeit Indiens ungefähr 6,5mal niedriger liege als für einen anderen Richter). S. aber für die jüngere Zeit auch Alarie / Green 2017, S. 118: „*Since independence, a chief justice has only dissented 10 times on a constitution bench, which may indicate that chief justices have used their panel-setting powers to assign like-minded judges to constitutional cases to obtain outcomes they favor. However, the difference between the dissent rates of the chief justice and other judges in constitutional cases has decreased in recent years. The dissent rate of the chief justice on constitutional benches was 27 times less than that of other judges in the 1960s, but only four times less in the 2000s. This change in the dissent rate may indicate either that chief justices are less likely to attempt to strategically set panels or that they are less successful than in the past at predicting how their colleagues will decide cases.*“

920 S. z. B. Butler 2003; dort S. 87 ff. zu Problemfällen bei Appellationsgerichten in den USA – wo beim *Court of Appeals for the Fifth Circuit* auf die Diskussion solcher Fälle hin Gegenvorkehrungen durch formalisierte Regeln getroffen wurden (S. 88), wie sie inzwischen für alle *US Courts of Appeal* bestehen (s. S. 108 ff.), und in einem Fall beim *Court of Appeals for the Sixth Circuit* ein dissentierender Richter die korrekte Anwendung bestehender Spruchkörperbildungsregeln in Zweifel zog (88 f.) – und im Vereinigten Königreich (S. 89) sowie zu einschlägigen Vorwürfen gegen den neuseeländischen *Court of Appeal*, ein Gericht unterhalb der Ebene des Höchstgerichts (S. 90); für den *Supreme Court* von Bangladesch Robinson / Sattar 2012, S. 760.

Allg. zum Problem der gezielten Beeinflussung der Rechtsprechung durch entsprechende Ausübung gerichtspräsidentieller Befugnisse der Spruchkörperzusammensetzung und spruchkörperbezogenen Fallzuweisung (Stichwort „*panel packing*“) Butler 2003, passim; am pakistanischen Beispiel Neudorf 2017, S. 138; Huq 2003, S. 26; zur Missbrauchsanfälligkeit präsidentieller Spruchkörperbildungs- und/oder Fallzuweisungskompetenzen auch Blisa / Kosář 2018, S. 2049 (exemplifiziert am Beispiel des Obersten Gerichts – nicht des Verfassungsgerichts – der Slowakischen Republik); Badó / Szarvas 2014, S. 59 (ebenfalls nicht speziell die Verfassungsgerichtsbarkeit betreffend); zu gerichtspräsidentieller Spruchkörperbildungskompetenz als Mittel parteipolitischer Einwirkung am Beispiel des polnischen Obersten Gerichts Rzepliński 1996, S. 97.

921 S. z. B. für den (US) *Court of Appeals for the Fifth Circuit* Butler 2003, S. 88. Beim *House of Lords* soll Lord Bingham eine Besetzung der *panels* nach Seniorität favorisiert haben, um Manipulationsvorwürfen vorzubeugen, s. (auch dazu, dass die Besetzungspraxis dem nicht durchweg folgte) Darbyshire 2011, S. 371.

922 S. auch, allgemeiner, für die unabhängigkeitsfördernde Wirkung kollegialer Gerichtsorganisation Lee / Foo 2018, S. 241.

ermessen ist mit Integritätsrisiken verbunden, die ganz unabhängig davon vermieden werden sollten, ob sie sich in der bisherigen Praxis eines Gerichts schon realisiert haben.

Auswirkungen auf die richterlichen Beratungen und deren Ergebnisse sind aber auch ganz unabhängig davon wahrscheinlich, ob eine solche präsidentielle Sonderbefugnis missbräuchlich genutzt wird oder nicht.⁹²³ Der *Chief Justice* wird mit dieser Befugnis zu einem Machtfaktor. Er verteilt ein unter Richtern höchst begehrtes knappes Gut, nämlich die Sitze auf den Richterbänken, die über besonders interessante besonders wichtige und die Öffentlichkeit besonders interessierende Fälle entscheiden. Aus den oben schon angesprochenen Gründen ist es wenig wahrscheinlich, dass Verfügungsmacht über ein zentrales richterliches Interesse, an dem Ansehen und Prominenz hängen, keinerlei Anpassungsverhalten auslöst. Es kommt nicht von ungefähr, wenn gerade bei Gerichten, deren *Chief Justices* über die Spruchkörperbildung und die Zuweisung von Fällen an Spruchkörper verfügen, den Präsidenten ganz unabhängig von Belegen für missbräuchliche Nutzung dieser Verfügungsmacht eine dominierende Rolle zugeschrieben wird.⁹²⁴

Insofern ist es nur begrüßenswert, dass die Tendenz international – wenn auch langsam – dahin geht, tradierte präsidentielle Spruchkörperbildungsermessen und spruchkörperbezogene Fallzuweisungsrechte von Rechts wegen oder im Wege präsidentieller Selbstbeschränkung oder sonstiger Sittenbildung abzuschaffen oder zumindest einzuschränken.⁹²⁵ In diese Richtung wirken auch die Empfehlungen der Venedig-Kommission.⁹²⁶

923 Für die Annahme, dass die Spruchkörperbildungskompetenz mit erheblichen Einflussmöglichkeiten verbunden ist, s. auch Neudorf 2017, S. 29, 138; ohne speziellen Bezug zur Verfassungsgerichtsbarkeit für erheblich beeinflussende Wirkungen der bei osteuropäischen Gerichten – tatsächlich auch bei Verfassungsgerichten – häufig bestehenden präsidentiellen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Spruchkörperzusammensetzung Kosař 2017, S. 100.

924 S. z. B. für die Annahme, dass neben dem indischen *Supreme Court* auch die *Supreme Courts* von Pakistan und Bangladesch zu denen gehören, in denen der jeweilige *Chief Justice* eine dominierende Rolle spielt, ohne Anführung von Hinweisen auf Missbräuche Robinson 2013, S. 204 m. Fn. 144.

925 Schon der historische Trend zur Delegation auf die Gerichtsverwaltung bringt es, selbst wo formell ein Entscheidungsrecht des Gerichtspräsidenten verbleibt, tendenziell mit sich, dass präsidentielle Interventionen zur rechtfertigungsbedürftigen Ausnahme werden. Der im Sommer 2018 ernannte neue *Chief Justice* des *Federal Court* von Malaysia soll vorgeschlagen haben, die Spruchkörperzusammenstellung bei diesem Gericht einem Abstimmungsverfahren zu unterwerfen, Lim 2018. Selbst wo die Fallallokation durch Regularien vorgegeben ist, können freilich noch Verstöße gegen diese Regularien vorkommen. Nach dem Ergebnis einer Umfrage bei Richtern – nicht speziell Verfassungsrichtern – aus 27 europäischen Ländern geht im Durchschnitt nur ein sehr kleiner, in einigen Ländern aber ein erheblicher Teil der Richter davon aus, dass solche Verstöße mit dem Ziel der Einflussnahme auf das Entscheidungsergebnis vorkommen, s. European Network of Councils for the Judiciary 2019, S. 28 f.

926 Dazu näher Helgesen 2014, S. 123.

cc) Bestimmung des Berichterstatters / Entscheidungs(entwurfs)verfassers

Als Element der angelsächsischen Tradition gilt auch die Befugnis der Gerichtspräsidenten beziehungsweise etwaiger sonstiger Spruchkörpervorsitzender zur Bestimmung des Richters, der die Entscheidung – oder, im englischen Sprachgebrauch, der auf der Annahme basiert, dass jede richterliche *opinion* Bestandteil der Entscheidung ist: das *lead judgment*⁹²⁷ – schreibt. Diese Bestimmung erfolgt in der Regel, anders als die des Berichterstatters bei den Verfassungsgerichten der *civil-law*-Tradition, nicht sogleich bei Eingang des Verfahrens, sondern erst nach mündlicher Verhandlung beziehungsweise, sofern eine Beratung vorgesehen ist, im Anschluss an diese.

Im Mutterland des *common law* sind zwar, wie in vielen Fragen der internen Arbeitsweise, so auch was die Bestimmung des Richters angeht, der das *lead judgment* oder, bei voller Einhelligkeit, das *single judgment* schreibt, die Usancen wenig fixiert. Beim *UK Supreme Court* ist aber, wie zuvor beim *House of Lords*, im Grundsatz unstrittig, dass der Spruchkörpervorsitzende berechtigt ist, diese Bestimmung zu treffen.⁹²⁸ Diese Befugnis schließt ein, dass der Vorsitzende beschließen kann, die Aufgabe selbst zu übernehmen⁹²⁹ – allerdings, so wurde mir gesagt, gilt das nicht, wenn er sich in der Minderheit befindet.⁹³⁰ Andererseits ist es aber offenbar nicht generell ausgeschlossen, dass zum Entscheidungsverfasser jemand bestellt wird, der nicht der Mehrheit angehört,⁹³¹ auch wenn eine solche Zuweisung in der Praxis sicher in (noch) höherem Maße

927 Zum Begriff des *lead judgment* oder *leading judgment* s. o. Text m. Fn. 106.

928 Für das *House of Lords* Paterson 1982, S. 92 f.; ders. 2013, S. 91. Für den *Supreme Court* dessen Präsident Robert Reed: „*At the end of the discussion, the presiding member of the court will ask one of the others to write a judgment, or will volunteer to do so himself or herself*“ (Reed 2020, S. 31). Zur Zuweisung durch den Vorsitzenden auch Paterson 2013, S. 93 f.; 314; Hanretty 2020, S. 142. Nach Hanretty, ebd., ist unklar, wie es sich verhält, wenn der Vorsitzende sich in der Minderheit befindet. Eine Einschränkung der Zuweisungsbefugnis des Vorsitzenden für diese Konstellation – etwa wie beim *US Supreme Court*, wo sie in einem solchen Fall auf den *senior* aus der Richtermehrheit übergeht, s. nachfolgend im Text – besteht jedoch offensichtlich nicht, vgl. das bei Hope 2019, S. 152 (Aufzeichnung vom 5.7.2012) angegebene Beispiel: „*I had thought that it was quite straightforward, but we ended up with a possible split of 3:2, with Mance, Walker and Clarke on one side and Sumption and myself on the other. I asked Sumption to write, and he may possibly persuade the others to change their view, as sometimes does happen*“.

929 S. die in Fn. 928 zitierte Äußerung von Robert Reed; vgl. auch die Tagebuchnotiz des ehemaligen Vizepräsidenten Lord Hope of Craighead zu einem Fall, in dem er dieses Vorrecht in Anspruch genommen hat: „*[...] so I claimed the privilege of giving the lead judgment [...]*“, Hope 2019, S. 47 (ähnlich zu einem anderen Fall S. 133).

930 Auskunft R.

931 Lord Hope of Craighead erwähnt in seinen Tagebuchaufzeichnungen Beispiele für dieses Vorgehen, s. Hope 2019, S. 117 (Aufzeichnung v. 5.11.2001): „*Robert, who has a wonderful eye for detail, has very graciously agreed to write the judgment which he will do very well, although he was in the minority when we discussed the case*“ (gemeint ist der damalige Richter Robert Walker [Lord Walker of Gestinghope]), sowie das o. Fn. 928 zitierte Beispiel.

als in sonstigen Fällen vom Einvernehmen mit dem Beauftragten abhängen wird. In der Praxis scheint unter anderem die Annahme eine Rolle zu spielen, dass Entscheidungen mit der Seniorität der Verfasser an Autorität gewinnen, und dass dem bei der Bestimmung der Verfasserschaft in Fällen von besonderer Wichtigkeit Rechnung getragen werden sollte.⁹³² Wie viel Wert auf diesen Gesichtspunkt und auf Einvernehmlichkeit gelegt wird, hängt im Übrigen offenkundig auch von Persönlichkeitszügen und Überzeugungen der jeweiligen Akteure ab.⁹³³

Beim *US Supreme Court* bestimmt der *Chief Justice* den Verfasser der Entscheidung – im US-amerikanischen Sprachgebrauch: der *opinion of the court* – dann und nur dann, wenn er Teil der das Ergebnis bestimmenden Mehrheit ist.⁹³⁴ Findet er sich auf Seiten der Minderheit, muss er die Fallzuweisung dem

⁹³² S. als Beispiel Hope 2019, S. 123: „*It is quite an important and sensitive case, so I as the presider should do the judgment.*“ Dieses Beispiel betrifft allerdings einen vor dem *Judicial Committee* des *Privy Council* (JCPC) verhandelten Fall. Es gibt aber, trotz gewisser historischer Besonderheiten der Verfahrensweise bei dieser Appellationsinstanz für Fälle aus den ehemaligen britischen Kolonien, die sich der Jurisdiktion des JCPC noch nicht entzogen haben – so war es früher Usus, dass hier mit einer Stimme, ohne erkennbare abweichende Meinungen, Recht gesprochen wurde (s. o. Text m. Fn. 94 f.) –, keinen Grund, weshalb in diesem Punkt die Sitten beim JCPC andere sein sollten als beim *Supreme Court*, dessen Richter zugleich als Richter des JCPC tätig werden. Auffällig ist auch, dass die politisch brisante Entscheidung zur von Boris Johnson angeordneten Prorogation des Parlaments gemeinschaftlich von den beiden ranghöchsten Richtern – der Präsidient und dem damaligen Vizepräsidenten – verfasst wurde, s. o. Text m. Fn. 109.

⁹³³ So äußert sich zum Beispiel Hope 2019, S. 168 anlässlich einer Zuweisungsentscheidung des damaligen Gerichtspräsidenten David Neuberger (2012 bis 2017) kritisch darüber, dass dieser – offenbar anders als Lord Hope selbst, wo er als Vizepräsident den Vorsitz führte – nicht seine Autorität ausspiele, indem er bei wichtigen Entscheidungen selbst die Verfasserschaft übernehme. Lord Neuberger scheint diesen Autoritätsgesichtspunkt wie überhaupt die Bedeutung der Seniorität weniger durchgängig wichtig genommen zu haben als sein Vizepräsident, musste aber feststellen, dass die Missachtung des Senioritätsgesichtspunkts Ärger eintragen konnte. Paterson 2013, S. 94 berichtet von ihm – Neuberger – die folgende Äußerung: „*There can be competition for who is to write the lead judgment and in making the choice I have to take into account issues of fairness as well as ‘horses for courses’. We had one case where a more senior Justice and a more junior Justice were both very keen to write the judgment. The senior one was visibly upset when I gave it to the junior one, and I was wrong. I should have given it to the senior one, so in the next (and more important) case in which we were in, where I had decided that I should write the lead, instead I gave it to the senior one.*“ Wie unter anderem diese Äußerung zeigt, ist es durchaus üblich, hinsichtlich der Zuweisung der (Leit)Entscheidungsverfasserschaft Wünsche anzumelden (für die Üblichkeit von Meinungs austausch über die Zuweisungsentscheidung s. auch Hope 2019, S. 148), und je nach Verfahrensweise eines Vorsitzenden mag sich der Eindruck einstellen, die Praxis sei die der einvernehmlich-kollegialen Zuweisung, s. für die (auf eigenen Recherchen vor Ort beruhende) Annahme, dass über die Zuweisung des *lead judgment* von den Richtern einvernehmlich entschieden werde, Darbyshire 2011, S. 384; für die im Einzelnen unterschiedliche, manchmal konsensuelle Praxis schon beim *House of Lords* s. Paterson 2013, S. 92.

⁹³⁴ S. o. Text m. Fn. 36. Zu Untersuchungen über die Nutzung dieser Befugnis durch *Chief Justices*, denen zufolge, mit erheblichen personenabhängigen Unterschieden, dabei sowohl institutionelle Gesichtspunkte wie z. B. eine mehr oder weniger gleiche Verteilung der Arbeitslast auf die Richter als auch inhaltliche Zielsetzungen eine Rolle spielen, Davis 1999, S. 136 ff.; zum

dienstältesten Richter der Mehrheit überlassen – eine Einschränkung, die zu strategischem Abstimmungsverhalten einlädt und deren Sinn sich durch strategisches Abstimmungsverhalten außer Kraft setzen lässt. Zu Zeiten, als es noch üblich war, dass der *Chief Justice* als Letzter votiert, eröffnete ihm das ohne Weiteres die Möglichkeit, sein Abstimmungsverhalten am Ziel der Erhaltung der eigenen Zuweisungszuständigkeit auszurichten. Als sich in diesem Punkt die Sitte änderte, blieb dem *Chief Justice* immer noch die Möglichkeit, anderen irregulär den Vortritt bei der Stimmabgabe zu lassen, um zunächst einmal das Meinungsbild abzuwarten, wie auch die Möglichkeit, sich zur Wahrung seiner Zuweisungskompetenz auf die Mehrheitsseite zu schlagen und später auszunutzen, dass jeder Richter, auch der *Chief Justice*, sein Votum noch nach der Beratung und Entscheidung über die Fallzuweisung ändern kann.⁹³⁵ Das beim *US Supreme Court* tradierte Zuweisungsprivileg des höchstrangigen Richters der Mehrheitsgruppe gehört nicht nur deshalb zu den vielen verfehlten institutionellen Weichenstellungen für die Arbeit dieses Gerichts, weil es zu solchem strategischen Verhalten des *Chief Justice* einlädt. Auch dass jedem Richter mit hohem Dienstalter dieses Privileg – und damit die Möglichkeit, sich selbst zum Entscheidungsverfasser zu bestellen – in Abhängigkeit von seinem Abstimmungsverhalten zufallen kann, wenn er sich in eine Abstimmungscoalition mit Dienstjüngeren begibt, kann, wenn überhaupt eine, dann nur eine sachfremde Wirkung auf das Entscheidungsverhalten haben.

Bei anderen *Supreme Courts* in vom *common law* geprägten Jurisdiktionen genießt entweder der *Chief Justice* oder der Vorsitzende der Spruchkörper, an denen der *Chief Justice* nicht beteiligt ist, oft das Privileg der Zuweisung eines ersten Entscheidungsentwurfs oder des *lead judgment* ohne Einschränkung. Beim *High Court* Australiens, beim indischen und beim israelischen *Supreme Court* zum Beispiel und bei vielen anderen wird der Entscheidungsverfasser stets vom Präsidenten oder – sofern das Gericht nicht nur in der Plenarformation tagt – sonstigen Spruchkörpervorsitzenden bestimmt.⁹³⁶ Auch für den stark von Einflüssen der *common-law*-Tradition geprägten *Supreme Court* Norwegens und das in Verfahrensfragen weitgehend am *common law* orientierte Verfassungsgericht Süd-

Einfluss des *Chief Justice* kraft der Befugnis zur Bestimmung des Entscheidungsverfassers Cameron / Clark 2016, S. 227 u. passim.

935 Zur Zuweisungsregel s. statt vieler Johnson 2016, S. 15 m. Fn. 27; Corley / Ward 2018, S. 168; zu strategischem Abstimmungsverhalten von *Chief Justices* beim *US Supreme Court*, das nur der Sicherung der Fallzuweisungsbefugnis dient, näher o. Text bei Fn. 39.

936 Für den australischen *High Court*: Auskunft R (s. auch Kiefel 2020, S. 51 f., dazu, dass zuweilen auf die Bestimmung eines Verfassers des Entwurfs einer Mehrheitsentscheidung ganz verzichtet wird und es dann der spontanen Entscheidung jedes Richters bzw. dezentralen Absprachen überlassen wird, sich vielleicht doch dem vorgelegten Entwurf eines Kollegen anzuschließen). Für den *Supreme Court* Indiens: Auskunft R. Für den *Supreme Court* Israels Shetreet 2019, S. 18, Rn. 21; Shachar 2014, unter 3.2.; Eisenberg / Fischer / Rosen-Zwi 2013, S. 285; Barak 2009, S. 28; für den *Supreme Court* Ghanas Date-Bah 2017, S. 341.

afrikas ist vorgesehen, dass der Präsident den Mitgliedern des Gerichts die Fälle zuweist.⁹³⁷ Beim norwegischen *Supreme Court* steht diese Zuweisung allerdings unter dem Vorbehalt der Regelung durch Geschäftsordnung.⁹³⁸

Bei Verfassungsgerichten außerhalb des *common-law*-Rechtskreises ist, in Europa und weltweit, die Bestimmung des Berichterstatters durch den Gerichtspräsidenten – sei es generell oder nach Ermessen in Abweichung von einem Routineverfahren – ebenfalls sehr verbreitet,⁹³⁹ und auch hier finden sich ent-

⁹³⁷ Für den norwegischen *Supreme Court* § 8 [Abs. 1 Satz 1] norwegGerG. Für das Verfassungsgericht Südafrikas Sect. 8 (4) Buchst. (b) i.V.m. Sect. 8 (6) Buchst. (c) südafriSupCtsAct (die Vorschriften gelten für alle Gerichte im Anwendungsbereich des Gesetzes) und – auch dazu, dass in Spruchkörpern, in denen der *Chief Justice* nicht mitwirkt, der in der Seniorität nächstfolgende Richter den Entscheidungserfasser bestimmt – Grendstad / Shaffer / Waltenburg 2015, S. 66. Zur Fallzuweisung an den – in Südafrika nicht als Berichterstatter bezeichneten – Richter, der (u. a.) die Aufgabe hat, den ersten Entscheidungsentwurf zu schreiben, durch den *Chief Justice* auch O'Regan 2014, S. 409 und, die (aus der Perspektive der *common-law*-Tradition) ungewöhnliche Besonderheit hervorhebend, dass die Fallzuweisung schon vor der mündlichen Verhandlung und Beratung erfolgt, Goldstone 2017, S. 329; ähnlich, auf den Unterschied zur Praxis des *US Supreme Court* hinweisend, Corder / Brickhill 2014, S. 372.

⁹³⁸ § 8 [Abs. 1 Satz 2] norwegGerG. Eine Geschäftsordnungsregelung, die das weitreichende Zuweisungsermessen des Präsidenten beseitigt, ist, soweit ersichtlich, bislang nicht getroffen. Die Geschäftsordnung sieht nur im Abschnitt über das „Appeals Selection Committee“ vor, dass Fälle nach einem Zufallsverfahren zugewiesen werden, wobei der Vorsitzende in besonders schwierigen Fällen oder aus anderen gewichtigen Gründen Ausnahmen machen kann (Sec. 5 Abs. 1 norwegGOSCt, Abschnitt „Appeals Selection Committee“). In der Praxis scheint die Zuweisung der Entscheidungserfasserschaft auch außerhalb des Verfahrens der Zulassung der Appellationen allerdings zumindest gewissen Üblichkeiten zu folgen, s. *Supreme Court of Norway* 2019, S. 11, Antwort zu Frage 22: „*The justice who has gone the longest time without writing an opinion is assigned to write the opinion representing the majority or unanimous vote. If this justice does not belong to the majority vote, the writing is assignes [sic] to next in line*“.

⁹³⁹ Beispiele: Verfassungsrat Algeriens (Art. 36 algerGOVerfG); *Supreme Constitutional Court* Ägyptens (Auskunft R; ein Bericht wird zunächst von einem zentralen zuarbeitenden Dienst, dem *commissioners' body* erstellt; erst wenn dessen Bericht vorliegt, bestellt der Präsident den berichterstattenden Richter); Verfassungsgericht Aserbaidschans (Art. 21.0.7. aserbaidisch-VerfGG); Verfassungsgericht Benins (Art. 59 beninVerfGG; Art. 29 Abs. 1 beninGOVerfG); Verfassungsgericht von Belarus (Art. 37 [Abs. 2] weißrussVerfGG); Verfassungsgericht Bulgariens (Art. 18 Abs. 1 bulgVerfGG); *Conseil constitutionnel* Burkina Fasos (Art. 48 [Abs. 1 Satz 1] GOVerfGBurkinaFaso); *Conseil constitutionnel* von Côte d'Ivoire (Art. 37 [Abs. 1] ivorVerfGG); französischer *Conseil constitutionnel* (für das Verfahren der konkreten Normenkontrolle Art. 5 Abs. 2 frzGOCCQP; der Präsident lässt sich insoweit vom Generalsekretär beraten, Schnapper 2010, S. 284, 287 und Auskunft M. Ein Mitglied des Gerichts äußerte bei einer Tagung, nur in wichtigen Fällen entscheide der Präsident selbst, sonst überlasse er die Entscheidung dem Generalsekretär; hier dürfte gemeint gewesen sein, dass der Präsident im Regelfall seine Entscheidung gemäß dem Rat des Generalsekretärs trifft. Zur Berichterstatterbestimmung durch den Präsidenten allg. auch Jouanjan 2020, S. 257; Weber 2019, S. 272; Lottin 2019, S. 165; Rousseau / Gahdoun / Bonnet 2016, S. 76 Rn. 73, S. 329 Rn. 350, S. 337 Rn. 363; ausführlicher Robert 2000, S. 100 ff.); Verfassungsgericht von Gabun (*Cour constitutionnelle du Gabon* 2019, S. 301); Verfassungsgericht Indonesiens (Hendrianto 2018, S. 169 f.); Verfassungsgericht Italiens (Art. 7 Abs. 1, Art. 17 Abs. 4 itNormeIntegr; Corte costituzionale 2020, S. 37; Rossi / Scarpellini 2016, S. 10; Cassese 2015, S. 48; Cerri 2012, S. 79; Padovano / Fiorino 2012, S. 215); *Supreme Court* Japans (Itoh 2020, S. 79, betr. Bestimmung des Entscheidungserfassers aus dem Kreis

der in der Mehrheit befindlichen Richter; der vorbereitende Bericht wird von Mitarbeitern – *research judges* – vorgelegt); Verfassungsrat Kambodschas (Art. 22 Abs. 2 Satz 1 kambodscherVerfGG); Verfassungsgericht des Kosovo (der Berichterstatter ist durch Los zu bestimmen und vom Präsidenten zu ernennen, dieser kann aber nach Ermessen einen Fall auch anders zuweisen, Rule 10 Abs. 1 kosGOVerfG, und es kommt auch vor, dass er von dieser Befugnis Gebrauch macht, Auskunft M); Verfassungsgericht Kroatiens (Art. 41 kroatVerfGG: Verfahrenszuweisung an den Berichterstatter durch den Präsidenten; Art. 15 kroatGOVerfG: Zuweisung der Fälle an einen Berichterstatter und einen zuständigen zurarbeitenden Mitarbeiter grundsätzlich in alphabetischer Reihenfolge der Nachnamen der Richter und der Mitarbeiter, jedoch Möglichkeit abweichender Zuweisung durch den Präsidenten unter Berücksichtigung der jeweiligen Gebiete besonderer Expertise); Verfassungsgericht Lettlands (Sect. 22 Abs. 1 lettVerfGG – nach dieser Vorschrift bestimmt der Präsident den Berichterstatter erst, nachdem eine Dreierkammer positiv über die Zulässigkeit des jeweiligen Antrags entschieden hat – und Sect. 64 Satz 1 lettGOVerfG; nach Satz 2 sind bei der Zuweisung Verfahrensökonomie und Arbeitsbelastung der Richter zu berücksichtigen; s. auch Ziemele / Spale / Jurcēna 2020, S. 543); Verfassungsrat des Libanon (Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Art. 29 libanVerf; Auskunft R); Verfassungsgericht Litauens (Nr. 79 litGOVerfG: Der Präsident verteilt nach Satz 1 der Vorschrift die Arbeit gleichmäßig auf die Richter, normalerweise in alphabetischer Reihenfolge der Nachnamen, kann aber nach Satz 2 wegen besonderer Umstände anders verfahren); Verfassungsgericht Madagaskars (Art. 33 [Abs. 1], Art. 42 [Abs. 1] madagVerfGG); Verfassungsgericht Marokkos (Art. 17 [Abs. 1] marokkVerfGG und Auskunft R; s. auch Cour Constitutionnelle du Maroc 2019, S. 359); Verfassungsgericht Moldawiens (Ziff. 14 moldGOVerfG; s. auch Cour constitutionnelle de Moldavie 2019, S. 376, und ebd., S. 380 für die Angabe, dass die Zuteilung sich nach den Spezialgebieten der Richter richte); Verfassungsgerichtshof Österreichs (§ 16 österrVfGG; nach Auskunft RR existieren zwar Geschäftsverteilungsregeln, von diesen kann der Präsident aber abweichen und tut das auch oft); Verfassungsgericht Perus (Art. 41 Nr. 5 peruanGOVerfG und, für den Fall, dass der Berichterstatter, dessen Entscheidungsentwurf keine Mehrheit gefunden hat, den der Mehrheitsmeinung entsprechenden Entwurf nicht schreiben will, Art. 46 [Abs. 1] peruanGOVerfG); polnisches Verfassungstribunal (die freie Berichterstatterbestimmung durch den Präsidenten war zunächst 1997 zugunsten einer Zuweisung nach dem Alphabet abgeschafft worden, Auskunft R, s. auch Kantorowicz / Garoupa 2016, S. 71; s. aber zum gegenwärtig bestehenden und intensiv genutzten präsidentiellen Recht, von den Regeln der Spruchkörperbildung und Berichterstatterbestimmung nach Ermessen abzuweichen, o. Text m. Fn. 902 f.); Verfassungsgericht Rumäniens (Art. 9 Abs. 1 Buchst. c), Art. 20, Art. 30 Abs. 1 Satz 1, Art. 40 Abs. 1, Art. 42 Abs. 3, Art. 49 rumVerfGG; Cour constitutionnelle de Roumanie 2019, S. 426); Verfassungsgericht der Russischen Föderation (Auskunft RR; in den Regularien habe ich allerdings entsprechende Bestimmungen über eine präsidentielle Zuweisung nur für die Vorprüfung von Anträgen gefunden, s. Art. 41 Abs. 1 russVerfGG, § 25 russGOVerfG, nach der letztgenannten Bestimmung hat der Präsident dabei die Arbeitsbelastung der Richter zugrunde zu legen; Art. 49 Abs. 1 russVerfGG und § 31 russGOVerfG sehen dagegen eine Berichterstatterbestimmung durch das Gericht vor); Schweizerisches Bundesgericht (hier bestimmt der jeweilige Abteilungspräsident den Berichterstatter, Auskunft RR; dazu und zu Sprache und Spezialisierungen als Zuteilungskriterien auch Stadelmann 2020a, S. 184); *Conseil constitutionnel* des Senegal (Art. 14 [Abs. 5] senegalVerfGG; nach schon etliche Jahre zurückliegender Auskunft eines ehemaligen Richters hat die Berichterstatterbestimmung in der Praxis keine große Bedeutung, da die Recherchen ohnehin von dem *universitaire* – dem einen Gerichtsmitglied, das Hochschullehrer des Rechts ist – geleistet würden); Verfassungsgericht Tunesiens (Art. 38 tunesVerfGG; die Regelung bezieht sich auf das noch in Funktion zu setzende Verfassungsgericht; die gesetzliche Grundlage für die derzeit noch amtierende Provisorische Instanz für die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzentwürfen regelt die Frage der Berichterstatterbestimmung nicht); Verfassungsgericht der Türkei (Art. 26 Abs. 1, Art. 52 Abs. 3 Satz 1 türkVerfGG; Abad Andrade 2020, S. 167, ebd., S. 170 dazu, dass auch darüber, ob ein Bericht nachzubessern ist, bevor er an die Richter geht, der Präsident entscheidet; beim türkischen

sprechende historische Traditionen.⁹⁴⁰ Auch beim Europäischen Gerichtshof und in bestimmten Fällen beim EGMR wird der Berichtersteller vom Präsidenten oder Spruchkörper- bzw. Sektionsvorsitzenden bestimmt.⁹⁴¹

Wo der Vorsitzende den Berichtersteller bzw. Entscheidungsverfasser – oder, um beim Sprachgebrauch der *common-law*-geprägten Jurisdiktionen zu bleiben: den Verfasser des *lead judgment*, der *lead opinion* oder der *opinion of the court* – bestimmt, fällt in der Praxis die Wahl häufig auf ihn selbst. Die Praktiken sind hier allerdings unterschiedlich und können sich ändern. Beim *Supreme Court*

Verfassungsgericht ist Berichtersteller allerdings nicht ein Mitglied des Richterkollegiums, sondern ein *raportör* aus dem Mitarbeiterstab des Gerichts, dazu näher u. Text m. Fn. 1413, im Abschnitt zu den Mitarbeitern); Verfassungsgericht Ungarns (Sect. 17 Abs. 1 Buchst. e) ungarVerfGG, Sect. 16 Abs. 4 Buchst. f, g ungarGOVerfG; s. auch Sólyom 2020, S. 405; ders. 2016, S. 752 Rn. 95; Kelemen / Steuer 2019, Rn. 14).

Beim tschechischen Verfassungsgericht erfolgt die Berichterstellerbestimmung nach vom Plenum beschlossenen Regeln (Kosař / Vyhnaněk 2020, S. 158; § 11 Abs. 2 Buchst. m tschechVerfGG sieht eine Geschäftsverteilung durch das Plenum nur hinsichtlich der Geschäftsverteilung auf die Dreierkammern ausdrücklich vor, analog dazu oder nach der Grundregel § 11 Abs. 1 tschechVerfGG zugunsten der Plenarzuständigkeit wird aber auch hinsichtlich der Berichterstellerzuständigkeit so verfahren). Findet der Vorschlag des Berichterstatters im Wesentlichen nicht die erforderliche Mehrheit, bestimmt aber der Präsident oder sonstige Vorsitzende einen Entscheidungsverfasser aus dem Kreis der Richter, deren Meinung sich durchsetzt (§ 55 tschechVerfGG; Kosař / Vyhnaněk 2020, S. 159; dort S. 156 auch dazu, dass der neu bestimmte Entscheidungsverfasser aus der zahlenmäßigen Minderheit der Richter bestimmt wird, sofern wegen Eingreifens des für bestimmte Fälle vorgesehenen qualifizierten Mehrheitserfordernisses eine Minderheit ausschlaggebend wird).

Auch bei deutschen Landesverfassungsgerichten kommt die Berichterstellerbestimmung durch den Gerichtspräsidenten vor, s. z. B. § 14 Abs. 1 Satz 1 bwGOVerfGH.

940 Zur Berichterstellerbestimmung durch den dem Gericht vorstehenden Kammerrichter beim Reichskammergericht und dem dabei bestehenden erheblichen Ermessensspielraum s. Diestelkamp 1995, S. 104, 118; zur Berichterstellerbestimmung durch den Präsidenten beim Reichshofrat und zur zunehmenden Einschränkung von dessen ursprünglich freiem Zuteilungsermessen durch vorgegebene, etwa die gleichmäßige Belastung und die jeweilige Sachkenntnis der Räte betreffende Zuteilungskriterien und -gesichtspunkte durch spätere Fassungen der Reichshofratsordnung Hartmann-Polomski 2001, S. 61 ff.

941 S. für den EuGH Art. 15 VerfoEuGH, Art. 197 VerfoEuGH, Art. 204 Abs. 4 Satz 1 VerfoEuGH. Nach von Danwitz 2020, S. 261, erfolgt die Bestimmung „*mainly on grounds of the seniority of judges and the connection between cases*“. S. dazu, dass die Richter unterschiedlich häufig und mit Unterschieden hinsichtlich der Wichtigkeit der jeweiligen Verfahren betraut werden, Krenn 2020, S. 4 ff. Für gewisse Sonderregelungen s. Art. 193 Abs. 3, Art. 194 Abs. 4 Satz 1 VerfoEuGH (Bestellung des Berichterstatters für Verfahren der Überprüfungskammern durch den Präsidenten des Gerichtshofs auf Vorschlag des Präsidenten der Kammer). Beim EGMR wird für Individualbeschwerden, also in der ganz und gar vorherrschenden Verfahrensart, der Berichtersteller vom Präsidenten der jeweiligen Sektion bestimmt (Rule 49 Abs. 2 VerfoEGMR), für den allerdings regelmäßig der Kanzleibeamte der Sektion die Zuweisungsaufgabe vornimmt, s. Costa 2017, S. 152, die in der Regel einem Routineverfahren folgt, Auskunft R; für Staatenbeschwerden bestimmt die zuständige Kammer den oder die Berichtersteller, Rule 48 Abs. 1 VerfoEGMR. In Verfahren vor der Großen Kammer bestimmt deren Vorsitzender – in der Regel der Gerichtspräsident (s. Rule 9 Abs. 2 VerfoEGMR; Costa 2017, S. 152, 171) – den Berichtersteller bzw., soweit es sich um Staatenbeschwerden handelt, einen oder mehrere Berichtersteller (Rule 50 VerfoEGMR).

Israels wurden zumindest in der Vergangenheit extrem verschiedene Praktiken unterschiedlicher Vorsitzender – mit einerseits null, andererseits 76 % Selbstzuweisungen der Entscheidungsverfasserschaft – festgestellt.⁹⁴² In der Frühzeit des *US Supreme Court* bestimmte *Chief Justice* Marshall in der Regel sich selbst zum Verfasser. Inzwischen ist statistische Gleichbedienung der Richter mit Verfasseraufgaben üblich geworden und wird erwartet.⁹⁴³ Allerdings besteht selbst bei quantitativer Gleichverteilung der Arbeitslast immer noch erheblicher Spielraum für eine strategische Nutzung des Zuweisungsprivilegs, und davon wird auch Gebrauch gemacht.⁹⁴⁴ Für den *US Supreme Court* ist erwiesen, dass *Chief Justices* bei der Fallzuweisung tendenziell Richterkollegen bevorzugen, die ähnliche Präferenzen haben wie sie selbst, soweit nicht knappe Mehrheitsverhältnisse es nahelegen, im Interesse des Beisammenhaltens der Mehrheit einen ideologisch entfernteren Richter zu beauftragen und damit ihn und etwaige ihm Gleichgesinnte einzubinden.⁹⁴⁵

Für den israelischen *Supreme Court* wurde anhand von Entscheidungen aus dem Jahr 2011 ermittelt, dass in 43 % der von den kleinen Spruchkörpern aus drei Richtern entschiedenen Fälle der Vorsitzende die Sache sich selbst zuwies.⁹⁴⁶ Auch vom *UK Supreme Court* wird berichtet, dass die Vorsitzenden in einem überproportionalen Teil der Fälle sich selbst die Entscheidungsverfasserschaft zuweisen.⁹⁴⁷

942 S. Eisenberg / Fischer / Rosen-Zwi 2013, S. 294.

943 Zur heute üblichen quantitativen Gleichverteilung Black u. a. 2020, S. 167 (dort S. 167 ff. auch zur Berücksichtigung von Gesichtspunkten der besonderen Sachkenntnis und der Arbeitseffizienz des beauftragten Richters, m. w. N., und S. 171 ff. zur Bevorzugung gewissenhafter Richter); Corley / Ward 2018, S. 169, jew. m. w. N.

944 Corley / Ward 2018 S. 169.

945 S. Maltzman / Spriggs / Wahlbeck 2000, S. 47 ff., 55 zum Fallzuweisungsverhalten des *Chief Justice* Warren E. Burger, der umso eher ihm ideologisch nahestehende Richter beauftragt habe, je komfortabler in der Beratung die Mehrheit für seine Seite ausgefallen war; vgl. auch Murphy 1964, S. 62, 64; Johnson / Spriggs / Wahlbeck 2005, S. 350; zu Untersuchungen über die Nutzung der Zuweisungsbefugnis durch *Chief Justices*, denen zufolge, mit erheblichen personenabhängigen Unterschieden, dabei sowohl institutionelle Gesichtspunkte wie z. B. eine mehr oder weniger gleiche Verteilung der Arbeitslast auf die Richter als auch inhaltliche Zielsetzungen eine Rolle spielen, s. auch Davis 1999, S. 136 ff. Zur vorrangigen Bedeutung des Ziels, die jeweilige Mehrheit beisammenzuhalten, Black u. a. 2020, S. 167, m. w. N.

946 Shachar 2014, unter 3.2.

947 Für den Zeitraum von der Arbeitsaufnahme des *Supreme Court* bis zum Ende des Gerichtsjahrs 2014/15 schrieb nach Hunter / Rackley 2018, S. 203 der Gerichtspräsident Lord Phillips in 30 %, der Präsident Lord Neuberger in 22 %, der Vizepräsident Lord Hope in 42 % und die Vizepräsidentin Lady Hale in 27 % der Fälle, in denen sie jeweils präsierten, das *lead judgment*; vgl., für einen etwas anderen Untersuchungszeitraum, Paterson 2013, S. 93 (Lord Phillips: 32 %; Lord Hope: 33 %). Bei der vorherrschenden Fünferbesetzung sind das überwiegend deutliche Abweichungen von der Gleichverteilung. Nach Hanretty 2020, S. 160 f., 165 ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Vorsitzende selbst das *lead judgment* schreibt, in wichtigen Fällen deutlich erhöht. Der wichtigste die Wahrscheinlichkeit der Zuweisung beeinflussende Faktor ist allerdings die Spezialisierung in der jeweiligen Materie, ebd., S. 152, 156 f., 164; außerdem soll in den wichtige-

Die spruchkörperinterne Fallzuweisungskompetenz führt nicht nur zu Zuweisungsergebnissen, über die man sich streiten kann. Auch das verhaltensbeeinflussende Potential, das in der präsidentiellen Befugnis zur Berichterstatterbestimmung oder Bestimmung des Autors des *lead judgment* liegt, ist erheblich. Jedenfalls wo die Berichterstatter- beziehungsweise Entscheidungsverfasserschaft, wie es häufig der Fall ist, nach außen erkennbar wird, ist diese Funktion in allen wichtigen Verfahren begehrt, weil sie Aufmerksamkeit und Prestige verschafft. Und jedes Vorteilsverschaffungspotential ist, wie auch umgekehrt die Möglichkeit der Nachteilszufügung durch Zuweisung von Fällen, bei denen Arbeitsaufwand und Reputationsgewinn in ungünstigem Verhältnis stehen, ein Machtfaktor.⁹⁴⁸ Nicht zufällig ist die Frage aufgeworfen worden, ob solche Macht mit der Gewährleistung der Unabhängigkeit der ihr unterworfenen Richter vereinbar ist.⁹⁴⁹ In jedem Fall ist sie einer maximal sachlichen, von hierarchischer Steuerung und sachfremden Eigeninteressen möglichst freien Beratung tendenziell abträglich, weil sie bereits als solche ein massives Statusungleichgewicht zugunsten des Präsidenten schafft und tendenziell solche Ungleichgewichte auch innerhalb des übrigen Kollegiums begründet und verfestigt.

Die Fallzuweisung durch den Präsidenten wird zudem leicht zu einer Quelle von Unzufriedenheiten, die dem Beratungsklima nicht zuträglich sind. Dieses Problem verschärft sich, wenn eine gerichtsinterne politische Polarisierung im Zusammenspiel mit einer Regel, wonach die Entscheidungsverfasserschaft stets einem Richter zugewiesen wird, der der entscheidungstragenden Mehrheit angehört, dazu führt, dass die Angehörigen der „politischen Minderheit“ hinsichtlich der Entscheidungsverfasserschaft systematisch benachteiligt sind.⁹⁵⁰ Die daraus resultierende Frustration kann sich in der Tendenz nur polarisierungsverschärfend auswirken.

Zugunsten der Berichterstatterbestimmung durch den Präsidenten ist am Beispiel des Europäischen Gerichtshofs angeführt worden, gerade bei einem Gericht,

ren Fällen die – in anderen Fällen zutage getretene – Übereinstimmung mit der Gesamtheit der jeweils anderen Richter, in den weniger wichtigen die Übereinstimmung mit dem Präsidenten eine wichtige Rolle spielen, was der Verfasser als Hinweis darauf deutet, dass in den wichtigeren Fällen die Herangehensweise eine konsensuellere ist, s. i. E. Hanretty 2020, S. 147 ff., 154 ff., 165.

948 Zum Einfluss des *US Chief Justice* kraft der Befugnis zur Bestimmung des Entscheidungsverfassers Cameron / Clark 2016, S. 227 u. passim; Cross / Lindquist 2006, S. 1673, 1679 f.; speziell zur Möglichkeit der Nutzung dieser Befugnis zur Belohnung Cross / Lindquist, ebd.; Murphy 1964, S. 84. Für die große Bedeutung einer solchen präsidentiellen Kompetenz auch Padovano / Fiorino 2012, S. 215; Fiorino / Padovano / Sgarra 2007, S. 292; allg. (ohne speziellen Bezug zur Verfassungsgerichtsbarkeit) auch Kosař 2017, S. 100; Blisa / Kosař, 2018, S. 2046.

949 In Malaysia ist diese Frage dem höchsten Gericht (*Federal Court*) gestellt und von ihm bejaht worden, s. Neudorf 2017, S. 77 f. Zur Unabhängigkeitsrelevanz einer Befugnis des Vorsitzenden zu spruchkörperinterner Geschäftsverteilung s. Wittreck 2006, S. 184 (im Zusammenhang mit § 21g a. F. VG).

950 S. für den *US Supreme Court* Tushnet 1997, S. 60.

dessen Richter sich mangels Veröffentlichung individueller *opinions* keiner externen Beurteilung aussetzen müssen, sei das Berichterstatterbestimmungsrecht des Gerichtspräsidenten, der sich dabei an Kompetenz und Expertise der Richter orientiere, ein wichtiger Leistungsantrieb für die Richter.⁹⁵¹ Zwar ist die Berichterstatterrolle begehrt, besonders soweit sie nach außen bekannt wird.⁹⁵² Dementsprechend kann die Befugnis zur Zuweisung oder Nichtzuweisung dieser Rolle verhaltensbeeinflussend genutzt werden. Dass diese Befugnis aber gerade für die Erhaltung und Steigerung der richterlichen Arbeitsmoral nötig wäre, liegt fern. Normalerweise reicht, eine halbwegs gelungene Richterauswahl vorausgesetzt, das Interesse am eigenen innergerichtlichen Einfluss – ein Interesse, in dem Sachinteressen, Selbstwirksamkeits- und Selbstbestätigungsinteressen untrennbar zusammenfließen – vollkommen aus, um die Beteiligten zur Betätigung und Steigerung ihrer Kompetenzen zu motivieren.⁹⁵³ Eher als die Annahme, dass ein Fallzuweisungsrecht des Präsidenten als Leistungsanreiz benötigt wird, liegt in Bezug auf transnationale Gerichte die Vermutung nahe, dass hier die Unterschiede in der Qualifikation der Richter über das allgemeine Phänomen des Einarbeitungsbedarfs hinaus größer sind als bei nationalen – beim Gerichtshof der Europäischen Union etwa gehen schon die Niveaus in der Beherrschung der Arbeitssprache des Gerichts (Französisch) zwangsläufig weit auseinander –, und dass die wesentliche, aber unausgesprochene Funktion des präsidentiellen Fallzuweisungsrechts darin liegt, die Berücksichtigung entsprechender Unterschiede zu ermöglichen. Dafür spricht der Befund, dass die Richter des EU-Gerichtshofs bei der Fallzuweisung unterschiedlich häufig zum Berichterstatter bestimmt werden, sowohl was die Anzahl als auch was die Bedeutung der Fälle angeht.⁹⁵⁴ Große Unterschiede in der Qualifikation der

951 Zhang 2016, S. 112. Dass der Präsident die Berichterstatterrolle nach Kompetenz und Expertise zuteile, stellt die Verfasserin mit Hinweis auf entsprechende Aussagen von Mitarbeitern fest.

952 Beim Europäischen Gerichtshof wird zwar der Berichterstatter weder in der Entscheidung ausgewiesen, noch ist er, wie beim Bundesverfassungsgericht, aus einem Geschäftsverteilungsplan ermittelbar, denn seine Bestellung beruht ja gerade nicht auf einem solchen Plan. Wer jeweils Berichterstatter ist, wird aber bei den Verhandlungen des Gerichtshofs erkennbar. Von einer Geheimhaltungspflicht wird insoweit offenbar auch sonst nicht ausgegangen. Zumindest im Herkunftsland eines Richters ist daher in den einschlägigen Fachkreisen bekannt, wenn er in einem wichtigen Fall Berichterstatter war.

953 Zur Arbeitsmotivation s. auch o. Text m. Fn. 322 ff.

954 Krenn 2020, S. 4 ff., mit der Feststellung, dass eine *elite group* von Richtern identifizierbar sei, die besonders mit den bedeutenden, in der Großen Kammer entschiedenen Fällen betraut wurden. Krenn beurteilt den Zuweisungsmodus als ein wertvolles Instrument zur Integration der Richter, weil er es ermögliche, den Lernprozess der Richter zu strukturieren, ebd., S. 11, konzediert aber auch, dass sich damit nicht erklären lasse, dass manche Richter auch nach längerer Zugehörigkeit zum Gericht nicht in die *elite group* aufsteigen, was wohl nur mit dem Bestreben erklärbar sei, jeweils die fallbezogen bestqualifizierten Richter zu befassen. Krenns Untersuchungsergebnisse zur unterschiedlich häufigen Befassung verschiedener Richter mit wichtigen Fällen überzeichnen ein wenig die elitistischen Diskrepanzen insofern, als die Auswertung zwar nur Richter einschließt, die dem Gericht im Untersuchungszeitraum (2003–2019) mindestens sechs Jahre lang angehört haben, aber – abgesehen von Einzelbeispielen wie dem Richter Koen

Richter eines Spruchkörpers sind für die Zusammenarbeit unweigerlich eine Herausforderung. Ob angesichts dieser Herausforderung die Verantwortung für die bestmögliche Qualität der zu treffenden Entscheidungen am besten dadurch wahrgenommen wird, dass den noch unerfahrenen oder permanent schwächeren Mitgliedern des Gerichts seltener, und vor allem möglichst in den schwierigeren Fällen selten die Berichterstatterzuständigkeit übertragen wird, ist allerdings sehr die Frage. Abgesehen davon, dass über die Fallzuweisung kollegialer als allein durch den Präsidenten und, wenn der Bedarf gesehen wird, auch unter Berücksichtigung von Spezialisierungen, Erfahrungen etc. regelhafte statt *ad hoc* entschieden werden könnte, scheint die systematische Bevorzugung mancher und Benachteiligung anderer Mitglieder des Gerichts bei der Heranziehung zur Berichterstatterschaft doch, selbst wenn sie ausschließlich *bona fide* qualifikationsorientiert erfolgt,⁹⁵⁵ auf Anhieb problematischer als der Verzicht auf eine diesbezügliche Steuerung. Regelmäßigere und gleichmäßigere Zuteilung würde, deutliche Unterschiede im Kompetenzniveau in der Richterschaft unterstellt, zur Folge haben, dass auch in den wichtigen Fällen häufiger und mehr gemeinsame Nachbearbeitung der vorgelegten Entwürfe erforderlich wird. Das mag mit einem gewissen zusätzlichen Zeitaufwand verbunden sein, wäre dem kollegialen Verhältnis aber vermutlich zuträglicher, weil kollegial erarbeitete und beschlossene Modifikationen an vorgelegten Entwürfen nicht notwendigerweise – und jedenfalls sehr viel weniger eindeutig als Zurücksetzungen bei der Fallzuweisung – als Zeichen mangelnder Wertschätzung zu deuten sind. Allerdings ist zuzugestehen, dass auch für verfassungsgerichtserfahrene Außenstehende die Bedeutung eines differenzierend gehandhabten präsidentiellen Fallzuweisungsrechts – und der möglichen Alternativen dazu – für das kollegiale Miteinander bei einem Gericht, das gegenüber einem nationalen Verfassungsgericht zahlreiche Besonderheiten aufweist und bei dem mögliche interne Spannungen und Spaltungen nicht an abweichenden Meinungen ablesbar sind, nur spekulativ beurteilbar ist.

Bei einer großen Anzahl von Verfassungsgerichten jedenfalls funktioniert die Organisation der Arbeitsteilung unter den Richtern unproblematisch ohne substantielle präsidentielle Vorrechte. Als Alternative trifft man – oft auch bei Gerichten, bei denen die Fallzuweisungskompetenz formell beim Präsiden-

Lenaerts, von dem mitgeteilt wird, dass ihm bereits ganz frühzeitig häufiger als Anderen wichtige Fälle übertragen wurden –, nicht danach differenziert, ob die nach diesem Kriterium einbezogenen Richter in diesem Zeitraum ihre erste oder (auch) schon eine zweite Amtszeit absolvierten. Welche Rolle die Seniorität als ein nicht *per se* elitistisches Kriterium der Fallzuweisung spielt, wird insofern nicht ganz deutlich. Die mitgeteilten Zahlen gehen allerdings derart weit auseinander, dass jedenfalls nicht dieser Faktor allein die Diskrepanzen erklärt. Auch stichprobenartige Vergleiche der Amtszeiten der einbezogenen Richter zeigen, dass die festgestellten Unterschiede nicht allein mit diesbezüglichen Differenzen erklärbar sind.

⁹⁵⁵ Theoretische Missbrauchsrisiken werden durch die kollegiale Wahl des Präsidenten zwar erheblich reduziert, aber nicht ausgeschlossen.

ten liegt – häufig Verfahren der Zufallsauswahl, der Zuweisung gemäß näher bestimmtem Turnus in der Reihenfolge des Eingangs u.ä. an.⁹⁵⁶ Weniger verbreitet ist die Lösung, dass fallweise das Kollegium oder – eine Variante, die

956 So z. B. beim Verfassungsgericht Albaniens (Art. 27 Abs. 6 albanVerfGG: Berichterstatterbestimmung durch den Präsidenten, aber nicht nach Ermessen, sondern nach einem Losverfahren; so auch Auskunft M); beim belgischen Verfassungsgerichtshof (Art. 67, 68 i. V. m. Art. 59 belgSonderGVerfGH: Reihum-Zuweisung an je einen Berichterstatter aus jeder der beiden Sprachgruppen in der Reihenfolge der Registrierung, die der Reihenfolge des Eingangs folgt; s. auch Cour constitutionnelle de Belgique 2019, S. 194); beim bolivianischen *Tribunal Constitucional Plurinacional* (Art. 42, Art. 76 Abs. 2, Art. 90 Abs. 2 Satz 1, Art. 99 Abs. 3 Satz 1, Art. 103 Abs. 2 Satz 1, Art. 114 Satz 1, Art. 119 Abs. 2 Satz 1 bolivVerfGVerfahrensG); beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* (da Silva 2019, S. 80; ders. 2013, S. 569: Berichterstatterbestimmung durch Los; s. auch, für Zuweisung nach Zufallsprinzip Arguelhes / Ribeiro 2018, S. 250; Barroso / Zaiden Benvido / Osorio 2017, S. 28); beim Verfassungsgericht von Ecuador (Art. 195 ecuadorVerfGG: Berichterstatterbestimmung durch Los; so auch Auskunft R); beim georgischen Verfassungsgericht (Auskunft R: automatisiertes elektronisches Zuweisungssystem; der Präsident bzw. Vorsitzende kann eine alternative Zuweisung – nur – für den Fall vornehmen, dass mehrere Klagen denselben Gegenstand haben oder rechtlich substantiell zusammenhängen; elektronisches System der Berichterstatterbestimmung auch erwähnt in Constitutional Court of Georgia 2019, S. 82); beim kolumbianischen Verfassungsgericht (Boesten 2016, S. 252; die Geschäftsordnung regelt, soweit ich sehe, nur, dass über die Verteilung der Verfahren das Plenum entscheidet, Art. 5 Buchst. ñ kolumbGOVerfG); beim Verfassungsgericht Koreas (Constitutional Court of Korea 2018b, S. 28: ursprünglich Zuweisung nach dem Zufallsprinzip mit Hilfe einer Lostrommel, in der Tischtennisbälle für jeden der acht in Betracht kommenden Richter markiert waren, heute mit elektronischem Zuweisungssystem); bei der mexikanischen *Suprema Corte de Justicia* (Pou Giménez 2017, S. 214); beim Verfassungsgericht Nordmazedoniens (Art. 17 Abs. 3 nordmazedonGOVerfG: Verteilung an die Richter gemäß alphabetischer Reihenfolge ihrer Nachnamen, betr. Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und Parteiprogrammen oder -statuten; andere Verfahren werden zunächst nur einem wissenschaftlichen Mitarbeiter zugeteilt); beim peruanischen Verfassungsgericht (Auskunft M: elektronisches Fallzuweisungssystem); beim portugiesischen Verfassungsgericht (Verteilung der Eingänge nach einer jährlich ausgelosten Reihenfolge der Richter, Art. 50 Abs. 1 portVerfGG); beim slowakischen Verfassungsgericht (§ 46 slowakVerfGG: Zuteilung der Fälle an die Berichterstatter durch Zufallsauswahl mit vom Plenum zu beschließenden technischen Mitteln, so dass eine Beeinflussung der Zuteilung ausgeschlossen ist); beim slowenischen Verfassungsgericht (Art. 11 Abs. 4 Satz 1, 2 slowenGOVerfG: Fallzuweisung unter Berücksichtigung der Geschäftsverteilung zwischen den Kammern an die Richter reihum in alphabetischer Reihenfolge der Nachnamen; für Zuweisung nach einem Zufallsprinzip auch Auskunft M); beim spanischen Verfassungsgericht (Requejo Pagés 2020, S. 732 und ders. 2016, S. 654 Rn. 37: Zuweisung in der Reihenfolge des Eingangs in einem Turnus nach Dienstalter; s. auch Art. 203 Abs. 1 spanLOPJ, der für die spanischen Gerichte Reihum-Zuweisung nach vom Spruchkörper zu beschließenden ausschließlich objektiven Kriterien vorsieht und dem man beim Verfassungsgericht offenbar gefolgt ist, unabhängig von der Frage, ob die Vorschrift zu den gemäß Art. 80 Abs. 1 spanVerfGG ergänzend auf das Verfassungsgericht anwendbaren gehört); beim tschechischen Verfassungsgericht (für dortige Fallzuweisung nach einem Algorithmus, über den das Plenum beschließt, Kosař / Vyhnanek 2020, S. 158; Šipulová 2019, S. 35); beim ukrainischen Verfassungsgericht (Art. 59 Abs. 1 ukrainVerfGG: Berichterstatterbestimmung reihum nach Eingang in alphabetischer Reihenfolge der Namen der Richter; so auch Auskunft M). S. auch, zur Fallzuweisung an den Berichterstatter durch Los oder in einer vorab vom Gericht festgelegten Reihenfolge der Richter nach Eingang, in Kap Verde und Mosambik Disant 2019a, S. 27. Zu Ländern, die in denen Zuweisungsregeln dieser Art zwar im Grundsatz etabliert sind, aber nur mit Möglichkeiten der Abweichung nach Ermessen, Beispiele o. Fn. 939.

sich durch allmähliche Kollegialisierung einer ursprünglich rein präsidentiellen Entscheidungsbefugnis entwickeln kann – der Präsident im Einvernehmen mit dem Kollegium entscheidet.⁹⁵⁷ Eine weitere Möglichkeit besteht in der beim

⁹⁵⁷ Eine Regelung für das armenische Verfassungsgericht, die die Auswahl des Berichterstatters ausdrücklich *dem Gericht* statt dem Präsidenten zuweist, visiert erkennbar eine fallbezogene Zuweisung, nicht eine gerichtliche Entscheidung in Gestalt allgemeiner Geschäftsverteilungsregeln an (Art. 28 Abs. 3 armenVerfGG; s. aber auch, in nicht ganz klarem Verhältnis dazu, Art. 19 Abs. 6 Unterabs. 2) armenVerfGG). Beim finnischen *Supreme Court*, wo die erste Beratung von einem berichterstattenden Wissenschaftlichen Mitarbeiter vorbereitet wird (dazu näher unten, Text m. Fn. 1491), bespricht und beschließt nach Auskunft R das Kollegium im Anschluss an die Beratung, wer die Sache weiter bearbeitet; oft wird dabei auch eine fallbezogene Arbeitsteilung vorgesehen, etwa derart, dass der zuständige Mitarbeiter und ein oder mehrere Richter jeweils bestimmte Textteile schreiben (für den *Supreme Administrative Court*, der in Finnland neben den *Supreme Court* als gleichrangiges Höchstgericht in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten fungiert, wird angegeben, dass die Verteilung reihum erfolgt, s. *Supreme Administrative Court of Finland 2019*, S. 6. Antwort zu Frage 10 Buchst. j: „*The justices act in turn as a reporting justice at the judicial session*“). S. auch, zu den Regeln für das Verfassungsgericht der Russischen Föderation, die – ohne erkennen zu lassen, ob die Zuweisung gesondert für jedes Verfahren oder durch Geschäftsverteilungsregeln erfolgen soll – eine Zuständigkeit des Gerichts vorsehen, offenbar aber nicht dahin verstanden werden, dass sich danach eine Berichterstatterbestimmung durch den Präsidenten verbietet, o. Fn. 939. Zur Bestimmung des für die (weitere) Fallbearbeitung zuständigen Richters durch das Gericht in bestimmten Fällen beim Verfassungsgericht Nordmazedoniens s. u. Fn. 958. Auf interessante Weise kollegial und partiell *ad hoc* ist die Arbeitsteilung beim Internationalen Gerichtshof organisiert. Für die Sachberatungsphase übernehmen hier alle Richter eine Berichterstatterfunktion insofern, als jeder einzelne ein Votum (*note*) zum Fall schreibt, das sämtlichen Kollegen zugeht – eine offenkundig nur bei einem Gericht mit geringem Verfahrensaufkommen praktikable Verfahrensweise. Die in der *registry* gesammelten *notes* gehen allen Richtern gemeinsam in Form eines Kompendiums zu. Sie sind nicht namentlich gekennzeichnet, sondern nummeriert (Auskunft R; nach Bedjaoui 1991, S. 47 dient der Verzicht auf namentliche Kennzeichnung dazu, zu vermeiden, dass etwas anderes als die Überzeugungskraft der Argumente die Rezeption beeinflusst; Simma / Ortgies 2019, Rn. 49 gehen dagegen davon aus, dass es sich nur um den Schutz der Anonymität der Richter nach außen handele). Bevor die Richter an das Schreiben ihrer *notes* gehen, gibt es bereits eine erste vorläufige Beratung unmittelbar im Anschluss an die mündliche Verhandlung, in der der (derzeit weibliche) Präsident eine Liste der Fragen präsentiert, die der Fall aufwirft (Art. 3 Abs. 1 IGH InternJudPractRes; näher Thirlway 2006, S. 16); die Richter bleiben jedoch frei in der Entscheidung, ob sie ihre jeweilige *note* entsprechend dieser Liste gliedern oder sie auf andere Weise, z. B. ohne auf alle vom Präsidenten aufgelisteten Punkte einzugehen oder sogleich in Form eines Entscheidungsentwurfs, abfassen (Simma / Ortgies 2019, Rn. 40 ff.; zur Flexibilität im Umgang mit der präsidentiellen Liste auch Thirlway 2006, S. 16 f. und Auskunft R). Die zentrale Sachberatung findet etliche Wochen später statt, nachdem die Richter etliche Wochen Zeit für die Ausarbeitung ihrer *notes* (Auskunft R) und, nach Verteilung des Kompendiums der richterlichen *notes*, üblicherweise eine oder zwei Wochen Zeit für die Befassung damit hatten (Simma / Ortgies 2019, Rn. 52). Auf der Grundlage der in dieser Beratung zutage getretenen Ansichten zum Fall wird dann ein (in der Regel aus drei Personen – dem Präsidenten oder Vizepräsidenten und zwei weiteren Richtern; näher u. Fn. 1213 a.E. – bestehender) Ausschuss für die Erarbeitung eines Entscheidungsentwurfs (*drafting committee*) eingesetzt, über dessen Zusammensetzung das Richterkollegium entscheidet (Auskunft R; Simma / Ortgies 2019, Rn. 54 ff.; zum Ganzen Art. 4 ff. IGH InternJudPractRes; s. auch Bjorge 2014, S. 2; Thirlway 2006, S. 16 ff.; Shi 2005, S. 5; Bedjaoui 1991, S. 49). Einen Vorschlag für die Zusammensetzung pflegt zwar, nachdem er sich in einer Beratungspause umgehört hat, der Präsident zu machen (Simma / Ortgies 2019, Rn. 58; Shi

Bundesverfassungsgericht für den größten Teil der Verfahren praktizierten Zuweisung gemäß einer vorab bestimmten Geschäftsverteilung, die die Bericht-erstatterzuständigkeit der Richter nach Sachgebieten festlegt.⁹⁵⁸ Eine besonders ungewöhnliche Variante vorab festgelegter Berichterstatterbestimmung findet man beim *Supreme Court* Dänemarks (*Højesteret*). Hier ist die Berichterstatterfunktion mit der Aufgabe, auf der Grundlage ausführlicher Analyse den Entscheidungsentwurf vorzubereiten und ihn als erster Sprecher in der Beratung zu begründen, stets dem jeweils dienstjüngsten Richter übertragen.⁹⁵⁹

Nicht alle anzutreffenden alternativen Lösungen sind empfehlenswert oder in weitem Umfang sinnvoll übertragbar. Die dänische Sitte zum Beispiel passt nicht in jeden Kontext. Die Gefahr, dass die dienstaltersabhängige Ungleichbehandlung bei der Zuweisung der Berichterstatterfunktion kollegialitätswidrig wirkt, mag vergleichsweise gering sein, weil sie gerade dem dienstjüngsten Mitglied des Gerichts eine besonders wichtige Funktion zuweist. Es wird mit diesem Usus aber das bestehende Arbeitsteilungspotential so wenig aus-

2005, S. 5). Schon weil über solche Vorschläge in geheimer Abstimmung entschieden wird (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 IGH InternJudPractRes), tut er aber gut daran, auf die Meinung der Kollegen zu achten und sich nicht dem Verdacht irgendeiner Parteilichkeit oder Ungleichbehandlung auszusetzen.

958 Für das Bundesverfassungsgericht s. Gerichtswebseite → Verfahren → Geschäftsverteilung. Über die Geschäftsverteilung innerhalb der Senate beschließt der jeweils zuständige Senat, § 15a Abs. 2 BVerfGG, § 20 Abs. 1 GOBVerfG. Die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den Senaten ist gesetzlich geregelt (§ 14 Abs. 1 bis 3 BVerfGG) mit der Maßgabe, dass das Plenum zum notwendigen Abbau einer nicht nur vorübergehenden Überlastung eines Senats abweichende Regelungen treffen kann (§ 14 Abs. 4 BVerfGG). Über Zweifelsfälle der Senatzuständigkeit entscheidet ein Ausschuss, der aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und je zwei Richtern beider Senate besteht (§ 14 Abs. 5 BVerfGG). Beim Verfassungsgericht Nordmazedoniens werden die Verfahren den Wissenschaftlichen Mitarbeitern nach Geschäftsverteilungsplan zugewiesen, den Richtern dagegen, sofern eine Berichterstatterzuständigkeit überhaupt von vornherein bestimmt wird – das ist bei Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und Parteiprogrammen oder -statuten der Fall – nach Registrierung des Eingangs reihum in der alphabetischen Reihenfolge ihrer Nachnamen, s. Art. 17 normazedonGOVerfG; soweit nicht demgemäß von vornherein eine Zuweisung an einen Richter erfolgt ist, wird ein für die (weitere) Bearbeitung zuständiger Richter in der Beratung – soweit ersichtlich, durch das Gericht – bestimmt, Art. 25 Abs. 2 nordmazedonGOVerfG.

959 Christensen 2015, S. 22; Auskunft RR (s. auch, zur Nutzung als Testlauf für neue Richter, o. Text m. Fn. 605 f.). Was die Höchstgerichte außerhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit angeht, wird vom französischen *Conseil d'État* und der französischen *Cour de Cassation* berichtet, dass meist die dienstjüngsten Richter mit der Aufgabe der Berichterstattung betraut, die dienstältesten dagegen von ihr ausgenommen würden, s. Cohen 2014, S. 414. Nach Darstellung des *Conseil d'État* übernimmt der Richter dieses Gerichts zu Beginn seiner Karriere (hier ist von einer Karriere innerhalb des Gerichts die Rede) die Aufgabe des *rapporteur*, der den Fall prüft und einen Entscheidungsentwurf vorbereitet; nach der Ernennung zum *conseiller* kann er dann die Funktion des *réviseur* übernehmen, die darin besteht, die Sache auf der Grundlage der Arbeit des *rapporteur* erneut zu prüfen und diese entweder zu bestätigen oder ihr mit Änderungsvorschlägen oder einem Gegenentwurf entgegenzutreten (*Conseil d'État* 2019, S. 9 f.; zur Rolle des *réviseur* s. auch Wittkopp 2021, S. 287, 298; Cohen 2014, S. 417; Pause 2008, S. 255; Latour 2004, 223 ff., 225 ff.).

geschöpft, dass die Übertragung auf Gerichte mit erheblich höherer Arbeitsbelastung schon daran scheitern muss.⁹⁶⁰ Auch die kollegiale Bestimmung eines Berichterstatters in jedem Einzelfall wäre zumindest bei hohen Fallzahlen prohibitiv aufwendig, weil sie gemäß der Funktion des Berichterstatters, bereits die erste Beratung der Sache mit einem Votum oder Entscheidungsentwurf vorzubereiten, in gesonderten Sitzungen des Spruchkörpers vor der eigentlichen Befassung mit der Sache erfolgen müsste. Für Gerichte der *common-law*-Tradition, in denen der Verfasser des Entscheidungsentwurfs erst nach Beratung und – mindestens vorläufiger – Festlegung des Entscheidungsergebnisses bestimmt zu werden pflegt, dürfte es dagegen durchweg praktikabel sein, fallweise kollegial zu entscheiden, wer die Entscheidung schreibt. Für die Wahl des jeweils geeignetsten Verfahrens der Berichterstatter- und/oder Verfasserbestimmung können in Abhängigkeit von den jeweiligen sonstigen Gegebenheiten überhaupt so unterschiedliche Gesichtspunkte bestimmend sein, dass kein Verfahren als unter allen Umständen überlegen ausgezeichnet werden kann.⁹⁶¹ Aber etwas Besseres als die Berichterstatterbestimmung durch den Präsidenten lässt sich unter allen Umständen finden.

dd) Stimmrecht und Stichentscheid

Zu den bedeutenden Vorrechten des Gerichtspräsidenten – regelmäßig auch seines Vertreters und, soweit in unterschiedlichen Spruchkörperformationen entschieden wird, häufig auch sonstiger Vorsitzender – gehört bei vielen Verfassungsgerichten, dass bei Stimmgleichstand seine Stimme den Ausschlag gibt (sog. Stichentscheid).⁹⁶²

960 Das dänische Höchstgericht verzeichnete im Jahr 2020 349 Eingänge (Højesteret 2020, S. 4). Schon angesichts dieser vergleichsweise niedrigen Zahl fragt man sich, wie die jeweiligen Junioren ihr Pensum bewältigen.

961 So können zum Beispiel Gesichtspunkte der fachlichen Spezialisierung des jeweiligen Richters unterschiedliches Gewicht haben unter anderem je nachdem, ob es sich um ein spezialisiertes Verfassungsgericht handelt oder um ein nicht spezialisiertes, und je nachdem, ob Ressourcen für eine Zuarbeit durch fachlich spezialisierte Wissenschaftliche Mitarbeiter verfügbar sind oder nicht.

962 So z. B. beim algerischen Verfassungsgericht (Art. 197 [Abs. 1] algerVerf; für den derzeit – Mai 2021 – noch amtierenden Verfassungsrat auch Art. 41 [Abs. 3] algerGOVerfG); beim australischen *High Court* (Sect. 23 Abs. 2 australJudAct: Stichentscheid des *Chief Justice* gemäß Buchst. b) der Bestimmung, soweit nicht die in Buchst. a) für bestimmte Fälle vorgesehene Bestandspräferenzregel eingreift; zu innergerichtlichen Meinungsdivergenzen über die Verfassungskonformität der Stichentscheidregelung Scutt 1997, S. 169 ff.; s. auch Lynch 2003, Abschn. II.A., Fn. 41); beim belgischen Verfassungsgerichtshof (Art. 56 [Abs. 4 Satz 1] belgSonderGVerfGH, betr. Plenarentscheidungen; Behrendt 2020, S. 108); beim Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina (Art. 42 Abs. 5 GOVerfG Bosnien und Herzegowina; zu einer verfahrensrechtlichen Besonderheit s. o. Text m. Fn. 967); beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* (Art. 13 Abs. IX brasilGOSTF, betr. Plenarentscheidungen; s. dagegen auch Art. 146, 150, 205 brasilGOSTF mit unterschiedlichen Lösungen für Sonderkonstellationen: teils Abwarten, bis das fehlende

Spruchkörpermitglied wieder anwesend ist, teils *status-quo*-Präferenz, mit Ausnahme von *ha-beas-corpus*-Fällen, für die die umgekehrte Präferenz gilt; zum Stichentscheid des Präsidenten auch Rufino do Vale 2017, S. 200); beim Verfassungsrat von Burkina Faso (Art. 18 [Abs. 3] VerFGG-BurkinaFaso; Art. 42 [Abs. 4 Satz 2] GOVerFGBurkinaFaso; Winter 2018, S. 145); beim Verfassungsgericht Chiles (Art. 8 Buchst. g) VerFGG, mit gewissen Ausnahmen); beim Verfassungsrat von Côte d'Ivoire (Art. 14 [Abs. 2] ivorVerFGG); beim deutschen Bundesverfassungsgericht (hier nur für seltene Sonderkonstellationen: in dem paritätisch besetzten Ausschuss, der in Zweifelsfällen darüber entscheidet, ob ein Fall in die Zuständigkeit des Ersten oder des Zweiten Senats fällt, gibt die Stimme des Vorsitzenden – d. h. in aller Regel: des Präsidenten – den Ausschlag, § 14 Abs. 5 Satz BVerFGG; außerdem weist § 19 Abs. 1 BVerFGG der Stimme des Vorsitzenden ausschlaggebende Bedeutung bei Stimmengleichheit in der Entscheidung über die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit zu; im Übrigen gilt eine Bestätigungspräferenzregel, s. u. Text m. Fn. 982 f.); beim *Supreme Court* von Estland (§ 57 Abs. 2 Satz 5, Art. 59¹ Abs. 2 Satz 5 estnCRCPA); beim *Supreme Court* Finnlands, Chapter 23 Sect. 6 finnCJP; beim französischen *Conseil constitutionnel* (Art. 56 Abs. 3 Satz 2 frzVerf; s. Mélin-Soucramanien / Pactet 2020, S. 554, Rn. 1451; Lottin 2019, S. 165; Rousseau / Gahdoun / Bonnet 2016, S. 76 Rn. 73); beim indonesischen Verfassungsgericht (Art. 45 Abs. 8 indonesVerFGG); beim italienischen Verfassungsgericht (Art. 16 [Abs. 3 Satz 2] itVerFGG 1953 n. 87; Art. 17 Abs. 3 Satz 2 itNormeIntegr; s. auch Corte costituzionale 2020, S. 37; Bifulco 2016, S. 229 Rn. 29; Panizza / Stradella 2013, S. 448; Zagrebelsky 2005, S. 18); beim Verfassungsgericht Jordaniens (Art. 19 Satz 3 jordanVerFGG); beim Verfassungsrat Kambodschas (Art. 137 Abs. 2 Satz 2 kambodsSchVerf, Art. 22 Abs. 3 Satz 2 kambodsSchVerFGG; s. auch Kuong 2018, S. 246); beim Verfassungsrat Kasachstans (Mami 2021, S. 296, 304); bei der *Haute Cour Constitutionnelle* von Madagaskar (Art. 43 [Abs. 2 Satz 2] madagVerFGG; beim Verfassungsrat Mauretaniens (Conseil constitutionnel de Mauritanie 2019, S. 372); bei der mexikanischen *Suprema Corte de Justicia* (Art. 7 [Abs. 4 Satz 2] mexLOPJF, betr. Plenarentscheidungen; zu einer verfahrensrechtlichen Besonderheit u. Fn. 967); beim Verfassungsgericht Marokkos (Art. 17 [Abs. 4 Satz 2] marokkVerFGG); beim Verfassungsgerichtshof Österreichs (§ 31 Sätze 3 und 4 österrVfGG); beim Verfassungstribunal Perus (Art. 10-A peruanGOVerfG, betr. die Plenarentscheidungen); beim Verfassungstribunal Portugals (Art. 42 Abs. 3 portVerFGG; s. auch Amaral / Pereira 2020, S. 689; dies. 2016, S. 537 Rn. 59); beim Bundesgericht der Schweiz (Art. 21 Abs. 2 schweizBGG); beim Verfassungsrat des Senegal (Art. 89 [Abs. 4 Satz 2] senegalVerf; Art. 23 [Abs. 2] senegalVerFGG; s. auch Schoepffer 2018, S. 198); beim Verfassungstribunal Spaniens (Art. 90 Abs. 1 spanVerFGG; Requejo Pagés 2020, S. 759; ders. 2016, S. 682 f.; Arzos 2018, Rn. 11; Rufino do Vale 2017, S. 85; nach Rubio Llorente 2007, S. 173, tritt wegen der geradzahligen Besetzung der Spruchkörper der Fall des Stimmenpatts nicht selten auf); beim thailändischen Verfassungsgericht (Sect. 37 [Abs. 3 Satz 2] thaiVerFGG, betr. nur die Entscheidung über den Ausschluss eines Richters wegen Befangenheit, s. i. Ü. u. Fn. 968); beim tschechischen Verfassungsgericht (§ 21 Abs. 2 tschechVerFGG: Stichentscheid der Vorsitzenden in den Dreierkammern in bestimmten Fällen; zum für sonstige Fälle eingeschlagenen Lösungsweg s. u. Fn. 983; die Stichentscheidregelung betrifft nur ausnahmsweise einmal den Präsidenten und die Vizepräsidenten, da diese nicht reguläre Mitglieder der Kammern sind, sondern dort allenfalls vertretungsweise mitwirken können, s. § 15 Abs. 2, § 18 Abs. 2 tschechVerFGG); beim Verfassungsgericht der Türkei (Art. 57 Abs. 1 Satz 2 türkGOVerfG); beim ungarischen Verfassungsgericht (Sect. 48 Abs. 5 Satz 3 ungarVerFGG, betr. Plenarentscheidungen; s. auch Kelemen / Steuer 2019, Rn. 14); beim Verfassungsgericht Zentralafrikas (Art. 101 zentralafrVerf). Ebenso häufig bei internationalen Gerichten: beim AGMR (Rule 69 Abs. 4 AGMR Rules of Court), beim EGMR (Rule 23 Abs. 1 Satz 2 VerFOEGMR; hier mit der u., Text m. Fn. 967, angegebenen Besonderheit), beim InteramGMR (Art. 16 Abs. 4 VerFOInteramGMR) und beim IGH (Art. 55 Abs. 2 IGH-Statut). S. außerdem zu einer dem präsidentiellen Stichentscheid äquivalenten Lösung in der Schiedsgerichtsbarkeit nach den *ICC Arbitration Rules* Ernst 2020, S. 10.

Für den Verfassungsrat des Libanon sah Art. 12 [Abs. 1 Satz 2] libanVerFGG a. F. ein ausschlaggebendes Gewicht der Stimme des Präsidenten bei Stimmengleichstand vor. In der seit 2008 geltenden Fassung des Gesetzes ist diese Bestimmung entfallen, s. Art. 12 libanVerFGG; wegen

Manchmal gilt das nur für einzelne, besondere Konstellationen.⁹⁶³

Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof ist dieser Stichtscheid damit verbunden, dass der Gerichtspräsident nur bei hälftiger Teilung der abgegebenen Stimmen überhaupt selbst eine Stimme hat,⁹⁶⁴ im Regelfall also überhaupt nicht mitstimmt, sondern nur die Beratungen leitet oder sich darüber hinaus auch inhaltlich an ihnen beteiligt.⁹⁶⁵ Diese österreichische Verfahrensweise knüpft an die entsprechende Tradition des in Wien residierenden Reichshofrats an, die ihrerseits ein Vorbild in der *Rota Romana* hatte.⁹⁶⁶ An diesem kontinentaleuropäischen, letztlich in der katholischen Kirchenggerichtsbarkeit wurzelnden Ursprung des präsidentiellen Stichtscheids wird es liegen, dass er bei den Verfassungsgerichten des *civil-law*-Rechtskreises verbreitet ist, nicht dagegen bei denen, die dem *common-law*-Rechtskreis angehören. Auch bei den Ersteren hat man die Spezialität des österreichischen Modells, dass der Präsident nur bei Gleichstand der Stimmen der übrigen Richter überhaupt mitstimmt und dann mit seiner hinzukommenden Stimme den Ausschlag gibt, nicht mitübernommen. Stattdessen gibt regelmäßig der Präsident, wo ihm der Stichtscheid für den Fall des Patts eingeräumt ist, wie alle ande-

des seitdem auf alle Kompetenzbereiche des Gerichts ausgeweiteten qualifizierten Mehrheitsanfordernisses (s. nunmehr Art. 12 [Abs. 1 Satz 1] libanVerfGG) wäre sie ohnehin gegenstandslos geworden. Für den Verfassungsrat des Libanon sah Art. 12 [Abs. 1 Satz 2] libanVerfGG a. F. ein ausschlaggebendes Gewicht der Stimme des Präsidenten bei Stimmengleichstand vor. In der seit 2008 geltenden Fassung des Gesetzes ist diese Bestimmung entfallen, s. Art. 12 libanVerfGG; wegen des seitdem auf alle Kompetenzbereiche des Gerichts ausgeweiteten qualifizierten Mehrheitsanfordernisses (s. nunmehr Art. 12 [Abs. 1 Satz 1]) wäre sie ohnehin gegenstandslos geworden.

963 S. die Angaben zum teilweise – in einigen Fällen, wie beim Bundesverfassungsgericht, sehr eng – beschränkten Anwendungsbereich des Stichtscheidprivilegs in Fn. 962.

964 § 31 Sätze 2 ff. österrVfGG; s. auch Adamovich 2011, S. 93.

965 Nach Auskunft RR haben sich die in der jüngeren Vergangenheit amtierenden Präsidenten überwiegend auch mit eigenen Ausführungen an der Beratung beteiligt, allerdings in unterschiedlichem Maße.

966 Beim Reichshofrat gab die Stimme des Präsidenten, der ansonsten nicht mitstimmte, bei Stimmengleichstand den Ausschlag, es sei denn, die Stimmenteilung verlief genau zwischen evangelischen und katholischen Mitgliedern; in diesem Fall sollte die Sache dem Reichstag zur Beurteilung vorgelegt werden, s. Sellert 1973, S. 344 f.; Hartmann-Polomski 2001, S. 143 f. Für das Reichskammergericht hat es einen solchen Stichtscheid des normalerweise gleichfalls nicht mitstimmenden Kammerrichters (so die Bezeichnung des dortigen Präsidenten) und, nach Verlagerung eines großen Teils der Entscheidungstätigkeit in spezialisierte Senate, der sonstigen jeweiligen Vorsitzenden mindestens zeitweise gegeben; er ist für dieses Gericht aber weniger durchgängig belegbar, s. i. E. Sellert 1973, S. 344; Diestelkamp 1995, S. 104; Schmoeckel 2014, S. 39. Zur Rolle des über lange Zeit außer in einem Sonderfall des Stimmengleichstandes nicht stimmberechtigten *auditor ponens* bei der *Rota Romana*, dem höchsten Gericht der römisch-katholischen Kirche, s. Ernst 2016, S. 73; Schröter 1927, S. 6 f. Zu den älteren Wurzeln der Unterscheidung zwischen Richter und Urteilern Weitzel 1985, Bd. I S. 56 ff. u. passim. Für Beispiele der bei Gleichstand ausschlaggebenden Stimme eines ansonsten nicht stimmberechtigten Vorsitzenden außerhalb der gerichtlichen, insbesondere in der parlamentarischen, Praxis s. Thiele 2008, S. 343.

ren seine Stimme ab, und wo sich unter Mitberücksichtigung dieser Stimme ein Gleichstand ergibt, gewinnt sie ein ausschlaggebendes Gewicht. Bei einzelnen Gerichten hat man dieses Muster dahin modifiziert, dass bei Stimmengleichstand zunächst eine Wiederholung der Abstimmung oder noch weitere prozedurale Abhilfen versucht werden müssen und die Stimme des Präsidenten oder sonstigen Vorsitzenden erst durchschlägt, wenn es auch danach noch beim Stimmenpatt bleibt.⁹⁶⁷

Eine sachliche Notwendigkeit für das verbreitete Stimmprivileg des Präsidenten besteht nicht. Das Problem des möglichen Stimmengleichstandes lässt sich anders lösen, auch wenn man auf eine Wegweisung wie die in einem solchen Fall dem thailändischen Verfassungsgericht vorgegebene – es ist weiterzuberaten, bis eine Lösung gefunden ist⁹⁶⁸ – nicht vertrauen möchte.

Von vornherein vermieden wird das Auftreten des Problems vielfach durch qualifizierte Mehrheitserfordernisse oder – bei einer ungeraden Zahl regulärer Mitglieder des Spruchkörpers – durch Mehrheitserfordernisse, die sich nicht auf die Anzahl der abgegebenen Stimmen, sondern auf die reguläre Mitgliederzahl beziehen.⁹⁶⁹ Solche anspruchsvollen Mehrheitserfordernisse sind allerdings regelmäßig anders als durch das Ziel der Pattvermeidung motiviert; sie werfen insoweit also allenfalls einen Nebenertrag ab, und auch den nicht ohne gravierende Schattenseiten.⁹⁷⁰

Als ein Mittel gezielter Pattvorbeugung lässt sich die vorherrschende ungeradzahlige Besetzung der Spruchkörper verstehen.⁹⁷¹ Dieses Mittel funktioniert allerdings nur unter zwei Voraussetzungen verlässlich: Erstens müssen –

967 S. Rule 23 Abs. 1 Satz 2 EGMR Rules of Court (Stichentscheid erst in einem zweiten Abstimmungsdurchgang, der wiederum einen Gleichstand ergeben hat); Art. 42 Abs. 5 GOVerfG Bosnien und Herzegowina (Stichentscheid erst in weiterer Sitzung oder nach Neubesetzung einer bei der ersten Abstimmung vakanten Stelle, innerhalb von sechs Monaten). Noch weitergehende Subsidiarität des Stichentscheids bei der mexikanischen *Suprema Corte de Justicia*: Hier ist zunächst in einer weiteren Sitzung die Abstimmung zu wiederholen. Bleibt es beim Patt, hat der Präsident ein weiteres Mitglied mit einem neuen Entscheidungsentwurf zu beauftragen. Erst wenn auch die Abstimmung über diesen Entwurf einen Stimmengleichstand ergibt, entscheidet die Stimme des Präsidenten (Art. 7 [Abs. 4] mexLOPJF).

968 Sect. 72 [Abs. 1 Satz 2] thaiVerfGG: „*In the case of equal votes, the Court shall deliberate until a resolution is reached.*“

969 Näheres, auch zur Terminologie, u. im Kapitel „Mehrheitserfordernisse und Abstimmungsweisen“, Text m. Fn. 1882 ff.

970 Zu den sehr verbreiteten qualifizierten Mehrheitserfordernissen näher u. im Abschnitt „Qualifizierte Mehrheitserfordernisse und ihre Bezugsgrößen“, Text m. Fn. 1925 ff.

971 Für diese Funktion der geradzahligen Richterbankbesetzung s. statt vieler Reiter 2015, S. 135 Rn. 261. Für Diskussionen über die Einführung einer ungeradzahligen Besetzung des spanischen *Tribunal Constitucional* zur Vermeidung der Misshelligkeit, dass in politisch umstrittenen Fragen der Präsident mit seinem doppelten Stimmgewicht den Ausschlag gibt, Salazar Benítez 2018, S. 29.

wie bei den meisten, aber nicht bei allen Gerichten der Fall – Enthaltungen ausgeschlossen sein.⁹⁷² Zweitens muss für den Fall von Vakanzen, Ausschlüssen und Abwesenheiten, die zu einer geraden Stimmenzahl führen würden, entweder eine Auffüllung oder eine Abschmelzung der Zahl der Stimmberechtigten vorgesehen sein, die die Ungeradzahligkeit wiederherstellt.⁹⁷³ Für beide Varianten der Wiederherstellung gibt es Beispiele. Bei einigen Gerichten werden Ersatzrichter vorgehalten, die auch in den Beratungen anwesend sind und für ein ausfallendes reguläres Mitglied der Richterbank eintreten können.⁹⁷⁴ Eine Auffüllung durch Hinzulosen eines weiteren Richters ist für bestimmte Sonderfälle beim kolumbianischen Verfassungsgericht vorgesehen.⁹⁷⁵ Auch die nur unvollständig problemlösende Variante einer bloßen Verschiebung der Abstimmung, die darauf zielt, dass beim nächsten Abstimmungsdurchgang die Richterbank wieder zur Ungeradzahligkeit aufgefüllt ist, kommt vor.⁹⁷⁶ Den umgekehrten Weg der Abschmelzung der Zahl der Stimmberechtigten ist man für den Europäischen Gerichtshof gegangen. Hier nimmt, sofern sich anderenfalls infolge Verhinderung eine gerade Richterzahl ergäbe, der dienstjüngste Richter bzw., falls dieser Berichterstatter ist, der nächstdienstältere an der Beratung nicht teil.⁹⁷⁷ Beim norwegischen *Supreme Court* muss bei gerader Richterzahl im Spruchkörper der Dienstjüngste sich der Stimme enthalten.⁹⁷⁸ Alle diese Lösungen haben erhebliche Schattenseiten

⁹⁷² Dazu näher u. Text m. Fn. 2007 ff.

⁹⁷³ Von dem allgemeineren Problem der binären Konfigurierung der Abstimmungsgegenstände, die erst dafür sorgt, dass bei ungerader Zahl der Abstimmenden jede Abstimmung eine überhäufige Mehrheit ergibt, soll hier nicht die Rede sein, s. dazu u. Text m. Fn. 1905 ff.

⁹⁷⁴ Näher zur Institution des Ersatzrichters u. Textabsatz m. Fn. 1354.

⁹⁷⁵ S. z. B. die Regelung des Art. 50 Nr. 5 kolumbGOVerfG für den Fall der nicht devolutiven Beschwerde gegen eine Entscheidung des Gerichts (*recurso de súplica*; im Verfahren über solche Beschwerden nimmt der Verfasser der angegriffenen Entscheidung nicht teil, und bei Stimmengleichstand wird ein Richter zugelost, dessen Stimme den Ausschlag gibt). S. auch, zur Diskussion der Überlegung, dass beim *US Supreme Court* anstelle der Praxis, bei Stimmengleichstand angegriffene Entscheidungen zu bestätigen, für den konkreten Fall zur Wiederherstellung einer ungeradzahlig Besetzung der Richterbank ehemalige Richter reaktiviert werden könnten, Hartnett 2002, S. 647 ff. m. w. N.

⁹⁷⁶ S. z. B. die o. Fn. 967 zitierte bosnisch-herzegowinische Regelung, nach der bei einem durch Vakanz oder Abwesenheit bedingten Stimmengleichstand die Abstimmung innerhalb von sechs Monaten unter (hoffentlich) veränderten Verhältnissen, z. B. nach Neubesetzung der vakanten Stelle, zu wiederholen ist. Vgl. auch Art. 58 [Abs. 5] LOPJCostaRica (bei Stimmenpatt ist die Abstimmung zu wiederholen; bei Fortbestehen des Patts ist in einer gesonderten Sitzung erneut abzustimmen, und wenn das Patts auch dann noch nicht aufgelöst ist, findet eine erneute Abstimmung [erst] wieder bei ungerader Zahl der anwesenden Richter statt); Ziff. 70 moldGOVerfG (bei Stimmengleichstand kann der Präsident die Sitzung verschieben). Möglichkeit der Abstimmungsverschiebung nur als einen ersten Schritt sieht Art. 150 § 1 brasilGOSTF für die fünfköpfigen nichtplenaren Spruchkörper (*turmas*) beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* vor; für den Notfall, dass das Patt nicht fristgemäß überwunden wird, bleibt der Stichentscheid des Präsidenten vorgehalten.

⁹⁷⁷ Art. 33 VerfOEuGH.

⁹⁷⁸ Supreme Court of Norway 2020, S. 8; s. auch Novak / Elster 2014, S. 3.

oder Grenzen der Einsetzbarkeit. Pattvermeidung dadurch, dass zur Wiederherstellung der Ungeradzahligkeit über den Richter hinaus, dessen Fehlen die Geradzahligkeit verursacht, noch ein weiterer ausgeschlossen wird, ist nicht nur mit einer erheblichen, je nach regulärer Gremiengröße unter Umständen völlig inakzeptablen Verkleinerung der Spruchkörperbesetzung verbunden, sondern kann auch die Ausgewogenheit und davon abhängige Neutralität der Besetzung empfindlich beschädigen.⁹⁷⁹ Das umgekehrte Verfahren der Wiederherstellung einer durch Richterausfall gestörten Ungeradzahligkeit durch Hinzuziehung eines Vertreters setzt eine Struktur voraus, in der Ersatzrichter verfügbar sind. Zudem verursacht es bei umfassendem Einsatz erheblichen Aufwand, weil Mitglieder des Spruchkörpers auch mitten im Lauf eines Verfahrens ausfallen können und es zumindest nicht in jedem Verfahren sinnvoll möglich ist, einen Vertreter *ad hoc* erst dann hinzuzuziehen, wenn sich bei Abstimmungen ein Patt ergibt.⁹⁸⁰

Eine weitere Alternative zur Pattvermeidung durch präsidentiellen Stichtentscheid läge theoretisch darin, dass der Stimmrechtsaufschlag, der das Patt auflöst, nicht dem Präsidenten, sondern einem anderen – beispielsweise einem ausgelosten – Mitglied des Spruchkörpers zufällt.⁹⁸¹ Das hätte immerhin den Vorteil, dass das Stimmprivileg nicht auf kollegialitätsabträgliche Weise die Bedeutung eines einzelnen Mitglieds des Spruchkörpers systematisch erhöht. Das Kuriose, Unplausible einer solchen Lösung fällt freilich ins Auge. Wenn man den maßgebenden Entscheider auslost, warum nicht gleich das Entscheidungsergebnis? Die Betrachtung dieser Möglichkeit verdeutlicht immerhin, wie eng der präsidentielle Stichtentscheid dieser Kuriosität und Unplausibilität benachbart ist.

979 Bei einem transnationalen Gericht wie dem EuGH mag dieser letztere Gesichtspunkt insofern von geringerer Bedeutung sein, als die Zusammensetzung der Richterschaft hier ohnehin nicht unter dem Gesichtspunkt ideologischer Ausgewogenheit erfolgt. Die ausgewogene Präsenz von Richtern unterschiedlicher Nationalitäten und regionaler Zugehörigkeiten, die bei transnationalen Gerichten stattdessen in den Vordergrund tritt (und insoweit partiell auch als funktionales Äquivalent wirkt), kann freilich durch den Ausfall gleich mehrerer Richter eines Spruchkörpers gleichfalls empfindlich beschädigt werden.

980 Es hat in jedem Fall seine Unzuträglichkeiten, wenn in einem laufenden Verfahren ein Richter neu hinzukommt, der den Gang des Verfahrens und der Beratungen nicht von Anfang an miterlebt hat (s. § 15 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG, der deshalb vorsieht, dass nach Beginn der Beratung einer Sache weitere Richter nicht hinzutreten können). Ausgesprochen sinnwidrig wäre, nachdem eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, das Hinzutreten eines Richters, der an ihr nicht teilgenommen hat. Diese Möglichkeit schließen die Verfahrensordnungen oder Usancen denn auch meist aus (u. Fn. 1708; s. allerdings z. B. für die Möglichkeit des Mitstimmens eines Richters, der bei mündlicher Verhandlung und/oder Beratung nicht anwesend war, beim *US Supreme Court* o. Text m. Fn. 28 ff.). Gesicherte Pattauflösung durch einen im Fall eines ausfallbedingten Stimmenpatts eintretenden Ersatzrichter würde unter diesen Umständen voraussetzen, dass in jedem Fall, der (möglicherweise) mündlich verhandelt wird, entweder vorsorglich ein Ersatzrichter für den Eventualfall teilnimmt oder die Sache im Eventualfall neu verhandelt wird.

981 Eine entsprechende Pattauflösungsregel soll nach Novak / Elster 2014, S. 3 f., von 1973 bis 1976 bei schwedischen Parlamentsabstimmungen gegolten haben.

Der naheliegendste, unter anderem für das Bundesverfassungsgericht als Regelfall vorgesehene und auch sonst sehr verbreitete Umgang mit auftretenden Fällen eines Stimmgleichstands besteht darin, dass in solchen Fällen das Rechtsmittel oder der gestellte Antrag erfolglos bleibt⁹⁸² und/oder ein Verfassungs- oder sonstiger Rechtsverstoß nicht anzunehmen ist⁹⁸³ (kurz: Bestätigungspräferenz, Unterlassungspräferenz oder formelle *status-quo*-Präferenz⁹⁸⁴). Es dürfte davon

982 Für entsprechende explizite Regelungen bei spezialisierten Verfassungsgerichten s. z. B. Art. 73 Abs. 4 albanVerfGG; Art. 62 Abs. 9 armenVerfGG; Art. 21 Abs. 6 Satz 1 georgVerfGG; Rule 58 Abs. 5 kosGOVerfG. Teilweise sind diese Regelungen so gefasst, dass danach eine abschlägige Entscheidung gewissermaßen fingiert wird, s. z. B. Art. 62 Abs. 9 armenVerfGG: „*If the Constitutional Court does not adopt a decision on the merits or an opinion on the issue under discussion due to the equality of votes, the application shall be considered rejected, as announced in the courtroom.*“ Der australische *Judiciary Act* trifft für den *High Court* eine bei Gleichstand Bestandsaffirmation vorsehende Regelung in Bezug auf angegriffene Entscheidungen näher bezeichneter Gerichte und einzelrichterliche Entscheidungen des *High Court* selbst, während im Übrigen ein Stichtescheid des Präsidenten oder sonstigen *senior judge* vorgesehen ist, s. Art. 23 Abs. 2 australJudAct. Beim Verfassungsgericht Südafrikas wird im Fall eines Stimmgleichstandes die Entscheidung bestätigt, gegen die das Gericht angerufen wurde; der bestätigenden Entscheidung wird jedoch keine Präzedenzwirkung zugeschrieben (Auskunft R); dasselbe gilt für den *US Supreme Court*, s. statt vieler Pidot 2016, S. 245; Nash 2008, S. 22 f.; Black / Epstein 2005, S. 81, m. w. N.

983 So für das Bundesverfassungsgericht § 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG: „Bei Stimmengleichheit kann ein Verstoß gegen das Grundgesetz oder sonstiges Bundesrecht nicht festgestellt werden.“ Die Regelung wird dahin verstanden, dass eine Entscheidung bei Stimmengleichheit nicht etwa zu unterbleiben, sondern im Sinne des Nichterfolgs des auf den Ausspruch der Verfassungswidrigkeit zielenden Antrags auszufallen hat. Für die Sonderfälle, in denen ausnahmsweise die Stimme des Präsidenten den Ausschlag gibt, s. o. Fn. 962. Ähnlich in Bezug auf Normativakte Art. 75 (Abs. 9) weißrussVerfGG (betr. Parlamentsgesetze), Art. 21 Abs. 7 georgVerfGG („[...] *the non-compliance [...] shall not be deemed confirmed*“) und Art. 27 Abs. 2 Satz 1 moldVerfGG (bei Stimmengleichstand in Fällen, die die Verfassungsmäßigkeit eines Normativakts oder eines völkerrechtlichen Vertrages betreffen, „*the normative act or the international [treaty] is presumed constitutional and the case shall be ceased*“); Sect. 30 Abs. 3 lettVerfGG („*In the event of a tied vote, the court shall make a judgment that the disputed legal norm (act) conforms to the norm of a higher legal force*“); Sect. 25 Abs. 2 kenianSctAct („*If the judges are equally divided in opinion, the decision appealed from or under review shall be considered as having been affirmed*“); weiterreichend für das Verfassungsgericht der Russischen Föderation Art. 72 Abs. 3 russVerfGG. Zur Geltung einer *status-quo*-Präferenz für das bulgarische Verfassungsgericht s. Hanretty 2014, S. 545. Gleichfalls im Sinne der *status-quo*-Präferenz verfährt nach Kosář / Vyhnánek 2020, S. 155, das tschechische Verfassungsgericht (so auch, wenn die für bestimmte Fälle geforderte qualifizierte Mehrheit nicht erreicht wird, ebd., S. 156; das Verfassungsgerichtsgesetz enthält zu diesen Fragen keine klare Regelung).

984 Um eine Bestätigungspräferenzregel handelt es sich bezogen auf den jeweils zur Prüfung stehenden Staatsakt, um eine Unterlassungspräferenzregel bezogen auf ein insoweit änderndes Aktivwerden des angerufenen Gerichts und um eine bloß formelle *status-quo*-Präferenzregel insofern, als der *status quo*, der unter einer pattauflösenden Bestätigungspräferenzregel unverändert bleibt, der vor Anrufung des Gerichts bestehende *Entscheidungszustand* ist, nicht ein beliebiger Weltzustand, der durch die angegriffene Entscheidung möglicherweise gerade verändert wird. Wo Kritik an den üblichen formellen *status-quo*-Präferenzregeln geäußert wird, steht dahinter in der Regel eine materielle *status-quo*-Präferenz. Beispielsweise hat man in den USA vorgeschlagen, bei Stimmengleichstand im *Supreme Court* sollten vorinstanzliche strafrechtliche Verurteilungen und vorinstanzliche Entscheidungen, die ein Gesetz für verfassungswidrig befinden, gerade nicht bestätigt werden, womit jeweils der materielle *status quo* konserviert

auszugehen sein, dass die Praxis im Allgemeinen dort entsprechend verfährt, wo es an einer expliziten pattauflösenden oder einer entgegenstehenden Regelung fehlt.⁹⁸⁵ Eine solche Auffangregel bietet nur für sehr ausgefallene Konstellationen *keinen* Ausweg.⁹⁸⁶

würde – der Verurteilte würde keiner Strafe unterzogen, usw. (zur Diskussion der Problematik solcher Vorschläge Hartnett 2002, S. 659 ff.).

985 Das Fehlen einer expliziten Regelung für den Fall des Stimmgleichstandes nimmt z. B. Pickard 2015, S. 4 für das Verfassungsgericht Tunesiens an. Um eine entgegenstehende Regel dürfte es sich z. B. bei der oben (Text m. Fn. 968) angeführten thailändischen Regelung handeln, nach der bei Stimmgleichstand weiterzuberaten ist, bis eine Lösung erreicht wird.

986 Zu unterschiedlichen Entscheidungsergebnissen, wenn es um umstrittene Verfahrenserfordernisse im Gesetzgebungsverfahren geht, je nachdem, ob das Gesetzesprojekt schon im Verfahren wegen Nichterfüllung solcher Erfordernisse von Entscheidungsträgern beerdigt wird und demgemäß die Last, hiergegen vor das Verfassungsgericht zu ziehen, bei denen liegt, die ein Verfahrensdefizit oder seine Relevanz für das Verfahrensergebnis verneinen, oder ob umgekehrt das Verfahren bis zur Verkündung absolviert wird und dementsprechend die Klagelast bei denen liegt, die das Gesetz für verfahrensfehlerhaft und daher verfassungswidrig halten, s. am Beispiel des Zuwanderungsgesetzes Lorz 2003, S. 37 f.; Kaiser 2020, S. 289 (m. w. N. zu Stimmen, die Bedenken gegen die Geradzahligkeit der Richter in den Senaten des Bundesverfassungsgerichts anmelden). Der Befund der möglichen Umständeabhängigkeit von Entscheidungsergebnissen ist nicht falsch, im Hinblick auf die geringe Wahrscheinlichkeit von 4:4-Entscheidungen in entsprechenden Konstellationen *und* die fehlende Maßstäblichkeit der solche Entscheidungen tragenden Gründe für künftige Fälle aber gänzlich undramatisch. Das von Lorz, ebd., S. 39, in diesem Zusammenhang befürchtete Szenario politisch gespaltener Entscheidungen wird zudem durch die von ihm befürwortete Aufstockung der Richterzahl zu einer ungeradzahligen eher erhöht.

Ins Leere läuft eine formelle *status-quo*-Präferenzregel wie die des § 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG in Konstellationen, in denen es weder um die Identifikation von Verfassungs- oder sonstigen Rechtsverstößen geht, noch eine Ausgangslage existiert, auf die die Bestätigungspräferenz beziehbar wäre. Ein Beispiel bildet die Konstellation des Stimmgleichstands in dem Ausschuss des Bundesverfassungsgerichts, der in Fällen nicht eindeutiger Senatszuständigkeit über die Fallzuordnung entscheidet. Hier sieht § 14 Abs. 5 Satz BVerfGG einen präsidentiellen Stichentscheid vor, weil es eine Art Basis-Normalzuständigkeit des einen oder des anderen der beiden Senate, auf die eine *status-quo*-präferentielle Auffangregel sich als den aufrechtzuerhaltenden *status quo* beziehen könnte, nicht gibt und dementsprechend auch eine korrespondierende Antragsstruktur für das Verfahren nicht vorgesehen ist. Eine Lösung, die auf Ungeradzahligkeit der Stimmberechtigten und deren Sicherung gegen einzelne personelle Ausfälle zielt, wurde wohl deshalb nicht realisiert, weil für Entscheidungen über Zuständigkeitskonflikte zwischen den beiden Senaten nur eine Zusammensetzung des Entscheidungsgremiums aus einer gleichen Anzahl von Richtern aus den beiden gleichberechtigten Senaten als hinnehmbar galt. Das Gleichgewicht der Senate wird allerdings auch durch den Stichentscheid des Präsidenten gestört, der ja stets einem der Senate angehört. Zwar gewährleistet die bisherige Wahlpraxis, die durch die gesetzlichen Regelungen für die Präsidentenwahl (§ 9 BVerfGG) nicht determiniert ist (s. Wittmann, in: Barczak 2018, Rn. 65 f. zu § 9 BVerfGG), dass mit jedem Präsidentenwechsel ein anderer Senat den Präsidenten stellt. Da diese Praxis zugleich die Auswahl von Personen fördert, die das Amt für möglichst lange Zeit innehaben, dauert das durch den präsidentiellen Stichentscheid zugunsten jeweils eines der Senate begründete Ungleichgewicht der Stimmverhältnisse aber jeweils für lange Zeit an. Dennoch dürfte diese Lösung der Alternative einer nach Zufallsprinzip in kürzeren Abständen wechselnden Zuordnung der ausschlaggebenden Stimme vorzuziehen sein, weil der Präsident rollenbedingt mehr als andere Mitglieder des Ausschusses auf Neutralität in Kontroversen zwischen den Senaten festgelegt ist.

Wie explizite Bestätigungspräferenzregeln am besten zu formulieren sind, hängt von den prozessualen Gegebenheiten ab. Formulierungen, nach denen bei Stimmgleichstand kein Rechtsverstoß festzustellen beziehungsweise auf Nichtvorliegen eines Rechtsverstoßes zu erkennen ist, haben eine größere Reichweite als Bestimmungen, die für diesen Fall einen Nichterfolg von Rechtsmitteln, verfahrenseinleitenden Anträgen o.Ä. vorsehen, weil sie eine Lösung auch für etwaige nicht von der Einlegung eines Rechtsmittels abhängige oder gänzlich antragsunabhängige Verfahren⁹⁸⁷ und für die vor allem für *Supreme Courts* charakteristische, im Übrigen eher seltene Konstellation liefern, dass zu identischen Rechtsfragen Verfahren von unterschiedlichen Beteiligten mit gegenläufigen Anträgen in Gang gesetzt werden können.

Ebenso wie das Eingreifen eines Stichentscheids kann auch das Eingreifen einer solchen Auffangregel an die Voraussetzung gebunden werden, dass zunächst versucht worden ist, durch Verschiebung der Abstimmung und/oder Behebung des Besetzungs- oder Anwesenheitsdefizits, das den Gleichstand ermöglicht hat, doch noch eine überhäufige Mehrheit zu erreichen.⁹⁸⁸

Als ein Mangel der Pattauflösung durch Bestätigungspräferenzregeln mag empfunden werden, dass die im Anwendungsfall ergehenden Entscheidungen als besonders schwach legitimiert erscheinen können.

987 So gibt es zum Beispiel bei nicht wenigen Gerichten die unter Gewaltenteilungsgesichtspunkten fragwürdige Möglichkeit, ein Verfahren von Amts wegen durch Gerichtsbeschluss einzuleiten (sog. *suo-motu*-Verfahren). Dafür ist besonders der indische *Supreme Court* bekannt, s. Galanter / Ram 2019, S. 92 ff. (dort S. 98 ff. zur Entwicklung dieser Besonderheit; S. 105 ff. Auflistung von 23 Fällen im Zeitraum 1994–2018). Medienberichten zufolge ist er jüngst u. a. im Zusammenhang mit Covid-19 von sich aus tätig geworden. Als Grundlage der *suo-motu*-Entscheidungsbefugnis werden Art. 32 und 226 indVerf genannt, die allerdings nicht die Explizitität aufweisen, die man für die Einräumung einer derartigen Kompetenz erwarten sollte. Zu *suo-motu*-Verfahren s. darüber hinaus z. B. für den Supreme Court von Bangladesch Hoque 2013, S. 319, m. w. N.; für das Verfassungsgericht von Benin Art. 121 [Abs. 2] beninVerf (s. auch Holo 2017, S. 318); für das chilenische Verfassungsgericht (betr. die Prüfung von Organgesetzen) Verdugo 2021/2019, S. 211 (mit Verweis auf eine aus Art. 93 Abs. 1 chilenVerf folgende Befugnis zur *ex-officio*-Prüfung – die Vorschrift ist insoweit allerdings jedenfalls ihrem Wortlaut nach alles andere als eindeutig); für das kroatische Verfassungsgericht Art. 36 Abs. 2 kroatVerfGG und Auskunft R; für das Verfassungsgericht Nordmazedoniens Art. 14 [Abs. 1] nordmazedGOVerfG; für den pakistanischen *Supreme Court*, der diese Möglichkeit häufig nutzt, Art. 184 Abs. 3 pakistVerf (s. auch Chaudhry / Hussain / Hussain 2021, passim; Neudorf 2017, S. 190 f., 196 ff.); für das serbische Verfassungsgericht Art. 50 [Abs. 2] serbVerfGG, Art. 69 [Abs. 2] serbGOVerfG.

988 Im Gesamtzusammenhang des Art. 73 albanVerfGG dürfte z. B. dessen Abs. 4 dahin zu verstehen sein, dass die dort vorgesehene, auch bei Stimmgleichstand einschlägige Auffangregel für den Fall, dass die geforderte Mehrheit von fünf der neun Mitglieder des Gerichts nicht zustande kommt, erst eingreift, wenn vergeblich die in den vorausgehenden Absätzen vorgesehenen, u. a. eine Verschiebung der Beratung einschließenden Problemlösungsversuche unternommen worden sind.

Tatsächlich gibt es spezielle Konstellationen, in denen sich das Rechtsgefühl gegen die Auflösung eines Patts zugunsten der Bestätigung angegriffener Entscheidungen sträubt. Das betrifft vor allem die Bestätigung von Todesurteilen.⁹⁸⁹ Dieses Sonderproblem kann hier ebensowenig ausdiskutiert werden wie die sich stellenden Anschlussfragen – vor allem die Frage, ob eine Bestätigungspräferenz nicht ganz allgemein in Bezug auf Strafurteile ausscheiden sollte,⁹⁹⁰ und Fragen zu etwaigen weiteren Ausnahmen. Über die kann man nachdenken, und das geschieht auch. Vereinzelt sind zum Beispiel Umkehrungen der *status-quo*-Präferenz vorgesehen oder werden befürwortet für Fälle, die Grundrechte oder bestimmte einzelne Grundrechte betreffen. So schlägt beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* ein Stimmenpatt in *habeas-corporis*-Fällen zugunsten des Eingriffsbetroffenen – bei eingriffsbestätigender vorinstanzlicher Entscheidung also gegen diese – aus.⁹⁹¹ Das Spektrum der Konstellationen, für die sich irgendeine „Vermutung“ postulieren lässt, die eine korrespondierende nicht bestätigungspräferenzuelle Pattaufhebungsregel erfordere, ist im Prinzip uferlos⁹⁹² und die Plausibilität solcher „Vermutungen“ stark situationsabhängig.

Unzuträglichkeiten einer pattaufhebenden *status-quo*-Präferenzregel, die sich ergeben könnten, soweit ein Verfassungsgericht in gleicher Angelegenheit von unterschiedlichen Seiten mit gegensätzlichen Klagezielen angerufen wer-

989 S. zu entsprechender Kritik an der Praxis des *US Supreme Court* Hartnett 2002, S. 645, m. w. N., und S. 660 f.

990 Nur zur Verdeutlichung des Klärungsbedarfs: In Bezug auf Todesurteile wäre zunächst zu unterscheiden zwischen voneinander ganz unabhängigen Gründen für die Missbilligung der Anwendung einer pattaufhebenden Bestätigungsregel. Die nächstliegenden Gründe sind die bekannten gegen die Todesstrafe als solche sprechenden, die denn auch gleich gegen diese Strafe und nicht (bloß) gegen die in manchen Fällen ihre Anwendung nicht hindernde *status-quo*-Präferenzregel in Anschlag gebracht werden sollten. Daneben wäre zu diskutieren, ob hier – und konsequenterweise dann wohl in Strafrechtsfällen generell – nicht die Unschuldsumutung eine Ausprägung oder Analogie in den anwendbaren Pattaufhebungsregeln finden muss. Im Zusammenhang damit wäre unter anderem zu klären, ob dies, entsprechend der Unschuldsumutung, nur Tatsachenfragen betreffen sollte oder auch Rechtsfragen, und welche Bedeutung für die Richtung der Pattaufhebung in einer höchsten Appellationsinstanz den Abstimmungsregularien der Vorinstanzen zuzumessen wäre – ob also, beispielsweise, die Pattaufhebung zugunsten des Bestandes einer verurteilenden vorinstanzlichen Entscheidung hinnehmbar ist, wenn und soweit bereits diese unter einer strafaversen Entscheidungsregel wie etwa einem Erfordernis einstimmigen Jury-Verdikts oder einem qualifizierten Mehrheitserfordernis für die Richterbank zustande gekommen sind (zu jurybezogenen Einstimmigkeitserfordernissen s. für die Bundesebene und zahlreiche Einzelstaaten der USA Gastil / Hale 2018, S. 241. Als Beispiel für ein die Richterbank betreffendes qualifiziertes Mehrheitserfordernis bei strafrechtlichen Verurteilungen s. § 263 StPO: Zweidrittelmehrheit). Schließlich stellen sich Weiterungsfragen. Dazu o. im Text.

991 Art. 146, Art. 150 § 3 brasilGOSTF.

992 Darin liegt ein eigenes Problem, das sich, jedenfalls soweit es um die Entscheidungsregeln für Höchstgerichte geht, u. a. deshalb zugunsten der ausnahmslosen Geltung der o. a. Bestätigungspräferenz ins Feld führen lässt, weil etwaige Ausnahmen miteinander und mit der Grundregel in Konflikt geraten können, s. z. B. Hartnett 2002, S. 659 ff. für den Fall des Konflikts zwischen einer Bestätigungspräferenzregel zugunsten der Verfassungsmäßigkeit angegriffener Gesetze und einer bestrafungsaversen Ausnahme von dieser Regel.

den kann, ist ausreichend dadurch zu begegnen, und wird auch in der Praxis dadurch begegnet, dass Entscheidungen, die mit Stimmengleichstand zustande gekommen sind, keine Präzedenzwirkung zugemessen wird.⁹⁹³

ee) Einfluss auf Geschäftsordnung oder „Rules of Court“

Zuweilen ist dem Gerichtspräsidenten ein besonderer Einfluss auf die Geschäftsordnung eingeräumt, die nicht zuletzt auch seine eigene Rolle näher ausformt. Nach tadschikischem Recht zum Beispiel muss der Präsident dem Verfassungsgericht dessen Geschäftsordnung nur zur Zustimmung vorlegen,⁹⁹⁴ der Entwurf ist damit allein seine Sache. Eine solche Regelung schließt zwar nicht aus, dass das vorgesehene Zustimmungserfordernis Vorwirkungen dahingehend entfaltet, dass der Präsident schon bei der Ausarbeitung seines Entwurfs die Vorstellungen seiner Richterkollegen erfragen und berücksichtigen wird. Aber je mächtiger der Präsident auch im Übrigen ist und je weniger opportun es deshalb für die anderen Richter ist, das Wohlwollen des Präsidenten durch unbotmäßige Zustimmungsbedingungen zu riskieren, desto weniger werden solche Vorwirkungen sich entfalten können. Auch das thailändische Verfassungsgerichtsgesetz weist dem Präsidenten ausgeprägte Sonderbefugnisse in Bezug auf gerichtsbezogene Regularien zu.⁹⁹⁵ Die Regeln

993 S. für den *US Supreme Court* o. Fn. 982. Zur fehlenden Bindungswirkung der Gründe von mit Stimmengleichheit getroffenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bethge, in: Maunz et al. 2020, Rn. 91 zu § 31 BVerfGG. Beim *US Supreme Court* werden in den betreffenden Fällen die Entscheidungen üblicherweise nicht näher begründet, sondern beschränken sich auf den mit „PER CURIAM“ überschriebenen Satz „*The judgment is affirmed by an equally divided court*“; s. auch Black / Epstein 2005, S. 81. Das ist eine Reaktion darauf, dass der Zugang zum *US Supreme Court*, wie für die nicht auf Verfassungsrechtliches spezialisierten Höchstgerichte typisch, symmetrisch ausgestaltet ist, er also *typischerweise zu ein und derselben Rechtsfrage* und oft sogar *in ein und derselben Angelegenheit* von gegenläufig interessierten Appellanten angerufen werden kann, und dient in diesem Zusammenhang der Vermeidung von sich widersprechenden Entscheidungen. Diese Konstellation ist bei spezialisierten Verfassungsgerichten wesentlich seltener. Als eine Unzuträglichkeit verbleibt bei *status-quo*-Präferenzentscheidungen, dass, sei es in der Konsequenz fehlender Begründung oder jedenfalls in der Konsequenz fehlender Präzedenzwirkung, klärungsbedürftige Fragen nicht geklärt werden (dazu und zu der weiteren Folge, dass dies im Fall des *US Supreme Court* zu einer engen Auslegung der Befangenheitsregeln führt, Black / Epstein 2005, S. 79 f., 82 ff.; s. aber auch, zu der Möglichkeit, dass ausnahmsweise gerade das Stimmenpatt zu einer Klärung führt, die sonst unterblieben wäre, Nash 2016). Verglichen mit den Nachteilen eines präsidentiellen Stichentscheids erscheint das umso mehr hinnehmbar (s. auch bereits o. Fn. 986), als der präsidentielle Stichentscheid *auch* unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit eine zweifelhafte Lösung darstellt.

994 Art. 16 Abs. 1 [11. Spiegelstr.] tadschikVerfGG.

995 Nach Sect. 28 thaiVerfGG erlässt der Gerichtspräsident die „*rules of the court*“. Ob diese Bestimmung sich, wie zu vermuten, gemäß der im *civil-law*-Rechtskreis üblichen englischen Bezeichnung für eine Geschäftsordnung, auf die Geschäftsordnung des Gerichts bezieht oder, weniger naheliegend, entsprechend dem im *common-law*-Rechtskreis üblichen Verständnis des Begriffs der „*rules of court*“ auf außenwirksames Verfahrensrecht, bedürfte noch definitiver Klä-

des türkischen Verfassungsgerichtsgesetzes könnten zumindest in der englischen Übersetzung dahin verstanden werden, dass die Geschäftsordnung des Gerichts der Zustimmung des Präsidenten bedarf. Diese Interpretation wäre aber offenbar irrig; jedenfalls ist es nicht die des Gerichts. Die Geschäftsordnung wird von der Generalversammlung der Richter erlassen, ohne dass sie der Zustimmung des Präsidenten bedürfte.⁹⁹⁶

Überwiegend beruhen Geschäftsordnungen, wo sie überhaupt existieren,⁹⁹⁷ auch sonst auf Zuständigkeits- und Ermächtigungsnormen des Inhalts, dass sie ohne präsidentielle Sonderrechte durch das Kollegium der Richter erlassen werden. Die deutsche Regelung zur Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts lautet: „Das Bundesverfassungsgericht gibt sich eine Geschäftsordnung, die das Plenum beschließt.“⁹⁹⁸ Damit liegt auch die nähere Ausgestaltung des Verfahrens der Ausarbeitung bei der Versammlung aller Richter. Dementsprechend ist, wenn beim Bundesverfassungsgericht eine Änderung der Geschäftsordnung ansteht, das Verfahren von Anfang an auf Offenheit für die Beteiligung aller Richter angelegt. Alle Richter werden aufgefordert, etwaige Anregungen einzubringen, auch solche, die über den konkreten Anlass der Änderungsabsicht hinausgehen. In der Regel setzt das Plenum einen kleinen Ausschuss ein, der die Vorschläge sammelt und einen Entwurf erstellt, der den Richtern zugeht und zu dem sie vorab oder in der Beratungssitzung des Plenums Änderungsvorschläge machen können, die das Plenum diskutiert, bevor es abschließend entscheidet.

Die Wahrscheinlichkeit, dass die Geschäftsordnung günstige Voraussetzungen für kollegiales Arbeiten schafft, ist offensichtlich höher, wenn dafür gesorgt ist, dass sie selbst in einem kollegialen Verfahren erstellt wird. Eine Vormachtstellung des Präsidenten ist gerade in dieser Angelegenheit besonders misslich, weil es eine der wesentlichen Funktionen der Geschäftsordnung ist, Kollegialität zu organisieren. Kollegiale Arbeitsweisen sind organisationsbedürftig. Wo eine entsprechende Organisation fehlt, agiert im Zweifel der

rung. Nicht ganz deutlich wird, wie die genannte Regelung sich zu Sect. 6 thaiVerfGG verhält, wonach der Präsident „*shall have charge and control of the execution of this Organic Act and shall have the power to issue rules, regulations and notifications of the Court for the implementation of this Organic Act*“ (Abs. 1), wobei der Erlass solcher Regularien jedoch „*in accordance with a resolution of the panel of Justices of the Constitutional Court*“ zu erfolgen hat (Abs. 2).

996 Auskunft R. Art. 13 Abs. 1 Buchst. d) türkVerfGG, der die Zustimmung des Präsidenten zu „*court regulations*“ vorsieht, wird demnach auf die gem. Art. 5 Abs. 1, 21 Abs. 2 Buchst. c türkVerfGG von der Generalversammlung des Gerichts zu beschließenden *internal regulations* nicht bezogen. Nach Auskunft R handelt es sich bei den *regulations*, die präsidentieller Zustimmung bedürfen, um Regeln wie die über das *Constitutional Research Center*.

997 S. dazu, dass die verbreitet so genannten *rules of court* in *common-law*-Jurisdiktionen in der Regel nicht den Charakter einer die internen Arbeitsweisen regelnden Geschäftsordnung, sondern den Charakter prozessrechtsartiger außengerichteter Vorgaben haben, u. Text m. Fn. 1000.

998 § 1 Abs. 3 BVerfGG.

als Organisationseinheit schon vorhandene Präsident. Eben deshalb haben Gerichtspräsidenten häufig keinerlei Interesse daran, dass eine Geschäftsordnung überhaupt zustande kommt. So war es auch beim Bundesverfassungsgericht. Dort kam es zur Verabschiedung einer Geschäftsordnung erst 1975, nach über zwanzigjähriger Befassung mit dem Thema, die unter anderem deshalb so lange ergebnislos blieb, weil bis dahin alle Präsidenten mauerten. „Als fast unüberwindbar erwies sich der Widerstand, den alle Präsidenten – nicht auch die Vizepräsidenten – gegen die Einführung einer Geschäftsordnung leisteten. Sie fürchteten, in der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen beschränkt zu werden; abgesehen davon: ‚feste Regelungen‘, ‚klare Verhältnisse‘, die die Richter wünschten, erschienen den Präsidenten lästig.“⁹⁹⁹

In der *common-law*-Tradition ist nicht selten dem Gerichtspräsidenten eine besondere Rolle für den Erlass von *rules of court* (manchmal auch als *court rules* bezeichnet) und/oder *practice directions* zugewiesen. Die *rules of court* regeln im *common-law*-Rechtskreis typischerweise nicht die interne Arbeitsweise des Gerichts, die oft weitestgehend der Praxis überlassen ist.¹⁰⁰⁰ Vielmehr handelt es sich um außengerichtete Verfahrensregularien die das – oft rudimentäre – gesetzliche Verfahrensrecht im Verhältnis zu den Rechtsschutzsuchenden und sonstigen Verfahrensbeteiligten, etwa mit Formerfordernissen für Klageschriften, Anforderungen an die Beweiserbringung u. ä., konkretisieren oder freihändig ergänzen.¹⁰⁰¹ Daneben gibt es, meist ergänzend zu den *rules of court*, ebenfalls hauptsächlich bei Gerichten des *common-law*-Rechtskreises häufig sogenannte *practice directions*, die, gleichfalls außengerichtet, in der Tradition des *common law* typischerweise untergeordnete Details, zuweilen aber dann doch auch Wichtiges rechtsauslegend oder in Ausfüllung unterstellter Ermessensspielräume regeln und, soweit sie neben *rules of court* zum Einsatz kommen, im Verhältnis zu diesen einen nachgeordneten Rang haben.¹⁰⁰²

⁹⁹⁹ Geiger 1980, S. 26.

¹⁰⁰⁰ S. zum Beispiel für die weder gesetzlich noch in den *rules of court* verankerte sogenannte *rule of four* (die Praxis, nach der für bestimmte Verfahrensentscheidungen, insbesondere für die Entscheidung über die Annahme eines Falles zur Entscheidung durch *writ of certiorari*, die Stimmen von vier der neun Richter genügen) beim *US Supreme Court* und deren teils ungeklärte, teils unplausible Reichweite Robbins 2002, passim.

¹⁰⁰¹ S. z. B. die *Rules of the Supreme Court of Canada* (Gerichtswebseite → Act and Rules → Rules of the Supreme Court of Canada), die *Supreme Court Rules 2009* des *UK Supreme Court* (Gerichtswebseiten → Procedures and documents → Rules of The Court) und die *Rules of the Supreme Court* des *US Supreme Court* (Gerichtswebseiten → Filing & Rules → Rules and Guidance).

¹⁰⁰² Für den nigerianischen *Supreme Court* und allgemeiner Adewumi 2013, S. 129; für britische Gerichte Jolowicz 2000, S. 55 ff., 57. Zur Geschichte der *rules of court* und *practice directions* im englischen Recht Jolowicz 2000, passim. Auch im *civil-law*-Rechtskreis kommen so bezeichnete Regeln vor; s. für die Niederlande, ohne klare Abgrenzung zu *court rules*, Vandensande 2018, S. 127 ff.; zum Streit über die Zulässigkeit S. 129 f.

Der Erlass von *rules of court* ist bei einzelnen, der Erlass von *practice directions* bei einigen Gerichten Sache des Gerichtspräsidenten, oder diesem ist dabei zumindest eine Sonderrolle zugewiesen; häufig ist aber auch das Gericht als solches, also das Richterkollegium, zuständig.¹⁰⁰³

1003 Im Vereinigten Königreich ist der Erlass von *Supreme Court Rules*, die allerdings erst nach Verkündung durch den *Lord Chancellor* wirksam werden, dem Präsidenten des *Supreme Court* – nach Konsultation des *Lord Chancellor* und einschlägiger Betroffenen- und Fachkreise – zugewiesen (Sect. 45 Abs. 1 UK CRA: „*The President of the Supreme Court may make rules [to be known as „Supreme Court Rules“] governing the practice and procedure to be followed in the Court“*; zu den erforderlichen Konsultationen s. i. E. Abs. 4 und 5 der Vorschrift, zum Inkrafttreten erst mit Verkündung durch den *Lord Chancellor* an einem von diesem bestimmten Tag s. Sect. 46 Abs. 2 UK CRA unter der Überschrift „*Procedure after rules made“*; zum Erlass von *practice directions* durch den Präsidenten des Gerichts Sorabjii 2019, S. 154, Fn. 14; allgemeiner zur Rechtsnatur von *practice directions* Burrows 2020; zu historischen Traditionen des Erlasses von *rules of court* im britischen Empire, die häufig das Erfordernis der Zustimmung eines Exekutivorgans einschlossen, Rosenbaum 1915, S. 128 u. passim). In Nigeria weist sogar die Verfassung, vorbehaltlich abweichender gesetzlicher Regelung, allein dem *Chief Justice* das Recht zu, Regeln für die Praxis und das Verfahren des *Supreme Court* aufzustellen (Sect. 236 nigerianVerf; s. dazu, dass diese Kompetenzzuweisung sowohl *practice directions* als auch *rules of court* einschließt, Adewumi 2013, S. 130; der nigerianische *Supreme Court Act* enthält zwar einzelne Vorgaben für die Arbeit des Gerichts, aber keine Bestimmung, die an der verfassungsrechtlichen Regelsetzungskompetenz des *Chief Justice* Grundsätzliches änderte).

Sache des Gerichts, d. h. des Kollegiums der Richter, ist der Erlass der *rules of court* z. B. in Australien (Webseite des *High Court* → About → Operation of the High Court; nach unter → Registry → Filing documents → Practice Directions einsehbaren Dokumenten werden auch die *practice directions* nicht vom *Chief Justice*, sondern vom Gericht erlassen), Indien (Art. 145 Abs. 1 indVerf), Kanada (Art. 97 kanadSctAct) und in den USA (der *US Supreme Court* wie auch alle anderen in den USA durch Bundesgesetz errichteten Gerichte können nach 28 U.S. Code § 2071 „*rules for the conduct of their business“* erlassen, der *Supreme Court* darüber hinaus nach 28 U.S. Code § 2072 auch allgemeine Verfahrensregeln [*general rules of practice and procedure*] für die *US District Courts* und *Courts of Appeal*). Zuweilen ist die entsprechende Regelsetzungskompetenz des Gerichts (traditionsgemäß, s. o.) an die Zustimmung anderer Staatsorgane gebunden, so z. B. in Bangladesch, wo im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Regelungen der *Supreme Court* mit Zustimmung des (Staats)Präsidenten für jede seiner beiden Abteilungen wie auch für alle nachgeordneten Gerichte „*rules for regulating the practice and procedure“* erlassen kann, Art. 107 Abs. 1 bangladVerf; s. auch *Supreme Court of Bangladesh* 2018, S. 72. In Ghana ist nach Art. 157 Abs. 1, 2 ghanVerf ein *Rules of Court Committee* einzurichten, das *rules and regulations* für alle ghanaischen Gerichte erlässt.

Internationale Gerichte haben sich für ihre einschlägigen Regelungen in unterschiedlicher Weise bei den verschiedenen Rechtstraditionen der jeweiligen Vertragsstaaten bedient. S. z. B. für den Erlass von *practice directions* durch den Präsidenten des EGMR Rule 32 VerfoEGMR (die in ihrer Funktion außengerichtet sind, während die beim EGMR sogenannten *Rules of Court*, die gem. Art. 25 Buchst. (d) EMRK das Gericht beschließt, nicht nur, aber auch Fragen der internen Organisation und des internen Verfahrens regeln, also partiell Geschäftsordnungscharakter haben). Partiiell anders die Regelungszuständigkeiten beim IGH, wo die veröffentlichten *practice directions*, nicht anders als die *rules of court*, vom Gericht erlassen sind, <https://www.icj-cij.org/en/practice-directions>, Abruf 29.7.2021. Das IGH-Statut enthält nur eine allgemeine, zwischen *rules of court* und *practice directions* nicht unterscheidende Ermächtigung (Art. 30 Abs. 1 IGH-Statut: „*The Court shall frame rules for carrying out its functions. In particular, it shall lay down rules of procedure.“*). Für die Bezeichnungsblichkeiten bei internationalen Gerichten s. Rechtsquellenverzeichnis. Die dort mit der offiziellen deutschen Bezeichnung (Verfahrensordnung) aufgeführte Geschäftsordnung des EuGH wird im Englischen als „*Rules of Procedure“* bezeichnet.

Im Englischen wird die Bezeichnung „*Rules of (the) Court*“ allerdings meist auch für die Geschäftsordnungen spezialisierter Verfassungsgerichte verwendet.¹⁰⁰⁴ Demgemäß geht im internationalen englischen Sprachgebrauch der tradierte Unterschied zwischen solchen Geschäftsordnungen mit ihrem charakteristischen Fokus auf gerichtsinterne Verfahrensregeln¹⁰⁰⁵ einerseits und außengerichteten prozessordnungsrechtlichen Regelungen, wie sie für die *rules of court* im *common-law*-Rechtskreis typisch sind, aus dem Blickfeld, und man trifft zunehmend Mischformen an. Ein besonders ungewöhnliches Beispiel bieten die in der englischen Übersetzung als „*Rules of Procedure*“ bezeichneten Verfahrensregeln für das Verfassungsgericht von Nordmazedonien. Die Verfassung dieses Landes weist die Regelung des Verfahrens und der Arbeitsweise des Verfassungsgerichts nicht dem Gesetzgeber, sondern unmittelbar dem Gericht selbst zu.¹⁰⁰⁶ Ein Verfassungsgerichtsgesetz existiert daher nicht. Stattdessen regeln die – in der Landessprache als „Деловник“ (Geschäftsordnung) bezeichneten – „*Rules of Procedure*“, die das Gericht gemäß der verfassungsrechtlichen Ermächtigung erlassen hat, nicht nur Fragen der internen Arbeitsweise, sondern normieren auch, ohne damit gesetzliche Vorgaben zu konkretisieren, Berechtigungen zur Einleitung eines Verfahrens, Beteiligtenstatus, Form- und Begründungserfordernisse für Anträge, Fristen, die von den Beteiligten zu wahren sind, Informationspflichten usw.¹⁰⁰⁷ Hier und auch sonst, wenn Verfassungsgerichte außerhalb des *common-law*-Rechtskreises abweichend vom Typus der binnenorientierten Geschäftsordnung außengerichtete Verfahrensnormen setzen, ist aber jedenfalls in aller Regel das Gericht als Kollegium die normsetzende Instanz und nicht allein dessen Präsident. Auch wenn außengerichtete Verfahrensnormen nicht *unmittelbar* die Beratungsqualität tangieren: Wo sie überhaupt Sache des Gerichts sind, dient eine auch insoweit kollegiale Zuständigkeit am besten dem Anliegen, im Hin-

1004 Auch bei internationalen Gerichten, u. a. beim AGMR, beim EGMR und beim IGH, ist diese Bezeichnung üblich; anders dagegen beim InteramGMR („*Rules of Procedure*“).

1005 Von einem „Fokus“ ist hier die Rede, weil die Binnenorientierung des Normtypus „Geschäftsordnung“ nicht immer in reiner Form realisiert ist, von Schwierigkeiten der Abgrenzung zwischen Binnen- und Außenrichtung ganz zu schweigen. Dem Normtypus „Geschäftsordnung“ ist aber, anders als den außengerichteten *rules of court* der angelsächsisch geprägten Jurisdiktionen, die Binnenrichtung eigen, s. etwa für das Bundesverfassungsgericht Bethge, in: Maunz et al. 2020, Rn. 68 f. zu § 1 BVerfGG, m. w. N.; den Charakter von Gerichtsreglements (ukrainisch: судові регламенти, wörtl.: Gerichtsreglements; in der englischen Zusammenfassung als „*Rules of court*“ übersetzt) als Regelungen *interner* Organisations- und Verfahrensfragen hervorhebend z. B. Stetsyk 2015, S. 75 (Zusammenfassung in englischer Sprache S. 76 f.). Ungeachtet der charakteristischen Binnenorientierung der „Geschäftsordnung“ wirken allerdings auch Gerichte mit entsprechend begrenzter Normierungskompetenz auf die verfahrensrechtliche Rechtsstellung Außenstehender insofern in sehr erheblichem Maße ein, als sie das geltende gesetzliche Verfahrensrecht auslegen und dabei oft sehr kreativ vorgehen, s. für das Bundesverfassungsgericht am Beispiel der Verfassungsbeschwerde Lübke-Wolff 2004.

1006 Art. 113 nordmazedVerf.

1007 S. z. B. Art. 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20 nordmazedGOVerfG. Zur Abwesenheit einer gesetzlichen Regelung auch Spirovski o. J., S. 12.

blick auf die Kollegialität des Beratens und Entscheidens Sonderkompetenzen und sonstige Sonderstellungen einzelner Richter zu vermeiden, soweit nicht Praktikabilitäts- oder sonstige gewichtige Gesichtspunkte im Wege stehen.

ff) Gehalt

Im Hinblick auf ihre protokollarisch herausgehobene Stellung und ihre besonderen Aufgaben werden Gerichtspräsidenten und, soweit vorhanden, auch Vizepräsidenten regelmäßig höher besoldet als ihre Richterkollegen. Dabei fallen die Differenzen unterschiedlich hoch aus – eher gering zum Beispiel beim *UK Supreme Court*,¹⁰⁰⁸ wenig größer beim *US Supreme Court*,¹⁰⁰⁹ erheblich größer dagegen beim Bundesverfassungsgericht.¹⁰¹⁰ Ein Zusammenhang mit der Aufgaben- und Kompetenzfülle ist hier nicht durchweg erkennbar. Während der im Vergleich zum Präsidenten des *UK Supreme Court* höhere Vorsprung des *Chief Justice* der Vereinigten Staaten vor seinen Richterkollegen sich noch mit seinen gerichtsübergreifenden Aufgaben erklären ließe, ist für das im Vergleich zu den genannten Gerichten größere Ausmaß der Differenz zwischen Präsidentengehalt und Gehältern der übrigen Richter beim Bundesverfassungsgericht ein Grund in einem analog erhöhten Aufgaben-

1008 Nach der Gehaltstabelle 2020/2021 beträgt das Jahresgehalt der einfachen Richter des *UK Supreme Court* 230 717, das des Präsidenten 238 868 Pfund Sterling, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/920825/judicial-fee-salary-20-21.pdf, Abruf 29.7.2021.

1009 Im Jahr 2021 beträgt das Jahresgehalt der einfachen Richter des *US Supreme Court* 268 300, das des *Chief Justice* 280 500 US-Dollar, <http://www.uscourts.gov/judges-judgeships/judicial-compensation>, Abruf 10.9.2021.

1010 Das Grundgehalt der einfachen Richter bemisst sich nach dem der Präsidenten der übrigen Bundesgerichte (Besoldungsgruppe R 10; nach Besoldungstabelle für den Zeitraum 1.4.2021–31.3.2022: 14 985,95 €/Mon., https://www.beamtenbesoldung.org/images/pdf/2018/Bund_2018.pdf, Abruf 8.10.2018), der Vizepräsident erhält sieben Sechstel des Grundgehalts eines Staatssekretärs (Besoldungsgruppe B 11, nach eben gen. Besoldungstabelle 14 985,95 €/Mon.) und der Präsident das Amtsgehalt eines Bundesministers, das vier Dritteln eines Staatssekretärsgehalts entspricht. Hinzu kommen eine Stellenzulage, ein für den Präsidenten und den Vizepräsidenten jeweils unterschiedlich erhöhter Familienzuschlag und für beide eine Dienstaufwandsentschädigung. S. i. E. das Gesetz über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts sowie § 11 BMiNG.

Bei den spezialisierten Verfassungsgerichten trifft man verbreitet Regelungen an, nach denen sich die Bezüge des Präsidenten von denen der übrigen Richter um einen prozentualen Aufschlag unterscheiden, so z. B. in der Ukraine (15 %), Albanien und Portugal (20 %). Ebenfalls verbreitet ist die Regelungstechnik der Koppelung der Präsidentenbezüge an die Gehälter der Inhaber höchster oder hoher Staatsämter im Bereich der Exekutive oder der Legislative und der Bezüge der übrigen Richter an Ämter der nächstniedrigeren Stufe. Ein drittes verbreitetes Regelungsmodell setzt die Bezüge des Präsidenten und der Richter des Verfassungsgerichts in – sehr unterschiedlichen – Relationen zu denen der Richter des jeweiligen Höchstgerichts der Fachgerichtsbarkeit fest. Wie die dargestellten Regelungen für das Bundesverfassungsgericht zeigen, können auch Elemente dieser unterschiedlichen Modelle kombiniert auftreten.

bestand nicht ersichtlich. Das gilt umso mehr, als der Präsident des Bundesverfassungsgerichts zum Ausgleich für durch seine präsidentiellen Aufgaben bedingte Mehrarbeit bei den richterlichen Aufgaben erheblich entlastet zu werden pflegt.¹⁰¹¹ Noch unplausibler ist eine erhebliche Höherdotierung des Gerichtspräsidentenamtes, wo die Inhaber dieses Amtes von berichterstatlerlichen Aufgaben grundsätzlich ausgenommen sind.¹⁰¹²

Niedrige und nur auf einer besonderen, nicht versorgungswirksamen Zulage oder Aufwandsentschädigung beruhende Gehaltsdifferenzen¹⁰¹³ entsprechen nicht nur eher dem Kollegialitätsprinzip als ausgeprägte und versorgungswirksame Unterschiede. Indem sie die Attraktivität des Präsidentenstatus mindern, mindern sie für den Fall der Präsidentenwahl durch das Gericht selbst auch die Konfliktrichtigkeit dieses im Übrigen vorteilhaften Auswahlmodus.¹⁰¹⁴ Zugleich bietet das Präsidentenamt bei hinreichender kompensatorischer Entlastung von genuin richterlichen Aufgaben auch nichtfinanzielle Anreize, die ausreichend dafür sorgen, dass es an der Bereitschaft geeigneter Kandidaten zur Übernahme des Amtes nicht fehlen wird. Erhebliche Gehaltsdifferenzen sind insofern auch schlicht überflüssig und damit ökonomisch ineffizient.¹⁰¹⁵

1011 Seine Berichterstatterzuständigkeiten werden regelmäßig so zugeschnitten, dass er eine erheblich geringere Zahl an Kammersachen (ca. 50 %) zu bearbeiten hat als die übrigen Richter. Ebenso regelmäßig legt der jeweilige Präsident, insbesondere wenn er dem Zweiten Senat angehört, wo größere Flexibilität hinsichtlich der Umverteilung senatsträchtiger Zuständigkeiten üblich ist als im Ersten, zugleich Wert auf Berichterstatterzuständigkeiten für wichtige Senatsachen, was sich allerdings nicht zwingend in einer quantitativ höheren Belastung niederschlagen muss. Zur weiteren Entlastung des Präsidenten kann dann, Senatssachen betreffend, gegebenenfalls noch gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 GOBVerfG überlastungshalber umverteilt werden, was darauf hinausläuft, dass die Berichterstatterzuständigkeit für das eine oder andere Verfahren von nicht ganz so prioritärem Interesse *ad hoc* einem der anderen Richter übertragen wird.

1012 Beispiele für Gerichte, deren Präsidenten grundsätzlich nicht oder nur in Ausnahmefällen als Berichterstatter fungieren, u. Fn. 1074.

1013 S. z.B. die Regelung, nach der der Präsident des portugiesischen Verfassungsgerichts eine – allerdings recht hohe (20 % des Richtergehalts) – Zulage für seinen Repräsentationsaufwand erhält, Art. 31 Abs. 1 portVerfGG. In der Schweiz ist die deutlich niedrigere Zulage, die der Präsident des Bundesgerichts erhält (weniger als 10 % des Richtergehalts), nicht als Aufwandszuschuss, aber ausdrücklich als nicht versorgungswirksam („nicht versichert“) ausgewiesen, s. Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen.

1014 Dazu näher unten im Abschnitt zur gerichtsexternen oder -internen Präsidentenwahl (Text m. Fn. 1125).

1015 Auf einem anderen Blatt steht die Frage, inwieweit in Deutschland eine Höherbesoldung des Gerichtspräsidenten durch die verfassungsrechtliche Gewährleistung der – auch für das Richteramtsrecht maßgeblichen – hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) gefordert ist.

gg) Administrative und verfahrensleitende Befugnisse und Sonstiges

Über die schon erwähnten Punkte hinaus finden sich bei vielen Verfassungsgerichten ausgeprägte präsidentielle Sonderfunktionen und Vorrechte, während man anderswo Vergleichbares nicht kennt beziehungsweise in denselben Angelegenheiten eine kollegialere Entscheidungspraxis in Gesetzen oder Geschäftsordnungen vorgesehen ist oder sich in der Praxis entwickelt hat. Das betrifft so zahlreiche Aspekte der Verfahrensleitung und der Gerichtsadministration einschließlich der zugehörigen Außenkommunikation, darüber hinaus aber auch Funktionen, die ganz außerhalb der Verfassungsrechtsprechung und der dazugehörigen Verwaltung liegen, dass hier nur ein kursorischer Überblick mit wenigen Beispielen gegeben werden kann – zunächst für Ausgestaltungen, die die Rolle des Präsidenten weit von der der anderen Richter entfernen, und dann für Ausgestaltungen, die eher auf Kollegialisierung und Vermeidung ausgeprägter Rollendifferenzierung gerichtet sind.

Was die über das jeweilige Gericht hinausgehenden Funktionen angeht, wurden schon die teils extensiveren, teils weniger extensiven Funktionen vieler *Chief Justices* als Spitze der Justiz des jeweiligen Landes erwähnt.¹⁰¹⁶ Im Rahmen einer solchen Funktion, manchmal aber auch unabhängig davon gehört dort, wo für die Richterauswahl allgemein, einschließlich der Verfassungsrichter, oder speziell für die Auswahl der Richter des Verfassungsgerichts eine besondere Auswahlkommission eingerichtet ist oder ein *Judicial Council* mit sonstigen Funktionen für das Justizsystem existiert, der Präsident des Verfassungsgerichts nicht selten diesem Gremium an.¹⁰¹⁷ Nach der Verfassung Thailands von 2007 war der Präsident des Verfassungsgerichts unter anderem Mitglied des Ausschusses, der einen Teil der Mitglieder des thailändischen Senats auszuwählen hatte.¹⁰¹⁸ In Dänemark werden Präsident und Vizepräsident des Presserats – einer unabhängigen staatlichen Behörde – auf Empfehlung des Präsidenten des *Supreme Court* ernannt.¹⁰¹⁹ Verbreitet sind zeremonielle Funktionen wie vor allem – unter anderem in den Vereinigten

1016 S. o. Fn. 870.

1017 So u. a. in Israel (Sect. 4 b) Satz 1 israelJustizGG; s. auch Shetreet 2019, S. 19 f., Rn. 23 ff.), in Mexiko (Serna de la Garza 2016, Rn. 6; Pou Giménez 2017, S. 214), in Südafrika (s. o. Text m. Fn. 648) und zahlreichen weiteren afrikanischen sowie karibischen Commonwealth-Staaten (s. o. Text vor und mit Fn. 632) und im Vereinigten Königreich (Sect. 11 Abs. 1 Buchst. (a) UK Regulations 2013/2193). U. a. in Kanada sitzt der *Chief Justice* des *Supreme Court* dem *Judicial Council* des Landes vor (s. Greene / McCormick 2019, S. 75 f.; McLachlin 2019, S. 276 sowie die Internetseiten der Institution), das aber an der Auswahl der Richter des *Supreme Court* nicht beteiligt ist; seine wichtigste Aufgabe besteht in der Mitwirkung an der Behandlung gravierenden richterlichen Fehlverhaltens, s. Greene / McCormick, ebd.

1018 Mérieau 2017, S. 154 Fn. 154; Dressel 2017, S. 261. Die geltende Verfassung enthält eine solche Regelung nicht mehr.

1019 European Commission 2020a, S. 9.

Staaten – die Vereidigung des gewählten Staatsoberhauptes.¹⁰²⁰ Der *Chief Justice* des *US Supreme Court* führt zudem – keine rein zeremonielle Aufgabe – den Vorsitz im parlamentarischen Verfahren der Präsidentenanklage.¹⁰²¹ Auch Vorsitz- und sonstige Funktionen in Wahlangelegenheiten kommen vor.¹⁰²² Ebenso konsultative Funktionen im Verhältnis zur Exekutive: In Marokko zum Beispiel gehört, wie in einigen weiteren Staaten, der Präsident des Verfassungsgerichts zu den Organen, die das Staatsoberhaupt – in Marokko: der König – konsultieren muss, bevor er den Ausnahmezustand erklärt oder eine der Parlamentskammern oder beide auflöst.¹⁰²³ Darüber hinaus führt er den Vorsitz im Regentschaftsrat, der im Fall der Minderjährigkeit des Königs dessen Befugnisse wahrnimmt.¹⁰²⁴ Der irische *Chief Justice* gehört *ex officio* dem

1020 Die Eidesleistung des US-Präsidenten ist in der Verfassung vorgesehen, Art. II Sect. 1 [letzter Abs.] USVerf, nicht aber, vor wem der Eid abzulegen ist. Dass der *Chief Justice* den Eid abnimmt, ist historisch nicht ausnahmslos so praktiziert worden, gilt aber als Tradition. Nach der irischen Verfassung hat der Staatspräsident bei Amtsantritt die von ihm geforderte (einem Amtseid entsprechende) Versprechenserklärung „in the presence of members of both Houses of the Oireachtas, of Judges of the Supreme Court, of the Court of Appeal and of the High Court, and other public personages“ abzugeben, Art. 12 Abs. 8 irVerf; traditionell ist es der *Chief Justice*, der dabei hervortritt, indem er die abzugebende Erklärung zum Nachsprechen vorliest, s. Wikipedia, Art. Chief Justice of Ireland, Abruf 23.4.2021, m. w. N. Für verfassungsrechtlich vorgeschriebene Abnahme des Eides des Staatspräsidenten durch den Verfassungsgerichtspräsidenten s. auch z. B. Art. 114 Abs. 1 angolVerf; Art. 119 beninVerf, Art. 47 Satz 1 beninVerfGG (nach Satz 2 der Vorschrift ist der Gerichtspräsident dabei von seinen Richterkollegen in Amtstracht umgeben); Art. 95 [letzter Abs.] kroatVerf; Art. 104 [Abs. 2, 4] ukrainVerf. Auch diese Funktion kann aber dem Normtext nach kollegialisiert sein. So sehen z. B. die Verfassungen Ägyptens, Burkina Faso, Burundis, Côte d’Ivoire, Gabuns und Togos vor, dass der Staatspräsident, ggf. auch der Vizepräsident, seinen Amtseid vor dem Verfassungsgericht als Ganzem leistet (Art. 144 [Abs. 2] ägyptVerf; Art. 44 Abs. 1 VerfburkinaFaso; Art. 58 Abs. 1, 62 [Abs. 4 Satz 2], Art. 58 [Abs. 1], Art. 62 [Abs. 1], Art. 179 [Abs. 2] ivorVerf; Art. 107 burundVerf, s. auch Art. 54 ff. burundVerfGG; Art. 64 togVerf). Nach der Verfassung von Kamerun leistet der Präsident der Republik seinen Amtseid in Gegenwart der Mitglieder des Parlaments, des Verfassungsrats und des Obersten Gerichts (Art. 7 Abs. 2 [Unterabs. 1] kamerunVerf), nach der Verfassung von Gabun vor dem Verfassungsgericht in Gegenwart des Parlaments (Art. 12 gabunVerf), nach der Verfassung der Republik Moldau vor dem Parlament und dem Verfassungsgericht (Art. 79 Abs. 2 moldVerf). Die Mitglieder der Europäischen Kommission erklären die in Art. 245 [Abs. 2 Satz 2] AEUV vorgesehene feierliche Verpflichtungsübernahme vor dem „Gerichtshof“ (zur Terminologie s. Art. 19 Abs. 1 EUV), s. für die gegenwärtig amtierende Kommission: Gerichtshof der Europäischen Union 2021, S. 9.

1021 Art. I Sect. 3 [vorletzter Abs., Satz 3] USVerf; ebenso z. B. der Präsident der argentinischen *Corte Suprema* (Art. 59 Satz 2 argentVerf). Die Parlamentskammer, die im Verfahren der Präsidentenanklage entscheidet, ist in beiden Ländern der Senat.

1022 S. z. B. Art. 39 Abs. 1 Buchst. c) portVerfGG.

1023 Art. 59 [Abs. 1], 96 [Abs. 1] marokkVerf. Gebote der Konsultation des Verfassungsgerichtspräsidenten bei solchen und/oder weiteren staatsleitenden Entscheidungen kommen auch sonst vor, s. z. B. für das künftige algerische Verfassungsgericht Art. 97 [Abs. 1], Art. 98 [Abs. 2], Art. 100 [Abs. 1], 151 [Abs. 1] algerVerf; für den ivorischen *Conseil constitutionnel* Art. 73 [Abs. 1] ivorVerf (betr. Maßnahmen im Ausnahmezustand); für den kamerunischen Art. 15 Abs. 4, Art. 36 Abs. 1 kamerunVerf.

1024 S. i. E. Art. 44 marokkVerf (über die Regentschaft während der Minderjährigkeit des Königs hinaus fungiert der Regentschaftsrat bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Königs als

Staatsrat, einem Gremium zur Beratung des Staatspräsidenten, an.¹⁰²⁵ Für den *Chief Justice* von Indien ist sogar vorgesehen, dass er bei gleichzeitiger Vakanz des Staatspräsidenten- und des Vizepräsidentenamtes bis zur Neuwahl als Staatspräsident fungiert.¹⁰²⁶ Eine solche Reservefunktion des Verfassungsgerichtspräsidenten ist keine Singularität, und es gibt sie nicht nur im *common-law*-Rechtskreis.¹⁰²⁷ Dort sind allerdings richterliche Vizefunktionen für das Staatsoberhaupt besonders verbreitet.¹⁰²⁸ Schließlich kommt es auch vor, dass der *Chief Justice* nicht nur Mitglied des *Supreme Court*, sondern auch noch anderer Gerichte des Landes ist,¹⁰²⁹ und dass ihm Entscheidungskompetenzen in Bezug auf bei anderen Gerichten anhängige Fälle zugewiesen sind.¹⁰³⁰

Um ein bedeutendes gerichtsrelevantes Vorrecht des Präsidenten handelt es sich, wenn ihm ein Anregungs- oder Initiativrecht in Bezug auf gesetzliche Regelungen, die das Gericht betreffen, eingeräumt ist. Auf den ersten Blick verhält es sich so in Korea. Die betreffende gesetzliche Vorschrift regelt aber nur die Außenkommunikation; gerichtsintern entscheidet über an das Parlament zu richtende Gesetzesänderungswünsche die Versammlung aller Richter.¹⁰³¹

dessen Beratungsorgan).

1025 Art. 31 Abs. 1, Abs. 2 Unterabs. 1 irVerf.

1026 The President (Discharge of Functions) Act, 1969, Sect. 3 Abs. 1; s. auch Nariman 2018, S. 57.

1027 S. z. B. für den Präsidenten des algerischen Verfassungsgerichts, der allerdings erst zum Zuge kommt, wenn auch der Präsident des Nationalrats wegen Vakanz des Postens nicht verfügbar ist, Art. 94 [letzter Abs.] algerVerf.

1028 S. für Australien, wo der *Chief Justice* des *High Court* Vertreter des (seinerseits die britische Krone repräsentierenden) *Governor-General* ist und als solcher z. B. das Parlament zu eröffnen haben kann, Ananian-Welsh / Williams 2015, S. 119 ff. u. passim. Für die Vertretungsfunktion des *Chief Justice* des kanadischen *Supreme Court* im Verhältnis zum Generalgouverneur Greene / McCormick 2020, S. 76; diese Vertretungsfunktion beinhaltet u. a., dass der *Chief Justice* ggf. durch seine Unterschrift unter ein Gesetz die notwendige royale Zustimmung zu dessen Inkrafttreten erteilen muss, s. McLachlin 2019, S. 212, 252; für das nur teilweise *common-law*-geprägte Mauritius Dawuni / Kang 2015, S. 48. In Irland werden bei Vakanz des Staatspräsidentenamtes und bei Abwesenheit oder Amtsunfähigkeit des Staatspräsidenten dessen Aufgaben von einer Kommission wahrgenommen, die aus dem *Chief Justice* und den Vorsitzenden der beiden Parlamentskammern besteht, Art. 14 Abs. 1, 2 irVerf.

1029 S. z. B. für Ghana Date-Bah 2017, S. 344: „*The chief Justice of the Republic of Ghana is a member of the Supreme Court and of all other courts in Ghana, namely, the Court of Appeal, the High court, the circuit court and the district court*“. Für Irland s. zur *ex-officio*-Mitgliedschaft des *Chief Justice* im *High Court* und im *Court of Appeal* Gerichtswebseite → *Members of the Court* → *The Chief Justice* → *The Role of the Chief Justice*, Abruf 23.4.2021.

1030 S. für die in Ghana vorgesehene Befugnis des *Chief Justice*, der nach Art. 125 Abs. 4 ghanVerf „*Head of the Judiciary*“ und „*responsible for the administration and supervision of the Judiciary*“ ist, zur Anordnung des Übergangs der Entscheidungszuständigkeit für anhängige Fälle auf einen anderen Richter oder ein anderes Gericht: Sect. 104 ghanCtsAct (Artikelüberschrift: „*Transfer of Cases by the Chief Justice*“); Dickson o. J., Abschn. 3.1, Fn. 2.

1031 Nach Art. 10-2 korVerfGG kann der *Gerichtspräsident*, wenn er den Erlass oder die Änderung gesetzlicher Regelungen für erforderlich hält, die die Organisation, das Personal, das Verfahren und sonstige Arbeitsweisen und Funktionen des Gerichts betreffen, seine Meinung

Weitreichende interne Organisationsbefugnisse des Gerichtspräsidenten gibt es, abgesehen von den oben schon näher behandelten, nicht nur im Hinblick auf rein Administratives,¹⁰³² sondern unter anderem auch im Hinblick auf das Vizepräsidentenamt oder die Vertretung des Präsidenten. In Italien und Rumänien zum Beispiel sehen die Gesetze vor, dass der Präsident seinen eigenen Stellvertreter bestimmt.¹⁰³³ In Italien fällt dabei die Wahl traditionell auf den nach dem Präsidenten nächststältesten Richter.¹⁰³⁴ Nicht selten ist vorgesehen, dass der Präsident dem Vizepräsidenten Aufgaben zuweisen oder eigene Aufgaben an den Vizepräsidenten delegieren und damit – zumindest den Regularien nach unabhängig von dessen Zustimmung – über dessen Aufgabenbestand verfügen kann.¹⁰³⁵ Auch der Vorsitz in kleineren Spruchkörpern, der sich meist, unter anderem auch beim Bundesverfassungsgericht, nach dem Senioritätsprinzip richtet, kann stattdessen, so zum Beispiel beim tschechischen Verfassungsgericht, vom Gerichtspräsidenten zu bestimmen sein.¹⁰³⁶ Beim portugiesischen Verfassungsgericht muss den Sektionen des Gerichts entweder der Präsident oder der Vizepräsident angehören, der dann auch den Vorsitz führt.¹⁰³⁷

schriftlich der Nationalversammlung zur Kenntnis geben. Art. 16 Abs. 4 Nr. 1 korVerfGG sieht jedoch vor, dass in Angelegenheiten, die die Äußerung von Meinungen gemäß Art. 10-2 korVerfGG betreffen, die Versammlung der Richter (*Council of Justices*) entscheidet.

Für ein förmliches Gesetzesinitiativrecht *des Gerichts* in eigenen Angelegenheiten Art. 4 peruanVerfGG (allgemeinere Formulierung u. a. zugunsten der „anderen Staatsgewalten“ in Art. 107 Abs. 2 peruanVerf); für ein Vorschlagsrecht des Verfassungsgerichts und des *Supreme Court* – nicht etwa der jeweiligen Gerichtspräsidenten – in Bezug auf Organgesetze an den initiativberechtigten Ministerrat Sect. 131 Abs. 2 thaiVerf.

1032 S. z. B. Art. 11 algerDécret16-201, wonach die interne Organisation der in Art. 7 des Dekrets genannten administrativen Organe und Strukturen des *Conseil constitutionnel* (soweit diese nicht schon unmittelbar durch das Dekret fixiert sind) durch im *Journal officiel* der Republik zu veröffentlichende Entscheidung des Präsidenten des *Conseil* festzulegen ist. Es fällt auf, dass die sukzessiven staatspräsidentiellen Dekrete (s. zuvor Art. 9 algerDécret89-143, geänd. durch Art. 8 algerDécret02-157) die administrative Struktur des *Conseil* zunehmend detaillierter selbst festgelegt haben. Nach wie vor sind aber die verbleibenden Spielräume nicht die des *Conseil*, sondern die seines Präsidenten.

1033 Die einschlägigen Vorschriften, Art. 6 Abs. 4 italVerfGG, Art. 7 Abs. 4 rumVerfGG, sehen wörtlich jeweils die Bestellung *eines* Richters vor, der den Präsidenten bei Verhinderung bzw. bei Abwesenheit vertritt. Beim italienischen Verfassungsgericht ist es nach Auskunft R aber einige Male vorgekommen, dass zwei oder sogar drei Vizepräsidenten bestellt wurden. Eine Regelung, die es dem Präsidenten ermöglicht, seinen eigenen Stellvertreter zu bestimmen, enthielt früher auch das albanische Verfassungsgerichtsgesetz; inzwischen ist jedoch vorgesehen, dass der Präsident vom dienstältesten Richter vertreten wird (Art. 12 Abs. 1 albanVerfGG).

1034 Auskunft R.

1035 So zum Beispiel bei den Verfassungsgerichten Kolumbiens (Art. 9 Buchst. f kolumbGO-VerfG), Russlands (Art. 26 russVerfGG), Serbiens (Art. 8 serbGOVerfG), Südafrikas (Sect. 4 (2) Buchst. (a) südafSupCtsAct; s. auch, alle in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallenden Gerichte betreffend, Sect. 8 (4) Buchst. (a) südafSupCtsAct zur möglichen Aufgabendelegation an jeden anderen Richter des jeweiligen Gerichts) und Tadschikistans (Art. 16 Abs. 1 [6. Spiegelstr.] tadschikVerfGG: „ – defines duties of the Deputy Chairman of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan“).

1036 § 17 Abs. 1 tschechVerfGG.

1037 Art. 41 Abs. 1 portVerfGG: Zu bilden sind drei Sektionen, denen jeweils der Präsident oder

Im Verfahren der Auswahl der Richter des eigenen Gerichts kann der Präsident nicht nur, wie in Indien, im Rahmen eines praktisch reinen Kooptationssystems¹⁰³⁸ oder durch Mitgliedschaft in einem gemischten Auswahlgremium¹⁰³⁹ eine wichtige Rolle spielen. In Bangladesch hat der Staatspräsident die Richter des *Supreme Court* nach Konsultation mit dem *Chief Justice* zu ernennen.¹⁰⁴⁰ Die Verfassung Estlands sieht vor, dass das Parlament Richter des *Supreme Court* auf Vorschlag von dessen *Chief Justice* bestellt.¹⁰⁴¹ In Kanada wie in einer Reihe weiterer Länder ist es üblich, dass im Verfahren der Richterauswahl für das Höchstgericht – unter anderem – der *Chief Justice* oder Präsident konsultiert wird.¹⁰⁴² In Ägypten macht für die Neubesetzung von Stellen am *Supreme Constitutional Court* der Gerichtspräsident jeweils einen der beiden Vorschläge, zwischen denen der Staatspräsident auswählen kann; den zweiten Kandidaten nominiert die Generalversammlung des Gerichts.¹⁰⁴³ In der Slowakischen Republik gehört zu den verschiedenen Organen, die Kandidaten für die Wahl der Richter des Verfassungsgerichts vorschlagen können, dessen Präsident.¹⁰⁴⁴ Wo eine solche Mitwirkung des Präsidenten im Auswahlprozess nicht vorgeschrieben ist, ergibt sich für ihn zuweilen eine informelle Rolle als Lieferant der entscheidenden Vorschläge.¹⁰⁴⁵ Soweit die Möglichkeit besteht, temporär oder fallweise externe Richter hinzuzuziehen, kann die Entscheidung darüber mehr oder weniger ausschließlich in die Hand des Gerichtspräsidenten gelegt

der Vizepräsident und vier weitere Richter angehören. Der jeweilige Vorsitz versteht sich von selbst und ist in Art. 41 Abs. 2 portVerfGG nur hinsichtlich des Vizepräsidenten explizit angesprochen. Zum Vorsitz auch Amaral / Pereira 2020, S. 689.

1038 Zu diesem Kooptationssystem, das der indische *Supreme Court* als verfassungsrechtlich unabänderlich geboten angesehen hat, s. o. Fn. 666.

1039 S. o. Text m. Fn. 1617.

1040 Art. 95 Abs. 1 bangladVerf; Islam 2018, S. 44.

1041 § 65 Nr. 8, § 150 [Abs. 2] estnVerf (der *Chief Justice* selbst wird vom Parlament auf Vorschlag des Präsidenten der Republik bestellt, § 78 Nr. 11, § 150 [Abs. 1] estnVerf).

1042 Für Kanada s. David 2019, Rn. 11; Greene / McCormick 2019, S. 152, 165. Zu Ländern, in denen von solchen Konsultationen eine gewisse konventionale Bindungswirkung ausgeht, s. im Abschnitt „Selbstrekrutierung“, dort Text m. Fn. 677.

1043 Art. 193 [Abs. 3 Satz 2] ägyptVerf; die 2019 geänderte Verfassung weicht damit von den Regelungen der Verfassung von 2014 ab, die nicht nur die Auswahl des Gerichtspräsidenten, sondern auch die aller übrigen (damals wie heute sämtlich als Vizepräsidenten bezeichneten, s. Art. 193 [Abs. 1] ägyptVerf a. F.) Mitglieder des Gerichts der Generalversammlung der Richter überließ, mit anschließender rein formeller, auf die Bestätigung der vom Gericht gewählten Personen beschränkter Ernennung durch Dekret des Staatspräsidenten, Art. 193 [Abs. 3 Satz 2] ägyptVerf a. F. Die mit der Verfassungsrevision von 2019 geänderten Regelungen greifen auf die vor Inkrafttreten der Verfassung von 2014 geltende Rechtslage zurück; zu dieser s. Haimerl 2014, S. 24 f.

1044 § 15 Abs. 1 Buchst. c) slowakVerfGG.

1045 So soll der tschechische Staatspräsident Miloš Zeman die Vorauswahl der von ihm zu nominierenden Verfassungsrichter dem Gerichtspräsidenten Pavel Rychetský überlassen haben, s. Kosař / Vyhnaněk 2020, S. 159; für einen informellen Einfluss des Gerichtspräsidenten auf die Richterauswahl auch Šipulová 2019, S. 36.

sein.¹⁰⁴⁶ Auch bedeutende Einwirkungsmöglichkeiten auf den Status der einmal ernannten Richter kommen vor. Nach tadschikischem Recht nominiert der Präsident des Verfassungsgerichts nicht nur die Angestellten, sondern auch die Richter des Verfassungsgerichts für staatliche Auszeichnungen; außerdem ist er beteiligt am Verfahren ihrer Einstufung in Qualifikationsklassen.¹⁰⁴⁷

Die Auswahl des Generalsekretärs wie überhaupt die Einstellung der Bediensteten des Gerichts und sonstige Personalangelegenheiten sind, unbeschadet gegebener Delegationsbefugnisse, bei etlichen Gerichten ausschließlich dem Präsidenten zugewiesen.¹⁰⁴⁸ So erklärt sich wohl, dass eines der Verfassungsgerichte, die ich während meiner Amtszeit als Richterin besuchte, eine Generalsekretärin und Verantwortliche für die internationalen Beziehungen des Gerichts beschäftigte, die sich mit dem Präsidenten gut zu verstehen schien – kein Wunder, sie musste ihn ja funktionsbedingt bei allen seinen Auslandsreisen begleiten –, sich aber ausschließlich in ihrer international ungebräuchlichen Muttersprache verständigen konnte. Wie überall, kann es allerdings auch im Fall präsidentieller „Personalhoheit“ zu informellen Kollegialisierungen kommen. So entschied der Präsident des türkischen Verfassungsgerichts früher allein über Besetzung der Stellen der berichterstattenden Wissenschaftlichen Mitarbeiter. Inzwischen befasst sich mit den

1046 Dazu näher im Abschnitt über besondere Richter kategorien, u. Text m. Fn. 1368 f.

1047 S. für die Richter Art. 16 Abs. 1 tadschikVerfGG, viertletzter Spiegelstrich; für die Gerichtsbediensteten allg. ebd., drittletzter Spiegelstrich. Die Einstufung in Qualifikationsklassen erfolgt nach Kriterien, die durch Rechtsakt des Staatspräsidenten festgelegt werden, s. Art. 67 Abs. 2 tadschikVerfGG. Wie die Rolle des Gerichtspräsidenten hinsichtlich dieser Einstufung nach der Regelung des Art. 16 Abs. 1 tadschikVerfGG, viertletzter Spiegelstrich genau beschaffen ist, insbesondere inwieweit ihm dabei ein eigenes Ermessen – etwa hinsichtlich eines von ihm zu unterbreitenden Vorschlages – zusteht, ist jedenfalls aus der auf den Gerichtswebseiten zugänglichen englischen Textfassung des Gesetzes nicht klar ersichtlich.

1048 S. z. B. Art. 8 Abs. 1 Nr. 5 bulgarVerfGG (Einstellung des *chief secretary* und der Gerichtsbediensteten; s. auch Nanova 2002, S. 38); Art. 47 portVerfGG (Bereitstellung der Bediensteten des Sekretariats und der unterstützenden Dienste des Gerichts); Art. 16 Abs. 1 tadschikVerfGG (Einstellung und Entlassung der Gerichtsbediensteten); Art. 13 Abs. 1 Buchst. c), Art. 23 Abs. 2 Satz 1, Art. 30 Abs. 2 türkVerfGG (Einstellung und Entlassung des Generalsekretärs und seiner Vertreter durch den Präsidenten, Einstellung der übrigen Bediensteten durch den Präsidenten auf Vorschlag des – ihm unterstehenden – Generalsekretärs). Zu den personalbezogenen Kompetenzen des Präsidenten des französischen *Conseil constitutionnel* s. u. Text m. Fn. 1050. Art. 8 [Abs. 2, Abs. 3] algerDécret89-143 sah die Ernennung des Generalsekretärs und des Leiters des Studien- und Recherchedienstes durch den Präsidenten des *Conseil constitutionnel* vor, wurde aber im Jahr 2001 durch Art. 4 algerDécret01-102 dahin geändert, dass die Einstellung auf Vorschlag des Präsidenten des *Conseil* durch Dekret des Staatspräsidenten erfolgt; außerdem wurden durch Art. 3 ff. algerDécret02-157 Organisationsstrukturen und Funktionsbezeichnungen teilweise geändert. Nachfolgende Dekrete (Art. 6 algerDécret02-157, Art. 7 ff. algerDécret 16-201) haben die gerichtlichen Administrativfunktionen noch erheblich weiter spezifiziert; es ist aber dabei geblieben, dass der Generalsekretär (wie nunmehr auch eine ganze Reihe weiterer per Dekret spezifizierter administrative Amtsträger) auf Vorschlag des Präsidenten des *Conseil* durch Dekret des Staatspräsidenten ernannt wird, s. Art. 12 [Abs. 2] algerDécret 16-201.

Bewerbungen ein Ausschuss, dessen Einstellungsempfehlungen der Präsident unbeschadet fehlender Verpflichtung zu folgen pflegt.¹⁰⁴⁹

Bei manchen Verfassungsgerichten agiert der Präsident in Organisations- und Verwaltungsangelegenheiten des Gerichts ohne oder fast ohne jede Mitsprache der Kollegen. So entscheidet beim französischen *Conseil constitutionnel* der Präsident autonom über Einstellungen und sonstige Personalangelegenheiten – auch den Generalsekretär, der vom Staatspräsidenten zu ernennen ist, wählt er im Übrigen eigenständig aus¹⁰⁵⁰ –, über finanzielle Angelegenheiten, über Einladungen, die er persönlich oder im Namen des Gerichts ausspricht, und über Angelegenheiten wie die Regelung der Frist für die Zugänglichkeit der Archive.¹⁰⁵¹ Dem Vernehmen nach gilt dasselbe für bauliche Angelegenheiten wie die Renovierung des Gebädetrakts des *Palais Royal*, in dem der *Conseil* residiert, und die Ausstattung und Nutzung der dortigen Räumlichkeiten.¹⁰⁵² In die Gestaltung des fünfzigjährigen Jubiläums der Institution waren die Richter nicht einbezogen.¹⁰⁵³ Selbst eine Entscheidung wie die, die Sammlung der Entscheidungen des *Conseil* aus dem Beratungszimmer zu entfernen, ist offenbar gefallen, ohne dass die übrigen Richter mitzureden gehabt hätten.¹⁰⁵⁴

Auch hinsichtlich der Organisation und der Verfahrensleitung in unmittelbar juristischen Angelegenheiten haben Gerichtspräsidenten häufig Befugnisse, die ihnen einen besonderen Einfluss verschaffen. Die besonders wichtigen Befugnisse der Spruchkörperbildung und Fallzuweisung an unterschiedliche Spruchkörper und der Bestimmung des Berichterstatters und/oder Entscheidungsfassers wurden oben schon ausführlicher behandelt, ebenso die verbreitete ausschlaggebende Stimme bei Stimmengleichstand. Darin erschöpfen sich die möglichen unmittelbar die rechtsprechende Tätigkeit betreffenden oder zumindest besonders rechtsprechungsnahen Vorrechte des Präsidenten aber nicht.

Wenn und soweit die Wissenschaftlichen Mitarbeiter nicht den einzelnen Richtern zugeordnet sind, disponiert regelmäßig der Gerichtspräsident, sei es unmittelbar oder mittelbar über den ihm unterstehenden Leiter des entsprechenden Dienstes, über den Einsatz der Mitarbeiter und ihre Zuordnung zu den einzelnen

1049 Auskunft R.

1050 Lottin 2019, S. 165; Schnapper 2010, S. 284.

1051 Schnapper 2010, S. 282 f. S. auch Robert 2000, S. 65: Der Haushaltsplan des *Conseil constitutionnel* werde den Mitgliedern nicht zur Kenntnis gegeben.

1052 S. auch, zu präsidentiellen Entscheidungen über Büromzüge und Ausstattung, Anbringung eines großbuchstabigen Schriftzuges mit dem Namen der Institution an der Gebäudefassade, Renovierungen und Neumöblierungen im Innern, Schnapper 2010, S. 282 f. Für die Wahl des ihm genehmen Büros durch den Präsidenten Badinter s. Robert 2000, S. 60.

1053 Schnapper 2010, S. 283, und Auskunft M.

1054 Schnapper 2010, S. 283.

Verfahren, oder ist zumindest berechtigt, darauf Einfluss zu nehmen.¹⁰⁵⁵ Eine Vormachtstellung des Präsidenten manifestiert sich nicht selten auch im Ausmaß seiner im Verhältnis zu den Kollegen größeren Zuarbeitsressourcen. Das betrifft nicht nur die Gerichte, bei denen der Präsident unmittelbar oder vermittelt durch einen ihm unterstehenden Generalsekretär über *alle* Zuarbeitsressourcen sämtlicher Richter verfügt, weil die Zuarbeit zentral organisiert ist und den einfachen Richtern unterstützende juristische Fachkräfte, die ihnen persönlich zugeordnet sind, überhaupt nicht zur Verfügung stehen.¹⁰⁵⁶ Auch wo die Richter, mindestens unter anderem, auf persönlich zugeordnete juristische Mitarbeiter zurückgreifen können, sind die Ressourcen zuweilen weit über das funktionell zu Rechtfertigende hinaus ungleich verteilt. Wo hier die Grenze des funktionell zu Rechtfertigenden liegt, lässt sich nicht ohne Kenntnis der näheren Umstände – vor allem des Aufgabenbestandes des Präsidenten und des Ausmaßes der seine Belastung mit administrativen Aufgaben kompensierenden Entlastung bei der Fallzuweisung – bestimmen. Die verbreitete Ausstattung des Gerichtspräsidenten etwa mit einem zusätzlichen wissenschaftlichen Mitarbeiter oder persönlichen Referenten wird in der Regel jedenfalls dann nicht zu kritisieren sein, wenn sie auf einer diese Gesichtspunkte berücksichtigenden kollegialen Entscheidung beruht. Für Differenzen, wie man sie auf den Webseiten des armenischen Verfassungsgerichts dargestellt findet, denen zufolge den einfachen Richtern mit einer Ausnahme jeweils nur *ein* Assistent zugeordnet ist, dem Präsidenten dagegen *drei* Assistenten und *drei* Berater,¹⁰⁵⁷ erschließt sich dagegen kein guter Grund. Soweit Ungleichverteilungen dieses Ausmaßes irgendeine Grundlage im präsidentiellen Aufgabenbestand haben, ist nicht nur die Zuteilung der Zuarbeitsressourcen, sondern auch die Aufgaben- und Kompetenzverteilung korrekturbedürftig.

Oft räumen die geltenden Regeln – abgesehen vom Verhinderungsfall – allein dem Präsidenten das Recht ein, mündliche Verhandlungen anzuberäumen und/oder interne Sitzungen des Gerichts einzuberufen und/oder deren Tagesordnung zu bestimmen.¹⁰⁵⁸ Die geltenden Vorschriften geben allerdings keinen

1055 Zur Bedeutung der juristischen Zuarbeit durch Mitarbeiter und zur Bedeutung der Organisation dieser Zuarbeit s. u. im Abschnitt „Mitarbeiter“, Text mit Fn. 1411 ff.

1056 Näheres im Abschnitt „Organisation der Zuarbeit“, u. Text m. Fn. 1412 ff.

1057 Gerichtsw Webseiten → Structure of the Constitutional Court of the Republic of Armenia → Judges, Abruf 10.10.2021. Nur bei einem der acht einfachen Richter sind zwei Personen als „Assistant“ verzeichnet.

1058 S. z. B. Art. 12 Abs. 2 Buchst. a), Art. 33 Abs. 1 albanVerfGG; Art. 38 Abs. 1 armenVerfGG (Einberufung des Gerichts); Art. 15 beninVerfGG (Einberufung des Gerichts); Art. 22 Satz 1 burundVerfGG (Einberufung der Sitzungen des Gerichts); Art. 30 Abs. 1 Nr. 2 bolivVerfGG (Einberufung der Sitzungen des Plenums); Art. 41 GOVerfGBurkinaFaso (Einberufung zu Sitzungen des Verfassungsrats); Art. 13 frzVerfGG (Einberufung des Gerichts; zur Praxis – der Präsident setze das Datum der Sitzungen fest und bestimme die Tagesordnung – Schnapper 2010, S. 284); Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 itNormeIntegr (zum ausschließlichen Einberufungsrecht des Präsidenten des italienischen Verfassungsgerichts auch Rossi / Scarpellini 2016, S. 4); Art. 11 [Abs. 1] ivorVerfGG;

verlässlichen Aufschluss über die tatsächliche Praxis. Beim peruanischen Verfassungsgericht finden etwa darüber, ob in einer Sache mündlich verhandelt wird, ungeachtet der diesbezüglichen geschäftsordnungsrechtlichen Kompetenz des Präsidenten offenbar kollegiale Abstimmungen statt.¹⁰⁵⁹ Zu solchen informellen Kollegialisierungen kommt es vermutlich vor allem dort, wo, wie in Peru, die Verfassungsrichter selbst ihren Präsidenten wählen.

Ein – teilweise allerdings durch normativ vorgegebene Entscheidungsfristen gerahmter – präsidentieller Sondereinfluss auf die Agenda des Gerichts in zeitlicher Hinsicht und ein besonders ausgeprägtes Machtungleichgewicht ergibt

Art. 11 Abs. 1 Satz 1 liban VerfGG; Art. 13 Nr. 3 litVerfGG (Einberufung des Gerichts; hinsichtlich der Gegenstände, mit denen das Gericht sich befasst, sieht Nr. 4 der Bestimmung dagegen nur ein Vorschlagsrecht des Präsidenten vor; über die Tagesordnung seiner Sitzungen bestimmt nach Art. 23 [Abs. 1 Satz 3] das Gericht; vgl. auch Nr. 15 litGOVerfG; § 10 österrGOVfG („Der Präsident ordnet nach Bedarf die Sitzungen des Gerichtshofs an“); Art. 24 Nr. 2 peruanGOVerfG (betr. Einberufung, Vorsitz und Bestimmung der Tagesordnung von Sitzungen des Plenums und mündlichen Verhandlungen; vgl. dagegen z.B. Nr. 8 der Vorschrift, wonach hinsichtlich bestimmter Einstellungsentscheidungen der Präsident an einen Plenumsbeschluss gebunden ist; zur Bestimmung der Tagesordnung der Plenarsitzungen auch Art. 41 [Abs. 1] peruanGOVerfG; s. aber zur Praxis nachfolgend im Text m. Fn. 1059); Art. 45 russVerfGG (Einberufung der Sitzungen; über das Anberaumen einer mündlichen Verhandlung hat dagegen das Gericht zu entscheiden, Art. 47 russVerfGG); Art. 15 spanVerfGG (Einberufung des Plenums und der *Salas*); Art. 37 tunesVerfGG (im Fall der Verhinderung des Präsidenten entscheidet der Vizepräsident, und – nur – in dem Fall, dass auch dieser verhindert ist, kann ein Drittel der Mitglieder des Gerichts eine mündliche Verhandlung anberaumen); Sect. 17 Abs. 1 Buchst. b) und c) ungarVerfGG und Sect. 16 Abs. 4 Buchst. a, d ungarGOVerfG. Zum Usus beim ägyptischen *Supreme Constitutional Court* Haimerl 2014, S. 26 (der Gerichtspräsident lege das Datum der Sitzungen fest); zur Disposition des Gerichtspräsidenten über die Agenda des Gerichts beim Verfassungsrat von Burkina Faso Winter 2018, S. 145; zur Bestimmung, welche Fälle oder welche Arten von Fällen zu verhandeln sind (sogen. *listing*) durch den *Chief Justice* beim indischen *Supreme Court* Sindhu / Narayan 2018, S. 297. Für das slowenische Verfassungsgericht sieht die Geschäftsordnung vor, dass Sitzungen des Gerichts vom Präsidenten einberufen werden (Art. 8 Abs. 1 slowenGOVerfG); in der Praxis wird die Tagesordnung in Absprache zwischen dem – durchweg kollegial agierenden – Präsidenten und dem Generalsekretär festgelegt (Auskunft R). Nach Kommers / Miller 2009, S. 115, beraumt beim Bundesverfassungsgericht der Vorsitzende die Beratungen an. Das ist insofern richtig, als die Einladung zu den konkreten Beratungsterminen vom (Büro des) jeweiligen Senatsvorsitzenden ausgeht. Die Festlegung der Beratungstermine ist aber grundsätzlich Sache des Senats; nur in Eilfällen kann der Vorsitzende eine außerordentliche Sitzung einberufen (§ 21 Abs. 1 GOBVerfG), und die jeweilige Tagesordnung hat der Vorsitzende im Benehmen mit dem Senat festzulegen (§ 21 Abs. 2 Satz 1 GOBVerfG). In der Praxis werden die Sitzungstermine jeweils für ein Jahr im Voraus im jeweiligen Senat festgelegt. Die Agenda für die jeweilige Beratungswoche erstellt der Vorsitzende aufgrund der Meldungen beratungsreifer Sachen durch die jeweiligen Berichterstatter; für den wegen großzügig vorgehaltener Beratungstermine seltenen Fall, dass nicht alle angemeldeten Sachen beraten werden können, werden die Prioritäten nicht ohne Abstimmung, sei es mit den Berichterstattern oder im Senat, gesetzt.

1059 S. den Bericht über eine öffentliche Beratung (zu dieser Besonderheit s. Abschnitt „Öffentliche Beratungssitzungen“, dort zu Peru Text m. Fn. 1614), in der u. a. darüber abgestimmt wurde, ob in dem diskussionsgegenständlichen Verfahren eine mündliche Verhandlung stattfinden solle, Art. „*Mucho ruido y pocas nueces*“, v. 16.11.2020, <https://www.depolitika.pe/2020/11/16/mucho-ruido-y-pocas-nueces/>, Abruf 30.7.2021.

sich, wenn der Präsident, wie zum Beispiel in Ungarn und Weißrussland, nicht nur den Berichtersteller bestimmt, sondern auch befugt und angehalten ist, diesem Bearbeitungsfristen zu setzen¹⁰⁶⁰ und/oder, wie z. B. in der Mongolei und in Ungarn, über die Verkürzung oder Verlängerung normativ vorgegebener Bearbeitungsfristen verfügt.¹⁰⁶¹

Die Herrschaft über die Arbeitsplanung des Gerichts, die mit solchen Möglichkeiten verbunden sein kann, ist alles andere als belanglos. Der Erste Earl of Halsbury, der in den Jahren von 1885 bis 1905 mehrfach das Amt des *Lord Chancellor* und damit den Vorsitz der Höchstinstanz des *House of Lords* innehatte, hielt in einem wichtigen Fall die Entscheidung über sechzehn Monate auf, um den Widerstand einer Richtermehrheit gegen seine Rechtsauffassung zu brechen.¹⁰⁶² Manipulative Nutzungen eines exklusiv präsidentiellen Einberufungs- und Tagesordnungsbestimmungsrechts können freilich durch Entscheidungsfristen oder durch faktisch einem Missbrauch entgegenwirkende Usancen mehr oder weniger weitgehend ausgeschlossen sein.

Beim französischen *Conseil constitutionnel* hängt – oder hing zumindest bis vor Kurzem – selbst die Entscheidung darüber, ob die Richter in den mündlichen Verhandlungen Fragen stellen dürfen, wesentlich vom Präsidenten ab. Öffentlich mündlich verhandelt wird bei diesem Gericht erst seit Einführung des Verfahrens der konkreten Normenkontrolle (*question prioritaire de constitutionnalité*, QPC), und nur in eben diesem Verfahren.¹⁰⁶³ Jean-Louis Debré, unter dessen Gerichtspräsidentschaft (März 2007 bis März 2016) QPC-Verfahren erstmals

1060 S. für das weißrussische Verfassungsgericht Art. 37 [Abs. 2] weißrussVerfGG. Die Geschäftsordnung für das ungarische Verfassungsgericht sieht vor, dass der Präsident bei der Fallzuweisung an den Berichtersteller oder zu einem späteren Zeitpunkt eine Frist für das Abhalten der mündlichen Verhandlung setzt, und dass er die Frist für die Erstellung eines Entscheidungsentwurfs verlängern kann, Sect. 16 Abs. 5 Buchst. a, b ungarGOVerfG.

Auch der Präsident der madagassischen *Haute Cour Constitutionnelle* kann dem Berichtersteller eine Frist für die Ablieferung seines Berichts setzen, Art. 42 [Abs. 3] madagVerfGG.

1061 Art. 23 Abs. 2 mongolVerfGVerfahrensG; Sect. 16 Abs. 5 Buchst. a ungarGOVerfG. Nach Ziff. 19 Satz 2 moldGOVerfG kann die in Satz 1 vorgesehene Frist von 60 Tagen für die Prüfung der Zulässigkeit einer Klage auf Antrag des Berichterstellers durch den Präsidenten *oder* durch das Gericht verlängert werden.

1062 Paterson 1974, S. 122; Stevens 1979, S. 87.

1063 Die Verfassungsänderung und die einfachgesetzlichen Änderungen, die das QPC-Verfahren möglich machten, kamen 2008 bzw. 2009 zustande; die einfachgesetzlichen Regelungen traten am 1. März 2010 in Kraft, s. Jouanjan 2020, S. 259; Rousseau / Gahdoun / Bonnet 2016, S. 169 Rn. 182. Nach der für das QPC-Verfahren erlassenen Geschäftsordnung beraumt der *Conseil* eine mündliche Verhandlung an, wenn dies für seine Beurteilung der Sache notwendig ist („*Lorsque, pour les besoins de l’instruction, le Conseil décide de recourir à une audition [...]*“), Art. 6 Abs. 1 Satz 1 frzGOccQPC). Zu Anhörungen Beteiligten ohne Öffentlichkeit in anderen Verfahren s. *Conseil constitutionnel Français* 2019, S. 292 (betr. Treffen – *réunion* – mit dem *Secrétariat général du gouvernement* im Verfahren der *a-priori*-Normenkontrolle); Belloubet 2018, S. 44 (betr. Anhörung Beteiligten in Wahlrechtsstreitigkeiten; dazu auch <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/comprendre-le-contentieux-electoral>, Abruf 30.7.2021).

zu führen waren, gestaltete die Sache, ganz gemäß dem dafür gewählten französischen Ausdruck („*audition publique*“) als maximal nichtdeliberatives Verfahren, in dem Fragen von der Richterbank oder „Rede und Gegenrede“ nicht stattfanden. Als im März Laurent Fabius Präsident wurde, änderte sich das. Verfahrensbeteiligten wird seitdem Gelegenheit gegeben, auf die Ausführungen der Regierung zu replizieren. In einer öffentlichen Verhandlung vom 24. Mai 2016 stellte Fabius dann als Neuerung im Verfahren vor („*nous allons maintenant procéder d'une façon un peu nouvelle [...]*“), dass nun Mitglieder des *Conseil*, die dies wünschten, Gelegenheit haben würden, Fragen zu stellen.¹⁰⁶⁴

Dem Gerichtspräsidenten kann auch die Entscheidung zugewiesen sein, ob Sitzungen des Gerichts anderswo als am Sitzort des Gerichts stattfinden¹⁰⁶⁵ oder ob einem Richter die Abwesenheit von Sitzungen des Gerichts zu genehmigen ist,¹⁰⁶⁶ ebenso die Entscheidung über die Hinzuziehung externer Berater,¹⁰⁶⁷ die Entscheidung über der Verkürzung prozessualer Fristen,¹⁰⁶⁸ die Entscheidung darüber, wer zur mündlichen Verhandlung geladen wird¹⁰⁶⁹ oder ob eine Sache neu zu verhandeln oder zu beraten ist,¹⁰⁷⁰ oder die Vorgabe von Richtlinien für die formale Gestaltung der Entscheidungen.¹⁰⁷¹ Sogar die Entscheidung darüber, ob bestimmte Eingänge ganz oder teilweise die Zulässigkeitsvoraussetzungen (offensichtlich) nicht erfüllen oder aus anderen Gründen (offensichtlich) keine Erfolgsaussicht haben, kann mit der Folge, dass bei verneinender Antwort die

1064 Die Aufzeichnung der Verhandlung ist zugänglich unter <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2018761QPC.htm>, Abruf 31.7.2021 (die Ankündigung der Neuerung durch den Präsidenten und die anschließend von Lionel Jospin gestellte Frage, die in diesem Verfahren die einzige blieb, ab Minute 20.07). S. auch Rousseau / Gahdoun / Bonnet 2016, S. 338, Rn. 364 (mit der Auskunft, dass die Verfahrensneuerung am selben Tag auch auf Twitter annonciert wurde). Für den Hinweis auf den Vorgang und die Darstellung bei Rousseau et al. danke ich Olivier Jouanjan.

1065 S. z. B. Art. 183 Abs. 2 pakistanVerf; Sect. 4 Abs. 1 b südafriSupCtsAct.

1066 S. z. B., Urlaub und sonstige Abwesenheiten betreffend, Art. 4 i. V. m. Art. 3 chilenGOVerfG. Vgl. dagegen etwa § 11 GOBVerfG, wonach Urlaub ebenso wie Krankheit und Ortsabwesenheit von längerer Dauer als einer Woche rechtzeitig vorher dem Präsidenten und dem oder der Vorsitzenden des Senats *anzuzeigen* (Satz 1) und eine Anschrift zu hinterlassen oder sonst die Erreichbarkeit zu sichern ist (Satz 2).

1067 Art. 10 Abs. 6 beninGOVerfG.

1068 Art. 9 itVerfGG 1953 n. 1; s. auch Cerri 2012, S. 79.

1069 Oft ist dies gemeinsame Sache des Präsidenten und des Berichterstatters, s. z. B. Art. 39 Abs. 1 armenVerfGG.

1070 S. z. B. für das italienische Verfassungsgericht Art. 15 Abs. 3 itNormeIntegr, wonach der Präsident Neuverhandlung oder Neuberatung wegen Zusammenhangs der Sache oder der aufgeworfenen Rechtsfragen mit einer anderen anordnen kann. Für ein Beispiel ergebnisorientierter Nutzung der Befugnis des *Lord Chancellor* in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der *Law Lords*, die Neuverhandlung eines Falles anzuordnen, durch den *Lord Chancellor* Loreburn (1905 bis 1912) Stevens 1978, S. 86. Beim *US Supreme Court* wird dagegen über die Neuverhandlung eines Falles durch das Gericht entschieden, s. Hoekstra / Johnson 2003, S. 353.

1071 § 11 Abs. 1 polnGOVerfG.

Sache gar nicht erst den Richtern zugeleitet wird, beim Präsidenten oder Vorsitzenden angesiedelt sein.¹⁰⁷²

Zuweilen ist mit dem Präsidentenstatus auch ein Sonderstatus hinsichtlich der Berichterstatterfunktion verbunden, der über die wegen der sonstigen Arbeitsbelastungen naheliegende partielle diesbezügliche Entlastung¹⁰⁷³ hinausgeht. So ist beim österreichischen Verfassungsgerichtshof und bei etlichen weiteren Verfassungsgerichten der Präsident nie Berichterstatter.¹⁰⁷⁴ Umgekehrt kommt

1072 S. für das Bundesgericht der Schweiz, betr. Entscheidung des Abteilungspräsidenten im vereinfachten Verfahren über das Nichteintreten auf offensichtlich unzulässige Beschwerden, auf Beschwerden, die offensichtlich keine hinreichende Begründung enthalten, und auf querulatorische oder rechtsmissbräuchliche Beschwerden, Art. 108 Abs. 1 Buchst. a bis c schweizBGG (eine Befugnis, die der Abteilungspräsident nach Abs. 2 der Vorschrift auf einen anderen Richter übertragen kann); Stadelmann 2000a, S. 183 f.; für das polnische Verfassungstribunal § 21 Abs. 1–3 polnGOVerfG. Beim EGMR kann in Verfahren vor einer Kammer der Sektionspräsident im Zusammenhang der Zustellung einer Beschwerde an den Vertragsstaat, gegen den sie sich richtet, Teile der Beschwerde abschließend – ohne dass dagegen ein Rechtsbehelf zur Verfügung stünde – für unzulässig erklären, Rule 54 Abs. 3 Satz 1 und 2 VerfoEGMR; s. auch Nußberger 2020b, S. 239. Beim EuGH kann gemäß einer Änderung der Verfahrensordnung aus dem Jahr 2019 (Abl. Nr. L 316/13 v.6.12.2019), wenn eine Rechtsmittelschrift näher bestimmten formellen Anforderungen nicht genügt und der Mangel nicht innerhalb einer vom Kanzler gesetzten Frist behoben wird, der Präsident nach Anhörung des Berichterstatters und des Generalanwalts entscheiden, ob die Nichtbeachtung dieser Förmlichkeit die formale Unzulässigkeit der Rechtsmittelschrift zur Folge hat (Art. 168 Abs. 4 Satz 2 VerfoEuGH; nach Satz 3 kann er diese Entscheidung, wenn er dies für erforderlich erachtet, dem Gerichtshof übertragen).

Die Vorprüfung von Verfassungsbeschwerden und sonstigen offensichtlich unzulässigen Verfahrensanträgen auf offensichtliche Unzulässigkeit oder aus sonstigen Gründen offensichtlich fehlende Erfolgsaussicht (mit entsprechender Unterrichtung des Petenten), die beim Bundesverfassungsgericht nach § 64 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 63 Abs. 2 GOBVerfG Sache der Senatsvorsitzenden ist, aber auf die – mittelbar dem Präsidenten unterstehenden – für die Postauszeichnung zuständigen Mitarbeiter übertragen werden kann und tatsächlich übertragen ist, hat insofern einen anderen Charakter, als der Betroffene nach Unterrichtung auf einer richterlichen Entscheidung bestehen kann (§ 64 Abs. 2 GOBVerfG).

1073 Beim tschechischen Verfassungsgericht wird der Präsident von Berichterstatteraufgaben in den Dreierkammersachen um 50 % entlastet, Kosař / Vyhnaněk 2020, S. 159, mit Verweis auf die Geschäftsverteilung für 2017. Auch beim Bundesverfassungsgericht wird die Geschäftsverteilung so zugeschnitten, dass der Präsident (und auch der Vizepräsident als Vorsitzender des jeweils anderen Senats) eine etwa hälftige Entlastung bei den Kammersachen erfährt.

1074 Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof kann neben den einfachen Richtern nur der Vizepräsident mit der Funktion eines Berichterstatters betraut werden, s. § 2 Abs. 1 österrVfGG dazu, dass nur der Vizepräsident und die einfachen Richter zu „ständigen Referenten“ gewählt werden können (§ 16 S. 2 österrVfGG, wonach der Präsident ausnahmsweise statt eines der Ständigen Referenten ein anderes Mitglied mit einem Referat betrauen kann, visiert nicht die Möglichkeit einer Zuweisung der Aufgabe an den Präsidenten selbst an); zur entsprechenden Praxis Auskunft R. Der Ausschluss des Präsidenten von der Berichterstatterfunktion hängt hier mit der Besonderheit zusammen, dass er im Regelfall (Ausnahme: Stimmengleichstand) auch nicht mitstimmt, also nach dem Vorbild der alten Reichsgerichte als in der Regel rein verfahrensleitender Akteur konzipiert ist. Ohne diese Besonderheit von der Berichterstatterfunktion ausgenommen ist der Gerichtspräsident z. B. beim französischen *Conseil constitutionnel* (Auskunft M), beim Verfassungsgericht von Gabun (Cour constitutionnelle du Gabon 2019, S. 301), beim Verfassungsgericht Koreas (Auskunft R; s. auch Constitutional Court of

es auch vor, dass eine Berichterstatterrolle in bestimmten Konstellationen nur für den Präsidenten vorgesehen ist oder dass der Präsident bereichsweise, soweit überhaupt am Verfahren beteiligt, ausschließlich in berichterstattender Funktion mitwirkt.¹⁰⁷⁵

Bei Gerichten mit mehreren Spruchkörpern oder mehreren Sektionen, in denen unterschiedliche Spruchkörper gebildet werden, kann ein Teil der genannten Vorrechte und weitere auch, statt dem Präsidenten als solchen, den jeweiligen Vorsitzenden zustehen, dem Präsidenten also (nur) in seiner Rolle als Vorsitzender in den Einheiten, denen er angehört.

Gesteigert sind die Einflussmöglichkeiten des Präsidenten und etwaiger sonstiger Vorsitzender zuweilen durch Regeln oder Usancen zur Reihenfolge, in der

Korea 2018b, S. 28, wonach die Zuteilung per Zufallsmechanismus nur an acht der neun Richter erfolgt), bei der mexikanischen *Suprema Corte de Justicia de la Nación* (Pou Giménez 2017, S. 214; dies. 2015, S. 6), beim portugiesischen Verfassungsgericht (Art. 50 Abs. 2 portVerfGG; s. allerdings Fn. 1075 für eine nicht so bezeichnete, aber partiell berichterstatterähnliche Funktion des Präsidenten in einzelnen Verfahrensarten), beim russischen Verfassungsgericht (Auskunft R). Beim EGMR fungiert der Präsident nur als Berichterstatter, wenn er nationaler Richter ist (Costa 2017, S. 179; da die Berichterstatterfunktion beim EGMR in den Kammern – nicht dagegen in der großen Kammer – generell primär dem nationalen Richter zukommt, bedeutet die Beschränkung des Präsidenten auf Berichterstattung in diesen Fällen nur, dass er an der Verteilung der Berichterstatterfunktion auch auf andere Richter als den jeweiligen nationalen, die bei den Beschwerden aus Ländern mit besonders hohem Beschwerdeaufkommen fällig wird, nicht teilnimmt).

1075 Beim tschechischen Verfassungsgericht sind der Präsident und die beiden Vizepräsidenten an der Arbeit der Dreierkammern ausschließlich in berichterstattender Funktion beteiligt; sie sind dabei, anders als die übrigen Richter, nicht fest einer bestimmten Kammer zugeweiht, sondern werden rotierend in dieser oder jener Kammer tätig, s. i. E. Kosař / Vyhnánek 2020, S. 129. Beim portugiesischen Verfassungsgericht wird im Verfahren der *a-posteriori*-Normenkontrolle stets zunächst der Präsident in einer Art Berichterstatterfunktion tätig, die aber nicht als solche bezeichnet wird: 63 Abs. 1 portVerfGG sieht vor, dass zunächst allen Richtern eine Kopie der Akte zusammen mit einem Vermerk (*memorando*) des Präsidenten übermittelt wird (nach Amaral / Pereira 2020, S. 691 legt der Präsident einen *draft* – wörtlich: Entwurf – vor; den Erläuterungen des Inhalts zufolge handelt es sich aber nicht um einen Entscheidungsentwurf, sondern um einen begründeten Entscheidungsvorschlag, der dem entspricht, was bei uns als *Votum* bezeichnet wird; so auch Auskunft R). Erst nach der auf dieser Grundlage erfolgten ersten Beratung wird gemäß Art. 63 Abs. 2 portVerfGG der förmlich so bezeichnete Berichterstatter bestellt. Art. 67 portVerfGG erstreckt die Geltung dieser Vorschriften auf das Verfahren der verfassungsrechtlichen Kontrolle gesetzgeberischen Unterlassens. Nach slowakischem Recht ist der Präsident des Verfassungsgerichts Berichterstatter, wenn sich auf seine Initiative das Plenum mit einer Divergenz zwischen Entscheidungen der Senate des Gerichts befasst (*senát* ist die Bezeichnung für die dreiköpfigen Spruchkörper, die den beim Bundesverfassungsgericht so genannten Kammern entsprechen), s. i. E. § 13 Abs. 4 i. V. m. Abs. 3 slowakVerfGG; zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung kann (und muss eigentlich) das Plenum aber auch bereits aus Anlass einer in einem der Senate *beabsichtigten* Abweichung von der Rechtsprechung eines anderen Senats durch den jeweiligen Berichterstatter angerufen werden, der dann auch im Plenarverfahren Berichterstatter bleibt, s. i. E. § 13 Abs. 1 und 2 slowakVerfGG.

die Richter sich in der Beratung äußern und ihre Stimme abgeben. Wenn in der Beratung der Vorsitzende als Erster seine Meinung zum Fall äußert, wie es bei einigen Gerichten – das bekannteste Beispiel ist der *US Supreme Court* – der Fall ist,¹⁰⁷⁶ kann das mit einer erhöhten Einflusschance einhergehen. Unabhängig davon, inwieweit hier der in der Kognitionspsychologie so genannte Anker-effekt eine Rolle spielt,¹⁰⁷⁷ wird eine solche Reihenfolge die Aussicht auf eine gewisse Folgebereitschaft bei den anderen Richtern, zumindest wo deren eigene Überzeugung keine sehr deutliche Ausprägung hat, umso eher erhöhen, je stärker die Position des Präsidenten im Übrigen ausgestaltet ist.¹⁰⁷⁸ So auch, wenn bei den Gerichten, die die Institution des Berichterstatters kennen und bei denen regelmäßig zuerst der Berichterstatter seine Einschätzung präsentiert, als Nächster der Präsident an der Reihe ist.¹⁰⁷⁹ Die unterstellte Wahrscheinlichkeit einer Beeinflussung, wenn der Präsident als Erster oder sogleich nach dem Berichterstatter spricht und/oder abstimmt, ist der Grund dafür, dass in jüngerer Zeit immer mehr die umgekehrte Redereihenfolge zum Standard geworden ist, die den dienstjüngeren, protokollarisch rangniedrigeren Richtern Unbefangenheit sichern soll.¹⁰⁸⁰ Ganz unabhängig von der Frage einer nicht sachlich motivierten Tendenz der Anpassung an die an erster Stelle artikuliert Position des Präsidenten ist die Durchsetzungschance derer, die erst an späterer Stelle zu Wort kommen, auch dadurch reduziert, dass sie gegen eine von ihren Vorrednern schon eingenommene Position anargumentieren müssen. Das erschwert die Zustimmungswerbung. Dementsprechend äußern Beratungsteilnehmer mit entschiedener Meinung sich, sofern die Redereihenfolge nicht festgelegt ist, gern möglichst frühzeitig. Andererseits kann es einem Präsidenten auch vorteilhaft erscheinen, sich erst zu äußern, wenn deutlich geworden ist, wo die Mehrheit steht, und auf diese Weise einen für den Fall des Sich-in-der-Minderheit-Befindens befürchteten Autoritätsverlust zu vermeiden. So berichtet Aharon Barak, der frühere Präsident des *Supreme Court* von

1076 Für den *US Supreme Court* s.o. Text m. Fn. 21. Zu weiteren Gerichten, bei denen die Richter sich in der Beratung bzw. in der ersten Beratungsrunde – gegebenenfalls im Anschluss an den Vortrag des Berichterstatters – in absteigender Senioritätsreihenfolge äußern, s. u. Text m. Fn. 1749.

1077 Zu dem in der Kognitionspsychologie und Verhaltenswissenschaft zuerst bei numerischen Schätzungen, später auch darüber hinaus in Experimenten beobachteten Effekt, dass beliebige Eingangsinformationen („Anker“) Einschätzungen beeinflussen, s. Zamir / Teichman 2018, S. 79 ff. und, speziell zur Relevanz für richterliche Entscheidungen, Teichman / Zamir 2021, S. 7 ff. (dort S. 17 f. auch zu Erklärungs- und Rechtfertigungserfordernissen als dem Anker-effekt entgegenwirkenden Faktoren).

1078 Für die Annahme eines Einflusses zumindest auf die Unentschlossenen *Steamer* 1987, S. 171; s. auch Simma / Ortgies 2019, Rn. 104, die die Möglichkeit des Präsidenten des IGH, *anchor information* zu setzen (zur besonderen Ausprägung dieser Möglichkeit o. Fn. 967), zu dessen *far-reaching powers* rechnen.

1079 Zum Beginn der Beratung mit dem Vortrag des Berichterstatters s. u. Text mit Fn. 1738. Während üblicherweise danach die übrigen Richter in umgekehrter Senioritätsreihenfolge sprechen (s. u. Text m. Fn. 1745 f.) ist in Albanien nach dem Berichterstatter der Präsident an der Reihe; ihm folgen die weiteren Richter in der Reihenfolge der Seniorität (Auskunft M).

1080 Dazu i. E. u. Text m. Fn. 1745 f.

Israel, wo es für die Reihenfolge der Äußerungen weder eine Senioritäts- noch eine Junioritätsregel gibt, er habe in der Beratung oft als Letzter gesprochen, wenn er kein starkes Interesse am Ausgang der Diskussion gehabt oder ohnehin gewusst habe, wie es ausgehen werde; wenn er aber in einem Fall mit unklarem Ausgang eine entschiedene, starke Meinung gehabt habe, habe er sich als Erster geäußert.¹⁰⁸¹ Für den französischen *Conseil constitutionnel*, wo der Präsident sich ebenfalls äußert, wann er beliebt – üblicherweise allerdings nicht vor dem Berichterstatter, der den Anfang macht –, hat Jaques Robert diese Freiheit der Präsidenten, den Zeitpunkt der eigenen Intervention taktisch zu bestimmen, als wichtige Machtressource hervorgehoben.¹⁰⁸²

Über die Frage, welche Rechte mit der Befugnis des Präsidenten zur Leitung der anberaumten Beratungen verbunden sind, lässt sich in der Regel streiten.

Solchem Streit kann durch detailliertere Regelungen vorgebeugt sein. So kommt es vor, dass dem Präsidenten ausdrücklich die Befugnis zugewiesen ist, die Dauer der Beratung und einzelner Beiträge zur Beratung zu bestimmen,¹⁰⁸³ oder dass umgekehrt präsidentielle Befugnisse dieser Art deutlich ausgeschlossen oder begrenzt sind.¹⁰⁸⁴ Häufig gilt die Steuerung der Beratung in diesen und anderen Hinsichten aber auch ohne explizite Textgrundlagen, die über die Zuweisung des Vorsizes oder allenfalls partielle Präzisierungen hinausgehen, als Sache des Präsidenten oder sonstigen Vorsitzenden.¹⁰⁸⁵ Die weitreichende Direktionsgewalt in Fragen des Beratungsablaufs, die vielen Präsidenten spezialisierter wie nichtspezialisierter Verfassungsgerichte zugeschrieben wird,

1081 Barak 2009, S. 27.

1082 Robert 2000, S. 98 ff.

1083 Art. 40 Abs. 2 GOVerfG Bosnien und Herzegowina erlaubt dem Präsidenten, vor Beratungsbeginn die Dauer der Beratung eines Falles, die Dauer der Präsentation des Falles durch den Berichterstatter oder den Registrar sowie die Zahl und Dauer der Einwände festzulegen; nach Abs. 9 kann der Präsident einen Sprecher zur Ordnung rufen, dessen Ausführungen er ungerechtfertigt lang findet. Zur Bestimmung der Dauer der Beratung durch den Vorsitzenden s. z. B. auch Sect. 138 Satz 2 lettGOVerfG. Vgl. dagegen § 53 Abs. 8 Unterabs. 2 ukrainGOVerfG, wonach die Anzahl und Dauer der Äußerungen der Richter in der Beratung nicht begrenzt ist, was Beschränkungen sowohl seitens des Präsidenten oder sonstigen Vorsitzenden als auch seitens des Kollegiums gegen den Willen einzelner Richter, die sich noch zu äußern wünschen, ausschließen dürfte.

1084 Näher für das Bundesverfassungsgericht weiter unten im Text. Nur einige weitere Beispiele: Die Geschäftsordnung des kolumbianischen Verfassungsgerichts sieht vor, dass der Präsident eine Beratung (erst) schließt, wenn er mangels weiterer Wortmeldungen das Ende der Debatte angekündigt hat und daraufhin kein Richter um das Wort bittet, Art. 34 Abs. 5a kolumbGOVerfG. Für das russische Verfassungsgericht ist ausdrücklich geregelt, dass Anzahl und Dauer der richterlichen Äußerungen in der Beratung nicht begrenzt werden können, Art. 70 Abs. 3 Satz 2 russVerfGG. Beim slowenischen Verfassungsgericht beendet nach der Geschäftsordnung der Präsident die Diskussion nicht nach Gusto, sondern erst dann, wenn er feststellt, dass keine weiteren Wortmeldungen vorliegen, Art. 60 Abs. 5 slowenGOVerfG; eine Begrenzung der Redezeit der Richter kann nicht er allein, sondern nur das Kollegium beschließen, Art. 60 Abs. 4 slowenGOVerfG.

1085 Für den EGMR s. Nußberger 2020b, S. 244 (betr. die Kammern, mit Verweis auf die insoweit nicht sehr explizite Bestimmung des Rule 22 Abs. 3 VerFOEGMR). S. auch nachf. Fn.

verdeutlichen zahlreiche Berichte aus der Literatur wie auch Schilderungen, denen ich in Gesprächen begegnet bin.¹⁰⁸⁶

Besonders soweit differenziert über Entscheidungsgründe abgestimmt wird, verschafft es dem Präsidenten besondere Einflussmöglichkeiten, wenn es allein seine Sache¹⁰⁸⁷ und nicht die des Kollegiums¹⁰⁸⁸ ist, über die Fragen,

1086 Beim französischen *Conseil constitutionnel* z. B. entscheidet allein der Präsident, wie lange die Beratung dauert und wann sie gegebenenfalls unterbrochen wird. Dazu und zur taktischen Nutzung dieser Befugnis Robert 2000, S. 97 (dort S. 98 f. auch für die Annahme einer taktischen Nutzung der Disposition über die Redereihenfolge; diese folge zwar grundsätzlich der Reihenfolge der Wortmeldungen; es würden aber Spielräume genutzt, die sich schon daraus ergäben, dass der Präsident nicht jede Wortmeldung sogleich bemerken müsse). Für den *Chief Justice* des *US Supreme Court* s. z. B. zur Einräumung von maximal dreieinhalb Minuten für die Beratung und Entscheidung über jede *certiorari petition* durch Charles Evans Hughes Danelski 2016/1960, S. 23; allgemeiner zum Einfluss des *Chief Justice* im Verfahren der Entscheidung über die Gewährung von *certiorari* Cross / Lindquist 2006, S. 1671 f., 1696 ff. Der einflussreichste aller bisherigen *Chief Justices*, John Marshall, scheint allerdings auch in der Art und Weise der Strukturierung des internen Ablaufs konsensorientiert agiert zu haben, s. Dickson 2001, S. 39, m. w. N. Beim türkischen Verfassungsgericht wird der Übergang von zweiphasiger (zunächst berichtsbasierter) zu einphasiger (von vornherein entscheidungsentwurfsbasierter) Beratung dem Gerichtspräsidenten Zühtü Arslan zugeschrieben (Auskunft R).

1087 So verhält es sich z. B. den Regularien nach bei der costaricanischen *Suprema Corte de Justicia* (nach Art. 60 Nr. 4 LOPJCosta Rica ist es Sache des Präsidenten, zu bestimmen, welche Fragen diskutiert und zur Abstimmung gestellt werden; nach Nr. 5 bestimmt sich nach seiner Beurteilung auch, ob die Diskussion abgeschlossen ist, und demgemäß stellt er die diskutierten Punkte zur Abstimmung); bei den Verfassungsgerichten Italiens (die Entscheidung über die Fragen, die zur Abstimmung gestellt werden, liegt beim Präsidenten, Art. 17 Abs. 2 itNormeIntegr) und Spaniens (der Präsident entscheidet, ob Abstimmungen als Gesamtabstimmung und in welcher Untergliederung zu einzelnen Elementen der Entscheidung sie ggf. erfolgen, Art. 80 [Abs. 1] spanVerfGG i. V. m. Art. 254 Abs. 1 spanLOPJ); ebenso die Praxis beim *US Supreme Court* (s. z. B. Murphy 1964, S. 85 f.). Beim EGMR gilt neben der Steuerung des Beratungsablaufs auch die Entscheidung darüber, welche Fragen zur Abstimmung gestellt werden, als Sache des Präsidenten oder sonstigen Vorsitzenden, s. für die Kammern Nußberger 2020b, S. 245. S. auch, für den Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte, Art. 16 Abs. 1 Satz 1 VerfOInteramGMR („*The Presidency shall present, point by point, the matters to be voted upon*“).

1088 Zum Bundesverfassungsgericht s. weiter unten im Text. Entscheidungskompetenz des Spruchkörpers über den Abstimmungsmodus z. B. auch in Finnland (für die finnischen Gerichte einschließlich des *Supreme Court* und des *Supreme Administrative Court* legt Chapter 23 Sect. 4 finnCJP fest, dass bei Streit darüber, wie abgestimmt werden soll oder was das Ergebnis einer Abstimmung ist, hierüber abgestimmt wird), beim liechtensteinischen Staatsgerichtshof (s. Art. 49 Abs. 3 Sätze 2 und 3 liechtStGHG, wonach zwar der Vorsitzende die Fragen und die Ordnung der Abstimmung bestimmt, bei auftretenden Meinungsverschiedenheiten aber das Gericht entscheidet), beim österreichischen Verfassungsgericht (§ 34 Abs. 1 Satz 2, 3 österrGOVfG: Zwar stellt nach Satz 2 der Vorsitzende „die Fragen, über welche, und die Ordnung, in welcher darüber abgestimmt werden soll“, fest, nach Satz 3 kann hierüber aber „auf Antrag jedes stimmberechtigten Richters der Gerichtshof beraten und Beschluss fassen“; nach Satz 4 der Vorschrift entscheidet auch bei Meinungsverschiedenheiten über die Art der Stimmzählung der Gerichtshof), beim portugiesischen Verfassungsgericht (Auskunft R), beim schwedischen *Supreme Court* und *Supreme Administrative Court* (Kap. 29 § 5 schwedCJP: Ist streitig, wie abzustimmen ist oder welche Meinung gilt, wird darüber abgestimmt). Beim japanischen *Supreme Court* haben nach der Darstellung bei Itoh 2020, S. 74 f., unterschiedliche *Chief Justices* zwar das normativ nicht näher

die zur Abstimmung gestellt werden, oder über sonstige Modalitäten der Abstimmung zu entscheiden.

Wenn und soweit die Zuständigkeiten in solchen Fragen nicht eindeutig und explizit geregelt sind, bilden sich Usancen in Anknüpfung an die jeweilige Justiztradition und in Abhängigkeit von den personen- und institutionenabhängigen – unter anderem durch die externe oder gerichtsinterne Wahl des Präsidenten und dessen sonstige Kompetenzausstattung geprägten – Kräfteverhältnissen. Inhalt und Reichweite der aus der Vorsitzendenfunktion folgenden Leitungsbefugnisse werden dabei ganz unterschiedlich interpretiert beziehungsweise praktiziert. Neben den bei manchen Gerichten mehr oder weniger autoritären trifft man dementsprechend bei anderen kollegial orientierte Vorgehensweisen auch jenseits des ausdrücklich Vorgeschriebenen an.¹⁰⁸⁹

Über den schon gesondert behandelten verbreiteten Stichentscheid des Präsidenten hinaus kommen noch weitere *unmittelbar* die zu fällenden Entscheidungen betreffende präsidentielle Sonderrechte vor. So sieht zum Beispiel die Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs vor, dass über Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung der Präsident – vertretungsweise der Vizepräsident – entscheidet, sofern er nicht beschließt, die Entscheidung dem Gerichtshof zu übertragen.¹⁰⁹⁰ Schon solche Eilkompetenzen ermöglichen Entscheidungen von großer Tragweite, die nicht einer einzelnen Person überlassen werden sollten. Beim Europäischen Gerichtshof zum Beispiel wurde durch Eilentscheidung der Vizepräsidentin Silva da Lapuerta die Anwendung eines polnischen Gesetzes ausgesetzt.¹⁰⁹¹ So wenig es überzeugt, dass parlamentsbeschlossene Gesetze einzelrichterlich außer Funktion gesetzt werden können,

geregelter Abstimmungsprozedere unterschiedlich gehandhabt; dabei scheint es aber zugleich über strittige Fragen Diskussionen zu geben und nicht von vornherein ausgemacht zu sein, dass die Präferenz des *Chief Justice* sich durchsetzt. Für den EuGH enthält die Verfahrensordnung, die in einer früheren Fassung in Art. 27 Abs. 6 vorsah, dass bei Meinungsverschiedenheiten über die zur Abstimmung zu stellenden Fragen und ihre Reihenfolge oder über das Abstimmungsergebnis das Gericht entscheidet, in ihrer aktuellen Fassung keine Regelung dieses Inhalts mehr.

1089 So gilt etwa beim italienischen Verfassungsgericht der Präsident zwar als berechtigt, jede Diskussion zu beenden; nach Auskunft R geschieht das aber niemals willkürlich, und nie wird einem Richter das Wort abgeschnitten. Beim polnischen Verfassungsgericht soll es nach Auskunft eines Richters, der das Gericht vor einigen Jahren – vor Beginn der dortigen Justizkrise – verlassen hat, niemals vorgekommen sein, dass einem Richter nicht das gewünschte Wort erteilt wurde. Zum Bundesverfassungsgericht, bei dem die Leitungsbefugnisse des Präsidenten schon explizit normativ eng begrenzt sind, s. weiter unten.

1090 Art. 161 Abs. 1 VerFOEuGH; bei Verhinderung des Präsidenten kommen gemäß Abs. 2 der Vorschrift die Vertretungsregelungen der Art. 11 und 13 VerFOEuGH zur Anwendung. Auch beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* kann der Präsident gewisse vorläufige Entscheidungen treffen, da Silva 2019, S. 79. Einzelrichterliche Zuständigkeiten in Eilsachen und für sonstige Zwischenentscheidungen kommen allerdings nicht nur als präsidentielle vor, s. z. B. für einzelrichterliche Eilzuständigkeiten des Berichterstatters u. Fn. 1254.

1091 EuGH, Beschluss der Vizepräsidentin vom 19.10.2018, C-619/18.

war diese Entscheidung immerhin sowohl formal als auch inhaltlich korrekt. In einem anderen Fall hat dieselbe Vizepräsidentin während eines in der Vorinstanz laufenden Verfahrens, in dem die Generalanwältin Eleanor Sharpston gegen Akte klagte, mit denen sie als infolge des Brexit ausscheidend behandelt wurde, durch Eilbeschlüsse, mit denen eine gleichfalls einzelrichterliche einstweilige Anordnung der Vorinstanz aufgehoben wurde, den Weg für die schon anberaumte Ernennung eines Nachfolgers freigemacht¹⁰⁹² – und dies, ohne Sharpston zu informieren und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.¹⁰⁹³ Abgesehen davon, dass einzelrichterliche Eilentscheidungen faktisch vollendete Tatsachen schaffen können, geht von ihnen, sofern sie auf auch für die Hauptsache relevante Argumente gestützt sind, eine faktisch in einem gewissen Maße präjudizierende Wirkung für die gerichtliche Entscheidung in der Hauptsache aus. Verwirft ein Gericht in solchen Fällen die Rechtsauffassung, die der Eilentscheidung eines seiner Mitglieder zugrunde liegt, dann desavouiert es damit sowohl dieses Mitglied als auch, in einem gewissen Grade, sich selbst, und zwar umso mehr, je gravierender die Konsequenzen der getroffenen Eilentscheidung sind. Es wäre eine Illusion, zu glauben, dass solche Gesichtspunkte gerichtliche Entscheidungen nicht beeinflussen können.

Über eine besonders erstaunliche Einwirkungsmöglichkeit auf das Verfahrensergebnis verfügte, und verfügt teilweise noch immer, der Vorsitzende des Verfassungstribunals von Myanmar. Gegen seine Stimme konnte das Tribunal unter der Geltung des Verfassungsgerichtsgesetzes von 2010 keine abschließenden Entscheidungen treffen, da das Gesetz für jede derartige Entscheidung eine überhäufige Mehrheit der Mitglieder unter Einschluss der Stimme des Vorsitzenden des Gerichts verlangte.¹⁰⁹⁴ Diese Regelung ist inzwischen dahin geändert worden, dass nunmehr von drei Entscheidungstypen, die das Gesetz unterscheidet – in der englischen Übersetzung als *interpretation*, *opinion* und *decision* bezeichnet –, nur noch der letztgenannte dem Veto des Vorsitzenden unterliegt.¹⁰⁹⁵

1092 EuGH, Beschlüsse der Vizepräsidentin vom 10.9.2020, C-423/20 P(R), und vom 10.9.2020, C-424/20 P(R). Zum gesamten, inzwischen durch Hauptsacheentscheidungen des EuGH abgeschlossenen Verfahren Bohnert 2021.

1093 Dazu Kochenov / Butler 2020; Rozenberg 2020.

1094 Sect. 22 (c) myanmarVerfGG a.F.: *The Tribunal shall „(c) [...] pass the final decision of the Constitutional Tribunal by the consent of more than half of the members including the Chairperson“.* Zur Auslegung der Bestimmung im obigen Sinne Auskunft M. Dass die Norm nicht auf die Einbeziehung des Vorsitzenden in die für die Berechnung der Mehrheit relevante Mitgliederzahl, sondern auf die notwendige Zugehörigkeit des Vorsitzenden zur entscheidungstragenden Mehrheit und damit der Sache nach auf ein Vetorecht des Vorsitzenden zielte, zeigt sich auch in der differenzierenden Formulierung, mit der die neue Fassung des Gesetzes dieses Vetorecht für einen näher bezeichneten Entscheidungstyp beibehält, es für andere Entscheidungstypen dagegen aufhebt, s. Fn. 1095.

1095 Sect. 22 (c) und (d) myanmarVerfGG: *The Tribunal shall „(c) pass the interpretation and opinion of the Tribunal with the approval of more than half of the Tribunal; (d) pass the decision*

Schließlich ist nicht selten die Außenkommunikation einschließlich der Medienkontakte in einem Maße beim Präsidenten monopolisiert, das weit über das von seiner Funktion als Vertreter des Gerichts nach außen Geforderte hinausgeht. So stehen etwa in Frankreich die Präsidenten des *Conseil constitutionnel* häufig in engen Kommunikationsbeziehungen mit dem Staatspräsidenten, von denen andere Mitglieder ausgeschlossen sind,¹⁰⁹⁶ und pflegen mittels des ihnen unterstehenden und von ihrem Vertrauen abhängigen Generalsekretärs intensive Kontakte mit Regierungs- und Parlamentsinstitutionen, um angesichts der engen Entscheidungsfristen frühzeitig Informationen zu gewinnen.¹⁰⁹⁷ Der Präsident des *Conseil* entscheidet über notwendige öffentliche Äußerungen des Gerichts, die er selbst tätigt oder mit denen der Generalsekretär betraut ist, offenbar ohne sich zumindest in wichtigen Fragen mit den Kollegen abzustimmen, während im Übrigen öffentlichen Äußerungen der Mitglieder des *Conseil* ein Gebot strikter Zurückhaltung entgeht.¹⁰⁹⁸

Recht und Praxis vieler Gerichte zeigen, dass präsidentielle Monokratie in all diesen Hinsichten nicht nötig ist. Oft sehen schon die geltenden Gesetze oder Geschäftsordnungen kollegialeres Entscheiden vor. Usancen der Konsultation und des gemeinsamen Entscheidens können sich aber auch unabhängig

with the approval of more than half of the members including the Chairperson“ . Die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Entscheidungstypen schließt an Sect. 325 myanmarVerf an („*The following persons and organizations shall have the right to submit matters directly to obtain the interpretation, resolution and opinion of the Constitutional Tribunal of the Union: [...]*“ (die Formulierung kehrt in Sect. 326 myanmarVerf wieder, wo verschiedene weitere Organe benannt werden, die ein Verfahren vor dem Tribunal anstoßen können, ohne dass die Verfassung ihnen aber ein unmittelbares Antragsrecht einräumt, s. zur Auslegung U Kyaw San 2018, S. 7, Daw Hla Myo Nwe 2017, S. 137, und zur einfachgesetzlichen Ausformung Crouch 2018, S. 430). Nach Auskunft M entspricht der in der englischen Übersetzung des Gesetzes verwendete Ausdruck *decision* in der landessprachlichen Version dem Terminus, der in der englischen Übersetzung von Sect. 325 der Verfassung mit *resolution* wiedergegeben wird. Wovon abhängt, welcher Typ von Entscheidung zu treffen ist, habe ich allerdings dem Wortlaut der Verfassung so wenig entnehmen können wie dem Wortlaut des Verfassungsgerichtsgesetzes.

1096 Schnapper 2010, S. 217 ff.; Weber 2019, S. 276. Dazu trägt neben der Abhängigkeit des Gerichtspräsidenten vom Staatspräsidenten, der ihn theoretisch womöglich auch vom Präsidentenamt wieder entbinden könnte (s. dazu u. Text m. Fn. 1135), vermutlich bei, dass das französische System der Verfassungsrichterauswahl, einschließlich der Präsidentenauswahl, die Beibehaltung der vormodernen Sitte fördert, Personen zu nominieren, die dem Nominierungsberechtigten persönlich als vertrauenswürdig bekannt, wenn nicht gar befreundet sind, s. dazu Robert 2000, S. 31 und, für das Beispiel des Verhältnisses von Robert Badinter zu François Mitterrand, die auch während Badinters Amtszeit als Gerichtspräsident intensive freundschaftliche Kontakte pflegten, S. 45. Zum persönlichen Beziehungshintergrund der Nominierung von Badinter auch Castéra 2015, S. 220 ff.

1097 Schnapper 2010, S. 288.

1098 S. Schnapper 2010, S. 284, 288; zur strengen Zurückhaltungspflicht auch ebd., S. 83, 87 und (dazu, dass diese auch die Erläuterung von Entscheidungen durch die Richter verbietet) S. 287, 288, sowie o. Fn. 543.

davon entwickeln. Dabei wird die Kollegialität selbstverständlich niemals die Form annehmen, dass jede im Tagesgeschäft zu treffende administrative oder verfahrensrelevante Entscheidung vom Kollegium aller Richter diskutiert und getroffen wird. Die entscheidende Frage lautet, ob und gegebenenfalls inwieweit die Arbeitsweise von dem Verständnis geprägt ist, dass das Kollegium dem Präsidenten in die Ausübung seiner Leitungsbefugnisse nicht hereinzureden hat, oder ob das Grundverständnis der Aufgaben der Gerichts- und Verfahrensleitung dahin geht, dass der Präsident, auch wo er im Alltag selbständig entscheidet, im Prinzip stets für das Gericht als Kollegialorgan und gewissermaßen im widerleglich vermuteten Einverständnis mit dem Kollegium handelt. Ein in diesem Sinne kollegial geprägtes Verständnis des Präsidentenamtes wird sich naturgemäß leichter dort herausbilden, wo der Präsident von seinen Richterkollegen gewählt wird. Es kann aber auch unabhängig davon in den relevanten Normen angelegt sein und von dort aus die Praxis auch über das explizit Geregelte hinaus prägen.

Für das Bundesverfassungsgericht zum Beispiel ist ein hohes Maß an Kollegialität sowohl für den Bereich der administrativen Leitung als auch für die Verfahrensleitung in Rechtsprechungsangelegenheiten schon normativ vorgegeben. Im Bundesverfassungsgerichtsgesetz findet sich zu den Befugnissen des Präsidenten nur Weniges, und kaum etwas zu seinen Befugnissen als Spitze der Verwaltung des Gerichts.¹⁰⁹⁹ Das Nähere zu regeln, ist der Geschäftsordnung

1099 Die einzigen gesetzlichen Regelungen zu den Aufgaben, Befugnissen und Vorrechten des Präsidenten als solchen betreffen seine Mitgliedschaft in dem sechsköpfigen Richterausschuss, der über Zweifelsfälle der Senatszuständigkeit entscheidet (§ 14 Abs. 5 Satz 1 BVerfGG), die Führung des Vorsitzes in dem Senat, dem er angehört (§ 15 Abs. 1 BVerfGG), und die Entscheidung über die Versorgungsbezüge der Richter (§ 103 Satz 2 BVerfGG; diese Entscheidung ist weitestgehend gesetzlich determiniert, im Übrigen an ministerielle Verwaltungsvorschriften gebunden, s. Heyde, in: Umbach / Clemens / Dollinger 2005, § 103 BVerfGG, Rn. 6, und im Übrigen gerichtlich überprüfbar, s. Geck 1987, S. 217 f.). Auch in seiner Eigenschaft als Vorsitzender eines der beiden Senate (§ 15 Abs. 1 BVerfGG) hat der Präsident eine gesetzlich nur sehr begrenzt hervorgehobene Position. Die Vorsitzenden finden im Bundesverfassungsgerichtsgesetz nur an wenigen Stellen Erwähnung: Der Vorsitzende hat eng begrenzte Entscheidungskompetenzen im Zusammenhang mit der Zulassung von Rundfunk- und sonstigen Ton- und Filmaufnahmen in der mündlichen Verhandlung, wobei gegen seine Entscheidungen der Senat anrufen werden kann (s. i. E. § 17a Abs. 4 BVerfGG). In zwei Konstellationen hat er eine ausschlaggebende Stimme (§ 14 Abs. 5 Satz 2, § 19 Abs. 1 BVerfGG; dazu näher o. Fn. 962). Er stellt in Senatsverfahren den Antrag den Beteiligten und etwaigen Dritten, denen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird, zu (§ 23 Abs. 2 BVerfGG) und kann, ebenso wie der Berichterstatter, Beteiligten das Nachreichen von Abschriften von Schriftsätzen und angegriffenen Entscheidungen aufgeben (§ 23 Abs. 3 BVerfGG). Ein Senatsvorsitzender nimmt außerdem nicht an dem Losverfahren teil, durch das in bestimmten Fällen ein Richter vertretungsweise einem Verfahren im anderen Senat zugewiesen werden kann (§ 19 Abs. 4 BVerfGG). Dass die Stellung des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts normativ nicht stark ausgestaltet ist, lässt sich auch daran ablesen, dass im Stichwortverzeichnis einer bekannten und anerkannten juristischen Gesamtdarstellung des Bundesverfassungsgerichts (Schlaich / Koriath 2021) das Stichwort „Präsident“ bislang nicht vorkommt.

überlassen.¹¹⁰⁰ Der erste Satz der Geschäftsordnung lautet: „Plenum und Präsident arbeiten zur Erfüllung der Aufgaben des Gerichts zusammen“.¹¹⁰¹ Damit ist der Ton für das Weitere gesetzt. Das Plenum berät und beschließt über die Aufstellung des Haushaltsplans des Gerichts, über alle die Mitglieder des Gerichts unmittelbar betreffenden Fragen und über etwa erforderliche allgemeine Grundsätze für die Verwaltung.¹¹⁰² Der Präsident nimmt „die ihm nach den Gesetzen zustehenden Befugnisse wahr und führt die Beschlüsse des Plenums in dessen Auftrag aus. Er leitet die Verwaltung des Gerichts; Fragen von grundsätzlicher Bedeutung wird er mit dem Plenum beraten.“¹¹⁰³ Über die Einberufung und über die Tagesordnung der Sitzungen des Plenums in seiner Eigenschaft als Verwaltungsorgan entscheidet nicht exklusiv der Präsident.¹¹⁰⁴ Das Plenum bildet vier ständige Ausschüsse, die anstelle des Plenums entscheiden, sofern nicht dieses die Sache an sich zieht oder der jeweilige Ausschuss eine Entscheidung des Plenums für erforderlich hält.¹¹⁰⁵ In diesen Ausschüssen oder im Plenum aller Richter wird über alle Verwaltungsangelegenheiten entschieden, die man für wichtig genug hält, um sich auf der jeweiligen Ebene damit zu befassen – von der Haushalts- und Personalplanung bis hin zur Planung von Besuchskontakten mit europäischen Gerichten oder Verfassungsgerichten anderer Länder.¹¹⁰⁶ Öffentliche Äußerungen, die das Gericht und seine Arbeit betreffen, sind nicht beim Präsidenten monopolisiert, und nichts hindert die Senate oder das Plenum, intern

1100 § 1 Abs. 3 BVerfGG sieht vor, dass das Gericht sich eine Geschäftsordnung gibt, die das Plenum beschließt. Zur gesetzlichen Konzeption kollegialer Selbstverwaltung des Gerichts s. Umbach, in: Umbach / Clemens 2005, Rn. 14, 45 zu § 1 BVerfGG.

1101 § 1 Abs. 1 GOBVerfG.

1102 § 1 Abs. 2 GOBVerfG.

1103 § 1 Abs. 3 GOBVerfG.

1104 Der Präsident beruft das Plenum bei Bedarf, mindestens jedoch einmal im Frühjahr und im Herbst, ein, § 2 Abs. 1 GOBVerfG; außerdem können der Vizepräsident, ein Ausschuss oder (mindestens) drei Richter die Einberufung unter Angabe des Beratungsgegenstands verlangen. Der Präsident hat jeden von einem Mitglied des Gerichts spätestens am dritten Tag vor der Sitzung angemeldeten Beratungsgegenstand auf die Tagesordnung zu setzen, § 2 Abs. 6 Satz 1 GOBVerfG. Den endgültigen Beschluss über die Tagesordnung trifft unter der Maßgabe, dass Tagesordnungspunkte, die der Präsident, der Vizepräsident, ein Ausschuss oder mindestens drei Richter auf die Tagesordnung gesetzt haben, nicht abgesetzt werden dürfen, das Plenum selbst, s. § 2 Abs. 6 Sätze 3 und 4 GOBVerfG.

1105 S. i. E. § 3 GOBVerfG. Dreien der ständigen Ausschüsse gehören jeweils der Präsident, der Vizepräsident und je zwei weitere Richter aus jedem Senat an, dem Bibliotheksausschuss dagegen nur zwei Richter jedes Senats, § 3 Abs. 2 GOBVerfG. In Ausschüssen, in denen er mitwirkt, führt der Präsident den Vorsitz, § 3 Abs. 4 Satz 1 GOBVerfG.

1106 § 7 Abs. 2 GOBVerfG sieht vor, dass bei Einladungen an das Gericht in der Regel der Protokollausschuss entscheidet, ob und durch wen sie wahrgenommen werden (Satz 1), und dass, soweit der Präsident anstelle des Ausschusses entscheidet, dieser zu unterrichten ist (Satz 2). Wenn etwa das Bundesverfassungsgericht eine Delegation des EuGH, des EGMR, eines ausländischen Verfassungsgerichts, eines deutschen Bundesgerichts oder anderer Organe des Bundes empfängt oder umgekehrt das Bundesverfassungsgericht – bei Auslandsreisen stets nur mit einer kleinen Delegation – entsprechende Besuche unternimmt (über solche Aktivitäten wird jeweils durch Pressemitteilung informiert), geschieht das durchweg gemäß entsprechenden Planungen des Protokollausschusses.

auch das Auftreten des Präsidenten in der Öffentlichkeit zu erörtern.¹¹⁰⁷ Die Wahrnehmung der Zuständigkeiten, die die Geschäftsordnung dem Präsidenten hinsichtlich der Vertretung des Gerichts nach außen und in einigen internen Verwaltungsangelegenheiten zuweist,¹¹⁰⁸ ist demgemäß, soweit nicht ohnehin normativ gebunden, einesteiils inhaltlich an Beschlüsse des Plenums oder seiner Ausschüsse gebunden und anderenteils davon geprägt, dass diese Gremien sich gemäß ihrer jeweiligen Zuständigkeit mit allen Angelegenheiten des Gerichts, die sie für wichtig erachten, befassen können.

Auch in den direkter das Rechtsprechungsgeschäft betreffenden Angelegenheiten ist der Präsident des Bundesverfassungsgerichts weitgehend kollegial gebunden. Dass Präsident und Vizepräsident kraft gesetzlicher Vorschrift den Vorsitz in ihrem jeweiligen Senat führen,¹¹⁰⁹ bedeutet nicht, dass sie hier

1107 Nach § 17 Abs. 1 GOBVerfG werden *amtliche* Informationen des Gerichts über die Pressestelle veröffentlicht. Diese koordiniert die Medienarbeit des Gerichts (§ 17 Abs. 3 GOBVerfG). *Amtliche* Informationen an die Medien aus dem Bereich eines Senats „bedürfen der Zustimmung des oder der Vorsitzenden“ (§ 17 Abs. 2 GOBVerfG). Presseerklärungen zu Entscheidungen beispielsweise werden üblicherweise vom Berichterstatter entworfen und vom Senatsvorsitzenden gegengezeichnet (zur Pressearbeit des Bundesverfassungsgerichts als solchen s. Holtz-Bacha 2017, S. 108 ff.). In der Praxis äußern sich zu Fragen, die das Gericht und seine Entscheidungen betreffen, aber nicht nur der Präsident oder Vizepräsident, sondern, ohne dafür eine Erlaubnis einzuholen, auch andere Richter (näher u. Text m. Fn. 1403 ff.). Über wichtige Fragen der Außenkommunikation des Gerichts wird durchaus auch in den Senaten oder im Plenum gesprochen, und jedes Mitglied, einschließlich des Präsidenten, muss damit rechnen, dass sein Auftreten in der Öffentlichkeit zum Gegenstand der Diskussion im Kollegium gemacht wird.

1108 S. § 5 Abs. 1 Satz 1 GOBVerfG („Der Präsident vertritt das Gericht nach außen“; zur Ausformung s. auch Abs. 2); § 6 GOBVerfG (Hausrecht des Präsidenten, der es durch Verfügung delegieren kann); § 7 Abs. 2 Satz 2 GOBVerfG (ausnahmsweise präsidientielle Entscheidung über die Wahrnehmung von Einladungen an das Gericht); § 9 GOBVerfG (Wahrnehmung bestimmter Entscheidungen, die nach auf die Mitglieder des BVerfG entsprechend anzuwendenden Gesetzen durch den Vorgesetzten oder den Behördenleiter zu treffen sind; das betrifft z. B. Entscheidungen wie die über die Erstattung von Reise- und Umzugskosten und über Beihilfeleistungen, wobei es sich hier durchweg, wie bei der Entscheidung über Versorgungsleistungen, für die eine entsprechende Regelung gesetzlich getroffen ist, s. § 98 Abs. 5, 6, §§ 100 ff. BVerfGG, um normativ gebundene Entscheidungen handelt, gegen die gerichtlicher Rechtsschutz in Anspruch genommen werden kann, s. zum Rechtsschutz Geck 1987, S. 217 f.); § 10 GOBVerfG (Dienstreisen sind dem Präsidenten anzuzeigen; dessen Gegenzeichnung macht kenntlich, dass gegen die Behandlung als Dienstreise keine Einwendungen bestehen; die Gegenzeichnung nach dieser Vorschrift ist keine Ermessenssache); § 11 Abs. 1 GOBVerfG (Urlaub, Krankheit und Ortsabwesenheit von längerer Dauer sind dem Präsidenten anzuzeigen; ein Genehmigungserfordernis für Urlaub und Ortsabwesenheit besteht nach dieser Vorschrift nicht); § 14 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GOBVerfG (Regelung der Verteilung der Verwaltungsgeschäfte durch den Präsidenten; die Richter betreffende Verwaltungsentscheidungen, die nicht einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung sind, trifft der Präsident selbst); § 15 Abs. 1 GOBVerfG (der Direktor, d. h. der leitende Verwaltungsbeamte des Gerichts, handelt als Verwaltungsleitung im Auftrag des Präsidenten; Näheres regelt eine Verfügung des Präsidenten); § 16 Satz 1 GOBVerfG (der Posteinlauf wird dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten vorgelegt, soweit diese nichts anderes bestimmen). Dazu, dass auch Medienkontakte nicht beim Präsidenten monopolisiert sind, s. Text m. Fn. 1107 und Text m. Fn. 1423 ff.

1109 § 15 Abs. 1 BVerfGG.

selbstherrlich schalten und walten könnten. Über die Geschäftsverteilung entscheidet das Kollegium.¹¹¹⁰ Die Senate bestimmen, an welchen Wochentagen sie regelmäßig beraten. Außerordentliche Sitzungen bedürfen eines Senatsbeschlusses. Nur in Eilfällen kann der Vorsitzende – in einem der beiden Senate der Präsident, im anderen der Vizepräsident – allein eine außerordentliche Sitzung anberaumen.¹¹¹¹ Die Tagesordnung setzt er im Benehmen mit dem Senat fest.¹¹¹² Ersuchen um Stellungnahmen oberster Gerichtshöfe des Bundes oder oberster Landesgerichte ergehen durch den Vorsitzenden auf Vorschlag des Berichterstatters oder des Senats.¹¹¹³ Sachverständige, die in einem Verfahren ein Gutachten erstatten sollen, werden vom Vorsitzenden auf Vorschlag des Berichterstatters oder auf Beschluss des Senats darum ersucht.¹¹¹⁴ Ob in einem Verfahren eine mündliche Verhandlung stattfindet, beschließt – unter den gesetzlichen Rahmenbedingungen – nicht der Vorsitzende, sondern der Senat.¹¹¹⁵ Die Gliederung des Verhandlungsablaufs, die der mündlichen Verhandlung zugrunde gelegt und den Verfahrensbeteiligten vorab übermittelt wird, muss vom Senat gebilligt sein.¹¹¹⁶ Über den Gang der Beratung entscheidet der Senat.¹¹¹⁷ Dasselbe gilt für das Wann und Wie der Abstimmungen.¹¹¹⁸

1110 S. für die Geschäftsverteilung innerhalb der Senate § 15a Abs. 2 BVerfGG, § 20 Abs. 1 GOB-VerfG; für die zugrundeliegende, teils gesetzlich, teils durch Plenumsbeschluss geregelte Geschäftsverteilung zwischen den Senaten o. Fn. 958.

1111 § 21 Abs. 1 GOBVerfG.

1112 § 21 Abs. 2 Satz 1 GOBVerfG.

1113 § 22 Abs. 4 GOBVerfG.

1114 § 22 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 GOBVerfG. So ist jeweils klargestellt, dass der Senat sich bei Interesse mit der Frage befassen kann, ob und an wen in einem Verfahren ein solches Ersuchen ergeht.

1115 § 24 Abs. 1 Satz 1 GOBVerfG. In bestimmten Konstellationen ist nach den gesetzlichen Rahmenbedingungen eine mündliche Verhandlung obligatorisch, sofern nicht die Beteiligten auf sie verzichten. Dazu und zur weitgehenden Üblichkeit einer Verzichtserklärung der Beteiligten, wenn sie darauf hingewiesen werden, dass aus der Sicht des Senats eine mündliche Verhandlung nicht unbedingt notwendig ist, näher o. Fn. 62.

1116 § 24 Abs. 2 GOBVerfG. In der Praxis legt stets der Berichterstatter dem Senat den Entwurf einer solchen Verhandlungsgliederung vor. Ich kann mich an keinen Fall erinnern, in dem die Verhandlungsgliederung ohne Änderungen am Entwurf beschlossen worden wäre.

1117 So wörtlich § 27 Satz 1 GOBVerfG. S. auch Masing 2021, S. 1011 Rn 74: Die Sitzungsleitung werde „kollegial im gegenseitigen Einvernehmen“ ausgeübt.

1118 Schon die Geschäftsordnungsbestimmung, nach der über den Gang der Beratung der Senat entscheidet (o. Text m. Fn. 1117), ist auch auf den Gang der in der Beratungssitzung fälligen Abstimmungen zu beziehen, denn die Geschäftsordnung verwendet den Begriff der Beratung überwiegend für die gesamte, auch die Beschlussfassung einschließende Beratungssitzung (s. § 21 Abs. 1 Satz 1, § 23 Abs. 2, § 25, § 26 Abs. 1 GOBVerfG; anders nur, Beratung und Beschlussfassung unterscheidend, die ausschließlich das Verwaltungsplenum betreffende Regelung des § 3 Abs. 7 GOBVerfG). Unabhängig davon legt § 194 Abs. 2 GVG, der gem. § 17 BVerfGG auch im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht anzuwenden ist, fest, dass Meinungsverschiedenheiten über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der Fragen, über die abzustimmen ist, oder über das Ergebnis der Abstimmung *das Gericht* entscheidet.

Zahlreiche andere Verfassungsgerichte – in einzelnen Punkten auch solche, die insgesamt noch durch ein vergleichsweise hohes Maß an präsidialer Steuerung gekennzeichnet sind – operieren, sei es generell oder bereichsweise, nach Regeln, die die Arbeitsweise kollegial strukturieren. Das betrifft sowohl die Organisation und Verwaltung des Gerichts,¹¹¹⁹ einschließlich der Öffentlichkeitsarbeit,¹¹²⁰ als auch Entscheidungen über den Tagungsort des Gerichts,¹¹²¹ die Einberufung und die Tagesordnung der Sitzungen¹¹²² und, wie schon

1119 Über Spruchkörperbildung und Regelung gesetzlich nicht determinierter Geschäftsverteilungsfragen entscheiden, wie schon ausgeführt, bei den spezialisierten Verfassungsgerichten der *per-curiam*-Tradition typischerweise, allerdings mit Ausnahmen, die Richter als Kollegium; die Berichterstattebestimmung wird ebenfalls häufig, soweit sie nicht gesetzlich determiniert ist, kollegial geregelt. Als beliebige Beispiele für zahlreiche weitere teils typischerweise, teils zumindest nicht selten kollegial statt präsidentiell angelegte Arten von Entscheidungen s. etwa für Haushaltsanträge Art. 16 Abs. 4 Nr. 2 korVerfGG; für die Wahl des Generalsekretärs durch das Plenum Rule 15 Abs. 1 VerFOEGMR; Art. 10 Abs. 1 chilenVerfGG; Art. 98 spanVerfGG; für die Bestellung des Generalsekretärs durch das Plenum auf Vorschlag des Präsidenten Art. 9 [Abs. 1] mexLOPJF; ähnlich – mit der Besonderheit, dass einer der Richter zum Generalsekretär zu wählen ist – Art. 5, Art. 12 Abs. 1 Buchst. c, Art. 14 georgVerfGG; für die Entscheidung über Anstellung und Entlassung des Generalsekretärs und anderer besonders wichtiger Bediensteter des Gerichts durch den Rat aller Richter Art. 16 Abs. 4 Nr. 3 korVerfGG; für die Ernennung aller Bediensteter des Gerichts mit Ausnahme derer im Dezernat der einzelnen Richter als Aufgabe des Plenums Art. 5 Buchst. g kolumbGOVerfG (vgl. auch Art. 113 argentVerf, wonach die *Corte Suprema* ihre Angestellten ernennt); für die Aufstellung von Richtlinien für die Tätigkeit der Bediensteten des Gerichts und die interne Aufsicht Art. 5 Buchst. h kolumbGOVerfG; für die Regelung von Organisationsfragen der Spruchkörpertätigkeit durch Geschäftsordnung Sect. 20 Abs. 3 lettVerfGG; für die Zuständigkeit des Gerichts zur Entscheidung über alle nicht durch Gesetz oder Geschäftsordnung geregelten Verfahrensangelegenheiten Sect. 26 Abs. 1 Satz 3 lettVerfGG.

1120 S. z. B. für das slowenische Verfassungsgericht, entscheidungsbezogene Pressemitteilungen betreffend, mit denen alle Richter befasst werden, Art. 74 slowenGOVerfG.

1121 Vom Gericht zu bestimmen, sofern ausnahmsweise nicht in der Hauptstadt getagt wird, z. B. nach Art. 19 Abs. 1 chilenVerfGG.

1122 So legt z. B. beim chilenischen Verfassungsgericht das Gericht die regulären Sitzungs- und Verhandlungstermine fest (Art. 19 Abs. 2 chilenVerfGG); außerordentliche Sitzungen werden auf Initiative des Präsidenten/Vorsitzenden oder je nach Spruchkörper dreier oder zweier Richter anberaumt (Art. 30 Abs. 2 Unterabs. 3 chilenVerfGG.) Beim Verfassungsgericht von Bosnien-Herzegowina wird das Gericht außer auf Initiative des Präsidenten auch auf Beschluss des Plenums und auf Verlangen eines Richters einberufen (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Buchst. a) und b) GOVerfG Bosnien-Herzegowina); der Präsident des Verfassungsgerichts von Nordmazedonien beruft interne Sitzungen des Gerichts nicht nur auf eigene Initiative, sondern auch auf Antrag jedes einzelnen Richters ein (Art. 5 nordmazedGOVerfG); für eine Regelung, die neben der Einberufung von Sitzungen durch den Präsidenten auch eine Einberufung auf Verlangen von drei Richtern vorsieht, s. Art. 11 Abs. 1 und 2 libanVerfGG 2008. Beim Verfassungsgericht Kolumbiens ist das Anberaumen mündlicher Verhandlungen Sache des Plenums (Art. 5 Buchst. p kolumbGOVerfG); über die regulären Sitzungstage entscheidet, soweit sie nicht bereits in der Geschäftsordnung festgelegt sind oder in Abweichung davon, das Plenum (Art. 24 Abs. 1 Satz 3 kolumbGOVerfG), während außerordentliche Sitzungen vom Präsidenten auf seine Initiative oder auf die des Vizepräsidenten oder unter Angabe des Gegenstandes auf Antrag mindestens zweier (sonstiger) Mitglieder einberufen werden (Art. 24 Abs. 1 Satz 4 kolumbGOVerfG); die Tagesordnung legt der Präsident gemäß näher bestimmten Reihenfolgen und gemäß den Vorschlägen der Richter fest (§ 26 kolumbGOVerfG). Das portugiesische Verfassungsgericht wird, abgesehen von den geschäftsordnungsmäßigen regelmäßigen Sitzungen, außer auf Ini-

angesprochen, die Abläufe der Beratung und Abstimmung in Rechtsprechungsangelegenheiten. Dass mit solchen Regeln und der damit verbundenen mehr oder weniger weitgehenden Abwesenheit monokratischer Führung durch den Präsidenten Probleme verbunden wären, ist weder vom Bundesverfassungsgericht noch von anderen Verfassungsgerichten zu hören oder zu lesen – auch nicht von solchen, in denen die Arbeitsweise, wie etwa in Slowenien, ähnlich weitgehend kollegialisiert und der Präsident in ähnlicher Weise weitgehend als ausführendes Organ der Selbstverwaltung des Gerichts konzipiert ist wie beim Bundesverfassungsgericht.¹¹²³ Selbstverständlich braucht ein Gericht, wie jede komplexere Organisation, Leitung. Aber nichts spricht dafür, dass diese Leitung eine monokratische sein muss. Je kollegialer ein Gericht in der

tiative des Präsidenten von diesem auch einberufen, wenn eine Mehrheit der Richter es verlangt, Art. 40 Abs. 2 portVerfGG. Für die Regelungen zur Tagesordnung und zum Anberaumen mündlicher Verhandlungen beim slowenischen Verfassungsgericht s. u. Fn. 1123. Hinsichtlich der Tagesordnung sind Regelungen verbreitet, nach denen der Präsident die Tagesordnung vorschlägt, die anderen Richter aber – sei es in der jeweiligen Sitzung oder auch schon vorab – Änderungsvorschläge machen können, über die das Kollegium entscheidet, s. neben der in Fn. 1123 dargestellten slowenischen Regelung Art. 24 [Abs. 1], 55 [Abs. 3] serbGOVerfG (zur kollegialen Entscheidung über die Tagesordnung – jeder Richter kann Änderungen vorschlagen, über die das Gericht entscheidet – Art. 55 [Abs. 3] serbGOVerfG); ähnlich Art. 36 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und Abs. 4 GOVerfG Bosnien und Herzegowina (der Präsident schlägt die Tagesordnung vor, das Gericht entscheidet über sie in der Sitzung; nach Abs. 8 kann ein Fall nicht beraten werden, wenn ein Richter, der nicht Berichterstatter ist, die Absetzung von der Tagesordnung beantragt und der Berichterstatter sich damit einverstanden erklärt hat).

1123 In Slowenien beispielsweise ist, ähnlich wie in Deutschland, im Verfassungsgerichtsgesetz von den Befugnissen des Gerichtspräsidenten nur wenig die Rede, mit der Folge, dass die Ausgestaltung des Amtes weitgehend in die Geschäftsordnungsautonomie des Gerichts fällt. Die Geschäftsordnung sieht unter anderem vor, dass der Präsident seine Aufgaben auf der Grundlage der Beschlüsse und Leitlinien des Gerichts wahrnimmt, Art. 8 Abs. 2 slowenGOVerfG. Über die Besetzung der Stellen des Generalsekretärs und des Direktors der Abteilung für Allgemeine Angelegenheiten und Finanzen entscheidet das Gericht, Art. 14 Abs. 4 Satz 1, Art. 21 Abs. 1 Satz 1 slowenGOVerfG. Der Generalsekretär, der die Verwaltung des Gerichts leitet und die durch Rechtsakte des Gerichts und durch Weisungen des Präsidenten bestimmten Aufgaben zu erfüllen hat, Art. 14 Abs. 1 slowenGOVerfG, ist dem Präsidenten und den Richtern gegenüber verantwortlich, Art. 14 Abs. 4 Satz 2 slowenGOVerfG. Über Anträge auf Einsicht in Verfahrensakte durch andere Personen als die Verfahrensbeteiligten entscheidet nach dem Verfassungsgerichtsgesetz der Präsident; über einen gegen seine ablehnende Entscheidung erhobenen Widerspruch aber das Gericht, Art. 4 Abs. 1 und 2 slowenVerfGG. Die Sitzungsplanung und die Geschäftsverteilung unter den Richtern und Wissenschaftlichen Mitarbeitern erfolgt gemäß einem vom Gericht beschlossenen Arbeitsplan, Art. 11 Abs. 1 slowenGOVerfG. Mündliche Verhandlungen kann nach dem Gesetz der Präsident anberaumen und ist dazu auf Vorschlag von drei Richtern verpflichtet, Art. 35 Abs. 2 slowenVerfGG. Über den für die Sitzungen des Gerichts zunächst vom Präsidenten erstellten Entwurf der Tagesordnung, d. h. über Vorschläge dazu, die der Präsident und jeder Richter in der Sitzung machen können, entscheidet gemäß Geschäftsordnung das Gericht, s. i. E. Art. 57 slowenGOVerfG; auch den Text von Entwürfen für Pressemitteilungen können alle Richter kommentieren, und über Einwände entscheidet das Gericht, zum Verfahren s. i. E. Art. 74 slowenGOVerfG. Hinzu kommt, dass der Präsident, anders als beim Bundesverfassungsgericht, von seinen Kollegen – für eine Amtszeit von drei Jahren – gewählt wird, Art. 163 [Abs. 3] slowenVerf, Art. 10 Abs. 1 slowenVerfGG, Art. 6 slowenGOVerfG. Eine Wiederwahl ist rechtlich möglich, hat aber noch nie stattgefunden.

unmittelbaren Entscheidungsfindung arbeitet, je mehr es dabei auf Diskussion und wechselseitiges Überzeugen setzt, desto weniger benötigt es explizite, geschweige denn monokratische „Führung“ auch in allem anderen. Denn alle Normen vernünftiger Kooperation, des Zuhörens, der Sachlichkeit, der Rücksicht auf begrenzte Zeitressourcen und der fairen Lastenverteilung im Rechtssprechungs- wie im Verwaltungsgeschäft werden umso leichter internalisiert und befolgt, je mehr von ihrer Einhaltung auch die eigene Chance auf Einfluss in der Rechtssprechungsarbeit abhängt, auf die es letztlich vor allem ankommt.

Sinnvoll ist die wünschenswerte Kollegialisierung präsidentieller Aufgaben über weite Strecken nur in der Form praktikabel, dass das Kollegium auf die Aufgabenwahrnehmung des Präsidenten Einfluss nehmen *kann*, ohne dass darum aber über alles und jedes tatsächlich das Plenum entschiede. Weiterreichende Entautokratisierung ist im Prinzip in der Form denkbar, dass traditionell präsidentielle Aufgaben auf mehrere Mitglieder des Gerichts aufgeteilt werden. In diese Richtung geht das Modell des georgischen Verfassungsgerichts, das dem Präsidenten einen Generalsekretär beiseitestellt, der, wie der Präsident, nicht nur *von* den Richtern, sondern auch *aus dem Kreis* der Richter gewählt ist und über eigenständige Befugnisse verfügt.¹¹²⁴

b) Auswahl und Abhängigkeiten der Präsidenten

Die Wahrscheinlichkeit, dass der besondere Status des Gerichtspräsidenten sich in besonderem Einfluss auf die Beratungen und ihr Ergebnis – etwa in einem auf geheimnisvolle Weise erhöhten Gewicht seiner Äußerungen in der Beratung – niederschlägt, ist nicht nur von Zahl und Gewicht der an diesen Status gekoppelten und ihn ausmachenden Befugnisse abhängig, sondern auch davon, wer den Präsidenten in sein Amt einsetzt und für wie lange.

aa) Gerichtsexterne oder gerichtsinterne Auswahl

Viele der bekanntesten Verfassungsgerichte der Welt, unter anderem das Bundesverfassungsgericht, der französische *Conseil constitutionnel*, das Verfassungsgericht Südafrikas und der *US Supreme Court*, bekommen, wie auch zahlreiche weniger bekannte, ihren Präsidenten durch andere Organe vorgesetzt. Externe Bestimmung des Präsidenten des Höchstgerichts ist das traditionelle, vor dem Zweiten Weltkrieg ganz und gar übliche Modell, an dem sich mit Blick auf die bekannten Vorbilder auch in der Nachkriegszeit viele Länder orientiert haben.

¹¹²⁴ Dazu näher u. im Abschnitt „Generalsekretäre“, Text m. Fn. 1511 f.

Nicht zufällig wird aber in jüngerer Zeit immer häufiger den Richtern selbst die Wahl ihres Präsidenten überlassen.¹¹²⁵ Hier wirkt nicht nur das Vorbild der internationalen Gerichte, bei denen angesichts der offenkundigen Probleme jeder anderen Lösung die gerichtsinterne Präsidentenwahl die Regel ist.¹¹²⁶

1125 So z. B. in Albanien (Art. 7/d Abs. 1 albanVerfGG), Argentinien (González-Bertomeu / Álvarez Ugarte 2019, S. 9), Armenien (Art. 166 Abs. 2 armenVerf, Art. 19 Abs. 1 armenVerfGG; bis zur Verfassungsänderung des Jahres 2015 war vorgesehen, dass der Gerichtspräsident durch die Nationalversammlung bestellt wird, s. Venice Commission 2020b, S. 4, Rn 10), Belgien (Art. 33 belgSonderGVerfGH; hier wird je ein Präsident aus jeder der beiden großen Sprachgruppen des Landes von den dieser Sprachgruppe angehörenden Richtern gewählt), Benin (Art. 116 beninVerf; Art. 3 Abs. 1 beninVerfGG; Aïvo 2014, S. 725), Bolivien (Art. 28 Abs. 2 Nr. 2 bolivVerfGG), Bosnien und Herzegowina (Art. 81 GOVerfG Bosnien und Herzegowina), Brasilien (Art. 7 Nr. I brasilGOSTF; s. auch da Silva 2019, S. 78; Hübner Mendes 2017, S. 128; Rufino do Vale 2017, S. 199; ders. 2015a, S. 283), Bulgarien (Art. 147 Abs. 4 bulgVerf, Art. 7 bulgVerfGG; s. auch Nanova 2002, S. 37), Chile (Art. 5 Satz 1 chilenVerfGG; s. auch Aróstica / Verdugo / Eenteiche 2019, S. 54), Costa Rica (Art. 162 VerfCostaRica), Dänemark (§ 59 Abs. 2 dänVerf; Koskelo 2014, S. 296), Ecuador (Art. 435 Satz 1 ecuadorVerf; Art. 191 [Abs. 1] ecuadorVerfGG; Auskunft R), Georgien (Art. 60 Abs. 3 Satz 1 georgVerf, Art. 10 Abs. 1 georgVerfGG, s. auch Erkvania 2017, S. 163; eine frühere einfachgesetzliche Regelung, nach der die Wahl durch die Richter auf einen gemeinsamen Vorschlag des Staatspräsidenten, des Parlamentspräsidenten und des Präsidenten des *Supreme Court* hin zu erfolgen hatte, wurde 2016 vom Verfassungsgericht mangels Grundlage in der Verfassung für verfassungswidrig erklärt, Auskunft R), Indonesien (Art. 24C Abs. 4 indonesVerf, Art. 4 Abs. 3 indonesVerfGG; Butt 2015, S. 34 f.; s. auch Hendrianto 2018, S. 187), Island (Auskunft R; vgl. Webseiten des *Supreme Court* → About the Supreme Court → President), Italien (Art. 6 [Abs. 1 Satz 1] itVerfGG 1953 n. 87; Corte Costituzionale 2020, S. 36; Bifulco / Paris 2020, S. 459; dies. 2016, S. 288 Rn. 29; Frosini 2017, Rn. 6; Auskunft R; s. auch u. Text bei Fn. 1144 ff.), Kambodscha (Art. 137 Abs. 2 Satz 1 kambodsSchVerf; Art. 4 Abs. 2 kambodsSchVerfGG; s. auch *Constitutional Council of the Kingdom of Cambodia*, Webseite → *Composition and Procedure*), Kirgisistan (betr. den Präsidenten der Verfassungskammer des Obersten Gerichts, AACR SRD Research 2018, S. 13), Kolumbien (Art. 5 Buchst. f kolumbGOVerfG; Boesten 2016, S. 250 f.), Kosovo (Art. 114 Abs. 5 Satz 1 kosVerf), Kroatien (Art. 122 [Abs. 3] kroatVerf; Art. 15 kroatVerfGG), Lettland (Sect. 12 lettVerfGG), Libanon (Art. 6 Satz 2 libanVerfGG; Auskunft R), Liechtenstein (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 liechtStGHG; Art. 2 Abs. 1 Satz 1 liechtGOStGH; Auskunft RR), Madagaskar (Art. 114 Abs. 3 madagVerf; Rakotoarisoa 2019, S. 285), Mexiko (Art. 97 mexVerf [ohne Absatzzählung], Art. 11 Abs. I mexLOPJF), Moldawien (Art. 136 Abs. 3 moldVerf), Mongolei (AACR SRD Research 2018, S. 13), Nordmazedonien (Art. 109 Abs. 3 nordmazedVerf; Art. 7 [Abs. 1] nordmazedGOVerfG; Spirovski o. J. S. 8), Peru (Art. 6 [Abs. 1] peruanVerfGG), Portugal (Art. 222 Abs. 4 portVerf; Art. 37 Abs. 1 portVerfGG; Amaral / Pereira 2020, S. 688), Rumänien (Art. 7 Abs. 1 rumVerfGG; Kuti 2019, S. 159; Selejan-Gutan 2016, S. 168), Schweden (Koskelo 2013, S. 296 und Auskunft R), Serbien (Art. 172 [Abs. 7] serbVerf; Art. 23 serbVerfGG), Slowenien (Art. 163 [Abs. 3] slowenVerf, Art. 10 Abs. 1 slowenVerfGG, Art. 6 slowenGOVerfG), Spanien (Art. 160 spanVerf; Art. 9 Abs. 1 spanVerfGG; s. auch Requejo Pagés 2020, S. 730; ders. 2016, S. 652 Rn. 31; Ahumada Ruiz 2017, S. 616; Rufino do Vale 2017, S. 81 ff.; die vorgesehene Ernennung durch den König impliziert kein materielles Auswahlrecht), Thailand (Sect. 204 Abs. 3, Sect. 206 Satz 1 thaiVerf; Sect. 12 [Abs. 10] thaiVerfGG), Türkei (Art. 146 türkVerf [ohne Absatzzählung]; Art. 12 Abs. 1 türkVerfGG; Esen 2018, Rn. 13), Tunesien (Art. 118 [Abs. 4] tunesVerf; Art. 16 [Abs. 2] tunesVerfGG; Pickard 2015, S. 2), Ukraine (Art. 148 [letzter Abs.] ukrainVerf; Art. 33 Abs. 4 ukrainVerfGG; Cherviatsova 2019, S. 321; Auskunft M). S. auch, zu Mali, Heemann 2018, S. 170. In Mali wurde jedoch im Gefolge des malischen Staatsstreichs von 2020 das Verfassungsgericht im Juni 2020 aufgelöst. Eine neue Verfassung soll in Vorbereitung sein.

1126 S. für den Afrikanischen Gerichtshof für Menschen- und Völkerrechte Art. 21 Abs. 1 AGMR-Protokoll; für den EuGH Art. 253 Abs. 3 Satz 1 AEUV, Art. 8 Abs. 1 VerfoEuGH; für den EGMR Art. 25 Buchst. a) EMRK, Rule 8 Abs. 1 VerfoEGMR; für den Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte Art. 12 Abs. 1 InteramGMR-Statut; für den IGH Art. 21 Abs. 1 IGH-Statut.

Mischungen von interner und externer Bestimmung kommen ebenfalls vor, so zum Beispiel in Polen, wo der Staatspräsident unter mindestens zwei vom Gericht vorgeschlagenen Kandidaten auswählt, und in der Schweiz, wo der Präsident des Bundesgerichts aus dem Kreis von dessen Richtern von der Vereinigten Bundesversammlung – der Versammlung beider Parlamentskammern – auf Vorschlag des Bundesgerichts gewählt wird.¹¹²⁷

Je nach Ausgestaltung der Wählbarkeitsbedingungen und der Befugnisse des Gerichtspräsidenten kann das Recht, ihn auszusuchen, ein Machtmittel von sehr weitreichender Bedeutung sein. Parteien und politische Staatsorgane geben diese wie jede andere Möglichkeit der Postenvergabe nicht gern aus der Hand. Es kommt sogar vor, dass eine dem Verfassungsgericht schon übertragen gewesene Befugnis, den eigenen Präsidenten selbst zu bestimmen, ihm wieder entzogen wird. So zum Beispiel in der Russischen Föderation, wo der Präsident des Verfassungsgerichts seit einer Gesetzesänderung im Jahr 2009 nicht mehr gerichtsintern, sondern auf Vorschlag des Staatspräsidenten durch den Föderationsrat gewählt wird.¹¹²⁸ Besonders bedeutsam ist das nicht nur im Hinblick auf die weitreichenden Kompetenzen des Gerichtspräsidenten. Hinzu kommt, dass dieser jeweils für sechs Jahre ernannt wird, aber beliebige Wiederernennungen möglich sind. Unabhängigkeit von den politischen Gewalten sieht anders aus. Zu allem Überflus gilt die für andere Richter des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation vorgesehene Altersgrenze von 70 Jahren für den Gerichtspräsidenten nicht¹¹²⁹ – eine Lösung, deren Inkonsistenz ein spezielles Interesse der bestimmungsberechtigten politischen Organe an der Beibehaltung des jeweiligen Präsidenten im Fall der Bewährung verdeutlicht. Wie in Russland, so wurde entgegen dem allgemeinen Trend auch in Ungarn dem Verfassungsgericht das früher bestehende Recht, seinen Präsidenten selbst zu wählen, entzogen. Nach dem Wahlsieg der Fidesz-Partei im Jahr 2010 wurde im Zuge einer Reihe von Verfassungs- und Gesetzesänderungen, die darauf zielten, der Fidesz entscheidenden Einfluss auf das Verfassungsgericht zu verschaffen, die Wahl des Verfassungsgerichtspräsidenten dem Parlament

1127 S. für das polnische Verfassungsgericht Art. 194 Abs. 2 polnVerf (die Zahl der vorzuschlagenden Kandidaten offenlassend), Art. 10 Abs. 1 polnVerfGG. Nach Art. 11 Abs. 10, 11 polnVerfGG sind auf die Vorschlagsliste alle Richter zu setzen, die mindestens fünf Stimmen erhalten haben, mindestens aber, auch soweit diese Stimmenzahl nicht erreicht wurde, sind zwei Richter vorzuschlagen. S. auch, zur in mehreren Hinsichten rechtlich angreifbaren Wahl der amtierenden Präsidentin Julia Przyłębska, Sadurski 2019, S. 65. Zur Wahl des Präsidenten und Vizepräsidenten des Bundesgerichts der Schweiz durch die Bundesversammlung Art. 14 Abs. 1 schweizBGG; zum Vorschlagsrecht des Gesamtgerichts Art. 15 Abs. 1 Buchst. e schweizBGG.

1128 Teague 2020, S. 325 Fn. 49; Nußberger 2010, S. 540. Nach Art. 23 Abs. 1 russVerfGG wird seitdem der Gerichtspräsident durch den Föderationsrat auf Vorschlag des Staatspräsidenten für eine Amtszeit von 6 Jahren ernannt. Die Ernennung durch den Föderationsrat auf Vorschlag des Staatspräsidenten ist auch in Art. 128 Abs. 1 russVerf vorgesehen.

1129 Zur Nichtanwendbarkeit der für die anderen Richter geltenden Altersgrenze Art. 12 Abs. 3 russVerfGG.

übertragen.¹¹³⁰ In Ägypten haben die Verfassungsänderungen des Jahres 2019 die Position des Staatspräsidenten unter anderem dadurch gestärkt, dass die Befugnis, den einflussreichen Präsidenten des *Supreme Constitutional Court* zu bestimmen, die zuvor beim Gericht selbst lag, auf den Präsidenten der Republik übergeleitet wurde.¹¹³¹ In Brasilien war unter der Vargas-Diktatur (1937–1945) das Recht des *Supremo Tribunal Federal*, seinen Präsidenten selbst zu wählen, auf den Präsidenten der Republik, eben Vargas selbst, übertragen worden.¹¹³² Inzwischen liegt diese Kompetenz aber wieder beim Gericht. In diesen Beispielen zeigt sich: Die Wahl des Gerichtspräsidenten kann zum Instrument versuchter Ausübung politischen Einflusses auf das Gericht werden. Immerhin: Dass solche Vorgänge reversibel sind, lässt hoffen.

Eine institutionalisierte Abhängigkeit von politischen Verfassungsorganen entsteht, wenn der Gerichtspräsident von diesen, wie unter anderem in der Russischen Föderation, jeweils nur für eine begrenzte, aber erneuerbare Amtszeit ernannt wird,¹¹³³ oder gar jederzeit aus seiner Präsidentenfunktion abberufen werden kann. Der Präsident des *Conseil constitutionnel* von Burkina Faso wird im Gegensatz zu seinen Richterkollegen nicht für eine neunjährige Richteramtszeit bestellt. Vielmehr ernannt ihn der Staatspräsident für eine nicht näher bestimmte Dauer. Dass der Staatspräsident ihm sein Amt nach Ermessen auch wieder entziehen kann, wird aus den Grenzen deutlich, die das Gesetz diesem Ermessen setzt: Der Gerichtspräsident kann *nicht* außer Funktion gesetzt werden (nur) in der Wahlzeit (*période électorale*; hier ist nicht die Wahlperiode im deutschen Sprachgebrauch gemeint), während der Nutzung von Ausnahmebefugnissen durch den Staatspräsidenten und im Fall der Auflösung der Nationalversammlung.¹¹³⁴

1130 Jetzt Abschn. „The State“, Art. 24 Abs. 8 Satz 1 ungarVerf; zu der Änderung Sólyom 2020, S. 398; ders. 2016, S. 746 Rn. 77, S. 786 Rn. 173; Steinbeis 2019, S. 5 f.; Ernst 2017, S. 51, 58; zur früheren Rechtslage näher Spuller 1998, S. 255 ff.; dort S. 256 auch dazu, dass die ursprünglich vorgesehene Präsidentenwahl durch das Gericht ausdrücklich mit dem Ziel begründet worden war, die Autonomie und Selbständigkeit des Gerichts gegenüber dem Parlament zu stärken.

1131 Art. 193 [Abs. 3 Satz 2] ägyptVerf; Biagi 2021b, S. 169 f. Zum Wechsel der Bestimmungskompetenz auch Auskunft R.

1132 Celso de Mello 2014, S. 14.

1133 S. o. Text m. Fn. 1128. Das Verfassungsgericht der Tschechischen Republik hat eine die Amtszeiten der Präsidenten und Vizepräsidenten der Fachgerichte betreffende gesetzliche Bestimmung, die die Möglichkeit solcher Erneuerungen seitens der Exekutive vorsah, für verfassungswidrig erklärt; die – ohnehin auch nicht durchgängig vorgesehene – beratende Mitwirkung von Justizräten sei nicht geeignet, die damit verbundene Möglichkeit der Beeinflussung richterlicher Tätigkeit hinreichend auszuschließen, s. Urteil (englische Fassung) vom 10.6.2010, PL. ÚS 39/08: Organization of Judiciary, Rn. 65, <https://www.usoud.cz/en/decisions/2010-10-06-pl-us-39-08-organization-of-judiciary>, Abruf 27.8.2021. Für ein Beispiel außerhalb Europas s. Art. 156 [Abs. 1] ruandVerf, wonach der Präsident des *Supreme Court* – ebenso wie der Vizepräsident – für eine einmal erneuerbare fünfjährige Amtszeit ernannt wird; ernennendes Organ ist der Staatspräsident, der das Kabinett und den Justizrat konsultieren muss und für die Ernennung der Zustimmung des Senats bedarf.

1134 Art. 3 VerfGGBurkinaFaso, Art. 7 [Abs. 2] GOVerfGBurkinaFaso; s. auch Conseil Constitutionnel du Burkina Faso 2014, S. 127.

Das lässt sich wohl als eine modifizierte Adaptation des französischen Modells begreifen: In Frankreich kann nach verbreiteter Auffassung der Staatspräsident, dem die Kompetenz zur Bestimmung des Präsidenten des *Conseil constitutionnel* zugewiesen ist, diesen jederzeit aus dem Richtspräsidentenamt – selbstverständlich nicht zugleich aus dem Richteramt – wieder ablösen.¹¹³⁵

Offensichtlich kann keine Rede davon sein, dass die Bestimmung des Verfassungsgerichtspräsidenten durch externe Organe, und insbesondere die unmittelbare Bestimmung durch politische Verfassungsorgane, generell auf mangelnde politische Unabhängigkeit des Präsidenten und, mittelbar, des jeweiligen Gerichts schließen ließen. Ein Richtspräsident wird ebensowenig wie ein anderer Richter *eo ipso* dadurch von politischen Organen abhängig, dass er ihnen sein Amt verdankt.¹¹³⁶ Zahlreiche Beispiele weltweit illustrieren das. Wo allerdings institutioneller Rahmen und politische Kultur keine hinreichenden Barrieren gegen das Bestreben politischer Organe aufrichten, im Verfassungsgericht verlässliche Gefolgsleute zu installieren – ein Bestreben, das mit zunehmender politischer Polarisierung auch unter (noch) rechtsstaatlichen Verhältnissen zunimmt – bietet das Recht zur externen Bestimmung des Präsidenten deutlich erhöhte Einflusschancen, und zwar umso größere, je weiter im Verhältnis zwischen Richtspräsident und Kollegium die Kompetenzen des Präsidenten reichen.

Die interne Richtspräsidentenwahl hat den Vorzug, dass sie solchen Einflussbestrebungen entgegenwirkt.¹¹³⁷ Natürlich kann versucht werden, und wird nicht selten versucht, auch auf gerichtssinterne Wahlen politischen Druck von außen auszuüben.¹¹³⁸ Aber solche Einflussnahmen sind immerhin wesentlich kostenträchtiger oder zumindest riskanter als die Ausübung eines gesetzlich eingeräumten Bestimmungsrechts.

Die Richter selbst können auch sehr viel besser als irgendein externes Gremium einschätzen, wer für die präsidialen Aufgaben geeignet ist und wer nicht. Ihr Kenntnisvorsprung betrifft vor allem die internen Aufgaben, ganz besonders

1135 Zur Rechtslage s. u. Text m. Fn. 1178. Eine förmliche Abberufung aus dem Richtspräsidentenamt ist bislang nicht vorgekommen. S. aber für den vorgekommenen Fall eines Rücktritts zugunsten eines Neubesetzungswunsches des Staatspräsidenten und zu einem naheliegenden Zusammenhang mit den rechtlichen Rahmenbedingungen u. Text m. Fn. 1179.

1136 S. o. im Abschnitt „Worauf kommt es an?“ Text m. Fn. 411 ff.

1137 Für eine die Unabhängigkeit des Gerichts fördernde Bedeutung der gerichtssinternen Präsidentenwahl auch Spirovski o. J., S. 8 (betr. Nordmazedonien); Biagi 2021b, S. 168 (betr. Tunesien). Mir gegenüber hat beispielsweise ein Mitglied des Verfassungsgerichts eines der in der großen EU-Erweiterungsrunde des Jahres 2004 hinzugekommenen Mitgliedstaaten geäußert, dass an seinem Gericht der Präsident von den Kollegen gewählt werde, sei sehr gut, weil eine Auswahl durch das Parlament zu übermäßiger Politisierung führe; das gelte besonders für die postsocialistischen Staaten.

1138 S. z. B., nicht das Verfassungsgericht, sondern das Oberste Gericht der Ukraine betreffend, Popova 2012, S. 140 f.

die Leitung der Beratungen und die Pflege der Kollegialität. Außerdem – diese indirekte Wirkung ist die wichtigste – hat die interne Wahl tendenziell kollegialitätsfördernde Vorwirkungen.¹¹³⁹ Jeder, der wählbar, gegebenenfalls auch wiederwählbar, sein oder werden möchte, muss sich als guter Kollege präsentieren. Solche Selbstdarstellungen haben, auch wo sie nicht immer schon Ausdruck einer entsprechenden Persönlichkeitsstruktur waren, Effekte über den Wahltag hinaus. Sofern eine Wiederwahl möglich ist, bleibt zudem ein entsprechender unmittelbarer Verhaltensanreiz auch für den einmal Gewählten erhalten. Auch was den Erlass und den Inhalt von Geschäftsordnungen angeht, dürfte eine interne Gerichtspräsidentenwahl sich kollegialitätsfördernd auswirken. Präsidenten sind auf kollegial zu beschließende Geschäftsordnungen, die in Angelegenheiten der Gerichtsverwaltung und der Verfahrensführung kollegiale anstelle präsidienteller Befugnisse vorsehen, in der Regel nicht erpicht. Die – nicht gerichtsintern gewählten – Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts haben, weil sie eine Beschränkung ihrer Handlungsmöglichkeiten fürchteten, über mehr als zwanzig Jahre dem Erlass einer Geschäftsordnung Widerstand entgegengesetzt. Erst 1975 wurde eine Geschäftsordnung verabschiedet.¹¹⁴⁰ Von Präsidenten, die auf Wahlstimmen ihrer Kollegen angewiesen sind, ist mehr Entgegenkommen zu erwarten.

Die Vorteile einer gerichtsinternen Präsidentenwahl sind allerdings nicht ohne Kehrseite zu haben. Die Präsidentenwahl kann streitträchtig sein. Es ist denkbar, dass der Streit nach erfolgter Wahl nicht ohne Reste von kollegialitätsstörender Animosität zu begraben ist, zumal es hier mindestens unter anderem um durchaus persönlich zu Nehmendes geht.¹¹⁴¹ Nicht gänzlich auszuschließen ist das Risiko, dass es zu regelrechten Wahlkämpfen und darin zu Fraktionsbildungen kommt, die womöglich eine Fortsetzung in der Sacharbeit finden. Beim Europäischen Gerichtshof sollen im Zusammenhang mit der Präsidenten-

1139 Vgl. zur internen Präsidentenwahl beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal*, die dort als „*promotor of a non-hierarchical environment among judges*“ gelte, Hübner-Mendes 2017, S. 129; zur kollegialitätsfördernden Wirkung der internen Präsidentenwahl beim spanischen Verfassungstribunal *Rufino do Vale* 2017, S. 81 ff. Auch in Gesprächen mit Richtern, deren Gericht den Präsidenten selbst wählt, bin ich öfter der Ansicht, dies fördere die Kollegialität, und nie einer gegenteiligen, begegnet.

1140 Geiger 1980, S. 26 (s. Zitat o., Text m. Fn. 999). Es handelt sich bei Geigers Hinweis auf den Widerstand der Präsidenten um eine Beobachtung aus erster Hand. Willi Geiger amtierte gemäß einer Regelung, nach der die von Bundesgerichten aus ins Bundesverfassungsgericht berufenen Richter keiner Amtsperiodenbegrenzung, sondern nur der Altersgrenze unterlagen, als Richter des Bundesverfassungsgerichts von 1951 bis 1977. Neben dem Widerstand der Präsidenten spielten nach Geiger, ebd., für das Hinausschieben der Regelung auch anfängliche Zweifel über die Befugnis zum Erlass und die Arbeitsbelastung der Richter eine Rolle.

1141 In den parlamentarischen Beratungen des Bundesverfassungsgerichts wurde dies gegen die im Regierungsentwurf vorgesehene Wahl des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts durch das Gericht selbst ins Feld geführt, s. Ruppert, in: Umbach u. a. 2005, Rn. 3 zu § 9 BVerfGG. Aus demselben Grund gegen Reformüberlegungen, die darauf zielen, die Wahl des Präsidenten des französischen *Conseil constitutionnel* dem *Conseil* selbst zu übertragen, Robert 2008, S. 201.

wahl Spannungslinien aufgebrochen sein, die tendenziell zwischen Richtern aus Alt- und Neumitgliedstaaten beziehungsweise aus nördlichen/westlichen und südlichen/östlichen Mitgliedern verlaufen, wobei, nicht nur der Überschneidungen zwischen diesen Trennlinien wegen, einzelne Richter sich auch abweichend von den so vorgezeichneten Frontstellungen positionierten. Von nachhaltigen, gar auch das Beratungsgeschäft betreffenden Auswirkungen ist allerdings nicht die Rede. Ähnlich soll es in der Vergangenheit beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgekommen sein, dass sich in der Präsidentenwahl und bei den Wahlen der Vorsitzenden der Sektionen Ost-West-Spannungen aktualisierten und verschärften, was mit unschönen Intrigen, wie der Streuung falscher Gerüchte, einherging. Diese Spannungen – deren Ursache ohnehin in sehr spezifischen Problemen des Verhältnisses von Richtern unterschiedlicher Staatengruppen bei diesem Gericht lag – sollen sich mit dem Ausscheiden eines Mitglieds des Gerichts, das sie besonders geschürt hatte, verflüchtigt haben. Eine mir gegenüber vertraulich und ohne nähere Schilderung erwähnte, erst kurze Zeit zurückliegende Streitigkeit anlässlich einer Präsidentenwahl bei einem nationalen Verfassungsgericht hatte offenbar keine nachhaltige Störung des kollegialen Verhältnisses zur Folge; vielmehr wurde zugleich die kollegiale Arbeitsweise am betreffenden Gericht hervorgehoben.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, Spaltungsrisiken im Zusammenhang mit einer kollegialen Präsidentenwahl zu vermeiden oder doch zu mindern. Zunächst sollte, wie es die vorherrschende Praxis ist,¹¹⁴² über diese Angelegenheit

1142 S. z. B. für den EuGH Art. 8 Abs. 3 Satz 1 VerfOEUHG; für den EGMR Rule 8 Abs. 5 Satz 1 VerfOEGMR; für das albanische Verfassungsgericht Art. 7/d Abs. 1 albanVerfGG; für das beninische Verfassungsgericht Art. 3 Abs. 2 beninVerfGG, Art. 8 Abs. 1 beninGOVerfG; für das Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina Art. 83 Abs. 1 GOVerfG Bosnien und Herzegowina; für das brasilianische Oberste Bundesgericht Rufino do Vale 2017, S. 199 Fn. 66, ders. 2015a, S. 284 Fn. 411; für das bulgarische Art. 147 Abs. 4 bulgVerf (s. auch Nanova 2002, S. 37); für das italienische Art. 7 [Abs. 1] itRegGen (s. auch Corte Costituzionale 2020, S. 37; Bifulco / Paris 2020, S. 459; Celotto 2018, S. 35); für das lettische Sect. 12 lettVerfGG; für das kolumbianische Art. 35 [Abs. 2 oder 3; nicht nummerierte, uneindeutige Unterteilung in der zitierten Quelle] kolumbGOVerfG; für das kroatische Art. 15 kroatVerfGG; für das moldawische Art. 136 Abs. 3 moldVerf und Art. 7 Abs. 1 moldVerfGG; für das nordmazedonische Art. 7 Satz 1 nordmazedGOVerfG; für das peruanische Art. 6 [Abs. 1] peruanVerfGG, Art. 22 [Abs. 1 Satz 1] peruanGOVerfG; für das portugiesische Art. 38 Abs. 1 portVerfGG; für das spanische Art. 9 Abs. 1 spanVerfGG; für das slowenische Art. 10 Abs. 1 Satz 1 slowenVerfGG; für das (künftige) tunesische Art. 16 [Abs. 2] tunesVerfGG; für das ukrainische Art. 33 Abs. 4 ukrainVerfGG. Für den liechtensteinischen Staatsgerichtshof ist nur vorgesehen, dass jeder Richter eine geheime Abstimmung verlangen kann (Art. 2 Abs. 3 Satz 1 liechtGOSTGH).

Für das indonesische Verfassungsgericht ist bestimmt, dass die Wahl des Präsidenten nach Möglichkeit einhellig durch Akklamation und, falls dies sich nach konsensorientierter Beratung als nicht möglich erweist, durch geheime Abstimmung erfolgt (Art. 4 Abs. 4d und Abs. 4e indonesVerfGG). Mit diesen Vorgaben, die es notwendig machen, dass Widerstand gegen vorgeschlagene Kandidaten sich zunächst in einer auf Einstimmigkeit zielenden Beratung artikuliert, wird der Sinn einer geheimen Abstimmung, für die Wahl eines Präsidenten zu sorgen, der ausreichende Unterstützung genießt, ohne dass offene Nichtunterstützung des gewählten Kandidaten das Verhältnis zwischen den Beteiligten beschädigt, offenkundig verfehlt.

in geheimer Wahl entschieden werden. Angesichts der unausweichlichen Kommunikation im Vorfeld wird das zwar regelmäßig nicht dazu führen, dass Gewählte wie Nichtgewählte keine Ahnung haben, wer sie unterstützt hat und wer nicht. Ein Element hilfreicher Schonung liegt aber schon darin, dass niemand seine Haltung im eigentlichen Wahlvorgang exponieren oder Zeuge solcher Exposition sein muss. Erwägenswert ist auch ein qualifiziertes Mehrheitsanfordernis für die Gerichtspräsidentenwahl.¹¹⁴³

Nicht zuletzt um den Versuch der Streitvermeidung handelt es sich, wenn so verfahren wird wie beim italienischen Verfassungsgericht. Dort ist es, wie nicht selten auch bei anderen Verfassungsgerichten, üblich, jeweils den Dienstältesten zu wählen.¹¹⁴⁴ Das gilt als förderlich für die Kollegialität,¹¹⁴⁵ hat aber sehr kurze, im ungünstigsten Fall nur wenige Monate dauernde Amtszeiten der Präsidenten zur Folge. Notwendige Reformen der internen Arbeitsweise kommen infolgedessen mangels kontinuierlicher Bearbeitung nicht voran, und die Außenwirkung ist fatal, weil der Eindruck entsteht, der Usus diene nur dazu, jedem Mitglied des Gerichts die mit dem Präsidentenstatus und dem Status des ehemaligen Präsidenten verbundenen Vorteile zu verschaffen. Der ehemalige Richter Sabino Cassese thematisiert in den tagebuchartigen Reflexionen über seine Amtsjahre als Richter, die er nach seinem Ausscheiden als Buch veröffentlicht hat, immer wieder diese Unzuträglichkeiten und die Schwierigkeiten einer Reform.¹¹⁴⁶ Er selbst hat sich, als nach bisheriger Übung zwischen ihm und einem Kollegen genau gleichen Dienstalters auszuwählen gewesen wäre, nicht zur Wahl gestellt und stattdessen erneut dafür geworben, von der bisherigen Praxis abzugehen – vergeblich. Gewählt wurde am 30. Juli 2014 mit 7:6 Stimmen Giuseppe Tesauro, dessen Richteramtszeit, wie die von Sabino Cassese, am 9. November desselben Jah-

1143 S. z. B. Art. 7 Satz 1 nordmazedonischer Verfassung (mitgliederbezogenes Zweidrittelmehrheitsanfordernis). Ein qualifiziertes Mehrheitsanfordernis von fünf der sieben Richter nur für den ersten Wahlgang sieht Art. 6 [Abs. 2 Satz 1] peruanischer Verfassung vor (in einem bei Nichterreichen dieser Mehrheit fälligen weiteren Wahlgang genügt die einfache Mehrheit der Stimmen; wenn diese wegen Stimmengleichstandes nicht erreicht wird, ist der dienstälteste, bei mehreren Richtern gleichen Dienstalters von diesen derjenige mit der längeren Berufserfahrung zu wählen, Art. 6 (Abs. 2 Sätze 2–4) peruanischer Verfassung. Zum Problem solcher Auffanglösungen mit vorhersehbarem Ergebnis s., die Richterwahl in politischen Gremien betreffend, o. Text bei Fn. 733.

1144 Ebenso beim brasilianischen Verfassungsgericht (da Silva 2019, S. 78; Hübner Mendes 2017, S. 128, Rufino do Vale 2017, S. 199). Für den *Supreme Court* Israels, der zwar seinen Präsidenten nicht selbst wählt, dessen Vertreter aber entscheidenden Einfluss im Auswahlgremium haben, s. nachfolgend im Text. S. auch, für weitere Gerichte, deren Präsident nach Seniorität ausgewählt wird, obwohl die Auswahlentscheidung nicht oder nur mittelbar beim jeweiligen Gericht oder Teilen davon liegt, u. Text m. Fn. 1292 ff.

1145 Celotto 2018, S. 36.

1146 Cassese 2015, S. 22 f., 145, 159 f., 225, 228, 234 f., 240 ff., 245 f., 256 ff., 262. Cassese schreibt dem Prinzip der gerichtsinternen Auswahl nach Seniorität auch die funktionsbeeinträchtigende Wirkung zu, dass sich die nach diesem Grundsatz in Frage Kommenden im Vorfeld der Wahl weniger aktiv an den Diskussionen des Gerichts beteiligen, um nicht bei irgendjemandem schlechte Laune hervorzurufen (S. 234 f.).

res endete.¹¹⁴⁷ In dem knappen Ausgang dieser Wahl deutete sich ein Sinn für das Widersinnige solcher Amtszeiten immerhin an. Auch Widersinniges ist in einem Gericht aber kaum von innen heraus zu stoppen, wenn gewichtige Eigeninteressen entgegenstehen – in diesem Fall die mit dem Präsidentenamt verbundenen und teilweise auch den ehemaligen Präsidenten verbleibenden protokollarischen und sonstigen Statusvorteile, in deren Genuss ein jeder gern kommen möchte.¹¹⁴⁸ Natürlich fehlt es, wie fast immer, wenn Eigeninteressen gegen ein allgemeineres Interesse verfolgt werden, auch nicht an einer Theorie, die erklären soll, weshalb damit in Wahrheit gerade allgemeineren Interessen am besten gedient sei, und an die vor allem die Interessenten selbst gerne glauben. In diesem Fall lautet die Theorie: Das Festhalten am Anciennitätsprinzip schütze und fördere die am Gericht aus guten Gründen hochgehaltene Kollegialität – ein im Ansatz nicht falscher Gedanke, der aber nicht die sture Durchführung des Prinzips *ad absurdum* rechtfertigt; dies umso weniger, als ebenso absurditäts- wie streitvermeidende regelhafte Modifikationen des Prinzips durchaus denkbar sind. Cassese hat einen entsprechenden Vorschlag immer wieder gemacht: Zum Präsidenten solle nur gewählt werden, wer das Amt für mindestens drei Jahre ausüben könne. Angesichts der gegebenen Interessenkonstellation hat sich dieser Vorschlag bis heute nicht durchgesetzt. In solchen Fällen einer durch Eigeninteressen bedingten internen Reformunfähigkeit hilft nur hoher Außendruck oder ein Tätigwerden des Gesetzgebers, das Cassese denn auch für notwendig hält.¹¹⁴⁹

In Israel, wo der *Chief Justice* zwar nicht unmittelbar von den Richtern des *Supreme Court* gewählt wird, diese aber über ihre Vertreter im Auswahlausschuss (mit)entscheidenden Einfluss haben und die Auswahl ebenfalls üblicherweise dem Senioritätsprinzip folgt,¹¹⁵⁰ wurde die Anwendung dieses Prinzips durch eine Gesetzesänderung im Jahr 2009 dahin eingeschränkt, dass nur eine Person wählbar ist, deren Amtszeit noch mindestens drei Jahre andauert. 2012 hob die Knesset (das israelische Parlament) diese gesetzliche Restriktion wie-

1147 Zum Stimmverhältnis Cassese 2015, S. 257. Der Name des Gewählten, den Cassese nicht nennt, und die Dauer von dessen Amtszeit ist aus der Liste der ehemaligen Präsidenten auf den italienischsprachigen Webseiten der *Corte Costituzionale* (→ *Composizione* → *I giudici dal 1956 ad oggi*) ersichtlich.

1148 Cassese 2015, S. 228 erwähnt den Titel „*presidente emerito*“ und die Teilnahme an öffentlichen Zeremonien. Für ein anderes Beispiel interner Reformunfähigkeit aus analogen Gründen s. Lübke-Wolff 2015, S. 16 f. (betr. die senioritätsabhängige Bedienung von Wünschen zur Geschäftsverteilung im Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts und die damit verbundene Tendenz zur Überakkumulation von Zuständigkeiten bei den dienstälteren Richtern).

1149 Cassese 2015, S. 257 f. Cassese spricht sich für eine Verfassungsänderung aus, nach der nicht zum Präsidenten wählbar ist, wer das Präsidentenamt nicht für mindestens drei Jahre ausüben kann, und nach der außerdem der Gerichtspräsident nach dem Ablauf seiner Amtszeit für drei Jahre kein anderes öffentliches Amt ausüben darf.

1150 Vgl. Salzberger 2005, S. 15 f.; zur Auswahl nach Seniorität auch Shetreet 2019, S. 19 Rn. 23; Navot 2016, Rn. 27; Navot 2014, S. 200 und Auskunft R.

der auf, um dafür zu sorgen, dass zum Nachfolger der ausscheidenden Präsidentin Dorit Beinisch nicht Miriam Naor, die sonst an der Reihe gewesen wäre, sondern Asher Grunis gewählt wurde, der keine drei Jahre mehr von der Altersgrenze entfernt war.¹¹⁵¹ Auch politische Verfassungsorgane haben eben Eigeninteressen. Um die in Schach zu halten, kann sich eine Regelung auf der Ebene des Verfassungsrechts empfehlen.¹¹⁵²

Dass Seniorität als Auswahlprinzip und die damit verbundenen unzutraglich kurzen Amtszeiten keineswegs zwangsläufig die Folge einer gerichtsinternen Präsidentenauswahl sind, zeigen zahlreiche Gegenbeispiele.¹¹⁵³ Umgekehrt gibt es auch Fälle, in denen trotz externer Präsidentenwahl das Senioritätsprinzip die Auswahl beherrscht.¹¹⁵⁴ Wo dieses Prinzip eine dysfunktionale Dominanz entfaltet, scheint insofern nicht der interne oder externe Auswahlmodus der entscheidende Faktor zu sein.¹¹⁵⁵

Eine Entschärfung der Konfliktrisiken, die mit der internen Gerichtspräsidentenwahl verbunden sind, geht mit allem einher, was die Vorteile, auch die noch nach Eintritt in den Ruhestand verbleibenden Statusvorteile, des Präsidentenamtes reduziert. So war vom slowenischen Verfassungsgericht zu hören, die Konkurrenz um das Präsidentenamt sei dort wenig ausgeprägt. Das liege, neben verbreiteter Abneigung gegen die mit dem Präsidentenamt verbundenen Repräsentationsaufgaben und Medienkontakte, auch daran, dass die Pensionen der Richter wie des Präsidenten nicht nach dem zuletzt innegehabten Amt, sondern aus dem langjährigen Einkommen berechnet würden, so dass eine kurze Amtszeit als Präsident für die Versorgungsbezüge nur wenig ins Gewicht falle.¹¹⁵⁶ Zu Konflikten sei es bislang nicht gekommen.¹¹⁵⁷ In Italien, wo – wenn man sich statt auf wider-

1151 Navot 2016, Rn. 27; Navot 2014, S. 200 f.

1152 So für Italien auch der Vorschlag von Cassese (s. o. Fn. 1149).

1153 Beim belgischen Verfassungsgerichtshof ist man nach Auskunft M von der ursprünglichen Sitte, die Dienstältesten der jeweiligen Sprachgruppe zu Präsidenten zu wählen, inzwischen abgekommen. Als beim lettischen Verfassungsgericht Ineta Ziemele im Mai 2017 zur Präsidentin gewählt wurde, gehörte sie dem Gericht noch keine zweieinhalb Jahre an. Für Nichtmaßgeblichkeit des Senioritätskriteriums bei Präsidentenwahlen im slowenischen Verfassungsgericht und (auch ohne Anwendung dieses Mittels der Streitvermeidung) im Beobachtungszeitraum nicht aufgetretene Konflikte Auskunft R. Der im August 2021 amtierende Präsident des slowenischen Verfassungsgerichts, Rajko Knez, wurde eineinhalb Jahre nach seinem Eintritt in das Gericht zum Präsidenten gewählt; zum Zeitpunkt dieser Wahl war er noch nicht 50 Jahre alt. S. außerdem für Beispiele von Gerichten, deren einmal gewählte Präsidenten mehr oder weniger häufig wiedergewählt werden, u. Fn. 1165 f.

1154 Näher dazu u. Text m. Fn. 1292 ff.

1155 Unter anderem spielen kulturelle Faktoren eine Rolle, die sich aber ihrerseits gerade durch institutionelle Verfestigung zu formellen und informellen Regeln herausbilden und – oft über das Maß ihrer Funktionalität hinaus – stabilisieren. Hier wie sonst zeigen sich kulturelle und institutionelle Prägungen als, wo nicht identisch, zumindest wechselseitig voneinander abhängig.

1156 Auskunft M.

1157 Auskunft R und Auskunft M.

sprüchliche Darstellungen in der Presse auf die Darstellung eines Juristen verlassen darf – die erhöhten Aktivbezüge des Gerichtspräsidenten ebenfalls nicht oder allenfalls marginal versorgungswirksam werden,¹¹⁵⁸ hat das zwar das Interesse am Präsidentenamt offenbar nicht gemindert. Dort winken allerdings auch noch andere Privilegien, die die typischerweise sehr kurze Zeit der Innehabung des Präsidentenamtes überdauern und sich abbauen ließen. Medienberichte, denen zufolge dazu nach wie vor die lebenslängliche Verfügbarkeit eines Dienstwagens mit Chauffeur gehört,¹¹⁵⁹ verdanken sich allerdings wohl nur der Intransparenz der Verhältnisse, die damit zusammenhängt, dass es sich hier um etwas zur Selbstverwaltung der Justiz Gehöriges handelt.¹¹⁶⁰

Nach alledem spricht viel für die Wahl des Gerichtspräsidenten durch das Richterkollegium, wie sie auch die Venedig-Kommission empfiehlt.¹¹⁶¹ Kritische Stimmen, die sich gegen die kollegiale Präsidentenwahl als solche wenden, sind mir denn auch bislang weder in den Gerichten selbst, in denen sie praktiziert wird, noch unter ehemaligen Richtern oder Mitarbeitern solcher Gerichte je begegnet.

bb) Amtszeit

Für die Stellung und die Wirkungsmöglichkeiten eines Gerichtspräsidenten und für das davon beeinflusste Maß an Kollegialität der gerichtlichen Arbeit ist auch die Dauer der Präsidentenamtszeit von Belang.

Bei Verfassungsgerichten, die ihren Präsidenten selbst wählen, sind deutlich überwiegend eher kurze Amtsperioden von einem, zwei oder – in den meisten Fällen – drei Jahren vorgesehen.¹¹⁶² Sofern hier die Möglichkeit der Wiederwahl

1158 Bifulco / Paris 2016, S. 288 Rn. 29. Während einige Berichte in italienischen Zeitungs- und Internetmedien ohne Weiteres davon ausgehen, dass sich an die kurze Präsidentenamtszeit eine erhöhte Pension knüpft, gehen andere davon aus, dass es sich bei den um ein Fünftel erhöhten Aktivbezügen des Präsidenten um eine nicht pensionswirksame Repräsentationsaufwandspauschale handelt, oder dass die Pensionen der Richter und Präsidenten auf der Grundlage einer Langzeitberechnung ihrer Beiträge zum Pensionssystem berechnet werden und die kurze Präsidentenamtszeit deshalb kaum Auswirkungen auf die Pensionshöhe hat. In einer ganzen Reihe von Medienberichten wird auf einen Mangel an Transparenz hingewiesen; auch Fragen an das Gericht sollen nicht beantwortet worden sein. Hier hat man es wohl mit einer Dysfunktion judizieller Selbstverwaltung zu tun, s. auch nachf. im Text.

1159 Oldani 2017; zutreffend für den damaligen Zeitpunkt Roselli 2006.

1160 Nach Auskunft R wurde das Anrecht des Präsidenten auf lebenslange Ausstattung mit Dienstwagen und Chauffeur um das Jahr 2013 herum durch eine Entscheidung des – als selbstverwaltetes Organ keiner diesbezüglichen externen Einflussnahme unterliegenden – Gerichts selbst abgeschafft.

1161 Venice Commission 2018a, S. 5.

1162 Beispiele (die jeweiligen Regelungen finden sich teils in der Verfassung, teils im Verfassungsgerichtsgesetz, teils in der Geschäftsordnung):

1 Jahr: Liechtenstein, Kolumbien.

besteht – was nicht durchweg, und teilweise nur eingeschränkt, der Fall ist¹¹⁶³ –, wird sie sehr unterschiedlich genutzt. Bei etlichen Gerichten kommen Wiederwahlen des Präsidenten, obwohl zulässig, praktisch nicht vor.¹¹⁶⁴ Bei ande-

2 Jahre: Brasilien, Chile, Peru.

3 Jahre: Albanien, Bolivien, Bulgarien, Ecuador, Italien, Kambodscha, Kirgisistan (betr. den Vorsitz der Verfassungskammer des *Supreme Court*), Kosovo, Lettland, Libanon, Moldau, Mongolei, Nordmazedonien, Rumänien, Serbien, Slowenien, Spanien, Ukraine.

4 Jahre: Kroatien, Mexiko, Türkei.

4 1/2 Jahre (Art. 37 Abs. 1 portVerfGG sieht halbe Richteramtszeit als Wahlperiode vor): Portugal.

5 Jahre: Benin, Georgien und neuerdings Indonesien (dort bis 2020: 2 1/2 Jahre).

6 Jahre: Armenien.

Eine ungewöhnliche Regelung gilt in Belgien, wo die Vertreter der französischen und der niederländischen Sprachgruppen je einen Gerichtspräsidenten für die (restliche) Dauer von dessen Richteramtszeit wählen und die beiden Gewählten dann die Präsidentenfunktion im Wechsel jeweils für ein Jahr als amtierender Präsident wahrnehmen, s. Art. 33 und 54 belgSonderGVerfGH sowie zu den (abgesehen von der Rotation) praktisch sich ergebenden Amtszeiten die Aufstellung auf den deutschsprachigen Webseiten des Gerichts (→ Vorstellung → Organisation, unter 4., „Geschichtlicher Überblick“). Beim Afrikanischen Gerichtshof für Menschenrechte und beim Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte beträgt die Amtsperiode des gewählten Präsidenten jeweils 2 Jahre (Art. 21 Abs. 1 Satz 2 AGMR-Protokoll, Rule 13 Abs. 1 AGMR Rules of Court; Art. 12 Abs. 1 InteramGMR-Statut), beim EGMR und beim EuGH jeweils 3 Jahre (Art. 25 Buchst. (a) EMRK; Art. 9a Abs. 1 EuGH-Statut).

1163 Ausgeschlossen ist eine Wiederwahl z. B. in Armenien (Art. 166 armenVerf, Art. 19 Abs. 5 armenVerfGG), Georgien (Art. 60 Abs. 3 Satz 2 georgVerf), Nordmazedonien (Art. 109 Abs. 3 nordmazedVerf) und der Ukraine (Art. 148 [letzter Abs.] ukrainVerf). Zuweilen ist die Wiederwahl nur für eine unmittelbar folgende weitere Amtszeit ausgeschlossen; so z. B. in Brasilien (Art. 12 brasilGOSTF), Chile (Art. 5 Satz 3 chilenVerfGG), Ecuador (Art. 435 Satz 1 ecuadorVerf) und Mexiko (Art. 97 mexVerf [ohne Absatzzählung]). Nur eine einmalige Möglichkeit der Wiederwahl des intern gewählten Präsidenten besteht z. B. in Albanien (Art. 7/d Abs. 1 albanVerfGG), Indonesien (Art. 4 Abs. 3a indonesVerfGG; s. auch Butt 2020) und der Mongolei (Art. 65 Abs. 3 Satz 2 mongolVerf); beim Afrikanischen Gerichtshof für Menschen- und Völkerrechte, Art. 21 Abs. 1 Satz 2 AGMR-Protokoll, Rule 13 Abs. 1 AGMR Rules of Court, und beim EGMR, Rule 8 Abs. 3 VerFOEGMR. In Peru kann der Präsident des Verfassungstribunals über seine zweijährige Amtszeit hinaus nur für ein weiteres Jahr wiedergewählt werden (Art. 6 [Abs. 3 Satz 2] peruanVerfGG).

1164 Insbesondere wo das Präsidentenamt, wie bei der italienischen *Corte costituzionale*, nach Seniorität vergeben zu werden pflegt, endet oft die Richteramtszeit, bevor auch nur eine erste präsidentielle Amtsperiode ausgeschöpft ist. In Italien wurden mit Marta Cartabia im Dezember 2019 und mit Giancarlo Coraggio im Dezember 2020 zum neunzehnten bzw. zwanzigsten Mal seit dem Jahr 2000 neue Präsidenten der *Corte Costituzionale* gewählt; die Vorgänger in diesem Zeitraum amtierten weit überwiegend für weniger als ein Jahr, s. die Auflistung in Wikipedia, Art. „Presidenti della Corte costituzionale della Repubblica Italiana“. Beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal*, wo nur eine *unmittelbar anschließende* Wiederwahl ausgeschlossen ist, wird die Möglichkeit späterer Wiederwahl in der Praxis nicht genutzt, Hübner Mendes 2017, S. 128, was ebenfalls daran liegen dürfte, dass man nach Seniorität zu wählen pflegt (s. auch Wikipedia, Art. „Lista de presidentes do Supremo Tribunal Federal“; nach der dortigen Auflistung liegt die Amtszeit der Präsidenten seit 1960 meist bei etwa 2 Jahren, nicht selten aber auch darunter und immer wieder einmal auch weit unter einem Jahr). Beim spanischen *Tribunal Constitucional* ist es nach Requejo Pagés 2016, S. 652 Rn. 31, seit 1992 üblich, den Präsidenten aus dem Kreis derer zu wählen, deren Amtszeit innerhalb der nächsten drei Jahre, d. h. während der Dauer der Präsidentenamtszeit, endet, so dass es zu einer Wiederwahl keine Gelegenheit mehr gibt; s. auch Requejo Pagés 2020, S. 759: nur die beiden ersten Präsidenten des Gerichts amtierten für sechs Jahre, d. h. für zwei Amtszeiten. Beim slowenischen Verfassungsgericht z. B. ist hingegen noch nie ein Präsident wiedergewählt

ren finden sie dagegen mehr oder weniger häufig statt¹¹⁶⁵ oder sind sogar das Übliche. Beim Staatsgerichtshof von Liechtenstein zum Beispiel, wo die Richter ihren Präsidenten jeweils nur für ein Jahr wählen, wird von der Möglichkeit der Wiederwahl in der Regel Gebrauch gemacht. Marzell Beck, der Vorgänger des gegenwärtigen, seit 2018 amtierenden Präsidenten Hilmar Hoch, übte das Präsidentenamt dreizehn Jahre lang aus. Politische Bestrebungen, die Auswahl des Gerichtspräsidenten vom Richterkollegium auf „die Politik“ zu übertragen, hatten bislang keinen Erfolg.¹¹⁶⁶ Auch beim Europäischen Gerichtshof wirken seit Langem die Präsidenten kontinuierlich über die erste dreijährige Amtsperiode hinaus.

Wird der Präsident extern bestimmt, gilt diese Bestimmung oft – so zum Beispiel in Deutschland – für die (weitere) Dauer seiner Richteramtszeit.¹¹⁶⁷ Im *common-law*-Rechtskreis ist das die Regel. Die mögliche Dauer der Präsidentenamtszeit hängt dann von der Dauer der Richteramtszeit ab.¹¹⁶⁸ Beim *US Supreme*

worden (s. Auflistung der Amtszeiten bei Wikipedia, Art. „Constitutional Court of Slovenia“), obwohl die erste Wahl häufig so früh in der Amtsperiode des jeweiligen Richters erfolgt, dass eine Wiederwahl ohne Weiteres möglich wäre. Beim Verfassungsgericht der Republik Moldau wurde nach Auskunft der Gerichtsverwaltung bislang nur ein Gerichtspräsident wiedergewählt.

1165 So z. B. beim kroatischen Verfassungsgericht (s. Auflistung bei Wikipedia, Art. „Constitutional Court of Croatia“), beim lettischen Verfassungsgericht (s. Angaben zu den ehemaligen Präsidenten auf der englischsprachigen Gerichtswebseite → Constitutional Court → History), beim rumänischen Verfassungsgericht (s. Grafik bei Wikipedia, Art. „Constitutional Court of Romania“), beim spanischen Verfassungsgericht (s. Angaben zu den Amtszeiten der Präsidenten bei Wikipedia, Art. „Tribunal Constitucional (España)“ und auf den Gerichtswebseiten (auch in englischer Sprache verfügbar: → The Court → Composition, organization and competences → Emeriti Justices).

1166 Auskunft R.

1167 Manchmal ist dieses Zusammenfallen des Endes der Präsidentenamtszeit mit dem der Richteramtszeit ausdrücklich geregelt; so zum Beispiel für die Verfassungsgerichte von Gabun (Art. 89 [ohne Absatzzählung] gabunVerf) und Ungarn (Abschn. „The State“, Art. 24 Abs. 8 ungarVerf). Wo, wie in Deutschland oder Korea, eine entsprechende Regelung fehlt, wird aus dem Fehlen einer anderweitigen Begrenzung der präsidialen Amtszeit geschlossen, dass die Wahl bzw. Ernennung für die Dauer der (verbleibenden) Richteramtszeit gilt (Wittmann, in: Barczak 2018, Rn. 75 zu § 9 BVerfGG; nur implizit ebenso Lenz / Hansel 2020, Rn. 2 zu § 9 BVerfGG; Ruppert, in: Burkiczak / Dollinger / Schorkopf 2015, Rn. 6 zu § 9 BVerfGG; ohne Auskunft zu dieser Frage Grünewald, in: Walter / Grünewald 2020, Rn. 3 ff zu § 9 BVerfGG). S. aber für eine abweichende Lesart in Frankreich o. Fn. 1135. Dass der Gerichtspräsident für die Dauer seiner Richteramtszeit amtiert, kann bei nicht erneuerbarer Richteramtszeit auch durch kongruente Regelungen für die Dauer der jeweiligen Amtszeiten gesichert sein; so z. B. in Algerien (nicht erneuerbare Richteramtszeit von 6 Jahren, Art. 188 [Abs. 2] algerVerf, nicht erneuerbare Präsidentenamtszeit von gleichfalls 6 Jahren, Art. 188 [Abs. 1 Satz 1] algerVerf; gleiche Korrespondenz für den gegenwärtig noch in Funktion befindlichen algerischen *Conseil constitutionnel*, hier bei jeweils achtjährigen Amtszeiten, in Art. 183 [Abs. 5 und Abs. 4] algerVerf a. F.) und Elfenbeinküste (nicht erneuerbare Präsidentenamtszeit von 6 Jahren, Art. 129 [Abs. 1] ivorVerf; nicht erneuerbare Richteramtszeit von 6 Jahren, Art. 130 [Abs. 1] ivorVerf).

1168 Am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts: Wird das Präsidentenamt seinem Inhaber sogleich mit der Verleihung des Richteramts und mindestens zwölf Jahre vor Erreichen der Altersgrenze von 68 Jahren übertragen, amtiert der Präsident regulär für die gesamte Dauer seiner

Court kann das wegen der für dessen Richter fehlenden Altersgrenze eine sehr lange Zeit sein. John Marshall übte das Amt über 34 Jahre lang aus. Auch wo das Mandat der Richter durch eine Altersgrenze, nicht aber darüber hinaus durch eine fixierte Amtsperiode begrenzt ist, kommt es bei den extern bestimmten Präsidenten nicht selten zu Amtszeiten von ein bis zwei oder sogar mehr als zwei Dekaden.¹¹⁶⁹ Kürzere Amtszeiten ergeben sich, bei externer nicht anders als bei interner Auswahl des Gerichtspräsidenten, wo es üblich oder, wie in Pakistan, sogar verfassungsrechtlich vorgeschrieben ist,¹¹⁷⁰ den jeweils Dienstältesten zu ernennen, der dann nur noch für eine in der Regel kurze Restzeit als Präsident amtiert.¹¹⁷¹ Diese Restzeit fällt statistisch umso kürzer aus, je größer die Zahl der Richter ist. Die durchschnittliche Amtszeit indischer *Chief Justices* dauert im langjährigen Durchschnitt ein Jahr und einen Monat, die der pakistanischen nur unwesentlich länger.¹¹⁷² Bei weniger vielköpfigen *Supreme Courts*

Richteramtszeit von 12 Jahren. Seine Präsidentenamtszeit verkürzt sich in dem Maße, in dem er seine Richteramtszeit wegen der Altersgrenze nicht voll ausschöpfen kann und/oder erst nach Ablauf einer gewissen Dienstzeit als einfacher Richter oder Vizepräsident zum Präsidenten ernannt wird. Da das Vorschlagsrecht für die Gerichtspräsidentenschaft konventionsgemäß zwischen den Vertretern der großen (für die erforderliche Zweidrittelmehrheit benötigten) Parteien in den Wahlgremien wechselt, sorgt das Interesse der jeweils Vorschlagsberechtigten an nachhaltiger Wirkung der Ausübung dieses Rechts dafür, dass für das Präsidentenamt regelmäßig Personen mit Aussicht auf lange Amtszeit gewählt werden.

1169 Beim *High Court* Australiens gab es seit 1903 sechsmal Amtszeiten des *Chief Justice* von mehr als 10 Jahren, darunter drei von etwas über 16 Jahren; die im gegenwärtigen Jahrhundert abgeschlossen betragen gut 10 und gut 8 Jahre, s. Auflistung bei Wikipedia, Art. „Chief Justice of Australia“. Beim kanadischen *Supreme Court* haben seit 1875 sechs *Chief Justices* für mehr als zehn Jahre, vier weitere für mehr als 8 Jahre amtiert; die beiden im gegenwärtigen Jahrhundert abgeschlossenen Präsidentenamtszeiten betragen mehr als 9 und fast 18 Jahre, s. Auflistung bei Wikipedia, Art. „Chief Justice of Canada“. Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof hatten seit Ende des Zweiten Weltkriegs zwei Präsidenten – Walter Antoniolli und Ludwig Adamovich – das Präsidentenamt über fast zwanzig Jahre inne; die Mehrzahl der übrigen amtierte für sechs bis fast zehn Jahre, s. Auflistung bei Wikipedia, Art. „Liste der Mitglieder des österreichischen Verfassungsgerichtshofs“.

1170 Art. 175A Abs. 3 pakistVerf; s. auch Neudorf 2017, S. 139.

1171 Wo solche Üblichkeiten trotz externer Auswahl entstehen, kann dies auf einem starken Element von Selbstrekutierung im jeweiligen Auswahlprozess beruhen – dies hat erkennbar in Indien und Israel eine Rolle gespielt – und/oder (zusätzlich), wie z. B. in Kanada, wo dem Senioritätsgesichtspunkt allerdings nicht durchweg Vorrang eingeräumt wird (s. u. Fn. 1297), darauf, dass das jeweilige externe Auswahlorgan sich mit der Einarbeitung an diesem Kriterium am wenigsten dem Vorwurf gezielter inhaltlicher Einflussnahme aussetzt.

1172 S. für Indien Sindhu / Narayan 2018, S. 298. Fallweise ist es zu faktischen Amtszeiten des *Chief Justice of India* von 18 Tagen bis wenigen Monaten gekommen, Baxi 2016, S. 99. Beim indischen *Supreme Court* wird der *Chief Justice* vom Staatspräsidenten auf Vorschlag seines aus dem Amt scheidenden Vorgängers ernannt. Konventionsgemäß wird jeweils der Nächstdienstälteste vorgeschlagen, s. Sindhu / Narayan 2018, S. 297 f.; zu vereinzelten historischen Abweichungen und Abweichungsversuchen seitens der Regierung Gadbois S. 1987, S. 132; The Wire Staff 2016. Zu dem bislang erfolglosen Vorschlag, im Interesse einer effektiveren Wahrnehmung des Präsidentenamtes eine Amtszeit von mindestens zwei Jahren sicherzustellen, Sindhu / Narayan 2018, S. 327. In Pakistan wurde die Verfassungsnorm, nach der zum *Chief Justice* jeweils der dienstälteste Richter zu ernennen ist (Art. 177 Abs. 1 i. V. m. Art. 175A Abs. 3 pakistVerf; s. auch Neudorf 2017,

wie dem israelischen steigt die Wahrscheinlichkeit, dass sich trotz Auswahl nach Seniorität nicht nur ultrakurze Amtszeiten ergeben.¹¹⁷³

In den Fällen, in denen die *externe* Präsidentenbestimmung nur für eine, sei es einmalige oder erneuerbare, von der Laufzeit des Richteramtes verschiedene Amtszeit erfolgt, ist diese meist deutlich länger angesetzt als bei der Mehrzahl der Gerichte, die ihren Präsidenten selbst bestimmen. So wird z. B. der Präsident des russischen Verfassungsgerichts vom Föderationsrat auf Vorschlag des Staatspräsidenten für – sogar beliebig erneuerbare – Perioden von (nicht mehr, wie früher, drei, sondern) sechs Jahren ernannt.¹¹⁷⁴ Der Präsident des irischen *Supreme Court* wird, unwiederholbar, für sieben Jahre, der des kenianischen sogar für zehn Jahre ernannt.¹¹⁷⁵

Der Präsident des Bundesgerichts der Schweiz wird dagegen von der Vereinigten Bundesversammlung auf Vorschlag der Richter des Gerichts für eine einmal erneuerbare Amtszeit von nur zwei Jahren gewählt.¹¹⁷⁶ Hier hat die Amts-

S. 139) mit dem 18. *amendment* zur Verfassung (2010) eingeführt. Die seitdem ins Amt gelangten *Chief Justices* amtierten im Durchschnitt für etwa ein Jahr und zwei Monate (errechnet aus der Auflistung in Wikipedia, Art. „Chief Justice of Pakistan“). Nach Epstein / Posner / Landes 2013, S. 32 übernimmt auch bei den unterhalb des *Supreme Court* angesiedelten US-Bundesgerichten stets, ohne dass eine externe Auswahlentscheidung oder ein interner Wahlakt stattfände, routinemäßig der dienstälteste Richter, der noch nicht 65 ist, die Funktion des *Chief Justice*. Im Fall einer Ablehnung der Amtsübernahme ist der nächstdienstjüngere an der Reihe. Diese Übung vermeide interne Konflikte um den Preis, dass nicht immer der Kompetenteste gewählt wird. Dem letzteren Problem werde durch Begrenzung der Amtszeit auf sieben Jahre begegnet.

1173 S. für den *Supreme Court* Israels die Auflistungen der Amtszeiten der bisherigen und sogar auch der voraussichtlichen Amtszeiten der gemäß dem Senioritätsprinzip zu erwartenden künftigen Präsidenten aus dem Kollegium der derzeit amtierenden Richter bei Wikipedia, Art. „Supreme Court of Israel“; zur bei diesem Gericht üblichen Bestimmung des *Chief Justice* nach Seniorität und zur nur kurzzeitigen Geltung eines Gesetzes, das die Wählbarkeit auf Personen mit mindestens noch dreijähriger Richteramtszeit beschränkte, s. o. Text m. Fn. 1150 f.

1174 Art. 23 Abs. 1 und, zur Möglichkeit der Wiederwahl, Abs. 3 russVerfGG. 2009 erfolgte letztmals die Ernennung für eine damals noch vorgesehene dreijährige Präsidentenamtszeit. Der gegenwärtige Präsident Valerij Sorkin, geboren 1943, amtiert – nach einer früheren Amtszeit, die mit seinem unter politikseitiger Drohung vollzogenen Rücktritt vom Richteramt im Jahr 1993 endete, und nach der Wiedereinsetzung ins Richteramt 1994 – seit dem Jahr 2003 ununterbrochen als Präsident.

1175 S. Sect. 4 Abs. 1 irCts(No. 2)Act; Sect. 167 Abs. 2 kenianVerf; die Amtszeit verkürzt sich, wenn vor Ablauf dieser Periode die Altersgrenze erreicht wird. Endet die Präsidentenamtszeit vor Ablauf der Richteramtszeit, kann in beiden Ländern der betreffende Richter bis zu deren Ende (nur) als einfacher Richter weitermachen, s. Sect. 4 Abs. 2 irCts(No. 2)Act; Sect. 167 Abs. 3 kenianVerf. Wenn der Präsident sich für diese Option entscheidet, führt dies in Kenia – wohl damit die Möglichkeit erhalten bleibt, zum *Chief Justice* jemanden zu ernennen, der nicht bereits zu den Richtern gehört – zur Erhöhung der Richterzahl um eine Person, s. Sect. 167 Abs. 4 kenianVerf. Der Präsident des *Supreme Court* von Ruanda wird für eine einmal erneuerbare Amtszeit von 5 Jahren ernannt, Art. 156 [Abs. 1] ruandVerf; zur externen Bestimmung Art. 153 [Abs. 1 Satz 1] ruandVerf.

1176 Zur Amtszeit und zu ihrer einmaligen Erneuerbarkeit Art. 14 Abs. 2 schweizBGG; zur Wahl i. Ü. s. o. Text m. Fn. 1127.

zeit, passend zur materiellen Bedeutung des Vorschlagsrechts der Richter, eine sonst eher bei interner Präsidentenauswahl anzutreffende Kürze.

Unter den Verfassungsgerichten, die ihren Präsidenten nicht selbst wählen, sticht der französische *Conseil constitutionnel* nicht nur durch die exzeptionelle Machtfülle des Präsidenten hervor.¹¹⁷⁷ Dessen außerordentlich starke gerichtliche Stellung ist verbunden mit einer schwachen Stellung im Verhältnis zum Staatspräsidenten. Eine in der Literatur breit vertretene Rechtsauffassung besagt, dass der Staatspräsident ihn, da es an einer Bestimmung zur Dauer der Amtszeit fehlt, jederzeit aus dem Gerichtspräsidentenamts – selbstverständlich nicht zugleich aus dem Richteramt – ablösen kann.¹¹⁷⁸ Bislang hat es keinen Fall solcher Abberufung, wohl aber einen Fall des Rücktritts vom Amt des Präsidenten des *Conseil constitutionnel* auf Wunsch des Präsidenten der Republik gegeben.¹¹⁷⁹ Über das Prägepotential des Machtgefälles, das auch unter im Ganzen rechtsstaatlichen Verhältnissen in der bloßen Möglichkeit einer Abberufung aus dem Gerichtspräsidentenamts liegt, sollte man sich nicht täuschen. Auf eine gesetzliche Festlegung der Amtszeit des Verfassungsgerichtspräsidenten, die Klarheit schafft, sollte auch und gerade bei externer Bestimmung des Präsidenten keinesfalls verzichtet werden.

1177 Mit Recht zählt Marie-Luce Paris die starke Stellung des Gerichtspräsidenten zu den Anomalien des französischen *Conseil constitutionnel*, Paris 2018, S. 53.

1178 Vgl. Mélin-Soucramanien / Pactet 2020, S. 554 f., Rn. 1452; Paris 2018, S. 53; für die Annahme, dass der Staatspräsident ein Recht zur (Neu)Bestimmung des Gerichtspräsidenten in *Dreijahresabständen* habe, Rousseau / Gahdoun / Bonnet 2016, S. 87 f. Rn. 80. Für die Gegenauffassung (kein Recht des Staatspräsidenten, den Gerichtspräsidenten vor Ablauf seiner Richteramtzeit aus dem Präsidentenamts abzurufen) Hamon / Troper 2020, S. 809 f. Rn. 794.

1179 Als François Mitterrand 1986 Robert Badinter als das von ihm zu benennende neue Mitglied des *Conseil constitutionnel* auserkoren hatte, wollte er diesen für die vollen neun Jahre seiner Mitgliedschaft auch zum Präsidenten berufen. Als solcher amtierte aber noch Daniel Mayer, den Mitterrand selbst erst drei Jahre zuvor inthronisiert hatte. Dieser aber verzichtete angesichts des ihm gegenüber ausgesprochenen Wunsches von Mitterrand und machte durch Rücktritt vom Präsidentenamts – nicht vom Richteramt – den Präsidentensessel frei (s. zu dem Vorgang Robert 2000, S. 94 f., 119; Badinter 2011, S. 247; Castéra 2015, S. 248 ff.; Rousseau / Gahdoun / Bonnet 2016, S. 87 Rn. 80; Hamon / Troper 2020, S. 809 Rn. 794). Robert geht offenbar nicht von einem Abberufungsermessen des Präsidenten der Republik aus und schreibt den Rücktritt auch dem Umstand zu, dass für den – 1909 geborenen – Mayer schon aus gesundheitlichen Gründen eine volle Präsidentenamtszeit nicht in Frage gekommen wäre (Robert 2000, S. 94; zu einem zugrundeliegenden Abkommen zwischen Mayer und dem Staatspräsidenten Hamon / Troper 2020, S. 809 Rn. 794). Die Vermutung liegt jedoch nicht fern, dass der Vorgang sich so nur entweder im Schatten eines zumindest nicht ausgeschlossenen Abberufungsrechts oder auf dem Hintergrund persönlicher Loyalitätsbeziehungen des Gerichts- zum Staatspräsidenten, wie sie für das französische System der Gerichtspräsidentenauswahl charakteristisch sind, abspielen konnte.

Während lange Amtszeiten die Bedeutung der Sonderstellung des Präsidenten erhöhen, schwächen kurze Amtszeiten sie, *ceteris paribus*, ab.¹¹⁸⁰ Der Entwicklung einer Beratungskultur, in der die Durchsetzungsfähigkeit von Argumenten nicht vom Status desjenigen abhängt, der sie vorträgt, sind deshalb unter sonst gleichen Umständen kurze Präsidentenamtszeiten förderlicher als lange. Allerdings nimmt die Bedeutung dieses Faktors umso mehr ab, je weniger ausgeprägt die Vorrechte des Präsidenten sind. Deshalb und weil es sich nur um einen von vielen relevanten Faktoren handelt, kann keine Rede davon sein, dass die Entstehung einer produktiven, kollegialen Beratungskultur mit kurzen Präsidentenamtszeiten steht und fällt. Das Bundesverfassungsgericht ist nur ein Gegenbeispiel.

Gegenläufige Gesichtspunkte sind ebenfalls zu erwägen. Langjährige Präsidentschaften erübrigen die Einarbeitung immer neuer Personen in das Management der Gerichtsangelegenheiten. Personelle Kontinuität in der Außenrepräsentation bietet außerdem die Vorteile, die mit größerer persönlicher Bekanntheit des Repräsentanten verbunden sind. Beides spricht allerdings nicht zwingend für lange Präsidentenamtszeiten.

Schon das bei spezialisierten Verfassungsgerichten in der Regel – seltener bei den nicht spezialisierten – institutionalisierte Vizepräsidentenamt, das auch bei gerichtsinterner Wahl typischerweise mit der Aussicht auf Nachfolge ins Präsidentenamt verbunden ist, bietet Gelegenheit zur Vorbereitung. Je mehr die administrative Leitung des Gerichts, wie anzuraten, kollegialisiert ist, desto vertrauter werden Richter mit den administrativen Angelegenheiten des Gerichts schon vor einer eventuellen Wahl ins Präsidentenamt. Außerdem steht mit dem nichtrichterlichen Spitzenbeamten des Gerichts (Generalsekretär, Direktor) jemand zur Verfügung, auf dessen Kenntnisse und Erfahrungen sich ein neuer Präsident umso eher wird verlassen können, je kollegialer schon die Auswahl dieser Person organisiert war. Größeres Gewicht kann dem Gesichtspunkt des Einarbeitungsbedarfs allerdings zukommen, wo das Amt des Präsidenten des höchsten Gerichts, wie es besonders häufig bei den *Supreme Courts* in angelsächsisch geprägten Rechtskulturen der Fall ist, zugleich mit weitreichenden Aufgaben für die Justiz des Landes im Ganzen verbunden ist.

Auch mögliche Personalisierungsvorteile liefern kein durchschlagendes Argument für lange Präsidentschaften. Zwar kann es die Verankerung eines Gerichts im allgemeinen Bewusstsein fördern, wenn das Gericht nach außen durch eine über lange Zeit amtierende Person vertreten wird, die der Institution ein „Gesicht“ gibt. In der einen oder anderen Hinsicht mag es auch sonst nütz-

1180 S. auch, für Amtszeitbeschränkungen bzw. Ämterrotation in Bezug auf innergerichtliche Präsidialfunktionen als Gegenmittel gegen die Entstehung und Verfestigung bedenklicher informeller Hierarchien, Reiter / Stadelmann 2021, S. 10.

lich sein, wenn für das Gericht jemand bereits Bekanntes auftritt – etwa in der Kommunikation mit Journalisten oder mit politischen Verfassungsorganen, soweit mit diesen, beispielsweise im Zusammenhang mit der Bewilligung des Haushalts des Gerichts, Kooperation außerhalb des Rahmens laufender Gerichtsverfahren erforderlich ist. Es sollte aber nicht vergessen werden, dass Präsidenten gerade durch die Art und Weise, in der sie ihre Arbeit und die ihres Gerichts nach außen kommunizieren, einem Verfassungsgericht auch erheblichen Schaden zufügen können.¹¹⁸¹ Wie für Gerichte überhaupt, so ist auch für Verfassungsgerichte Personalisierung zumindest auf lange Sicht gerade keine funktionsgerechte Strategie. Die Legitimität der Rechtsprechung eines Verfassungsgerichts steht und fällt mit der Annahme, dass sie nicht durch individuelles Belieben determiniert ist. Die dem gemäße Außenrepräsentation und Selbstdarstellung des Gerichts ist eine zurückhaltende, nicht Personen, sondern die Institution in den Vordergrund rückende, wie sie für das kolumbianischen Verfassungsgericht beschrieben wird.¹¹⁸² Beides wird eher durch kurze als durch garantierte lange Präsidentenamtszeiten gefördert.

Im Hinblick auf die tendenziell kollegialitätsfördernde Wirkung einer Präsidentenwahl durch die Richter und einer dabei eher kurzen Wahlperiode ist es zu begrüßen – und wohl kein Zufall, sondern Ausdruck einer kohärenten Kollegialitätspolitik –, dass diese beiden Elemente in der Praxis typischerweise gemeinsam auftreten.

1181 Man denke an Aharon Barak und seinen öffentlich kommunizierten Stolz auf die „Revolution“, die sein Gericht mit der Einordnung der israelischen Grundgesetze als Verfassung vollbracht habe (dazu Levinson 2013, S. 65), oder an László Sólyoms Verteidigung der von ihm in einem Sondervotum propagierten Theorie der „unsichtbaren“ Verfassung als der eigentlich maßgeblichen (vgl. Halmai 2018, S. 772 f.; Tóth 2018, S. 541 f. u. passim; dort S. 546 auch zu einem Urteil, in dem das Verfassungsgericht seine eigene Aufgabe als die einer rechtsstaatlichen Revolution beschrieb). Die Fortwirkung solcher Äußerungen bis hin zu den Angriffen, denen beide Gerichte in jüngerer Zeit ausgesetzt waren, ist zwar nicht verlässlich abschätzbar (s. für Ungarn die Darstellung bei Halmai 2018, S. 977 f.). Fest steht aber jedenfalls: Besseres Futter hätten beide Präsidenten den Kritikern, die die Rechtsprechung des israelischen *Supreme Court* bzw. des ungarischen Verfassungsgerichts für unverträglich aktivistisch hielten, und den späteren Befürwortern einer externen Korrektur des Kurses dieser Gerichte nicht geben können. Und wohl nicht zufällig handelte es sich in beiden Fällen um gerichtstern einflussreiche, langjährig amtierende Präsidenten.

1182 Nach der Darstellung von Boesten 2016, S. 249 f., kommuniziert das – als intern hochgradig deliberativ beschriebene – Verfassungsgericht Kolumbiens mit den Medien nur äußerst zurückhaltend. Mit den Medien spreche ausschließlich der (jeweils für ein Jahr gewählte) Präsident. Dieser äußere sich im Gespräch mit den Medien grundsätzlich *in the third person*, indem er keine eigenen Rechtsansichten, Pläne u. ä., sondern nur solche des Gerichts mitteile. *Zurückhaltende* Kommunikationsstrategien scheinen allerdings international eher auf dem Rückzug. Auch unter den Richtern des Bundesverfassungsgerichts sind mir unterschiedliche Meinungen dazu begegnet, inwieweit und in welchem Rahmen der Präsident und andere Richter sich öffentlich äußern sollten. Statistisch betrachtet, aber keineswegs ausnahmslos neigten dabei, soweit ich sehe, aus der Justiz rekrutierte Richter eher zur Zurückhaltung, Richter mit akademischem

2. Berichterstatter

Von der Institution des Berichterstatters, von ihrer Herkunft aus der *per-curiam*-Tradition, aus der sich erklärt, dass man sie in *common-law*-Jurisdiktionen nicht antrifft, und vor allem von der zentralen Bedeutung des Berichterstattervotums war oben schon im Zuge der Behandlung des Problems der Mehrheitsfindung für die Entscheidungsgründe ausführlich die Rede: Das Berichterstattervotum fungiert nicht nur als Instrument der Arbeitsteilung, sondern darüber hinaus als Folie der in den Verfassungsgerichten der in *per-curiam*-Tradition unverzichtbaren mehrheitlichen Verständigung *auch über die Gründe* der zu treffenden Entscheidung.¹¹⁸³ Dieser letztgenannten Funktion wegen trifft man in Gerichten der *per-curiam*-Tradition fast durchweg die Institution des Berichterstatters an.¹¹⁸⁴

und politischem Berufshintergrund dagegen eher zu der Einschätzung, dass angesichts heutiger Komplexitäten der Materie und da für die Lektüre der Entscheidungen, von wenigen Experten abgesehen, kaum jemand Zeit habe, der Grundsatz, dass Richter nur durch ihre Urteile sprechen, nicht mehr zeitgemäß sei, sondern im Gegenteil die Richter das Erklären der Rechtsprechung des Gerichts in der Öffentlichkeit geradezu zu ihren Amtspflichten zählen sollten (über eine entsprechende Äußerung des damaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts berichtet Bahners 2020). Diese Sicht ist inzwischen in den Verhaltensleitlinien des Gerichts verankert (s. u. Fn. 1404). International gibt es darüber hinaus auch Forderungen nach einem über die traditionellen Formen öffentlicher Präsentation gerichtlicher Arbeit hinausgehenden richterlichen Rechenschaftslegen gegenüber politischen Organen, etwa in der Form, dass Richter sich der Befragung in einem Parlamentsausschuss stellen müssen, s. dazu und allgemeiner zur Diskussion über richterliche *accountability* Le Sueur 2004, S. 76 ff., 86 f. (allgemeiner zu parlamentarischer Kommentierung oder Diskussion von Gerichtsentscheidungen auch S. 95 ff.). Dieser Gedanke ist nicht zufällig eher in der individualistischen Tradition des *common-law*-Rechtskreises zuhause.

1183 S. o. Textabsatz mit Fn. 205.

1184 Anders z. B. bei der Provisorischen Kontrollinstanz, die gegenwärtig in Tunesien vorläufig als Verfassungsgericht fungiert, und, den Regularien nach, beim Verfassungsgericht Thailands. Bei der tunesischen Provisorischen Kontrollinstanz wird grundsätzlich jeder Fall von jedem Richter für sich vorbereitet, wobei es fallweise zu Aufteilungen der Arbeit aufgrund nicht weiter formalisierter Absprachen kommen kann. Der Entscheidungstext wird ohne Entwurfsgrundlage in der Beratung erarbeitet, von Mitarbeitern der Verwaltung transkribiert und dann von den Richtern noch einmal überprüft, s. Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des lois de Tunisie 2019, S. 494; Disant 2019, S. 28. Dagegen hat es für den bis 2011 in Funktion gewesenen tunesischen *Conseil constitutionnel* die, jeweils vom Präsidenten zugewiesene, Funktion des Berichterstatters gegeben, Auskunft R des damaligen Gerichts. Für das noch einzurichtende (nicht mehr bloß provisorische) tunesische Verfassungsgericht ist wiederum die Institution des Berichterstatters vorgesehen, Art. 38 [Abs. 1] tunesVerfGG. Die gegenwärtige tunesische Praxis wird durch eine bislang außerordentlich geringe Fallbelastung ermöglicht. Beim Verfassungsgericht Thailands wird zwar jeweils ein einzelner Richter zum Unterzeichner entscheidungsvorbereitender Anordnungen und sonstiger entscheidungsvorbereitender Kommunikation mit den Verfahrensbeteiligten bestimmt, Sect. 70 thaiVerfGG. Dieser Richter hat im Übrigen aber nicht die Funktion eines Berichterstatters. Vielmehr hat zur Vorbereitung eines Urteils jeweils jeder einzelne Richter eine eigene *opinion* schriftlich abzufassen und in der Beratung mündlich zu vertreten, Sect. 75 [Abs. 1 Satz 1] thaiVerfGG. Nach Beratung kann der Spruchkörper einen Richter mit der Abfassung einer dem Beschlossenen entsprechenden Entscheidung beauftragen, Sect. 75 [Abs. 3] thaiVerfGG. Die abweichenden Meinungen sind nach Maßgabe der *rules of the court* zu veröffentlichen, Sect. 75 [Abs. 2] thaiVerfGG. Auch das

Die Aufgaben des Berichterstatters reichen allerdings über die Vorbereitung der Texte, die typischerweise der Beratung zugrunde gelegt werden, oft mehr oder weniger weitgehend hinaus. Auch ist die Aufgabe der Textvorbereitung und die Nutzung der vorbereiteten Texte ganz unterschiedlich ausgestaltet. Dasselbe gilt für die Zuweisung der Berichterstatterrolle. Die Bedeutung dieser Rolle für die Beratungskultur eines Gerichts hängt von den Ausgestaltungen ab, die deshalb näher betrachtet werden sollen.

a) Rollenzuweisung und fachliche Spezialisierung

In der Regel kommt die Berichterstatterrolle einem Mitglied des Gerichts, d. h. einem der Verfassungsrichter, zu. Das ist aber nicht ausnahmslos so. Bei einer Reihe von Verfassungsgerichten liegt zumindest die wichtigste Aufgabe des Berichterstatters, die Vorbereitung eines Gutachtens und/oder Entscheidungsentwurfs, auf dessen Grundlage beraten wird, und teilweise sogar auch dessen Präsentation in der Beratung, bei Mitarbeitern des Gerichts, wie etwa bei den *referendaries* bzw. *referee judges* der *Supreme Courts* Finnlands und Schwedens und den – hier allerdings weisungsgebundenen – Mitarbeitern des koreanischen und des türkischen Verfassungsgerichts, die die Bezeichnung *rapporteur judge* (Korea) bzw. *raportör* (Türkei) führen.¹¹⁸⁵ Beim koreanischen Verfassungsgericht gibt es neben dem sogenannten *rapporteur judge* allerdings auch noch einen Richter, dem der jeweilige Fall nach einem Zufallssystem zugewiesen ist. Der *rapporteur judge* unterliegt bei der Ausarbeitung des Berichts dessen Aufsicht und nimmt nicht an der Beratung teil; es ist der Richter, dem er untersteht, der das Votum in der Beratung präsentiert.¹¹⁸⁶ Die Funktion des Richters, dem der Fall zugewiesen

thailändische Verfassungsgericht entscheidet, nach der Anzahl der auf den englischsprachigen Gerichtswebseiten veröffentlichten Entscheidungszusammenfassungen zu urteilen, nur wenige Fälle pro Jahr. Vgl. auch, zur gleichfalls nur durch geringes Verfahrensaufkommen ermöglichten Verfahrensweise beim IGH, Fn. 957.

1185 Näher zum unterschiedlichen Status und den unterschiedlichen Aufgaben dieser und anderer die richterliche Arbeit bei Verfassungsgerichten fachlich unterstützender Mitarbeiter s. u. im Abschnitt „Wissenschaftliche Mitarbeiter“, Text bei Fn. 1411 ff. Im Hinblick auf die Funktion des *raportör* beim türkischen Verfassungsgericht ist im vorliegenden Zusammenhang über das unten Dargestellte hinaus von Interesse, dass der Gerichtspräsident, dem sie unterstehen, ihnen auch Aufgaben wie die der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen übertragen kann, Art. 26 Abs. 2 türkVerfGG. Beim *Supreme Constitutional Court* Ägyptens wird ein Bericht zunächst von einem zentralen zuarbeitenden Dienst, dem *commissioners' body*, erstellt, der dem Gerichtspräsidenten untersteht; nach Vorlage dieses Berichts bestellt der Präsident dann allerdings auch noch einen berichterstattenden Richter (Auskunft R). Die Geschäftsordnung des Verfassungsgerichts Nordmazedoniens sieht die Zuweisung einer Verfahrensakte an den gemäß Geschäftsverteilungsplan für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Mitarbeiter vor; die Zuweisung auch an einen der Richter ist nur für den Fall vorgesehen, dass es in dem Verfahren um die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes oder des Programms oder Statuts einer politischen Partei geht (Art. 17 Abs. 2 und 3 nordmazedGOVerfG).

1186 Auskunft R; s. auch Constitutional Court of Korea 2018, S. 121, 123 f. Zur Nichtanwesenheit

wurde – er wird, für das hiesige Verständnis verwirrend, als *presiding justice* bezeichnet¹¹⁸⁷ –, scheint insoweit also, wenn man davon absieht, dass hinsichtlich der Texterstellung wohl die Beschränkung auf eine reine Direktionsfunktion gegenüber den jeweils zuständigen Mitarbeitern allgemein üblich ist, weitgehend der des Berichterstatters beim Bundesverfassungsgericht zu entsprechen.

Es kommt auch vor, dass als Berichterstatter neben den Richtern oder an ihrer Stelle externe Kräfte eingesetzt werden.¹¹⁸⁸

Im Folgenden soll es nur um den Regelfall des Berichterstatters gehen, der Mitglied des entscheidenden verfassungsgerichtlichen Spruchkörpers ist und daher mit der Berichterstatterrolle eine Sonderrolle im Verhältnis zu seinen Kollegen übernimmt. In diesem Sinne wird der Begriff des Berichterstatters im Folgenden verwendet. Die Konstellation der mehr oder weniger weitgehenden Übernahme berichterstattender Funktionen durch fachlich zuarbeitende Gerichtsbedienstete wird weiter unten im Abschnitt über die Mitarbeiter behandelt.

Die unterschiedlichen in Betracht kommenden Modi der Zuweisung der Berichterstatterrolle – Zuweisung durch den Präsidenten oder sonstigen Vorsitzenden oder durch das Kollegium, *ad hoc* oder nach vorab festgelegten Regeln, nach einem Zufallsprinzip oder nach Expertise oder sonstigen für eignungsbestimmend gehaltenen Gesichtspunkten – wurden oben im Zusammenhang mit der Rolle des Präsidenten und sonstiger Vorsitzender dargestellt und hauptsächlich im Hinblick auf die problematischen Aspekte eines präsidentialen Bestimmungsprivilegs erörtert, von dem die Bedeutung der *Präsidentenrolle* nicht unwesentlich abhängt.¹¹⁸⁹

des *rapporteur judge* in der Beratung und zur Präsentation des Falles durch den *presiding justice* (gemeint: durch das Mitglied des Gerichts, dem der Fall zugewiesen wurde, s. zur Doppeldeutigkeit der Bezeichnung nachf. Fn. 1187) auch Auskunft MM.

1187 Der Ausdruck *presiding justice* ist, bezogen auf Vorgänge beim koreanischen Verfassungsgericht, doppeldeutig. Einerseits bezeichnet er den Richter, der den Vorsitz innehat; in der alle Richter einschließenden großen Spruchkörperformation (*full bench*) ist das nach Art. 22 Abs. 2 korVerfGG grundsätzlich der Gerichtspräsident. Andererseits wird, weil der Begriff des *rapporteur judge* anderweitig, durch die unterstützenden Mitarbeiter, besetzt ist, s. Art. 19 korVerfGG, auch das jeweils fallzuständige Mitglied des Gerichts als *presiding justice* bezeichnet (dementsprechend z. B. Auskunft R: „*The presiding justice, the justice to whom a case has been assigned, directs a rapporteur judge to study a case to prepare for the deliberation*“; vgl. auch Constitutional Court of Korea 2018, S. 121). Demgemäß bedeutet der Ausdruck *presiding justice* je nach Kontext Verschiedenes (so auch Auskunft M), was das Verständnis der Rollenabgrenzungen innerhalb des Gerichts nicht erleichtert, s. Lübke-Wolff 2021, S. 22 m. Fn. 33.

1188 S. z. B. zum Einsatz von *rapporteurs adjoints* beim Verfassungsgericht von Benin Art. 58 beninVerfGG; beim Verfassungsrat von Côte d’Ivoire Art. 17 ivorVerfGG; beim französischen *Conseil constitutionnel* Art. 36 [Abs. 2], 37, 43, 45-5 [Abs. 3] frzVerfGG.

1189 S. zur präsidentialen Berichterstatterbestimmung o. Text m. Fn. 939 ff.; zu alternativen Modi der Zuweisung Text m. Fn. 956 ff.

Für die Art und das Ausmaß, in dem die Funktion des Berichterstatters sich als eine herausgehobene konstituiert, ist unter anderem von Bedeutung, welche Rolle, sei es *bei* der Zuweisung oder als deren Folge, eine besondere fachliche Expertise spielt. Bei der Zuweisung unberücksichtigt bleibt fachliche Expertise in jedem System, das nach Zufall operiert.¹¹⁹⁰ Wird die Berichterstatterfunktion dagegen *ad hoc* nach Ermessen, sei es auch unter vorgegebenen leitenden Gesichtspunkten, vergeben, gehört die fachliche Expertise in der Regel zu den Gesichtspunkten, die zu berücksichtigen sind oder jedenfalls faktisch berücksichtigt werden, und in der Folge solcher Berücksichtigung vertiefen sich die zwischen den Mitgliedern bestehenden Unterschiede der fachlichen Expertise weiter. Spezifische Expertisen bilden sich mit der Zeit auch heraus oder prägen sich immer deutlicher aus, wenn ein Geschäftsverteilungsplan für bestimmte Sachgebiete jeweils die Berichterstatterzuständigkeit einem einzelnen Mitglied des Spruchkörpers zuweist, wie dies beim Bundesverfassungsgericht für den größten Teil der eingehenden Fälle der Fall ist.¹¹⁹¹ Die ausgeprägteste Sonderung der Expertisen ergibt sich, wenn bei sachgebietlich definierten Berichterstatterzuständigkeiten auch schon die Zuteilung der entsprechenden Zuständigkeiten gemäß vorhandener, aus bisheriger Berufstätigkeit mitgebrachter besonderer Sachkenntnis erfolgt.

Beim Bundesverfassungsgericht verfolgen in der Frage, welche Vorgehensweise hier vorteilhaft ist, weder die Wahlgremien noch, in der Zuschneidung und Zuweisung der geschäftsplanmäßigen Sachgebiete an die einzelnen Richter, die Richterkollegien, die über die Geschäftsverteilung entscheiden, eine konsistente Strategie. Einerseits kommt es vor, dass Richter mit ausgewiesener oder sogar einigermaßen ausschließlicher Expertise für ein bestimmtes Sachgebiet in einen Senat gewählt werden, in dem dieses Sachgebiet keine oder eine eher randständige Rolle spielt – etwa ein reiner Strafrechtler in den Ersten Senat –, und es ist keineswegs die Regel, dass Richter als Berichterstatter auf ihren bisherigen Arbeitsgebieten eingesetzt werden. Andererseits kommt es aber auch vor, dass, sei es aufgrund entsprechender gezielt die – freilich abänderbare – interne Geschäftsverteilung berücksichtigender Richterwahl oder aufgrund entsprechender interner Geschäftsverteilungsentscheidungen, die Berichterstatterzuständigkeit für ein bestimmtes Sachgebiet einem oder sogar dem einzigen Richter zufällt, der auf dieses Gebiet bereits vor der Wahl beruflich spezialisiert war.

Für einen Modus der Zuweisung der Berichterstatterschaft, der vorhandene Spezialisierungen berücksichtigt oder den Erwerb und die Vertiefung besonderer sachgebietlicher Kompetenzen im Lauf der Richteramtszeit ermög-

1190 Beispiele o. Text m. Fn. 956.

1191 Zur Geschäftsverteilung beim Bundesverfassungsgericht s. o. Fn. 958.

licht, sprechen offensichtlich Gesichtspunkte der Arbeitsökonomie und, damit zusammenhängend, der Qualität der Arbeit. Ein Berichterstatter für den Bereich des Familienrechts, des Steuerrechts, des Wahlrechts oder des Völkerrechts, oder ein gemäß vorausgegangener beruflicher Tätigkeit häufig fallweise entsprechend eingesetzter Richter wird einen Fall aus dem jeweiligen Rechtsgebiet mit geringerem zeitlichen Aufwand und möglicherweise auch mit geringerer Gefahr des Übersehens von Gesichtspunkten, die sich erst mit breiterem Überblick erschließen, zur Entscheidung vorbereiten können als einer, dem solche Fälle nur gelegentlich per Zufallszuweisung unterkommen.¹¹⁹² Und wenn er aufgrund einer geschäftsplanmäßigen Zuweisung der Berichterstatterzuständigkeit nach Sachgebieten oder aufgrund entsprechender präsidentieller, administrativer oder kollegialer Zuweisungssusancen damit rechnen kann und muss, dass er es mit weiteren oder gar mit allen das Gericht erreichenden Fällen aus diesem Sachgebiet zu tun bekommen wird, lohnt sich ein viel umfassenderer Kompetenzerwerb in der Materie, als wenn die betreffenden Fälle sich ohne Berücksichtigung spezieller Kompetenzen auf alle Richter verteilen. Als mir bei Amtsantritt unter anderem die Berichterstatterzuständigkeit für die Fälle aus dem Vollzug von Straf- und Untersuchungshaft zugewiesen wurde – Gebiete, mit denen ich vorher nie befasst gewesen war –, habe ich zur Einarbeitung Lehrbücher und andere wissenschaftliche Literatur studiert, zusammen mit meinen Mitarbeitern mehrere Haftanstalten besucht, dort Gespräche mit Leitungspersonal, anderen Mitarbeitern und Vertretern der Gefangenen geführt, und alle bis dahin veröffentlichten über dreihundert einschlägigen Senats- und Kammerentscheidungen gelesen und durch Eintragung aller darin enthaltenen Aussagen zur Rechtslage in eine thematisch feingegliederte Datei ausgewertet, in die auch alle weiteren Entscheidungen eingepflegt wurden. Für meine zeitweiligen Berichterstatterzuständigkeiten im Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht war das nicht nötig, weil ich mir hier detaillierten Überblick schon zuvor als Professorin durch Kommentierungen der einschlägigen Artikel des Grundgesetzes verschafft hatte. Später habe ich mich einem solchen Lektüre- und Auswertungsprogramm noch einmal unterzogen, als die Berichterstatterzuständigkeit für das Finanzverfassungs- und Haushaltsrecht hinzukam. Solche und ähnliche Vorbereitungen sind aufwendig und daher nur bei entsprechend spezialisierter Berichterstatterzuständigkeit möglich und lohnend, dann aber sehr nützlich, weil sie den Blick über den jeweiligen Fall hinaus weiten, Zusammenhänge, Themenkonjunkturen und etwaige Inkonsistenzen der Rechtsprechung erkennbar machen, wiederholte Rechtsprechungsrecherchen zum selben Thema weitgehend erübrigen, das Fehlerisiko reduzieren und eine erheblich beschleunigte Fallbearbeitung ermöglichen.

1192 Darin, dass z. B. die Richter des Bundesverfassungsgerichts ihre Wissenschaftlichen Mitarbeiter meist – soweit der Geschäftsanfall es erlaubt – gemäß deren fachlicher Spezialisierung einsetzen (s. auch Hiéramente 2020, S. 57) finden diese Vorzüge der Betrauung von Spezialisten Anerkennung.

Ohne die Institution des Berichterstatters und ohne sachgebietliche Spezialisierungen der Berichterstatter wäre eine Vorbereitung der Beratungen auf dem beim Bundesverfassungsgericht vorherrschenden Niveau nicht möglich.¹¹⁹³ Wie wirkt sich aber eine durch mehr oder weniger kontinuierliche Berichterstatterzuständigkeit für jeweils bestimmte Sachgebiete geförderte Ungleichheit der Richter im Niveau der Expertise auf das Beratungsgeschehen aus? Was bedeutet sie für die Kollegialität der Beratung?

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass unterschiedliche Expertisen für unterschiedliche Verfahrensgegenstände unter den Mitgliedern eines gerichtlichen Spruchkörpers normalerweise schon ganz unabhängig davon anzutreffen sind, ob die Institution des Berichterstatters zu den Instrumentarien der Arbeitsteilung gehört oder nicht und ob die Berichterstatterzuständigkeit nach Sachgebieten oder auf andere Weise verteilt ist. Spezifische Expertisen für bestimmte Sachgebiete gibt es aufgrund der jeweiligen beruflichen Vorerfahrungen auch bei den Höchstgerichten des *common-law*-Rechtskreises, die die Institution des Berichterstatters nicht kennen. Bei der Zusammenstellung des für ein Verfahren zuständigen Spruchkörpers pflegt man dort unter anderem die jeweilige Expertise zu berücksichtigen, ohne dass darum in den Spruchkörpern stets lauter Personen mit gleicher Expertise vertreten wären, und auch bei der Zuweisung der Aufgabe, den Entwurf der Mehrheitsmeinung zu schreiben, gehört etwaige besondere Sachkenntnis zu den Gesichtspunkten, die zu berücksichtigen üblich ist.¹¹⁹⁴

Unterschiede im Grad der Expertise laufen auch dem Sinn kollegialer Beratung keineswegs zuwider. Im Gegenteil, sie entsprechen ihm. Der Mehrwert der Beratung im Kollegium gegenüber dem Mit-sich-zu-Rate-Gehen des Einzelnen liegt gerade darin, dass die Beteiligten nicht alle dasselbe wissen und können, sehen und fühlen, glauben und erfahren haben. Gefährdet wird die optimale Funktionsfähigkeit von Beratungen daher nicht durch jeden Unterschied im Grad der Expertise, sondern nur durch Wissensgefälle, die dazu führen, dass die weniger spezialisierten außerstande gesetzt sind, sich eine wohlbegründete Meinung zu bilden und sich damit argumentativ zu behaupten.

Eine zweckentsprechend wahrgenommene Berichterstatterfunktion zielt gerade auf die Verhinderung eines solchen Gefälles. Das Votum des Berichterstatters soll *alle* Mitglieder des Spruchkörpers auf ein Niveau an Verständnis des Rechtsstreits, der maßgeblichen Rechtsnormen und der Möglichkeiten ihrer Auslegung heben,

1193 S. auch, für die Einschätzung, dass ohne Berichterstattervotum die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht die Qualität hätten, die sie haben, Grimm 2009, S. 48.

1194 Näheres dazu o. in den Abschnitten „Spruchkörperbildung und Fallzuweisung an den Spruchkörper“ und „Bestimmung des Berichterstatters / Entscheidungs(entwurfs)verfassers“, beginnend bei Fn. 874 ff. bzw. 927 ff.

das ohne dieses Instrument der Arbeitsteilung, also wenn alle sich unabhängig voneinander selbständig vorbereiten müssten, schon mangels ausreichender Vorbereitungszeit *keinem* der Mitglieder zugänglich wäre. Genau diese Leistung erbringen in aller Regel die Berichterstattervoten beim Bundesverfassungsgericht mit den beigegebenen, früher in Papierform, heute elektronisch fertig zusammengestellten Materialien. Jeder Richter findet hier ein ausführliches Gutachten vor, das Meinungen und Gegenmeinungen zu allen Rechtsfragen darstellt und erörtert, die der Fall aufwirft, und bei Bedarf kann er einschlägige Gerichtsentscheidungen, Gesetzeskommentare, Aufsätze, Bücher zum Thema nachlesen; es findet sich in der Regel alles Relevante bei den Materialien, die der Berichterstatter als Anlagen zu seinem Votum bereitgestellt hat. Wenn ein Richter seine Meinungsbildung und/oder die seiner Kollegen durch das Votum unzureichend vorbereitet findet, kann er entweder selbst ergänzende Recherchen unternehmen oder durch seine Mitarbeiter unternehmen lassen. Er kann auch dem Senat einen ergänzenden oder widersprechenden Vermerk vorlegen oder darauf antragen, dass die Beratung verschoben wird, bis der Berichterstatter sein Votum ergänzt hat. Das kommt vor, und oft kommt es auch vor, dass der Berichterstatter für den Entscheidungsvorschlag, den er mit seinem Votum unterbreitet hat, oder für wesentliche Teile des im Votum gewählten Begründungswegs keine Gefolgschaft findet – nicht selten sogar mit der Folge, dass er selbst sich mit dem vom Senat gefundenen alternativen und von ihm selbst in einen Entscheidungsentwurf umgesetzten Ergebnis und Begründungsweg am Ende gut identifizieren kann.¹¹⁹⁵ Auch umfangreiche Änderungen an vorgelegten Entscheidungsentwürfen sind an der Tagesordnung.¹¹⁹⁶ In den auf Personalisierung erpichten Medien wird der Einfluss des Berichterstatters auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts regelmäßig überschätzt.¹¹⁹⁷

Zu den Vorteilen sachgebietlicher Zuweisung der Berichterstatterzuständigkeit gehört bei Verfassungsgerichten, die über Individualverfassungsbeschwerden und/oder in anderen Verfahren mit hohem Fallaufkommen zu entscheiden haben und nicht durch enge Entscheidungs- oder interne Bearbeitungsfristen¹¹⁹⁸ gebunden sind, dass Fälle mit gleicher Thematik gesammelt und im Zusammenhang abgearbeitet werden können. Das hat nicht nur arbeitsökonomische Vorteile. Eine reichhaltigere Fallanschauung verringert auch das Risiko, dass die konkretisierende Rechtsauslegung übermäßig generalisierend ausfällt oder auf andere Weise zu stark von der Betrachtung eines einzelnen Falls geprägt wird.

1195 S. dazu auch die bei Kranenpohl 2009, S. 147, 157 f. wiedergegebenen Äußerungen interviewter Richter.

1196 Näher Lübbe-Wolff 2014, S. 17 f.; Lübbe-Wolff 2015, S. 28 ff.; Lübbe-Wolff 2020.

1197 S. dagegen für realitätsnähere Beschreibungen die Interviewäußerungen bei Kranenpohl 2009, S. 155 ff.

1198 Dazu u., Abschnitt „Entscheidungsfristen“, Text m. Fn. 1553 ff.

Ein Problem ist allerdings zu konzedieren: Das Niveau der Komplexitätsverarbeitung, das ein Berichterstattersystem und besonders ein Berichterstattersystem mit sachgebietlich spezialisierten Berichterstatterzuständigkeiten ermöglicht, dürfte mitverantwortlich sein für die Komplexität, zu der sich die Verfassungsrechtsprechung überhaupt entwickeln kann und tatsächlich entwickelt – mit entsprechenden Rückwirkungen auf das einfache Recht. Für das Steuerrecht zum Beispiel hat das Bundesverfassungsgericht die Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes mit einer Detailliertheit und Wertungsfreudigkeit entwickelt und zur Anwendung gebracht, die ihresgleichen sucht, und das einfache Steuerrecht ist in seiner Komplexität nicht zuletzt durch diese Rechtsprechung geprägt.¹¹⁹⁹ Überhaupt wird eine Tendenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Überdogmatisierung – zur Bildung rechtskonkretisierender Regeln und dabei verwendeter rechtsbegrifflicher Kategorien, deren Ertrag in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem Aufwand und den Problemen ihrer praktischen Anwendung steht – ihre Ursache nicht nur in der Präsenz von Universitätsprofessoren haben, die das Geschäft der dogmatischen Konstruktion mit besonderer Hingabe betreiben,¹²⁰⁰ sondern auch darin, dass die ausführliche gutachtliche Berichterstattung, wie sie beim Bundesverfassungsgericht gepflegt wird, Möglichkeiten rechtsdogmatischer Verfeinerung bietet, die nicht bestehen, wo es an einer vergleichbaren Vorbereitung fehlt. Letzteres gilt im Guten wie im Schlechten. Die Leistungsfähigkeit dieser Arbeitsweise in Bezug auf feinjustiert-sachangepasste Konkretisierungen des Verfassungsrechts ist mit vorkommenden Übertreibungen in einem gewissen Grad zwangsläufig verbunden. Zur Optimierung des Verhältnisses von Vorzügen und Kehrseite des Modells trägt es bei, wenn das Gericht in ausreichender Stärke mit Personen besetzt ist, die administrative und fachgerichtliche praktische Rechtsanwendungserfahrung mitbringen, und wenn Berichterstatterfunktionen gerade auch für Sachgebiete, die ohnehin ein hohes Maß an Komplexität aufweisen, *nicht* auch noch immer wieder an Experten für eben diese Sachgebiete vergeben werden.¹²⁰¹ Das mindert das Risiko monopolisierter Expertisen und beugt Betriebsblindheiten vor, die besonders leicht entstehen, wo professionelles Selbstbewusstsein sich gerade auf die Beherrschung von für Außenstehende nur schwer zu überblickenden Komplexitäten gründet, an deren Aufbau man womöglich als Dogmatiker auch

1199 Was das einfache Steuerrecht angeht, wirkt die Verfassungsrechtsprechung allerdings andererseits, zumindest bereichsweise, auch den erratischen Komplexitäten entgegen, die sich ergeben, wenn die Rechtsmaterie sich ohne wirksame Kontrolle am Maßstab des Gleichheitssatzes mit allen möglichen Sondervorschriften zugunsten von Interessengruppen und politischen Tagesinteressen anreichert.

1200 Zum im Zeitverlauf sehr unterschiedlichen, erst seit den 1980er Jahren hohen Professorenteil beim Bundesverfassungsgericht Grimm 2019c, S. 397 f.

1201 S. auch, für die Nichtvergabe von Berichterstatterzuständigkeiten an einschlägig spezialisierte Richter, die aus der Fachgerichtsbarkeit kommen, Grimm 2020: „Es geht ja nicht darum, die Rechtsprechung des Fachgerichts möglichst auf der Verfassungsebene fortzuführen, sondern sie im Lichte des Grundgesetzes unvoreingenommen zu würdigen.“

noch selbst beteiligt war oder die man im Richteramt durch Früchte der eigenen wissenschaftlichen Arbeit zu bereichern hofft.

b) Ein Berichterstatter oder mehrere

In der Regel wird die Berichterstatterfunktion fast bei allen Verfassungsgerichten, die diese Funktion überhaupt kennen, einem einzelnen Richter übertragen. Es kommt aber auch vor, dass, sei es regulär oder bereichs- oder fallweise, mehrere Berichterstatter bestellt werden.

So werden beim belgischen Verfassungsgerichtshof stets zwei Berichterstatter, je einer aus jeder der beiden großen Sprachgruppen, bestellt.¹²⁰² In der Praxis beginnt man im Dezernat jeweils eines der beiden Berichterstatter mit der Erstellung eines Votums, das dann dem zweiten Berichterstatter zugeleitet wird.¹²⁰³ Nach Möglichkeit legen die beiden Berichterstatter dem Kollegium einen von beiden getragenen Entscheidungsentwurf vor. Nur soweit sich in der Vorabstimmung zwischen den beiden Berichterstattern eine Einigung nicht erzielen lässt, kommt es zur Vorlage zweier gesonderter Entwürfe.¹²⁰⁴ Eine Doppelung dieser Art kann an einem Gericht, das mit scharfen gesellschaftlichen Spaltungen und deren Repräsentation innerhalb des Gerichts zu tun hat, dazu beitragen, die Aussicht des Berichterstattervorschlags auf Akzeptanz zu erhöhen, indem sie dafür sorgt, dass potentiell konfligierende Positionen möglichst schon bei der Ausarbeitung der Beratungsgrundlage zu einem Ausgleich gebracht werden. Wie jeder institutionalisierte Versuch, Spaltung in unmittelbarer Anknüpfung an den Faktor zu überwinden oder zu neutralisieren, in dem sich die Spaltung am sichtbarsten manifestiert, in Belgien also in Anknüpfung an die Zugehörigkeit zu einer der beiden großen Sprachgruppen, trägt freilich auch dieser zur Verfestigung der Spaltung bei, um die es geht.¹²⁰⁵

Beim kambodschanischen Verfassungsrat benennt der Präsident offenbar für jeden Fall je einen Berichterstatter aus jeder der drei Richtergruppen, die danach unterschieden werden, welches der drei im Split-Modell für die Richterauswahl zuständigen Verfassungsorgane die betreffenden Richter ins Amt gebracht hat.¹²⁰⁶

1202 § 68 i. V. m. §§ 58 f. belgSonderGVerfGH; s. auch Renauld 2019, S. 33.

1203 Renauld 2019, S. 34; Auskunft M.

1204 Renauld 2019, S. 34.

1205 Was den belgischen Verfassungsgerichtshof angeht, betrifft dies die gesamte an die Zweiteit der großen Sprachgemeinschaften anknüpfende Organisation der Struktur und der Arbeitsweise des Gerichts, s. dazu Fn. 540, 906, 956, 1162.

1206 Gerichtswebseite des *Constitutional Council of Cambodia* → Content → Composition and Procedure → Zwischenüberschrift „*Rules of Procedure*“). Die einschlägigen Vorschriften des Verfassungsgerichtsgesetzes sind in diesem Punkt nicht durchweg ganz deutlich, s. Art. 22 *new* [Abs. 2 Satz 2], Art. 30 *new* kambodschanVerfGG.

Für das noch nicht in Funktion getretene tunesische Verfassungsgericht ist vorgesehen, dass der Gerichtspräsident für ein Verfahren jeweils zwei oder mehr Berichterstatter beauftragt, ohne dass über die Anforderung hinaus, dass mindestens einer der Berichterstatter zu den juristisch qualifizierten Mitgliedern des Gerichts gehören muss, Kriterien für die Zusammenstellung dieses Berichterstatterteams vorgesehen wären.¹²⁰⁷ Die Vermutung liegt nahe, dass die mindestens doppelte Berichterstatterschaft gerade den Sinn hat, angesichts des nur für drei Viertel der zwölf Mitglieder vorgesehenen Erfordernisses einer juristischen Qualifikation die Voraussetzungen für eine gleichberechtigte Beteiligung auch der nicht juristisch qualifizierten Mitglieder an der Berichterstatterfunktion zu verbessern.¹²⁰⁸ Eine so konzipierte multiple Berichterstatterschaft kann freilich auch genutzt werden, um in Fällen, für die sich von vornherein Frontstellungen innerhalb des Gerichts abzeichnen, einer Verfestigung solcher Frontstellungen versuchsweise schon auf der Ebene des Berichterstattervorschlags entgegenzuwirken.

Das gilt in der Regel – nämlich immer dann, wenn nicht eine getrennte doppelte, sondern eine gemeinsame Berichterstattung anvisiert ist – auch, wo die Bestellung mehr als eines Berichterstatters, wie beim Bundesverfassungsgericht und zahlreichen anderen Verfassungsgerichten, fakultativ vorgesehen ist.¹²⁰⁹ Der Versuch, auf diese Weise, unterschiedliche „Fraktionen“ innerhalb

1207 Art. 38 tunesVerfGG.

1208 Dieser Funktion entsprechend dürfte sie, im Ergebnis nicht anders als im belgischen Fall, darauf angelegt sein, dass möglichst ein gemeinsames Votum vorgelegt wird. Eine Teilnahme von juristischen Laien an der Berichterstatterfunktion kann zwar, wie beim französischen *Conseil constitutionnel*, auch in der Weise organisiert sein, dass die betreffenden Richter einzeln zu Berichterstattern bestellt werden. Das bringt sie allerdings in eine ausgeprägte Abhängigkeit von der Zuarbeit juristisch qualifizierter Mitarbeiter, im französischen Fall von der Zuarbeit des zentralisierten Juristischen Dienstes und des ihn beherrschenden Generalsekretärs (s. dazu Text mit und nach Fn. 1506) – eine einseitige Abhängigkeit, dergegenüber die wechselseitigere Abhängigkeit von einem mitberichterstattenden Kollegen deutlich vorzugswürdig sein dürfte. Die alternative Ausstattung eines juristisch nicht qualifizierten Richters mit ihm persönlich zugeordneten, wemöglich von ihm selbst ausgesuchten Mitarbeitern ist mit eigenen Risiken verbunden.

1209 § 20 Abs. 2 Satz 4 GOBVerfG: „Der oder die Vorsitzende kann wegen der besonderen Bedeutung der Sache im Einvernehmen mit dem Senat ein Mitglied zur Mitberichterstattung bestimmen.“ Die Möglichkeit der Bestellung mehrerer Berichterstatter statt bloß eines ist ausdrücklich, jeweils optional, auch vorgesehen z. B. für den algerischen Verfassungsrat (Art. 36 algerGOVerfG), die Verfassungsgerichte Aserbaidshans (Art. 21.0.7. aserbaidischVerfGG), Belarus' (Art. 37 [Abs. 3] weißrussVerfGG für Fälle von besonderer Komplexität oder besonderem Umfang), Italiens (Art. 7 Abs. 1, Art. 17 Abs. 4 itNormeIntegr), Liechtensteins (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 liechtGOSTGH), Moldawiens (Ziff. 14 S. 2 moldGOVerfG), Österreichs (§ 6 Abs. 2 österrGOVfG), Polens (§ 29 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 Satz 1 polnGOVerfG), der Russischen Föderation (Art. 49 Abs. 1 russVerfGG), Serbiens (Art. 41 [Abs. 4] serbGOVerfG; s. auch Art. 35 [Abs. 2] serbVerfGG, wonach der Präsident in besonders komplexen Fällen ausnahmsweise einen oder mehrere [weitere] Richter bestellen kann, die das Verfahren zusammen mit dem Berichterstatter führen und einen gemeinsamen Entscheidungsentwurf vorbereiten) und der Slowakei (§ 6 Abs. 2 Satz 2 slowakVerfGG) sowie für den EGMR (in Verfahren der Staatenbeschwerde, Rule 50 VerFOEGMR). Zur in einer Wahlrechtsstreitigkeit vorgekommene

eines Gerichts frühzeitig einzubinden, hat allerdings den beratungszweckwidrigen Nachteil jeder frühzeitigen Absprache außerhalb der Beratung: Es verfestigen sich dadurch Positionen, bevor sie in der gemeinsamen Beratung aller Richter zur Diskussion gestellt worden sind. Beim Bundesverfassungsgericht wird die Möglichkeit denn auch außerordentlich selten genutzt, und wenn, dann, soweit ich sehe, gemäß den nicht zur Überbrückung absehbar konträrer Positionen zum konkreten Verfahren, sondern zur Arbeitsentlastung und Fehlervermeidung in einem besonders bedeutenden Verfahren.¹²¹⁰

nen Bestellung zweier Berichterstatter im Libanon s. Conseil constitutionnel du Liban 2019, S. 328. Auch beim spanischen Verfassungsgericht kommt vereinzelt, in besonders komplexen Fällen, die Bestellung zweier Berichterstatter vor, Arzoz 2018, Rn. 18. Zur entscheidungsvorbereitenden Textproduktion jedes einzelnen Richters in der Anfangsphase jedes Verfahrens beim Haager Internationalen Gerichtshof o. Fn. 957. Zu einer Art sukzessiver Mitberichterstatterschaft, die deutlich hierarchisch angelegt ist, bei den französischen Höchstgerichten der Fachgerichtsbarkeit o. Fn. 959. In Deutschland sind Mitberichterstatterschaften auch bei anderen Bundesgerichten geläufig. Beim Reichshofrat war nach der Reichshofratsordnung von 1654 der Einsatz eines Korreferenten in allen Definitivsachen vorgeschrieben (Tit. IV § 2 RHRO; s. aber dazu, dass das in der Praxis nur selten Beachtung gefunden habe, Sellert 1973, S. 340 mit Fn. 1803); zu unterschiedlichen die Bestellung von Korreferenten betreffenden Regelungen in unterschiedlichen Fassungen der RHRO Hartmann-Polomski 2001, S. 67 ff. Für die besonders wichtigen Fälle beim Reichskammergericht Wiggernhorn 1966, S. 139; Baumann 2018, S. 99 f.; dies. 2004, S. 3, m. w. N.; für die brandenburg-preußische Justiz Schröter 1927, S. 143. Beim Reichshofrat scheint die Doppelung insofern auf getrennte Berichterstattung angelegt gewesen zu sein, als vom Referenten eine Relation und vom Korreferenten eine Korrelation – beides wohl jeweils schriftlich abgefasst und in der Beratung mündlich vorgetragen – erwartet wurde, s. Tit. IV § 18 RHRO, Sellert 1973, S. 340, sowie die aus den Gerichtsakten wiedergegebenen Sequenzen von internen Entscheidungsbeiträgen der Mitglieder des Reichshofrats bei Meichsner / Thessmer 1688, S. 1 ff., aus denen deutlich wird, dass Referent und Korreferent sich gesondert äußerten, wobei allerdings die keineswegs immer genutzte Möglichkeit bestand, dass der Korreferent sich auf eine Zustimmung zur Relation des Erstreferenten äußernden Satz beschränkte (was auf interne Vorabstimmung zurückgehen könnte). Für die Annahme getrennter Erarbeitung und getrennten mündlichen Vortrags von Relation und Korrelation auch beim Reichskammergericht Diestelkamp 1995, S. 118. Anders – für gemeinsam von Referent und Korreferent erarbeitete Relation – dagegen Dick 1981, S. 182. Vgl. aus der Reichskammergerichtsordnung von 1555 einerseits Tit. X. § 4 („[...] soll die relation durch sie samentlich geschehen“), andererseits Tit. XIII § 9 („[...] also, daß jeder der zweyer dieselben acta einer nach dem anderen lesen [...] und ermessen sollen und alßdann die relation davon thun“). Zwischen einer auf Unabhängigkeit voneinander angelegten getrennten und einer auf möglichst weitgehende Vorabstimmung angelegten gemeinsamen Mehrfachberichterstattung gibt es freilich, wie zwischen dem *seriatim* und dem *per curiam* ergehenden Urteil, abgestufte Übergänge.

1210 In meiner Amtszeit habe ich nur ein einziges Beispiel erlebt: Das erste NPD-Verbotsverfahren, an dem ich wegen Amtsantritts nach Beratungsbeginn (§ 15 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG) nicht beteiligt war. In diesem Verfahren war zusätzlich zum geschäftsverteilungsplanmäßig zuständigen Richter Joachim Jentsch als Mitberichterstatter Udo di Fabio bestellt worden. Das Verfahren endete mit Einstellung (BVerfGE 107, 339 ff.), weil sich nicht die gemäß § 15 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG erforderliche Zweidrittelmehrheit für eine der Antragsgegnerin (NPD) nachteilige Entscheidung fand. Drei der sieben mitwirkenden Richter waren der Ansicht, es bestehe wegen der nicht rechtzeitig vor Einleitung des Verfahrens abgestellten Präsenz nachrichtendienstlicher V-Leute in Führungsgremien der Partei ein unbehebbares Verfahrenshindernis. Beide Berichterstatter gehörten zu den CDU-nominierten Richtern des Senats und zu den vier Richtern, die anderer Auffassung waren, sich aber wegen des besonderen Mehrheitserfordernisses nicht durchsetzen. Im zweiten NPD-Verbotsverfahren wurde kein Mitberichterstatter bestellt. Nach dem

Zu beratungszweckwidrigen Absprachen im Vorfeld der Beratung kann, auch wo nur *ein* Berichterstatter bestellt ist, dessen Bestreben führen, einem Unterliegen in der Beratung vorzubeugen. Hier handelt es sich um die auch unabhängig von jeder Berichterstatterschaft omnipräsente Versuchung, die eigene Durchsetzungsfähigkeit in der Beratung durch Kommunikation außerhalb der Beratung zu stärken. Dieser Versuchung entgegenzuwirken, ist eine der schwierigsten Aufgaben der Beratungskulturbildung. Weil sie nicht an der Institution des Berichterstatters hängt, wird darauf später zurückzukommen sein.¹²¹¹

c) Auswechselung oder Beibehaltung des Berichterstatters bei Misserfolg des Entscheidungsvorschlags

Wo Verfassungsgerichte, wie es vor allem bei den *Supreme Courts* des *common-law*-Rechtskreises der Fall ist, ohne Berichterstattung arbeiten und der Verfasser des Entwurfs der Mehrheitsentscheidung erst nach Schluss der Beratung und Abstimmung über das Entscheidungsergebnis bestimmt wird, wird die Entwurfsverfasserschaft regelmäßig einem Richter zugewiesen, der der entscheidungstragenden Mehrheit angehört.¹²¹² In ähnlicher Weise operiert man auch bei vielen Verfassungsgerichten, die die Institution des Berichterstatters kennen, auf der Grundlage der Annahme, dass eine Entscheidung nur, oder jedenfalls am besten, von einem Richter geschrieben werden kann, der sie inhaltlich mitträgt: Die Aufgabe, den Entscheidungsentwurf – oder, sofern bereits der Berichterstatter einen vorgelegt hatte, einen neuen Entscheidungsentwurf – zu schreiben, wird grundsätzlich einem anderen Richter übertragen, wenn der Entscheidungsvorschlag des Berichterstatters nicht die Gefolgschaft der notwendigen Mehrheit gefunden hat.¹²¹³ Auch wenn die an eine Minderheitsposition des Berichterstatters

vorzeitigen Ausscheiden des zuständigen Berichterstatters Michael Gerhardt aus dem Richteramt wurde die geschäftsverteilungsplanmäßige Zuständigkeit für Verfahren zum Parteienrecht und damit auch die Berichterstattung im anhängigen Verbotsverfahren Peter Müller übertragen. Das Verfahren endete mit einem einstimmigen Urteil, dem zufolge die – durch dieses Urteil mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR in Abkehr von früherer eigener Rechtsprechung verschärften – Voraussetzungen für ein Parteiverbot nicht vorlagen (BVerfGE 144, 20 ff.).

1211 Abschnitt „Austausch außerhalb organisierter Zusammenkünfte des Richterkollegiums“, Text bei Fn. 1849 ff.

1212 So auch beim norwegischen *Supreme Court*, dessen Organisation und Verfahren sich weitgehend an den Traditionen des *common law* orientiert, s. *Supreme Court of Norway* 2019, S. 11, Antwort zu Frage 22 (o. Fn. 938).

1213 So z. B. beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* (Art. 38 Nr. II brasilGOSTF; s. auch Cutrupi Ferreira et al. 2015, S. 15), beim isländischen *Supreme Court* (<https://www.haestirettur.is/en/> → Meeting Room, Abruf 10.10.2020), bei den Verfassungsgerichten Ecuadors (Art. 90 Nr. 3 ecuadorVerfGG), Kolumbiens (Art. 34 Abs. 8a Unterabs. 2 kolumbGOVerfG; s. auch Boesten 2014, S. 31), Österreichs (§ 35 Abs. 1 GOVfGH, betr. den Fall, dass ein Beschluss im Ergebnis oder mit einem wesentlichen Teil seiner Begründung gegen den Antrag des Referenten gefasst wird; die Vorschrift lässt es aber zu, dass mit Zustimmung des überstimmten Referenten diesem die Niederschrift des Beschlossenen übertragen wird), Polens (Tuleja 2020, S. 641, stellt das ohne Ein-

anknüpfende Aufgabenverlagerung nicht überall so bezeichnet wird,¹²¹⁴ kann man hier von einem Berichterstatterwechsel im laufenden Verfahren sprechen.

Bei vielen anderen Verfassungsgerichten, ist es dagegen üblich oder zumindest nicht ungewöhnlich oder gilt sogar als zwingend, dass der Berichterstatter auch dann federführend bleibt, wenn sein Votum oder sein erster Entscheidungsentwurf keine Mehrheit gefunden hat.¹²¹⁵ Beim französischen *Conseil constitutionnel*

schränkungen als die Praxis dar; ebenso ders. 2016, S. 797 Rn. 58; § 54 Abs. 3 polnGOVerfG sieht eine Auswechslung des Berichterstatters allerdings, wenn ich die Vorschrift richtig verstehe, nur für den Fall vor, dass dieser ein Sondervotum abgibt, wozu er berechtigt, aber, auch wenn in der Minderheit, nicht verpflichtet ist), Portugals (Art. 59 portVerfGG; Amaral / Pereira 2020, S. 691; dies. 2016, S. 540 Rn. 60), beim schwedischen *Supreme Court* (das Schreiben des Entscheidungsentwurfs übernimmt, wenn der Entscheidungsvorschlag des primär zuständigen Richters keine Mehrheit findet, der jüngste Richter aus der Mehrheit, Auskunft R) und bei den Verfassungsgerichten Sloweniens (Art. 82 slowenGOVerfG), der Tschechischen Republik (§ 55 tschechVerfGG; Kosař, David / Vyhnaněk 2020, S. 158) und Ungarns (Sólyom 2020, S. 405; ders. 2016, S. 753 Rn. 97). Für die spanische Justiz im Allgemeinen gilt eine interessante Vorschrift, die die Auswechslung des Berichterstatters nicht davon abhängig macht, ob eine Mehrheit seinem Entscheidungsvorschlag folgt, sondern umgekehrt davon, ob der Berichterstatter sich der Mehrheitsmeinung anschließt, was dahin zu verstehen sein dürfte, dass es nicht auf den vom Berichterstatter in die Beratung eingebrachten Entscheidungsvorschlag ankommt, sondern auf die Position, die er aufgrund der gemeinsamen Beratung bezieht, s. Art. 206 Abs. 1, 2 spanLOPJ. Ob diese Bestimmung von der Verweisungsnorm des Art. 80 [Abs. 1] spanVerfGG erfasst und daher ergänzend auch für das Verfassungsgericht anwendbar ist, erscheint allerdings zweifelhaft. Interessant auch die Praxis beim IGH, nach der dem *drafting committee*, das zum Verfassen des Entscheidungsentwurfs eingesetzt wird (dazu näher o. Fn. 957), der Präsident (nur) immer dann angehört, wenn er sich bei der entscheidungstragenden Mehrheit befindet; anderenfalls tritt an seine Stelle der Vizepräsident oder, wenn auch dieser nicht der Mehrheit angehört, ein anderer hinzugewählter Richter (Simma / Orgies 2019, Rn. 55).

1214 S. etwa zum italienischen Fall nachf. Fn. 1215.

1215 Beim ägyptischen *Supreme Constitutional Court* gilt der Berichterstatter als nicht nur berechtigt, sondern *verpflichtet*, die Entscheidung auch dann zu schreiben, wenn er mit ihr nicht einverstanden ist (Auskunft R); ebenso beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation (Auskunft R; s. auch Trochev 2008, S. 121).

Beim italienischen Verfassungsgericht *kann* der Präsident nach der Abstimmung einem anderen als dem ursprünglichen Berichterstatter die Redaktion der Entscheidung übertragen, ohne dabei auf bestimmte Gründe für einen solchen Austausch festgelegt zu sein (Art. 17 Abs. 4 itNorme-Integr). Nach Auskunft R bleibt es aber in der Regel bei der Verfasserschaft des ursprünglichen Berichterstatters auch dann, wenn dieser mit seinem Entscheidungsvorschlag in der Minderheit geblieben ist. Kommt es zu einem Wechsel, wird der neu bestimmte Verfasser nicht als *relatore* (Berichterstatter), sondern als *redattore* (Verfasser / Redakteur) bezeichnet und erscheint als solcher auch in der veröffentlichten Entscheidung, s. o. Fn. 145. Die Geschäftsordnung des kosovarischen Verfassungsgerichts sieht ebenfalls vor, dass der Präsident die Berichterstatterschaft einem anderen Mitglied übertragen *kann*, wenn der Berichterstatter keine mehrheitliche Gefolgschaft gefunden hat (Rule 58 Abs. 4 kosGOVerfG); in der Praxis ist es hier aber, wenn der Berichterstatter mit seinem Vorschlag keine Mehrheit findet, anders als beim italienischen Verfassungsgericht üblich, dass ein anderer Richter sich zur Übernahme der Entscheidungsverfasserschaft freiwillig bereit erklärt und der Präsident ihm dann die Aufgabe überträgt. Die Geschäftsordnung des peruanischen Verfassungsgerichts sieht vor, dass der Präsident, wenn der Berichterstattervorschlag nicht die notwendige Mehrheit findet, einen anderen Verfasser des Entscheidungsentwurfs (nur dann) bestimmt, wenn der ursprüngliche Berichterstatter diese Aufgabe nicht

scheint, wie für so Vieles, auch für das Vorgehen in einer solchen Konstellation die Entscheidung des Präsidenten maßgebend. Jedenfalls ist ein Fall überliefert, in dem der Präsident es abgelehnt hat, einen Berichterstatter, der sich in der Minderheit befand, auf dessen Wunsch von der weiteren Berichterstatterschaft zu entbinden.¹²¹⁶

Beim Bundesverfassungsgericht herrscht in diesem Punkt nicht nur mehr Kollegialität – wie in einem solchen Fall zu verfahren ist, entscheidet nicht der Präsident bzw. Senatsvorsitzende, sondern der jeweilige Senat –, sondern auch mehr Flexibilität. Im Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts habe ich in zwölfjähriger Amtszeit ein einziges Mal erlebt, dass ein Mitglied sich außerstande sah, die abweichend von seinem Votum beschlossene Entscheidung zu verfassen. Der Senat übertrug diese Aufgabe dann einem anderen Mitglied, das angeboten hatte, einzuspringen.¹²¹⁷ Im Allgemeinen legt der Berichterstatter großen Wert darauf, den Entscheidungsentwurf auch dann zu formulieren, wenn die Entscheidung nicht so ausgeht wie von ihm vorgeschlagen. Er hat

übernehmen will (Art. 46 [Abs. 1] peruanGOVerfG). Beim serbischen Verfassungsgericht kann auf einen begründeten Antrag des Berichterstatters, dessen Entwurf nicht akzeptiert wurde, das Gericht einen anderen Berichterstatter bestellen (Art. 59 [Abs. 6] serbGOVerfG). Beim spanischen Verfassungsgericht *kann* das Plenum bei Bedarf das Verfassen eines dem vom Gericht Beschlossenen angepassten Entscheidungsentwurfs abweichend von der ursprünglichen Berichterstatterschaft zuweisen (Art. 12 Abs. 1 spanGOVerfG; s. auch Aragón Reyes 2019, S. 379, 381; Tusseau 2021, S. 1161, Rn. 1313; anders – für die Annahme, dass, wenn der Berichterstatter mit seinem Vorschlag in der Minderheit bleibt, stets ein anderer Verfasser des Entscheidungsentwurfs ernannt werde – Rufino do Vale 2015a, S. 159 ff.). Beim Verfassungsgericht Südafrikas ist es üblich, dass der Richter, dem ein Fall zugewiesen wurde – die Bezeichnung dieses Richters als Berichterstatter ist hier nicht üblich –, den Entscheidungsentwurf auch dann schreibt, wenn die Mehrheit dem Entscheidungsvorschlag seines Memorandums nicht folgt (Auskunft R). Beim EuGH bleibt der Berichterstatter auch dann in seiner Funktion, wenn er sich in der Minderheit befindet, s. Skouris 2019, S. 100. Zum Bundesverfassungsgericht nachf. im Text.

1216 Machelon / Cassard-Valembos 2014, S. 30.

1217 Vereinzelt kamen Abweichungen von der Entwurfsverfasserschaft oder alleinigen Entwurfsverfasserschaft des Berichterstatters aus anderen Gründen *nach* Vorlage von dessen Entscheidungsentwurf vor – etwa weil in einem wichtigen, eilbedürftigen Verfahren Arbeitsteilung im Interesse zeitgerechter Erledigung angebracht schien, weil ein oder mehrere andere Mitglieder des Senats in Reaktion auf den Entwurf des Berichterstatters für mehr oder weniger umfangreiche Teile der Entscheidungsbegründung bereits Alternativen formuliert hatten, die nach Auffassung der Mehrheit ganz oder teilweise übernommen werden sollten (in diesen nicht oft auftretenden Konstellationen beauftragte der Senat in der Regel den oder die betreffenden anderen Richter, gemeinsam mit dem Berichterstatter einen revidierten Entwurf zu erarbeiten), oder weil zu einem Entscheidungsentwurf, der schon im Aufbau überarbeitungsbedürftig schien, ein Mitglied solche Überarbeitung angeboten hatte und das Angebot (auch vom Berichterstatter) angenommen worden war. Für einen Fall der Beauftragung eines anderen als des (ursprünglichen) Berichterstatters mit dem Verfassen eines Entscheidungsentwurfs aus der Frühzeit des Bundesverfassungsgerichts – in dem zum Apothekenurteil führenden Verfahren – Michl 2020, S. 357. Eine explizite Regelung zur Frage des Berichterstatterwechsels für den Fall, dass die Mehrheit dem Berichterstattervorschlag nicht folgt, enthalten das Bundesverfassungsgerichtsgesetz und die Geschäftsordnung des Gerichts nicht.

damit die Chance, auf – aus seiner Perspektive – Schadensbegrenzung durch die Art und Weise der Begründung hinzuwirken, beispielsweise durch deren Engführung. Dabei wird er versuchen, für seinen Entscheidungsentwurf eine möglichst breite Mehrheit zu gewinnen, womöglich eine breitere als die in der bisherigen Beratung zutagegetretene. Auch wenn er dabei natürlich, um seinen Entwurf einigermaßen unbeschädigt durchzubringen, die aus der Beratung gewonnenen Erkenntnisse über die Sichtweisen der Mehrheit der Senatsmitglieder berücksichtigen muss, resultiert schon aus dem Bemühen des Berichterstatters, die Entfernung von seinem ursprünglichen Vorschlag gering zu halten, eine Tendenz zur Verbreiterung der Mehrheitsbasis für die entstehende Entscheidung. Vor allem aber wirkt es sich für die Kohäsion des Spruchkörpers und die Stabilität seiner Rechtsprechung günstig aus, dass es kein besseres Mittel gibt, den Berichterstatter mit der gegen seinen ursprünglichen Vorschlag ausfallenden Entscheidung zu versöhnen, als ungeachtet der aufgetretenen Meinungsverschiedenheit *ihm* den Entwurf des Entscheidungstextes zu überlassen. Der gründliche Perspektivenwechsel, der ihm damit abverlangt wird, fördert das Verständnis für die Gegenseite, und die Neigung zur Wertschätzung dessen, was man selbst produziert hat, trägt zur Abschwächung der Opposition des Berichterstatters gegen die Mehrheitsmeinung bei – nach dem Motto: Was sich *so gut* begründen lässt, wie ich das jetzt gemacht habe, kann nicht ganz unvertretbar sein. Demgemäß hat in dem Senat, dessen Funktionsweise ich über längere Zeit von innen beobachten konnte, der Berichterstatter, der mit seinem Entscheidungsentwurf einer Rechtsauffassung Gestalt verliehen hat, die zumindest ursprünglich nicht die seine war, nur sehr selten nach außen ein Nichteinverständnis durch Sondervotum oder Bestehen auf Offenlegung eines Stimmverhältnisses mit Gegenstimme(n) artikuliert. Meist kommt es, zumal förmliche Abstimmungen in der Leseberatung nur ausnahmsweise stattfinden und Bekundungen etwaiger fortbestehender Opposition angesichts der Mehrheitsverhältnisse müßig wären, zu solchen Bekundungen selbst intern nicht mehr.¹²¹⁸ All das trägt zu wechselseitigem Verständnis, zu wechselseitiger Verständigung und zur Herausbildung von Konsens darüber bei, dass die einmal eingeschlagene Rechtsprechungslinie, auch wenn der Einzelne sie – zumindest ursprünglich – anders gezogen hätte, die Grundlage für die Entscheidung künftiger Fälle bildet.

1218 Zum einvernehmensfördernden Effekt des Verzichts auf förmliche Feststellung der Stimmverhältnisse, wo über die entscheidungserheblichen Mehrheitsverhältnisse ohnehin Klarheit herrscht, s. im Abschnitt „Formalität oder Informalität der Mehrheitsfeststellung“ Text m. Fn. 1994 ff.

d) Funktionen und Befugnisse

aa) Begutachtung und Textentwürfe

Wichtigste Aufgabe des Berichterstatters ist, wie schon dargestellt, die Erstellung eines Berichts (beim Bundesverfassungsgericht als „Votum“ bezeichnet) und/oder Entscheidungsentwurfs, der üblicherweise als Grundlage der richterlichen Beratung dient.

Die aufwendigere Verfahrensweise besteht darin, dass der Berichterstatter, wie in der Regel in den Senatsverfahren beim Bundesverfassungsgericht, zunächst ein ausführliches Votum vorlegt, auf dessen Grundlage in einer ersten Beratungsrunde über das Ergebnis und die wesentlichen Gründe der zu treffenden Entscheidung beraten wird. Ein Entscheidungsentwurf wird dann meist erst auf der Grundlage des Ergebnisses dieser ersten Beratung geschrieben. In der verbreiteteren einfacheren Verfahrensvariante legt der Berichterstatter von vornherein einen ausformulierten Entscheidungsentwurf vor. Dieser ist entweder nur von Verfahrensdokumenten wie z. B. den Schriftsätzen der Verfahrensbeteiligten begleitet oder auch von einem begleitenden Bericht, der Ausführungen zu Sachverhalt, Verfahrensverlauf und Rechtslage über das in den Entwurf Eingeflossene hinaus enthält.¹²¹⁹ Es können auch, wie beim österreichischen Verfassungsgerichtshof, in den Entscheidungsentwurf des Berichterstatters sogenannte *pro-domo*-Passagen integriert sein, die nur zur Information der Richterkollegen gedacht und als vor Veröffentlichung aus dem Text zu streichende markiert sind. Die insoweit unterschiedlichen Usancen und ihre Verbreitung werden unten im Abschnitt über den Beratungsablauf näher beschrieben; ebenso die Erleichterung des Sichverständigens, die das aufwendigere Verfahren nicht zuletzt wegen der darin automatisch enthaltenen, Abkühlung ermöglichenden und Perspektivwechsel erleichternden längeren Pause mit sich bringt.¹²²⁰

Im vorliegenden Zusammenhang interessiert speziell die Rolle des Berichterstatters und die Frage einer damit möglicherweise verbundenen beratungsschädlichen Störung der kollegialen Gleichheit. Hier könnte es so scheinen, als begründe das aufwendigere Verfahren, das dem Berichterstatter für die erste Beratungsphase statt eines Entscheidungsentwurfs ein ausführliches Votum abverlangt, wegen der umfangreicheren vom Berichterstatter zu leistenden Vorarbeit die größere Diskrepanz zwischen dem Kenntnisstand des Berichterstatters und dem der übrigen Richter und mache diese damit vom

1219 In dieser Variante ist der begleitende Bericht meist deutlich knapper gefasst als bei dem von vornherein zweiphasig angelegten Vorgehen, in dem zunächst ausschließlich auf der Grundlage eines gutachtlichen Votums beraten wird.

1220 S. u. Text m. Fn. 1735.

Berichterstatter abhängig. Tatsächlich ist aber das Gegenteil der Fall. Wenn dem Berichterstatter abverlangt wird, die Rechtsfragen, die der Fall aufwirft, zunächst unter gründlicher Auswertung der Literatur und Rechtsprechung zu beantworten und dabei nicht nur den von ihm selbst letztlich für richtig gehaltenen Entscheidungsweg zu beleuchten, wird damit nicht nur seine eigene Meinungsbildung auf die bestmögliche Grundlage gestellt, sondern auch der Informationsstand der Kollegen weitestmöglich dem des Berichterstatters angeglichen. Eine Praxis ausführlichen Votierens, wie sie im Eingangskapitel für die Senate des Bundesverfassungsgerichts dargestellt wurde und auch bei vielen anderen Verfassungsgerichten üblich ist,¹²²¹ liefert auch die bestmögliche Folie für das geordnete Abarbeiten der Begründungsschritte, auf die sich in den Verfassungsgerichten der *per-curiam*-Tradition in der Regel die Mehrheit der Mitglieder des Spruchkörpers verständigen muss.¹²²²

Das aufwendige Verfahren muss man sich allerdings leisten können. Sowohl die gesonderte Erstellung als auch die gesonderte Beratung von Votum und Entscheidungsentwurf kosten Zeit und sind nur für eine begrenzte Zahl von Fällen und daher bei Gerichten mit hohem Antragsaufkommen nur unter der Voraussetzung möglich und sinnvoll, dass ein adäquates Verfahren zur Ausfilterung der Fälle institutionalisiert ist, für die solcher Aufwand getrieben werden soll.¹²²³

Es gibt Gerichte, in denen das Entlastungspotential der Berichterstatterfunktion, was die beratungsvorbereitende Einarbeitung in den jeweiligen Fall und seine Rechtsprobleme angeht, nur eingeschränkt genutzt wird oder sogar völlig ungenutzt bleibt. So wird beim französischen *Conseil constitutionnel* zwar neben dem Entscheidungsentwurf auch ein *rapport* (Bericht) erstellt. Dieser wird aber, anders als der Entscheidungsentwurf, den Kollegen des Berichterstatters gar nicht zugeleitet.¹²²⁴ Ihn bekommt der Generalsekretär, der ihn

1221 Für das Bundesverfassungsgericht s. Text bei Fn. 52 ff. Sehr ausführlich votiert wurde in der Vergangenheit des Öfteren auch beim türkischen Verfassungsgericht, wo die Vorlage von Voten und Entscheidungsentwürfen aber nicht Aufgabe der Richter, sondern berichterstattender Mitarbeiter ist (Abad Andrade 2020, S. 170: meist 30 bis 350, ab und zu aber auch 500 oder 600, sehr selten – nur alle 3 bis 5 Jahre einmal – 1000 Seiten). Die von Abad Andrade ausgewerteten Informationen stammen aus der Zeit vor der Umstellung der Arbeitsweise des türkischen Verfassungsgerichts auf ein einphasiges Beratungsverfahren mit dem Amtsantritt des Präsidenten Zühtü Arslan im Jahr 2015 (s. u. Text m. Fn. 1717). Nach Auskunft R begegnen in jüngerer Zeit keine Voten von mehr als 300 Seiten Länge mehr; bei den längeren Voten aus früheren Jahren habe es sich vermutlich um Voten in Parteiverbotsverfahren gehandelt.

1222 Dies betrifft nicht nur die geordnete Darstellung der entscheidungserheblichen Rechtsfragen, die regelmäßig weit über das hinausgeht, was am Ende in der Entscheidungsbegründung auftaucht, sondern auch die Funktion des Votums als Standardeinstellung, die es ermöglicht, die Beratung auf diejenigen Punkte zu konzentrieren, in denen das Votum auf Einwände von Mitgliedern des Spruchkörpers trifft, s. dazu o. Textabschnitt mit Fn. 205.

1223 Allg. zu den notwendigen zeitlichen Ressourcen und ihrer Sicherung s. Abschnitt „Verfügbarkeit von Beratungszeit“, u. Text m. Fn. 1529 ff.

1224 Auskunft R und Auskunft M.

für die Anfertigung des Beratungsprotokolls nutzt.¹²²⁵ An alle Mitglieder des Gerichts verteilt wird dagegen eine *note*, die der Juristische Dienst unter der Verantwortung des Generalsekretärs erstellt hat.¹²²⁶ Ein erster Entscheidungsentwurf wird ebenfalls vom Juristischen Dienst erstellt und vom Generalsekretär abgesegnet. Nur den endgültigen Entscheidungsentwurf, der zwei oder drei Tage vor der Beratung an alle Mitglieder des Conseil verteilt wird, legt der Berichterstatter vor.¹²²⁷ Dieser kann dabei auf den Entwurf des Juristischen Dienstes zurückgreifen, nicht aber, wenn er von diesem Entwurf abweichen möchte, auf die Zuarbeit des Dienstes¹²²⁸ oder eigener Mitarbeiter – eigene Mitarbeiter hat er nicht. Unter anderem hierauf gründet sich der große Einfluss des Generalsekretärs beim französischen *Conseil constitutionnel*.¹²²⁹

Noch merkwürdiger: Beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* leistet der Berichterstatter über eine Darstellung des Sachverhalts hinaus überhaupt keine von den anderen Mitgliedern des Spruchkörpers für *ihre* Vorbereitung auf die Beantwortung der klärungsbedürftigen Rechtsfragen nutzbare Arbeit. Zwar wird der *Bericht*, den er schreibt, vor der – öffentlichen – Beratungssitzung, die eigentlich, in den Worten des brasilianischen Kollegen Virgilio Alfonso da Silva, nur eine „*opinion-reading-session*“ ist, an die anderen Richter verteilt. Dieser Bericht stellt aber nur den aus den Schriftsätzen und sonstigen Aktenbestandteilen ohnehin allen zugänglichen Sachverhalt, einschließlich des Vortrags der Prozessbeteiligten und der etwaigen Prozessgeschichte, dar. Rechtlich beurteilt wird dieser Sachverhalt erst in der *opinion*, die der Berichterstatter, wie jeder seiner Kollegen, als *sein* Urteil über die Sache verfasst. Diese aber wird nicht vorab verteilt. Vielmehr hält der Berichterstatter, wie alle anderen Mitglieder des Gerichts, diese Ausarbeitung meist bis zu der Sitzung, in der jeder seine vorgefertigte *opinion* verliest, vor den anderen geheim.¹²³⁰ Das ist offenkundig eine Folge der Öffentlichkeit der Beratungen, die im Fernsehen übertragen wer-

1225 Auskunft M.

1226 Conseil constitutionnel Français 2019, S. 292.

1227 Conseil constitutionnel Français 2019, S. 293.

1228 Auskunft M. Nach Conseil constitutionnel Français 2019, S. 293 kann der Berichterstatter aber den Juristischen Dienst um einen Gegenentwurf zu dem von ihm – dem Berichterstatter – vorgelegten bitten, wenn sich in vor der Beratung geführten Gesprächen abzeichnet, dass sein eigener Entwurf keine Mehrheit findet.

1229 Zu diesem Einfluss näher u. Text m. Fn. 1502 ff.

1230 S. zum Ganzen – ohne Erwähnung von Ausnahmen – da Silva 2013, S. 569 f. sowie die Wiedergabe der Äußerung eines ehemaligen Richters bei da Silva 2018, S. 451: Vor der Beratung hütete jeder seine *opinion* wie einen kostbaren Edelstein. Auch nach Auskunft R bereitet der Berichterstatter als seinen spezifischen Beitrag in der Eigenschaft als Berichterstatter nur einen Bericht vor, der eine Darstellung des Verfahrensablaufs und eine Zusammenfassung der wichtigsten Argumente und Behauptungen der Parteien enthält; dieser Bericht werde in der mündlichen Verhandlung verlesen und auch vorab an die anderen Richter verteilt. Erst später gebe der Berichterstatter seine Stimme ab. Die rechtlichen Erwägungen des Berichterstatters würden nur ausnahmsweise den Kollegen vorab bekanntgemacht.

den.¹²³¹ Bedeutung hat die Berichterstatterfunktion hier nur im Hinblick auf das Verfahrensmanagement, und wie sich zeigen wird, keine gute.

bb) Disposition über den Zeitpunkt der Spruchkörperbefassung

Einen möglichen Sondereinfluss des Berichterstatters begründet es, wenn er, wie bei vielen Verfassungsgerichten der Fall,¹²³² weitgehend oder völlig frei über den Zeitpunkt bestimmt, zu dem er den zuständigen Spruchkörper mit einem von ihm betreuten Fall befasst. Herrschaft über das *timing* der Entscheidung kann von entscheidender Bedeutung sein und gezielt im eigenen Beeinflussungsinteresse genutzt werden, weil relevante Rahmenbedingungen sich mit dem Zeitablauf verändern. Am wichtigsten: Die Sache kann sich erledigen, die Spruchkörperzusammensetzung kann sich ändern und die Sache kann zu dem Zeitpunkt, zu dem sie dem Spruchkörper vorgelegt wird, so eilig geworden sein, dass die Erarbeitung einer ganz anderen als der vom Berichterstatter vorgeschlagenen Lösung kaum noch möglich oder so erheblich erschwert ist, dass sie mit größerer Wahrscheinlichkeit unterbleibt, als bei früherer Befassung der Fall gewesen wäre.

Als missbrauchsträchtig problematisiert wird die uneingeschränkte Dispositionsfreiheit des jeweiligen Berichterstatters über den Zeitpunkt der Vorlage seines Berichts besonders für das brasilianische *Supremo Tribunal Federal*, zumal dort außerdem noch Verzögerungsmöglichkeiten seitens der anderen Richter hinzukommen.¹²³³ Kritik hat auch die Verfügung der Berichterstatter über den Zeitpunkt der Befassung des Spruchkörpers beim slowakischen Verfassungsgericht auf sich gezogen.¹²³⁴

1231 S. u. Text nach Fn. 1626.

1232 Neben den nachfolgend erwähnten Beispielen s. z. B. für die Berichterstatter beim Bundesgericht der Schweiz Stadelmann 2020a, S. 184.

1233 Arguelhes / Ribeiro 2018, S. 251; Arguelhes / Hartmann 2017, S. 109 (dort, *passim*, auch zur Möglichkeit jedes einzelnen Richters, den Fortgang des Verfahrens durch sog. *pedido de vista* – das Begehren, die Sache anhand der Akten individuell näher zu betrachten – aufzuhalten); zur Dispositionsfreiheit des Berichterstatters auch Benvindo 2017. Auf den Webseiten des *Supremo Tribunal Federal* (→ *Processos* → *Pedidos de Vista*) sind Listen solcher *pedidos* veröffentlicht, in denen u. a. der Name des anfordernden Richters, das Anforderungsdatum und das Rückgabedatum verzeichnet sind. Aus diesen Daten (Abruf 29.8.2021) werden die jeweiligen, in der Vergangenheit z. T. jahrelangen, Verzögerungen ersichtlich. Inzwischen zeigen aber wohl eine 2020 eingeführte verfahrensstraffende geschäftsordnungsrechtliche Fristbestimmung (Art. 134 *BrasilGOSTF*) und die mit der Publikation der Listen eingeführte Transparenz Wirkung. Nach Einschätzung eines dazu befragten Mitglieds des Gerichts ist das nicht ausgeschlossen. Wichtigster beschleunigender Faktor sei aber die in jüngster Zeit stark ausgeweitete virtuelle (elektronische) Aktenführung; die vorgesehene Frist sei dagegen selten eingehalten worden.

1234 Steuer 2019b, Rn. 12, mit Nennung eines Falles, in dem in einem wahlbezogenen Verfahren aufgrund dieser Verfügungsmöglichkeit erst nach der Wahl entschieden wurde, für die die Entscheidung wichtig gewesen wäre.

Der Spielraum für eigenständige Dispositionen des Berichterstatters über das Entscheidungs*timing* kann schon dadurch verringert sein, dass der zuständige Spruchkörper an Fristen gebunden ist, innerhalb deren er abschließend zu entscheiden hat.¹²³⁵ Auch Fristvorgaben speziell für den Berichterstatter kommen vor.¹²³⁶ Der Gefahr einer Verfahrensverschleppung durch den Berichterstatter kann mit solchen Maßgaben in weitem Umfang wirksam vorgebeugt werden.¹²³⁷ Enge Entscheidungs- und Berichtsvorlagefristen beeinträchtigen allerdings die Qualität der Beratungsvorbereitung und der Beratung selbst durch den davon ausgehenden Zeitdruck, und auch wenn solche Fristen nicht zu eng gefasst sind, behindern sie – jedenfalls bei Gerichten mit nicht nur sporadischen, von wenigen Verfassungsorganen auslösbaren Verfahrenseingängen – ein optimales Zeitmanagement, das durchaus auch einmal ein gezieltes Zurückstellen bestimmter Verfahren einschließen kann, etwa um im Interesse der Arbeitsökonomie oder breiterer Fallanschauung absehbare weitere Verfahren mit gleichem oder ähnlichem Gegenstand zu sammeln. Noch nachteiliger ist, besonders für Gerichte mit einigermaßen hohem Verfahrensaufkommen, eine Vorgabe wie die zeitweise in Polen geltende, die das Verfassungstribunal und damit auch die jeweiligen Berichterstatter verpflichtete, Verfahren genau in der Reihenfolge ihres Eingangs zu bearbeiten.¹²³⁸ Zielrichtung war hier auch nicht die Diszipli-

1235 Dazu u. im Abschnitt „Entscheidungsfristen“, Text m. Fn. 1553 ff.

1236 Nur wenige Beispiele: Beim kosovarischen Verfassungsgericht muss der Berichterstatter einen vorläufigen Bericht im Regelfall innerhalb von 30 Tagen nach Eingang der Antragserweiterung vorlegen, Art. 22 Abs. 5 kosVerfGG. Diese Frist wird allerdings dem Vernehmen nach meist nicht eingehalten. Beim libanesischen *Conseil constitutionnel* muss der Berichterstatter seinen Bericht im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle innerhalb von 10 Tagen, im Wahlprüfungsverfahren innerhalb von 3 Monaten nach Beauftragung mit der Berichterstattung abliefern, Art. 20 Abs. 2, Art. 29 Abs. 2 libanVerfGG, beim Verfassungsgericht Nordmazedoniens im Verfahren der Normenkontrolle innerhalb von 3 Monaten und im Verfassungsbeschwerdeverfahren innerhalb von 30 Tagen, Art. 23, 54 nordmazedonGOVerfG. Beim Verfassungsgericht der Ukraine ist ein Entscheidungsentwurf innerhalb von 20 Tagen ab Bestellung zum Berichterstatter vorzulegen, § 43 Abs. 3 ukrainGOVerfG. Besonders zahlreiche und kurz bemessene Fristvorgaben für die gerichtsinternen Abläufe in den verschiedenen Verfahrensarten, darunter auch solche, die die Tätigkeit des Berichterstatters betreffen, sieht das portugiesische Verfassungsgerichtsgesetz vor; s. nur für das Beispiel des Verfahrens der präventiven Normenkontrolle, in dem der Berichterstatter ein Votum innerhalb von 5 Tagen verfassen muss, Art. 58 Abs. 2 portVerfGG. Zu zeitlichen Bearbeitungsvorgaben für den Berichterstatter schon beim Reichshofrat Hartmann-Polomski 2001, S. 84.

1237 Von Sonderkonstellationen abgesehen wirken Fristvorgaben, auch wenn die Möglichkeit einer Fristüberschreitung damit nicht *eo ipso* faktisch ausgeschlossen ist, einer Verfahrensverschleppung durch den Berichterstatter doch schon dadurch entgegen, dass sie den Präsidenten oder den Spruchkörper unzweifelhaft berechtigen, den Berichterstatter zu fristkonformer Kooperation anzuhalten, und dass die Verletzung entsprechender Verhaltenspflichten, sei es auch nur informell, sanktioniert werden kann. Ein Gericht, bei dem davon keine verhaltens- und moralprägenden Wirkungen ausgehen, hat gravierendere Probleme als bloß dieses.

1238 Näher dazu Venice Commission 2016a, S. 6, 10 ff., Rn. 30, 54 ff.; s. auch Sadurski 2019, S. 72. Die Entscheidung des Gerichts, die diese und andere gezielte Angriffe auf die Funktionsfähigkeit des Verfassungstribunals für verfassungswidrig erklärte, wurde von der Regierung für unmaßgeblich erklärt und ihre Veröffentlichung wurde verweigert, weil die Entscheidung nicht

nierung selbstherrlicher Berichterstatter – über ein solches Ziel wäre die Regelung weit hinausgeschossen –, sondern die Hinderung des Verfassungstribunals an zeitnahe Prüfung von Maßnahmen der regierenden politischen Mehrheit – inklusive solcher, die das Gericht selbst unter Kontrolle zu bringen suchten.

In zeitlicher Hinsicht optimales Verfahrensmanagement erfordert einerseits eine gewisse Flexibilität für den Berichterstatter, die sachgerechte Priorisierungen ermöglicht. Andererseits muss aber verhindert werden können, dass diese Flexibilität zu sachwidrigen Zwecken genutzt wird – sei es zur Verhinderung rechtzeitiger Entscheidung, zur Erschwerung der Durchsetzbarkeit von Einwänden gegen den eigenen Entscheidungsvorschlag oder zur Verschiebung der Bearbeitungslast für Verfahren mit unattraktivem Verhältnis von Arbeitsaufwand und Aufmerksamkeitsgewinn auf Nachfolger in der Berichterstatterfunktion. Entscheidungsfristen werden dieser Optimierungsaufgabe allenfalls gerecht, wenn sie großzügig ausgestaltet sind und Raum für Abweichungen lassen. Zweckdienlich kann bei begrenztem Verfahrensaufkommen oder für die wichtigeren Fälle stattdessen eine kollegiale Arbeitsplanung mit eingebauten Flexibilitäten sein.¹²³⁹ Die am wenigsten arbeitsaufwendige Form der Steuerung dürfte in – mindestens gerichtsinterner – Transparenz hinsichtlich der bei den einzelnen Berichterstattern anhängigen Verfahren, verbunden mit jederzeitiger Möglichkeit der kollegialen Thematisierung von Rückständen und Bearbeitungsprioritäten, liegen.

Beim Bundesverfassungsgericht ist die wünschenswerte Flexibilität für das Gericht wie für den Berichterstatter gegeben. An der gleichermaßen wünschenswerten Steuerung in Richtung auf sachgerechte Nutzung dieser Flexibilität hapert es noch. Zumindest grobe Fälle eines manipulativen Zeitmanagements, etwa gezieltes Liegenlassen von Verfahren bis zur faktischen Erledigung, sind allerdings mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen. In der Praxis bestimmt zwar weitgehend der Berichterstatter, wann er einen Fall, der in seine Berichterstatterzuständigkeit fällt, der Kammer oder dem Senat zur Entscheidung vorlegt.¹²⁴⁰

gemäß den neuen gesetzlichen Vorgaben zustande gekommen sei, s. Venice Commission 2016a, S. 8, Rn. 43. Später wurde die gesetzliche Regelung rückgängig gemacht.

1239 Für einen kollegial zu beschließenden Arbeitsplan des Gerichts s. z. B. Art. 100 serbGO-VerfG. Beim slowenischen Verfassungsgericht achten nach Auskunft R der Präsident und der Generalsekretär auf zeitgerechte Terminierungen.

1240 In Fällen, die für eine Entscheidung in der Kammer vorgesehen sind, bleibt die Reihenfolge der Bearbeitung nicht selten sogar den Mitarbeitern überlassen, denen die Sache zur Vorbereitung zugeteilt ist. Es empfiehlt sich jedoch, dezernatsintern für eine Bearbeitungsreihenfolge zu sorgen, die verhindert, dass speziell „undankbare“, mit hohem Arbeitsaufwand verbundene Angelegenheiten sich stauen und an nachfolgende Mitarbeiter weitergereicht werden. So kann zum Beispiel, ohne die Arbeitseffizienz durch unzweckmäßige Starrheiten zu behindern, die Regel ausgegeben werden, dass, abgesehen von Eilsachen, mit Beginn eines Jahres vorbehaltlich besonderer Begründung vorrangig die noch aus dem Vorjahr oder gar aus noch weiter zurückliegenden Jahren überständigen Akten abgearbeitet werden.

Diese Praxis hat Tradition.¹²⁴¹ Zugleich ist aber anerkannt, dass das diesbezügliche Ermessen des Berichterstatters nicht so weit reicht, dass er sich jegliche Einmischung von Seiten des Senats verbitten könnte. In manchen Fällen versteht sich von selbst, dass die Sache umgehend entschieden werden muss. Wenn es etwa um Streitigkeiten über die Zulassung von Parteien zur anstehenden Bundestagswahl geht, pflegt der zuständige Zweite Senat sich anhand der Vorschläge des Berichterstatters auf einen Ablaufplan zu verständigen, der, nötigenfalls mit Extra-Beratungsterminen oder verlängerten Beratungssitzungen und abgekürzten Fristen für die Vorlage der Entscheidungsgrundlagen vor der Beratung, eine rechtzeitige Entscheidung sicherstellt. Über wichtige Verfahrenseingänge, unter anderem über alle Anträge im Organstreitverfahren und im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, werden stets alle Richter informiert, so dass jederzeit nachgefragt werden kann, wenn eine Sache befremdlich lange liegt oder die Zeitplanung so wichtig erscheint, dass von vornherein im Senat darüber gesprochen werden sollte. Solche Nachfragen und Gespräche finden auch statt¹²⁴² – recht selten zwar, aber schon die bloße Tatsache, dass sie möglich und nicht unüblich sind, sorgt dafür, dass kein Berichterstatter sich einbilden wird, „seine“ Verfahren in der beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* vorkommenden Weise (s.o.) erledigen zu können. Gezieltes Liegenlassen von Fällen, bis sie sich faktisch von selbst erledigt haben, wäre im Übrigen gleichbedeutend mit der Verweigerung effektiven Rechtsschutzes. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts führt es auch nicht ohne Weiteres dazu, dass in der Sache nicht mehr zu entscheiden ist.¹²⁴³ Deshalb und weil über die Einstellung eines Verfahrens erledigungshalber vom Spruchkörper zu entscheiden wäre, hätte dafür auch dieser die Verantwortung zu tragen. Unter solchen Umständen gedeiht eine (Un)Moral, die es dem Berichterstatter vertretbar erscheinen lassen würde, seine Kollegen über die Zeitschiene faktisch aus dem Spiel zu nehmen, eher nicht.¹²⁴⁴

Kurzzeitig schien sich im Zweiten Senat der Usus zu etablieren, dass einmal jährlich Bestandslisten erstellt wurden, aus denen hervorging, wie viele Fälle aus welchem Eingangsjahr in jedem Berichterstatterdezernat noch anhängig

1241 S. etwa bereits Geiger 1980, S. 36 f.

1242 So auch Bubenheimer 2016, S. 25.

1243 BVerfGE 146, 294 (309), Rn 24; 117, 71 (122 f.); BVerfGE 116, 69 <80>; 110, 77 (86); BVerfGK 17, 459 (460 f.); BVerfGK 20, 107 (110); BVerfGK 20, 177 (184); BVerfGK 20, 249 (256).

1244 Erstaunlich insofern die bei Bubenheimer 2016, S. 43 wiedergegebene Ansicht eines von zehn ehemaligen Richtern des Bundesverfassungsgerichts, die der Verfasser zum Verfahrensmanagement in zeitlicher Hinsicht interviewt hat: Ein Richter habe sich dahin geäußert, dass das Liegenlassen einer sensiblen Angelegenheit, bis die Sache sich in einem Jahr erledigt habe, angesichts der bestehenden Überlastung des Gerichts in Ordnung sei und dem Frieden diene. Möglicherweise handelt es sich bei diesem schwarzen Schaf um einen schon vor längerer Zeit ausgeschiedenen Richter. Die einschlägige Rechtsprechung hat sich erst in jüngerer Zeit deutlicher entwickelt, und wie überall ist es auch beim Bundesverfassungsgericht nicht so, dass hier ganz unabhängig von äußeren Restriktionen immer schon der innere Kompass der Entscheidungsträger die richtige Richtung anzeigte.

waren. Diese Listen wurden nur im Senat verteilt und bei der Entscheidung über Änderungen der Richterzuständigkeiten, die wegen Richterwechsels ohnehin anstanden, genutzt, um Be- und Überlastungen zu erkennen. Aber selbst diese gelinde Form des sozialen Drucks in Richtung auf einen beschleunigten Abbau von Altlasten und eine Abmilderung des „Ochsenfroschprinzips“¹²⁴⁵ bei der Geschäftsverteilung hatte so wenig Freunde, dass die gute Sitte wieder außer Gebrauch kam. Solange es bei der bestehenden Intransparenz bleibt, ist sachwidrigem, unkollegialem und potentiell beratungsschädlichem Verhalten wie dem Horten von Zuständigkeiten über die eigenen Bearbeitungskapazitäten hinaus und dem Liegenlassen „uninteressanter“ Fälle für den Nachfolger im Amt (oder in der Richterstatterschaft für Sachgebiete, die man früher oder später an Dienstjüngere abzugeben beabsichtigt) nicht hinreichend vorgebeugt. Eine gewisse Verbesserung, was die Neigung zur Verschiebung unangenehmer Altlasten auf Nachfolger in der Berichterstattung angeht – vor allem im Zweiten Senat, wo es häufig zu geschäftsplanmäßigen Änderungen der Richterzuständigkeit kommt –, wäre schon erreicht, wenn man sich darauf verständigte, Änderungen der sachgebietlichen Zuständigkeit immer nur für *neu eingehende* Sachen vorzusehen, die bereits eingegangenen dagegen grundsätzlich bei dem Richter zu lassen, in dessen Dezernat sie einmal gefallen sind. Auf eine entsprechende Regel, sei es auch nur eine informelle, hat man sich aber bislang nicht verständigen können.

cc) Sonstiges

Eine Sonderstellung hat der Richter meist auch noch in anderen Hinsichten. In der Beratung ist er regelmäßig der erste, der zur Sache spricht. In mündlichen Verhandlungen hat er häufig – unter anderem beim Bundesverfassungsgericht – den Platz neben dem Präsidenten oder sonstigen Vorsitzenden inne. Bei vielen Gerichten stellt er dort den Fall und die aufgeworfenen Rechtsfragen vor.¹²⁴⁶ Keineswegs verhält es sich so, dass bei Verfassungsgerichten des

1245 Dazu u. Text m. Fn. 1286.

1246 S. z. B. für das armenische Verfassungsgericht Art. 49 Abs. 6 Satz 1 armenVerfGG (die Erörterung eines Falles in der mündlichen Verhandlung beginnt danach mit dem Bericht des Berichterstatters); für das Verfassungsgericht von Belarus Art. 66 [Abs. 1] weißrussVerfGG (mit ausdrücklicher Festlegung im nachfolgenden Absatz, dass der Richter nicht berechtigt ist, dabei Argumente und Positionen der Verfahrensbeteiligten oder der Sachverständigen zu analysieren oder zu bewerten); für das Verfassungsgericht von Benin Holo 2017, S. 321 (die Präsentation des Berichterstatters schließt danach auch noch seine Fallbeurteilung ein, die anschließend von den anderen Richtern kommentiert wird); für das italienische Verfassungsgericht Art. 16 Abs. 1 itNormeIntegr; für das kroatische Verfassungsgericht, wo der Richter seinen Entscheidungsentwurf in öffentlicher Sitzung präsentiert, näher unten Text m. Fn. 1615; für den österreichischen Verfassungsgerichtshof § 26 Abs. 1 Satz 1 österrGOVfG; für das serbische und das tschechische Verfassungsgericht Art. 50 [Abs. 2] serbGOVfG und § 47 tschechVerfGG (jeweils mit der ausdrücklichen Bestimmung, dass der Richter

civil-law-Rechtskreises die Kommunikation mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung typischerweise ausschließlich Sache des Berichterstatters wäre.¹²⁴⁷ Bei einigen verkündet allerdings der Berichterstatter allein oder im Zusammenwirken mit dem Präsidenten oder sonstigen Vorsitzenden die vom Spruchkörper getroffene Entscheidung.¹²⁴⁸ Es kommt auch vor, dass er in der Entscheidung namentlich genannt wird, und bei vielen Gerichten wird zumindest auf andere Weise kommuniziert oder erkennbar gemacht, wer der Berichterstatter des Verfahrens ist.¹²⁴⁹

dabei seinen Entscheidungsvorschlag nicht offenlegt); für das ukrainische Verfassungsgericht § 53 Abs. 5 ukrainGOVerfG (betr. zusammenfassende Darstellung des dem Verfahren zugrundeliegenden Antrags und der Gründe für das Anhängigmachen des Verfahrens in Verfahren vor der Großen Kammer), § 57 Abs. 1 ukrainGOVerfG (betr. Einführung in die Prüfung der Fallmaterialien; Abs. 2 der Vorschrift verneint ausdrücklich ein Recht des Berichterstatters, die im Antrag vorgebrachten Argumente zu analysieren und eine Einschätzung vorzunehmen). Beim Bundesverfassungsgericht gehen der Einführung durch den Berichterstatter in der Regel noch allgemeinere einführende Bemerkungen des Präsidenten bzw. Vizepräsidenten (als Vorsitzender des jeweiligen Senats) voraus, der sich die Gelegenheit, etwas medial Zitierfähiges zu sagen, nicht entgehen lässt.

1247 Vgl. Bader Ginsburg 2001, S. 8, mit der Auskunft, beim *US Supreme Court* würden keine Berichterstatter bestellt. Jeder Richter dürfe in der mündlichen Verhandlung Fragen stellen. Die Aufeinanderfolge beider Feststellungen erweckt den Eindruck, als sei die Verfasserin davon ausgegangen, dass Letzteres bei Gerichten mit Berichterstatterfunktion nicht der Fall ist.

1248 S. z. B., für Verkündung durch den Berichterstatter, Art. 80 [Abs. 1] spanVerfGG i. V. m. Art. 205 Ziff. 6 spanLOPJ. Beim slowenischen Verfassungsgericht ist vorgesehen, dass der Präsident den Tenor und der Berichterstatter die wesentlichen Gründe der Entscheidung verkündet. Die Praxis beim Bundesverfassungsgericht geht dahin, dass der Senatsvorsitzende den Tenor und einen Teil der Gründe und der Berichterstatter den übrigen Teil, jeweils durch Verlesung (wörtlich, aber jeweils ohne die Teile zum Sachverhalt und zum Verfahrensablauf und auch im Übrigen mit Kürzungen), verkündet.

1249 Nach Auswertung von Angaben einer großen Zahl von Verfassungsgerichten (überwiegend, aber nicht nur französischsprachiger Länder), die der *Association des Cours Constitutionnelles Francophones* angehören, bei Disant 2019a, S. 28, wird in Algerien, Kambodscha, Zentralafrika, Kongo, Côte d'Ivoire, Frankreich, Gabun, Guinea Bissau, Libanon, Madagaskar, Mali, Marokko, Moldawien, Niger, Senegal, Slowenien, Schweiz, Tschad, Togo und Tunesien die Identität des Berichterstatters *nicht* nach außen offengelegt. Dagegen wird in Angola, Belgien, Kap Verde, Kongo, Monaco und Rumänien der Name des Berichterstatters den Parteien mitgeteilt, und in Albanien, Benin, Guinea, Mauretanien und Mozambique erscheint – ohne vorherige Mitteilung nach außen – der Name des Berichterstatters im veröffentlichten Entscheidungstext (Disant, ebd.). Außerhalb dieser Staatengruppe wird der Name des Berichterstatters im Entscheidungstext veröffentlicht z. B. beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal*, beim Verfassungsgericht Italiens, beim Verfassungsgericht Kolumbiens (s. jeweils auf der Gerichtswebseite veröffentlichte Entscheidungen; für das italienische Verfassungsgericht s. auch o. Fn. 145), beim Verfassungsgericht des Kosovo (Art. 20 Abs. 3 Satz 1 kosVerfGG: Unterschrift des Präsidenten und des Berichterstatters; s. auch auf den Gerichtswebseiten veröffentlichte Entscheidungen), beim EuGH (Art. 87 Buchst. d), Art. 89 Abs. 1 Buchst. e) VerfOEuGH: Bezeichnung des Berichterstatters im Urteil bzw. Beschluss; hier werden allerdings die Namen der Unterzeichner in den veröffentlichten Entscheidungen nicht mitgeteilt). Den Berichterstatter in den Entscheidungen *nicht* zu nennen, wurde beim EGMR nach Angabe von Costa 2017, S. 152 Fn. 2, im Jahr 1988 aus Gründen der Sicherheit und Ruhe beschlossen. Zur Erkennbarkeit des Berichterstatters beim Bundesverfassungsgericht und dazu, dass auch bei vielen anderen Verfassungsgerichten das berichterstattende Mitglied zumindest in den wichtigeren Fällen meist unabhängig davon erkennbar ist, ob es in der Entscheidung namentlich identifiziert

Meist hat der Berichterstatter gewisse eigenständige Verfahrensführungskompetenzen, die nicht selten über routinemäßig zu Erledigendes wie die Übersendung von Antragsschriften an etwaige Gegenparteien oder sonstige vorgegebene Adressaten, mit Einräumung der Gelegenheit zur Stellungnahme, hinausgehen. Vor allem im Bereich der Frankophonie, aber auch darüber hinaus, obliegt dem Berichterstatter häufig *eo ipso* die Vorbereitung der kollegialen Entscheidung nicht nur hinsichtlich der rechtlichen Aufarbeitung, sondern auch hinsichtlich etwa erforderlicher Tatsachenermittlung.¹²⁵⁰ Die Entscheidung über die Einholung von Sachverständigengutachten und die Einholung sonstiger Auskünfte kann auch unabhängig von einer solchen allgemeinen Instruktionsfunktion beim Berichterstatter angesiedelt und von ihm selbstständig wahrzunehmen sein.¹²⁵¹ Bei einigen Gerichten trifft er selbständig

wird, s. nachfolgend im Text.

1250 Für den Berichterstatter beim französischen *Conseil constitutionnel* s. Gerichtswebseite → Le Conseil → Découvrir le Conseil Constitutionnel → Présentation générale, unter I. 2 (nur in Wahlstreitigkeiten hat der Berichterstatter *nicht* diese Ermittlungsaufgabe; sie wird dort von einer Sektion aus drei Mitgliedern des Gerichts wahrgenommen. Dass in diesem Zusammenhang der Ausdruck *instruction* verwendet wird, lässt an Parallelen zur Institution des tatsächnenermittelnden *juge d'instruction* im französischen Strafverfahren denken. Hier bestehen aber wesentliche Unterschiede; vor allem ist der *juge d'instruction* an der Entscheidung über das Strafurteil nicht beteiligt, s. statt vieler Van Rymbeke 2016, S. 29; s. aber für historische Zusammenhänge zwischen Instruktions- und Berichterstatterwesen Aimerito 2018, S. 252 ff.). Im Rahmen der dem Berichterstatter beim französischen *Conseil constitutionnel* obliegenden entscheidungsvorbereitenden *instruction* fällt auch die Konsultation von Rechtsprofessoren zu komplexen Rechtsfragen, s. Castéra 2015, S. 35. Für Beispiele für die Instruktionsfunktion des Berichterstatters aus anderen Staaten der Frankophonie s. z. B., den algerischen Verfassungsrat betreffend, Art. 27 algerGOVerfG; den ivoirischen Verfassungsrat betreffend Art. 13 [Abs. 2] ivorVerfGG und *Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire* 2019, S. 283 f. Für den „*per l'istruzione e per la relazione*“ bestellten Berichterstatter bei der italienischen *Corte costituzionale* Art. 7 Abs. 1 itNormeIntegr; Padovano / Fiorino 2012, S. 2015; zur wünschenswerten Reduktion des Anteils der allein vom Berichterstatter durchgeführten Aufklärungsmaßnahmen Marcenò 2019, S. 404, 406. Über vergleichsweise weitreichende Befugnisse, selbständig verfahrensleitende Anordnungen zu treffen – u. a. die Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen und Auskunftspersonen betreffend, mit der er die zuständigen Verwaltungsbehörden und Gerichte beauftragen, die er aber auch selbst durchführen kann –, verfügen z. B. auch der für die Vorbereitung einer Sache zuständige Richter beim Verfassungsgericht der Mongolei (Art. 23 mongolVerfGVerfahrensG), der Berichterstatter beim österreichischen Verfassungsgerichtshof, s. § 20 (insbes. Abs. 1, 3 und 5) österrVfGG; ebenso der Instruktionsrichter beim Bundesgericht der Schweiz (Art. 32, Art. 55 Abs. 2, 3 schweizBGG und weitere Vorschriften des Bundesgerichtsgesetzes), der allerdings nicht von Rechts wegen notwendigerweise mit dem Referenten (Berichterstatter) identisch ist (als Instruktionsrichter fungiert nach Art. 32 Abs. 1 schweizBGG der Abteilungspräsident, der einen anderen Richter mit der Aufgabe betrauen kann).

1251 S. z. B. für den Berichterstatter beim Verfassungsgericht Lettlands Sect. 65 lettGOVerfG; beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation Art. 49 Abs. 2 Satz 1 russVerfGG (nach dieser Bestimmung fordert der Berichterstatter die erforderlichen Informationen, notwendige Dokumente und sonstige Materialien an und „verwendet den Rat von Spezialisten“; die „Vorlage von Überprüfungen, Nachforschungen und die Abgabe eines schriftlichen Gutachtens von Spezialisten“ verlangt er dagegen in Absprache mit dem Präsidenten); beim Verfassungsgericht der Ukraine Art. 59 Abs. 4 Nr. 2 ukrainVerfGG, § 43 Abs. 1 Nr. 2 ukrainGOVerfG (betr. die Ein-

außengerichtete Entscheidungen wie die über das Ausfiltern von Verfahren,¹²⁵² die Gewährung von Prozesskostenhilfe¹²⁵³ und/oder den Erlass einstweiliger Anordnungen.¹²⁵⁴ Über Zustellungen einer Sache an andere Verfahrensbeeteiligte, die nur erfolgen, wenn der eingelegte Rechtsbehelf nicht von vornherein ohne jede Erfolgsaussicht ist und die daher eine entsprechende vorläufige Beurteilung implizieren, entscheidet häufig der Berichterstatter allein oder im Zusammenwirken mit dem Gerichtspräsidenten, Abteilungs- oder Spruchkörpervorsitzenden.¹²⁵⁵ Es kommt sogar vor, dass der Berichterstatter besonderen Einfluss auf den Abstimmungsmodus hat.¹²⁵⁶

holung von Informationen nicht nur vom Antragsteller, sondern auch von Verfassungsorganen, sonstigen staatlichen Stellen, Unternehmen und Verbänden; dagegen ist die Entscheidung über die Ladung von Prozessvertretern, Amtsträgern, Sachverständigen, Zeugen und Bürgern, deren Teilnahme sachdienlich sein kann, nach Art. 59 Abs. 4 Nr. 5 ukrainVerfGG Sache des Spruchkörpers). Zu Regularien und Praxis beim Bundesverfassungsgericht s. weiter unten im Text.

1252 S. z. B. zur Möglichkeit der Verwerfung von Anträgen im Filterverfahren durch den Berichterstatter beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* Hartmann / Ferreira 2015, S. 270 f. (zum dortigen Anteil monokratischer Entscheidungen ebd., S. 274 ff.); beim portugiesischen Verfassungsgericht (unter dem Vorbehalt der Möglichkeit, dass gegen die Entscheidung des Berichterstatters ein mehrköpfiger Spruchkörper angerufen wird von dem aus, wenn er nicht zu einer einstimmigen Entscheidung findet, die Sache an das Plenum übergeht), Art. 78-A port-VerfGG; s. auch knappen Hinweis bei Amaral / Pereira 2016, S. 548 Rn. 89.

1253 Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof z. B. entscheidet über die Gewährung von Verfahrenshilfe, einschließlich des Ersatzes von Barauslagen, positivenfalls der Referent; über die Ab- oder Zurückweisung entsprechender Anträge entscheidet, wenn der Verfassungsgerichtshof nicht versammelt ist, der Präsident auf Antrag des Referenten, § 20 Abs. 2 österrVfGG. Beim tschechischen Verfassungsgericht entscheidet über die bei zulässigen Beschwerden mögliche Übernahme der Anwaltskosten eines nicht ausreichend bemittelten Beschwerdeführers (die dann aus dem Budget des Verfassungsgerichtshofs finanziert werden) der Berichterstatter, § 83 tschechVerfGG.

1254 So z. B. beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* (s. dazu Arguelhes / Ribeiro 2018, S. 237, 250 f.; knappe Hinweise auch bei da Silva 2019, S. 79 Fn. 16; Meyer 2018, S. 744) und beim finnischen *Supreme Court* (Entscheidungsbefugnis betr. *precautionary measures, prohibition of or interruption of enforcement or another interim measure*, Chapter 2 Sect. 9 Abs. 3 finnCJP; zu *extraordinary appeals* besondere Regelungen in Chapter 2 Sect. 10 finnCJP).

1255 Beim Bundesverfassungsgericht bedarf es keiner Zustellung, wenn ein unzulässiger oder offensichtlich unbegründeter Antrag einstimmig verworfen, eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen oder im Verfahren der konkreten Normenkontrolle die Unzulässigkeit des Antrags festgestellt wird, § 22 Abs. 1 GOBVerfG; jede erfolgte Zustellung indiziert insofern, dass Gründe für eine der vorgenannten Behandlungen der Sache nicht gesehen werden. Erforderliche Zustellungen erfolgen in Kammersachen durch den Berichterstatter (§ 23 Abs. 2 BVerfGG), in Senatssachen durch den Vorsitzenden auf Vorschlag des Berichterstatters (§ 23 Abs. 2 BVerfGG i. V. m. § 22 Abs. 2 GOBVerfG); s. auch Baer / Menzenbach 2020, S. 901, mit Angaben zur Statistik in Fn. 8. Beim EGMR werden Zustellungen an den Vertragsstaat, dem eine Beschwerde vorwirft, die Konvention verletzt zu haben, im Zusammenwirken von Berichterstatter und (Sektions)Präsident bewirkt (bei Nichteinvernehmen entscheidet der Spruchkörper), wenn die betreffende Beschwerde nicht offensichtlich ohne Erfolgsaussicht ist; dazu und zur entsprechenden Signalwirkung der Zustellung Nußberger 2020b, S. 239 f.

1256 Beim Verfassungsgericht Serbiens wird nach Art. 59 [Abs. 4 Satz 1] serbGOVerfG über den Entscheidungsentwurf des Berichterstatters in der Regel als Ganzen abgestimmt; auf Vorschlag des Berichterstatters kann aber nach Satz 2 über einzelne Entscheidungselemente gesondert abgestimmt werden.

Um eine sehr selten anzutreffende Besonderheit handelt es sich, wenn dem Berichterstatter die Produktion einzelner Elemente der gerichtlichen Entscheidung als eine selbständige Aufgabe anvertraut ist, mit der sich das Richterkollektiv typischerweise überhaupt nicht befasst. Beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* wird nicht nur der Sachverhalt allein vom Berichterstatter dargestellt. Dieser schreibt auch den Urteilstenor (*acórdão*, wörtlich: Entscheid, Übereinkunft), der den fallbezogenen operativen Inhalt der Entscheidung enthält, und die sogenannte *ementa* (wörtlich: Speisekarte), einen knappen Auszug der tragenden Rechtsgründe.¹²⁵⁷ Englische Texte sprechen hier von einem *syllabus*, in deutscher Sprache würde wohl der Terminus „Leitsätze“ die Sache am besten treffen. Diese Leitsätze werden, wie die Sachverhaltsdarstellung, allein vom Berichterstatter verfasst, ohne dass sie mit den übrigen Mitgliedern des Spruchkörpers abgestimmt würden.¹²⁵⁸

Beim Bundesverfassungsgericht hat der Berichterstatter vor allem in wichtigen Senatsverfahren eine Sichtbarkeit, die ihm nicht selten auch mediale Aufmerksamkeit verschafft. Wer für ein bestimmtes Verfahren beim Bundesverfassungsgericht Berichterstatter ist, lässt sich in der Regel anhand der Geschäftsverteilung ermitteln.¹²⁵⁹ Sofern der Fall mündlich verhandelt wird, wird die Berichterstatterzuständigkeit auch dadurch erkennbar, dass der Berichterstatter unabhängig von der im Übrigen die Sitzordnung bestimmenden Senioritätsreihenfolge seinen Platz neben dem Vorsitzenden hat, nach einführenden Worten des Vorsitzenden in der Regel den verbleibenden Teil der Einführung in den Fall übernimmt und bei der in mündlich verhandelten Fällen vorgeschriebenen öffentlichen Verkündung (§ 30 Abs. 1 Satz 3 BVerfGG) einen Teil der Verlesung des Urteils übernimmt. Den Verfahrensbeteiligten wird er zudem, jedenfalls sofern die Sache das Filterverfahren übersteht, auch durch vorbereitende Verfahrenshandlungen erkennbar. Weitreichend sind seine Verfahrenskompetenzen aber nicht. Etwaige Eilentscheidungen in der Sache trifft niemals, wie beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal*, er allein, sondern immer der zuständige Spruchkörper. Auch die verfahrensleitenden Befugnisse des Berichterstatters

1257 Die Terminologien sind in diesem Punkt nicht ganz einheitlich, s., in der dargestellten Weise zwischen *acórdão* und *ementa* unterscheidend, da Silva 2013, S. 568 (die *ementa* wird da Silva 2019, S. 79 zufolge vom Berichterstatter verfasst und spiegelt in erster Linie dessen Argumentationsgang); die aus den Elementen *ementa* (Tenor und leitsatzartigen Rechtsgründen), *relatorio* (Sachverhaltsdarstellung) und Einzelvoten der Richter bestehende Textkollation als *acórdão* bezeichnend dagegen Rufino do Vale 2015b.

1258 Cutrupi Ferreira / Langenegger / Jacob Lopes da Silva Santos 2015, S. 6 ff. Zu damit gelegentlich verbundenen Abweichungen zwischen der *ementa* und den Voten, deren mehrheitliche Gemeinsamkeiten sie zusammenfassen sollte – etwa in der Weise, dass die *ementa* Entscheidungsinhalte behauptet, die sich tatsächlich allein im Votum des Berichterstatters (*relatore*) finden, ebd., S. 8 f.

1259 Eine Ausnahme bilden Fälle, die im Umlaufverfahren zugeteilt werden, s. Geschäftsverteilungsbeschluss des Ersten Senats für das Geschäftsjahr 2021, unter I.2 (auf der Gerichtswebseite → Verfahren → Geschäftsverteilung).

sind begrenzt: Zustellungen nimmt nicht der Berichterstatter allein, sondern auf seinen Vorschlag der Vorsitzende vor (sie erfolgen, wie die Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts hervorhebt, durch den Vorsitzenden „oder die Vorsitzende“).¹²⁶⁰ Die „weitere Förderung des Verfahrens“, insbesondere durch sachleitende Verfügungen, obliegt dem berichterstattenden Mitglied des Senats, „soweit veranlasst im Benehmen mit dem oder der Vorsitzenden“. Danach setzt der Berichterstatter beispielsweise Fristen für die Erwidern auf eingegangene Stellungnahmen Verfahrensbeteiligter, fordert im Verfassungsbeschwerdeverfahren die Akten des fachgerichtlichen Ausgangsverfahrens an u.ä.¹²⁶¹ Zu den sachleitenden Verfügungen des Berichterstatters kann auch die Bestimmung der Verbände und sonstiger sachverständiger Dritter gehören, denen Gelegenheit zur Stellungnahme in einem Verfahren eingeräumt wird. In Senatsverfahren erfolgen solche Verfügungen aber regelmäßig ineins mit der Zustellungsverfügung, und also nicht allein durch den Berichterstatter, sondern auf seinen Vorschlag durch den Vorsitzenden. Über Fragen wie die, welche Sachverständigen in einer mündlichen Verhandlung gehört werden sollen, wird üblicherweise im Senat gesprochen, und es steht jedem Senatsmitglied frei, anzuregen, dass das geschieht. Über selbstständige Ermittlungs- und Beweiserhebungsbefugnisse nach Art des *juge d'instruction* und der mit ähnlichen Befugnissen wie dieser ausgestatteten gerichtlichen Berichterstatter bei französischen und vielen vom französischen Recht geprägten Höchstgerichten verfügt der Berichterstatter beim Bundesverfassungsgericht nicht *eo ipso*. Die in begrenztem Umfang bestehenden Möglichkeiten, einzelne Richter gemäß den Vorschriften des Straf- oder Zivilprozesses mit kommissarischen Beweiserhebungen zu betrauen, werden beim Bundesverfassungsgericht nur äußerst selten genutzt.¹²⁶²

1260 S. § 22 Abs. 2 GOBVerfG: „Die Zustellung durch den Vorsitzenden oder die Vorsitzende (§ 23 Absatz 2 BVerfGG) erfolgt auf Vorschlag des berichterstattenden Mitglieds des Senats“. Die Vorsitzenden werden in der Geschäftsordnung auch sonst überall in der zitierten Form oder im neutralen Plural erwähnt, womit, wenn man den gewählten Sprachgebrauch ernst nimmt, dem Umstand ganz neue Bedeutung zuwächst, dass „der Direktor“, „der Vizepräsident“ und „der Präsident“ nach wie vor unbegleitet vom Femininum auftreten. Zur Bedeutung der Zustellung s. schon o. Text m. Fn. 1255.

1261 Ersuchen an oberste Gerichtshöfe des Bundes oder oberste Landesgerichte um Mitteilung, wie und auf Grund welcher Erwägungen sie das Grundgesetz in der streitigen Frage bisher ausgelegt haben, verfügt dagegen auf Vorschlag des Berichterstatters der Senatsvorsitzende, s. § 22 Abs. 4 GOBVerfG.

1262 § 28 Abs. 1 BVerfGG in Verbindung mit bspw. §§ 375, 400 ZPO. Das hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht eine Sachverhaltsaufklärung, die entsprechende Beweiserhebungen erforderlich macht, nur äußerst selten notwendig wird. In der Regel wird vor dem Bundesverfassungsgericht um Rechtsfragen gestritten. Wo in Verfassungsbeschwerdeverfahren Sachverhalte aus dem Ausgangsverfahren umstritten sind, klärt das Bundesverfassungsgericht nicht selbst den Sachverhalt auf, sondern prüft, ob die Fachgerichte bei ihren angegriffenen Entscheidungen *ihrer* aus dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz resultierenden Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung nachgekommen sind; negativenfalls werden die betreffenden Entscheidungen aufgehoben und die Sache wird zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.

Eine Sonderbefugnis des Berichterstatters, deren Ausübung tatsächlich ein gewisses Potential hat, die Entscheidung der Kollegen im Spruchkörper zumindest ansatzweise faktisch zu präjudizieren, liegt beim Bundesverfassungsgericht darin, dass er die Antragsteller eines Verfahrens schriftlich unter Nennung der Gründe darauf hinweisen kann, dass er den gestellten Antrag für unzulässig oder offensichtlich unbegründet hält. Damit schafft er die Voraussetzung dafür, dass der Senat anschließend den Antrag *a limine* ohne weitere Begründung abweisen kann.¹²⁶³ Kein Senat fällt gern dem Kollegen, der ein solches Berichterstatterschreiben versandt hat, in den Rücken, indem er die in der Folge vorgeschlagene begründungslose Abweisung ablehnt und den Antrag doch als zulässig oder gar als zulässig und begründet behandelt. Eben weil das so ist, sollte es, solange keine Geschäftsordnungsbestimmung das ausdrücklich vorsieht, als Gebot der Kollegialität betrachtet werden, sich über die Versendung solcher Schreiben vorab im Senat ins Benehmen zu setzen.

e) Kollegialitätswidriger Sondereinfluss?

Neben dem Präsidenten oder Spruchkörpervorsitzenden wird oft auch dem Berichterstatter des jeweiligen Verfahrens ein besonders hoher Einfluss auf die Verfahrensergebnisse zugeschrieben.¹²⁶⁴ Gerade auf den unterstellten Sondereinfluss beziehen sich die Vorbehalte, denen die Institution des Berichterstatters vor allem im *common-law*-Rechtskreis, aber nicht nur dort, begegnet.¹²⁶⁵

1263 § 24 BVerfGG.

1264 S. etwa für das Bundesverfassungsgericht Kranenpohl 2015, S. 433; für das italienische Verfassungsgericht Dalla Pellegrina / Garoupa 2013 S. 561; Padovano / Fiorino 2012, S. 215. Einen Sondereinfluss des Berichterstatters zumindest unter bestimmten Bedingungen befürchtend Ernst 2020, S. 7 (wenn den Richtern freigestellt sei, ob sie in der Beratung ihre Meinung äußern oder nicht, drohe Degeneration der Beratung in einen Monolog des Berichterstatters). Dagegen z. B. für empirisch nicht feststellbaren Einfluss des Ersten Berichterstatters beim belgischen Verfassungsgerichtshof Dalla Pellegrina et al. 2017, S. 313 ff., 335 (ein signifikanter Zusammenhang zwischen dessen politischer Ausrichtung und den Erfolgsaussichten gleichgerichteter Kläger sei nicht erkennbar).

1265 S. z.B. Reiter 2015, S. 244 ff., Rn. 465 ff., zum die Unabhängigkeit der Willensbildung, die Kollegialität und die Garantie des gesetzlichen Richters gefährdenden Potential der Berichterstatterfunktion, insbesondere bei schriftlicher Berichterstattung. Zu der in *common-law*-Jurisdiktionen vorherrschenden Annahme, dass die Richter sich den Fällen unter für alle gleichen Voraussetzungen nähern und es daher die Sonderrolle des Berichterstatters nicht geben sollte, s. z. B. für den *US Supreme Court* Cohen 2014, Rn. 15, m. w. N.; dass die Richter aufgrund je individueller Vorbereitung *on an equal footing* in die Beratung eintreten, hebt auch Kiefel 2020, S. 48, hervor. Eine der Berichterstatterfunktion nur begrenzt analoge Sonderrolle spielt in *common-law*-Jurisdiktionen, sofern sie von der reinen *seriatim*-Tradition zur Produktion einer Mehrheitsmeinung (*lead opinion* oder *opinion of the court*) übergegangen sind, der Verfasser dieser Mehrheitsmeinung. Diesem wird gleichfalls erheblicher Einfluss zugeschrieben (vgl. für den *US Supreme Court* Bonneau et al. 2007, S. 898 ff.). Er wird aber erst nach Beratung und Abstimmung bestimmt und kann daher in dieser Rolle nicht schon vorher irgendwelchen rollenbedingten Sondereinfluss nehmen, insbesondere nicht schon vor der mündlichen Verhandlung. Darauf wird in *common-law*-Jurisdik-

Ob und inwieweit der Berichterstatter über einen solchen Sondereinfluss tatsächlich verfügt und ob und inwieweit dies die Beratung in ihren von der Gleichheit der Teilnehmer abhängigen Funktionen beeinträchtigen kann, lässt sich offensichtlich nicht unabhängig von den betrachteten Unterschieden in der näheren Ausgestaltung dieser Rolle beurteilen. Empirische Erkenntnisse zum Vorhandensein oder Fehlen entscheidungsprägender Einflüsse der Berichterstatter bei einem bestimmten Gericht sind schon aus diesem Grund nicht verallgemeinerbar.

Vermieden werden sollten, das verdeutlicht die obige Bestandsaufnahme, Vorrechte des Berichterstatters mit präjudizierender Wirkung, wie etwa uneingeschränkte Dispositionsfreiheit über den Zeitpunkt der Einbringung von Verfahren in die kollegiale Beratung, über die Bestellung von Sachverständigen, über den Erlass einstweiliger Anordnungen oder über das Aussortieren von Fällen im Filterverfahren.

Von eigenständigen außergerichteten Verfahrenshandlungen des Berichterstatters kann eine faktisch unangemessen präjudizierende Wirkung selbst dann ausgehen, wenn sie auf die eine oder andere Weise kollegialer Überprüfung und Korrektur unterliegen – wenn also beispielsweise auf berichterstatterliche Beweiserhebung oder Anforderung von Sachverständigengutachten noch nachträglich außerplanmäßige weitere Sachverhaltsaufklärung durch das Kollegium oder auf Beschluss des Kollegiums folgen kann, wenn das Kollegium sich auf ein für unzutreffend erachtetes Berichterstatterschreiben hin weigern kann, die Sache gemäß der Rechtsauffassung des Berichterstatters zu behandeln, oder wenn gegen eine Ausfilterungsentscheidung des Berichterstatters ein Rechtsbehelf zur Verfügung steht.¹²⁶⁶ Denn in solchen Fällen macht sich als ein den einmal eingenommenen Standpunkt des Berichterstatters begünstigender, in Bezug auf die zu entscheidenden Rechtsfragen aber sachfremder Gesichtspunkt stets geltend, dass das Kollegium den Berichterstatter desavouieren würde, wenn es ihm auf dem eingeschlagenen Weg oder in der nach außen erkennbar gemachten Einschätzung, die Sache sei entscheidungsreif vorbereitet, nicht folgt.

Wie viel dem Berichterstatter über die vorbereitende interne Aufarbeitung der mit einem Fall aufgeworfenen Rechtsfragen hinaus an eigenständigen entscheidungsvorbereitenden Maßnahmen eingeräumt werden sollte, ist im Detail eine

tionen besonderer Wert gelegt in der Annahme, (nur) dies gewährleiste eine unvoreingenommene Beurteilung des Vortrags der Parteien. Für Voreingenommenheit gegen die Beklagtenseite, nachdem zuerst der Vortrag der Klägerseite gehört oder gelesen wird, glaubt man sich dagegen nicht anfällig.

1266 S. für die Möglichkeit des gerichtsinternen Rechtsbehelfs gegen eine Ausfilterungsentscheidung des Berichterstatters o. Fn. 1252; zu Berichterstatterschreiben, die einen Antrag als unzulässig und/oder offensichtlich unbegründet qualifizieren, o. Text m. Fn. 1263.

Abwägungsfrage, die sich nur unter Berücksichtigung aller relevanten Rahmenbedingungen der Entscheidungspraxis sinnvoll beantworten lässt. Da fruchtbare Beratung auf ausreichend verfügbare Beratungszeit angewiesen ist, kann auch ein Zuwenig an Arbeitsteilung die Qualität der Beratungen beeinträchtigen. Wo einzelne verfahrensrelevante Entscheidungen mit präjudizierendem Potential im Regelfall dem Berichterstatter oder ihm im Zusammenwirken mit dem Präsidenten überlassen bleiben, weil eine routinemäßige Befassung des Kollegiums unverhältnismäßig aufwendig wäre, sollten aber die Mitglieder des jeweiligen Spruchkörpers zumindest Informationszugang und die Möglichkeit haben, auf eine Befassung des Kollegiums hinzuwirken.

Auch wo die Rolle des Berichterstatters nicht in einer für Missbrauch oder Präjudizierungen des Kollegiums anfälligen Weise ausgestaltet ist, bleibt sie potentiell einflussreich. Das gilt auch für das Bundesverfassungsgericht, bei dem, wie dargestellt, zumindest groben Missbräuchen gut vorgebeugt ist und für Selbstherrlichkeiten einzelner Richter wenig Raum bleibt. Befragte Richter des Bundesverfassungsgerichts sprechen dem Berichterstatter gewisse erhöhte Einflussmöglichkeiten nicht ab.¹²⁶⁷ Dabei muss aber nicht an Einflussmöglichkeiten gedacht sein, die dem Zweck kollegialer Beratung zuwiderlaufen. Je besser die Qualität des Berichterstattervotums, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass es überzeugend wirkt. In der Überzeugungskraft wohlfundierter Argumentation liegt aber nichts Beratungszweckwidriges.¹²⁶⁸ Sie spielt im Übrigen auch in jedem System ohne Berichterstatterfunktion in dem Maße eine Rolle, in dem das Beraten dort überhaupt eine Rolle spielt. Ähnliches gilt für den Vorteil, der darin liegt, dass, wo es einen Berichterstatter gibt, typischerweise dieser der Erste ist, der seine Meinung den anderen zur Kenntnis gibt, weil sein Bericht oder Entscheidungsentwurf vorab verteilt wird und er in der Beratung als Erster das Wort zur Sache ergreift.¹²⁶⁹ Dieses Privileg des Ankersetzens¹²⁷⁰ gibt es in jedem System beratender Entscheidungsfindung – irgendjemand muss schließlich anfangen –, und es spricht nicht gegen, sondern für die Institution des Berichterstatters, dass es in diesem System derjenigen Person zufällt, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit am intensivsten vorbereitet hat.

Der Einfluss des Berichterstatters ist umso größer, je schlechter die Kollegen vorbereitet und je schlechter sie sonstwie gerüstet sind. Die Wahrscheinlichkeit eines kollegialitätswidrigen Sondereinflusses des Berichterstatters hängt daher

1267 Kranenpohl 2009, passim.

1268 S. auch o. Text nach Fn. 1194.

1269 Zu einzelnen Ausnahmen von der üblichen Vorabverteilung der vom Berichterstatter vorbereiteten Ausarbeitungen s. o. Text m. Fn. 1224 ff.

1270 Zum *anchoring* s. o. Fn. 1077. Für die Annahme, dass die Möglichkeit der ersten Äußerung zur Sache dem Berichterstatter besondere Einflussmöglichkeiten verschaffe, s. statt vieler Zhang 2016, S. 79 („*first mover advantage*“, betr. den Berichterstatter beim EuGH); Cohen 2014, S. 445.

auch davon ab, dass die Fallbelastung den Kollegen ausreichende Befassung mit den Vorschlägen des jeweiligen Berichterstatters erlaubt.¹²⁷¹ Vom Europäischen Gerichtshof zum Beispiel ist zu hören, dies sei nicht ausreichend der Fall.¹²⁷² Der Berichterstatter gewinnt an Einflussmöglichkeit umso mehr, je komplexer die Materie ist, um die es im konkreten Fall geht, denn mit der Komplexität der Materie wächst die Wahrscheinlichkeit, dass der eine oder andere Richter unzureichend vorbereitet ist oder sich trotz gründlichster Vorbereitung unzureichend gerüstet fühlt, dem Berichterstatter Paroli zu bieten. In diesem Zusammenhang ist unter anderem das Steuerrecht als Beispiel genannt worden.¹²⁷³ Dass hier gelegentlich ein Richter geneigt sein könnte, der Einschätzung des Berichterstatters einen Vortritt einzuräumen, der ihr sachlich nicht gebührt, mag man bedenklich finden. Das eigentlich Bedenkliche läge dann aber eher in der Überkomplexität eines Steuer- und Steuerverfassungsrechts, in dem selbst höchste Richter unter optimalen Bedingungen sich teilweise nicht mehr manövrierfähig fühlen, beziehungsweise in der unzureichenden Vorbereitung oder dem sonst unzureichenden Gerüstetsein einzelner Richter, als in der Institution des Berichterstatters begründet.¹²⁷⁴

Dass einzelne Richter einer Materie oder den Kollegen nicht gewachsen sind, kommt im Übrigen in jedem System der Entscheidungsvorbereitung vor, auch in den Gerichten des *common-law*-Rechtskreises. Unguten Dominanzen und ungunstigen Starrheiten, die sich in jedem System ergeben können, wenn einzelne Richter ihren Kollegen so weit unterlegen sind, dass sie ihre Meinungsbildung von Leithammeln abhängig machen oder beratungsresistent werden, weil sie nicht ausreichend argumentations- und lernfähig sind und fürchten, dass die Bereitschaft zu Meinungsänderungen ihnen als Eingeständnis der Inkompetenz ausgelegt werden könnte, ist nur mit qualitätssichernden Besetzungsverfahren und guter Geschäftsverteilungspolitik¹²⁷⁵ einigermaßen vorzubeugen. Soweit solche Vorbeugung nicht gelingt, hat die Institution der Berichterstattung, verbunden mit der durch die Folienfunktion des Berichterstattervotums unterstützten Erwartung, dass jeder Entscheidungsbeteiligte dieses Votum kennt, immer noch den Vorzug, für alle Mitglieder des Gerichts ein vergleichsweise hohes Ausgangsniveau der Beratung einigermaßen sicherzustellen. Die im *common-law*-Rechtskreis verbreitete Annahme, dass gerade die dort übliche indi-

1271 Zur Bedeutung der Geschäftslast für eine vertretbare Nutzung der Institution des Berichterstatters s. auch Reiter / Stadelmann 2021a, S. 5 f.

1272 Krenn 2020, S. 4, m. w. N. Zur Bedeutung des Zeitfaktors näher u., Abschnitt „Verfügbarkeit von Beratungszeit“, Text m. Fn. 1529 ff.

1273 S. Interviewäußerung eines Richters bei Kranenpohl 2009, S. 143. Aufschlussreiche Bemerkungen dazu auch in einer Biographie Jutta Limbachs (Deckenbach 2003, S. 209 f.).

1274 S. allerdings zur Dialektik von Erhöhungen der Komplexitätsverarbeitungsfähigkeit o. Text m. Fn. 1199.

1275 S. zur Vermeidung monopolisierter Spezialisierungen in hochkomplexen Materien o. Text bei Fn. 1201.

viduelle, nicht durch ein Berichterstattervotum unterstützte Vorbereitung allen Mitgliedern des Spruchkörpers gleiche Eintrittsvoraussetzungen in den Prozess der Entscheidungsfindung sichere, vernachlässigt diese gerade der Angleichung des Kenntnisstandes auf hohem Niveau dienende Funktion der Berichterstattung.

Auf einem anderen Blatt stehen Dysfunktionalitäten, die mit der konkreten Art und Weise der Ausübung der Berichterstatterfunktion wie mit der Ausübung jeder richterlichen Funktion verbunden sein können. Darauf wird im Zusammenhang mit Fragen der Beratungsethik zurückzukommen sein.

3. Senioritätsrang

Von manchen Ordnungsproblemen und möglichen sich daraus ergebenden Konflikten können Institutionen sich auf zweckmäßige Weise durch Vorrangregeln entlasten. Als Vorrangkriterium ist nicht zufällig die Seniorität so alt und verbreitet, dass das englische *senior* nicht nur „älter“, sondern auch „ranghöher“ bedeutet. Als Kriterium der Rangzuweisung kann freilich „Seniorität“ nicht die erst zuzuweisende Ranghöhe, sondern nur, entsprechend der lateinischen Wurzel, das (höhere) Alter meinen. Dieses Kriterium hat Vorzüge und Nachteile, die weiter unten zu besprechen sein werden.¹²⁷⁶ Zunächst aber zur Bestandsaufnahme seiner Nutzungen als Vorrangkriterium im Verhältnis der Richter bei Verfassungsgerichten.

a) Lebensalter und Dienstalter

Ein funktioneller Gesichtspunkt macht sich zunächst darin geltend, dass, wo der Senioritätsgesichtspunkt eine Rolle spielt, heutzutage in aller Regel primär nicht auf das Lebens-, sondern auf das Dienstalter abgestellt wird, auf eine Größe also, die mit Erfahrungszuwachs korreliert. Das Lebensalter kommt allenfalls hilfsweise, für Fälle gleichen Dienstalters, in Betracht.¹²⁷⁷ Darin

¹²⁷⁶ S. u., Abschnitt „Bedeutung für die Kollegialität“, Textabsätze m. Fn. 1331 ff.

¹²⁷⁷ S. z. B. aus den erstaunlich unsystematischen das Bundesverfassungsgericht betreffenden Vorschriften § 15 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG („Sie [Präsident und Vizepräsident in ihrer Rolle als Senatsvorsitzende gem. Satz 1 der Vorschrift] werden von dem dienstältesten, bei gleichem Dienstalter von dem lebensältesten anwesenden Richter des Senats vertreten“); § 4 GOBVerfG „Innerhalb des Gerichts wird der Präsident vom Vizepräsidenten und dieser von dem dienstältesten, bei gleichem Dienstalter von dem lebensältesten anwesenden Mitglied des Gerichts vertreten“; für die Vertretung nach außen § 5 S. 2 GOBVerfG; als allgemeine Regelung § 8 GOBVerfG („Das Dienstalter eines Mitglieds des Gerichts bestimmt sich vom Tage der Vereidigung als Richterin oder Richter des Bundesverfassungsgerichts an. Bei gleichem Dienstalter entscheidet das Lebensalter“); für den Kammervorsitz § 39 GOBVerfG („In den Kammern führen, soweit sie ihnen angehören, der Präsident und der Vizepräsident, im Übrigen das jeweils dienstälteste, bei gleichem Dienstalter das lebensälteste anwesende Mitglied den Vorsitz“); für den Vorsitz im

spiegelt sich, dass mit zunehmender Differenzierung der sozialen Organisation bereichsspezifisch entscheidungsrelevante Kenntnisse und Erfahrungen immer weniger schon mit dem bloßen Lebensalter zunehmen.

b) Altersunabhängige Seniorität

Eine als funktional interpretierbare Modifikation des Senioritätsprinzips, sofern man es als ein allein auf das Alter abstellendes begreift, liegt auch darin, dass, wie allgemein üblich, bestimmten Funktionsträgern, im Fall der Verfassungsgerichtsbarkeit den Präsidenten und etwaigen Vizepräsidenten, altersunabhängige Vorrangstellungen eingeräumt werden. Sie *gelten als senior*, nicht notwendigerweise im Wortlaut einschlägiger Normen, aber zumindest im abkürzenden Sprachgebrauch, der an den Doppelsinn des englischen „*senior*“ als „älter“ und „ranghöher“ anknüpft.

Dass, wo immer überhaupt Vorrangverhältnisse bestimmt sind, dem Präsidenten und, sofern existent, dem Vizepräsidenten des Gerichts ein von der Bezugnahme auf das Lebensalter unabhängiger Vorrang eingeräumt ist, liegt ein Stück weit in der Natur der betreffenden Ämter. Die Institution eines Präsidenten- und Vizepräsidentenamtes hat nur Sinn, wenn das Amt nicht nur einen besonderen Rang in *einer* eng begrenzten Hinsicht, etwa als Vorgesetzter der Gerichtsverwaltung oder als Spruchkörpervorsitzender, verschafft, sondern unterschiedliche Vorränge bündelt. Zwei der Entlastungs- und Befriedigungsvorzüge des Senioritätsprinzips, die Aussicht jedes Gruppenmitglieds auf automatischen Aufstieg in der Rangordnung und die weitgehende Wahrung der kollegialen Gleichheitsunterstellung, werden damit freilich in dem Maße zunichte, in dem die mit gebündelten Vorrangpositionen versehenen Ämter nicht ihrerseits strikt an die Seniorität im engeren, rein (dienst)altersbezogenen Sinn gebunden sind.

Ausschuss nach § 14 Abs. 5 BVerfGG (dem Ausschuss, der in Zweifelsfällen über die Senatszuständigkeit entscheidet) § 43 S. 2 GOBVerfG („Der Präsident wird im Vorsitz vom Vizepräsidenten vertreten, bei dessen Verhinderung vom dienstältesten, bei gleichem Dienstalter von dem lebensältesten Mitglied des Ausschusses“). Für die Relevanz des Dienstalters auch § 28 Abs. 1 GOBVerfG („Die Richterinnen und Richter, die an einer Entscheidung mitgewirkt haben, sind im Rubrum mit ihrem Namen in der Reihenfolge ihres Dienstalters nach den Vorsitzenden aufzuführen“).

c) Typische und untypische Relevanzen der Seniorität

aa) Protokollarisches

Fast durchweg ist für protokollarische Zwecke, gerichtsintern wie im Außenverkehr, die Seniorität – im weiteren, den Senioritätsvorrang der Präsidenten, Vizepräsidenten und sonstigen Vorsitzenden einschließenden Sinne – maßgebend. Sitzordnungen bei den öffentlichen Verhandlungen¹²⁷⁸ und anderen öffentlichen Anlässen, die Reihenfolge, in der die Richter bei mündlichen Verhandlungen den Verhandlungssaal betreten, Gruppierungen bei Fototerminen, Begrüßungs- und Erwähnungsreihenfolgen, Tischordnungen und so fort richten sich danach. Beim Verfassungsgericht Südafrikas ist man dagegen, abgesehen vom unberührt gebliebenen protokollarischen Vorrang des Präsidenten und des Vizepräsidenten, vom Senioritätsprinzip abgegangen, weil angesichts der vorausgegangenen Diskriminierungen die schwarzen Mitglieder des Gerichts von diesem Prinzip benachteiligt gewesen wären. So nahmen die Richter im Verhandlungssaal auf wechselnden Sitzen Platz und unterschrieben die Urteile des Gerichts in alphabetischer Reihenfolge. Diese Sitte wurde beibehalten, nachdem der Grund ihrer Einführung sich durch Zeitablauf erledigt hatte.¹²⁷⁹ Soweit Regeln in Verfassungsgerichtsgesetzen den Richtern einen (Vor)Rang gemäß ihrer Seniorität zuweisen, ohne zu spezifizieren, in welchen Angelegenheiten dieser Vorrang zum Tragen kommen soll,¹²⁸⁰ dürften sie dahin zu verstehen sein, dass sie sich auf solche traditionellen Anwendungsbereiche protokollarischer Rangfolge beziehen.

1278 In den öffentlichen Verhandlungen sitzt regelmäßig der Vorsitzende in der Mitte und zu beiden Seiten die anderen Richter in absteigender Senioritätsreihenfolge. Das ist so weitgehend üblich, dass es selten erwähnt wird; s. aber z.B. für das italienische Verfassungsgericht Zagrebelsky 2005, S. 11, für den *US Supreme Court* Kaplan 2018, S. 26, und für das Einnehmen des Platzes in der Mitte („assume the center chair“) als Umschreibung für die Übernahme des Amtes des *Chief Justice* am Beispiel Kanadas Greene / McCormick 2019, S. 67. Abweichend von der Sitzordnung nach Seniorität kann bei mündlichen Verhandlungen dem Berichterstatter, wo diese Funktion existiert, ein Platz neben dem Vorsitzenden angewiesen sein; so beim Bundesverfassungsgericht, das dieser Sitte ohne lästige Platzwechsel folgen kann, weil es nie mehrere Fälle hintereinander ohne dazwischenliegende Pause verhandelt.

1279 Goldstone 2017, S. 325 f.

1280 S. etwa Rule 6 Abs. 3 und Abs. 4 kosGOVerfG; der Präsident des Verfassungsgerichts ist danach der „most senior“, der Vizepräsident der „second most senior“ unter den Richtern (Abs. 3); die übrigen Richter „shall take precedence according to the date of their appointment to the Court. If Judges are appointed on the same date, the order of appointment shall determine seniority. If the Judges are appointed simultaneously, the older Judge shall be the most senior“ (Abs. 4; zugleich hält Abs. 2 der Vorschrift fest, dass die Richter, sofern die Verfahrensregeln nicht etwas anderes vorsehen, „in the exercise of their responsibilities [...] of equal status“ seien, „regardless of age, priority of appointment, length of service or duration of mandate“). Abstrakte Rangzuweisungsregeln nach Seniorität ohne explizite Festlegung der Relevanzbereiche auch in Rule 5 VerfoEGMR und Art. 7 VerfoEuGH (bei beiden Gerichten gibt es eine Reihe von Bestimmungen, nach denen die dort festgelegte Rangordnung rechtsfolgenrelevant wird, das betrifft u. a. Vertretungs- und Vorsitz- bzw. Spruchkörperbildungsfragen; rein protokollarische Angelegenheiten sind dagegen, ohne explizite Erwähnung, allein von den allgemeinen Rangordnungsregeln erfasst).

Die vorherrschende Ungeradzahligkeit der Richterzahl in kollegialen gerichtlichen Spruchkörpern, die gern mit der Notwendigkeit der Vermeidung eines „Unentschieden“ begründet wird, ist funktionell so wenig erforderlich – bei Verfassungsgerichten wird sie sogar leicht kontraproduktiv, weil sie die Entstehung von Mehrheitsblöcken begünstigt¹²⁸¹ –, dass die Vermutung nicht fern liegt, sie verdanke sich mindestens *auch* dem Bedürfnis nach optisch eindeutiger Repräsentation der protokollarischen Hierarchie, die auf der Richterbank und in sonstigen räumlichen Anordnungen für den Präsidenten einen bei gerader Richterzahl nicht existierenden Platz im Zentrum verlangt.

bb) Bestimmungsbefugnisse, Ämter- und Funktionenzugang

Was den Senioritätsrang im weiteren Sinne angeht, war von den speziellen Befugnissen, die mit der Funktion des Gerichtspräsidenten oder Spruchkörpervorsitzenden verbunden sein können, schon die Rede. Besonders wichtig sind hier die noch immer verbreiteten Rechte der Spruchkörperbildung und der Auswahl des Berichterstatters oder Entscheidungsverfassers und der gleichfalls noch nicht ausgestorbene Stichentscheid bei Stimmgleichstand.¹²⁸²

Das Recht, den Berichterstatter oder Entscheidungsverfasser zu bestimmen, kann auch noch auf andere Weise senioritätsabhängig sein als indem es dem Präsidenten oder Vorsitzenden zufällt. Beim *US Supreme Court* bestimmt, wie schon erwähnt,¹²⁸³ der *Chief Justice* den Entscheidungsverfasser nur dann, wenn er sich in der Mehrheit befindet. Andernfalls fällt die Bestimmung dem Senior aus der die Entscheidung tragenden Mehrheit zu. Auch für die Frage, *wem* – sei es aufgrund einer Zuweisungsentscheidung des Präsidenten oder Vorsitzenden oder auf andere Weise – Entscheidungsverfasser- oder Berichterstatterfunktionen zufallen, kann es auf die Seniorität ankommen. So gehört unter anderem beim *UK Supreme Court* die Seniorität zu den Gesichtspunkten, die bei der fallweise getroffenen Bestimmung des Verfassers der *lead opinion* berücksichtigt werden.¹²⁸⁴

1281 S. für das Beispiel des *US Supreme Court* o. Text m. Fn. 854.

1282 Dazu die aufeinanderfolgenden Abschnitte „Spruchkörperbildung und Fallzuweisung an den Spruchkörper“, „Bestimmung des Berichterstatters / Entscheidungs(entwurfs)verfassers“ und „Stimmrecht und Stichentscheid“, o. Text m. Fn. 874 ff., 927 ff. und 962 ff.

1283 Text m. Fn. 36.

1284 S. o. Text m. Fn. 932 f. S. auch McLachlin 2019, S. 210 zur Seniorität als Kriterium der Berücksichtigung geäußelter Wünsche, die Verfasserschaft für einen Fall zu übernehmen, bei der Zuweisungsentscheidung des *Chief Justice* des kanadischen *Supreme Court*, weshalb sie in der ersten Zeit ihrer Zugehörigkeit zum Gericht nur Fälle zugewiesen bekommen habe, die sonst niemand haben wollte. Für die Praxis beim *US Supreme Court* s. die Feststellung in einem Presseartikel über Samuel Alito: „*As the justice with the least seniority on the court’s right wing, Alito is rarely given major cases when writing in the majority*“ (Walther 2014).

Beim Bundesverfassungsgericht hat die Seniorität mittelbar Bedeutung für die Entscheidungsverfasserschaft, weil sie für die geschäftsverteilungsplanmäßige Verteilung der Berichterstatterzuständigkeiten eine Rolle spielt. Besonders ausgeprägt ist das beim Zweiten Senat der Fall. Scheidet hier ein Richter aus, dann verteilen die übrigbleibenden vor dem Richterwechsel – also ohne Mitsprache des neu Hinzukommenden – die Berichterstatterzuständigkeiten neu. Attraktive Sachgebiete werden dabei gern aus dem Dezernat des Ausscheidenden herausgezogen, unattraktive dorthin abgeworfen.¹²⁸⁵ Für die Bedienung der angemeldeten Wünsche spielt die Seniorität eine wichtige Rolle. Zu den Verteilungskriterien gehört zwar auch eine ausgewogene Arbeitslastverteilung. Die wird aber, jedenfalls was die Senatssachen angeht, im Ergebnis regelmäßig verfehlt, weil das Eigeninteresse der dienstälteren Richter an wichtigen und prominenzsteigernden Berichterstatterzuständigkeiten sich als durchsetzungsstärker erweist als das institutionell zu wenig abgestützte Allgemeininteresse an einer Aufgabenverteilung, die eine möglichst zügige und gleichmäßige Abarbeitung der Verfahren sicherstellt. Ein Kollege im Zweiten Senat sprach treffend von einem „Ochsenfroschprinzip“, das es den Dienstälteren erlaubt, sich exzessiv mit Zuständigkeiten aufzublasen.¹²⁸⁶ Die Dienstjüngsten sind dementsprechend zumindest mit Senatsverfahren oft über das unter dem Gesichtspunkt der Einarbeitung sinnvolle Maß hinaus relativ unterversorgt, mit der Folge, dass sich bei den Senatsverfahren größere Rückstände bilden als nötig. Hier wie sonst könnte eine Transparenz helfen, die die Konsequenzen in Gestalt der in einzelnen Dezernaten sich anstauenden Rückstände sichtbar macht. Eine solche Transparenz hat sich aber bislang nicht einmal gerichts- oder senatsintern durchsetzen können.¹²⁸⁷ Beim Ersten Senat ist die Bedeutung der Seniorität für die Geschäftsverteilung geringer, weil neu hinzutretende Richter hier traditionell den Dezernatzuschnitt des Vorgängers übernehmen.¹²⁸⁸ Auch hier nehmen allerdings – nicht zuletzt bedingt durch

1285 Was als unattraktiv gilt, lässt sich dementsprechend meist an der Zuständigkeitsausstattung der jüngsten Senatsmitglieder und an der statistischen Frequenz ablesen, mit der die verschiedenen Materien den „Besitzer“ wechseln. Die Hierarchisierung der Zuständigkeitsgebiete zeigt sich besonders augenfällig darin, dass die Zuständigkeit für das Straf- und Strafverfahrensrecht, als sie anfang, die Kapazitäten eines einzelnen Senatsmitglieds zu überfordern, in der Weise aufgeteilt wurde, dass neue Fälle, in denen das Verfahren durch ein Oberlandesgericht als Revisionsinstanz abgeschlossen ist, abgetrennt und dem damals dienstjüngsten Mitglied zugewiesen wurden, während der bisherige Berichterstatter die Verfahren behielt, in denen es um Entscheidungen des Bundesgerichtshofs geht. Diese Aufteilung wurde erstmals für das Jahr 2013 beschlossen, s. Anlage zum Geschäftsverteilungsbeschluss v. 12.12.2012, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/GV/GV_2013/GV_2013_S2_II_Anlage.pdf?__blob=publicationFile&v=4, Abruf 28.9.2021.

1286 Zur Selbstperpetuierungstendenz dieses Problems Lübke-Wolff 2015, S. 16 f.

1287 S. bereits o. Text bei Fn. 1245.

1288 Die in diesem Punkt unterschiedlichen Usancen beschreibt auch Masing 2019, S. 185.

Verschiebungen im Fallaufkommen – partielle Neuzuschneide der Dezernate bei Richterwechseln und dementsprechend die Bedeutung der Seniorität für das Berichterstatteportefeuille in der Tendenz zu.¹²⁸⁹

Der Zugang zu den Ämtern, die einen Senioritätsrang im weiteren Sinn verschaffen, kann, wie schon der Zugang zur verfassungsrichterlichen Funktion als solcher,¹²⁹⁰ selbst wieder mehr oder weniger eng an Senioritätsgesichtspunkte gebunden sein. Die Besetzung der Präsidentenstelle nach dem Senioritätsprinzip kommt nicht selten bei Verfassungsgerichten vor, die ihren Präsidenten selbst wählen. Man erinnere sich an das italienische Beispiel.¹²⁹¹ Aber auch wo der Gerichtspräsident extern bestimmt wird, ist für die Auswahl häufig der Senioritätsgesichtspunkt maßgebend. Manchmal, aber nicht immer hängt das mit Einflüssen des Gerichts im Auswahlverfahren zusammen. In Pakistan schreibt die Verfassung vor, dass der Staatspräsident zum *Chief Justice* den dienstältesten Richter (*most senior Judge*) des *Supreme Court* bestimmt.¹²⁹² In Indien verlangt dies die Konvention.¹²⁹³ Auch in Israel und in Nigeria ist es üblich, dass die externe Auswahl des *Chief Justice* dem Senioritätsprinzip folgt, dass also der dienstälteste unter den amtierenden Richtern ausgewählt wird.¹²⁹⁴ Für das *House of Lords* wurde 1969 die alte Regel, nach der der *Lord Chancellor* in jedem Spruchkörper den Vorsitz führte, in dem er mitwirkte, durch eine allgemeine Senioritätsregel ersetzt.¹²⁹⁵ Erst in jüngerer Zeit wurde die Funktion

1289 Unabhängig davon macht sich der Sachgesichtspunkt, dass Ungleichverteilungen vermieden werden sollten, die in einzelnen Dezernaten besonders hohe Rückstände verursachen müssen, auch beim Ersten Senat nur unzureichend geltend. Wie im Zweiten Senat wird es aus gutem Grund auch hier nicht in Betracht gezogen, einem Richter einmal innegehabte Berichterstattezuständigkeiten gegen dessen Willen zu entziehen. Beliebte Zuständigkeiten werden daher normalerweise auch dann nicht – jedenfalls in der Regel nicht während laufender Amtszeit des innehabenden Richters – reduziert, wenn die Entwicklung des Geschäftsanfalls dies dringend nahelegt. Und auch hier fehlt es an der Transparenz, die den Verzichtsdruck im nötigen Maß erhöhen könnte.

1290 S. z. B. zur Bedeutung der Stellung in der Senioritätshierarchie der Justiz für den Zugang zum Richteramt beim *Supreme Court* Indiens o. Fn. 666; zu Kontroversen um die Bedeutung dieses Gesichtspunkts für den Zugang zum Richteramt beim *Supreme Court* Pakistans Huq 2003, S. 31 f.

1291 S. o. Text m. Fn. 1144 ff., mit weiteren Beispielen in Fn. 1144.

1292 Art. 175A Abs. 3 pakistVerf; Neudorf 2017, S. 139.

1293 Sindhu/Narayan 2018, S. 297; zur Konvention gehört auch, dass die Ernennung auf Vorschlag des ausscheidenden *Chief Justice* erfolgt. Näher – auch dazu, dass die Konvention vereinzelt missachtet wurde – o. Fn. 1172.

1294 Für Israel, wo es mit dem Einfluss der Vertreter des *Supreme Court* im – materiell entscheidenden – Auswahlgremium zusammenhängen dürfte, dass sich das Senioritätskriterium als das maßgebliche durchgesetzt hat, s. o. Text m. Fn. 1150 f. und allg. zu den Modalitäten der dortigen Richter- und Präsidentenauswahl Text m. Fn. 669 ff. Zu Nigeria Ukhuegbe / Nweze 2017, unter III: Der *Chief Justice*, der – mit dem Erfordernis der Bestätigung durch den Senat (Parlamentskammer) – vom Staatspräsidenten auf Empfehlung des *National Judicial Council* bestimmt wird, sei seit 1979 strikt nach Seniorität (aus dem Kreis der Richter des *Supreme Court*) ausgewählt worden.

1295 Dazu und zu den Hintergründen Blom-Cooper / Drewry 1972, S. 179.

des *Senior Lord of Appeal* zu einer nicht mehr am Dienstalter haftenden, sondern durch Ernennung übertragenen. Die Besetzung des Präsidentenpostens beim *Supreme Court* des Vereinigten Königreichs folgt nicht mehr dem Senioritätsprinzip.¹²⁹⁶ Auch in Kanada spielt die Tradition, zum *Chief Justice* den jeweils Dienstältesten zu ernennen, eine Rolle. Der Senioritätsgesichtspunkt setzt sich aber nicht immer durch, zumal er mit anderen konventionell zu berücksichtigenden Gesichtspunkten konkurriert.¹²⁹⁷

Da die funktionelle Plausibilität des Senioritätskriteriums für die Besetzung wichtiger Ämter mit der Entwicklung der Lebensverhältnisse abgenommen hat, dürfte die Sitte, Gerichtspräsidenschaften nach Seniorität zu vergeben, tendenziell eher schwinden – besonders dort, wo die materielle Auswahlentscheidung gerichtsextern getroffen wird und deshalb weder das bei gerichtlicher Wahl präsente funktionelle Interesse an der Streitvermeidung noch ein Interesse der Wahlbeteiligten, selbst einmal von der Senioritätsregel begünstigt zu werden, traditionskonservierend wirken. Auch die Einschaltung besonderer Auswahlgremien in den Auswahlprozess, die sich in den zurückliegenden Jahrzehnten ausgebreitet hat, wirkt der Orientierung am Senioritätskriterium tendenziell entgegen.

Wo das Präsidentenamt fallweise durch genuin politische Organe vergeben wird, kommt – je weniger diese in ihrer Freiheit der Auswahl rechtlich oder faktisch durch zur Qualitätsprüfung eingeschaltete Gremien oder Verfahrensschritte beschränkt sind, desto mehr – noch ein anderes dem Senioritätsprinzip entgegenwirkendes Interesse zur Geltung: das Interesse an der Wirkungsdauer der zu treffenden Auswahlentscheidung. Man trifft die Auswahl gern so, dass der

1296 Der erste Präsident des *UK Supreme Court*, Lord Phillips of Worth Matravers, wechselte 2009 aus seiner beim *House of Lords* innegehabten Funktion des *Senior Lord of Appeal in Ordinary* in das Amt des Präsidenten des neu gegründeten Höchstgerichts. Von seinen bisherigen Nachfolgern (Lord Neuberger, Lady Hale, Lord Reed) war keiner mehr der Dienstälteste unter den zum Zeitpunkt der Auswahl und Ernennung amtierenden Richtern.

1297 Nach Green / McCormick 2019, S. 68 ff. wird, im Gegensatz zur Praxis in den USA, der *Chief Justice* traditionell – mit bislang nur einer Ausnahme (im Jahr 1906) – unter den amtierenden Mitgliedern des Gerichts ausgewählt; die „*first and most venerable tradition*“ (S. 69) sei die, dass unter diesen das dienstälteste Mitglied ausgewählt wird, wobei allerdings in den zurückliegenden Jahrzehnten modifizierend der Gesichtspunkt ins Spiel gekommen sei, dass im Hinblick auf das Ruhestandsalter von 75 Jahren Mitglieder ab einem Alter von 72 Jahren nicht mehr in Betracht gezogen werden (S. 70). Hinzu kommt, mit der Senioritätstradition potentiell konkurrierend, eine jüngere Tradition, nach der das Spitzenamt wechselnd anglophon und frankophon, d. h. mit einem aus den englischsprachigen Provinzen bzw. aus Quebec stammenden Mitglied, besetzt werden sollte (ebd., S. 70). Ministerpräsident Pierre Trudeau ernannte entgegen der Senioritätstradition 1973 Bora Laskin und nicht den dienstälteren Ronald Martland zum *Chief Justice*, s. McLachlin 2019, S. 159; Kapoor 2017; McCormick 2015. Nachfolger der anglophonen Beverley McLachlin im Amt des *Chief Justice*, das sie seit 2000 bekleidet hatte, wurde 2017 nicht die dienstälteste Richterin Rosalie Abella, sondern der unter den verbleibenden Richtern der Seniorität nach an vierter Stelle rangierende (s. Kapoor 2017), frankophone Richard Wagner (Greene / McCormick 2019, S. 71).

Ausgewählte möglichst lange amtiert, das Amt also für möglichst lange Zeit gemäß den Präferenzen der Auswahlberechtigten oder der Partei oder politischen Strömung besetzt ist, deren Exponenten sich gerade in der ausschlaggebenden Position befinden.¹²⁹⁸ Allenfalls macht man sich Gedanken darüber, ob ein besonders junger Kandidat auf die notwendige Akzeptanz bei wesentlich älteren Kollegen treffen und in der Lage sein würde, sich den notwendigen Respekt zu verschaffen. Bei der Wahl des damals erst 45 Jahre alten Andreas Voßkuhle zum Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2008 hat man sich in der Erwartung nicht getäuscht, dass alle Beteiligten souverän genug sein würden, um die erhebliche Diskrepanz zwischen Seniorität im weitesten und im engsten Sinne nicht zum Problem werden zu lassen.

Auch wenn das Senioritätsprinzip für die Auswahl der Gerichtsspitze nicht mehr unmittelbar bestimmend ist, kann es als Auffanglösung erhalten bleiben. Beim *Conseil constitutionnel* des Libanon zum Beispiel, wo Präsident und Vizepräsident von den Richtern gewählt werden, gilt, wenn auf zwei Kandidaten gleich viele Stimmen entfallen, der ältere als gewählt.¹²⁹⁹

Wo die Seniorität nach wie vor eine zentrale Rolle spielt, gilt das unter Umständen nicht nur für die Spitzenämter, sondern auch schon für den Zugang zum Amt des einfachen Verfassungsrichters. Und auch für die Beteiligung am Auswahlprozess kann die Seniorität eine Rolle spielen. In Indien ernennt, wie schon erwähnt, der Staatspräsident die Richter des *Supreme Court* auf Vorschlag einer Gruppe von Richtern dieses Gerichts, die aus dem *Chief Justice* und den vier ihm im Senioritätsrang nachfolgenden Richtern besteht.¹³⁰⁰ Diese wiederum orientierten sich bei ihren Vorschlägen traditionell nicht ausschließlich, aber doch wesentlich an der Reihenfolge der Seniorität der Richter der indischen *High Courts*. Diese Sitte ist immerhin so weit von normativen Erwartungen unterfüttert, dass es zu Protesten sowohl aus dem *Supreme Court* selbst als auch aus der Anwaltschaft kam, als 2019 das vorschlagende Gremium Vorschläge, die es zuvor in anderer Besetzung entwickelt hatte, revidierte und daraufhin zwei Richter ernannt wurden, die an Seniorität beträchtlich hinter den zunächst vorgeschlagenen Gewesenen zurückstanden.¹³⁰¹

1298 Bei fixen Amtsperioden wirkt das Interesse politischer Organe, von den ihnen zufallenden Bestimmungsmöglichkeiten in einer unabhängig vom Wechsel politischer Mehrheitsverhältnisse möglichst langfristig wirksamen Weise Gebrauch zu machen, sich allerdings nur im Sinne einer tendenziellen Präferenz für Kandidaten, die die Amtsperiode ausschöpfen können, aus, wenn eine fixe Höchstaltersgrenze diesbezügliche Unterschiede zwischen den Kandidaten begründet. S. dazu, dass das nicht durchweg der Fall ist, im Abschnitt „Altersgrenzen und Mindestalter“ Text m. Fn. 769 ff.

1299 Art. 6 libanVerfGG.

1300 Zu den Modalitäten der Auswahl der Richter des indischen *Supreme Court* o. Text m. Fn. 666.

1301 Mittal 2019; s. auch Sharma 2019.

Für den Zugang zur Teilnahme an verfassungsgerichtlichen Entscheidungen kann die Seniorität noch auf andere Weise eine Rolle spielen. Wo man meint, das Problem eines möglichen Stimmgleichstands durch geradzahlige Spruchkörperbesetzung vermeiden zu müssen, besteht eine hier und da genutzte Möglichkeit im Ausschluss des Dienstjüngsten.¹³⁰² Beim belgischen Verfassungsgerichtshof muss, wenn im Plenum die Richter aus der französischen und der niederländischen Sprachgruppe nicht in gleicher Stärke präsent sind, der Dienstjüngste aus der stärker vertretenen Sprachgruppe sich der Stimme enthalten.¹³⁰³ Und auch unter anderen Gesichtspunkten kann, vor allem, aber nicht ausschließlich wo Spruchkörper *ad hoc* gebildet werden, Seniorität bei Entscheidungen über die Zusammensetzung berücksichtigt werden, sei es, dass eine in dieser Hinsicht ausgewogene Zusammensetzung angestrebt wird, oder dass für besonders wichtige Entscheidungen oder Entscheidungstypen die Seniorität ein wesentliches Heranziehungskriterium ist.¹³⁰⁴

Zur Vertretung von Präsidenten, etwaigen Vizepräsidenten und (sonstigen) Vorsitzenden sind nach den Regularien in aller Regel andere Richter in der Reihenfolge des Dienalters – bei gleichem Dienalter: des Lebensalters – berufen.¹³⁰⁵ Eine bemerkenswerte Ausnahme findet sich beim kolumbianischen Verfassungsgericht, dessen Geschäftsordnung vorsieht, dass im Plenum bei Ausfall des Präsidenten und des ihn vertretenden Vizepräsidenten ein anderer Richter in der alphabetischen Reihenfolge der Nachnamen den Vorsitz übernimmt.¹³⁰⁶

Gleichfalls nach Seniorität richtet sich typischerweise der Vorsitz in den Spruchkörpern, in denen Präsident und Vizepräsident(en) nicht mitwirken. Das ist ins-

1302 S. zu der Regelung des Art. 33 VerfoEuGH, die, wenn sich durch Ausfall eines Richters eine geradzahlige Besetzung der Richterbank ergibt, zusätzlich auch noch den dienstjüngsten Richter von der Entscheidungsfindung ausschließt, und zum analogen Usus beim norwegischen *Supreme Court* o. Text m. Fn. 978.

1303 Art. 56 [Abs. 3] belgSonderGVerfGH.

1304 S. z. B. für eine beim norwegischen *Supreme Court* bei der Spruchkörperbildung verfolgte Politik einer in dieser Hinsicht ausgewogenen Spruchkörperbesetzung Skiple et al. 2016, S. 75.

1305 S., statt zahlloser Beispiele aus anderen Ländern, für das Bundesverfassungsgericht § 4 (betr. allg. die gerichtsinterne Vertretung des Vizepräsidenten, der seinerseits den Präsidenten vertritt), § 5 Abs. 1 Satz 2 (betr. die Vertretungsverhältnisse bei der Vertretung des Gerichts nach außen), § 43 Satz 2 (betr. die Vertretungsverhältnisse im Ausschuss für die Klärung von Fragen der Senatszuständigkeit), § 60 GOBVerfG (betr. Vertretungs- und Nachfolgeverhältnisse in der für die Bearbeitung von Verzögerungsbeschwerden zuständigen Kammer).

1306 Art. 4 Satz 2 kolumbGOVerfG; entsprechende Regelung zur Vertretung des Präsidenten im Vorsitz, soweit dieser selbst das Wort ergreift, Art. 11 kolumbGOVerfG. Auf die alphabetische Reihenfolge der Nachnamen stellt noch eine Reihe weiterer Vorschriften ab, s. Art. 34 Nr. 2a (betr. Reihenfolge der Präsentation bei mehreren Berichten zu einem Fall); Art. 34 Nr. 8a Abs. 2 (betr. Übergang der Entscheidungsverfasserschaft, wenn der zunächst vorgesehene Berichterstatter mit seinem Entscheidungsvorschlag in der Minderheit geblieben ist), Art. 55 Abs. 3, Art. 75 kolumbGOVerfG (betr. Geschäftsverteilungsfragen).

besondere bei den kleinen, meist mit drei Richtern besetzten Spruchkörpern regelmäßig der Fall, die bei den spezialisierten Verfassungsgerichten Aufgaben der Vorprüfung oder Vorfilterung übernehmen und teilweise, wie unter anderem die Dreierkammern beim Bundesverfassungsgericht, in einfachen Fällen auch eigene stattgebende Entscheidungen treffen dürfen.¹³⁰⁷ Auch hier kommen aber andere Lösungen vor. Zum Beispiel gibt es Gerichte, bei denen der Vorsitz in den kleineren Spruchkörpern rotiert.¹³⁰⁸

Die Besetzung etwaiger beim Gericht gebildeter Ausschüsse, die andere als Rechtsprechungsaufgaben wahrnehmen, kann ebenfalls, sei es formell oder informell, vom Senioritätsprinzip bestimmt oder mitbestimmt sein. Beim Bundesverfassungsgericht zum Beispiel vermittelt bei der kollegialen Entscheidung über die Besetzung der Ausschüsse, die in diversen Verwaltungsangelegenheiten des Gerichts anstelle des Verwaltungsplenums der Richter oder zur Vorbereitung von dessen Entscheidungen tätig werden,¹³⁰⁹ Seniorität einen Vorrang bei der Berücksichtigung individueller Wünsche. Dienstältere Richter bevölkerten daher während meiner Amtszeit eher den Protokollausschuss, der unter anderem über die Auslandskontakte und damit über das Reiseprogramm entscheidet, als etwa den Bibliotheksausschuss.

cc) Sonstiges

Von der Seniorität sind bei vielen Gerichten Rede- und Abstimmungsreihenfolgen abhängig, heute allerdings, wie noch darzustellen sein wird, überwiegend in der Weise, dass nicht der *Senior*, sondern der Dienstjüngste den Anfang macht.¹³¹⁰

Über das protokollarische Standardprogramm hinaus¹³¹¹ können auch noch alle möglichen anderen Reihungen und Präferenzbedienungen senioritätsabhängig erfolgen. Das betrifft Interna wie die Vergabe von Dienstzimmern,¹³¹²

1307 S. z. B. für den Vorsitz in den Dreierkammern des Bundesverfassungsgerichts § 39 GOB-VerfG; ebenso für den Vorsitz in der für Verzögerungsbeschwerden eingerichteten Beschwerdekammer § 61 GOBVerfG.

1308 So zum Beispiel, gemäß einer von den Kammern selbst festzulegenden Reihenfolge, beim Verfassungsgericht Aserbaidschans, Art. 6.11 aserbaidischVerfGG. Für die *salas* des bolivianischen *Tribunal Constitucional Plurinacional* ist jährlicher Wechsel des Vorsitzes reihum unter den Mitgliedern vorgesehen, Art. 33 Abs. 1 bolivVerfGG (die daneben noch bestehende, rotierend besetzte dreiköpfige Zulassungskommission wählt dagegen ihren Vorsitzenden, Art. 35 bolivVerfGG).

1309 § 14 Abs. 5 BVerfGG i. V. m. §§ 43 ff. BVerfGG, § 3 GOBVerfG.

1310 S., die Redereihenfolge im Fall einer anfänglichen *seriatim*-Äußerungsrunde (im Anschluss an das Eingangsausführungen eines etwaigen Berichterstatters) betreffend, u. Text m. Fn. 1745 f.; zur Reihenfolge bei der Stimmabgabe u. Text m. Fn. 1989 ff.

1311 S. o. Text m. Fn. 1263.

1312 S. z. B. für den kanadischen *Supreme Court* McLachlin 2019, S. 203: „*Everything at the court,*

die Zuweisung knapper Wissenschaftlicher Mitarbeiter¹³¹³ und die Sitzordnung nicht nur in den Verhandlungen, sondern auch in den Beratungen¹³¹⁴ ebenso wie nach außen Sichtbares wie die Reihenfolge bei der schriftlichen Publikation und etwaigen mündlichen Verlautbarung richterlicher Einzelmeinungen.¹³¹⁵ Rückläufig ist die dysfunktionale Sitte bei Gerichten der *seriatim*-Tradition, richterliche *opinions* selbst dann in der Reihenfolge der Seniorität der Verfasser zu veröffentlichen, wenn die danach Vorrangigen sich gegen die Mehrheitsmeinung ausgesprochen haben.¹³¹⁶ Die Reihenfolge, in der Richter in der mündlichen Verhandlung zu Wort kommen, ist dagegen weiterhin nicht selten vom Senioritätsgesichtspunkt zumindest mitbestimmt. In den mündlichen Verhandlungen des *US Supreme Court*, in denen üblicherweise ohne Koordination der Redereihenfolge durch den Vorsitzenden jeder Richter sich äußert, wann es ihm beliebt, ist es in dem recht häufigen Fall, dass zwei Richter ungefähr gleichzeitig zu sprechen anheben, üblich, dass der Dienstjüngere dem Dienstälteren weicht. Seitdem man pandemiebedingt per Telekonferenz verhandelt, kommt es zu solchen Redekonkurrenzen nicht mehr. Der *Chief Justice* erteilt nun den Richtern das Wort in der Reihenfolge der Seniorität und stellt die ersten Fragen an die

I quickly learned, depended on seniority, including the size and location of one's office.“ Beim Bundesverfassungsgericht sind die Dienstzimmer der Senatsvorsitzenden, d. h. des Präsidenten und des Vizepräsidenten, durch ihre besondere Größe festgelegt. Im Übrigen haben, wenn durch Ausscheiden ein Richterzimmer im „Richterring“ mit dem zugehörigen Sekretariat und Dienstzimmer für einen der Mitarbeiter frei wird, die übrigen Richter in der Reihenfolge der Seniorität die Option des Umzugs in die frei werdenden Räumlichkeiten.

1313 S. z. B. für den *UK Supreme Court* die Tagebuchaufzeichnung des damaligen Vizepräsidenten aus dem Jahr 2010, wonach er, weil damals erst acht *judicial-assistent*-Stellen für die zwölf Richter zur Verfügung standen, nicht umhin könne, einigen Richtern abzuverlangen, dass sie sich einen Mitarbeiter teilen; wichtige Gesichtspunkte seien dabei: „*Seniority and willingness to make the most use of the JAs in connection with our judicial work [...]*“ (Hope 2019, S. 43; die Aufzeichnungen vermitteln an vielen Stellen den Eindruck, dass Senioritätsverhältnisse für den Verfasser weit über solche funktionellen Nutzungen des Senioritätskriteriums hinaus bedeutsam und ihm, wie überhaupt alle gesellschaftlichen Rangverhältnisse, permanent präsent sind).

1314 Beispiele für Sitzordnungen nach Seniorität in den Beratungen und für davon abweichende Sitten u. im Abschnitt „Sitzordnungen“, Text m. Fn. 2048 ff.

1315 Zur im Vereinigten Königreich früher üblichen, heute beim *Supreme Court* nur noch ganz vereinzelt praktizierten Veröffentlichung der einzelnen richterlichen *opinions* nach Seniorität der Richter, unabhängig davon, ob sie sich in der Mehrheit oder in der Minderheit befinden, s. o. Text m. Fn. 107. Nach Urofsky 2015, S. 43 wurden beim *US Supreme Court* anfänglich, als man noch der *seriatim*-Tradition folgte, die *opinions* der einzelnen Richter in umgekehrter Senioritätsreihenfolge, beginnend mit dem Dienstjüngsten, verkündet. Nicht überall, wo die Veröffentlichung separater richterlicher *opinions* zulässig ist, ist es üblich, die abweichenden Meinungen auch bei (mündlicher) Verkündung der Entscheidung beziehungsweise im Anschluss daran überhaupt zu verlesen. Das lettische Verfassungsgerichtsgesetz z. B. schließt das explizit aus, Sect. 30 Abs. 6 lettVerfGG. Nach der Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts kann dagegen der Richter, der ein Sondervotum verfasst hat, dessen wesentlichen Inhalt im Verkündungstermin mitteilen, § 55 Abs. 3 Satz 2 GOBVerfG. Von dieser Möglichkeit wurde in meiner Amtszeit aber nicht immer Gebrauch gemacht.

1316 S. o. Text m. Fn. 107 und 119.

jeweiligen Verfahrensbeteiligten selbst.¹³¹⁷ In den mündlichen Verhandlungen des Bundesverfassungsgerichts folgen auf Abschnitte, in denen die Verfahrensbeteiligten ihre Position ohne Unterbrechungen darstellen, Gesprächsrunden, in denen der Vorsitzende den Richtern in der Reihenfolge das Wort erteilt, in der sie es durch ein Zeichen oder durch einen über die Kollegen vermittelten Hinweis erbeten haben. Die Seniorität spielt aber auch hier insofern eine Rolle, als der Vorsitzende, wenn er selbst Fragen hat, sie in der Regel als Erster stellt, und die Aufrufe im Zweifel nach Seniorität reiht, wo er keinen Unterschied in der zeitlichen Abfolge der Wortmeldungen erkennt. Außerdem haben die dienstälteren Richter, weil sie nah beim Vorsitzenden sitzen, auch bessere Aussicht, dass ihre Wortmeldungen frühzeitig wahrgenommen werden. Die auf der Richterbank weiter außen platzierten Dienstjüngeren sind dagegen, wenn der Vorsitzende sich länger nicht zu den äußeren Enden hin umsieht, darauf angewiesen, ihm ihre Wortmeldung per stille Post oder durch einen weitergegebenen Zettel zu übermitteln. Die Bedienung sonstiger Wünsche hängt ebenfalls häufig von der Seniorität ab. Auch wer bei angemeldetem Interesse an einer geplanten Delegationsreise des Gerichts zum Zuge kommt, wird in den Senaten regelmäßig nach Seniorität entschieden.¹³¹⁸

Kleinere und größere Lästigkeiten werden dagegen nicht nur im Handwerk („Der Stift holt das Bier“), sondern auch bei Höchstgerichten weiterhin gern nach Juniorität verteilt.

Beim Bundesverfassungsgericht muss in den Sitzungen des Verwaltungsplenums – der Versammlung der Richter beider Senate, die über gemeinsam zu entscheidende Angelegenheiten des Gerichts, von Haushaltsantragsfragen bis zur Planung von Delegationsreisen zu ausländischen Gerichten und Ein-

1317 Zur diesbezüglichen pandemiebedingten Veränderung der Sitten o. Text m. Fn. 19. In den etwas weiter zurückliegenden Verfahren, die ich mir unter dem Gesichtspunkt des Umgangs mit Situationen, in denen mehrere Richter zugleich zu sprechen begannen, angesehen habe, wurde fast ausnahmslos nach dem im Text angegebenen Muster (Rückzug des Dienstjüngeren) verfahren, s. etwa die Transkripte zur Verhandlung vom 29.10.2018 in der Sache *Henry Shein, Inc., et al. v. Archer and White Sales, Inc.*, https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/2018/17-1272_6j37.pdf, Abruf 31.8.2021, oder zur Verhandlung vom 5.12.2017 in dem sehr viel prominenteren Verfahren *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*, in dem die Unterbrechungen und gleichzeitigen Interventionsversuche noch häufiger waren, https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/2017/16-111_f29g.pdf, Abruf 31.8.2021. S. auch, für einen entsprechenden Usus des Nachgebens, Kaplan 2018, S. 132.

1318 Eine gleichmäßige Vertretung beider Senate wird dadurch erreicht, dass die Senate jeweils gesondert entscheiden, welche Mitglieder des jeweiligen Senats entsandt werden. Im Einzelfall können natürlich auch thematische Gesichtspunkte eine Rolle spielen. So liegt es etwa bei einer Reise zu einem Treffen mit Vertretern internationaler und supranationaler Gerichte nahe, unabhängig vom Dienstalter jedenfalls nicht den Berichterstatter für Verfahren auszuschließen, in denen Fragen der Auslegung und Anwendung des Völkerrechts und zentraler verfassungsrechtlicher Vorgaben zum Völker- und Europarecht überwiegen.

ladungen an Delegationen ausländischer Gerichte, abschließend entscheidet – das dienstjüngste Mitglied Protokoll führen.¹³¹⁹ Welchen Raum der Senioritätsrang in manchen Köpfen einnimmt, hatte ich gleich bei Antritt des Richteramtes erfahren. Als ich mich zur Aushändigung unserer Ernennungsurkunden durch den Bundespräsidenten in einer Reihe mit zwei Richtern aufstellte, die bei gleicher Gelegenheit zum Präsidenten bzw. Vizepräsidenten des Gerichts befördert wurden, drehte sich der vor mir stehende Kollege zu mir um und witzelte „Tja, Frau Lübbe-Wolff, daran werden Sie sich jetzt gewöhnen müssen, dass Sie immer die letzte in der Reihe sind“. Bei der bald darauf folgenden Präsidenten- und Richterwechselfeier im Verhandlungssaal des Gerichts, bei der die neu Ernannten wie üblich vorn im „Richterblock“ – einer gesonderten, für solche Gelegenheiten rechts vom Rednerpult angeordneten Formation von Sitzgelegenheiten für die amtierenden Richter – saßen, beugte sich einer der Senioren aus der nächsthinteren Reihe zu mir vor und wisperte mir gutgelaunt zu: „Tja, Frau Lübbe-Wolff, das wird aber jetzt für lange Zeit das letzte Mal sein, dass Sie in der ersten Reihe sitzen.“ Inzwischen hatte ich auch schon gelernt, dass es im Zweiten Senat als Aufgabe des Dienstjüngsten galt, bei Bedarf die Fenster zu öffnen und zu schließen – ein Privileg, das immer wieder für Scherze gut war. Unter dem nachfolgenden Vorsitzenden kamen solche Albernheiten, einschließlich der zugrundeliegenden Sitte, außer Gebrauch.

Beim *US Supreme Court* hat der Dienstjüngste, dem angesichts der selteneren Richterwechsel dieser Status lange erhalten bleiben kann, seinen Sitzplatz im Beratungszimmer nahe der Tür und fungiert, da kein Außenstehender in das Sanktuarium gerufen werden soll, bei aufkommender Notwendigkeit einer Kontaktaufnahme mit der Außenwelt als Bote. Wenn etwa Akten benötigt werden oder das Mittagessen angefordert werden soll, übermittelt er den entsprechenden Auftrag an im Flur wartende Pagen. Und wenn von außen vorsichtig an die Tür geklopft wird wegen einer Nachricht, die als so wichtig gilt, dass man die Richter dafür stören darf, steht der Dienstjüngste auf, nimmt die schriftliche Mitteilung entgegen und übergibt sie dem *Chief Justice*.¹³²⁰ In den

1319 Das ist insofern ungewöhnlich, als am Verwaltungsplenum auch der die Gerichtsverwaltung leitende Direktor teilnimmt und bei Gerichtssitzungen, in denen Wissenschaftliche Mitarbeiter oder Generalsekretäre anwesend sind, das Protokollführen meist deren Sache ist; s. für Beratungssitzungen Beispiele in Fn. 1700.

1320 Dickson 2001, S. 5 f.; zum Türdienst des Dienstjüngsten auch Brennan 1963/1978, S. 300; Bader Ginsburg 2016b, S. 202; Sotomayor 2019, S. 41; Stevens 2019, S. 140. S. auch die Darstellung bei Douglas 1980, S. 23 für die frühen Jahre seiner Amtszeit (1939–1975): Der Dienstjüngste war danach nur für die Entgegennahme und Weitergabe eingehender Nachrichten zuständig, während ausgehende Nachrichten von demjenigen, von dem sie ausgingen, dem vor der Tür wartenden Pagen ausgehändigt oder, im Falle Felix Frankfurters, vor die Füße geworfen wurden. Das Spektrum der Ereignisse von unterbrechungsrechtfertigender Bedeutung reicht Dickson, ebd., zufolge von der Ermordung John F. Kennedys bis zu Spielergebnissen der Baseball-Profimeisterschaften. Warren 1977, S. 283 beruft sich auf „verlässliche Quellen“ dafür, dass mindestens einmal die traditionelle Unterbrechungszeremonie des Klopfens an der Tür und der

seltenen Fällen, in denen es während der Beratung klingelt, geht er ans Telefon. Auch der Vorsitz im Kantinenausschuss (*cafeteria committee*) liegt beim dienstjüngsten Mitglied des Gerichts.¹³²¹ *Chief Justice* Warren Burger soll irgendwann nicht mehr in der Lage gewesen sein, abgegebene Stimmen richtig zusammenzuzählen und zu registrieren, und die manchmal etwas mühselige Aufgabe dann auf das dienstjüngste Mitglied des Gerichts, damals Sandra Day O'Connor, übertragen haben.¹³²² Ob das zutrifft und die Genese einer neuen Sitte beschreibt oder nicht: jedenfalls ist seit Längerem auch für anfallende Notierungsaufgaben der oder die Dienstjüngste zuständig.¹³²³ Auch beim ägyptischen *Supreme Constitutional Court* ist in den Beratungen für etwaige Kommunikation mit der Außenwelt der dienstjüngste Richter zuständig.¹³²⁴

Die Zuweisung etwaiger Protokollierungsdienste zum Dienstjüngsten, insbesondere bei Gerichtssitzungen, in denen ausschließlich die Richter anwesend sind, ist, wo ein Protokoll überhaupt geführt wird,¹³²⁵ nichts Ungewöhnliches. Beim Bundesverfassungsgericht betrifft dies allerdings, da Beratungsprotokolle nicht geführt werden, nur die Sitzungen des Verwaltungsplenums. Die Verfahrensregeln des Europäischen Gerichtshofs sehen vor, dass, wenn der Gerichtshof in Abwesenheit des Kanzlers tagt – was bei den Beratungen im Spruchkörper der Fall ist –, er mit der Führung eines etwa erforderlichen Protokolls den dienstjüngsten Richter beauftragt.¹³²⁶ Tatsächlich werden aber Beratungsprotokolle beim EuGH nicht geführt.¹³²⁷

Während erhöhte Amtsgehälter für Präsidenten und Vizepräsidenten die Regel sind, gehört bei Verfassungsgerichten, soweit ich sehe, die Abhängigkeit des Gehalts der Richter von der Dauer der Innehabung des Amtes zu den ungewöhnlichen Erscheinungen.¹³²⁸

Überbringung einer schriftlichen Mitteilung an den *Chief Justice* genutzt wurde, um diesem – einem eingefleischten *baseball-* und *football-*Fan – Ergebnisse aus den Baseball-Profigemeinschaften zu übermitteln. Im frühen 20. Jahrhundert wurden den Richtern solche Ergebnisse wiederholt auch in mündliche Verhandlungen überbracht, s. Davies 2009.

1321 Sotomayor 2019, S. 41. Bader Ginsburg 2019, S. 2.

1322 Dickson 2001, S. 5, 113. Bei den Beratungen, in denen über die Annahme von Fällen entschieden wird, handelt es sich um eine große Zahl von zu registrierenden Abstimmungsergebnissen. Zu Burgers offenbar nicht erst gegen Ende seiner Amtszeit auftauchender Unfähigkeit, diese korrekt zu registrieren, s. auch Woodward / Armstrong 1979/2005, S. 73.

1323 S. zur dementsprechenden Zuständigkeit der damals dienstjüngsten Richterin Elena Kagan und zuvor – 13 Jahre lang – des Richters Stephen Breyer Harris 2015; zur Aufgabe des jeweils Dienstjüngsten, die Abstimmungsergebnisse zu notieren, auch Coyle 2014, S. 17.

1324 Äußerung R im Rahmen eines Tagungsvortrages, mit dem ausdrücklichen Hinweis, das sei wie beim *US Supreme Court*.

1325 Das ist verbreitet der Fall, s. i. E. u. Fn. 2005.

1326 Art. 26 VerfoEuGH.

1327 Auskunft R.

1328 Art. 67 Abs. 1 tadschikVerfGG: „*Wages of a judge of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan consists [sic] of salary, bonuses for qualification grade and length of service.*“

Eine für das Beraten und Entscheiden besonders wichtige Rolle spielt die Seniorität ganz informell, wo sich mit ihr die Erwartung verbindet, dass bei Differenzen das Nachgeben Sache der im Senioritätsrangverhältnis Nachrangigen ist. Vom *Supreme Court* Indiens wird berichtet, es gebe, obwohl die meisten Spruchkörper dort aus nur zwei Richtern bestünden, nur selten gespaltene Entscheidungen, weil die Tradition verlange, dass sich in der Regel der jüngere Richter dem älteren anschließe.¹³²⁹ Das ist vermutlich eine zumindest verkürzte Erklärung für die Seltenheit von Dissensen in dieser Formation.¹³³⁰ Unabhängig davon wird man aber annehmen können, dass, je größer die Bedeutung hierarchischer Elemente und speziell des Senioritätsgesichtspunkts in der Organisation und Kommunikation einer Gesellschaft ist und je stärker solche Elemente in den formellen Organisations- und Verfahrensregeln eines Gerichts ausgeprägt sind, desto eher auch mit informellen Auswirkungen der beschriebenen Art zu rechnen ist.

d) Bedeutung für die Kollegialität

Das Senioritätskriterium hat Vorzüge, die es für Rangzuweisungs- und sonstige Ordnungszwecke über archaische Verhältnisse hinaus brauchbar machen: Erstens gibt es Zusammenhänge, in denen Seniorität Vorsprünge an Leistungsfähigkeit verspricht. Zweitens ist das Senioritätskriterium vergleichsweise eindeutig – Fälle genau gleicher Seniorität sind selten und lassen sich dann immer noch über Hilfskriterien ordnen – und, im Gegensatz zu vielen alternativen Ordnungsmechanismen, wie z.B. Wahlen, Abstimmungen oder Reihungen und Zuteilungen per Los, ohne jeden organisatorischen Aufwand anwendbar. Drittens schließlich – für sein friedentiftendes Potential besonders wichtig – tangiert das Senioritätskriterium, indem es den Vorrang an ein Merkmal knüpft, in dem die Beteiligten sich nur nach Maßgabe des Zeitablaufs unterscheiden, vergleichsweise wenig die Unterstellung grundsätzlicher Gleichheit der Mitglieder, von der die Kollegialität der Entscheidungsfindung lebt, und bietet den Letzten in der Reihung Aussicht auf kampflosen „Aufstieg“. In dieser selbstläufigen Variabilität liegt ein Vorzug selbst gegenüber Ordnungs-

¹³²⁹ Robinson 2019, S. 34 f.; ebenso bereits ders. 2013, S. 186; allerdings, so Robinson jeweils ebd., werde auch ein jüngerer Richter dissentieren, wenn er glaube, dass die Meinung des *senior judge* klarerweise gegen Präzedenzentscheidungen verstoße.

¹³³⁰ Ein gewisser Konsensdruck geht, mit unspezifischer Richtung, in einem kleinen Spruchkörper, der – wie in diesem Fall wegen geradzahligter Kleinstbesetzung – nur einstimmig entscheiden kann, schon davon aus, dass Nichteinigung Ungelegenheiten für Dritte produziert, weil sie die Befassung eines anderen Spruchkörpers zur Folge hat, und dass sie auch schon aus Gründen der Arbeitslastbewältigung der Ausnahmefall bleiben muss (vgl. zum von Einstimmigkeitsanforderungen bei kleinen Spruchkörperformationen ausgehenden Konsensdruck am Beispiel der Kammern des Bundesverfassungsgerichts o. Text m. Fn. 372 f.). Für den indischen *Supreme Court* s. außerdem, zum recht homogenen Hintergrund der Richter als konsenserleichterndem Faktor, o. Fn. 646.

kriterien, die keinerlei Rangkonnotation aufweisen. Die alphabetische Ordnung der Nachnamen zum Beispiel, die etwa beim kolumbianischen Verfassungsgericht eine wichtige Rolle spielt, ist zwar angenehm konnotationsfrei, bedient aber Variationsbedürfnisse nicht auf eine einleuchtende Weise und in den entscheidenden Hinsichten überhaupt nicht.¹³³¹

Moderne Gesellschaften zeichnen sich allerdings dadurch aus, dass sie Rangverhältnisse funktional differenzieren. Wer aus guten Gründen in einer Hinsicht der Ranghöchste ist, muss das nicht aus gleich guten Gründen auch in anderen Hinsichten sein.¹³³² Daraus ergibt sich die Möglichkeit und der gute Sinn des Verzichts auf eine durchgängige hierarchische Ordnung und Markierung allen sozialen Verhaltens. Zur Funktionalität gehört, dass Rangverhältnisse abgebaut werden, wo sie keinen nachvollziehbaren Sinn (mehr) haben. Und wo Vorrangkriterien benötigt werden, ist Seniorität weder in jeder Hinsicht noch bis in beliebige Altersbereiche hinauf funktionsdienlich.

Bei Gerichten, in denen die Seniorität hohe praktische Relevanz hat, etwa für die Wahrscheinlichkeit, zum Entscheidungsverfasser bestellt zu werden, wird eine besonders deutliche Hierarchiedifferenz empfunden. So spricht etwa Darbyshire von einem „Abstieg in der Hackordnung“ (*slide down the pecking order*), den britische Richter beim Wechsel von einer senioren Position bei einem anderen Gericht in die Stellung des Dienstjüngsten beim Höchstgericht ihres Landes durchmachen.¹³³³ Lord Hope of Craighead, Richter und Vizepräsident des UK *Supreme Court* von 2009 bis 2013, bemerkt in seinen Tagebuchaufzeichnungen, eine der Annehmlichkeiten des Aufstiegs im Senioritätsrang sei, dass man unbesorgt dissentieren könne.¹³³⁴ Für den indischen *Supreme Court*, bei dem, wie

1331 Beim kolumbianischen Verfassungsgericht richten sich nach der alphabetischen Ordnung der Nachnamen Vorsitz – soweit ihn nicht Präsident oder Vizepräsident innehaben – und Spruchkörperbesetzungen (s. i. E. Art. 11, Art. 55 [Abs. 3], Art. 56 [Abs. 1] kolumbGOVerfG), die Reihenfolge der Präsentationen, wenn zur Beratung einer Sache mehrere Studien oder Berichte vorliegen (Art. 34 Nr. 2a kolumbGOVerfG), die Bestimmung des Ersatzberichterstatters für den Fall, dass der Entscheidungsvorschlag des Primärberichterstatters keine mehrheitliche Gefolgschaft findet (Art. 34 Nr. 8 [Abs. 2] kolumbGOVerfG; die Aufgabe, einen Entscheidungsentwurf zu erstellen, geht in diesem Fall auf ein gemäß dieser Ordnung bestimmtes Mitglied der Mehrheitsgruppe über) und die Verteilung von Eingängen, mit der der Berichterstatter bestimmt wird (Art. 50 Nr. 2, Art. 75 kolumbGOVerfG, Art. 55 [Abs. 3] kolumbGOVerfG).

1332 Dazu, das Amt des Gerichtspräsidenten betreffend, schon o. Textabsatz m. Fn. 362.

1333 Darbyshire 2011, S. 392.

1334 Hope of Craighead 2019, S. 27: „I was quite relaxed about being out-voted, however. There was no point in creating a fuss. But at least I said what I believed in. One of the pleasures of being more senior is that one can do this without worrying, as Lennie Hoffmann came to realise.“ Der Sinn der Bezugnahme auf Leonard Hoffman, *Lord of Appeal in Ordinary* (also einer der *Law Lords* des britischen Oberhauses) von 1995 bis 2005, ist mir nicht ganz deutlich geworden. Möglicherweise erklärt sie sich aus einer mit zunehmender Seniorität eher abnehmenden Intensität der Bemühung dieses meinungs- und formulierungsstarken Richters, Kollegen auf seine Seite zu ziehen.

in der indischen Justiz insgesamt, Seniorität als zugangsbestimmender und rangbildender Faktor eine wichtige Rolle spielt, hat man vermutet, dass die bei diesem Gericht im internationalen Vergleich sehr niedrige Dissensrate sich unter anderem aus einer auch im Abstimmungsverhalten wirksamen Kultur der Unterordnung der dienstjüngeren Richter erklärt.¹³³⁵ Vom japanischen *Supreme Court* heißt es, dass Seniorität eine wichtige Rolle spiele, neu hinzukommende Richter es häufig erst einmal nicht wagten, in der Beratung kritische Fragen zu stellen, und viele Richter sich, wenn das Gericht in großer Besetzung tage, mit der Äußerung einer eigenen Meinung zurückhielten.¹³³⁶ Vom Europäischen Gerichtshof wird berichtet, dass dort manche Richter gemäß ihrer jeweiligen nationalen Tradition dazu neigten, der Meinung des Präsidenten besonderes Gewicht beizumessen.¹³³⁷

Solche Muster mögen wesentlich auch durch allgemeine die Bedeutung von Hierarchien und die diesbezügliche Bedeutung des Alters betreffende landes- oder regionsspezifische kulturelle Prägungen bestimmt sein. Derartige Prägungen zeigen sich dann nicht nur in innerinstitutionellen Rahmenbedingungen, die auf Seniorität hohe Prämien setzen, sondern werden umgekehrt durch solche Rahmenbedingungen auch bekräftigt und tendenziell stabilisiert. Zugleich sind sie aber im Prinzip veränderlich. Deutschland zum Beispiel war ein Land, in dem bis weit in die zweite Hälfte des vergangenen Jahrhunderts hinein Rangfragen eine Rolle spielten, von der Jüngere heute kaum noch eine Vorstellung haben. Das schloss auch eine weit über die angemessene Höflichkeit und Bereitschaft, von den Erfahrungen Älterer zu lernen, hinausreichende Rangrelevanz der Seniorität im engeren Sinne ein. Werner von Simson hat das in seiner Charakterisierung des ersten deutschen Richters beim Europäischen Gerichtshof, Otto Riese, sehr schön auf den Punkt gebracht: „Riese gehörte zu einer Generation, die eine umfassende Überlegenheit des Älteren gegenüber dem Jüngeren als selbstverständlich in Anspruch nahm.“¹³³⁸ Zu der Geschwindigkeit, mit der solche Anspruchsmuster in der Folgezeit in Deutschland – keineswegs

¹³³⁵ Alarie / Green 2017, S. 22 f., m. w. N. Unabhängig davon, wie man diese Einschätzung beurteilt (s. o. Text m. Fn. 1329), sollte jedenfalls als Erklärungsfaktor nicht das bei diesem Gericht extrem hohe Fallaufkommen vergessen werden (in jüngeren Jahren jeweils über 70 000 Eingänge, s. Sindhu / Narayan 2018, S. 303, 308; zum 2.7.2021 verzeichnete die Statistik 69 212 anhängige Sachen, s. o. Fn. 836). Bei Gerichten, die nicht über ein Filterverfahren zur Aussonderung eines großen Teils der Fälle verfügen, ist der Anteil einvernehmlich entschiedener Fälle zwangsläufig wesentlich höher als bei Gerichten, die ausfiltern und bei denen die Dissensrate auf der Grundlage der nach Ausfilterung verbleibenden wichtigeren und schwierigeren Fälle berechnet wird.

¹³³⁶ Itoh 2020, S. 65 f., 66 f.; 74 (S. 74 auch zu einem Richter, der es für das Beste gehalten habe, stets mit dem *Chief Justice* zu stimmen, sich damit allerdings keinen Respekt unter seinen Kollegen erwarb).

¹³³⁷ S. von Danwitz 2020, S. 263; das sei besonders in Fragen von großer politischer oder institutioneller Bedeutung der Fall.

¹³³⁸ Von Simson 1995, S. 355. In dieser feinen Distanzierung von dem beschriebenen Zug als etwas Antiquiertem kommt es auf das Wort „umfassende“ an.

restlos, aber doch in weiten Bereichen, und nach Meinung Mancher sogar zu weitreichend – abgebaut worden sind, haben Besonderheiten der deutschen Geschichte und ihrer Verarbeitung beigetragen. Offensichtlich ist aber auch die Wechselseitigkeit des Zusammenhangs zwischen formellen an Senioritätsgesichtspunkte anknüpfenden Status- und Machtpositionen und korrespondierenden informellen „Kulturen“.

Je mehr an der Seniorität hängt, vor allem je größer das mit ihr assoziierte Machtgefälle ist, desto abträglicher werden entsprechende Differenzierungen einem von nichtsachlichen Gesichtspunkten unabhängigen Meinungsaustausch und Meinungsbildungsprozess in der Beratung. Die Frage ist deshalb, wo „Senioritätsordnungen“ entbehrlich sind, sei es weil alternative, in gleichem oder höherem Maße zweckmäßige konfliktvermeidende Regelungsmechanismen verfügbar sind, sei es, weil die Anwendung des Senioritätsprinzips nur einer Hierarchiemarkierung in Angelegenheiten dient, in denen bestens ohne jede Vorrangzuweisung auszukommen ist.

Verbreitete an die Seniorität im weiteren Sinne gebundene Vorrechte wie die präsidentielle Spruchkörperbildungskompetenz, der Stichtscheid und das Fallzuweisungsprivileg von Gerichtspräsidenten und sonstigen Vorsitzenden sind, wie ausgeführt, in der Regel problemlos vermeidbar.¹³³⁹ Auch in anderen Hinsichten lohnt sich das Nachdenken darüber, ob und inwieweit Differenzierungen, die an eine Rangordnung anknüpfen, überhaupt benötigt werden. Beim Reichskammergericht stritt man sich Mitte des 18. Jahrhunderts um die hierarchiegemäße Bestuhlung des Beratungsraums. Dem Kammerrichter – bei einem heutigen Gericht würde man ihn den Präsidenten nennen – schienen die Sessel, die in seiner Abwesenheit für die Beratungsrunde am neuen Gerichtsstandort in Wetzlar beschafft worden waren, dem Rangunterschied zwischen ihm und seinen Beisitzern (Assessoren) nicht hinreichend Rechnung zu tragen. Diese hatten zwar dafür gesorgt, dass sein Sessel größer war als ihre und nicht wie ihre mit grünem Plüsch bezogen, sondern mit karmesinrotem Samt, außerdem mit goldenen Borten verziert. Aber alle Sessel waren gleichermaßen mit Rücken- und Halbarmlehnen versehen. Während der Kammerrichter darin zu wenig Distinktion fand, legten die Assessoren Wert auf die Bequemlichkeit ihrer neuen Halbarmsessel, der sie sogar zuschrieben, dass neuerdings mehr Urteile publiziert würden als zuvor. Der Streit darüber eskalierte dermaßen, dass der Kaiser befasst wurde, die Assessoren „Zerrüttung und Verfall dieses Gerichts“ an die Wand malten und ein Stillstand der Rechtspflege nur mit Mühe und Not vermieden wurde.¹³⁴⁰ Dass es noch weiterer Sitzgelegenheitlicher Unterstreichung der Rangdifferenz bedürfe, hatten die Assessoren gerade mit

1339 Dazu näher o. im Abschnitt „Präsidenten und andere Vorsitzende“.

1340 Stollberg-Rilinger 2009, S. 205 ff., 209.

Verweis darauf bestritten, dass es sich beim Reichskammergericht um ein Kollegium handele.¹³⁴¹

In diese Richtung kann man weiterdenken. Ist wirklich überall, wo nach Seniorität unterschieden wird, Differenzierung sinnvoll, und gerade diese? Kann es nicht, um nur ein Beispiel zu nennen, vorteilhaft sein, wenn man, statt die Sitzordnung im Beratungszimmer senioritätsabhängig zu bestimmen und sie überhaupt zu fixieren, auf die eine oder andere Weise dafür sorgt, dass die Plätze wechseln, man wechselnde Sitznachbarn hat und wechselnden Kollegen auf der gegenüberliegenden Seite des Tisches in die Augen schaut?¹³⁴² Je weniger belangvoll an das Senioritätskriterium geknüpfte Unterschiede sind, je deutlicher dort, wo dieses Kriterium verwendet wird, seine oben angesprochenen Vorteile überwiegen, und je mehr die Reichweite seiner Verwendung selbst durch kollegiale richterliche Entscheidung bestimmt ist,¹³⁴³ desto eher kann im Übrigen erwartet werden, dass von verbleibenden Senioritätsrängen weder Einschüchterungseffekte noch sonstige die Offenheit und Sachlichkeit der Beratung beeinträchtigende Wirkungen ausgehen.

Bedenkenswert ist die Erfahrung des Verfassungsgerichts von Südafrika, die Kate O'Regan, Richterin der ersten Generation dieses Gerichts, so beschreibt: Eine der wichtigen Entscheidungen, die in der ersten Sitzungswoche des Gerichts im Oktober 1994 zu treffen waren, betraf die Senioritätsfrage. Es sei schwierig gewesen, dafür angemessene Kriterien zu finden. Die Mitglieder des Gerichts hatten ihr Amt mehr oder weniger gleichzeitig angetreten. Nach kurzer Diskussion kam man zu dem Ergebnis, dass es keine Seniorität außer der des Gerichtspräsidenten und eines eventuellen Vizepräsidenten und keine Rangabstufung unter den neun weiteren Richtern geben würde. Das sei ein prägender Moment für die institutionelle Kultur des Gerichts und die Grundlage für intensive und respektvolle kollegiale Beziehungen gewesen.¹³⁴⁴

4. Sonstige formell oder informell statusbildende Unterschiede

Nicht selten trifft man in Verfassungsgerichten auf unterschiedliche Kategorien von Richtern. Mit der Zugehörigkeit zur einen oder anderen Kategorie

1341 Stollberg-Rilinger 2009, S. 210 ff.

1342 Zu dieser und anderen Fragen der Sitzordnung näher unten Text m. Fn. 2048 ff.

1343 S. zu Fragen der Kollegialität im Verfahren förmlicher Festlegung von Senioritäts- oder alternativen Zuweisungsregeln durch Geschäftsordnung s. o. Text m. Fn. 997 ff.

1344 O'Regan 2014, S. 406. S. auch Sachs 2016, S. 156: Man habe sogar die Sitzordnung auf der Richterbank (im Verhandlungssaal) diskutiert und sei übereingekommen, dass nur der Vorsitzende einen festen, zentralen Platz haben, die anderen Richter dagegen in jeder Sitzung andere Plätze einnehmen würden.

gehen nicht notwendigerweise formalisierte Rangunterschiede oder Unterschiede im Umfang der Rechte und Pflichten einher. Was die Rechte und Pflichten der Mitentscheidung in den einzelnen Verfahren angeht, in denen sie mitwirken, ist das sogar typischerweise nicht der Fall. Trotzdem kann die Existenz förmlicher Unterschiede im Rechtsstatus Bedeutung für die Beziehungen der Richter untereinander, einschließlich der Kollegialität ihres Verhältnisses und ihrer Disposition zur Sachlichkeit in den Beratungen, gewinnen.

a) Vollmitglieder und Ersatzmitglieder, ordentliche und nebenamtliche, permanente und nichtpermanente Richter

Etliche Verfassungsgerichte unterscheiden, oft nach österreichischem Vorbild, zwischen (Voll)Mitgliedern und Ersatzmitgliedern.

Die Ersatzmitglieder beim österreichischen Verfassungsgerichtshof werden auf gleiche Weise und für die gleiche Amtszeit wie die (Voll)Mitglieder bestellt, kommen aber stets nur vertretungsweise im Einzelfall zum Einsatz, und ihr Rechtsstatus ist in verschiedenen Hinsichten nicht derselbe wie der der Vollmitglieder. So werden sie im Regelfall nicht zu Berichterstattern bestellt und hinsichtlich der Bezüge anders behandelt.¹³⁴⁵ Auch bei anderen Verfassungsgerichten, die die Institution des Ersatzmitglieds kennen oder kannten, trifft man auf – teilweise andersartige – Statusunterschiede zwischen den beiden Richter kategorien.¹³⁴⁶

1345 Dem österreichischen Verfassungsgerichtshof gehören neben 14 „Mitgliedern“ sechs „Ersatzmitglieder“ an, Art. 147 Abs. 1 österrB-VG, § 1 Abs. 1 und insbes. § 6 Abs. 2 österrVfGG. Dass die Ersatzmitglieder nicht als Berichterstatter („Referent“) vorgesehen sind, legt eine Zusammenschau der Bestimmungen über die sogenannten Ständigen Referenten und deren Bezüge und der Bestimmung nahe, nach der der Präsident ausnahmsweise anstelle eines Ständigen Referenten ein „anderes Mitglied“ mit einem Referat betrauen kann (§ 16 Satz 2 österrVfGG; das Gesetz verwendet die Begriffe des Mitglieds und des Ersatzmitglieds komplementär, behandelt das Ersatzmitglied also nicht als einen Unterfall der Kategorie „Mitglied“). Nach Auskunft R ist es aber in länger zurückliegender Zeit vorgekommen, dass ein Ersatzmitglied im Hinblick auf erwarteten baldigen Wechsel in den Status des Mitglieds *sans phrase* mit Referaten betraut wurde; außerdem könne es sich ergeben, dass ein Ersatzmitglied, das einen konkurrierenden Entscheidungsentwurf zu unterbreiten wünscht, daraufhin zum Korreferenten bestellt wird und, falls der (Haupt)Referent die Sache nicht weiter als solcher betreiben will, nachdem er mit seinem Entscheidungsvorschlag keine Mehrheit gefunden hat, praktisch das Ersatzmitglied die Referentenrolle übernimmt. Für die Unterschiedlichkeit der Bezüge s. §§ 4, 5 b, 5c österrVfGG.

1346 Beim liechtensteinischen Verfassungsgerichtshof gibt es neben fünf „Richtern“ fünf „Ersatzrichter“, von denen jeweils nur drei das liechtensteinische Landesbürgerrecht besitzen müssen (Art. 105 Sätze 1 und 2 liechtVerf; Art. 1 Abs. 3 Sätze 1 und 2 liechtStGHG; es ist üblich, für jede der beiden Richtergruppen drei liechtensteinische Mitglieder, ein österreichisches und ein schweizerisches zu wählen, Auskunft RR; s. auch die Richterbiographien auf den Internetseiten des Gerichtshofs). Die „Ersatzrichter“ werden hier, wie beim österreichischen Verfassungsgerichtshof, im selben Modus wie die Vollmitglieder bestellt (Art. 105 Satz 1 liechtVerf), im Falle ihres Einsatzes zudem auch uneingeschränkt als Berichterstatter herangezogen (Auskunft R; Art. 11 Abs. 1 Satz 1 liechtGOSTGH sieht Zuweisung jedes Falles an einen „Richter“ als Bericht-

Solche Konstruktionen folgen nachvollziehbaren Anliegen.¹³⁴⁷ Man kann davon ausgehen, dass das Kollegialitätsverhältnis zu solchen Richtern wegen der weit geringeren Frequenz der Zusammenarbeit nicht ganz dasselbe ist wie das unter den regulären Richtern.¹³⁴⁸ Immerhin muss aber mit wiederkehrenden Kooperationen gerechnet werden, so dass die wiederkehrende Gegenseitigkeitsbeziehung, die eine wesentliche Grundlage der Entwicklung kooperativer und kollegialer Verhaltensweisen ist, in geringerer Dichte auch zu den Ersatzmitgliedern besteht. Der Kommunikationshabitus des jeweiligen Gerichts wird zudem nicht durch den Sonderfall des gelegentlichen Einsatzes von Ersatzmitgliedern geprägt und erstreckt sich im Zweifel auch auf den Umgang mit diesen. Allerdings ist nicht auszuschließen, dass die mindere Bedeutung der ersatzmitgliederschaftlichen Funktion für die Ersatzmitglieder, die durchweg einem anderen Hauptberuf nachgehen, deren Engagement mindert. Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof soll es ein Ersatzmitglied gegeben haben, das sich in langen Jahren der Zugehörigkeit nicht ein einziges Mal in einer Beratung zu Wort gemeldet hat. Auch die zusätzliche Rangdifferenzierung, die sich ergibt, wenn,

erstatte vor, was an dieser Stelle offenbar als auf einen Richterstatus im weiten, die Ersatzrichter einschließenden Sinn bezogen verstanden wird) und, da die verfassungsrichterliche Tätigkeit unterschiedslos für alle eine nebenberufliche ist (Auskunft R), für Sitzungsteilnahme und Berichterstattungen nach den gleichen Regeln entschädigt. Nach Wortlaut und Systematik des Staatsgerichtshofgesetzes zu schließen, das im Allgemeinen – wenn auch nicht ganz konsequent, s. o. – zwischen Richtern und Ersatzrichtern unterscheidet, sind sie an der gerichtshof-internen Wahl des Gerichtspräsidenten nicht beteiligt (nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 liechtStGHG wählen die Richter den Präsidenten), wohl dagegen an der Beschließung der Geschäftsordnung (nach Art. 14 Satz 1 liechtStGHG beschließt diese der Staatsgerichtshof, der nach Art. 1 Abs. 3 liechtStGHG aus fünf Richtern und fünf Ersatzrichtern besteht).

Das Verfassungsgericht von Kuweit hat nach Auskunft R neben fünf Richtern zwei Ersatzrichter, die bei Verhinderungen hinzugezogen werden. Beim türkischen Verfassungsgericht hatte man in Anlehnung an das österreichische Modell Ersatzrichter vorgesehen, die allerdings im Unterschied zu den österreichischen diese Ersatzrichterfunktion nicht neben einem anderweitigen Hauptberuf ausüben, sondern ausschließlich als Ersatzrichter tätig sein sollten; diese Konstruktion, die die Ersatzrichter zu reinen Mindermitgliedern machte, wurde aus gutem Grund mit der Reform des Jahres 2010 abgeschafft, s. Abad Andrade 2020, S. 255 f.

1347 Bei nationalen Verfassungsgerichten mit kleiner Richterzahl, wie sie für besonders kleine Länder naheliegt, ist die Verfügbarkeit von im selben Modus wie die regulären Richter gewählten Vertretern für Krankheits- und Befangenheitsfälle ein dringenderes Anliegen als bei Gerichten mit großer Richterzahl, weil solche Ausfälle in einem kleinen Gremium andere Legitimations- und Gewichtsverschiebungsprobleme mit sich bringen als bei einem großen. Je kleiner ein Land, desto wahrscheinlicher ist zudem das Auftreten von Befangenheitsfällen. Das gilt erst recht, wenn auch die Vollmitglieder nicht oder nur teilweise im Hauptberuf Verfassungsrichter sind. Beim Österreichischen Verfassungsgerichtshof soll nach Auskunft R die Institution des Ersatzmitglieds vor allem dem Umstand Rechnung tragen, dass Befangenheitsfälle hier mit höherer Wahrscheinlichkeit auftreten, weil unter den Richtern mehrere weiterhin praktizierende Anwälte sind; vgl. auch, zur Konzeption der verfassungsrichterlichen Tätigkeit als nebenberufliche angesichts der bei Gründung noch völlig unabsehbaren aktuellen Fallbelastung, Öhlinger 2013, S. 244; Öhlinger / Eberhard 2019, S. 474 Rn. 986; zur Praxis Grabenwarter 2020, S. 39.

1348 Für den Zusammenhang zwischen wiederkehrender Interaktion und Herausbildung kooperativer und kollegialer Beziehungen s. o. Text nach Fn. 861.

wie beim bolivianischen *Tribunal Constitucional Plurinacional*, die Bestellung entweder zum Titular- oder zum Vertretungsrichter an der Anzahl der Stimmen hängt, die die Kandidaten bei der Wahl auf sich vereinigen konnten,¹³⁴⁹ dürfte einem Verhältnis der Kollegialität unter Gleichen eher ab- als zuträglich sein.

Auch in Bezug auf das Bundesgericht der Schweiz ist gelegentlich von Ersatzrichtern die Rede.¹³⁵⁰ Dieser früher häufig verwendete Terminus ist veraltet. Die einschlägigen Rechtstexte verwenden den Begriff des nebenamtlichen Richters. Die nebenamtlichen Richter sind gerade nicht nur als Vertretungsrichter konzipiert, sondern als Teilzeitrichter, die als flexible Einsatzreserve auch unabhängig von einem Vertretungsbedarf zum Zuge kommen.¹³⁵¹ Anstelle einer fixen Besoldung erhalten sie Taggelder.¹³⁵² Ihr Einsatz wird durch das Reglement (die Geschäftsordnung) des Bundesgerichts geregelt.¹³⁵³

Von Ersatzmitgliedern als einer besonderen Kategorie von Richtern des jeweiligen Gerichts mit ausschließlich vertretender Funktion oder (auch) unabhängig von einem Vertretungsbedarf eingesetzten nebenamtlichen Richtern zu unterscheiden sind Richter, die als reguläre Mitglieder des jeweiligen Gerichts fallweise in einer bloßen Reservefunktion am Verfahren teilnehmen. Sie stehen bereit, um für den Fall, dass ein Richter im Lauf dieses Verfahrens ausfällt, dessen Platz auf der Richterbank einzunehmen. Die Bezeichnung „Ersatzrichter“ (beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte), „Ergänzungsrichter“ (beim Europäischen Gerichtshof; im Englischen in beiden Fällen: *substitute judge*) oder „*supplementary judge*“ (beim japanischen *Supreme Court*) steht hier nicht für eine sekundäre Richtergruppe, die in Permanenz nur die Angehörigen der Primärgruppe vertritt, sondern für eine Funktion, die fallweise von allen Richtern des Gerichts wahrgenommen wird. Die Existenz dieser Funktion begründet keinen Unterschied im Rechtsstatus der Mitglieder des Gerichts als solcher, und sofern, wie es jedenfalls bei den genannten europäischen Gerichten der Fall ist, nach für alle Richter gleichen Regeln entschieden wird, wann die Richter in der Primär- und wann sie in der Reservefunktion zum Einsatz kommen, beeinträchtigt sie auch nicht in anderer Weise deren kollegiale Gleichheit.¹³⁵⁴

1349 Art. 20 Abs. 3, Art. 23 Abs. 1 bolivVerfGG.

1350 Reiter 2015, S. 290 Rn. 561.

1351 Zu Rechtsgrundlagen und Anzahl s. o. Fn. 850. Für den Zweck flexibler Anpassung an das Verfahrensaufkommen Biaggini 2020, S. 805; s. auch Stadelmann 2020a, S. 183.

1352 S. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 schweizBGBesVersMag; Art. 17 schweizBGR (mit Verweis auf die einschlägige Verordnung der Bundesversammlung).

1353 Art. 22 SchweizBGG, Art. 16 schweizBGR

1354 Beim EGMR sind Ersatzrichter diejenigen Mitglieder der Sektionen des Gerichtshofs, die unter der Regel, dass die Kammern nach einem Rotationsprinzip aus den Richtern der jeweiligen Sektion besetzt werden, in einem konkreten Fall nicht – oder genauer: nur vertretungsweise – zum Einsatz kommen (Rule 26 Abs. 1 Buchst. (c) VerfoEGMR) oder die über die regelhaft festgelegten Mitglieder hinaus durch Los zu Ersatzmitgliedern der Großen Kammer in einem dort zu führenden Verfahren bestimmt sind (Rule 24 Abs. 2 Buchst. (e) VerfoEGMR). Im Gegensatz

Problematischer erscheint insoweit die – seltene – Unterscheidung zwischen permanenten und nichtpermanenten Mitgliedern des Verfassungsgerichts oder zwischen Dauermitgliedern mit trotz im Wesentlichen identischer Funktion ganz unterschiedlichem Status.¹³⁵⁵

b) Ad-hoc-Richter, „nationale“ und „internationale“ Richter, fachfremde Richter

Vor allem bei transnationalen Gerichten mit verfassungsgerichtsähnlichen Funktionen gibt es Regelungen, die Rechtsfolgen an die Nationalität der Richter oder vergleichbare Affiliationen knüpfen. Beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beispielsweise ist vorgesehen, dass einerseits ein Richter nicht den Vorsitz in Verfahren übernehmen kann, in denen ein Vertragsstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt oder für den er zum Richter gewählt wurde, Partei ist, andererseits aber in den Verfahren vor den Kammern und vor der Großen Kammer grundsätzlich der in diesem Sinne „nationale“ Richter in jedem Verfahren gegen den betreffenden Vertragsstaat der Richterbank angehört.¹³⁵⁶ Umgekehrt sind beim Afrikanischen Gerichtshof für Menschen-

zu den *stets* nur vertretungsweise eingesetzten Ersatzrichtern der oben angesprochenen Art sind die EGMR-Ersatzrichter nicht nur im akuten Vertretungsfall bei den Verhandlungen und Beratungen anwesend (Nußberger 2020b, S. 234; Costa 2017, S. 180, 188; umstritten ist, ob sie an den Beratungen auch aktiv teilnehmen dürfen, s. Nußberger, ebd.) und können daher einspringen, wenn ein Richter erst nach Verhandlung und/oder Beratung ausfällt, was bei Ersatzrichtern der ausschließlich vertretungsweise eingesetzten Art typischerweise nicht der Fall ist (s. z. B. für die Ersatzrichter beim österreichischen Verfassungsgerichtshof Adamovich 2011, S. 93). Für die Ergänzungsrichter beim EuGH s. Art. 27 Abs. 6 und 7 VerFOEuGH; für die *supplementary judges*, die beim japanischen *Supreme Court* für Verfahren mit absehbar langer Dauer eingesetzt werden können, Art. 78 japanCtAct.

1355 So z. B. beim Verfassungsgericht von Burundi: Nach Art. 232 [Abs. 1 Satz 3] burundVerf trägt die Amtszeit der Richter acht Jahre; nach Art. 232 [Abs. 3] burundVerf gilt dies aber nicht für den Präsidenten, den Vizepräsidenten und die aus der Richterlaufbahn rekrutierten Mitglieder („*The President, the Vice President and the career magistrates are permanent*“; s. auch Art. 3 [Abs. 2, 3, 4], Art. 4 [Abs. 2] burundVerfGG). Zur vergleichbaren Privilegierung des Gerichtspräsidenten, die aber mit der Kehrseite einer weitreichenden Abberufbarkeit einhergeht, in Burkina Faso s. o. Text m. Fn. 1134. Beim koreanischen Verfassungsgericht wurde früher, ohne dass es dafür eine verfassungsrechtliche Grundlage gegeben hätte, unter den regulären Mitgliedern des Gerichts zwischen „*standing Justices*“ und „*non-standing Justices*“ unterschieden; die Letzteren – ein Drittel der Richter – waren im Gegensatz zu den Ersteren nicht vollzeitlich, sondern rein ehrenamtlich gegen bloße Ausgabenerstattung tätig, s. West / Yoon 1992, S. 79. Hinter der anfänglich für das Bundesverfassungsgericht geltenden Regelung, nach der die aus den Bundesgerichten rekrutierten Richter bis zu der für ihr Herkunftsamt geltenden Altersgrenze amtieren sollten, während für die übrigen Richter eine begrenzte Amtsperiode mit der Möglichkeit der Wiederwahl vorgesehen war, s. o. Fn. 487, stand das Anliegen, für die aus der Berufsrichterschaft rekrutierten Mitglieder einen Wechsel aus einem Lebenszeit- in ein befristetes Amt zu vermeiden.

1356 Zum Ausschluss des Vorsitzes Rule 13 VerFOEGMR; der Ausschluss gilt kraft Verweises auf Rule 29 Abs. 1 Buchst. a und Rule 30 VerFOEGMR auch für *ad-hoc*-Richter und Richter, die fallweise aufgrund Interessengemeinschaft zwischen mehreren Staaten noch für weitere Staaten als

rechte Mitglieder des Gerichts, die die Staatsangehörigkeit einer Partei des Verfahrens haben oder auf deren Vorschlag gewählt worden sind, im jeweiligen Verfahren von der Richterbank ausgeschlossen.¹³⁵⁷

Die für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geltende Regelung, die für die Mitwirkung des jeweiligen nationalen Richters sorgt, trägt zur Sicherung des Vertrauens der Vertragsstaaten und zur Sicherung der notwendigen Berücksichtigung von Landesgegebenheiten, einschließlich der jeweiligen nationalen Rechtslage, bei.¹³⁵⁸ Sie führt allerdings dazu, dass Richter aus Ver-

„deren“ Richter bestellt sind. Zur grundsätzlichen Mitgliedschaft des sogenannten nationalen Richters in den Kammern und in der Großen Kammer s. Art. 26 Abs. 4 Satz 2 EMRK sowie Rule 26 Abs. 1 Buchst. (a) VerfoEGMR, Rule 24 Abs. 2 Buchst. (b) VerfoEGMR. Zu der daraus folgenden Merkwürdigkeit, dass der betreffende Richter zweimal in derselben Sache mitwirkt, s. Nußberger 2020b, S. 231; dies. 2020c, S. 43. Nach Rule 24 Abs. 2 Buchst. (a) Satz 1 VerfoEGMR hätte dasselbe eigentlich auch für den jeweiligen Sektionspräsidenten zu gelten. Diese Bestimmung, die ihrem Wortlaut nach die Mitgliedschaft aller Sektionspräsidenten in der Großen Kammer vorschreibt, wird aber – vermutlich in Kombination mit Satz 2 der Vorschrift – offenbar so verstanden, dass die Mitgliedschaft des mit der Sache schon in der Kammer befasst gewesenen Sektionspräsidenten nur erlaubt, nicht dagegen geboten ist; von dieser Erlaubnis wird nach Nußberger 2020b, S. 231, Fn. 13 (ebenso dies. 2020c, S. 43 Fn. 21) in der Praxis kein Gebrauch gemacht. Ist der reguläre nationale Richter nicht verfügbar, bestellt der Vorsitzende des Spruchkörpers ersatzweise einen (externen) *ad-hoc*-Richter aus einer Liste von Personen, die der jeweilige Vertragsstaat für Amtszeiten von jeweils vier Jahren als mögliche *ad-hoc*-Richter benannt hat, s. i. E. Rule 29 VerfoEGMR. Die Institution des *ad-hoc*-Richters beim EGMR sichert also die Präsenz eines nationalen Richters in den wichtigen Verfahren. Wo der Gerichtshof in Einzelrichterbesetzung tätig wird, darf dagegen gerade nicht der jeweilige nationale Richter tätig werden, s. Rule 27A Abs. 3 VerfoEGMR. Die Dreierkammern betreffend, in denen einfache Fälle entschieden werden (s. i. E. Art. 28 Abs. 1 EMRK), existiert weder für die Teilnahme noch für die Nichtteilnahme nationaler Richter eine Vorgabe. Der Terminus „nationaler Richter“ kommt in den einschlägigen Rechtstexten nicht vor, wird aber abkürzend in der Literatur wie in der innerinstitutionellen Kommunikation verwendet, s. statt vieler Nußberger 2020b, S. 231; dies. 2020c, S. 42 f.; Møse 2014, S. 202; Tulkens 2011, S. 649 u. passim.

1357 Für den Ausschluss der Richter mit der Staatsangehörigkeit einer Verfahrenspartei Art. 22 AGMR-Protokoll; Rule 9 Abs. 2 Rules of Court AGMR; für den Ausschluss der auf Vorschlag einer Verfahrenspartei Gewählten Rule 8 Abs. 3 Rules of Court AGMR. Die Regelung könnte daraus zu erklären sein, dass beim AGMR nur elf Richter amtieren (Art. 11 Abs. 1 AGMR-Protokoll), also nicht wie beim EGMR für jeden Vertragsstaat einer. Unter solchen Umständen ist, sofern man nicht, wie beim IGH, zum Einsatz von *ad-hoc*-Richtern (dazu noch im Folgenden) greifen will, nicht durch Ein-, sondern nur durch Ausschluss nationaler Richter zu vermeiden, dass einige Staaten in den sie betreffenden Verfahren einen nationalen Richter vorfinden, andere dagegen nicht.

1358 Genaues Verständnis der nationalen Rechtslage kann auch für die Beurteilung von Sachverhalten am Maßstab des internationalen Rechts unentbehrlich sein. Ob etwa eine bestimmte Regelung des nationalen Rechts den Anforderungen völkerrechtlicher Menschenrechtsgewährleistungen entspricht oder nicht, ist häufig eine Frage nicht nur ihrer Auslegung, sondern auch ihrer Bedeutung in einem größeren Kontext rechtlicher Regelungen, von denen abhängt, ob ein Recht hinreichend geschützt ist oder nicht; man denke z. B. an das deutsche Streikverbot für Beamte, das sich nicht ohne gründliche Kenntnis der beamtenrechtlichen Gewährleistungen des Art. 33 Abs. 5 GG und deren wirksamer Durchsetzung durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beurteilen lässt, oder an Anforderungen eines fairen Verfahrens im Strafprozess, die in manchen Hinsichten nur sinnvoll bestimmbar sind, wenn ein größerer Kontext

tragsstaaten, aus denen besonders viele Beschwerden eingehen, häufiger auf der Richterbank sitzen als andere. Die betreffenden Richter sind dadurch erheblich belastet, zumal gerade von dem nationalen Richter besonders intensive Befassung verlangt wird, weil er derjenige ist, der das jeweilige nationale Recht am besten kennt und darüber hinaus häufig als einziger aus dem Richterkollegium die Verfahrensakte, deren Inhalt nur zum kleinsten Teil in die Amtssprachen des Gerichts übersetzt wird, lesen kann.¹³⁵⁹ In den Kammern werden wegen dieses Kompetenzvorsprungs vorzugsweise die jeweiligen nationalen Richter zu Berichterstattern bestimmt. Im Interesse einer ausgeglichenen Belastung weist man allerdings von den Verfahren aus Staaten mit hohem Beschwerdeaufkommen einen großen Teil anderen Richtern zu.¹³⁶⁰ Die Regelungen zur Präsenz des jeweiligen nationalen Richters im Spruchkörper schaffen keinen ungleichen Rechtsstatus für unterschiedliche Mitglieder des Gerichts, da sie für alle Richter in gleicher Weise gelten. Von einer prinzipiell die Kollegialität beeinträchtigenden Wirkung ist daher, soweit für richterliche Unabhängigkeit und fairen Ausgleich etwaiger nationalitätsbedingter Mehrbelastungen gesorgt ist, nicht auszugehen. Unter der Voraussetzung ausreichender Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit hat man es bei der Mitwirkung nationaler Richter insbesondere auch nicht mit einer institutionalisierten Voreingenommenheit zu tun.¹³⁶¹ Unbestreitbar ist freilich die bessere Vertrautheit des nationalen Richters mit dem jeweiligen nationalen Rechtssystem und sein sprachbedingt besserer Zugang zu den Inhalten der Verfahrensakte. Diese Informationsasymmetrie, die in von Fall zu Fall unterschiedlicher Weise die Gleichheit der Mitglieder des Spruchkörpers tangiert,¹³⁶² ließe sich, was den Zugang zu den Inhalten der Verfahrensakte angeht, durch größeren Ressourceneinsatz für Übersetzungen mindern.¹³⁶³ Der Informationsvorsprung des nationalen Rich-

als bloß eine einzelne Vorschrift in den Blick genommen wird, so dass Missbrauchsrisiken und die Art und Weise ihrer Einhegung im jeweiligen Rechtssystem umfassend verstanden werden können. Zum Gesichtspunkt der vertrauensbildenden Wirkung ablehnend Lopez Guerra 2017, unter 4., mit dem Argument, der nationale Richter sei nicht Vertreter der Interessen des betreffenden Vertragsstaates. Das ist er in der Tat nicht; die faktisch vertrauensbildende Funktion der Präsenz eines vom jeweiligen Staat selbst vorgeschlagenen Richters hängt davon aber nicht ab.

1359 S. Nußberger 2020b, S. 240; Nußberger 2020c, S. 42.

1360 Costa 2017, S. 154 f., 161. In Verfahren vor der Großen Kammer ist es dagegen umgekehrt üblich, gerade nicht den nationalen Richter zum Berichterstatter zu machen, ebd., S. 161 Fn. 9; ebenso Tulkens 2011, S. 655, und Auskunft R.

1361 Zur Diskussion über die Rolle nationaler Richter in diesem Sinne, mit näheren Begründungen, auch Costa 2017, S. 156 ff.; eher problematisierend Tulkens 2011, S. 653 f. (jeweils für die nationalen Richter beim EGMR); speziell zum Problem der Sicherung richterlicher Unabhängigkeit in diesem Zusammenhang Lopez Guerra 2017, unter 2. ff., m. w. N.

1362 S. Nußberger 2020b, S. 240; dies. 2020c, S. 42.

1363 Inwieweit das lohnend wäre, soll hier nicht beurteilt werden. Schon beim gegenwärtigen Zustand sorgt die Mitwirkung der Kanzlei (*Registry*) an der Aufbereitung des Falles (s. Nußberger 2020c, S. 47 ff.) dafür, dass die vollständige Erschließung der relevanten Inhalte der Verfahrensakte für alle Mitglieder des Spruchkörpers nicht ausschließlich dem Pflichtgefühl und der Sorgfalt des jeweiligen nationalen Richters anheimgegeben ist.

ters hinsichtlich der Kenntnis des jeweiligen nationalen Rechtssystems – oder, um den bedauerlicheren Aspekt der Sache zu benennen, der diesbezügliche Informationsrückstand aller anderen Richter – ist dagegen bei einem transnationalen Gericht weitgehend unaufhebbar und gehört zu den zahlreichen Gründen, deretwegen sich für solche Gerichte ein hohes Maß an richterlicher Zurückhaltung empfiehlt.

Nicht selten ist die Möglichkeit vorgesehen, temporär oder fallweise externe Richter einzusetzen. Bei internationalen Gerichten dient die Institution des externen *ad-hoc*-Richters typischerweise dazu, sicherzustellen, dass die jeweiligen Vertragsstaaten in den sie unmittelbar betreffenden Verfahren auf der Richterbank mit einem von ihnen oder auf ihren Vorschlag oder aus ihren Vorschlägen ausgewählten Richter vertreten sind, auch wenn ein etwaiger nationaler Richter ausfällt oder in der Normalbesetzung des Gerichts gar nicht alle Vertragsstaaten mit einem „eigenen“ Richter vertreten sind. Damit erfüllt sie, gegebenenfalls ergänzend zur Institution des gerichtswissenschaftlichen nationalen Richters, dieselbe vertrauensbildende und kenntnissichernde Funktion wie diese. So werden unter anderem beim Haager Internationalen Gerichtshof und beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte *Ad-hoc*-Richter eingesetzt.¹³⁶⁴ Beim Europäischen (Unions-)Gerichtshof gibt es nichts Vergleichbares. Hier gilt nicht, dass dem entscheidenden Spruchkörper in jedem Verfahren ein Richter aus dem im engeren Sinne betroffenen Mitgliedstaat angehören muss oder die Mitgliedstaaten zumindest optional die Präsenz eines Richters erreichen können, den sie selbst ausgewählt oder vorgeschlagen haben. Statistisch ist die Chance, dass ein Mitgliedstaat es auf der Richterbank mit dem von ihm selbst benannten Richter zu tun bekommt, sogar sehr gering. Das kann man als Ausdruck eines höheren Maßes an Integration verstehen.

Den *ad-hoc*-Richtern beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte weist die Verfahrensordnung ausdrücklich einen protokollarischen Rang unterhalb desjenigen der anderen Richter zu.¹³⁶⁵ Ihre Rekrutierung unterliegt Regeln, die mit denen für die Rekrutierung der „internen“ Richter nicht vergleichbar sind. Sie werden aus einer Liste herangezogen, die jeder Mitgliedstaat für „seine“ *ad-hoc*-Richter aufstellt. Weder wird dabei der Mitgliedstaat, wie im Verfahren für die Auswahl der regulären Richter, von dem zur

1364 Zu den *ad-hoc*-Richtern, die beim IGH von Streitparteien hinzugewählt werden können, die auf der Richterbank nicht mit einem Richter ihrer Nationalität vertreten sind, s. Art. 31 Abs. 2 und 3 IGH-Statut; Kolbe 2013, S. 118 ff.; Walter 2009, S. 16 ff., Rn. 46 f. Zu *ad-hoc*-Richtern beim Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte und zu den historischen Hintergründen Resende 2019, S. 37 ff.

1365 Zur Funktion der *ad-hoc*-Richter s. o. Fn. 1356; zum protokollarischen Rang Rule 5 Abs. 4 VerfoEGMR.

Qualitätssicherung eingeschalteten Expertenausschuss beraten, noch gibt es hier ein Analogon zur Wahl der regulären Richter durch die Parlamentarische Versammlung.¹³⁶⁶ Dieses wesentlich anspruchslösere Auswahlverfahren lässt nicht nur funktionell wünschenswerte Sicherungen vermissen,¹³⁶⁷ sondern verschärft auch unnötig die Ungleichheit des Rechtsstatus der beiden Richter kategorien. Das bleibt vermutlich nicht ganz ohne Auswirkungen auf die faktische Überzeugungskraft. Aller Erfahrung mit Gruppendynamischen Prozessen nach wird zum Beispiel beharrliches Argumentieren wie überhaupt jedes Verhalten, das die übrigen Mitglieder der Gruppe Zeit oder Mühe kostet – im Fall eines Richterkollegiums zum Beispiel der Wunsch nach Vertagung einer Beratung –, eher als penetrant empfunden und abgelehnt, wenn es von neuzugehörigen und/oder in gewissen Hinsichten als gar nicht voll zugehörig angesehenen Mitgliedern als wenn es von einem Mitglied ohne solche Besonderheiten an den Tag gelegt wird. Von diesem Externenmalus gehen aber beim Straßburger Gerichtshof, da *ad-hoc*-Richter nur individuell und ausnahmsweise eingesetzt werden, über eine in sehr wenigen Einzelfällen möglicherweise etwas geringere Einflusschance eines einzelnen Spruchkörpermitglieds hinaus beratungskulturprägende Wirkungen nicht aus.

Wo bei nationalen Höchstgerichten, wie häufig vor allem im *common-law*-Rechtskreis, der Einsatz externer *ad-hoc*-Richter oder neben den permanenten Richtern temporär amtierender Richter vorgesehen ist, geht es dabei meist, aber nicht immer ausschließlich, um die Vertretung von Mitgliedern des Gerichts, die Überbrückung von Vakanzen oder die Heranziehung von Personen mit besonderer Expertise.¹³⁶⁸

1366 Die vorgelegte Liste der *ad-hoc*-Richter bedarf keiner Bestätigung durch die Versammlung, und die gelisteten Richter werden dementsprechend auch keiner vorgeschalteten Anhörung im zuständigen Ausschuss der Versammlung unterzogen; s. zum Verfahren der Auswahl o. Fn. 1356.

1367 Vgl. für die Annahme, dass die Unabhängigkeit der *ad-hoc*-Richter weniger gut gesichert sei als die der gewählten Richter, Costa 2017, S. 179 Fn. 26. Immerhin stellt die geltende Regelung, nach der *ad-hoc*-Richter aus einer vom betreffenden Vertragsstaat vorab aufgestellten Liste bestellt werden, schon eine Verbesserung gegenüber dem vorausgehenden Rechtszustand dar. Zuvor waren *ad-hoc*-Richter fallweise vom jeweiligen Vertragsstaat benannt worden, s. Møse 2014, S. 202.

1368 S. z. B. für den *Supreme Court* Israels o. Text m. Fn. 608 ff. Weitere Beispiele: Für den *Supreme Court* von Namibia kann der Staatspräsident auf Empfehlung des Gerichtspräsidenten im Fall einer Vakanz temporär Richter zur Vertretung oder in Grundrechts- oder (sonstigen) Verfassungsrechtssachen fallweise (*ad hoc*) wegen besonderer einschlägiger Kenntnisse oder Erfahrung in solchen Angelegenheiten (*special knowledge of or expertise in such matters*) ernennen, s. Art. 82 Abs. 2 namibVerf; Spigno 2013, S. 167. Zu *ad-hoc*-Richtern beim *Supreme Court* Indiens, die bei Quorumsunterschreitung eingesetzt werden können, s. Art. 127 indVerf (in der zitierten Quelle mit Verweis auf modifizierende Rechtsprechung des *Supreme Court*). Für den pakistanischen *Supreme Court* sieht die Verfassung Pakistans vor, dass für den Fall von Vakanzen oder Dienstunfähigkeiten der Staatspräsident temporär einen entsprechend qualifizierten Richter des *High Court* als *acting judge* einsetzen kann (Art. 181 pakistanVerf); bei gegebener Notwendigkeit kann außerdem der *Chief Justice* nach Konsultation der *Judicial Commission* und mit Zustimmung des Staatspräsidenten

Hier kommt es vor allem auf materielle und prozedurale Beschränkungen an, die sicherstellen, dass solche Möglichkeiten nicht manipulativ genutzt werden.¹³⁶⁹ Besonders riskant erscheint es in dieser Hinsicht, wenn es allein zur Disposition des Gerichtspräsidenten – sei es in völliger Unabhängigkeit oder mit Zustimmung des Staatspräsidenten – gestellt ist, Spruchkörper durch Hinzuziehung weiterer Richter von außen zu vergrößern.¹³⁷⁰ Unabhängig von der Frage, wie gut das Problem des Schutzes vor manipulativen Einwirkungen auf die Zusammensetzung der Richterbank gelöst ist, macht es einen Unterschied, ob externe Richter zwar temporär, aber für eine gewisse Dauer eingesetzt werden oder ausschließlich jeweils für einen Einzelfall (*ad hoc*), und ob sie, sofern nur fallweise herangezogen, aus einer kleinen Anzahl von speziell für diese Funk-

ten sowie ggf. des *Chief Justice* des betroffenen anderen Gerichts entweder einen vor nicht mehr als drei Jahren ausgeschiedenen ehemaligen Richter des *Supreme Court* oder einen entsprechend qualifizierten Richter eines anderen Gerichts zum *ad-hoc*-Richter bestimmen (Art. 182 pakistan-Verf). Für das Verfassungsgericht Südafrikas sieht Sect. 175 Abs. 1 südafri-Verf die Möglichkeit der Bestellung von *acting judges* und sogar eines *Acting Deputy Chief Justice* für den Fall von Vakanzen oder Abwesenheiten vor. Die Bestellung erfolgt durch den Staatspräsidenten gemäß Vorschlag des Justizministers, der mit dem *Chief Justice* abgestimmt sein muss, jeweils für einen bestimmten Zeitraum. Die Auswahl der in einem konkreten Verfahren einzusetzenden Person(en) erfolgt nach Auskunft R durch den *Chief Justice*. Von den neun am 22.1.2021 auf den Webseiten des südafrikanischen Verfassungsgerichts vorgestellten regulären Richtern waren ausweislich der jeweiligen biographischen Angaben fünf zuvor – sei es unmittelbar vor der Ernennung zum regulären Richter oder in einer früheren Phase ihrer Karriere – schon als *acting judges* beim Verfassungsgericht tätig gewesen. Beim *UK Supreme Court* kann der Gerichtspräsident als *acting judges* amtierende Richter anderer Gerichte und Personen aus einem Pool ehemaliger Richter des *Supreme Court* heranziehen, s. i. E. Art. 38, 39 UK CRA; für ein Beispiel der Heranziehung eines solchen *ad-hoc*-Richters wegen besonderer Expertise s. Hope 2019, S. 115. In einigen außereuropäischen *common-law*-Jurisdiktionen werden routinemäßig nichtpermanente Richter, und unter diesen, als Experten und in der Regel wohl auch zur Vertrauensbildung bei internationalen Investoren und anderen geschäftlich an Rechtssicherheit Interessierten, gern hochrangige und australische, kanadische und, allem voran, britische Richter oder Ex-Richter als nichtpermanente Mitglieder von Höchstgerichten eingesetzt. Beim *Hong Kong Court of Final Appeal* z. B. sitzt in dessen *full-court*-Spruchkörpern neben dem *Chief Justice* und den drei weiteren permanenten Mitgliedern regelmäßig ein nichtpermanenter Richter (Gerichtswebseiten → About the Court → A Brief Overview of the Court of Final Appeal, Abruf 10.10.2021). Unter den siebzehn nichtpermanenten Mitgliedern sind nach den Gerichtswebseiten (→ About the Court → Who's Who → The Judges → The Non-Permanent Judges, Abruf 10.10.2021) neben vier „*Hong Kong Non-Permanent Judges*“ zwölf „*Overseas Non-Permanent Judges*“, darunter der amtierende Präsident, der amtierende Vizepräsident, zwei ehemalige Präsidenten sowie weitere Richter des *UK Supreme Court* (von dessen bisherigen Präsidenten fehlt nur Lady Hale), der ehemalige Präsident des australischen *High Court* Murray Gleeson und die ehemalige Präsidentin des kanadischen *Supreme Court* Beverley McLachlin. Nichts mit Vertretungszwecken oder dem Expertisegesichtspunkt hat z. B. die italienische Regelung zu tun, nach der im Verfahren der (Staats-)Präsidentenanklage die Verfassungsrichter um sechzehn Personen zu ergänzen sind, die aus einer vom Parlament alle neun Jahre aufzustellenden Liste von Bürgern ausgelost werden (Art. 135 Abs. 7 itVerf; Celotto 2018, S. 31 f.; Bifulco / Paris 2020, S. 459; zum Verfahren der Präsidentenanklage auch dort S. 474 ff., zu bisherigen Anläufen S. 475 Fn. 97).

1369 Zum Problem des *court packing*, für das nicht nur die Erhöhung der regulären Richterzahl, sondern auch die Heranziehung zusätzlicher Richter für die Entscheidung einzelner Fälle genutzt werden kann, s. o. Text m. Fn. 825.

1370 Für Beispiele s. Fn. 1368.

tion nominierten Personen oder wechselnd aus einem großen Reservoir rekrutiert werden. Davon hängt ab, ob und inwieweit ein kollegialitätsförderndes Verhältnis wiederkehrender Kooperation entstehen kann oder nicht. Auch hier wird aber vor allem von den sonstigen, das Verhältnis der permanenten Richter prägenden institutionellen Rahmenbedingungen abhängen, ob sich insgesamt eine kollegiale Kultur intensiver Beratung entwickelt oder nicht.

Besondere Schwierigkeiten sind mit der Präsenz sogenannter internationaler Richter an nationalen Verfassungsgerichten, wie im Kosovo bis 2018 und nach wie vor in Bosnien-Herzegowina, verbunden.¹³⁷¹ Sie sollen angesichts ethnischer Spaltungen, die auch in der nationalen Richterschaft des jeweiligen Gerichts personell abgebildet sind, als neutralisierender Faktor wirken und/oder der Unterstützung rechtsstaatlicher Entwicklung unter insoweit noch ungesicherten Bedingungen dienen, stoßen aber verständlicherweise – besonders wenn sie als von der internationalen Gemeinschaft aufoktroiert empfunden werden – leicht auf Akzeptanzschwierigkeiten. Ein ausgeprägter Externenmalus tritt hier besonders leicht auf. Hinzu kommen sprachliche Probleme, die die Zusammenarbeit zu einer für alle Beteiligten mühsamen Angelegenheit machen,¹³⁷² der Verständigung nicht förderlich sind und einer gleichberechtigten Mitwirkung im Wege stehen. Im ungünstigeren Fall kommt noch hinzu, dass die ausgewählten Personen mehr Wert auf die schöne Amtsbezeichnung als auf die damit verbundenen Aufgaben legen oder sich sogar regelrechten Missbrauch zuschulden kommen lassen. Probleme dieser Art sollen zur Abschaffung der Institution der internationalen Richter beim Verfassungsgericht des Kosovo geführt haben. Hier mögen kontingente Missgriffe bei der Auswahl der internationalen Richter im Spiel gewesen sein. Man sollte aber erkennen, dass das Auftreten solcher Probleme bei Richtern, die, von internationalen Einrichtungen benannt, in das Verfassungsgericht eines Landes eintreten, dem sie nicht angehören, das ihnen regelmäßig fremd ist, dessen Sprache sie nicht sprechen und dessen Verfassungsangelegenheiten in ihren beruflichen Kommunitäten in der Regel keine Rolle spielen – kurz: in Zusammenhängen, in denen wichtige Quellen der Loyalität und des anreizwirksamen *feedback* fehlen –, erheblich wahrscheinlicher sind als in der Konstellation des Richters am Verfassungsgericht des eigenen Landes. Mangel an Landeskenntnis kann außerdem zu Fehleinschätzungen

¹³⁷¹ Zu den internationalen Richtern bei den Verfassungsgerichten beider Länder Grewe / Riegner 2011, S. 41 ff.; speziell zu denen beim bosnisch-herzegowinischen Verfassungsgericht Smailagić 2019, Rn. 7; ausführlich Schwartz 2019, S. 1 ff., m. w. N.; knapp auch speziell zu denen beim kosovarischen Verfassungsgericht Doli / Korenica / Rexha 2016, S. 16 ff. u. passim. Zum historischen Modell des mit einem griechisch-zypriotischen, einem türkisch-zypriotischen und einem „neutralen“ Mitglied anderer Nationalität besetzt gewesenen Obersten Verfassungsgerichts Zyperns Schwartz 2019, S. 3 f.

¹³⁷² Art. 6 Abs. 2 GOVerfG Bosnien und Herzegowina: „*When the judges appointed by the President of the European Court of Human Rights participate in the work of the Constitutional Court the use of English language shall be provided in an appropriate fashion*“.

der realen Wirkungsmöglichkeiten des jeweiligen Gerichts führen.¹³⁷³ Das alles spricht nicht unter allen Umständen gegen die Institutionalisierung internationaler Richter bei einem nationalen Verfassungsgericht, aber doch für sorgfältige, die Risiken berücksichtigende Abwägung bei der Entscheidung über das Ob und Wie.

c) Richter mit und Richter ohne juristische Qualifikation

Spezialisierten Verfassungsgerichten gehören nicht selten Richter ohne juristische Qualifikation an. Deutsche Landesverfassungsgerichte¹³⁷⁴ sind dafür nicht die einzigen Beispiele.

Beim finnischen *Supreme Administrative Court* beispielsweise, der in seinem Zuständigkeitsbereich auch verfassungsgerichtliche Funktionen hat, wirken Experten, die über naturwissenschaftliches und/oder technisches Fachwissen verfügen, in einigen Bereichen, in denen, wie vor allem im Umweltrecht, entsprechendes Fachwissen benötigt wird, als nicht nur *ad hoc*, sondern für fünf Jahre in Teilzeit bestellte richterliche Spruchkörpermitglieder mit.¹³⁷⁵ Diese Expertenmitglieder, von denen in den fünfköpfigen Spruchkörpern jeweils zwei eingesetzt werden, müssen nicht juristisch ausgebildet sein. Oft handelt es sich um Professoren naturwissenschaftlich-technischer Fachrichtungen. Man kann sich fragen, ob dieses System der Internalisierung des benötigten nichtjuristischen Expertenwissens als Alternative zur Beschaffung solchen Wissens durch Heranziehung externer Sachverständiger dem heutigen Stand der Spezialisierung in der Wissenschaft noch angemessen ist. Speziell unter dem Gesichtspunkt der Beratungskultur scheint das Modell aber nicht *per se* problematisch. Es hat allerdings anspruchsvolle Funktionsvoraussetzungen. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein kollegialitätsabträglicher Externenmalus vergeben wird, dürfte nicht nur angesichts der für mehrere Jahre permanenten Spruchkörpermitgliedschaft der nichtjuristischen Experten gering und weiter dadurch reduziert sein, dass es sich um jeweils zwei von Fünfen handelt. Den nichtjuristischen Experten verschafft ihre spezifische Expertise, soweit es um das jeweilige Fachgebiet geht, eher einen bereichsspezifischen Bonus.

¹³⁷³ Vgl. Schwartz 2019, S. 22 ff. Zur Legitimität von diese Wirkungsmöglichkeiten berücksichtigenden („strategischen“) Erwägungen Lübke-Wolff 2017b, S. 62.

¹³⁷⁴ Für die hier überwiegend vorgesehene Möglichkeit der Mitgliedschaft von Richtern ohne juristische Ausbildung Schaich / Koriath 2021, S. 31, Rn. 41; Reutter 2017, S. 8.

¹³⁷⁵ Kangasmaa / Paloniitty 2018, S. 5, 17 f. u. passim, und Auskunft R; vgl. auch Webseite *Supreme Administrative Court of Finland* → *The Supreme Administrative Court* → *Judicial procedure* und *Supreme Administrative Court of Finland* 2019, S. 4, Antwort zu Frage 6. Dieses System der *in-house-Expertise* kennzeichnet mit gewissen Modifikationen gegenüber der nachfolgend für den *Supreme Administrative Court* dargestellten Ausgestaltung die finnische Verwaltungsgerichtsbarkeit allgemein.

Das Modell setzt ersichtlich darauf, dass in rein juristischen Fragen die Einschätzung der juristischen Experten das höhere argumentative Gewicht haben wird und in den rechtlich relevanten naturwissenschaftlich-technischen Fragen die Einschätzung der diesbezüglichen Experten, und dass die Mitglieder beider Gruppen bei der Nutzung ihres Stimmgewichts eine den Grenzen ihres Sachverstandes korrespondierende Zurückhaltung üben. Solche Arrangements funktionieren nur auf der Grundlage eines hohen Maßes an Professionalität, einschließlich der dazugehörigen Bereitschaft zur Selbstbeschränkung, und eines hohen Maßes an entsprechendem wechselseitigen Vertrauen. Auf solche Voraussetzungen kann nicht jede Gesellschaft bauen.

d) Richter mit und Richter ohne (ständige) Berichterstatterfunktion

Bei den Verfassungsgerichten, die die Funktion des Berichterstatters kennen, trifft man zuweilen darauf, dass die Richter sich auch darin unterscheiden, ob und inwieweit sie an der Berichterstatterfunktion teilnehmen oder nicht. Über den Präsidenten hinaus, der bei etlichen Gerichten nie als Berichterstatter fungiert,¹³⁷⁶ kann eine Nichtteilnahme oder eingeschränkte Teilnahme auch für andere Richter vorgesehen sein.

Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof werden im Grundsatz allein die zu Ständigen Referenten gewählten Mitglieder regelmäßig als Berichterstatter tätig.¹³⁷⁷ An die Eigenschaft als ständiger Referent sind außerdem erhöhte Bezüge und die Mitwirkung im vor wichtigen administrativen Personalentscheidungen zu hörenden Personalsenat geknüpft.¹³⁷⁸ Die Differenzierung zwischen Ständigen Referenten und Mitgliedern ohne diese Funktion verdankt sich dem Bestreben, eine Mitgliedschaft im Verfassungsgerichtshof auch für Personen zu ermöglichen, die hauptberuflich anderweitig, beispielsweise als Anwälte, tätig und dadurch so intensiv in Anspruch genommen sind, dass die Berichterstatterfunktion sie überfordern würde. Über kurz oder lang wird eine solche Differenzierung zwischen Richtern, die sich dauerhaft vollzeitlich der Analyse der zu entscheidenden Verfassungsrechtsfälle und der entsprechenden Textproduktion widmen, und solchen, die das nur nebenbei und in der Regel nicht textverfassend tun, dazu führen, dass sich entsprechende Unterschiede

1376 S. o. Text m. Fn. 1074.

1377 § 16 Satz 1 österrVfGG; nach Satz 2 der Vorschrift kann der Präsident ausnahmsweise auch ein anderes Mitglied mit einem Referat betrauen; gleichsinnig § 6 Abs. 1 österrGOVfG (nach Heller 2010, S. 429 f. wurde die Möglichkeit, ausnahmsweise ein nicht ständig referierendes Mitglied zu betrauen, auch gelegentlich genutzt; s. aber zur gegenwärtigen Situation o. im nachf. Text m. Fn. 1379). Die Wahl zum Ständigen Referenten erfolgt jeweils für drei Jahre, § 2 Abs. 1 Satz 1 österrVfGG.

1378 Zu den unterschiedlichen Aktiven- und Versorgungsbezügen § 4 Abs. 1, § 5c Abs. 1 österrVfGG; zum Personalsenat § 13 Abs. 2 österrVfGG.

in der verfassungsrechtlichen Expertise herausbilden oder, wo sie von Anfang an vorhanden waren, vertiefen. Allerdings bringen die nicht ständig referierenden Mitglieder aus ihrer beruflichen Praxis Kenntnisse und Erfahrungen mit, über die andere Mitglieder nicht verfügen; eben dies soll mit der Rollendifferenzierung ermöglicht werden. Der Unterschied zwischen beiden Richterkategorien ist auch wohl keiner, der kommunikationsschädliche Ressentiments hervorrufen könnte, da er sich auf nachvollziehbare Anliegen gründet und die resultierenden Unterschiede in der Arbeitsbelastung bei der Bemessung der Bezüge berücksichtigt werden. Da die Richter, die nicht ständig referieren, dem Verfassungsgerichtshof ebenso dauerhaft angehören wie die Ständigen Referenten, wirkt zudem die kooperationsfördernde Beziehung wechselseitiger Angewiesenheit auf kooperatives Verhalten ohne Unterschied der Zugehörigkeit zur einen oder anderen Gruppe. Insofern dürften, unabhängig von der Frage, ob die Differenzierung sich im Übrigen bewährt, beratungsschädliche Wirkungen von ihr kaum ausgehen. In der Praxis hat sie sich ohnehin dahin aufgelöst, dass derzeit alle in Frage kommenden Mitglieder als Ständige Referenten tätig sind.¹³⁷⁹

e) Richter mit erhöhten Bezügen

Unterschiede in den Gehalts- und Versorgungsbezügen der Richter ein und desselben Gerichts können, wenn die akzeptanzsichernde sachliche Rechtfertigung fehlt, Unmut mit kommunikationsstörenden Wirkungen auslösen. Als gerechtfertigt gilt im Allgemeinen der übliche Gehaltsaufschlag für Präsidenten und Vizepräsidenten.¹³⁸⁰ Ebenso dürfte es sich mit Unterschieden in Art und Höhe der Bezüge verhalten, die in angemessener Weise an Unterschiede im Grad der Inanspruchnahme durch die richterliche Tätigkeit – etwa als Voll- oder Ersatzmitglied, Ständiger Referent oder in der Regel nicht referierendes Mitglied – anknüpfen.¹³⁸¹

Weniger Akzeptanz finden die erhöhten Bezüge der Richter des Bundesverfassungsgerichts, die aus der Hochschullehrerschaft rekrutiert sind und, wie bislang regelmäßig der Fall, von der Möglichkeit Gebrauch machen, das Professorenamt beizubehalten. Solche Richter werden insgesamt höher besoldet

1379 S. Gerichtswebseiten (→ Verfassungsgerichtshof → Organisation → Richterbank und rechtssprechende Tätigkeit, Abruf 2.9.2021): „Mit Stand Oktober 2020 sind zwölf Mitglieder sowie die Vizepräsidentin als Ständige Referenten tätig“. Der Gerichtshof hat einschließlich des Präsidenten, der im Gegensatz zum Vizepräsidenten (§ 2 Abs. 1 Satz 2 österrVfGG) nicht zum Ständigen Referenten wählbar ist, 14 Mitglieder (die nur vertretungsweise eingesetzten Ersatzmitglieder kommen als Ständige Referenten nicht in Betracht, s. o. Fn. 1345). Zur Entwicklung der Zahl der Ständigen Referenten Heller 2010, S. 423, 429; Adamovich 2011, S. 33.

1380 Vgl. Abschnitt zum Präsidentengehalt, o. Text m. Fn. 1008 ff.

1381 S. zu solchen Unterschieden am österreichischen Beispiel o. Text m. Fn. 1345 und Text m. Fn. 1378.

als die übrigen, weil ihre Bezüge aus dem Professorenamt weiterlaufen und ihr Richter Gehalt zwar weitgehend, aber nicht vollständig um diese Bezüge gekürzt wird. Hinzu kommen, insbesondere die Finanzierung des Zweitwohnsitzes betreffende, Unterschiede hinsichtlich des Trennungsgeldes.¹³⁸² Diese wirtschaftlich erheblichen Unterschiede in den Bezügen bestehen ganz unabhängig davon, ob und in welchem Umfang der begünstigte Richter das beibehaltene Hochschullehreramt tatsächlich ausübt. Und soweit ein Richter tatsächlich in Lehre, Forschung und Selbstverwaltung aktiv bleibt, geht dies mit hoher Wahrscheinlichkeit – bei einem Umfang, der die insgesamt höhere Besoldung rechtfertigen würde, praktisch unweigerlich – mit geringeren Arbeitsleistungen für das Gericht einher, als die Kollegen ohne beruflichen Universitätshintergrund erbringen. Denn fast alle arbeiten ohnehin bis zur Grenze der Belastbarkeit. Unter diesen Umständen ist es nicht verwunderlich, dass die finanzielle Besserstellung der Richter, die nach Gusto einen Teil ihrer verfügbaren Arbeitskraft in die Ausübung des Hochschullehrerberufs stecken oder auch nicht, den anderen nicht unbedingt einleuchtet und zuweilen für Verdruss sorgt. Als ein eher ungünstiger Faktor unter zahlreichen sehr günstigen hat das zwar nie einen eindeutig identifizierbaren negativen Einfluss auf die Beratungen gehabt.¹³⁸³ Von *daher* drängt sich ein Änderungsbedarf zumindest nicht auf. Eine Entprivilegierung der „Professoren-Richter“ wäre aber auch unter dem Gesichtspunkt sinnvoll, dass sie bei geeigneter Ausgestaltung, ohne Hochschullehrer durchweg abzuschrecken, die Rekrutierung von Personen begünstigen würde, die bereit sind, sich für die Dauer ihrer Amtsperiode weitestgehend der richterlichen Tätigkeit zu widmen.¹³⁸⁴ Eine verringerte Attraktivität des Richteramts für Professoren, die besonders von der mit diesem Amt verbundenen Steigerung ihrer Prominenz und Nachgefragtheit in akademischen Zirkeln angezogen werden, wäre dabei nicht nur hinzunehmen, sondern gerade das Erwünschte.

Entschieden sinnwidrig sind Regelungen nach Art der tadschikischen, die für die Richter des Verfassungsgerichts unterschiedliche Bezüge je nach Dienstalter und Qualifikationsklasse vorsehen, wobei es außerdem auch noch Sache des Staatspräsidenten ist, die Kriterien und das Verfahren zur Bestimmung des Dienstalters und der Qualifikationsklasse festzulegen.¹³⁸⁵ Die Zuordnung der

1382 S. i. E. o. Fn. 324.

1383 Wie schon im Vorwort angesprochen, sind hieb- und stichfeste Kausalitätsnachweise in diesem Bereich angesichts der multifaktoriellen Bedingtheit jeder Beratungskultur ohnehin kaum möglich.

1384 S. bereits o. Text bei Fn. 324. Ganz vermeidbar sind gewisse Sonderkonditionen schon im Hinblick auf die zum Professorenamt gehörige Betreuung des wissenschaftlichen Nachwuchses nicht, die ein zum Verfassungsrichter gewählter Universitätsprofessor nicht unversehens einstellen kann.

1385 Art. 67 Abs. 1 und 2 tadschikVerfGG. Soweit aus justizbezogenen Gesetzestexten, die sich in russischer Sprache auf den Webseiten des tadschikischen Verfassungsgerichts finden, ersichtlich, handelt es sich bei der Einstufung von Richtern in Qualifikationsklassen um ein allgemeines

Richter zu Qualifikationsklassen war in der Sowjetunion üblich und ist in den Nachfolgestaaten der Sowjetunion als allgemeines Element der Justizordnung bis heute verbreitet. Sie besteht auch in der Russischen Föderation fort, und auch dort sind die Verfassungsrichter nicht von ihm ausgenommen. Hier scheint aber immerhin ein diesbezügliches gerichtliche- oder staatspräsidentielles Ermessen ausgeschlossen.¹³⁸⁶

f) Medianrichter und einzelne *swing voter*

In der Politikwissenschaft, ganz besonders in der US-amerikanischen, wird viel darüber geforscht, welche Faktoren einem Richter besonderen Einfluss verschaffen. Als besonders einflussreich gilt neben dem *Chief Justice* und dem Entscheidungsverfasser, und noch mehr als diese, der sogenannte Medianrichter, d. h. derjenige, der in der Mitte des ideologischen Spektrums angesiedelt ist, oder, was die nähere Ausgestaltung der Entscheidungsgründe angeht, der Medianrichter der Mehrheitsgruppe.¹³⁸⁷ Die dazu entwickelten Theorien fußen auf teils mehr, teils weniger banalen Modellannahmen wie z. B. der sehr banalen, dass in einem ungeradzahligen Gremium, dessen Mitglieder ein bestimmtes Merkmal in unterschiedlichen Graden aufweisen, zur Bildung überhäufiger Mehrheiten anhand von Ähnlichkeiten in der Ausprägung des betreffenden Merkmals immer der mediane Merkmalsträger benötigt wird. Zum Verständnis der Institutionen, die geeignet sein könnten, die Qualität der Beratungen und damit gerade die Auflösung ideologischer Blöcke, einschließlich der dazugehörigen fixierten Medianpositionen, zu fördern, helfen solche Theorien nicht weiter.

Besonders offensichtlich ist die Existenz eines bestimmten Mitglieds, das besonders häufig die Rolle des Züngleins an der Waage zwischen zwei Stimm-

Prinzip der tadschikischen Justiz.

1386 Nach Art. 13.1 russVerfGG wird dem Föderationsverfassungsrichter innerhalb von sechs Monaten nach der Ernennung „vom Präsidenten der RF nach der Eingabe des Präsidenten des VerfGRF die höchste Richterqualifikationsklasse verliehen“. Der Formulierung nach ist nicht davon auszugehen, dass dem Gerichtspräsidenten in der Frage, ob er den entsprechenden Vorschlag unterbreitet, oder dem Staatspräsidenten hinsichtlich des vorschlagsgemäßen Handelns ein Ermessen zusteht. Allgemein zu Qualifikationsklassen in der russischen Justiz Schwartz / Sykiainen 2012, S. 1012.

1387 S. für Letzteres Parameswaran / Cameron / Kornhauser 2021, S. 1 u. passim; Carrubba et al. 2012; zum Verhältnis des Einflusses von Medianrichter und Entscheidungsverfasser Bonneau et al. 2007, S. 298 ff., mit dem Ergebnis, dass beim *US Supreme Court* der Einfluss des Verfassers der Mehrheitsmeinung größer ist als der des Medianrichters – ein wenig überraschendes Ergebnis angesichts des Umstandes, dass zum Entscheidungsverfasser stets ein Angehöriger der das Entscheidungsergebnis tragenden Mehrheit bestellt wird und der *Chief Justice* beziehungsweise, wenn dieser sich in der Minderheit befindet, der Dienstälteste der tragenden Richter seine Entscheidung über die Auswahl des Entscheidungsverfassers mindestens unter anderem an der Einschätzung ausrichten wird, von welchem Richter am ehesten erwartet werden kann, dass er die Mehrheit beisammenhält.

blöcken spielt, über weite Strecken beim *US Supreme Court*. Diese Rolle hatte dort für lange Zeit Sandra Day O'Connor inne, die deshalb in Presseberichten oft als einflussreichste Frau Amerikas oder mächtigste Juristin der Welt bezeichnet wurde. Nach ihrem Rückzug aus dem Gericht nahm Anthony Kennedy, und nach dessen Ausscheiden hauptsächlich der *Chief Justice* John Roberts die Stelle des wechselnd mal zugunsten der konservativen, mal zugunsten der liberalen Fraktion im Gericht ausschlaggebenden *swing voters* ein. Neuerdings deutet sich eine gewisse Flexibilisierung und Diversifizierung im Stimmverhalten an.¹³⁸⁸ Ob es sich hier um eine substantielle und nachhaltige Auflockerung starrer Blockbildungen handelt, bleibt abzuwarten. Auch wenn dabei strategisch-kosmetische Gesichtspunkte eine Rolle spielen sollten, ist diese Entwicklung jedenfalls zu begrüßen, denn auch strategisch-kosmetische Motive haben überzeugungsbildende Kraft, und die Abschwächung der innergerichtlichen Fraktionsbildung kann mit ihrem Irritationspotential jedenfalls der innergerichtlichen Diskussion nur bekömmlich sein.

Was die Beratungskultur angeht, liegt das grundlegende Problem der Existenz eines solchen *swing voters* nicht in einem besonderen Einfluss, der ihm im Beratungsgeschehen zuwüchse, sondern in der Existenz der ideologischen Blöcke, denen er sich wechselnd beigesellt. Erst die Existenz dieser Blöcke macht den *swing voter* als einen einzelnen Richter, der deutlich weniger blockaffin votiert als seine Kollegen, überhaupt als solchen identifizierbar. Dass gerade ihm und nicht jedem der übrigen Richter, an dessen Stimmverhalten das jeweilige Entscheidungsergebnis nicht weniger hängt als an dem des *swing voters*, die Rolle des Züngleins an der Waage überhaupt zugeschrieben werden kann, liegt allein daran, dass die übrigen Richter immer wieder, besonders häufig wenn es um die politisch wichtigsten Fragen geht, in denselben Fraktionsblöcken stimmen. Die ideologische Festfügung dieser Blöcke und die Eindimensionalität der Ideologieachse, auf der sich die Richter konsistent mit einem hohen Prognosewert für ihr Entscheidungsverhalten anordnen lassen, kurz: Die ideologische Polarisierung steht für alle außer dem Medianrichter einer blockfreien Meinungsbildung im Wege und hindert damit jede produktive Beratung. Nicht wegen eines positionsbedingt erhöhten Gewichts der Argumente des *swing voters* in den Beratungen muss man sich deshalb Sorgen machen – Argumente spielen unter derart polarisierten Verhältnissen ohnehin nicht die Rolle, die sie spielen sollten –, sondern wegen der zugrundeliegenden Polarisierung. Wie sich ihr entgegenwirken und vorbeugen lässt, ist Gegenstand dieses Buches.

1388 S. o. Text m. Fn. 47.

g) Sonstige

Der Umstand, dass einzelne Mitglieder des Verfassungsgerichts in der Vergangenheit besonders hochrangige, insbesondere besonders hochrangige politische, Funktionen innehatten, macht sich bei vielen Gerichten als ein die Kommunikation beeinflussender Faktor bemerkbar. Beim französischen *Conseil constitutionnel*, zu dessen Mitgliedern kraft Gesetzes die ehemaligen Staatspräsidenten gehören, haben diese sogar rechtlich einen anderen Status als die übrigen Mitglieder. Sie amtieren nicht, wie die anderen Richter, für eine neunjährige Amtszeit, sondern auf Lebenszeit. Im Gegensatz zu ihren Richterkollegen gelten sie auch nicht als verpflichtet, an der Arbeit des Gerichts überhaupt teilzunehmen. Sie verschmähen denn auch, wenn nicht jede Beteiligung, dann jedenfalls die Mitarbeit an den als weniger wichtig geltenden Verfahren, die im Wege der Richtervorlage an das Gericht gelangen, und werden niemals zu Berichterstattem bestimmt.¹³⁸⁹ Über solche Unterschiede hinaus, die als aus der besonderen Rechtsstellung der *membres de droit* folgend verstanden werden können, konstatiert *Dominique Schnapper* aber auch ganz allgemein ein unter anderem von den früher innegehabten Positionen abhängiges Prestige oder Gewicht der Mitglieder in den Diskussionen des *Conseil constitutionnel*.¹³⁹⁰ Das entspricht einer in Frankreich allgemein nach wie vor ausgeprägten Neigung zur Markierung von Hierarchien, geht aber dem Vernehmen nach nicht so weit, dass die Bedeutung von Sachargumenten weitgehend überformt wäre.¹³⁹¹

¹³⁸⁹ Für Nichtbestellung der *membres de droit* zum Berichterstatte Schnapper 2010, S. 284; für die Nichtmitwirkung in den Verfahren der konkreten Normenkontrolle Hamon / Troper 2020, S. 807 Rn. 793, m. w. N. Die *membres de droit* haben vor Amtsantritt auch keinen Amtseid zu leisten (Hamon / Troper 2020, S. 805 Rn. 793), und soweit sie Funktionen wahrnehmen, die mit der Mitgliedschaft im *Conseil constitutionnel* nicht kompatibel sind, ist ihre richterliche Amtsausübung nur bis zur Beendigung einer solchen Funktion suspendiert (ebd., S. 806 Rn. 793). Zur gegenwärtigen praktischen Obsoleszenz der Institution der *membres de droit* beim französischen *Conseil constitutionnel* s. o. Fn. 774.

¹³⁹⁰ Vgl. Schnapper 2010, S. 278 f. Daneben spielen für Prestige oder Gewicht eines Mitglieds die Quantität und Qualität der eingebrachten Arbeitsleistung eine Rolle (ebd., S. 278: „*Le prestige ou le poids d'un conseiller tiennent d'abord à sa position antérieure, mais ils sont aussi liés à la quantité et à la qualité du travail qu'il produit rue de Montpensier, indépendamment de sa carrière professionnelle préalable*“). In den inzwischen veröffentlichten Protokollen wichtiger Beratungen des französischen *Conseil constitutionnel* aus dem Zeitraum 1958–1986 (Mathieu et al., Hrsg., 2014) fällt für die früheren Jahre das unverhältnismäßige kommunikative Gewicht der ehemaligen Staatspräsidenten auch in der Frequenz der Wortbeiträge – bei zuweilen völligem Stillschweigen eines Teils der anderen Mitglieder – ins Auge. In den Beratungen der 80er Jahre ist die Beteiligung an der Diskussion wesentlich breiter, und die ehemaligen Staatspräsidenten stechen nicht nur deshalb nicht mehr hervor, weil sie im Protokoll nicht mehr als „*M. le président*“ ausgewiesen sind.

¹³⁹¹ Eine wohl auf den *Conseil constitutionnel* übertragbare Beschreibung eines allmählichen Reputationsaufbaus, der von einem Ethos der Sachlichkeit lebt und damit zugleich die Existenz und Wirksamkeit eines solchen Ethos beglaubigt und bekräftigt, gibt, wiederum nicht beim Gewicht von Argumenten, sondern beim Gewicht von Personen ansetzend, Bruno Latour für den *Conseil d'État*: Das Gewicht eines Mitglieds im Verhältnis zu dem seiner Kollegen ändere sich von Sitzung zu Sitzung über die gesamte Amtszeit hinweg im Prozess der Reibung der Meinungen aneinander,

Das französische Modell der ehemaligen Staatspräsidenten als *membres de droit* ist in etlichen anderen Ländern imitiert worden, gilt in Frankreich aber inzwischen mit Recht als nicht mehr zeitgemäß.¹³⁹²

Von einem besonderen Gewicht der Richter, die zuvor bedeutende, insbesondere bedeutende politische, Ämter innehatten, hört man auch bei anderen Gerichten. Im ungünstigeren Fall handelt es sich bei solchen informellen Sonderpositionen nicht bloß um einen noch unvollständigen Abbau funktionell überlebter Rangfixierungen, sondern um eine Wirkung besonderer Beziehungen zu den Inhabern politischer Macht, die in einem unabhängigen Gericht keine Bedeutung haben oder in der gegebenen Form gar nicht erst existieren sollten. Auch soweit es sich bloß um tradierte Rangfixiertheiten handelt, laufen solche an früher innegehabte Positionen anknüpfenden „Übergewichte“ natürlich dem Sinn kollegialer Beratung zuwider. Zugleich ist umgekehrt das beste Mittel, sie kulturwandelnd abzubauen, eine Praxis intensiver, gleichberechtigt organisierter kollegialer Beratung.

Ein informeller Sonderstatus kann sich auch aus zugeschriebener besonderer Expertise ergeben. So soll beim Verfassungsrat des Senegal die Stimme des aus einer Juristenfakultät rekrutierten Richters besonders großes Gewicht haben.¹³⁹³ Dass die Richter eines verfassungsgerichtlichen Spruchkörpers sich in ihren fachlichen Spezialisierungen und beruflichen Erfahrungen unterscheiden, gehört zu den Diversitäten, die zur Fruchtbarkeit kollegialer Beratung beitragen. Ein Problem für die Kollegialität der Entscheidungsfindung wird daraus (nur) bei systemisch unausgewogener Verteilung der Expertise.¹³⁹⁴

Vor allem bei den transnationalen Gerichten mit verfassungsgerichtsähnlichen Funktionen ergeben sich sehr ungleiche Möglichkeiten der Mitwirkung an der kollegialen Entscheidungsfindung aus Unterschieden der Sprachkompetenz. Dieses Problem wird unter anderem beim Europäischen Gerichtshof und beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte weit über das Unvermeidliche

in dem sich schließlich das wechselseitige Sichkennen in der Mischung aus Respekt, Gleichheit, Indifferenz und Autonomie von Mönchen, die ohne ausgeprägte / betonte Hierarchie (*sans hiérarchie marquée*) an derselben intellektuellen Aufgabe arbeiten, ergebe, Latour 2004, S. 141 f.

1392 Näher u. Text m. Fn. 542 ff. (zur Übernahme in anderen Ländern Fn. 546).

1393 Nach Auskunft R wird traditionsgemäß ein Richter des senegalesischen Verfassungsrats aus dem Kreis der Universitätsprofessoren gewählt, die das Amt des Dekans ihrer Rechtsfakultät innegehabt haben. Das Gericht folge regelmäßig der Ansicht dieses Mitglieds. Der Zeitraum, auf den sich diese erstaunliche Auskunft bezieht, liegt mehr als zehn Jahre zurück, so dass jedenfalls zweifelhaft erscheint, ob sie die gegenwärtige Lage trifft.

1394 S. etwa für den Fall der Präsenz von rundum schwach qualifizierten Mitgliedern o. Text m. Fn. 586; für den Fall, dass die Komplexität einzelner Materien ein solches Maß erreicht, dass ein Teil der Richter nur noch dem kraft ständiger Berichterstattungsfunktion auf diesem Gebiet besonders spezialisierten Mitglied und nicht mehr sich selbst ein verlässliches Urteil zutraut, o. Text m. Fn. 1273 f.

hinaus dadurch verschärft, dass bei diesen Gerichten neben Englisch auch Französisch Amtssprache ist.¹³⁹⁵ Besonders das Französische beherrschen viele Richter nicht auf dem wünschenswerten Niveau, und immer wieder kommt es dazu, so wird vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte berichtet, dass einzelne Richter es nicht einmal passiv so weit beherrschen, dass sie mündlichen Verhandlungen und Beratungen in dieser Sprache folgen können. Das betrifft vor allem Richter aus osteuropäischen Ländern, denen diese Sprache besonders fern liegt oder in den Jahrzehnten hinter dem Eisernen Vorhang fernliegend geworden ist.¹³⁹⁶ Funktionell ist diese Sonderstellung des Französischen neben dem Englischen, das sich nun einmal als *die* Weltsprache für Zwecke der internationalen Verständigung herausgebildet hat, nicht nur vollkommen überflüssig, sondern ausgesprochen kontraproduktiv, zumal sie in unsinniger Weise den Pool der Kandidaten verkleinert, die für ein Richteramt bei diesen Gerichten überhaupt in Betracht kommen, und regionale Ungleichgewichte zulasten der Mitglieds- bzw. Vertragsstaaten erzeugt, in denen das Französische nicht zum Standardangebot, geschweige denn zum Standard-Pflichtstoff höherer Schulen gehört.¹³⁹⁷

Informelle Statusunterschiede unter den Richtern können sich aus Unterschieden in der Medienprominenz ergeben.

Bei Gerichten, die der *seriatim*-Tradition verhaftet sind, ergeben sich solche Unterschiede schon daraus, dass die Richter *als solche* häufig mit ihren individuellen *opinions* öffentlich in Erscheinung treten und damit unterschiedlich breite Resonanz erzeugen. Das betrifft nicht nur die abweichenden Meinungen, sondern auch die Mehrheitsmeinung, die traditionell als Meinung eines individuellen Richters, der sich andere anschließen, oder, wenn als Meinung „des Gerichts“, dann typischerweise als von einem namentlich benannten Autor verfasste erscheint.¹³⁹⁸ Richter an Höchstgerichten der *per-curiam*-Tradition treten dagegen sehr viel seltener mit einer eigenen Meinung in Erscheinung.

1395 Beim EuGH finden die Beratungen in französischer Sprache statt.

1396 Für den EGMR Kosař 2015, S. 124, 133 ff.; Auskunft RR; für den EuGH Zhang 2016, S. 93 (hier wird auch auf Rekrutierungsschwierigkeiten in den nordischen Mitgliedstaaten hingewiesen, in denen das Französische historisch nicht dieselbe Rolle gespielt hat wie in weiten Teilen des übrigen Europa). Auch beim Internationalen Gerichtshof sind Englisch und Französisch Amtssprachen, Art. 39 Abs. 1 Satz 1 IGH-Statut (näher Simma / Ortgies 2019, Rn. 16 ff.).

1397 Treffende Kritik, den EuGH betreffend, bei Zhang 2016, S. 92 ff.; kurz zusammengefasst bei Zhang 2020. Für den IGH, bei dem ebenfalls Englisch und Französisch Amtssprachen sind, kritisch unter dem Gesichtspunkt unverhältnismäßigen Aufwandes – ohne Thematisierung eines Problems dadurch verschärfter Ungleichheit zwischen den Richtern – Simma / Ortgies 2019, Rn. 105.

1398 Zu Abweichungen beim *US Supreme Court* in Gestalt sogenannter *per-curiam*-Entscheidungen, meist in unwichtigen Fällen, o. Text m. Fn. 114, und zu Abweichungen beim kanadischen *Supreme Court*, wo in jüngerer Zeit umgekehrt gerade besonders wichtige Entscheidungen gelegentlich als Entscheidung „*by the Court*“ ohne individuell gekennzeichnete Autorschaft ergehen, was als bemerkenswerte Abweichung von der Tradition gilt, o. Text m. Fn. 120.

Die Mehrheitsmeinung des Gerichts weist in der Regel keinen Verfasser aus,¹³⁹⁹ und abweichende Meinungen verfassen die Richter hier, wenn überhaupt, dann in der Regel sehr viel seltener als in der *common-law*-Tradition üblich, und wenn, dann häufig gemeinschaftlich mit einem oder mehreren anderen in der Minderheit gebliebenen Kollegen. Die *per-curiam*-Tradition prägt zudem auch die Wahrnehmung der Öffentlichkeit. Auf abweichenden Meinungen, soweit sie denn hier vorkommen, und dementsprechend auch auf der Person des einzelnen „Abweichlers“ ruht in der Regel sehr viel weniger öffentliche Aufmerksamkeit.

Unabhängig von diesen systemischen Unterschieden gibt es aber auch große länderspezifische Unterschiede in den Formen des Umgangs mit den Medien und davon abhängige Unterschiede hinsichtlich richterlicher Medienprominenz, die inzwischen quer zu den charakteristischen Justiztraditionen der unterschiedlichen Rechtskreise liegen. In Frankreich beispielsweise stehen die Richter, auch die des *Conseil constitutionnel*, unter striktem Zurückhaltungsgebot und sind daher so wenig medienpräsent, dass sich diesbezüglich, sieht man vom Präsidenten ab, auch kaum Unterschiede herausbilden. Von den Richtern des japanischen *Supreme Court* wird ebenfalls ein hohes Maß an Zurückhaltung erwartet. Auch im Vereinigten Königreich ist es ungeachtet der Aufmerksamkeit, die individuelle richterliche *opinions* nicht selten finden, unüblich, dass Richter sich darüber hinaus an der öffentlichen Diskussion beteiligen. Das gilt auch für die Richter des *Supreme Court*. In den USA äußern sich dagegen die Richter des *Supreme Court* freimütig in der Öffentlichkeit.¹⁴⁰⁰

In der Berichterstattung über Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts tragen die Medien, indem sie den ohnehin nicht häufigen abweichenden Meinungen eher wenig Beachtung schenken,¹⁴⁰¹ rechtskulturkonform zur Stabilisie-

1399 Dass der jeweilige Entwurfsverfasser, wie bei der italienischen *Corte Costituzionale*, in den Entscheidungen kenntlich gemacht wird (zur italienischen Praxis und zur dortigen Unterscheidung zwischen *relatore* und *redattore* o. Fn. 145), ist bei Gerichten der *per-curiam*-Tradition die Ausnahme. Angesichts der kollegialen Verfügung über den Entwurfstext bedeutet außerdem die Entwurfsverfasserschaft bei den Gerichten dieser Tradition nicht dasselbe wie bei den von der *seriatim*-Tradition geprägten Gerichten (zum diesbezüglichen Unterschied zwischen den beiden Traditionen s. Abschnitt „Wer verfügt über die Entscheidungsentwürfe?“, Text bei Fn. 280 ff.).

1400 Ruth Bader Ginsburgs abfällige Äußerungen über den Präsidentschaftskandidaten Trump vor dessen Wahl stellten allerdings auch für US-amerikanische Verhältnisse einen Sonderfall dar. Die Meinungen über die Akzeptabilität richterlicher Äußerungen in der Öffentlichkeit gehen allerdings auch in den USA auseinander. Ebenso die Praxis der Richter; so äußerte sich z. B. entgegen der vorherrschenden Verhaltensweise seiner Kollegen der Richter David Souter (Mitglied des *Supreme Court* 1990–2009) außerhalb der Wahrnehmung seines Richteramts so gut wie nie in der Öffentlichkeit. Für Zurückhaltung zumindest in einer bestimmten Hinsicht sprach sich Earl Warren (*Chief Justice* 1953 bis 1969) aus: Es gehöre sich für den *Supreme Court* nicht, eigene Entscheidungen zu verteidigen (Warren 1977, S. 326). Allg. zum Verhältnis des *US Supreme Court* und seiner Richter zu den Medien Davis 2011.

1401 Dazu schon Zierlein 1981, S. 90 f.

rung der kollegialen Arbeitsweise des Gerichts bei: Auf die Dissenterrolle sind keine besonderen Aufmerksamkeits- oder Wertschätzungsprämien gesetzt.¹⁴⁰² Als Mittel individueller Profilierung werden abweichende Meinungen auf diese Weise unattraktiv gehalten. Das bedeutet aber nicht, dass die Richter nicht medienpräsent wären. Beim Bundesverfassungsgericht gehört Kommunikation nach außen nicht nur für den Pressesprecher zum Alltagsgeschäft. Die Teilnahme von Richtern an Fachtagungen wird als Dienstreise behandelt, Interviews von Präsidenten und sonstigen Richtern sind an der Tagesordnung.¹⁴⁰³ Im November 2017 hat das Gericht „Verhaltensleitlinien für Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts“ verabschiedet, die den Richtern ausdrücklich eine außengerichtete Kommunikationsfunktion zuschreiben.¹⁴⁰⁴ Von einem hohen Maß an richterlicher Zurückhaltung kann in der Praxis der Außenkommunikation so wenig wie im eigentlichen richterlichen Geschäft die Rede sein.¹⁴⁰⁵

Regelmäßig sind einige Richter medienpräsender als andere.¹⁴⁰⁶ Das ist teilweise funktionsbedingt. Der Präsident eines Gerichts kommt zwangsläufig schon kraft Amtes häufiger vor, als er ohne das Präsidentenamt vorkäme. Auch die Richter mit Berichterstatterfunktionen für Sachgebiete, in denen besonders häufig Verfahren von besonderem politischen Interesse anfallen, stoßen auf höheres Medieninteresse als andere. Von Medieninsidern ist zu hören, dass außerdem *do-ut-des*-Geschäfte eine wichtige Rolle spielen: Ein

1402 Dementsprechend selten sind Veröffentlichungen gesammelter Sondervoten einzelner Richter, wie sie in Deutschland nur für Evelyn Haas (s. Graßhof 2013) und, sofern man die nachträgliche Publikation interner Sondervoten aus der Zeit vor Einführung der Institution der publizischen abweichenden Meinung mitrechnet, für Willi Geiger (Geiger 1989; s. u. Fn. 1630) vorliegen.

1403 S. speziell zu den Präsidenten Lepsius 2016, S. 164 ff.

1404 Ziff. I.2. der Verhaltensleitlinien, auf den Webseiten des Gerichts abrufbar (→ Richterinnen und Richter → Verhaltensleitlinien): „Aufgrund der Stellung des Bundesverfassungsgerichts als Verfassungsorgan und der gesellschaftlichen und politischen Bedeutung seiner Entscheidungen wirken die Mitglieder des Gerichts über die vorrangige Erfüllung ihres Rechtsprechungsauftrages hinaus bei der Darstellung und Vermittlung seiner Stellung, Funktionsweise und seiner Rechtsprechung auf nationaler und internationaler Ebene mit.“ Nur *amtliche* Informationen an die Medien bedürfen der Zustimmung des Vorsitzenden, s. o. Fn. 1107.

1405 S. z. B. o. Text m. Fn. 402. Kritisch zu öffentlichen Äußerungen von Richtern des Bundesverfassungsgerichts bei jüngeren Gelegenheiten Masing 2021, S. 1010 Rn. 73, Fn. 73; Jahn 2020. Zur im Einzelnen umstrittenen Reichweite der richterlichen Pflicht zur Zurückhaltung statt vieler Jahn 2021, S. 43 ff., 374 ff.; speziell zur Beurteilung individueller Öffentlichkeitsarbeit von Verfassungsrichtern dort S. 444 ff., zur einschlägigen Rechtsprechung des EGMR S. 356 ff., jew. m. w. N.

1406 Zur unterschiedlichen Häufigkeit der Erwähnung in der Tagespresse Kranenpohl 2010, S. 281 f. (ohne Unterscheidung danach, ob es sich um Erwähnungen anlässlich des Eintritts in das Gericht, Erwähnungen der Berichterstatterschaft – oder Präsentationen einer Person im Hinblick auf die Berichterstatterschaft – für eine anstehende oder ergangene Entscheidung, Erwähnungen eines Sondervotums oder Erwähnungen, Interviews u. ä. anlässlich sonstiger öffentlicher Auftritte etc. handelt, so dass diese Statistiken nur begrenzten Aufschluss über Unterschiede im Ausmaß der außerhalb der eigentlichen richterlichen Tätigkeit entfalteten Medienaktivitäten geben).

Richter, der Hintergrundinformationen über Gerichtsinterna liefert, wird seinen Namen öfter in der Presse lesen können.¹⁴⁰⁷ Und ganz unabhängig von etwaiger Bereitschaft zu regelrechten Indiskretionen gibt es auch gerichtsintern unterschiedliche Auffassungen darüber, inwieweit und in welchem Rahmen Richter sich, insbesondere zu den Entscheidungen des Gerichts, öffentlich äußern sollten.¹⁴⁰⁸

Der Kollegialität und der Rationalität deliberativer Entscheidungsfindung sind intensive Medienkontakte der Richter und – abgesehen von der zwangsläufigen Sonderrolle des Präsidenten – große Unterschiede in ihrer Medienprominenz eher nicht förderlich. Das gilt nicht nur, weil sich damit versteckte Vor- und Nachteilsverschaffungspotentiale verbinden – es tangiert das Ansehen jedes Kollegen, ob und wie medienprominente Richter hinter den Kulissen mit Journalisten über ihn sprechen. Unterschiede in der Medienprominenz können, wenn Urteilskraft und Fachkompetenz unter den Richtern eines Gerichts oder Spruchkörpers über das unvermeidliche Maß hinaus ungleich verteilt sind, auch leicht zu – in der Wahrnehmung Einzelner bestehenden – internen Renommeeunterschieden führen, die nicht ohne Einfluss auf die Entscheidungsproduktion bleiben. Hinzu kommen naheliegende ungünstige Auswirkungen auf das innergerichtliche Kommunikationsklima. Man stelle sich den Richter vor, der dauernd in den Medien, aber selten im Gericht präsent ist, der alle möglichen Veranstaltungen besucht, während in seinem Büro die Akten monatelang zur Ruhe kommen, der öffentlich das große Wort führt, dessen Voten und Entscheidungsentwürfe aber Nacharbeitsbedarf auslösen. Selbstverständlich gehen mit erhöhter Medienaktivität keineswegs immer solche Schattenseiten einher, aber mit hoher Wahrscheinlichkeit treten, wo ausgeprägte richterliche Medienpräsenz und sonstiges intensives öffentliches Auftreten nicht verpönt ist, auch mal solche Diskrepanzen zwischen öffentlichem Erscheinungsbild und interner Wahrnehmung auf, die einer zynismusfreien, wechselseitig respektvollen und wohlwollenden Zusammenarbeit nicht förderlich sind.¹⁴⁰⁹ Derartigen Belastungen der Zusammenarbeit wie überhaupt den

1407 S. auch die bei Kranenpohl 2011, S. 285 f. (286) wiedergegebene (anonymisierte) Äußerung eines Richters, wonach die Medien an Gesprächen mit ihm kein Interesse mehr zeigten, sobald sich herausgestellt hatte, dass Interna von ihm nicht zu erfahren waren: „[...] aus mir bekommt man gar nichts heraus. Das merke ich auch dann. Selbst normale Fachgespräche, die man führen kann, ohne dass man etwas preisgibt, die werden dann nicht mehr geführt.“

1408 S. o. Fn. 1182.

1409 S. dazu, dass hier eine Quelle von Ressentiments liegen kann, die anonymisiert wiedergegebenen Äußerungen und sonstigen Reaktionen bei Kranenpohl 2010, S. 288 (spöttische oder ärgerliche Reaktionen darauf, dass einige sich nicht an die Regeln medialer Selbstdarstellung halten) und S. 486 ff. (Abschnitt „Faule Richter“, mit Äußerungen u. a. über Richter, die „herumfahren und Vorträge halten und große Sprüche“ von sich geben, während andere im Gericht die Knochenarbeit leisten, die über Wochen akademische Engagements im Ausland wahrnehmen, während die anderen darüber ächzen, „dass ihre zwanzig bis dreißig ‚Dreiersachen‘ im Monat liegen bleiben“, oder über „Allerwelts-GsCHAFTlhuber“, die „Vorträge überall

Risiken exzessiver öffentlicher Präsenz von Richtern ließe sich entgegenwirken durch gerichtsinterne und womöglich auch darüber hinausgehende Transparenz hinsichtlich der außergerichtlichen Aktivitäten und, sofern der Modus der Geschäftsverteilung beim jeweiligen Gericht das hergibt, hinsichtlich des Auf- oder Abbaus von Rückständen in den jeweiligen Richterdezernaten.¹⁴¹⁰

halten und herumreisen“, S. 487, 489). Vgl. auch Lamprecht 2011, S. 90 zu Klagen Gebhard Müllers (Präsident des Bundesverfassungsgerichts 1959–1971) über „laxe Dienstauffassung“ bei seinen Kollegen.

1410 Für Transparenz hinsichtlich autorisierter außergerichtlicher öffentlicher Aktivitäten ist beim EuGH in gewissem Umfang gesorgt durch den Verhaltenskodex für die Mitglieder und ehemaligen Mitglieder des Gerichtshofs der Europäischen Union (Art. 8 Abs. 3 Satz 4 VerhKodEuGH) und die demgemäß auf den Webseiten des Gerichtshofs der Europäischen Union veröffentlichten Informationen (Gerichtshof → Mitglieder → Berufsethische Regeln für die Mitglieder → Liste der Nebentätigkeiten der Mitglieder des Gerichtshofs, die im vergangenen Jahr ausgeübt wurden, Abruf 23.6.2021); Medienkontakte sind hier nicht erfasst. Das Bundesverfassungsgericht, das in seinen Verhaltensleitlinien den Richtern eine gewisse Öffentlichkeitsarbeit ausdrücklich zur Aufgabe macht (s. o. Fn. 1404), sieht dagegen hinsichtlich der diesbezüglich entfaltenen Aktivitäten keinerlei Transparenz vor. Vorgesehen ist dagegen eine gewisse Transparenz hinsichtlich der Nebeneinnahmen (VerhLeitlBVerfG, Ziff. 9 Abs. 1 Satz 2). Die insoweit hergestellte Sichtbarkeit (Link unter Ziff. 9 VerhLeitlBVerfG) hat sich bereits bewährt (s. o. Fn. 327). S. auch, zu den Wirkungsmöglichkeiten einer individualisierten Transparenz in Bezug auf richterliche Erledigungen, o. Text nach Fn. 327.

IV. Mitarbeiter

1. Wissenschaftliche Mitarbeiter

Bei den Gerichten des hier untersuchten Typs, spezialisierten Verfassungsgerichten wie *Supreme Courts*, gibt es in der Regel professionelle juristische Mitarbeiter mit der Funktion, die Richter bei der Entscheidungsfindung zu unterstützen. Beim Bundesverfassungsgericht heißen diese Kräfte, obwohl sie ganz überwiegend aus der juristischen Praxis, meist aus der Justiz, rekrutiert sind, Wissenschaftliche Mitarbeiter; bei anderen Gerichten sind sie unter verschiedensten, auch unterschiedlich zu übersetzenden, Bezeichnungen im Einsatz, z. B. als – im Singular – *advisor* (so, in der englischen Übersetzung, u. a. in Albanien, Kosovo, Slowenien), *clerk* (USA), Gerichtsschreiber (Schweiz), *judicial assistant* (Vereinigtes Königreich), *justices' associate* (Australien), *letrado* (Spanien, verschiedene lateinamerikanische Länder), *raportör* (Türkei), *research judge* (Japan), *rappporteur judge* (Korea), Referent (Belgien),¹⁴¹¹ *juriste* (EGMR) oder *référéndaire* (EuGH). Auch Rechtsstellung und Funktionen unterscheiden sich teilweise erheblich.

a) Organisation der Zuarbeit

Bei vielen Gerichten arbeiten den Richtern ausschließlich juristische Mitarbeiter aus einem zentralen Pool zu.¹⁴¹² Mit dem Berichterstatter, mit dem

1411 Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof ist demgegenüber – wie schon beim Reichshofrat und beim Reichskammergericht – „Referent“ die Bezeichnung für den Berichterstatter.

1412 So zum Beispiel bei den spezialisierten Verfassungsgerichten Albanien (Art. 14/a albanVerfGG zur dem Präsidenten unterstehenden *Legal Service Unit* und Auskunft M), Benins (Holo 2017, S. 321), Burkina Faso (s. Art. 25, Art. 28 GOVerfGBurkinaFaso), Côte d'Ivoires (Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire 2019, S. 285), Frankreichs (Auskunft R, M; s. auch Weber 2019, S. 273; Schnapper 2010, S. 286), Gabuns (Cour constitutionnelle du Gabon 2019, S. 301: der zuarbeitende Wissenschaftliche Mitarbeiter wird, wie der Berichterstatter, fallweise vom Präsidenten bestimmt; für die zentrale Zuordnung auch S. 302), Georgiens (Auskunft R), des Kosovo (Rule 21 Abs. 2 S. 1 kosGOVerfG zur Zuordnung der *Legal Advisors* zur *Legal Unit*, und Auskunft M), Kuweits (Auskunft R), Serbiens (Art. 25, 26, 41 serbGOVerfG), Sloweniens (Art. 16, 17 slowenGOVerfG und Auskunft R und M; s. auch Art. 11 Abs. 1 slowenGOVerfG dazu, dass den *advisors* die von ihnen zu bearbeitenden Fälle nicht von individuellen Richtern, sondern nach einem vom Gericht beschlossenen Geschäftsverteilungsplan zugewiesen werden), der Türkei (zur Rechtsstellung der *raportöre*, die nicht den einzelnen Richtern zugeordnet sind, sondern dem Präsidenten unterstehen und von ihm mit der Bearbeitung von Fällen beauftragt werden, Art. 24 ff. türkVerfGG und Auskunft M; vgl. auch Abad Andrade 2020, S. 165 ff., 277 ff.), bei der Provisorischen Kontrollinstanz, die gegenwärtig in Tunesien die Aufgaben eines Verfassungsgerichts wahrnimmt (*Instance provisoire de*

sie jeweils zu tun haben, arbeiten sie dann meist nach dessen Wünschen und Weisungen zusammen. Das ist allerdings nicht ausnahmslos so. Beim türkischen Verfassungsgericht etwa haben die juristischen Mitarbeiter die Rolle von Berichterstattern; eine richterliche Berichterstatterfunktion gibt es nicht. Der dementsprechend als *raportör* bezeichnete Mitarbeiter erarbeitet für den ihm zugewiesenen Fall den Bericht bzw., seitdem man zu einem einphasigen Beratungsverfahren übergegangen ist, den Entscheidungsentwurf und stellt ihn in der Beratung vor.¹⁴¹³ Beim französischen *Conseil constitutionnel* arbeitet der dem Generalsekretär unterstehende Rechtsdienst (*service juridique*), dessen Mitglieder Textentwürfe produzieren, nach den Direktiven des Generalsekretärs und nicht nach denen des jeweiligen Berichterstatters.¹⁴¹⁴ Bei den finnischen und schwedischen *Supreme Courts* nehmen die *referendaries* bzw. *referee judges* eine Art Berichterstatterfunktion wahr, die sie weisungsfrei ausüben.¹⁴¹⁵

Außerhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit trifft man häufig auch dezentral – zum Beispiel auf Abteilungsebene – gepoolte Mitarbeiterstäbe an.¹⁴¹⁶ Unter den Höchstgerichten, die zugleich oder ausschließlich Verfassungsgerichte sind, scheint diese Organisationsform eher selten vorzukommen.¹⁴¹⁷

contrôle de la constitutionnalité des lois de Tunisie 2019, S. 491), bei den *Supreme Courts* Dänemarks (Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Denmark*, Antwort zu Frage Nr. 13 i. V. m. Antwort zu Frage Nr. 11; nach Auskunft M vom Februar 2020 auf Mailanfrage bei der Gerichtsverwaltung werden allerdings zwei der 13 *assistant judges*, die für die Unterstützung der Richter zur Verfügung stehen, auf Rotationsbasis für die Dauer von 6 Monaten jeweils einem bestimmten Richter zugeordnet), Finnlands (Auskunft R), Islands (Auskunft R), Japans (Ojima / Onishi 2020, S. 214 f.; Hasebe 2018, S. 291; Kamiya 2011, S. 1604, 1605, 1622; Itoh 2020, S. 57 und, zur nach Sachgebieten differenzierten Organisation, ebd., S. 58; Kurishima 2017, S. 176, mit ausführlicher Darstellung der Einsatz- und Arbeitsweise der Mitarbeiter ebd., S. 176 ff.), Norwegens (Auskunft R, s. auch Supreme Court of Norway 2017, S. 12 f. zur dortigen Zuordnung der Mitarbeiter, die erst seit 2015 überhaupt auch die individuellen Richter bei ihrer Arbeit unterstützen, zu einer zentralen Einheit, dem *legal secretariat*; ebenso Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Norway*, Antwort zu Fragen Nr. 3 und Nr. 13), beim EGMR, wo den Richtern durch fallweise zugeordnete Mitarbeiter der *Registry* zugearbeitet wird (Costa 2017, S. 68 und Auskunft RR; zur Funktion der *Registry*, die erforderlichen *legal services* bereitzustellen, s. Rule 18 Abs. 1 VerfOEGMR). S. auch die – nicht speziell die Verfassungsgerichtsbarkeit betreffende – Auflistung von Mitgliedstaaten des Europarats, die juristische Richterassistenz über Poollösungen organisieren, bei Consultative Council of European Judges 2019a, Rn. 52 mit Fn. 50.

1413 Art. 30 Abs. 1 türkGOVerfG. Zu den Rapporteurs beim türkischen Verfassungsgericht s. i. E. Art. 24 ff. türkVerfGG; Abad Andrade 2020, S. 165 ff., 277 ff.; Esen 2018, Rn. 15. Für den Übergang zu einphasiger Beratung (von vornherein auf der Grundlage eines Entscheidungsentwurfs) bei diesem Gericht o. Fn. 867.

1414 S. u. Text m. Fn. 1506.

1415 Näher u. Text m. Fn. 1491.

1416 Vgl. Sanders 2020, unter 3.1, die zwischen *cabinet*, *pool* und *panel system* (persönlicher Zuordnung, Zuordnung zu einer zentralen Einheit und Zuordnung zu einer Abteilung oder einem Spruchkörper) unterscheidet.

1417 Beim Schweizerischen Bundesgericht sind die Gerichtsschreiber (zu deren Funktion Art. 24 schweizBGG, Art. 38 Abs. 3 schweizBGR) zwar überwiegend jeweils einem einzelnen Richter permanent zugeordnet; einzelne Abteilungspräsidenten poolen sie aber stattdessen mehr oder we-

Bei anderen Verfassungsgerichten arbeiten die Richter mit fachlich unterstützenden Kräften, die ihnen persönlich zugeordnet sind. So verhält es sich bei der Mehrzahl der bekannteren *Supreme Courts* und vergleichbaren nicht-spezialisierten Verfassungsgerichten, die dem *common-law*-Rechtskreis angehören,¹⁴¹⁸ wie auch beim Bundesverfassungsgericht und zahlreichen anderen spezialisierten wie nichtspezialisierten Verfassungsgerichten.¹⁴¹⁹

niger weitgehend auf Abteilungsebene und weisen sie fallweise im Zuge der Bestimmung des Berichterstatters diesem zu (Auskunft R). Allerdings hat nach Art. 38 Abs. 1 schweizBGR jeder „ordentliche Richter und jede ordentliche Richterin“ Anrecht auf „einen persönlich zugeteilten Gerichtsschreiber oder eine persönlich zugeteilte Gerichtsschreiberin“. Für die Organisationsform des nicht-zentralen Pools weitere Beispiele, die aber nicht spezifisch die Verfassungsgerichtsbarkeit betreffen, bei Sanders 2020, Fn. 71.

1418 Für den *US Supreme Court*, den australischen *High Court* und die *Supreme Courts* von Indien, Israel, Kanada sowie das Verfassungsgericht Südafrikas s. Ejima 2017, Rn. 8 ff.; für den indischen *Supreme Court* und das – inzwischen auch als allgemeines Appellationsgericht fungierende – Verfassungsgericht Südafrikas auch jeweils Auskunft R (zu Südafrika außerdem Goldstone 2017, S. 326); für den australischen *High Court* auch K. Young 2007, S. 658, 665, 667 (selbst ausgesuchte Mitarbeiter); Groves / Smyth 2004, Abschnitt „Assistance available to members of the Court“; Kirby 1997; für den kanadischen *Supreme Court* auch *Cour suprême du Canada* 2019, S. 251; Demers / Bilodeau 2019, S. 44 f. (dort S. 45 auch dazu, dass die Richter ihre Mitarbeiter selbst auswählen; dem geht allerdings eine Vorauswahl durch einen Ausschuss auf der Grundlage öffentlicher Ausschreibung voraus, s. *Cour suprême du Canada* 2019, S. 255); für den *UK Supreme Court* Summer 2016 und Kerr 2017 (nach Hope 2019, S. 43, 92, hat der Verfasser als Vizepräsident des Gerichts zusammen mit einem weiteren Richter die Bewerbungen gesichtet und Interviews mit den Bewerbern geführt; die Ausgewählten anschließend jeweils einzelnen Richtern zuzuweisen, war seine Sache); für den *US Supreme Court* und die dortige Auswahl der *clerks* durch den jeweiligen Richter selbst näher Ward/Weiden 2006, S. 54 ff.; Ward 2017, S. 105; für den ghanaischen *Supreme Court* Date-Bah 2017, S. 338 (individuell zugeordnetes *clerking* im Aufbau, bis dato aber nach Auslaufen einer früheren Finanzierungsquelle noch nicht für jeden Richter ein *clerk* verfügbar).

1419 Für das Bundesverfassungsgericht § 13 Abs. 1 GOBVerfG (nach Abs. 2 Satz 1 der Vorschrift sind die Richter berechtigt, ihre Mitarbeiter selbst auszuwählen); für die argentinische *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, wo zahlreiche Mitarbeiter zentralen Rechercheeinheiten (*secretarías judiciales*), andere aber auch den Dezernaten (*vocalías*) der Richter zugeordnet sind, Barrera 2012, S. 113 ff.; für das Verfassungsgericht von Aserbaidshan Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Azerbaijan*, Antwort zu Frage Nr. 13 i. V. m. Antwort zu Frage Nr. 11; für das belgische Verfassungsgericht Renault 2019, S. 33; für das brasilianische *Supremo Tribunal Federal* Auskunft R (Es gebe in den Büros der Richter drei Arten von Mitarbeitern: Rechtsberater [*Assessores de Ministros*], an den Gerichtshof berufene Berufsrichter [*Juizes Convocados*] und ständige Mitarbeiter des Gerichtshofs [*Servidores do STF*]); die Letzteren würden vom Gericht auf der Grundlage eines öffentlichen Auswahlverfahrens eingestellt, das einen Wissenstest einschließe, während die Mitarbeiter der beiden anderen Kategorien von den jeweiligen Richtern selbst ausgesucht würden, Auskunft R; zur bemerkenswerten Anzahl der Mitarbeiter u. Text m. Fn. 1451); für das ecuadorianische Verfassungsgericht Art. 196 Abs. 1 ecuadorVerfGG; für das italienische Verfassungsgericht Bifulco / Paris 2016, S. 289 Rn. 31; für das koreanische Verfassungsgericht Law 2015, S. 968; für das lettische Verfassungsgericht (nicht speziell das Verfassungsgericht, aber auch dieses betreffend) Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Latvia*, Antwort zu Frage Nr. 13; für das österreichische Verfassungsgericht Heller 2010, S. 507 und Auskunft R, M; für die mexikanische *Suprema Corte de Justicia de la Nación* Pou Giménez 2017, S. 213 (zur auch hier bemerkenswerten Anzahl s. u. Text m. Fn. 1451); für das peruanische Verfassungsgericht Auskunft M (auch zur Auswahl durch den jeweiligen

Die Richter können diese Mitarbeiter auch häufig selbst, bei einigen Gerichten in gänzlich intransparenten Verfahren, aussuchen.¹⁴²⁰

Neben den individuell zugeordneten Mitarbeitern gibt es in der Regel allerdings zusätzliche Bibliotheks- und oft auch zentrale Forschungs- und sonstige zuarbeitende Dienste, wie zum Beispiel, bei transnationalen Gerichten und Gerichten mehrsprachiger Länder, Übersetzungsdienste. Übersetzungs- und systematisch nutzbare rechtsvergleichende Recherchekapazitäten lassen sich effektiv nur zentral bereitstellen.¹⁴²¹ Wo die zusätzliche von zentralen Ein-

Richter selbst); für das polnische Verfassungstribunal Kelemen 2018, S. 45 Fn. 102; für das portugiesische Verfassungsgericht Auskunft R (jeder Richter hat einen individuell zugeordneten, selbst ausgesuchten Mitarbeiter, Präsident und Vizepräsident vier bzw. zwei; darüber hinaus hat jede der fünfköpfigen Sektionen einen Mitarbeiter, der nach Wahl der Sektion für diese als Ganze oder rotierend für die einzelnen Richter tätig wird); für das rumänische Verfassungsgericht Cour constitutionnelle de Roumanie 2019, S. 426 (insgesamt 21 Assistenzrichter; jedem der neun Richter seien mindestens zwei zugeordnet), und S. 429 (in der Regel zwei ständig jedem Richter zugeordnete Mitarbeiter); für das spanische Verfassungsgericht Art. 62 Abs. 2 Buchst. a) spanGOVerfG; Arzoz 2018, Rn. 15 (auch dazu, dass die Richter ihre *letrados* selbst aussuchen; s. außerdem Rubio Llorente 2007, S. 172 dazu, dass die Mitarbeiterstellen auszuschreiben sind); für das tschechische Verfassungsgericht § 8 Abs. 1 tschechVerfGG (jedem Richter steht danach mindestens ein Mitarbeiter zu, der nach Abs. 2 vom Gerichtspräsidenten auf Vorschlag des jeweiligen Richters ernannt und abberufen wird; zur faktisch inzwischen größeren Anzahl u. Fn. 1454); für das Verfassungsgericht Südafrikas s. wegen Zugehörigkeit zum *common-law*-Rechtskreis schon Fn. 1417; für das ukrainische Verfassungsgericht Art. 30 Abs. 1 ukrainVerfGG (die formelle Zuordnung zum Patronatsdienst ist in der hier interessierenden Hinsicht belanglos, die Mitarbeiter arbeiten permanent, unmittelbar und nach dessen Weisungen mit „ihrem“ Richter zusammen); für das ungarische Verfassungsgericht Sólyom 2020, S. 401 mit Fn. 189; Kelemen / Steuer 2019, Rn. 15; für den Zeitraum bis 2006 auch Kelemen 2018, S. 45 Fn. 102. Beim EuGH hat jeder Richter ihm persönlich zugeordnete Mitarbeiter, die er selbst aussuchen kann (Weber 2021, S. 315, und Auskunft R, M; s. auch Strehö 2017, S. 203 f., Zhang 2016, S. 95 f.). Disant 2019b, S. 109, führt in Auswertung einer Veranstaltung der Vereinigung der frankophonen Verfassungsgerichte (Association des Cours Constitutionnelles Francophones, ACCF) als Länder, bei deren Verfassungsgerichten die Wissenschaftlichen Mitarbeiter den Richtern individuell zugeordnet sind, Albanien, Angola, Belgien, Guinea, Kanada, Kap Verde, die Demokratische Republik Kongo und Rumänien auf. S. auch die – nicht speziell die Verfassungsgerichtsbarkeit betreffende – Auflistung von Mitgliedsländern des Europarates, in denen mit persönlich zugeordneter Richterassistenz gearbeitet wird, bei Consultative Council of European Judges 2019a, Rn. 52 mit Fn. 48. Beim IGH, wo es früher nur einige zentral gepoolte Mitarbeiter gab (Shi 2005, S. 2), ist inzwischen jedem Richter ein juristischer Mitarbeiter zugeordnet und darüber hinaus ein sog. *judicial fellow*; bei diesen *fellows* handelt es sich um akademische Praktikanten, die nicht auf der Gehaltsliste des IGH stehen, sondern von ihrer jeweiligen Universität finanziert werden (Auskunft R).

1420 S. die Angaben in Fn. 1418 f. Die Auswahl durch die Richter selbst erfolgt häufig – so beispielsweise beim Bundesverfassungsgericht und beim EuGH – ohne offene Ausschreibung der Stellen (für den EuGH s. Zhang 2016, S. 95 f; zum Rekrutierungsmodus beim BVerfG kritisch Hiéramente 2020, S. 56 ff., m. w. N.; a. A. Hellmann 2021, S. 102 f.). Für die Forderung eines transparenten, auf objektive Kriterien gestützten Auswahlprozesses s. Consultative Council of European Judges 2019a, Rn. 42.

1421 Zur demgemäß eingeschränkten rechtsvergleichenden Kapazität des Bundesverfassungsgerichts s. o. Fn. 52. Zur sehr unterschiedlichen Nutzung des Rechtsvergleichs bei zahlreichen

heiten erbrachte Zuarbeit über bloßen Bibliotheks-, Übersetzungs- und Zitatprüfungsdienst deutlich hinausgeht und von akademisch voll ausgebildeten Juristen erbracht wird, kann man von einer teils persönlichen, teils zentralen Zuordnung der Wissenschaftlichen Mitarbeiter sprechen.¹⁴²²

Höchstgerichten weltweit s. die Beiträge in Ferrari 2020.

1422 Zur teils persönlichen, in großem Umfang aber auch zentralen Zuordnung des juristischen Unterstützungspersonals bei der argentinischen *Corte Suprema* s.o. Fn. 1419. Beim koreanischen Verfassungsgericht, wo es für die Richter erst seit 2013 auch individuell zugeordnete juristische Mitarbeiter gibt (eine Zuordnung, die dem Gesetz nicht zu entnehmen ist, s. für die Zuordnung der dort als *rapporteur judges* bezeichneten Mitarbeiter zum Präsidenten Art. 19 Abs. 3 korVerfGG), stehen daneben sehr gut ausgestattete zentrale Dienste zur Verfügung, s. Law 2015, S. 968. Law zufolge werden die Mitarbeiter der zentralen Dienste weiterhin vor allem in schwierigen Fällen tätig, während von den persönlich zugeordneten Mitarbeitern die Zuarbeit in Routinefällen geleistet wird. S. auch Constitutional Court of Korea 2020, S. 13, wonach ein Teil der *rapporteur judges* den Richtern jeweils individuell zugeordnet ist, ein anderer Teil dagegen nicht. Daneben beschäftigt das Gericht promovierte *constitutional researchers* und Professoren als *academic advisors*, ebd., S. 13, und verfügt mit dem *Constitutional Research Institute* über eine zugehörige Forschungsinstitution, die unter anderem rechtsvergleichende Forschung betreibt, ebd., S. 14 und Constitutional Court of Korea 2018, S. 116. Zentrale Recherchedienste sind zusätzlich zu persönlich zugeordneten Mitarbeitern beispielsweise auch verfügbar beim australischen *High Court* (Groves / Smyth 2004, Abschnitt „Assistance available to members of the Court“: Recherchen und Zitatprüfung), beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* (neben den überwiegend persönlich zugeordneten Mitarbeitern gibt es ein zentrales Sekretariat für rechtswissenschaftliche und rechtsvergleichende Recherchen, das auf Anfrage der Richterdezernate arbeitet, Auskunft R), beim estnischen *Supreme Court* (s. The Supreme Court of Estonia 2019, S. 15, zum *Legal Information and Judicial Training Department*), beim Verfassungsgericht Perus (Auskunft M: Neben sog. *asesores de despacho*, persönlich zugeordneten Mitarbeitern, die von den Richtern selbst ausgesucht werden, werden weitere fachkundige Mitarbeiter beschäftigt, die nicht persönlich zugeordnet sind; außerdem gibt es ein Forschungsinstitut, das *Centro de Estudios Constitucionales*, das aber nicht unmittelbar der Entscheidungsproduktion zuarbeitet, sondern Kurse veranstaltet und wissenschaftliche Arbeiten veröffentlicht), beim Verfassungsgericht Portugals (für das Dokumentations- und Informationszentrum *Núcleo de Apoio Documental e Informação Jurídica*, von dem u. a. die Bibliothek betrieben wird, s. Tribunal Constitucional (Portugal) o. J., S. 10; Erwähnung auch bei Parashu 2020, S. 16), Rumäniens (Cour constitutionnelle de Roumanie 2019, S. 426: Es gibt ein Recherche-, Dokumentations- und Bibliothekszentrum) und Spaniens (Tribunal Constitucional [Spanien] o. J., Abschn. III.b.i: Über die zwei persönlich zugeordneten *letrados* hinaus, die jeder Richter beanspruchen könne, verfüge das Generalsekretariat über erhebliche weitere personelle Ressourcen zur Unterstützung der richterlichen Arbeit; nach Arzo 2018, Rn. 15 waren 2017 insgesamt – persönlich zugeordnete und zentral gepoolte Mitarbeiter zusammengekommen – 55 *letrados* beschäftigt). Beim ägyptischen *Supreme Constitutional Court* liegt der Schwerpunkt der Zuarbeit bei einem zentralen Dienst, dem *commissioners' body*, der mit der Vorlage von Berichten Teile der sonst i. d. R. dem richterlichen Berichterstatter zugewiesenen Aufgabe erfüllt; daneben kann der einzelne Richter persönlich zugeordnete Mitarbeiter beschäftigen, die allerdings nicht notwendigerweise juristisch ausgebildet und entsprechend für fachliche Unterstützungsleistungen einsetzbar sein müssen, Auskunft R (zur Rolle des *commissioners' body* auch Haimerl 2014, S. 25 f.; Lombardi 2009, S. 225 f.). Beim EuGH gibt es neben den individuell zugeordneten Mitarbeitern einen zentralen Forschungsdienst, bei dem Recherchen, insbesondere rechtsvergleichende Gutachten, bestellt werden können (Auskunft R; s. auch Weber 2021, S. 321). Beim Bundesverfassungsgericht werden, was die inhaltliche Fallprüfung und -bearbeitung angeht, nur eine Vorprüfung im Filterverfahren (Grundlage: § 63 Abs. 2, §§ 64, 65 GOB-VerfG) und ein abschließender Korrekturlese- und Zitatprüfungsdurchgang von Mitarbeitern (in weitem Umfang von Rechtspflegern) außerhalb der Richterdezernate absolviert. Außerdem

Ob die Richter persönlich zugeordnete, gar noch von ihnen selbst ausgewählte Mitarbeiter haben oder ausschließlich fallweise von einer zentralen Einheit aus unterstützt werden, kann über die sich stellenden Effizienzfragen hinaus¹⁴²³ auf unterschiedliche Weisen Bedeutung für die inhaltliche Arbeit erlangen.

Zunächst: Wo die Besorgnis gerechtfertigt erscheint, dass die Unabhängigkeit und Integrität der Richter unter Druck steht oder geraten könnte, kann es sich empfehlen, in der Organisation der Zuarbeit nicht auf feste, von den einzelnen Richtern selbst zusammengestellte Teams von persönlichen Mitarbeitern zu setzen, sondern auf eine zentrale Auswahl und Anbindung, um so die Wahrscheinlichkeit zu erhöhen, dass etwaiger interessierter Einfluss sich nicht auch noch auf die Auswahl der Mitarbeiter und deren Tätigkeit auswirkt. Dieser Gesichtspunkt ist mir des Öfteren begegnet in Gesprächen über die Organisation transnationaler Gerichte, die mit Richtern aus Staaten sehr unterschiedlicher Rechtsstaatlichkeits- und Integritätsniveaus bestückt sind. Wenn sich schon nicht völlig ausschließen lässt, dass das Niveau in dieser Hinsicht auch nicht für alle Richter das gleiche ist, soll wenigstens verhindert werden, dass das Problem sich auf der Ebene der Mitarbeiter reproduziert. In dieser Hinsicht ist allerdings nichts gewonnen, wenn die gepoolten Mitarbeiter unmittelbar oder mittelbar einem Präsidenten unterstehen, dessen Neutralität und Distanz zu externen Interessen-

werden Richter und Mitarbeiter zentral regelmäßig vor allem über wichtige Entscheidungen des EuGH, des EGMR und ausländischer Verfassungsgerichte informiert; dafür steht eine in der Protokollabteilung angesiedelte Stelle eines Wissenschaftlichen Mitarbeiters zur Verfügung, deren Inhaber unter der Supervision zweier Mitglieder des Gerichts arbeitet. Die u. a. für die internationalen Kontakte zuständige Protokollabteilung bereitet auch Treffen des Gerichts mit transnationalen und ausländischen Verfassungsgerichten vor, u. a. – soweit nicht, wie in Bezug auf EuGH und EGMR, ein hoher Informationsstand allgemein vorausgesetzt werden kann – durch Zusammenstellung von Informationsmaterial über das jeweilige Gericht und dessen Rechtsprechung. Insgesamt handelt es sich, obwohl einzelne Mitarbeiter der zentralen Verwaltung – unter anderem die Übersetzer – formell der Statusgruppe der Wissenschaftlichen Mitarbeiter zugerechnet werden, aber um eine fast ausnahmslos persönliche Zuordnung der Wissenschaftlichen Mitarbeiter. Beim kanadischen *Supreme Court* sind die neben den persönlich zugeordneten Mitarbeitern vorgehaltenen zentralen Dienste ebenfalls eher technisch – auf Überprüfungen, Übersetzung u. ä. – ausgerichtet; sie kommen erst ins Spiel, wenn ein im Dezernat des jeweiligen Richters ausgearbeiteter Entwurf vorliegt (s. Bildodeau / Demers 2019, S. 44 ff.).

1423 Effizienzvorteile können mit einem zentralisierten Zuarbeitsdienst vor allem unter dem Gesichtspunkt der Spezialisierung verbunden sein. Abgesehen von Spezialisten für den Rechtsvergleich, die sich schon aus Gründen der erforderlichen Sprachkompetenzen nicht in jedem Richterdezernat ausreichend vorhalten lassen, hängen Existenz und Bedeutung solcher Vorteile allerdings stark vom Modus der Geschäftsverteilung ab. Wenn es, wie beim Bundesverfassungsgericht, Berichterstatterfunktionen mit nach Sachgebieten festgelegten Zuständigkeiten gibt, ist durch Rekrutierung entsprechend qualifizierter Mitarbeiter und durch Dauerbeschäftigung mit den Materien i. d. R. innerhalb der Dezernate für Spezialkenntnisse gesorgt, die nicht stets fallweise neu angeeignet werden müssen. Wo dagegen die Geschäfte nach Gesichtspunkten verteilt werden, denen zufolge jeder Richter ständig Voten und/oder Entscheidungsentwürfe zu beliebigen ständig wechselnden Materien zu produzieren hat, kann eine fallweise Bedienung mit Spezialisten, die nur zentral für alle relevanten Sachgebiete vorgehalten werden können, deutlich effizienter sein.

ten zumindest um nichts größer und dessen Gefährdung um nichts geringer ist als die der übrigen Richter. Die mit einer Verfügung über den gesamten Bestand an Wissenschaftlichen Mitarbeitern verbundene Vergrößerung des Machtvorsprungs des Präsidenten ist im Übrigen schon für sich genommen der vollen Entfaltung des Potentials kollegialer diskursiver Entscheidungsfindung nicht förderlich.¹⁴²⁴

Bedenken gegen die individuelle Zuordnung von Richtern, jedenfalls wenn sie vom jeweiligen Richter selbst ausgesucht werden, hat die Beobachtung hervorgerufen, dass sich beim *US Supreme Court* im Lauf der Zeit die Neigung der Richter verstärkt hat, bei der Einstellung Wissenschaftlicher Mitarbeiter großes Gewicht auf ideologische Übereinstimmung zu legen. Es wird vermutet, dass diese Auswahl tendenz die Bereitschaft der Richter, sich auf Gegenpositionen einzulassen, verringert.¹⁴²⁵ Sie wird damit mitverantwortlich gemacht für die Zunahme der Polarisierung innerhalb des Gerichts. Zumindest noch in der jüngeren Vergangenheit entsprach zwar die Rekrutierungspraxis eines Teils der Richter dem behaupteten Muster gerade nicht. Etliche Richter rekrutierten auch Mitarbeiter, die ideologisch nicht auf ihrer Linie lagen.¹⁴²⁶ Ob hier nun tatsächlich gezielte Diversitätspolitik oder einfach ein Desinteresse oder nachrangiges Interesse an ideologischer Übereinstimmung am Werk war (und hier und da noch immer ist): Unbestreitbar ist und bleibt, dass Mitarbeiter des *US Supreme Court* in erheblichem Umfang ideologisch homogenitätsorientiert rekrutiert wurden und werden.¹⁴²⁷ Ähnliches würde vermutlich nähere Untersuchung auch für die Richter des Bundesverfassungsgerichts zutage fördern, die sich – so wurde ich schon bei Amtsantritt von verschiedenen Seiten informiert – gern an Ministerien, meist Landesjustizministerien, mit der Bitte um Empfehlung geeigneter Mitarbeiter wenden¹⁴²⁸ und dabei in der Regel an Ministerien herantreten, die von der Partei geführt sind, der sie ihre Nominierung verdanken.

1424 Zur Bedeutung der Machtstellung des Präsidenten s. o., Abschnitt „Präsidenten und andere Vorsitzende“.

1425 Ditslear / Baum (2001), S. 874 ff. (883); Baum 2014, S. 336 ff. (360); für die zunehmende Tendenz der US-Richter, parteipolitisch gleichgerichtete Mitarbeiter auszuwählen, auch Devins / Baum 2019, S. 136 f.; dies. 2016, S. 355 ff.; Segal 2017, S. 312 (mit der Annahme, dies sei ein Faktor der zur Polarisierung innerhalb des Gerichts beigetragen habe); Ward 2017, S. 105, jew. m. w. N.

1426 Kromphardt 2014, S. 298 ff. (309). Kromphardt nimmt an, diese Richter hätten offenbar Wert darauf gelegt, schon innerhalb der Gruppe ihrer Mitarbeiter für argumentative Herausforderung und Irritationspotential zu sorgen.

1427 Das bestreitet auch Kromphardt nicht, s. u. a. Kromphardt 2015, S. 20.

1428 S. auch Hiéramente 2020, S. 57, mit Verweis auf vom Bundesverfassungsgericht nach dem Informationsfreiheitsgesetz erteilte Auskunft, wonach sich die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts „weit überwiegend an die zuständigen Ministerien der einzelnen Bundesländer mit der Bitte um Benennung als geeignet erscheinender Bewerber [...] wenden.“

Es verwundert nicht, dass die Heranziehung Gleichgesinnter als Mitarbeiter besonders in den USA problematisiert wird. Je weniger zwischen den Richtern eine offene, auf wechselseitiges Überzeugen und eine möglichst gemeinsame Linie gerichtete Beratung stattfindet, desto wünschenswerter muss es erscheinen, dass jeder Richter schon im Zuge der Festlegung des eigenen Standpunkts im Vorfeld der Beratung mit den Gesichtspunkten konfrontiert wird, für die die Aufmerksamkeit aufgrund der jeweils eigenen ideologischen Orientierungen unterentwickelt ist. Wo dies nicht der Fall ist, weil Richter Wert darauf legen, dass zwischen ihnen und ihren Mitarbeitern eine gewisse ideologische Übereinstimmung herrscht, liegt das eigentliche Problem aber nicht in fehlender ideologischer Diversität der Mitarbeiter des einzelnen Richters, sondern darin, dass es an einer die ideologischen Differenzen übergreifenden Diskussion unter den Richtern mangelt, in der die unterschiedlichen Positionen auf den Prüfstand kommen, Gemeinsamkeiten gesucht werden und substanzlose Ideologeme wenig Aussicht auf Mehrheitsfähigkeit haben.

Den Wissenschaftlichen Mitarbeitern vieler Gerichte wird große Bedeutung zugeschrieben.¹⁴²⁹ Nicht immer, aber in manchen Fällen hat diese Einschätzung kritischen Gehalt. Besonders bekannt ist die Diskussion über einen womöglich übermäßigen Einfluss der *clerks* beim *US Supreme Court*.¹⁴³⁰ Auch mit Bezug auf das Bundesverfassungsgericht ist der Vorwurf erhoben worden, die Mitarbeiter übten einen mit ihrer Stellung nicht vereinbaren Einfluss aus.¹⁴³¹ Spielt für solche Vorwürfe und für die Tatbestände, auf die sie sich beziehen, die – sowohl beim *US Supreme Court* als auch beim Bundesverfassungsgericht gegebene – persönliche Zuordnung der Mitarbeiter eine Rolle? Dass Wissenschaftliche Mitarbeiter einen unangemessenen Einfluss gewinnen können, ist nicht falsch, hängt aber nicht an der persönlichen Zuordnung.

Die *clerks* beim *US Supreme Court* gelten als so einflussreich, dass in der Vergangenheit schon die Forderung aufkam, ihre Bestellung, wie die der Richter, von einer Bestätigung durch den Senat abhängig zu machen.¹⁴³² Tatsächlich exis-

1429 Für die Mitarbeiter beim italienischen Verfassungsgericht Bifulco / Paris 2016, S. 289 Rn. 31, mit Hinweis darauf, dass die Mitarbeiter Entscheidungsentwürfe schreiben; für die Mitarbeiter beim japanischen Supreme Court Kamiya 2011, S. 1617 ff. (betrifft die Entscheidung darüber, welche Entscheidungen veröffentlicht und damit als Präzedenzentscheidungen ausgewiesen werden, und das Verfassen von *case commentaries*, die von Vielen eher gelesen werden als die Entscheidungen selbst) und, allgemeiner, Kurishima 2017, S. 178, m. w. N.; für die Mitarbeiter beim spanischen Verfassungsgerichts Rufino do Vale 2017, S. 50 ff.; ders. 2015a, S. 160 f.; zu weiteren Gerichten s. die nachfolgenden Fn.

1430 Zur Diskussion über die Angemessenheit des Einflusses der *clerks* beim *US Supreme Court* Ward 2017, S. 102 f., m. w. N.

1431 Zuck 2015, S. 448 f.; w. N. kritischer Stimmen zur Rolle der Wissenschaftlichen Mitarbeiter bei Hellmann 2021, S. 100 f., 113 f., Text m. Fn. 2 ff., 8 f., 51, 55 f.

1432 Zu dieser bereits 1958 erhobenen Forderung des US-Senators John C. Stennis s. Peppers 2006, S. 5 f.

tiert bei diesem Gericht *ein* spezifisches Problem möglicher unzureichender Aufgabenwahrnehmung durch die Richter selbst, das allerdings nichts mit der persönlichen Zuordnung der Mitarbeiter zu tun hat: Die Besonderheit der unbegrenzten Amtszeit der Richter kann bei mangelnder richterlicher Einsicht in abnehmende eigene Leistungsfähigkeit und daraus zu ziehende Konsequenzen dazu führen, dass das Amt im Wesentlichen nicht mehr durch den Richter, sondern durch seine *clerks* ausgefüllt wird.¹⁴³³ Abgesehen von solchen Sonderfällen, in denen sich kein Problem der persönlichen Zuordnung der Mitarbeiter, sondern ein Problem der fehlenden Altersgrenze für die Richter des *US Supreme Court* zeigt, gibt es keinen Grund, daran zu zweifeln, dass auch bei diesem Gericht die Richter das Heft in der Hand haben.¹⁴³⁴ Soweit den *clerks* ein erheblicher Einfluss im Verfahren der Ermessensauswahl der zu entscheidenden Fälle (*certiorari*-Verfahren) zugeschrieben wird, weil eine routinemäßige Sichtung der Eingaben in der Regel nur – arbeitsteilig – durch jeweils einen der Mitarbeiter erfolgt, die zu jedem Fall ein Memorandum für die Richter erstellen, mag man darüber streiten, ob das Verfahren eine jeweils hinreichend fundierte eigene Entscheidung der Richter gewährleistet.¹⁴³⁵ Jeden-

1433 Zu nachteiligen Folgen der beim *US Supreme Court* fehlenden Altersgrenze s.o. Text m. Fn. 778 ff.

1434 Verschiedene Arbeiten haben sich bemüht, einen Einfluss der *clerks* beim *US Supreme Court* durch Aufweis von Zusammenhängen zwischen der nach unterschiedlichen Kriterien bestimmten ideologischen Ausrichtung der *clerks* und den Entscheidungsergebnissen aufzuweisen und sind dabei zu (leicht) positiven Ergebnissen gekommen (Bonica et al. 2019, passim, m. w. N. S. 3; s. auch, differenzierend nach ideologisch homogener und nicht homogener Zusammensetzung des jeweiligen Mitarbeiterstabes, Kromphardt 2015, S. 61 ff. u. passim, m. w. N.). Dass im Maße des festgestellten Einflusses der Mitarbeiter *nicht die Richter* entscheidend gewesen wären, ist mit den Befunden allerdings nicht ansatzweise aufgezeigt (zutreffend Ward 2017, S. 100). Ebenso wie die Argumente der Prozessparteien und aller möglicher anderer meinungsbildender Informationsquellen, so können und dürfen auch die Argumente der Mitarbeiter Einfluss auf die richterliche Überzeugungsbildung haben. Geboten ist eine autonome, aber nicht eine von jedem Input abgeschnittene richterliche Überzeugungsbildung.

1435 Dabei sollten allerdings die Konsequenzen eines strengen Maßstabs, der uneingeschränkt eigene richterliche Nachprüfung anhand der Akten verlangt, berücksichtigt werden (s.u. Fn. 1437). Die Richter pflegen für die Zwecke des *certiorari*-Verfahrens ihre Mitarbeiter zu poolen, so dass jeder Antrag nur von einem Mitarbeiter bearbeitet wird, der für alle Richter ein vorläufiges Memorandum erstellt, auf dessen Grundlage die Richter entweder – so geschieht es in den meisten Fällen – unmittelbar entscheiden, ob sie für oder gegen die Annahme des Falles zur Entscheidung eintreten, oder, wenn sie Zweifel an dem Vorschlag des Mitarbeiters haben, der Sache in der von ihnen für richtig gehaltenen Weise weiter nachgehen, s. Beschreibung des Verfahrens bei Liptak 2017; Ward 2016, S. 167 f. (dort S. 167 auch zur Geschichte des 1973 zunächst mit wenigen am *pooling* Beteiligten aufgenommenen arbeitsteiligen Einsatzes der Mitarbeiter; s. 168 f. dazu, dass einzelne Richter sich mit Informationen zur Person des jeweiligen memorandumsverfassenden Mitarbeiters versorgen lassen, um daraus Anhaltspunkte für Überprüfungsbedarf zu gewinnen); Bader Ginsburg 2016b, S. 205 f.; dies. 2001, S. 4. Seit Längerem beteiligt sich jeweils mindestens einer der Richter nicht an dem *pooling* der Mitarbeiter, befasst also seine eigenen Mitarbeiter gesondert mit jedem Antrag und sorgt damit für eine gewisse Gegenkontrolle. Nach dem Ausscheiden von John Paul Stevens hat Samuel Alito diese Rolle übernommen (Ward 2016, S. 168; zu Alito auch Bader Ginsburg 2016b, S. 205; zu Stevens dies. 2001, S. 4); zusätzlich bringt

falls handelt es sich aber nicht um ein mit der persönlichen Zuordnung der *clerks* zusammenhängendes Problem.

Auch beim Bundesverfassungsgericht haben die Wissenschaftlichen Mitarbeiter zwar immense Bedeutung für die Fähigkeit des Gerichts, mit der Menge der Fälle fertigzuwerden. Ihre Bedeutung als Einspeiser von Gesichtspunkten und als Sparringpartner in dezernatsinternen Diskussionen ist ebenfalls nicht zu unterschätzen.¹⁴³⁶ Von einem darüber hinausgehenden selbständigen inhaltlich prägenden Einfluss auf die Rechtsprechung, der zu problematisieren wäre, kann dagegen keine Rede sein.¹⁴³⁷ Zwar hängt es von den Qualitäten, nicht zuletzt

inzwischen auch Neil Gorsuch, der im April 2017 sein Amt als Nachfolger von Antonin Scalia antrat, seine Mitarbeiter nicht in den *pool* ein (Kaplan 2018, S. 94; Liptak 2017). Der Präsident hat in diesem Filterverfahren eine Sonderrolle insofern, als er auf der Grundlage der von den Mitarbeitern erstellten Memoranden eine Liste der Fälle erstellt, über deren Annahme beraten werden soll (sog. *discussion list* oder *discuss list*; dazu Johnson / Sorenson 2016, S. 800; Ward 2016, S. 169). Jeder andere Richter ist berechtigt, dieser Liste weitere Fälle hinzuzufügen, die er für diskussionswürdig hält. In der Literatur wird dem Umstand, dass man damit einer Einschätzung des Präsidenten widerspricht, eine die Inanspruchnahme dieser Möglichkeit bremsende Wirkung, und infolgedessen eine restriktive Wirkung in Bezug auf die Gewährung von *certiorari*, beigemessen. Fälle, die weder vom Präsidenten noch von einem anderen Richter auf die *discuss list* gesetzt worden sind, sind damit nicht zur Entscheidung angenommen. Eine die Annahme zur Entscheidung begünstigende Wirkung geht von der gegen Ende des 19. Jahrhunderts entwickelten und seitdem traditionsgemäß praktizierten Verfahrensregel aus, nach der *certiorari* bereits dann gewährt wird, wenn sich vier der neun Richter dafür aussprechen (sog. *rule of four*, s. Johnson / Sorenson 2016, S. 121; Dickson 2001, S. 53). S. zum Ganzen Ward 2016, 167 ff.; Bader Ginsburg 2016b, S. 205 f.; dies. 2001, S. 4; Dickson 2001, S. 7 f.; zu älteren Verfahrensweisen Danelski 2016, S. 22 f.; speziell zum Verfahren unter *Chief Justice* Charles Evans Hughes Pusey 1951, S. 672 f. Zum Status der *rule of four* und zu teilweise umstrittenen Fragen der Geltung auch für andere Verfahrensentscheidungen wie z.B. den Erlass eines *writ of habeas corpus* Robbins 2002, S. 10 ff. u. passim. Zu der umstrittenen Frage, wie viele Stimmen benötigt werden, um nachträglich die Annahme zur Entscheidung als „*improvidently granted*“ zurückzunehmen, auch Solimine / Gely 2005, passim; zur Praxis solchen späteren Beerdigens bereits angenommener Fälle auch dies. 2010, S. 164 ff. Zur historischen Entwicklung des *US Supreme Court* von einem Gericht, das alle eingehenden Fälle, für die es sich zuständig sah, verhandelte, zu einem Gericht mit vollem Fallauswahlermessern, das mit dem *Judiciary Act* von 1925 begründet wurde, Robinson 2013, S. 195 ff.

1436 Voßkuhle 2020, S. 579; Kranenpohl 2010, S. 87 f.; dazu, dass Richter von Mitarbeitern lernen und Mitarbeiter einem Richter im Einzelfall zum Umdenken verhelfen können, s. auch Kromphardt 2015, S. 32 ff.; Scheffczyk 2016, S. 77. Von einer anderen als seiner ursprünglich gehegten Meinung kann jeder Richter sich nicht nur durch Diskussion mit seinen Kollegen, sondern auch durch Diskussion mit Mitarbeitern oder Personen in seinem privaten Umfeld oder durch Lektüre von Fachbeiträgen überzeugen lassen. In alledem zeigt sich kein ungebührlicher Einfluss, sondern die Offenheit für Argumente, die man von einem Richter erwartet.

1437 S. Masing 2021, S. 1012 Rn. 77; Mayer 2019, S. 48; Scheffczyk 2016, S. 77 f.; s. auch Hellmann 2021, S. 117 (zur intensiven richterlichen Kontrolle der von den Mitarbeitern vorbereiteten Texte); Hiéramente 2020, S. 57. Die Beurteilung von Vorwürfen ungebührlichen, mit der richterlichen Entscheidungsverantwortung nicht vereinbaren Einflusses der Mitarbeiter (s. o. Text m. Fn. 1431) setzt Klarheit darüber voraus, ob und inwieweit ein richterliches Sichverlassen auf die Richtigkeit gewisser von anderen geleisteten Vorarbeiten für die Fallbeurteilung mit der richterlichen Entscheidungsverantwortung vereinbar ist. Die Annahme, dies sei selbst in naheliegendsten Hinsichten und im Verhältnis zu erprobten, durchweg bewährten Mitarbeitern oder

vom Fleiß, jedes einzelnen Richters ab, wie weit seine eigene Abhängigkeit von den Mitarbeitern reicht. Im Dezernat eines Richters mit unzureichenden Fähigkeiten oder unzureichendem Arbeitswillen können Mitarbeiter mehr Einfluss gewinnen, als sie haben sollten, auch wenn selbst dann noch in offen zutage liegenden Wertungsfragen stets der Richter den Ausschlag geben wird. Solche Richter sind aber eine sehr seltene Ausnahme, und ihre Arbeitsergebnisse unterliegen der Kontrolle durch – in der Senatsarbeit sieben, in der Kammerarbeit immer noch zwei – andere Richter und deren nicht selten auch für die Beurteilung von Entwürfen der Kollegen hinzugezogene Mitarbeiter. Und auch hier ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass nie völlig auszuschließende Minderleistungen einzelner Richter gerade durch die persönliche Zuordnung der Mitarbeiter bedingt wären.

Ambivalent sind allerdings tatsächlich die Wirkungen der mit einer persönlichen Zuordnung der wissenschaftlichen Mitarbeiter verbundenen Teambildung. Deren Intensität wird meist auch von einer gewissen Gleichgestimmtheit im Grundsätzlichen abhängen. Einerseits wirkt die enge, kontinuierliche und gemeinschaftsbildende Zusammenarbeit zwischen einem Richter und seinen Mitarbeitern für alle Beteiligten besonders motivierend, nicht selten begeisternd. Richter zählen diese Zusammenarbeit oft zu ihren besonders wertvollen Erfahrungen oder trauern ihr nach, wenn die Verhältnisse sich hin zu weniger persönlicher Zuarbeit ändern.¹⁴³⁸ Der Teamgeist und das wechselseitige Vertrauen, das sich hier, sofern es nicht schon Grundlage der Auswahl aufgrund Bekanntschaft aus früheren Zusammenarbeitsverhältnissen war, in

berichterstattenden Kollegen grundsätzlich ungerechtfertigt, ginge an der Praxis jedes Kollegialgerichts vorbei und hätte, wenn ihre Konsequenzen streng gezogen würden, höchst ungünstige Auswirkungen für den Umfang der Möglichkeiten, überhaupt richterlichen und speziell verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz zu gewähren. Arbeitsteilung und Zuarbeit werden in Abhängigkeit von der Fallbelastung erforderlich und können die richterlichen Verarbeitungskapazitäten (nur) *in gewissen Grenzen* erhöhen (dazu weiter unten im Abschnitt zur Anzahl der Mitarbeiter). Die Fallbelastung ließe sich zwar im Prinzip mit der Errichtung pauschaler Zugangshürden so restriktiv steuern, dass jede durch die Menge der anfallenden Arbeit bedingte Angewiesenheit auf Zuarbeit und richterliche Arbeitsteilung entfällt oder zumindest ein begrenztes, auf begründetes Vertrauen gestütztes Sichverlassen auf Feststellungen eines Mitarbeiters oder berichterstattenden Kollegen, etwa zum Prozesssachverhalt, entbehrlieh wird. Der Preis dafür wäre aber eine sehr erhebliche Beschränkung des Zugangs zum Gericht und damit *in toto* eine erhebliche Verschlechterung des Rechtsschutzniveaus. Zu den in Deutschland geltenden verfassungsrechtlichen Anforderungen, was die Selbständigkeit richterlicher Aktenauswertung angeht, s. demgemäß BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 23. Mai 2012 – 2 BvR 610/12 –, Rn. 25, juris, sowie Gärditz 2012, S. 968. Vgl. dagegen zu rigideren gegen die Entlastung der Richter durch Zuarbeit gerichteten Vorgaben beim Reichshofrat, die allerdings in der Praxis nicht beachtet wurden, Hartmann-Polomski 2001, S. 86 f.

1438 Für die Zusammenarbeit am Bundesverfassungsgericht statt vieler Lübke-Wolff 2014, S. 511 f. Zur nostalgischen Erinnerung von Richtern der argentinischen *Corte Suprema*, denen heute von insgesamt 200 zu einem großen Teil zentral angebotenen Mitarbeitern zugearbeitet wird, an den familiären Charakter der früheren Zusammenarbeit mit nur einem oder zwei *letrados* Barrera 2012, S. 116 ff.

der Regel im Zuge der Zusammenarbeit bildet, hat für den jeweiligen Richter oft auch eine nicht zu unterschätzende psychische Entlastungsfunktion, die es ihm erleichtert, in den nicht immer reibungslosen Auseinandersetzungen mit den Kollegen Gelassenheit zu bewahren. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung zur Sanktionierung von beleidigenden Äußerungen über Gefängnismitarbeiter in den überwachten Briefen Gefangener anerkannt, dass jeder Mensch darauf angewiesen ist, in seinem Kontakt mit engsten Vertrauten auch mal unsanktioniert Dampf ablassen zu können. Ohne die Parallelen überstrapazieren zu wollen: Das gilt auch für Verfassungsrichter, denen für den kommunikativen Abbau von unvermeidlich auftauchenden Frustrationen über das Verhalten von Kollegen mit Blick auf das Beratungsgeheimnis wenig anderes zur Verfügung steht als der Austausch mit ihren Wissenschaftlichen Mitarbeitern.¹⁴³⁹ Der in vieler Hinsicht förderliche Teamgeist, der sich in der Zusammenarbeit normalerweise formiert, hat aber auch seine Kehrseite. Der Richter wird in den Beratungen leicht zum Vertreter einer Position, die nicht nur seine eigene, sondern auch die des Dezernats oder zumindest die des Mitarbeiters ist, der ihn in der betreffenden Angelegenheit in erster Linie unterstützt hat. Das macht, je nach Persönlichkeit des Richters, das Sicheinlassen auf Gegenargumente nicht unbedingt leichter. Zur Vermeidung einer daraus potentiell hervorgehenden Minderung der Argumentationsoffenheit trägt es bei, wenn in den Beratungen Mitarbeiter nicht anwesend sind.¹⁴⁴⁰

Es gibt die Vermutung, dass die Zuordnung der Mitarbeiter zu einer zentralen Stelle innerhalb des Gerichts zu einer weniger kreativen, mehr technischen, an bloßer Präzedenzfallkonformität ausgerichteten Arbeit führe.¹⁴⁴¹ Ob das auf die Arbeit der Wissenschaftlichen Mitarbeiter zutrifft und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen es Auswirkungen auf die Arbeit der Richter hat, muss hier nicht weiter interessieren, denn jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass etwaige derartige Auswirkungen auch die Qualität der richterlichen Beratungen betreffen würden. Streiten kann man sich über „technisch“ enggeführte – was wohl heißen soll: teleologische Gesichtspunkte in den Hintergrund rückende und auch sonst nicht innovative – Voten und Entscheidungsentwürfe nicht weniger als über „kreative“, und für die Qualität richterlicher Beratungen kommt es ohnehin nicht auf die Abwesenheit von Streit, sondern auf die Art des Umgangs damit an.

1439 Zum diesen gegenüber – allerdings nicht in allen Jurisdiktionen – abgeschwächten Beratungsgeheimnis s. u. Text m. Fn. 1586.

1440 Zur Frage der Anwesenheit Dritter in den Beratungen s. u. Text m. Fn. 1688 ff. Wo, wie beim Bundesverfassungsgericht in den Kammern, in kleineren Spruchkörpern nur einstimmig entschieden werden kann (zu dieser verbreiteten Konstellation s. u. Text mit Fn. 1550), ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Beobachtung des Richters durch die Mitarbeiter verhaltensrelevant wird, den Umständen nach tendenziell erhöht, denn aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses wird ein Nachgeben des Berichterstatters für die Mitglieder des Dezernats stets als solches erkennbar.

1441 Barrera 2012, S. 122 ff.

Der größte Nachteil einer Zentralisierung der rechtsfachlichen Zuarbeit, bei der, wie üblicherweise der Fall, jeweils nur fallweise dem Berichterstatter und/oder Entscheidungsverfasser eine unterstützende Kraft zur Seite gestellt wird, liegt in der dadurch begründeten Ungleichheit der fallbezogenen Ressourcen. Das hat besondere Bedeutung im Vorfeld der ersten Beratung, wo diese, wie es bei den spezialisierten Verfassungsgerichten regelmäßig der Fall ist, durch einen Berichterstatter vorbereitet zu werden pflegt. Hier besteht eine der wichtigsten Interventionsmöglichkeiten jedes Richters, der in einer Sache nicht selbst Berichterstatter ist, darin, dass er, wenn das Votum oder der Entscheidungsentwurf des Berichterstatters verteilt worden ist, mit schriftlich ausgearbeiteten Einwänden, konstruktiven Gegenvorstellungen oder, sofern gleich ein Entscheidungsentwurf vorgelegt wurde,¹⁴⁴² mit einem Gegenentwurf für die gesamte Entscheidung oder wichtige Teile davon reagieren kann. Diese Möglichkeit ist deshalb so wichtig, weil damit auf die Meinungsbildung der Kollegen eingewirkt werden kann, bevor diese sich in der Beratung den anderen Mitgliedern des Spruchkörpers gegenüber positioniert und damit ihre Meinung verfestigt haben. In dieser Phase, in der die Offenheit am größten ist, wirkt sich die Ungleichheit der Zuarbeitsressourcen für jeden, der dem Berichterstatter etwas entgegensetzen will, außerordentlich erschwerend aus. In der regelmäßig sehr kurzen Zeit, die zwischen Verteilung der Berichterstattervorlage und Beratungstermin zur Verfügung steht, lässt sich dem, was der Berichterstatter und sein(e) Mitarbeiter in oft monatelanger Arbeit produziert haben, nicht leicht etwas Überzeugungskräftiges entgegensetzen, wenn derjenige, der das tun möchte, dafür auf keinerlei Unterstützung zurückgreifen kann. Mit einiger Wahrscheinlichkeit kommt es unter solchen Umständen deutlich seltener überhaupt zu frühzeitigen schriftlichen Gegenvorstellungen oder Gegenentwürfen, die voreiligen Standpunktverfestigungen entgegenwirken könnten. Für die Wirkungsaussichten guter Argumente ist das ungünstig. Die weniger arbeitsaufwendige Alternative, dass Opponenten ihre Bedenken im Vorfeld der Beratung in Einzelgesprächen an Kollegen herantragen, ist offener Beratung im Gesamtkollegium ebensowenig förderlich.¹⁴⁴³

b) Anzahl der Mitarbeiter

Wie die Unterschiede in der allgemeinen Personalausstattung der Verfassungsgerichte,¹⁴⁴⁴ so sind auch die Unterschiede in der Anzahl der verfügbaren Wissen-

1442 Zu den unterschiedlichen Praktiken in diesem Punkt s. u., Text m. Fn. 1711 ff.

1443 Zu Sondergesprächen außerhalb der Beratung näher u., Abschnitt „Austausch außerhalb organisierter Zusammenkünfte des Richterkollegiums“, Text m. Fn. 1849 ff.

1444 Unter den Höchstgerichten westlicher Industrieländer wirtschaftet der *UK Supreme Court* vergleichsweise wenig personalintensiv (Khushal Murkens 2016, S. 813 Rn. 40: neben den zwölf Richtern insgesamt 47 weitere Mitarbeiter). Beim französischen *Conseil constitutionnel* sind nach

schaftlichen Mitarbeiter enorm.¹⁴⁴⁵ Das gilt für die Gesamtzahl wie für die Zahl der den Richtern persönlich zugeordneten Mitarbeiter, und auch dann, wenn man die unterschiedlichen Funktionen spezialisierter und nichtspezialisierter Verfassungsgerichte und das Verhältnis von Richterzahl und Mitarbeiterzahl in Rechnung stellt. Knappe oder ganz fehlende Unterstützung durch juristische Mitarbeiter trifft man besonders häufig, aber nicht ausschließlich bei Gerichten kleinerer Länder und bei Gerichten mit enger Kompetenzausstattung und entsprechend geringer Fallbelastung an. Außerdem fallen die Zuarbeitsressourcen geringer aus, wo eine Mitwirkung anderer Personen als der Richter selbst beim Schreiben von Entscheidungen als ungehörig gilt.

Die Mitglieder der tunesischen Provisorischen Kontrollinstanz, die vorläufig in verfassungsgerichtlicher Funktion amtiert, können auf keinerlei fachliche Zuarbeit zurückgreifen.¹⁴⁴⁶ Ähnlich geht es den Richtern des marokkanischen Verfassungsgerichts. Es gibt dort nur eine eng begrenzte Unterstützung durch den Dokumentationsdienst, der Referenztexte, eine Auswahlbibliographie und einschlägige ausländische Entscheidungen zur Verfügung stellt. Auch beim

manchen Angaben knapp 70 Personen beschäftigt, eingeschlossen die neun Richter (Paris 2018, S. 81; s. auch Conseil constitutionnel 2018, S. 17); jüngeren Angaben zufolge liegt allein der Personalbestand des Generalsekretariats, in Vollzeitäquivalenten gerechnet, bei 68,2 Beschäftigten (Conseil constitutionnel 2021, S. 92). Der australische *High Court* beschäftigt über die sieben Richter hinaus 104, in Vollzeitäquivalenten gerechnet 74, weitere Personen (High Court of Australia 2019, S. 28; s. auch Aufschlüsselung S. 73 f.). Beim *US Supreme Court* waren es schon vor vierzig Jahren ungefähr 300 (Steamer 1987, S. 176 zum Fiskaljahr 1979); heute gibt die Supreme Court Historical Society auf ihren Webseiten (→ How the Court Works) an: „More than 500 people work regularly in the Supreme Court building.“

1445 Meist hängt die Zahl der Mitarbeiter nur von budgetären Gegebenheiten ab. Nicht selten gibt es dazu aber auch gesetzliche Festlegungen, s. z. B. Art. 35 Abs. 1 belgSonderGVerfGH (der belgische Verfassungsgerichtshof wird danach durch höchstens vierundzwanzig Referendare – *referendarissen*; in der inoffiziellen deutschen Übersetzung: Referenten –, das sind zwei pro Richter, unterstützt); Art. 9 [Abs. 1] senegalVerfGG (beim *Conseil constitutionnel* der Republik Senegal, der sieben Mitglieder hat, können danach drei Richter der Instanzgerichte temporär zur Unterstützung der Mitglieder eingesetzt und für erneuerbare Perioden von jeweils zwei Jahren drei Lehrende juristischer Fakultäten zum Dienst beim *Conseil* ernannt werden); § 8 Abs. 1 tschechVerfGG (jedem Richter steht *mindestens* ein Assistent zu; zur tatsächlichen Ausstattung s. o. Fn. 1419); Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 1 ukrainVerfGG (den Richtern des Verfassungsgerichts stehen danach je zwei wissenschaftliche Berater und ein Assistent zu; s. auch Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Ukraine*, Antwort zu Frage Nr. 13: „Each judge in the Constitutional Court of Ukraine has the judicial assistant and two research consultants, which are appointed by the chief of staff of the court based on the proposal of the judge“). Bei Art. 38 Abs. 1 schweizBGR („Jeder ordentliche Richter und jede ordentliche Richterin hat Anrecht auf einen persönlich zugeteilten Gerichtsschreiber oder eine persönlich zugeteilte Gerichtsschreiberin“) handelt es sich um die Festschreibung eines (Mindest-)Anspruchs. Die tatsächliche Zahl lag im Jahr 2019 bei etwa 3 Gerichtsschreibern pro Richter, die allerdings nicht in allen Abteilungen sämtlich individuell zugeordnet waren (Auskunft R; s. auch Reiter 2015, S. 291 Rn. 561: 2,79 Gerichtsschreiberstellen pro Richterstelle im Jahr 2014; zur Entwicklung der Zahlen dort S. 290 f.).

1446 Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des lois de Tunisie 2019, S. 495.

Conseil constitutionnel des Libanon existiert keine über Dokumentationsdienste hinausgehende fachliche Unterstützung.¹⁴⁴⁷

Beim liechtensteinischen Staatsgerichtshof stehen für fünf Richter zwei juristische Mitarbeiter zur Verfügung, in Mauretanien beim *Conseil constitutionnel* für sechs Richter drei.¹⁴⁴⁸ Zu den Verfassungsgerichten mit zahlenmäßig geringer Ausstattung an festen juristischen Mitarbeitern gehört auch der französische *Conseil constitutionnel*.¹⁴⁴⁹ Beim *UK Supreme Court*, wo von den Richtern erwartet wird, dass sie ihre Urteile selbst schreiben, begrüßt man es als Fortschritt, dass inzwischen ein juristischer Mitarbeiter pro Richter eingeplant ist,¹⁴⁵⁰ während bei der mexikanischen *Suprema Corte* und beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* jeder Richter über mindestens zehn bzw. mehr als zehn verfügt.¹⁴⁵¹ Für

1447 Für das marokkanische Verfassungsgericht *Cour Constitutionnelle du Maroc* 2019, S. 359. Für den *Conseil constitutionnel* des Libanon, ausdrücklich auch zum Zusammenhang mit dem geringen Verfahrensaufkommen, *Conseil constitutionnel du Liban* 2019, S. 329.

1448 Nach den bei *Consultative Council of European Judges* 2019b wiedergegebenen Fragebogenantworten arbeiten alle bzw. die höheren Gerichte in Liechtenstein und Malta ohne Unterstützung der Richter durch juristische Mitarbeiter (Fragebogen zu *Liechtenstein*, Antwort zu Frage Nr. 1, alle Gerichte des Landes betreffend; Fragebogen zu *Malta*, Antwort zu Frage Nr. 11; in Malta gibt es danach *judicial assistants* nur bei erstinstanzlichen Gerichten). Hier ist möglicherweise nur an persönlich zugeordnete Mitarbeiter gedacht. Jedenfalls für das liechtensteinische Verfassungsgericht gibt es nach Auskunft R zwei nicht individuell zugeordnete, festangestellte juristische Mitarbeiter. Zu Mauretanien s. *Conseil constitutionnel de Mauritanie* 2019, S. 370: drei Mitarbeiter des Sekretariats wirken an der Abfassung der Entscheidungen mit.

1449 Dem Generalsekretär unterstehen dort nach Auskunft R und M vier Mitglieder des *service juridique* (noch bei Robert 2000, S. 64 und bei Schnapper 2010, S. 44 ist von drei Mitgliedern die Rede), während nach *Conseil constitutionnel Français* 2019, S. 293 der *service juridique* aus 7 Personen, darunter zwei in Teilzeit tätige, besteht (hier sind möglicherweise Sekretariate u. ä. mitgerechnet). Daneben gibt es einen Dokumentationsdienst, bei dem die Richter Recherchen zu Einzelfragen des Rechts, aber keine darüber hinausgehende Unterstützung für die Fallbearbeitung abrufen können, Auskunft M. Insgesamt wird die Zahl der Fachkräfte, die die Entscheidungsproduktion unterstützen, mit 15 angegeben, s. Disant 2019a, Abschn. 1.3. Nach Paris 2018, S. 81 wird für die wahlbezogenen Verfahren außerdem externe Zuarbeit herangezogen.

1450 Hale 2021, S. 208: beim *Supreme Court* „[...] we were able to go up to eight judicial assistants (JAs) and have since gone up to twelve, so that each justice can have one of his or her own“. Für das Gerichtsjahr vom 14. September 2020 bis zum 30. Juli 2021 – die Stellen werden jährlich neu besetzt – waren auf der Gerichtswebseite, wie schon für das Vorjahr, „bis zu 11“ entsprechende Stellen ausgeschrieben. Für das Jahr 2010 beschreibt der ehemalige Vizepräsident des *UK Supreme Court* Lord Hope of Craighead seine Schwierigkeiten bei der Verteilung von acht verfügbaren *judicial assistants* auf zwölf Richter, Hope 2019, S. 43, 45; s. auch Darbyshire 2011, S. 383 (acht *assistants*). Nach Summer 2016 und Kerr 2017 waren in den Jahren dieser Publikationen beim *UK Supreme Court* insgesamt sieben *judicial assistants* eingestellt; ebenso für das Jahr 2015 Bernstorff 2018, S. 306, und ohne Angabe des Bezugsjahrs Hanretty 2020, S. 16. Beim *Appellate Committee* des *House of Lords* waren *judicial assistants*, vier an der Zahl, im Gerichtsjahr 2000/2001 eingeführt worden (Nesterchuk 2013, S. 100, auch zu deren Aufteilung); bei dieser Anzahl war es dort – mindestens auch – aufgrund von Platzproblemen geblieben, s. Hale 2021, S. 199.

1451 Pou Giménez 2017, S. 213: „*The Mexican Court has 11 Justices [...]. Each of them is aided by a staff of at least ten clerks (plus assistants), who serve at the pleasure of the Justices.*“ Beim brasilianischen

die mit fünf Richtern besetzte argentinische *Corte Suprema* wird in einer Publikation aus dem Jahr 2012 die Anzahl der *letrados*, die teils den Richtern, teils einer ganzen Reihe von zentralen Einheiten zugeordnet sind, mit etwa 200 beziffert.¹⁴⁵²

Beim Bundesverfassungsgericht, wo die Richter normalerweise je vier wissenschaftliche Mitarbeiter beschäftigen,¹⁴⁵³ war man in Diskussionen über Belastungsgrenzen angesichts steigender Fallzahlen, soweit ich mich erinnere, stets einhellig der Meinung, dass eine weitere Erhöhung der Mitarbeiterzahl nicht zu den sinnvollen Lösungen gehöre, weil es damit nicht mehr möglich wäre, die Arbeit der Mitarbeiter so zu steuern, zu begleiten und zu prüfen und sich mit den Fällen so gründlich selbst zu befassen, wie die richterliche Verantwortung es erfordert. Diese Einschätzung scheint auch anderswo vorzuherrschen. Wo bei Verfassungsgerichten hauptsächlich oder zumindest teilweise mit persönlich zugeordneten wissenschaftlichen Mitarbeitern gearbeitet wird, liegt deren Zahl meist bei maximal vier, überwiegend darunter.¹⁴⁵⁴ Dass die

nischen *Supremo Tribunal Federal* sind die Büroräume der Richter, so ein Mitglied des Gerichts „ziemlich überfüllt“: Er selbst habe 11 Berater, 3 Richter und 20 weitere ständige Mitarbeiter; das sei die Standardkonfiguration auch bei anderen Richtern.

1452 Barrera 2012, S. 116.

1453 Während meiner Amtszeit war die Haushaltslage so, dass jedem Richter 3,8 Stellen zustanden. Der Differenz zu vollen vier Stellen musste durch zeitweilige Vakanzen bei dem einen oder anderen Mitarbeiterwechsel Rechnung getragen werden. Der Präsident verfügt in der Regel über einen zusätzlichen Mitarbeiter, der die Funktion eines wissenschaftlichen Referenten wahrnimmt. Sonder-Stellenzuweisungen kann es in seltenen Fällen für besonders aufwendige Verfahren wie z. B. ein Parteiverbotsverfahren geben.

1454 Armenien: in der Regel 1 (näher o. Text m. Fn. 1057); Aserbaidschan: 1 (s. Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Azerbaijan*, Antwort zu Frage Nr. 13 i. V. m. Antwort zu Frage Nr. 11); Estland: 1 (Zielwert, s. The Supreme Court of Estonia 2019, S. 31); Portugal: 1; außerdem hat der Präsident drei weitere, der Vizepräsident einen und jede der drei fünfköpfigen Sektionen einen weiteren Mitarbeiter, der entweder für die Sektion als Ganze oder rotierend für die einzelnen ihr angehörenden Richter arbeitet (Auskunft R); Costa Rica: mindestens 1 (Mindestanspruch nach Art. 50 LOPJCostaRica; s. auch Ruiz González 2019, Rn. 8); Belgien: 1–2 (zur gesetzlich vorgegebenen Maximalzahl von 24 bei 12 Richtern s. o. Fn. 1445; nach Renauld 2019, S. 33 sind tatsächlich nur 16 eingestellt, so dass jeder Richter über eine ganz ihm zugeordnete Fachkraft und ein Viertel der Arbeitskraft einer weiteren, bei mehreren Richtern eingesetzten verfügt; in Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Belgium*, gibt die Antwort zu Frage Nr. 11 eine Gesamtzahl von aktuell 17 *référéndaires* an); Georgien: 2 (Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Georgia*, Antwort zu Frage Nr. 13); Polen: 2 (Tuleja 2020, S. 632; Kelemen 2018, Fn. 45); Rumänien: überwiegend 2 (Cour constitutionnelle de Roumanie 2019, S. 426; 429; s. auch o. Fn. 1419); Spanien: 2 (Art. 62 Abs. 2 Buchst. a) spanGOVerfG); Ukraine: 2 oder 3 (2 nach Auskunft M; s. aber dazu, dass gesetzlich zwei wissenschaftliche Berater – engl. *academic consultants* – und ein Assistent vorgesehen sind, o. Fn. 1445); Südafrika: 2–3 (jeder Richter verfügt über zwei einheimische juristische Mitarbeiter; hinzu kommen einige – insgesamt etwa fünf – *foreign clerks*, die ebenfalls jeweils einzelnen Richtern zugeordnet sind, Auskunft R; s. auch Goldstone 2017, S. 326, Young 2007, S. 667, Corder / Brickhill 2014, S. 370 (nach Corder / Brickhill sind dem *Chief Justice* und seinem Vertreter je drei, den übrigen Richtern je zwei *clerks* zugeordnet) sowie die Gerichtswebseiten → Law Clerks → About Law Clerks: Jeder Richter hat zwei südafrikanische *law clerks*; außerdem gibt es beim Gericht mehrere – nicht vom südafrikanischen Staat finanzierte – ausländische *clerks*); Australien: etwa

ausreichende Selbstbefassung der Richter mit den zu entscheidenden Fällen, für die auf diese Weise gesorgt werden soll, auch für die Qualität der Beratungen von Bedeutung ist, liegt auf der Hand. Diesbezügliche Defizite sind auch nicht dadurch ausgleichbar, dass an den Beratungen Mitarbeiter teilnehmen, die besser vorbereitet sind, als es Richter sein können, die den Output zu vieler Mitarbeiter zu verarbeiten haben (zu dieser Möglichkeit weiter unten).¹⁴⁵⁵

2 oder 3 (nach Groves / Smyth 2004, Abschnitt „Assistance available to members of the Court“: Den Richtern habe zunächst je ein Wissenschaftlicher Mitarbeiter (*associate*) und ein Gerichtsdienner (*tipstaff*) zur Verfügung gestanden; in den späten 1980er Jahren hätten dann aber die meisten Richter auf den Gerichtsdienner verzichtet und dafür einen zweiten *associate* eingestellt; ähnlich Young 2007, S. 658, 660 f.; nach High Court of Australia 2019, S. 73 sind inzwischen vom *staff* des Gerichts insgesamt 23 Vollzeit- und vier Teilzeitbeschäftigte *in chambers*, also in den Dezernaten der sieben Richter, tätig); Österreich: 2 ½ bis 4 (leicht voneinander abweichende Auskünfte RR im Abstand von fünf Jahren: 2 ½ bzw. 3–4; bei Consultative Council of European Judges 2919b ist im Fragebogen für *Austria* zu Frage Nr. 12 angegeben: „*At the Constitutional Court every judge has at least one judicial assistant*“); Ecuador: 3 (Auskunft R); Indien: 3 (Auskunft R); Israel: 3 (Barak 2009, S. 27); Italien: 3 (Auskunft R; ebenso Bifulco / Paris 2016, S. 289 Rn. 31); Korea: 3 (Auskunft R; nur der Präsident – dem keine Fälle zur Vorbereitung zugewiesen werden – ist nach Auskunft R von der individuellen Zuordnung von *rapporteur judges* ausgenommen; vgl. Law 2015, S. 968: 3,5); Tschechische Republik: 3 (Constitutional Court of the Czech Republic 2020, S. 38; Kosař / Vyhnánek 2020, S. 140, mit dem Hinweis, dass die entsprechende Planstellenzahl häufig zur Beschäftigung einer größeren Zahl teilzeitbeschäftigter Mitarbeiter genutzt wird; Kuhn 2017, S. 210); Ungarn: 3 (Kelemen / Steuer 2019, Rn. 15; nach der ungeachtet des Publikationsdatums vermutlich weniger aktuellen Angabe bei Sólyom 2020, S. 401 m. Fn. 189: 2 oder 3 Mitarbeiter, variierend nach Fallbelastung und Haushaltslage); Schweiz: max. ca. 3,5 (nach Tribunal Fédéral Suisse 2019, S. 472 verfügt das Bundesgericht über 132 Gerichtsschreiberstellen; s. auch die Liste der Gerichtsschreiber auf den Webseiten des Gerichts, → Bundesgericht → Richter und Personal → Gerichtsschreiber; selbst unter der Voraussetzung, dass diese sämtlich den 38 Richtern persönlich zugeordnet wären, was nicht der Fall ist, s. i. E. o. Fn. 1445, ergäbe das maximal knapp 3,5 persönliche fachliche Zuarbeiter pro Richter); *US Supreme Court*: 4 (Ward 2017, S. 104; zur historischen Entwicklung Douglas 1980, S. 169, 172). Beim EuGH arbeiten nach Zhang 2016, S. 77 im Dezernat (*cabinet*) jedes Richters 3 bis 4 *référéndaires*. Größere Ausstattung dagegen beim kanadischen *Supreme Court*: jedem Richter stehen in seinem *cabinet* vier *auxiliaires juridiques* und eine *adjointe exécutive judiciaire* zur Verfügung, außerdem 16 bis 18 (!) *avocats*, die für die Darstellung der Sachverhalte zuständig sind (Demers / Bilodeau 2019, S. 44 f.; *Cour suprême du Canada* 2019, S. 251; bis Herbst 1989 waren es 2 *clerks*, danach zunächst 3, s. McLachlin 2019, S. 204; ebenso Auskunft R). Angaben zur Anzahl der Mitarbeiter bei einigen *Supreme Courts* auch bei Londers 2014, S. 33 ff. Zur demgegenüber exorbitanten Zahl der persönlich zugeordneten Mitarbeiter bei den Höchstgerichten Brasiliens und Mexikos s. o. Text m. Fn. 1451. Bei Gerichten mit ausschließlich gepoolten juristischen Mitarbeitern scheint deren Anzahl, ins Verhältnis gesetzt zu der der Richter, ebenfalls oft nicht die Rate von vier zu eins zu überschreiten. Nicht überschritten ist sie z. B. beim *Supreme Court* Japans (Entwicklung der betr. Mitarbeiterzahl von 29 im Jahr 1990 zu 39 im Jahr 2016, Kurishima 2017, S. 179, reguläre Mitgliederzahl 15), beim *Supreme Court* Norwegens (20 Richter werden unterstützt durch ein *legal secretariat*, das aus einem Leiter, zwei stellvertretenden Leitern und 21 *law clerks* besteht, s. zur Mitarbeiterzahl *Supreme Court of Norway* 2020, S. 20), Schwedens (32 Mitarbeiter bei 16 Richtern im Jahr 2015, Auskunft R).

1455 Zur Notwendigkeit der Aufrechterhaltung richterlicher Entscheidungssteuerung (*control*) und damit verbundenen Grenzen des legitimen Einsatzes von Mitarbeitern s. auch Consultative Council of European Judges 2019, Rn. 21 f., 28. Zur Teilnahme von Mitarbeitern an den Beratungen näher u. im Abschnitt „Anwesenheit Dritter in der Beratung“, Text m. Fn. 1692 ff.

c) Beschäftigungszeitraum

Wissenschaftliche Mitarbeiter an Verfassungsgerichten dienen für unterschiedliche Zeiträume. Es gibt Gerichte, bei denen Wissenschaftliche Mitarbeiter üblicherweise langjährig – etwa für die gesamte Amtszeit des Richters, dem sie zugeordnet sind, oder sogar auf Lebenszeit – beschäftigt werden.¹⁴⁵⁶ Verbreiteter scheint die Beschäftigung zumindest der Mehrzahl der Zuarbeiter für relativ kurze Zeiträume, beim Bundesverfassungsgericht zum Beispiel in der Regel für zwei bis drei Jahre.¹⁴⁵⁷ Bei den Höchstgerichten des *common-law*-Rechtskreises werden die *clerks* bzw. *judicial assistants* sogar in der Regel nur

1456 Kelemen 2018, S. 46 (wohl anhand nicht näher ausgeführter osteuropäischer Beispiele). S. z. B. für Georgien Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Georgia*, Antwort zu Frage Nr. 21 (ohne Differenzierung nach der Art des Gerichts, aber auch ohne Einschränkung für das bei den Antworten mitberücksichtigte Verfassungsgericht: Unbegrenzte Vertragslaufzeiten; in der Praxis 5–10 Jahre); für Korea Art. 19 Abs. 7 korVerfGG (die „*rapporteur judges*“ genannten Mitarbeiter werden für erneuerbare Dienstzeiten von 10 Jahren eingestellt; s. auch Constitutional Court of Korea 2020, S. 13); für Moldawien Art. 35 Abs. 2 Satz 2 moldVerfGG (Anstellung der Assistenrichter, die die Richter unterstützen, bis zum 65. Lebensjahr); für Rumänien Cour constitutionnelle de Roumanie 2019, S. 429 (Assistenrichter amtieren für die gesamte neunjährige Amtszeit des Richters, dem sie zugeordnet sind, und darüber hinaus). Zu einer ganzen Reihe europäischer Staaten, in denen die Beschäftigung als *judicial assistant* eine dauerhafte sein könne, s. die – allerdings nicht spezifisch die Verfassungsgerichte betreffenden – Angaben bei Consultative Council of European Judges 2019a, Rn. 45 mit Fn. 43; s. auch dort Rn. 46 für die Annahme, dass über lange Zeiträume amtierende Wissenschaftliche Mitarbeiter kraft Erfahrungsvorsprungs zu viel Einfluss auf die Richter gewinnen könnten. Für den EuGH, bei dem die Rechtsreferenten oft deutlich länger beschäftigt seien als die Richter, s. Weber 2021, S. 321, m. w. N.

1457 S. z. B. für die juristischen Mitarbeiter beim dänischen *Supreme Court* Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Denmark*, Antwort zu Frage Nr. 21 (2–3 Jahre); für die *asesores* beim peruanischen Verfassungstribunal Art. 21 peruanVerfGG (3 Jahre; so auch Auskunft M zur Praxis); für die persönlich zugeordneten *judicial clerks* beim estnischen *Supreme Court* The Supreme Court of Estonia 2019, S. 11 (3 Jahre); etwas länger amtieren die Mitarbeiter bei isländischen Gerichten, einschließlich des *Supreme Court* (Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Iceland*, Antwort zu Frage Nr. 21: „*Judicial assistants are hired for five years at a time. It varies whether they work out all that time or longer*“), und die *research judges* beim japanischen *Supreme Court*, wo die Beschäftigungsdauer aber tendenziell zurückzugehen scheint (durchschnittlich 4 Jahre nach Ojima / Onishi 2020, S. 214; 4–5 Jahre nach Kamiya 2011, S. 1604; durchschnittlich 6 nach Itoh 2020, S. 61; für mindestens vereinzelt noch erheblich ausgedehntere Beschäftigungszeit in der Frühzeit des Gerichts Itoh 2020, S. 59; die bei Itoh angegebene Durchschnittsdauer der Beschäftigung von 6 Jahren ist möglicherweise nicht mehr ganz aktuell; dieselbe Angabe findet sich, ebenfalls auf S. 61, schon in der Erstausgabe seines Buches aus dem Jahr 2010); noch länger, aber immer noch auf kontinuierlichen Wechsel ausgerichtet die Dienstzeit der Mitarbeiter beim norwegischen *Supreme Court* (7 Jahre), s. Supreme Court of Norway 2017, S. 12, und Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Norway*, Antwort zu Frage Nr. 21. Für Polen s., nicht nur, aber auch das Verfassungsgericht betreffend, Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Poland*, Antwort zu Frage Nr. 21: „*Usually, judicial assistants work for few years but it is not a long term career*“. Zur stark variierenden Beschäftigungsdauer der *referendaries* in Finnland s. Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Finland*, Antwort zu Frage Nr. 21.

für ein (Gerichts-)Jahr eingestellt¹⁴⁵⁸ – ein Zeitraum, bei dem Einarbeitungsaufwand und Nutzen dieses Aufwandes für die Tätigkeit des Gerichts wohl nur dann noch in einem einigermaßen günstigen Verhältnis stehen, wenn, wie beim *US Supreme Court*, nur Mitarbeiter mit vorausgegangener *clerkship*-Erfahrung an vorinstanzlichen Gerichten rekrutiert werden.

Das Arbeiten mit Beschäftigten von maximal einigen Jahren führt zwar dazu, dass immer neue Mitarbeiter sich neu einarbeiten müssen. Es hat aber andererseits große Vorzüge: Wenn gezielt ausschließlich besonders hervorragende junge Leute angeworben werden, für die die zuarbeitende Tätigkeit am Verfassungsgericht nur eine Durchgangsstation ist, arbeiten verlässlich fast alle hoch motiviert, und es ist ein Durchlauf gesichert, der das Hängenbleiben der weniger Engagierten und Qualifizierten verhindert und der innergerichtlichen Deliberation auch sonst gut bekommt. Der periodische Wechsel nach einer kleinen Anzahl von Jahren garantiert, dass über die Diskussionen, die unter den Mitarbeitern und zwischen ihnen und den Richtern geführt werden, auch die Sichtweise der Jüngeren in einem System präsent ist und erwogen wird, in dem die entscheidenden Akteure meist schon ein höheres Alter erreicht haben. Er sorgt durch die beständige Zufuhr von frischen beruflichen Erfahrungen auch dafür, dass das Gericht auf dem Stand der aktuellen Probleme des Rechts- und insbesondere des Justizsystems bleibt – dies umso besser, je vielfältiger die Berufsfelder, aus denen die Wissenschaftlichen Mitarbeiter rekrutiert werden.¹⁴⁵⁹ Der wohl wichtigste Effekt hoher Fluktuation bei den Wissenschaftlichen Mitarbeitern liegt allerdings außerhalb des Verfassungsgerichts und damit auch außerhalb unmittelbarer Beratungsrelevanz. Er liegt in der damit verbundenen ständigen Versorgung der Justiz und der sonstigen Institutionen des Rechtssystems, zu denen die Mitarbeiter im Anschluss an ihre Dienstzeit – in der Regel mit erheblich verbesserten Karrierechancen – zurückkehren, mit verfassungsrechtskundigem und für Verfassungsrechtsprobleme sensibilisiertem Personal. Man wird sagen können, dass in Deutschland die dadurch bewirkte Diffusion von Verfassungsbewusstsein und Verfassungsloyalität zu den Faktoren gehört, die zur Integrationskraft der Verfassung beitragen.

1458 S. für den australischen High Court Young 2007, S. 658; für Hongkongs *Hong Kong Court of Final Appeal Law* 2015, S. 995; für den kanadischen *Supreme Court Bilodeau / Demers* 2019, S. 45 und *McLachlin* 2019, S. 205; für den *UK Supreme Court Kerr* 2017; *Darbyshire* 2011, S. 383 (zehn Monate) und Ausschreibungen auf der Gerichtswebseite; für den *US Supreme Court Ward / Weiden* 2006, S. 1; Young 2007, S. 658, und Bewerbungshinweise auf der Gerichtswebseite. S. auch, für das in einigen Hinsichten vom *common law* geprägte Verfassungsgericht Südafrikas, *Corder / Brickhill* 2014, S. 370.

1459 Beim französischen *Conseil constitutionnel* z. B. wird der *service juridique* aus unterschiedlichen Herkunftsbereichen, einschließlich der Parlamentsverwaltung, nicht allerdings aus der Anwaltschaft rekrutiert (s. Gerichtswebseiten → *Le Conseil* → *Découvrir le Conseil constitutionnel* → *Les services du Conseil*). Zum Rekrutierungsmuster beim Bundesverfassungsgericht nachf. Text m. Fn. 1462.

d) Funktionen

Wo die Richter Wissenschaftliche Mitarbeiter haben, die ihnen individuell zugeordnet sind, setzen sie diese auf recht unterschiedliche Weise ein, sowohl was den Umfang als auch was die Art der Delegation von Arbeitslasten angeht.¹⁴⁶⁰ Sie sind auf deren Unterstützung zwar in aller Regel angewiesen, dies aber in unterschiedlichem Ausmaß je nach Fallbelastung, Belastbarkeit, Kenntnisstand und sonstigen eigenen Kompetenzen. Neben dem Maß der Angewiesenheit spielen auch Traditionen und, auch innerhalb ein und desselben Gerichts, Unterschiede im Arbeitsethos, unterschiedliche Vorlieben in Bezug auf die verschiedenen anfallenden Tätigkeiten, unterschiedliche Fähigkeiten der Mitarbeiter und sonstige Umstände eine Rolle. Vieles davon kann im Lauf der Amtszeit eines Richters Veränderungen unterliegen.

Beim Bundesverfassungsgericht sind die wissenschaftlichen Mitarbeiter jeweils einem bestimmten Richter zugewiesen, der sie selbst ausgesucht hat, und arbeiten nach dessen Anweisungen.¹⁴⁶¹ Überwiegend handelt es sich um Justizangehörige – meist Richter, oft auch Staatsanwälte –, nicht selten aber auch um Ministerialbeamte. Vor allem die Richter, die von Universitäten kommen, rekrutieren häufig auch Wissenschaftliche Mitarbeiter von dort oder greifen auf ehemalige universitäre Mitarbeiter zurück, die anschließend in praktische juristische Berufe gewechselt waren.¹⁴⁶² Keiner der Richter des Bundesverfassungsgerichts wäre in der Lage, das Arbeitspensum ohne die Zuarbeit der Mitarbeiter zu bewältigen. Deren Hauptaufgabe besteht in allen Dezernaten in der Erstellung

1460 Über einen Fall von wohl besonders ungewöhnlicher Verwendung wird aus dem *UK Supreme Court* berichtet. Der während seiner Amtszeit für die Zuteilung der *judicial assistants* zuständige ehemalige Vizepräsident berichtet, die Richterin (später: Vizepräsidentin und Präsidentin) Brenda Hale habe die ihr zugeteilte Mitarbeiterin anscheinend so gut wie ausschließlich für die Neuauflage ihres Buches *Mental Health Law* eingesetzt. Gegen eine solche Verwendung etwas zu unternehmen, habe er sich nicht in der Lage gesehen und ihr auch mitgeteilt, dass er sie nicht dafür kritisieren könne, dass sie die ihr zugeteilte Unterstützungskraft anders beschäftige als die anderen Richter die ihrigen, s. Hope 2019, S. 42, 45. Hale erwähnt die unschätzbare Unterstützung ihrer (sukzessiven) *judicial assistants* bei zwei Neuauflagen dieses Buchs auch selbst in ihrer Autobiographie, Hale 2021, S. 209.

1461 § 13 GOBVerfG. Zur Auswahl und Rechtsstellung der Mitarbeiter des BVerfG näher Hiéramente 2020, S. 56 ff.; Scheffczyk 2016, S. 74 ff.; zur Entwicklung der Anzahl der Mitarbeiter Zuck 2015, S. 447.

1462 Wie bei den Richtern kommt es auch bei den Wissenschaftlichen Mitarbeitern nur sehr selten zur Rekrutierung von Anwälten; dazu und zur groben Unausgewogenheit der regionalen Herkunft kritisch Hiéramente 2020, S. 56 ff. Zur Unterrepräsentation von Frauen und zur noch ausgeprägteren Unterrepräsentation von Frauen mit Kindern Lübke-Wolff 2008, S. 41 f. Der Anteil von Frauen hat sich zwischenzeitlich erhöht. Nach Hiéramente 2020 waren von den 67 im Sommer 2019 – teilweise in Teilzeit – tätigen Wissenschaftlichen Mitarbeitern 35 männlich und 32 weiblich. Dass die Unterschiede zwischen den Geschlechtern sich weniger weit angeglichen haben als es diesen Zahlen nach den Anschein hat, würde deutlich hervortreten, wenn auch aktuelle Zahlen zur Verteilung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigung und zur Inzidenz von Kindern bei männlichen und weiblichen Mitarbeitern erhoben würden.

schriftlicher Votums- und Entscheidungsentwürfe. Das Ausmaß, in dem die Mitarbeiter zu Entscheidungsentwürfen herangezogen werden, variiert allerdings erheblich.¹⁴⁶³ Viele Richter lassen praktisch jeden Text, der ihr Dezernat verlässt, im Entwurf zunächst von ihren Mitarbeitern verfassen. Nur wenige schreiben, soweit ich das überblicke, Voten und Entscheidungsentwürfe in Senats- und/oder Kammersachen in erheblichem Umfang von vornherein ganz oder in wesentlichen Teilen – etwa jenseits des Sachberichts – selbst, wobei sie unter Umständen Mitarbeiter für Recherchen zu einzelnen Punkten heranziehen. Einige nehmen Änderungen, die sie nach Durchsicht der Entwürfe ihrer Mitarbeiter für nötig halten, mehr oder weniger häufig gleich selbst vor. Der Mitarbeiter erhält dann, falls die Änderung nicht zuvor mit ihm diskutiert worden ist, Rückmeldung mindestens dadurch, dass er Kenntnis vom abgeänderten Entwurfstext bekommt. Andere fordern systematischer den jeweiligen Mitarbeiter zur Abänderung auf. Es kommt vor, dass in Kammersachen auf mündlich oder auch schriftlich formulierte Einwände von Kammerkollegen gegen einen Entscheidungsentwurf hin der verantwortliche Richter niemals Position bezieht, ohne zuvor erneut den Mitarbeiter zu befragen, der den Entwurf erstellt hatte. Dieser setzt in solchen Fällen natürlich alles daran, den Chef davon zu überzeugen, dass er ihn völlig richtig beraten hatte. Ein solches Arrangement ist, jedenfalls als Routine, nicht förderlich. Nach meiner Erfahrung trifft man es denn auch nur ganz vereinzelt und nur bei Richtern an, die nicht ohne Grund ungern ohne den Rückhalt des zur Vorbereitung eingesetzten Mitarbeiters entscheiden und nicht ohne Grund auch stärker zur Wahrnehmung von Meinungsverschiedenheiten unter Gesichtswahrungsaspekten und deshalb mehr als andere zur Intransigenz neigen. Das eigentliche Problem liegt in solchen Fällen nicht in der Zulässigkeit entscheidungsvorbereitender Mitwirkung von Mitarbeitern, sondern in den Qualitäten des betreffenden Richters – ein Problem, das ohne die Unterstützung durch Mitarbeiter nur noch ausgeprägter zutage träte. Ganz und gar vorherrschend sind glücklichere Kammerkonstellationen, in denen, wenn eine Meinungsverschiedenheit auftritt, alle beteiligten Richter zu selbständiger Beurteilung bereit und in der Lage sind und niemand unter der Vorstellung leidet, dass man sich durch konstruktives Aufnehmen von Einwänden etwas vergeben würde. Alle Richter lassen jedenfalls aus der Produktion ihrer Mitarbeiter nur durchgehen, was sie, in aller Regel sorgfältig und im Detail,¹⁴⁶⁴ überprüft und gebilligt haben.

1463 S. auch Masing 2021, S. 1012 Rn. 77.

1464 Zu einem einzigen Richter sind mir während meiner Amtszeit Gerüchte aus dem Kreis der Mitarbeiter zu Ohren gekommen, wonach bei dessen Aufenthalt im Gerichtsgebäude gelegentlich deutlich mehr Kammerakten sein Büro verließen, als nach menschlichem Ermessen bei sorgfältiger Prüfung jeder Akte möglich gewesen wäre. Sollten diese Gerüchte zutreffend gewesen sein, wurden die betreffenden Fälle immerhin noch von zwei gewissenhafteren Richtern geprüft. S. für die Wahrnehmung, dass in Kammersachen nicht *alle* Richter immer die übliche Sorgfalt *eigener* Prüfung walten lassen, auch die bei Kranenpohl 2009, S. 150, Fn. 150 wiedergegebene anonyme Interviewäußerung eines Verfassungsrichters. Dabei dürften auch unterschied-

Die Richter ziehen außerdem Gewinn aus den mehr oder weniger intensiv gepflegten Diskussionen mit ihren Mitarbeitern. Für mich als Richterin ohne vorausgegangene über das juristische Referendariat hinausgehende Justizerfahrung war es zum Beispiel, vor allem in den ersten Jahren meiner Amtszeit, besonders wichtig, Mitarbeiter mit Praxiserfahrung aus Gerichtsbarkeit und Justizvollzug zu haben, die Kenntnis von den Problemen der Praxis und den Praxisüblichkeiten mit ihren oft guten, manchmal auch weniger guten Gründen hatten. Hilfreich für die kompetente und vielfältig informierte Unterstützung der Richter ist auch das dezernatübergreifende Kommunikationsnetzwerk der Mitarbeiter untereinander.

Beim *US Supreme Court* werden die individuell zugeordneten, von Richtern selbst ausgesuchten Mitarbeiter (*clerks*) in der Regel unter den Absolventen der prominentesten *Law Schools* und häufig auf Empfehlung von Richtern anderer Gerichte, bei denen sie bereits tätig waren, oder auf Empfehlung früherer Mitarbeiter rekrutiert.¹⁴⁶⁵ Mit ihrem Jahr als Mitarbeiter beim *Supreme Court* verdienen diese jungen Leute mehr Geld als die Richter, für die sie tätig sind, weil die Prämien, die die Anwaltskanzleien dafür zahlen, dass ein *clerk* im Anschluss an sein Jahr beim *Supreme Court* in ihren Dienst tritt, inzwischen weit höher liegen als das Jahresgehalt der Richter.¹⁴⁶⁶ Eine besonders wichtige Rolle kommt den *clerks* im Prozess des Ausfilterns der Fälle zu, die der *Supreme Court* zur Entscheidung auswählt.¹⁴⁶⁷ Vor den mündlichen Verhandlungen lassen sich viele Richter von ihren Mitarbeitern vorbereitende Fallanalysen (*bench memos*) schreiben, oft mit einer Auflistung von Fragen, die sinnvollerweise an die Prozessbeteiligten gestellt werden könnten,¹⁴⁶⁸ und in der Regel schreiben die Mitarbeiter die ersten Entwürfe für die *opinions* „ihres“ Richters.¹⁴⁶⁹ Das Ausmaß der Inanspruchnahme der Mitarbeiter für diesen Zweck und das Ausmaß der

liche Interpretationen der Reichweite der Pflicht, über die bloße Lektüre des von einem als verlässlich beurteilten Mitarbeiter erstellten Votums hinaus noch selbst die Akte zu studieren, eine Rolle spielen (dazu o. Fn. 1437).

1465 Ward 2017, S. 104 f. Es ist üblich, Mitarbeiter einzustellen, die bereits ein Jahr lang Erfahrung als *clerk* bei einem Richter eines anderen Bundesgerichts gesammelt haben.

1466 Die Prämien (*signing bonuses*), die die Anwaltskanzleien einem in ihre Dienste tretenden *clerk* dieses Gerichts zahlen, liegen bei 400 000 \$, s. für das Jahr 2018 Sotomayor 2019; Vogeler 2018; Zaretsky 2018; neuerdings, mit der Auskunft, dass schon das reguläre Salär der *clerks* über 200 000 \$ betrage, Liptak 2020a. Das Gehalt des *Chief Justice* des *US Supreme Court* belief sich im selben Jahr auf 267 000 \$, das eines *associate justice* auf 255 300 \$, <http://www.uscourts.gov/judges-judgeships/judicial-compensation>, Abruf 10.9.2021, mit Angaben auch zu den Gehältern im Jahr 2021 (dazu bereits o. Fn. 1009).

1467 S. i. E. Ward / Weiden 2006, S. 109 ff.; Ward 2016, S. 167 ff.; Ward 2017, S. 106 f., m. w. N. Näher zur Mitwirkung der *clerks* in diesem Verfahren o. Text m. Fn. 1435.

1468 Corley / Ward 2018, S. 167 f., m. w. N. Berichterstattervoten mit entscheidungsvorbereitender Funktion für den gesamten Spruchkörper werden dagegen gemäß der Tradition des *common-law*-Rechtskreises, die die Funktion des Berichterstatters nicht kennt, nicht erstellt.

1469 Corley / Ward 2018, S. 170, m. w. N. Für Beispiele aus einzelnen Richterdezernaten s. auch Coyle 2014, S. 104 f.

Vorgaben, die sie dafür erhalten, variiert aber von Richter zu Richter, und auch sonst werden die *clerks* von den einzelnen Richtern auf zum Teil unterschiedliche Weise eingesetzt.¹⁴⁷⁰ Insgesamt hat nach dem Ergebnis von Stilanalysen das Ausmaß, in dem die Richter sich für ihre *opinions* auf Texte ihrer Mitarbeiter stützen und diese übernehmen, seit den 1950er Jahren zugenommen,¹⁴⁷¹ obwohl die Zahl der zur Entscheidung ausgewählten Fälle seitdem gesunken ist. Die Mitarbeiter fungieren oft auch als Vorbereiter und Vermittler der Kommunikation zwischen den Richtern im Prozess der Entscheidungsabfassung und der darüber im Nachgang zur gemeinsamen Beratung geführten Verhandlungen.¹⁴⁷²

Beim japanischen *Supreme Court* sind es Mitarbeiter des zentralen *judicial research office*, die die Beratung der Spruchkörper mit einem Bericht vorbereiten und anschließend einen Entscheidungsentwurf schreiben.¹⁴⁷³ Beim türkischen Verfassungsgericht führen die bei uns so genannten Wissenschaftlichen Mitarbeiter die Bezeichnung *raportör* (Berichterstatter) und haben tatsächlich berichterstatterähnliche Funktionen, wenn sie auch nicht die Unabhängigkeit eines richterlichen Berichterstatters genießen. Zu ihren Aufgaben gehört auch das Verfassen der Entscheidungsentwürfe.¹⁴⁷⁴ Umgekehrt werden bei den *Supreme Courts* Finnlands und Schwedens die *referendaries* bzw. *referee judges* zwar nicht als Berichterstatter bezeichnet, bearbeiten aber die Fälle, für die sie zuständig sind, selbständig und weisungsfrei, stellen ihren Bericht mit Entscheidungsvorschlag in den Beratungen selbst vor und können ihn mit der Entscheidung des Gerichts (auch) veröffentlichen, wenn ihrem Entscheidungsvorschlag nicht gefolgt wird.¹⁴⁷⁵ Ihre Funktion gerät damit in

1470 Ward 2016, passim; speziell zu unterschiedlichen Formen des Einsatzes im Zusammenhang mit dem Abfassen von Entscheidungen s. auch Ward / Weiden 2006, S. 212 ff. Zum je nach Engagement des Richters und Geschick des Mitarbeiters unterschiedlichen Ausmaß, in dem die Richter Entwürfe ihrer *clerks* überarbeiten, auch Corley / Ward 2018, S. 170. *Chief Justice* (1953–1969). Earl Warren z. B. soll seine *opinions* regelmäßig von *clerks* haben schreiben lassen (Woodward / Armstrong 1979/2005, S. 23). Thurgood Marshall (*Associate Justice* 1967–1991) soll überhaupt hauptsächlich seine *clerks* habe arbeiten lassen (Lazarus 1998/2005, S. 278), während z. B. William O. Douglas (*Associate Justice* 1939–1975) als besonders produktiver und schneller Selbstschreiber galt (Woodward / Armstrong 1979/2005, S. 71 f.).

1471 Corley / Ward 2018, S. 170 f., m. w. N.; zur insgesamt im Lauf der Zeit gewachsenen Bedeutung der *clerks* auch bereits Ward / Weiden 2006, S. 109 ff., 200 ff., 238 u. passim; Ward 2017, S. 100, 107 f., 111.

1472 S. z. B. Ward / Weiden 2006, S. 209 ff.

1473 Ojima / Onishi 2020, S. 215 f.; Kurishima 2017, S. 176 ff.; s. auch Kamiya 2011, S. 1616, und Itoh 2020, S. 59 f. (zu Berichten der Mitarbeiter), 78 (dazu, dass in den kleinen Spruchkörpern meist der vorsitzende Richter dem Kollegium den von einem Mitarbeiter erstellten Entwurf als seinen eigenen präsentiert); Suzuki 2019, S. 71 f. (zur Votums- und Entscheidungsentwurfserstellung durch den jeweils zuständigen Mitarbeiter).

1474 S. Art. 38 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 5 türkGOVerfG. Zum Berichterstatterstatus und der damit verbundenen Aufgabe, in der Beratung dementsprechend selbst zu berichten, s. u. Text m. Fn. 1490.

1475 Jeweils Auskunft RR; für Finnland auch Auskunft M. Zu Rechtsstellung und Aufgaben der *referendaries* beim finnischen *Supreme Court* Sect. 13, 14 finnSctAct; s. auch Consultative

eine gewisse Nähe zu der der Generalanwälte, die in manchen Justizsystemen als unabhängige Berater fungieren und deren Stellungnahmen ebenfalls veröffentlicht werden.¹⁴⁷⁶

Üblich und, soweit bekannt, weitestgehend akzeptiert, in einigen Fällen sogar ausdrücklich vorgeschrieben, ist das Schreiben von Entscheidungsentwürfen durch Wissenschaftliche Mitarbeiter – in der Regel unter der Verantwortung eines für den Fall zuständigen berichterstattenden Richters – auch bei vielen anderen Verfassungsgerichten.¹⁴⁷⁷ Vom dänischen *Supreme Court* wurde vor

Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Finland*, Antworten zu Fragen Nr. 1 und Nr. 5, wonach ein selbständiger *dissent* eines *referendary* und eine aktive Beteiligung an der Beratung nur in Fällen möglich sind, über die ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Zu den *referendaries* beim finnischen *Supreme Administrative Court*, der in Finnland neben dem *Supreme Court* als gleichrangiges Höchstgericht in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten fungiert, Sect. 14 Abs. 1, Sect. 15 finnSAdminCtAct; s. auch *Supreme Administrative Court of Finland* 2019, S. 6. Antwort zu Frage 10 Buchst. j: „*The reporting justice [...] may discuss the case with the referendary before the session and will be the first to speak at the session after the referendary’s presentation*“. Dem Recht der *referendaries*, eine eigene abweichende Meinung zu veröffentlichen, liegt die Idee zugrunde, dass sie sich (nur) durch die Nutzung dieses Rechts von eigener Verantwortlichkeit für die in dem Verfahren, in dem sie Bericht erstattet haben, getroffene Entscheidung freizeichnen können, s. die entsprechende Regelung in Art. 118 Abs. 2 finnVerf. In den englischen Bezeichnungen dieser Mitarbeiter klingt das lateinische *referre* (berichten) an, das auch der Bezeichnung der Berichterstatter als „Referenten“ beim österreichischen Verfassungsgerichtshof zugrunde liegt.

1476 S. z. B. zu den – protokollarisch allerdings, anders als die finnischen und schwedischen *referendaries*, den Richtern gleichgestellten – Generalanwälten beim EuGH, deren institutionelle Existenz sich französischem Einfluss verdankt, Art. 252 AEUV. Zu den Generalanwälten bei der französischen *Cour de Cassation* (beim *Conseil constitutionnel* gibt es sie nicht) Lasser 2004, S. 47 ff.; zur verwandten Institution des *rapporteur public* beim französischen *Conseil d’État* Wittkopp 2021, S. 295 f.; Bick 2018, S. 546. Zu Unterschieden zwischen der Rolle der Generalanwälte in Frankreich und beim EuGH Weber 2019, S. 332.

1477 So z. B. bei den Verfassungsgerichten Albanien (Auskunft M), Belgiens (Spreutels 2019, S. 63; Renauld 2019, S. 34), Bosnien und Herzegowinas (Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Bosnia and Herzegovina*, Antwort zur zweiten mit Nr. 3 bezifferten Frage), Dänemarks (Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Denmark*, Antworten zu Fragen Nr. 3 und 4 i. V. m. Antwort zu Frage Nr. 11; s. auch nachfolgend im Text), Islands (hier der offiziellen Auskunft nach womöglich beschränkt auf Teile der Entscheidungen, s. Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Iceland*, Antwort zu Frage Nr. 3: beim *Supreme Court* gehöre „*drafting parts of the judgments*“ zu den Aufgaben; s. aber auch Antwort zu Frage 4, wonach *judicial assistants*, wenn sie beim Schreiben von Entscheidungsentwürfen helfen, „*precise instructions from the judge on how to draft the judgment*“ bekommen), Italiens (Bifulco / Paris 2016, S. 289 Rn. 31), Lettlands (Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Latvia*, Antworten zu Frage Nr. 3 und Nr. 4, nicht speziell das Verfassungsgericht, aber auch dieses betreffend), Polens (Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Poland*, Antwort zu Frage Nr. 3, betr. nicht nur, aber auch das Verfassungsgericht), Rumäniens (Art. 60 Abs. 1 Satz 1 rumVerfGG; der Assistenzrichter, der den Entwurf zu verfassen hat, arbeitet danach unter der Leitung des Berichterstatters; s. auch *Cour constitutionnelle de Roumanie* 2019, S. 426, 430), Sloweniens (Auskunft R) und Spaniens (Arzo 2018, Rn. 18; Rufino do Vale 2017, S. 50; ders. 2015a, S. 160 f.), beim Bundesgericht der Schweiz (für die dortigen Gerichtsschreiber ist das Verfassen von Entscheidungsentwürfen als eine ihrer Funktionen auf den

mehr als einem Jahrzehnt berichtet, zwar bereiteten die Mitarbeiter dort den Teil der Entscheidung vor, der den Vortrag der Parteien wiedergebe; die eigentliche Begründung schreibe aber jeweils der Richter selbst; inzwischen ist jedoch anerkannt, dass die *assistant judges* von dem Richter, dem sie zugewiesen sind, auch mit dem Anfertigen von Entscheidungsentwürfen beauftragt werden können.¹⁴⁷⁸ Bestimmte Fälle – in der Regel Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz – werden den dänischen *assistant judges* sogar zur ganz selbständigen Vorbereitung zugewiesen.¹⁴⁷⁹

Dass Mitarbeiter erste Entscheidungsentwürfe verfassen, ist im *common-law*-Rechtskreis deutlich weniger verbreitet als bei den spezialisierten Verfassungsgerichten der kontinentaleuropäischen Tradition. So gilt beim *UK Supreme Court* das Verfassen von Entscheidungsentwürfen durch Mitarbeiter bislang als ganz unüblich.¹⁴⁸⁰ Auch beim australischen *High Court* ist es nicht üblich und gilt als ungehörig, Mitarbeiter erste Entscheidungsentwürfe verfassen zu lassen.¹⁴⁸¹ Auskünfte aus Irland lassen darauf schließen, dass auch dort die Heranziehung von Mitarbeitern zum Schreiben von Entscheidungsentwürfen als unüblich gilt.¹⁴⁸² Beim kanadischen *Supreme Court* heißt es, die Richter schrieben ihre Entscheidungsentwürfe selbst;¹⁴⁸³ ebenso, mit gewissen Einschränkungen, beim in seinen Arbeitsweisen stark von den Traditionen des *common-law*-Rechtskreises beeinflussten norwegischen *Supreme Court*.¹⁴⁸⁴ Möglicherweise geben

Gerichtswebseiten angegeben (→ Richter und Personal → Gerichtsschreiber; s. auch Stadelmann 2020a, S. 184) und beim tschechischen Verfassungsgericht (Kosař / Vyhnaněk 2020, S. 140; Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Czech Republic*, Antwort zu Frage Nr. 12 i. V. m. Antwort zu Frage Nr. 15).

1478 Wohl nicht mehr ganz aktuell Zahle 2007, S. 561. Zur Möglichkeit der Delegation des Entwurfeschreibens heute Auskunft M sowie Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Denmark*, Antwort zu Frage Nr. 3 i. V. m. Antwort zu Frage Nr. 11.

1479 In diesen Fällen schreiben sie nach Auskunft M entscheidungsvorbereitende Memoranden und Entscheidungsentwürfe, ohne dabei Weisungen zu unterliegen.

1480 Auskunft RR; s. auch Hale 2021, S. 209: „[...] *I hope and believe that our JAs are never asked to write our judgments for us: we all ‘roll our own’*“. Zur Nichtdelegation des Schreibens der *opinions* auch Hanretty 2020, S. 16, 42; Nesterchuk 2013, S. 109; Darbyshire 2011, S. 383; vgl. außerdem die Darstellung der Tätigkeiten der *judicial assistants* bei Paterson 2013, S. 250, 254. Zum *House of Lords Khushal Murkens* 2016, S. 824 Rn. 69. Der ehemalige Vizepräsident Lord Hope of Craighead verzeichnet in den Tagebüchern aus seiner Zeit am *Supreme Court* tatsächlich nur eigenes Schreiben „seiner“ Urteile, das er an den Wochenenden zuhause in Edinburgh zu erledigen pflegte, s. Hope 2019, S. 4 (betrifft einen *Privy-Council-Fall*), 26 f., 48 u. passim.

1481 Auskunft R; s. auch Opeskin 2015, S. 565; K. Young 2007, S. 660; Groves / Smyth 2004, Abschnitt „Assistance available to members of the Court“; vgl. die Beschreibung der Tätigkeiten der *legal associates* der Richter bei Kiefel 2020, S. 49, in der das Schreiben von Entscheidungsentwürfen nicht auftaucht; die Mitarbeiter werden danach hauptsächlich für Recherchen und Überprüfungen eingesetzt.

1482 Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Ireland*, Antworten zu Frage Nr. 3 und 4 (nicht spezifisch den *Supreme Court*, aber auch diesen betreffend).

1483 Cour suprême du Canada 2019, S. 254.

1484 Supreme Court of Norway 2018, S. 46; s. auch Consultative Council of European Judges

solche Verlautbarungen aber, jedenfalls für die Gerichte, in denen die Richter über persönlich zugeordnete Mitarbeiter verfügen, keinen ganz zutreffenden Eindruck von den Vorgängen in jedem Richterdezernat.¹⁴⁸⁵ Vom Haager Internationalen Gerichtshof heißt es, im Unterschied zu praktisch allen anderen internationalen Gerichten schrieben dort die Richter – konkret: die Mitglieder des zum Verfassen eines Entwurfs eingesetzten *drafting committee* – die Entscheidungen im Wesentlichen selbst.¹⁴⁸⁶

Nicht selten scheidet die Übertragung des Schreibens von Entscheidungsentwürfen an Mitarbeiter auch schon deshalb aus, weil beim jeweiligen Gericht – sei es aus Gründen allgemeiner Ressourcenknappheit, sei es aufgrund einer Überzeugung, dass die Bereitstellung solcher Delegationsmöglichkeiten nicht angemessen wäre – Mitarbeiter fehlen, die diese Aufgabe übernehmen könnten.¹⁴⁸⁷

Bei vielen Verfassungsgerichten sind Wissenschaftliche Mitarbeiter und/oder Leiter des Mitarbeiterpools in der Beratung anwesend. Oft ist ihnen dabei eine eher passive Rolle als Zuhörer zugewiesen, der sich allenfalls auf Fragen oder sonstige Aufforderung eines Richters oder gar des Vorsitzenden äußern darf.¹⁴⁸⁸ Bei manchen Verfassungsgerichten haben sie dagegen weitergehende, mehr oder weniger selbständige Funktionen. Die Gerichtsschreiber des Schweizerischen Bundesgerichts nehmen an der Entscheidungsfindung mit

2019b, Fragebogen zu Norway, Antwort zu Frage Nr. 3 (speziell den Supreme Court betreffend: „*The clerks may assist the justices in drafting parts of a judgment or decision, for instance the introductory parts and the presentation of the facts of the case, but the justices will generally write the substantial parts of the judgments themselves*“) und Grendstad / Shaffer / Waltenburg 2015, S. 66, 67.

1485 So stellt für den kanadischen *Supreme Court* Beverley McLachlin, 2000 bis 2017 dessen *Chief Justice*, zur Tätigkeit der clerks fest: „*They may even, depending on the judge, play a role in drafting memoranda and decisions*“; sie selbst habe aber ihren Mitarbeitern stets erklärt: „*And while I may ask you to help with reasons, filling in background or authorities, I will do the writing*“, McLachlin 2019, S. 205.

1486 Simma / Ortgies 2019, Rn. 68: Zwar könne die Unterstützung durch Mitarbeiter der *registry* oder persönlich zugeordnete Mitarbeiter der Richter so weit gehen, dass gewisse Teile eines Entwurfs von ihnen vorbereitet würden. Jedoch bleibe, *unlike at practically all other international courts and tribunals*, beim IGH der Grundsatz, dass die Richter selbst die Urteile schrieben. Zur Mitwirkung von Mitarbeitern der *registry* an der Entscheidungsproduktion näher Thirlway 2006, passim.

1487 So schreiben etwa beim mauretanischen *Conseil constitutionnel* die jeweils berichterstattenden Richter, für deren rechtsfachliche Unterstützung nur drei Kräfte des zentralen Sekretariats zur Verfügung stehen, ihren Bericht wie auch den Entscheidungsentwurf selbst, s. *Conseil constitutionnel de Mauritanie* 2019, S. 370 (zum Bericht), S. 371 (zum Entscheidungsentwurf). Für Beispiele von Gerichten, bei denen es Zuarbeitsressourcen in Gestalt juristischer Mitarbeiter, die die Entscheidungsproduktion unterstützen, überhaupt nicht oder so gut wie nicht gibt, s. o. Text m. Fn. 1446 f. Die Mitglieder des französischen *Conseil constitutionnel* profitieren zwar von einer *note* des Juristischen Dienstes, können deren Verfasser aber nicht anweisen und müssen sich daher vor allem dann selbst helfen, wenn sie anderer Meinung sind als dieser.

1488 S. u. im Abschnitt „Anwesenheit Dritter in der Beratung“ Text m. Fn. 1696 f.

beratender Stimme teil.¹⁴⁸⁹ Die schon erwähnten Mitarbeiter mit *raportör*-Funktion beim türkischen Verfassungsgericht haben nicht nur Berichte bzw. Entscheidungsentwürfe zu verfassen, sondern stellen diese auch selbst in der Beratung vor.¹⁴⁹⁰ Auch die *referendaries* bzw. *referee judges* bei den finnischen und schwedischen *Supreme Courts* präsentieren die Berichte, mit denen sie die Entscheidungsfindung der Richter vorbereiten, in der Beratung selbst.¹⁴⁹¹ Nach einem schon etwas älteren Bericht werden auch in den Beratungen des Plenums des japanischen *Supreme Court* Fälle und Lösungsvorschläge einleitend nicht von einem Richter, sondern von einem Mitarbeiter des Gerichts präsentiert, allerdings nicht vom sachbearbeitenden, sondern vom Leiter der zuarbeitenden Abteilung (*chief research judge*).¹⁴⁹² Einer jüngeren Darstellung zufolge beginnt in den kleineren Spruchkörpern die Beratung mit der Stellungnahme des Vorsitzenden, gefolgt von denen der übrigen Richter; der zuständige Mitarbeiter ist aber anwesend und kann kommentierende Hinweise in die Diskussion einbringen.¹⁴⁹³ Beim italienischen Verfassungsgericht treffen sich vor der Beratung eines Falles die *assistenti* – die Wissenschaftlichen Mitarbeiter – des Berichterstatters und erarbeiten ein Papier – ital.: *scheda* (Zettel, Karte) –, in dem sie mögliche Lösungen erörtern, manchmal mit Benennung der aus ihrer Sicht vorzugswürdigen. Dieses Papier wird in der Regel, aber nicht immer, mit dem zuständigen Berichterstatter abgestimmt und ebenso wie dessen Entscheidungsentwurf zur Beratung vorgelegt, an der die *assistenti* jedoch nicht teilnehmen.¹⁴⁹⁴ Beim koreanischen Verfassungsgericht gibt es ebenfalls Wissenschaftliche Mitarbeiter, die der Bezeichnung nach als Berichterstatter fungieren (*rapporteur judges*). Ihre Stellung ist aber so wenig wie die der türkischen *raportöre* eine unabhängige, und im Unterschied

1489 Art. 24 Abs. 1 schweizBGG: „Die Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen wirken bei der Instruktion der Fälle und bei der Entscheidungsfindung mit. Sie haben beratende Stimme.“ In der entscheidungsvorbereitenden Textproduktion und beim Redigieren der Entscheide sind die Gerichtsschreiber allerdings richterlichen Vorgaben unterworfen (Art. 24 Abs. 2 schweizBGG; Biaggini 2016, S. 600 Rn. 52; Auskunft R).

1490 Zum Verfassen der Berichte und Entscheidungsentwürfe durch den jeweiligen *raportör* s. Art. 38 Abs. 3, Abs. 5 türkGOVerfG; Esen 2018, Rn. 15; Abad Andrade 2020, S. 175, 277 f.; für die entsprechende Geschäftsordnungsänderung von 2012 a. a. O. S. 278. Zum seit einigen Jahren einphasigen Beratungsverfahren, in dem nicht mehr in einer ersten Phase ein Bericht (Votum), sondern stets sogleich ein Entscheidungsentwurf präsentiert wird, s. u. Text m. Fn. 1717. Die Richter wirken am Verfassen der Entscheidungen nur ausnahmsweise neben dem *raportör* mit: Nach Art. 57 Abs. 2 Satz 1 kann der Präsident, wenn erforderlich, bestimmen, dass einer der Richter, die mit der Mehrheit gestimmt haben, den Entscheidungsentwurf gemeinsam mit dem *raportör* verfasst. Zum Vorstellen des Berichts bzw. Entscheidungsentwurfs durch den *raportör* in der Beratung Art. 30 Abs. 1 türkGOVerfG; Auskunft M.; Abad Andrade 2020, S. 171 f.

1491 Jeweils Auskunft RR; für Finnland auch Auskunft M; näher zu Rechtsstellung und Aufgaben bereits o. Text m. Fn. 1475.

1492 Für die *Grand Bench* des japanischen *Supreme Court* Kamiya 2011, S. 1616.

1493 Ojima / Onishi 2020, S. 216, 217. Zu nicht ganz übereinstimmenden Darstellungen der Rolle von Mitarbeitern in der Beratung beim japanischen *Supreme Court* s. auch u. Fn. 1696.

1494 Auskunft R.

zu diesen nehmen sie auch nicht an der Beratung der von ihnen bearbeiteten Fälle teil.¹⁴⁹⁵

Vereinzelt obliegt Wissenschaftlichen Mitarbeitern auch eine mehr oder weniger selbständige außengerichtete Textproduktion. Die *research judges* des japanischen *Supreme Court* schreiben selbständig zu den einzelnen Entscheidungen des Gerichts die regelmäßig veröffentlichten Kommentare (*case commentaries*). Diese sind in keiner Weise Bestandteil der gerichtlichen Entscheidung, gelten aber als sehr einflussreich, womöglich einflussreicher als die kommentierten Entscheidungen, weil sie viel gelesen und umso begieriger aufgesogen werden, als die eigentlichen Richter sich mit öffentlichen Äußerungen, selbst in akademischen Kontexten, strikt zurückhalten und daher als Interpretationshelfer nicht zur Verfügung stehen.¹⁴⁹⁶ Nach einer Darstellung der Arbeitsweise der mexikanischen *Corte Suprema de Justicia de la Nación* wird dort sogar der Text der (Mehrheits)Entscheidung – die sogenannte *engrose* – im Anschluss an die öffentliche Beratung des Falles auf der Grundlage der Meinungskundgaben der einzelnen Richter meist von Mitarbeitern erstellt und kommt den Richtern nur dann zur richterlichen Besprechung und Beschließung unter die Augen, wenn sie dies in der Beratung verlangen, was nur bei besonders kontroversen Fällen geschehe.¹⁴⁹⁷

Je nach Rechtslage können bestimmte Aufgabenzuweisungen an Mitarbeiter im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den einfachgesetzlich und verfassungsrechtlich zugewiesenen nichtdelegierbaren Aufgaben der Richter zu problematisieren sein. Auch sind negative Auswirkungen auf das fachliche Niveau und die Kollegialität der Beratung wahrscheinlich, wenn Aufgaben der Textproduktion praktisch vollständig den Mitarbeitern zugewiesen sind und/oder die Richter keinen oder – sei es generell oder fallweise – keinen gleichen Zugang zu Unterstützungsleistungen Wissenschaftlicher Mitarbeiter haben.¹⁴⁹⁸ Dass prominente Funktionen der Mitarbeiter oder gewisse ihnen im Verhältnis zu den Richtern

1495 Zu den *rapporteur judges*, die aus der Richterschaft anderer Gerichte und aus anderen juristischen Berufen rekrutiert werden können und dem Präsidenten des Gerichts unterstehen, s. Constitutional Court of Korea 2018a, S. 115. In der Beratung – in der die Richter unter sich bleiben, Auskunft MM – wird auf der Grundlage des von einem *rapporteur judge* erstellten Berichts (*study report*) der jeweilige Fall vom *presiding justice* vorgestellt, ebd., S. 124 (zur doppeldeutigen Verwendung des Ausdrucks *presiding justice*, der im vorliegenden Zusammenhang den richterlichen Berichtersteller bezeichnet, beim koreanischen Verfassungsgericht s. o. Fn. 1187).

1496 Kamiya 2011, S. 1618 ff.; zur Erläuterung der Entscheidungen durch Mitarbeiter auch Suzuki 2019, 72 (mit dem Hinweis, dass damit auch Einfluss auf die künftige Rechtsprechung ausgeübt werden kann); Kurishima 2017, S. 178 f.

1497 Pou Giménez 2017, S. 215.

1498 Die weitgehende Entlastung der Richter von eigener Schreibearbeit muss sich u. a. deshalb ungünstig auswirken, weil sie die Berufung von Richtern fördert, denen der Sinn für notwendige Feinheiten der Maßstabskonkretisierung fehlt. Zur Bedeutung des gleichen Zugangs zu juristischen Zuarbeitsressourcen und zur Ungünstigkeit einer zentralen Vorhaltung dieser Ressourcen unter Verzicht auf persönlich zugeordnete Mitarbeiter s. o. Text m. Fn. 1442 f.

garantierte Selbständigkeiten und/oder die Anwesenheit von Mitarbeitern in der Beratung sich *grundsätzlich* negativ auf die Beratungsqualität auswirken müssten, ist dagegen nicht ersichtlich. So sahen etwa finnische, schwedische und schweizerische Richter, mit denen ich sprechen konnte, die Offenheit der Beratungen durch die Anwesenheit von *referendaries*, *referee judges* bzw. Gerichtsschreibern und deren besondere Befugnisse in keiner Weise beeinträchtigt. Speziell die Wirkungen einer Anwesenheit von Mitarbeitern in der Beratung sind allerdings in noch darzustellender Weise stark kontextabhängig.¹⁴⁹⁹

2. Generalsekretäre

Jedes Gericht benötigt eine Verwaltung mit Diensten, die für die Bearbeitung der Verfahren entweder unmittelbar oder mittelbar notwendig sind, aber nicht von den Richtern selbst geleistet werden.¹⁵⁰⁰ Der Spitzenbeamte, der diese Dienste und die sonstige Verwaltung des Gerichts leitet – beim Bundesverfassungsgericht als Direktor, bei vielen anderen Gerichten als Generalsekretär, *registrar* oder *greffier* bezeichnet –, untersteht üblicherweise dem Gerichtspräsidenten und verfügt daher über Einfluss nur, soweit dieser durch Einvernehmen mit dem jeweiligen Präsidenten gedeckt ist. Dieser Einfluss kann aber je nach den Umständen erheblich sein.¹⁵⁰¹ Das gilt ganz besonders dort, wo auch der Präsident selbst eine mächtige Figur ist.

1499 Zur Bedeutung der Anwesenheit Dritter in Beratungen noch unten, Text m. Fn. 1688 ff.

1500 Wie bei den meisten anderen Organisationen zeigt sich auch bei Gerichten erst, wenn man ihre interne Arbeitsweise und Ablauferfordernisse aus der Nähe betrachtet, welche ungeheuren Organisations- und sonstigen Kulturleistungen notwendig sind, damit die Einrichtung sinngemäß funktioniert. Bei Gerichten geht das weit über die Tätigkeit der Richter, in weitem Umfang auch über deren Kenntnisstand, hinaus. Eingänge müssen registriert, mit Aktenzeichen versehen oder Vorgängen mit schon vergebenen Aktenzeichen zugeordnet und an die jeweils nächstzuständigen Bearbeiter geleitet werden, mündliche Verhandlungen müssen organisiert, Bibliotheken und andere Informationssysteme bereitgestellt und gepflegt, Informationsdienstleistungen und sonstige Zuarbeitsleistungen für die Richter erbracht, Entscheidungen ausgefertigt, unterschiedlichen Adressaten in der richtigen Reihenfolge bekanntgegeben, veröffentlicht oder jedenfalls zur Veröffentlichung vorbereitet, etwaige Verfahrenskosten berechnet, Akteneinsichtsgesuche beschieden, Personal- und Haushaltsangelegenheiten erledigt werden, und so weiter und so fort. Im Detail erweist sich die verlässliche – und erst recht die effiziente – Erbringung aller dieser und vieler weiterer Leistungen stets als wesentlich aufwendiger, schwieriger und in höherem Maße angewiesen auf komplexe Kooperationsleistungen, als der außenstehende „Konsument“ der Endprodukte sich das vorstellt.

1501 S. neben dem nachfolgend im Text behandelten französischen Beispiel etwa für den Generalsekretär des tschechischen Verfassungsgerichts („*sixteenth judge*“) Kosař / Vyhnaněk 2020, S. 141 f.; hier werden als Gründe u. a. dessen Anwesenheit in den Plenarberatungen und langjährige Expertise, manchmal u. a. kraft vorausgegangener Tätigkeit als Mitarbeiter des Gerichtspräsidenten, genannt. Als kraft Expertise und Präsenz in den Beratungen einflussreich gelten z. B. auch der Generalsekretär des slowenischen Verfassungsgerichts und der Generalsekretär des japanischen *Supreme Court*; zu Letzterem Suzuki 2019, S. 70 (dort auch dazu, dass der jeweilige Generalsekretär oft im Anschluss an seine Amtszeit zum Richter oder gar Präsidenten des Gerichts gewählt wird).

Das international auffälligste Beispiel ist der Generalsekretär des französischen *Conseil constitutionnel*. Dominique Schnapper spricht von einer aus dem Präsidenten und dem Generalsekretär bestehenden „Achse der Macht“ (*axe du pouvoir*).¹⁵⁰² Von der Stellung des Präsidenten des *Conseil constitutionnel* und der für die Verhältnisse eines demokratischen Staates ungewöhnlich autoritären Art, in der sie genutzt zu werden pflegt, war weiter oben schon die Rede.¹⁵⁰³ Als Vertrauens- und wichtigste Kontaktperson des Gerichtspräsidenten hat aber auch der Generalsekretär einen Einfluss, der sich so ausgeprägt bei keinem seiner Amtskollegen in anderen Ländern oder bei den internationalen Gerichten finden dürfte.¹⁵⁰⁴ Dieser Einfluss verdankt sich einer besonderen Kombination von institutionellen Rahmenbedingungen. Ernannt wird der Generalsekretär auf Vorschlag des Gerichtspräsidenten vom Präsidenten der Republik. Schon das verschafft seiner Stellung ein besonderes Gewicht. Als wichtigster Berater des Präsidenten unterstützt er diesen unter anderem bei der Wahrnehmung seiner Aufgabe, für jedes Verfahren den zuständigen Berichterstatter zu bestimmen – ein Geschäft, das als durchaus politisch betriebenes beschrieben wird. Bei den mündlichen Verhandlungen ist er es, nicht etwa der Präsident oder der Berichterstatter, der nach Aufruf der Sache mit knappen Worten in das jeweilige Verfahren einführt.¹⁵⁰⁵ Ihm untersteht der juristische Dienst, während die Richter nicht über individuell zugeordnete Mitarbeiter verfügen. Sie können die Mitarbeiter des juristischen Dienstes auch nicht anweisen, vorgelegte Textentwürfe umzuschreiben.¹⁵⁰⁶ Wer sich von dem entfernen will, was der juristische Dienst unter Leitung des Generalsekretärs vorschlägt, ist auf sich selbst verwiesen. Das wirkt sich umso gravierender aus, als die Mitglieder des *Conseil constitutionnel* nicht notwendigerweise juristisch ausgebildet sein müssen und, wenn sie eine solche Ausbildung je genossen haben, zum Zeitpunkt ihrer Ernennung sachbearbeitender Tätigkeit oft längst entwöhnt sind, während der Generalsekretär, der traditionell aus dem Kreis der Spitzenjuristen des *Conseil d'État* ausgewählt wird, mit allen Techniken der Entscheidungsproduktion aus eigener Vortätigkeit bestens vertraut ist. Wichtige Informationsvorsprünge und Vermittlungsfunktionen gewinnt er zudem aus den kurzen Fristen, innerhalb deren das Gericht zu entscheiden hat. Diese machen es erforderlich, dass permanente Kontakte zu Parlament und Regierung gehalten werden, um sich abzeichnende Streitfälle frühzeitig zu identifizieren und mit Vorbereitungen

1502 Schnapper 2010, S. 284. Zur zentralen Rolle des Generalsekretärs auch Jouanjan 2020, S. 242; ders. 2016, S. 229 f., Rn. 37; Hamon / Troper 2020, S. 810 Rn. 795; Castéra 2015, S. 146 f., m. w. N.

1503 Text m. Fn. 1050 ff., 1063 ff. (s. auch, zum Stichentscheid und zur Berichterstatterbestimmung durch den Präsidenten, Text m. Fn. 929 und 939).

1504 Allg. zur Stellung und Rolle des Generalsekretärs Schnapper 2010, S. 284 ff.; Weber 2019, S. 276 ff.

1505 Rousseau / Gahdoun / Bonnet 2016, S. 338, Rn. 364. S. dazu auch die auf den Gerichtswebseiten abrufbaren Verhandlungsvideos.

1506 Auskunft M.

womöglich schon zu beginnen, bevor verfahrenseinleitende Anträge überhaupt gestellt sind. Diese Kontakte pflegt der Generalsekretär. Da fertige Entscheidungsentwürfe aus Zeitgründen kaum noch gänzlich auf den Kopf gestellt werden können, wenn sich in der Beratung zeigt, dass der Entwurf keine Gefolgschaft findet, wird zudem ein großer Teil der Kommunikation ins Vorfeld der eigentlichen Beratung verlagert, und hier nimmt wiederum der Generalsekretär die zentrale Rolle desjenigen ein, der die Meinungen erkundet und entsprechende Informationen zwischen den Richtern vermittelt. Gemeinsam mit den Mitgliedern seines juristischen Dienstes nimmt er auch an den Beratungssitzungen teil, äußert sich in jüngerer Zeit allerdings nur noch auf Aufforderung des Präsidenten.¹⁵⁰⁷ Der Bericht, den der Berichterstatter zu einem Fall erstellt, geht nicht seinen Richterkollegen zu, die den vorbereiteten Entscheidungsentwurf bekommen, sondern ausschließlich dem Generalsekretär, der ihn als Grundlage für sein Protokoll der Beratungssitzung benutzt.¹⁵⁰⁸ Es bedarf keiner großen Fantasie, um zu erkennen, dass all dies den Generalsekretär zu einem Akteur macht, von dem die Richter abhängiger sind als er von ihnen,¹⁵⁰⁹ und dass von guten Beziehungen zum Generalsekretär das Gewicht eines Richters in den Beratungen abhängen kann. Es verwundert insofern nicht, dass der Generalsekretär gern als zehntes Mitglied des *Conseil* bezeichnet wird – eine Bezeichnung, die Robert Badinter (Gerichtspräsident 1986–1995) gern mit der Feststellung überboten haben soll, eigentlich sei dieses Mitglied das *erste*.¹⁵¹⁰ Auch wenn der jeweilige Generalsekretär sich bemüht, unparteiisch zu agieren – ein derart weitreichender Einfluss des Generalsekretärs, der mittelbar auch noch den Einfluss des Präsidenten verstärkt, kann, ganz abgesehen von den problematischen Abhängigkeiten, in die er die Mitglieder des Gerichts versetzt, der Gleichheit der Mitglieder des Gerichts und der davon abhängigen Kollegialität der Beratung nicht dienlich sein, so sehr man sich auch um Kollegialität ansonsten bemühen mag.

Eine interessante Sonderkonstellation findet man beim georgischen Verfassungsgericht. Hier ist zum Generalsekretär ein Mitglied des Gerichts zu wählen.¹⁵¹¹ Derzeit (September 2021) hat nach Auskunft der Webseiten des Gerichts eine Richterin, Manana Kobakhidze, das Amt inne. Zu den Aufgaben des Generalsekretärs gehört unter anderem die Planung der Sitzungen der Spruchkörper, die Sorge für die Dokumentation der Sitzungen durch Protokolle, die Unterzeichnung von Akten des Gerichts und das Treffen von Maßnahmen zur

1507 Auskunft M. Zur vor 1980 aktiveren Rolle in den Beratungen Weber 2019, S. 278.

1508 Auskunft M.

1509 Zur Angewiesenheit des Generalsekretärs auf das Vertrauen allein des Präsidenten Schnapper 2010, S. 284.

1510 Robert 2000, S. 62 (zur Äußerung Badinters); s. auch ebd., S. 61 für die aufschlussreiche Angabe, dass ein neu ernannter Richter an seinem ersten Arbeitstag nach dem Gerichtspräsidenten zuerst dem Generalsekretär (nicht etwa den übrigen Kollegen) seinen Antrittsbesuch abstattet.

1511 Art. 5 georgVerfGG.

Durchsetzung der Entscheidungen des Gerichts.¹⁵¹² In dieser Aufgabenverteilung und in einem weitreichenden gemeinsamen Zeichnungserfordernis für Präsident und Generalsekretär kann ein Element der am Ende des Kapitels zu den Befugnissen der Gerichtspräsidenten angesprochenen Aufteilung traditionell präsidentieller Funktionen gesehen werden.

1512 S. i. E. Art. 14 Abs. 2 georgVerfGG; zu Wahl und Aufgaben des Generalsekretärs auch, ohne Erwähnung der Besonderheit, dass es sich um einen der Richter handeln muss, Erkvania 2017, S. 163 f.

V. Beratungen – Ob und Wie

1. Gibt es überhaupt eine Beratung?

Dass zum Entscheidungsfindungsprogramm überhaupt eine Beratung – im engen, rechtssprachlichen Sinne einer für alle Richter des Spruchkörpers anberaumten, speziell dem Austausch unter ihnen, nicht dem Austausch mit den Verfahrensbeteiligten dienenden Diskussion der zu treffenden Entscheidung – gehört, ist, wie eingangs schon erwähnt, keine Selbstverständlichkeit, sondern eine historische Errungenschaft.

Bei vielen deutschen Gerichten hat es älteren Darstellungen zufolge eine Beratung bis zum Ende des 18. Jahrhunderts nur in der rudimentären, nicht der obigen Begriffsbestimmung entsprechenden Form gegeben, dass auf den mit einem Entscheidungsvorschlag endenden Vortrag des Berichterstatters und eines etwaigen Mitberichterstatters hin ohne zwischengeschaltete weitere Diskussion nacheinander die übrigen Mitglieder des Kollegiums, jeweils mit Gründen, ihre Stimme abgaben.¹⁵¹³ Wie verlässlich diese Darstellungen sind, kann hier nicht umfassend beurteilt werden. Jedenfalls für die Reichsgerichte dürften sie so allgemein nicht richtig sein.¹⁵¹⁴

Besonders lange hat sich die archaische Form des gänzlich beratungslosen Judizierens in Teilen der *common-law*-Welt gehalten. Englische Gerichte haben die Tradition gänzlich beratungsloser Entscheidung, wenn auch nicht durchgehend und ausnahmslos, über Jahrhunderte gepflegt.¹⁵¹⁵ Beim *US Supreme Court* wurde diese Tradition allerdings, wie schon dargestellt, nur für sehr kurze Zeit übernommen.¹⁵¹⁶

Beim kanadischen *Supreme Court* machte erst gegen Ende der 1960er Jahre *Chief Justice* John Robert Cartwright eine Regel daraus, über verhandelte Fälle zu beraten.¹⁵¹⁷

1513 Zu diesem Ablauf und für eine sich erst im Lauf des 19. Jahrhunderts durchsetzende allmähliche Trennung von Diskussion und Abstimmung für Preußen und die übrigen deutschen Einzelstaaten Schröter 1927, S. 143 ff.; die Reichsgerichte betreffend s. o. Text m. Fn. 88.

1514 S. o. Text m. Fn. 89.

1515 S. o. Text m. Fn. 72 ff.

1516 S. o. Text m. Fn. 85.

1517 McCormick / Zanon 2019, S. 40.

Der australische *High Court*, der 1903 seine Tätigkeit aufnahm, kannte zunächst keinerlei Regeln oder Usancen zur Fallbesprechung zwischen den Richtern. Man sprach miteinander und koordinierte sich grüppchenweise oder auch nicht, wie es sich aus persönlichen oder ideologischen Nähebeziehungen, gemeinsamen Wegen zur und von der Arbeit usw. ergab oder eben nicht. Es gab nicht einmal eine Regel oder durchgängige Praxis dahingehend, dass die Richter ihre *opinions* vor der Veröffentlichung den Kollegen zugänglich gemacht hätten. Zeitweise taten manche Richter das grundsätzlich nicht, und andere bedienten selektiv nur ihre Spezis. John Latham bemühte sich als *Chief Justice* (1935–1952), Beratungen einzuführen, musste aber feststellen, dass dazu die Bereitschaft fehlte. Nur für eine Reihe von Fällen sind in den 30er Jahren informelle Treffen verzeichnet, später kam es auch zu verschiedenen förmlich anberaumten *conferences* und dazu, dass Latham dabei einem einzelnen Richter die Aufgabe zuwies, die (erste) *opinion* zu verfassen. Eine Praxis regelmäßiger Beratungen entwickelte sich daraus jedoch nicht. Immerhin war es unter Lathams Leitung schließlich Sitte geworden, dass jeder seine *opinions* allen Kollegen zuleitete, bevor sie nach außen gegeben wurden.¹⁵¹⁸ Noch bis in die zweite Hälfte der 1980er Jahre fanden Beratungssitzungen nur in besonderen Fällen statt, in denen man eine einstimmige Entscheidung für besonders wünschenswert hielt. *Chief Justice* Anthony Mason (1987–1995) führte darüber hinaus monatliche Treffen ein, die dem Monitoring des Abarbeitens der Entscheidungen, aber auch der Diskussion einzelner Fälle dienten. Erst unter seinem Nach-Nachfolger Murray Gleeson (1998–2008) wurden informelle Zusammenkünfte, an denen nicht notwendigerweise alle Mitglieder des Spruchkörpers teilnahmen, jeweils nach den mündlichen Verhandlungen sowie regelmäßige Zusammenkünfte aller Richter in der auf Verhandlungstage folgenden Woche üblich, bei denen über die nicht sogleich *ex tempore* entschiedenen Fälle beraten wurde. Diese Beratungen, so stellte der Jahresbericht 1998–99 fest, förderten die Kollegialität und, auch wo man nicht zu einer Übereinstimmung gelange, das Verständnis der wechselseitigen Positionen, hätten dazu beigetragen, dass Richter sich eher darauf einließen, das Schreiben eines Erstentwurfs für die Meinungsbildung des Gerichts zu übernehmen, und begünstigten das Zustandekommen von im Ergebnis wie in den Gründen einvernehmlichen Entscheidungen.¹⁵¹⁹

1518 Simpson 2001, S. 131 f.

1519 Simpson 2001, S. 132 f.; dort auch zu zeitweiligen gesonderten Beratungsterminen für die Zulassungsentscheidungen (*leave to appeal*); vgl. auch Bennett et al. 2018, S. 829 f., sowie neuerdings, auch zur verständigungsfördernden und der Klarheit der Rechtsprechung zugutekommenden Wirkung der heutigen Beratungspraxis, Kiefel 2020, S. 47, 52 f. Wann es üblich geworden ist, Fälle nicht nur mündlich zu verhandeln, sondern im Anschluss an die Verhandlung auch über sie zu beraten, ist Kiefel zufolge nicht genau feststellbar; aus der Korrespondenz zwischen einem ausscheidenden und einem neuen *Chief Justice* im Februar 1981 gehe hervor, dass dies damals noch nicht die Praxis gewesen sei. Die Entwicklung hin zu regelmäßigen Beratungen war nicht nur von Beifall begleitet; s. z. B., für ein Festhalten an der beratungslosen Tradition des *common law*, Heydon 2012, S. 23.

Beim *Supreme Court* Indiens sind Beratungen bis heute weitestgehend unüblich. Allerdings findet inzwischen zumindest in wichtigen Verfassungsrechtsfällen, die in größeren Spruchkörpern entschieden werden – sogenannten *constitution benches*, die mit fünf oder mehr Richtern besetzt sind –, eine wenn auch sehr kurze Beratung statt.¹⁵²⁰

Bei einigen Gerichten verdienen die stattfindenden Sitzungen, in denen die Richter sich gegenseitig über ihre Meinungen ins Bild setzen, in der Regel den Namen „Beratung“ jedenfalls dann nicht, wenn man darunter ein Beratschlagen, also ein über bloße *seriatim*-Positionskundgabe hinausgehendes Miteinandersprechen über die beste Lösung versteht.¹⁵²¹ Auffällig ist immerhin, dass das Beraten in diesem anspruchsvolleren Sinn auf dem Vormarsch ist.

1520 Gesetzliche oder sonstige förmliche Regelungen zum Ob und Wie fallbezogener Beratungen unter den Richtern existieren für den indischen *Supreme Court*, wie für Gerichte im *common-law*-Rechtskreis verbreitet, nicht. Es gibt auch keine Tradition, die Beratungen verlangt. Der übliche Ablauf ist mir im Jahr 2018 von einem Richter wie folgt beschrieben worden: In der Regel werde in Spruchkörpern von drei Richtern entschieden, hauptsächlich auf der Grundlage des mündlichen Vortrags der Prozessbeteiligten. Während des Plädoyers der Rechtsanwälte und der anschließenden Befragung bildeten die Richter sich in der Regel eine Meinung und diskutierten auch kurz miteinander „*while sitting on the bench*“. Meist bestehe daher kein Bedarf für eine Beratungssitzung, aber wenn Zweifel bestehe, diskutiere man die Sache bei einer Tasse Tee. Er erinnere sich an einen komplizierten Fall, in dem der *Chief Justice* ihn und den dritten Richter in seine Residenz gebeten habe, um die Sache zu besprechen (zu den Wohnverhältnissen der Richter s. u., Text nach Fn. 2034). Die Entscheidung sei einstimmig getroffen worden. Allerdings habe es zwei oder drei Fälle gegeben, in denen einer der Richter nicht einverstanden gewesen sei. Das komme aber nicht oft vor, und auch in solchen Fällen sei es nach seiner Erinnerung nicht zu einer Beratungssitzung (*conference*) gekommen, „*except to be clear on which way the decision is going*“ (d. h. um das Abstimmungsergebnis zu klären). In einigen wichtigen Fällen werde in Spruchkörpern von fünf oder – selten – sieben oder neun Richtern entschieden. Gelegentlich habe er solchen Spruchkörpern angehört. Auch hier erinnere er sich aber nicht, außer in einem zu fünf entschiedenen Fall, der die *National Judicial Appointment Commission* betraf, jemals an einer Beratungssitzung teilgenommen zu haben. In wichtigen Verfassungsrechtsfällen komme es wohl zu einer kurzen Beratung. Das übliche Verfahren sei, dass der dienstälteste Richter – in den wichtigen Fällen der *Chief Justice* – entscheide, das Schreiben des Entscheidungsentwurfs selbst zu übernehmen oder einem anderen Richter zuzuweisen. Der Entwurf werde allen beteiligten Richtern zugänglich gemacht, die dann frei seien, sich entweder dem Urteil des Verfassers anzuschließen oder nicht.

1521 S. z. B. zu den *conferences* beim *US Supreme Court* o. Text m. Fn. 20 ff.; zu den „Beratungen“ des brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* o. Text m. Fn. 140 f.; zu den „Beratungen“ der Großen Kammer beim EGMR in der Vergangenheit und zur neuerdings erreichten Verbesserung u. Text bei Fn. 1584.

2. Ladungs- und Textvorlagefristen

Nach der Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts soll die Tagesordnung einer Beratung den Mitgliedern des Senats mindestens zehn Tage vorher zugehen.¹⁵²² Mit gleichem Vorlauf soll zu einer laut Tagesordnung zur Beratung anstehenden Sache auch das Votum vorliegen.¹⁵²³ Diese Sollvorschriften, nach denen Fristverkürzungen nur bei Eilbedürftigkeit akzeptiert werden müssen, lassen bei entsprechender Priorisierung ausreichend Zeit für die Vorbereitung jedes Richters auf die Beratung, einschließlich einer etwaigen frühzeitigen Formulierung schriftlicher Gegenvorstellungen. Mit der Zehntagesfrist ist auch deshalb gut auszukommen, weil die Richter für etwaige Reaktionen auf das Votum die Unterstützung eigener wissenschaftlicher Mitarbeiter in Anspruch nehmen können. Es war schon davon die Rede, dass solche frühzeitigen Interventionen im Vorfeld der Beratung sehr wichtig sein können, um zu vermeiden, dass in der Beratung Positionen bezogen werden, bevor alle relevanten Gesichtspunkte ausreichend aufbereitet und erwogen worden sind. Bei vielen Gerichten fehlt es in dieser Situation aber für die Richter, die nicht selbst Berichterstatter sind, an der wünschenswerten fachlichen Unterstützung.¹⁵²⁴ Oft sind außerdem die Fristen, die den Richtern Zeit zur Befassung mit dem geben, was der Berichterstatter vorgelegt hat, weit kürzer als beim Bundesverfassungsgericht und anderen Gerichten, bei denen Zehntagesfristen gelten.¹⁵²⁵ Beim Verfassungsgericht Gabuns werden Entscheidungsent-

1522 § 21 Abs. 2 Satz 2 GOBVerfG.

1523 § 23 Abs. 2 GOBVerfG: „Zwischen der Verteilung des Votums und der Beratung oder der mündlichen Verhandlung sollen mindestens zehn Tage liegen.“ Die Erwähnung der mündlichen Verhandlung hat keine gesonderte praktische Bedeutung, da mündliche Verhandlungen, wenn überhaupt, regelmäßig erst nach einer ersten Beratung („Vorbereitung“) stattfinden, in der u. a. über einzuladende Sachverständige gesprochen und eine Verhandlungsgliederung beschlossen wird.

1524 Für Gerichte, bei denen es an Zuarbeitsressourcen überhaupt fehlt, Beispiele o. im Text m. Fn. 1446 f. Zum speziellen Problem der Ungleichheit der Ressourcen im Verhältnis von Berichterstatter und nicht berichterstattenden Richtern, das charakteristisch ist für Gerichte mit zentralisiertem Mitarbeiterpool, s. o. Text bei Fn. 1442 f.

1525 Einige Beispiele für die sehr unterschiedliche Länge der vorgesehenen Fristen: In Mali beträgt die Vorlauffrist 24 Stunden, in Madagaskar zwei Tage; in Frankreich in der Praxis zwei bis drei Tage, in Belgien vier Tage (Disant 2019a, S. 29; dabei wird zur Beratung jeweils nicht zunächst nur ein Bericht, sondern sogleich ein Entscheidungsentwurf vorgelegt). Beim kolumbianischen Verfassungsgericht müssen zwischen Vorlage des Entscheidungsentwurfs des Berichterstatters und Beratung mindestens fünf Tage liegen (Art. 32 Abs. 2 kolumbGOVerfG). Beim slowenischen Verfassungsgericht müssen zwischen Bekanntgabe der Tagesordnung sowie Verteilung der Beratungsunterlagen an die Richter und Beratungstermin im Regelfall mindestens fünf Tage liegen (Art. 57 Abs. 1 slowenGOVerfG; Ausnahmen in den nachfolgenden Absätzen). Beim italienischen Verfassungsgericht beträgt die Vorlauffrist für die Verteilung des Verfahrensdossiers an die Richter zehn Tage (Art. 11 Abs. 1 itNormeIntegr. Ob die Vorschrift auch auf die Vorlage von Voten und Entscheidungsentwürfen zu beziehen ist, scheint nicht ganz eindeutig. Nach Auskunft R bekommen die Richter Entscheidungsentwürfe „zehn Tage oder eine Woche“ vor der jeweiligen Beratung). Beim russischen Verfassungsgericht ist eine

würfe des Berichterstatters den Kollegen überhaupt nicht vor, sondern erst in der Beratung zur Kenntnis gegeben.¹⁵²⁶ Sehr kurze Vorlauf Fristen trifft man besonders, aber nicht ausschließlich bei Gerichten an, die unter der Vorgabe kurzer Entscheidungsfristen arbeiten und in manchen Fällen ganze Verfahren in dem Zeitraum abwickeln müssen, der den Richtern des Bundesverfassungsgerichts zwischen Verteilung des Votums und Beratungstermin für die Vorbereitung auf die Beratung zur Verfügung steht.¹⁵²⁷ Kurze Entscheidungsfristen stellen unter dem Gesichtspunkt der Beratungsoptimierung generell ein Problem dar.¹⁵²⁸ Speziell die mit kurzen Entscheidungsfristen zwangsläufig verbundenen, oft aber auch unabhängig davon vorgesehenen kurzen Fristen für die Ankündigung von Verhandlungs- und Beratungsterminen und die Vorlage des zur Vorbereitung nötigen Materials werfen in Systemen, die eine Berichterstatterfunktion kennen, zusätzlich das Problem auf, dass sie die Einflusschancen der nicht berichterstattenden Mitglieder der Richterbank im Verhältnis zu denen des Berichterstatters verkürzen – erst recht, wo dies auch noch mit einem Ungleichgewicht in der Ausstattung mit Unterstützungsressourcen verbunden ist. Einer optimalen Nutzung der Potentiale kollegialer Beratung ist das nicht zuträglich.

3. Verfügbarkeit von Beratungszeit

a) Allgemeines

In wenig anderem unterscheiden Verfassungsgerichte sich so sehr wie in der Anzahl der Klagen, die sie zu bearbeiten haben. In Abhängigkeit vor allem vom Umfang ihrer Kompetenzen und, sofern sie auch für die Bearbeitung von Individualklagen zuständig sind, von der Größe der Bevölkerung, aus der sol-

Zehntagesfrist für die Verteilung der nötigen Unterlagen an Verfahrensbeteiligte und Richter vor einer mündlichen Verhandlung vorgesehen (s. i. E. Art. 51 Abs. 1 russVerfGG). Beim türkischen Verfassungsgericht war nach der Geschäftsordnung von 1962 der Bericht des *raportör* 10 Tage vor der Beratung abzugeben, s. Abad Andrade 2020, S. 170; die geltende Geschäftsordnung enthält keine entsprechende Vorgabe mehr, so dass nun auch eine kurzfristigere Vorlage in Betracht kommt (nach bei Abad Andrade 2020, S. 170 wiedergegebenen Auskünften von Richtern wurden nach Wegfall der früheren Frist die Berichte in der Regel eine Woche, manchmal aber auch 10 oder 20 Tage vor der Beratung zusammen mit der Tagesordnung versandt). Beim *House of Lords* wurden den Richtern ihre Sitzungstermine (für die mündlichen Verhandlungen) drei Wochen im Voraus bekanntgegeben; sofern sie nicht fallweise darum nachsuchten, erhielten sie aber die schriftlichen Unterlagen erst wenige Tage (*a few days*) vor dem jeweiligen Termin (Paterson 1982, S. 89).

1526 Cour constitutionnelle du Gabon 2019, S. 302 (zuvor hat allerdings bereits eine Sachberatung auf der Grundlage eines *rapport* des Berichterstatters stattgefunden, s. ebd.; zu einer für die Vorlage des Berichts geltenden Vorlauffrist wird nichts mitgeteilt).

1527 S. dazu Abschnitt zu Entscheidungsfristen, Text m. Fn. 1553 ff.

1528 S. Text bei Fn. 1572 ff.

che Klagen eingereicht werden können, haben manche Gerichte nur über ein bis zwei Eingänge pro Jahr zu entscheiden,¹⁵²⁹ andere dagegen über zigtausende.

Vom jordanischen Verfassungsgericht wird berichtet, es werde dort sehr intensiv – jeweils etwa über zehn Sitzungen – zu jedem Fall beraten. Allerdings gehen bei diesem Gericht auch im Durchschnitt nur ca. sieben Fälle im Jahr ein.¹⁵³⁰ Auch das als besonders deliberativ geltende Verfassungsgericht Südafrikas zählt zu den Gerichten, die bemerkenswert mäßig arbeitsbelastet sind.¹⁵³¹ Beim

1529 Das Verfassungsgericht von Myanmar z. B. hat von 2011 bis 2018 nur über 13 Fälle entschieden (Crouch 2019, S. 163). Weitere Beispiele für gering fallbelastete Gerichte nachf. im Text und in Fn. 1530.

1530 Zur Beratungsintensität Auskunft R. Nach Auskunft R im Jahr 2019 fallen jährlich etwa 10 Verfahren an. Für den Zeitraum seit Arbeitsaufnahme des Gerichts bis März 2019 nennt Obeidat 2021, S. 59 insgesamt 43 zum letzteren Zeitpunkt auf den Webseiten des Gerichts ausgewiesene Entscheidungen. Dies entspricht den auf den Webseiten des Gerichts (→ documents → The Court in Numbers), Abruf 25.8.2021, ausgewiesenen Zahlen: 18 Fälle im Jahr 2013 und in den Folgejahren bis 2018 – weiter reicht die Statistik nicht – 7, 4, 3, 4 und 7 Fälle (s. auch Schoeller-Schletter / Poll 2021, S. 388: jährliche Fallzahl bei 3–7). Die geringe Zahl der Eingänge wird darauf zurückgeführt, dass zwar neben der abstrakten auch eine konkrete Normenkontrolle zulässig ist, entsprechende Vorlagen das Verfassungsgericht aber nur über eine Vorprüfung durch Höchstrichter der Fachgerichtsbarkeit erreichen. Allerdings werden auch beim mit wesentlich höheren Fallzahlen beschäftigten französischen *Conseil constitutionnel*, der auch in diesem Punkt vielen Ländern der Frankophonie als Vorbild gedient hat, Vorlagen der nachgeordneten Gerichte durch *Cour de Cassation* und *Conseil d'État* gefiltert (s. i. E. Guillaume 2019, S. 52 ff., Rn. 128 ff.). Nach Angaben auf den Webseiten des französischen *Conseil constitutionnel* (→ Les décisions → Toutes les décisions → Décisions par année) ergeben seit Inkrafttreten der Regelungen zum Verfahren der konkreten Normenkontrolle (*question prioritaire de constitutionnalité*, QPC) im Jahr 2010 jährlich zwischen 46 (2020) und 110 (2011) Entscheidungen in diesem Verfahren. Überwiegend niedrig liegt nach dem von Anja Schoeller-Schletter und Robert Poll zusammengestellten Überblick über wesentliche Charakteristika von Verfassungsgerichten der MENA-Region die Fallbelastung auch in anderen Verfassungsgerichten dieser Region, so beim algerischen Verfassungsrat (Schoeller-Schletter / Poll 2021, S. 381: 3 Verfahren zur Überprüfung von Organgesetzen, 2 Verfahren der *ex-post*-Normenkontrolle, 36 Wahlprüfungen im Jahr 2019), beim Verfassungsgericht Bahreins (ebd., S. 383: zwischen 2 und 24 Fällen/Jahr), beim Verfassungsgericht Kuwaits (ebd., S. 390: schätzungsweise 30–40 Fälle/Jahr), beim Verfassungsrat des Libanon (ebd., S. 392: bis zu 7 Fälle/Jahr; der Durchschnitt liegt niedriger, s. Saghieh 2021, S. 130 Fn. 7: 25 Entscheidungen zwischen 1994 und 2005, 10 Entscheidungen zwischen 2008 und 2014), beim Verfassungsgericht Marokkos (Schoeller-Schletter / Poll 2021, S. 396: 23 Fälle im Jahr 2019), beim palästinensischen *Supreme Constitutional Court* (ebd., S. 398: 38 Fälle im Jahr 2019); höher dagegen beim irakischen *Federal Supreme Court* (ebd., S. 386: 48 *Review*-, 122 *Cassation*-, 33 *Consultation*-Verfahren; alle Zahlen beziehen sich allerdings nur auf das Jahr 2009); Fehlanzeige hinsichtlich der Fallzahlen bei den Überblicksangaben zu Ägypten, Mauretanien und Tunesien.

1531 S. Goldstone 2017, S. 329, mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass die Intensität der Beratungen nur durch die geringe Fallbelastung ermöglicht werde, und diese wiederum dadurch, dass das Gericht sie über die Gewährung des erforderlichen *leave to appeal* steuern könne. Für den Zusammenhang von geringer Fallbelastung und Beratungsintensität auch Rautenbach / du Plessis 2017, S. 574 f. (s. auch ebd., S. 570 dazu, dass das Gericht kein Annahmeer messen habe; Goldstone geht aber ersichtlich davon aus, dass die Kriterien für die Gewährung von *leave to appeal* eine für die Steuerung der Fallbelastung ausreichende Flexibilität einräumen). Zur deliberativen Arbeitsweise des Gerichts s. auch Corder / Brickhill 2014, S. 373; O'Regan 2014, S. 409 f.;

indischen Supreme Court, der mit um die 80 000 bis 90 000 Verfahren im Jahr überschwemmt wird, findet dagegen allenfalls ganz ausnahmsweise überhaupt eine Beratung statt.¹⁵³² In Brasilien ist die Fallbelastung des *Supremo Tribunal Federal* außerordentlich hoch.¹⁵³³ Mitglieder dieses Gerichts führen es teilweise auf den durch die Fallbelastung erzeugten immensen Arbeitsdruck zurück, dass sie durchweg ohne wirkliche Beratung entscheiden.¹⁵³⁴ Ein noch wichtigeres Hindernis für die Entwicklung einer Kultur offener Beratung mit hoher Bereitschaft, sich auf Gegenargumente einzulassen und den eigenen Standpunkt zu revidieren, stellt hier allerdings die Publizität der Beratungen dar.¹⁵³⁵ Genauso verhält es sich bei der mexikanischen *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Auch hier fällt eine Koinzidenz von Überlastung und großer Aufsplitterung vor allem der wichtigeren Entscheidungen in einzelne *opiniones* ins Auge.¹⁵³⁶ Wiederum steht aber erst recht die Öffentlichkeit der Beratungen¹⁵³⁷ einer stärker konsensbildenden Beratungskultur im Wege.

Dass zwischen abzuarbeitenden Fallzahlen und Beratungsintensität ein Zusammenhang besteht, liegt auf der Hand. Produktive Beratungen und besonders die Suche nach Möglichkeiten der Annäherung unterschiedlicher Standpunkte kosten Zeit. Wo ausreichend Beratungszeit zur Verfügung steht – oder stünde, wenn man denn wollte –, garantiert das zwar noch lange keine ersprießliche Beratungskultur. Beim *US Supreme Court*, der über ein Annahmeregessen verfügt, mit dem er seine Fallbelastung nach Bedarf steuern kann, bleiben die Rationalitäts- und Mäßigungspotentiale kollegialer Beratung nichtsdestoweniger weitestgehend ungenutzt. Wo es aber kraft Fallbelastung an ausreichender Beratungszeit fehlt, können diese Potentiale selbst dann nicht ausgeschöpft werden, wenn alle anderen Voraussetzungen dafür günstig sind.

dies. 2008, S. 2. Nach Rautenbach / du Plessis 2017, S. 574 lag die Anzahl der Urteile von 2003 bis 2013 zwischen 22 und 35 pro Jahr; Statistik für die Jahre 1995 bis 2008 bei Corder / Brickhill 2014, S. 398.

1532 Sindhu / Narayan 2018, S. 308 listen für 2016 knapp 80 000, für 2014 knapp 90 000 Eingänge auf. Die Statistik-Rubrik auf den Webseiten des Gerichts. <https://main.sci.gov.in/statistics>, Abruf 31.7.2021, gibt nur Auskunft über Art und Anzahl der anhängigen Verfahren – am 2.7.2020 insgesamt 69 212. Zur hohen Fallbelastung im Vergleich mit anderen Verfassungsgerichten auch Guruswamy 2015, S. 219. Zur weitgehenden Unüblichkeit von Beratungen beim indischen *Supreme Court* o. Text m. Fn. 1520.

1533 Für das Jahr 2020 sind auf den Gerichtswebseiten (Estatística → Recibidos → Ver mas, Abruf 31.7.2021) 148 214 *recebidos* (Verfahrenseingänge) verzeichnet. Für einen Überblick über die Eingänge in den Jahren 2004–2013 s. Hübner Mendes 2017, S. 126. Zur Entwicklung der Verfahrenszahlen auch Arguelhes / Hartmann 2017, S. 108.

1534 S. für entsprechende Befragungsergebnisse da Silva 2017, S. 218. Für den umgekehrten Zusammenhang beim Verfassungsgericht Südafrikas o. Fn. 1531.

1535 S. u. Text m. Fn. 1618 ff.

1536 Pou Giménez 2017, S. 213.

1537 S. u. Text m. Fn. 1610.

Unter Umständen mag ein gewisser Zeitdruck dem judiziellen Individualismus der *seriatim*-Tradition gerade entgegenwirken. So wird vermutet, dass die Entwicklung einer konsensorientierten Beratungs- und Entscheidungskultur beim kanadischen *Supreme Court* unter anderem auf die erhöhte Fallbelastung seit Inkrafttreten der Charta der Rechte und Freiheiten (1982) zurückgehe, mit der die erfassten Rechte und Freiheiten erstmals in Verfassungsrang erhoben wurden. Mit dem gestiegenen Arbeitsdruck habe sich für die Richter der Anreiz erhöht, sich Kollegen anzuschließen, statt eine weitere eigene Meinung zu Papier zu bringen.¹⁵³⁸ Soweit die Produktion abweichender Meinungen als Folge von Zeitknappheit abnimmt, impliziert das zwar noch nicht, dass die resultierende Zeitersparnis kollegialen Beratungen zugute kommt. Aber tatsächlich kostet es Zeit, wenn jeder sein eigenes „Urteil“ schreibt – Zeit, die alternativ auf intensivere Beratungen verwendet werden könnte.

b) Filterung der Eingänge und Senkung des Bearbeitungsaufwandes

Jedes Gericht ist auf Vorkehrungen angewiesen, die seine Verfahrenslast und seine Bewältigungskapazitäten aufeinander abstimmen. Soweit die Bewältigung Beratung einschließen soll, muss auch das in die Steuerung der Verfahrenslast und in das Design der Abarbeitungsbedingungen einfließen.

Inwieweit sich Probleme der hohen Verfahrenslast überhaupt stellen, hängt vor allem vom Kompetenzzuschnitt ab. Am wenigsten belastet sind die spezialisierten Verfassungsgerichte, die nur von wenigen politischen Verfassungsorganen überhaupt angerufen werden können. Solche Gerichte bleiben in der Regel schwach, weil sie wenig Gelegenheit haben, sich bekannt zu machen und das Vertrauen der Bürger als eine Institution, die für sie da ist, zu erwerben. Die Verfahrenslast steigt, wenn vorlageberechtigte Gerichte hinzukommen. Sie ist am höchsten, wenn natürliche und juristische Personen sich unmittelbar an das Verfassungsgericht wenden können. Auf jeder dieser Stufen hängt wiederum viel von der näheren Ausgestaltung ab.

Es gibt Stellschrauben der Verfahrenslast, die schon ansetzen, bevor ein Fall das Verfassungsgericht überhaupt erreicht – in Frankreich zum Beispiel und in vielen am französischen Beispiel orientierten Ländern gelangen Richtervorlagen aus den unteren Instanzen nur ans jeweilige Verfassungsgericht, wenn das jeweils zuständige Höchstgericht der Fachgerichtsbarkeit bestätigt hat, dass die Vorlagefrage eine ist, die sich ernsthaft stellt.¹⁵³⁹ Den Zugang zum dänischen

¹⁵³⁸ Ostberg / Wetstein 2007, S. 37.

¹⁵³⁹ S. o. Fn. 1530.

Supreme Court steuert nicht dieser selbst, sondern ein *Appeals Permission Board*, dem ein Richter des *Supreme Court* (als Vorsitzender), je ein Richter der nächstniedrigeren Instanzen, ein Anwalt und ein Rechtsprofessor angehören.¹⁵⁴⁰ Man wundert sich, dass diese Lösung, die die Zulassungspraxis von Eigeninteressen des Gerichts ablöst, nicht weiter verbreitet ist.

Meist müssen dagegen die gegebenen Zugangsbegrenzungen – Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage, oft auch zusätzlich ein Annahmeerfordernis, bei dem die Annahme einer Sache zur Entscheidung, wie beim Bundesverfassungsgericht, an gesetzliche Voraussetzungen gebunden oder, wie beim *US Supreme Court*,¹⁵⁴¹ ins Ermessen gestellt sein kann – von dem angerufenen Verfassungsgericht selbst zur Anwendung gebracht werden, was mit Arbeitsaufwand verbunden ist, wenn auch mit weit geringerem als dem, der jeweils für eine Sachentscheidung entstände.

Neben der Steuerung des Zugangs durch Zulässigkeits- und womöglich zusätzlich durch Annahmekriterien ist, bei hohen Eingangszahlen, die Steuerung der Bewältigungskapazitäten von Bedeutung. Ansatzpunkte dafür liegen bei den personellen und sonstigen Ressourcen, bei der Spruchkörpergröße – zu den verbreiteten Vorkehrungen gehört die Betrauung kleinerer Einheiten, bei einigen Gerichten sogar des Einzelrichters, mit Filterungsaufgaben oder mit der Bearbeitung weniger schwieriger Fälle¹⁵⁴² –, bei der Einschaltung der Gerichts-

1540 Christensen 2015, S. 14. Die Mitglieder werden jeweils für zwei Jahre vom Justizminister, die vier Erstgenannten jeweils auf Vorschlag des *Supreme Court* bzw. der *Courts of Appeal* bzw. der Richtervereinigung bzw. des *General Council der Danish Bar and Law Society* bestellt, Christensen, ebd.

1541 Beim *US Supreme Court* gehen jährlich um die 10 000 Klagen ein. Förmlich und mit Gründen entschieden wird aber nur über die Fälle, die das Gericht – nach seinem Ermessen – zur Entscheidung annimmt (in der Regel per *writ of certiorari*), Ward 2016, 167. Eine Vorauswahl führt zur Auflistung von jährlich ca. 800 Fällen, aus der die Richter in jüngerer Zeit meist um die 70 pro Jahr zur Entscheidung auswählen. Zu den Auswahlkriterien Ward 2016, S. 168. Zum *certiorari*-Verfahren näher o. Fn. 1435.

1542 Für den bei spezialisierten Verfassungsgerichten verbreiteten Einsatz von – meist nur einstimmig entscheidungsfähigen – Dreierkammern mit filternder und aufwandsenkender Funktion s. die in Fn. 1550 angeführten Beispiele. Auch bei *Supreme Courts*, im *common-law*-Rechtskreis wie außerhalb davon, entscheiden häufig Spruchkörper von drei oder weniger Richtern über die Zulässigkeit oder Annahme von Fällen, s. z.B. für die Entscheidung über die Gewährung von *leave to appeal* in Zweier- oder, sofern hier keine Einstimmigkeit zustande kommt, Dreierkammern beim *Supreme Court* Finnlands Chapter 2 Sect. 9 Abs. 2 finnCJP; für die Entscheidung über die Zulassung von Fällen zum regulären, mit einer vollen mündlichen Verhandlung verbundenen Verfahren durch Zweier-benches beim *Supreme Court* Indiens Chandra / Hubbard / Kalantry 2019, S. 48; Robinson 2019, S. 23 (die Zweierformation ist hier allerdings auch die für die Behandlung zugelassener Fälle am häufigsten eingesetzte, s.o. Fn. 835); für die Selektion der in der Sache zu entscheidenden Fälle durch ein dreiköpfiges *Appeals Selection Committee* beim norwegischen *Supreme Court* s. Abschnitt „*The Appeals Selection Committee*“, § 5 [Abs. 1] norwegGerG und Sect. 1 ff. norwegGOSct; zur in diesem Gremium erforderlichen Einstimmigkeit für die, auch partielle, Verweigerung der Zulassung *Supreme Court of Norway* 2019,

verwaltung für Filterungszwecke,¹⁵⁴³ bei unterschiedlichen Formen vorbereitender und abschichtender Arbeitsteilung, soweit die Filterung im Plenum erfolgt,¹⁵⁴⁴ und bei meist selektiv, für Fälle geringerer Bedeutung, eingesetzten

S. 12, Antwort zu Frage Nr. 24 (zu diesem Gremium auch Grendstad et al. 2020, Abschn. 2.2.; Grendstad / Shaffer / Waltenburg 2015, S. 36, 62 f.); für die Gewährung von *permission to appeal* durch Dreierpanels beim *UK Supreme Court* Reed 2020, S. 25. Einzelrichter sind mit Ausfilterungsfunktionen betraut oder können betraut werden z.B. beim tschechischen Verfassungsgericht (§ 43 Abs. 1 tschechVerfGG; Kelemen 2018, S. 19), beim ungarischen Verfassungsgericht (Sect. 55 Abs. 5 ungarVerfGG) und beim EGMR (s. i. E. Art. 27 EMRK, Rule 27A VerFOEGMR; Nußberger 2020b, S. 232, 237 f.; dies. 2020c, S. 49, 57 f.; Gerards 2017, S. 245, 248 f.). S. auch, für einzelrichterliche Befugnisse im Zusammenhang mit der Ausfilterung beim slowakischen Verfassungsgericht L'alík / Baranik / Drugda 2019, S. 269. Zu vorkommenden Ausfilterungsfunktionen des Berichterstatters o. Text m. Fn. 1252. Bei etlichen weiteren Gerichten vor allem des *common-law*-Rechtskreises wird in erheblichem Umfang in Dreier- oder gar Zweierbesetzungen entschieden, ohne dass damit, wie bei den Dreierkammern vieler spezialisierter Verfassungsgerichte üblich, eine Beschränkung auf Ausfilterungsfunktionen oder auf bestimmte einfache Entscheidungsmaßstäbe verbunden wäre, s. z. B. für die Dreierbesetzung als Standardbesetzung der Spruchkörper beim israelischen *Supreme Court* Eisenberg / Fisher / Rosen-Zwi 2012, S. 253. Beim indischen *Supreme Court* ist die Zweier- oder Dreierbesetzung die Standardformation. Auch beim EuGH ist die verbreitete Dreierbesetzung (s. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 VerFOEuGH) nicht auf Ausfilterungsfunktionen wie z. B. die Abweisung unzulässiger Klagen oder auf die Anwendung einfacher Entscheidungsmaßstäbe beschränkt, obwohl natürlich hier wie sonst der kleinen Formation nur die einfacheren Fälle zugewiesen werden. In Österreich kann der Verfassungsgerichtshof in bestimmten Fällen, insbesondere wenn die aufgeworfene Rechtsfrage bereits durch die bisherige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes geklärt ist, mit einem Quorum von nur fünf Richtern entscheiden (§ 7 Abs. 2 österrVfGG). Auf dieser Grundlage hat sich, mit von vornherein entsprechend gebildeten Spruchkörpern, die „kleine Besetzung“ als Standardformation für die Behandlung solcher Fälle entwickelt (s. Grabenwarter 2020, S. 40; Öhlinger / Eberhard 2019, S. 475 Rn. 989).

1543 Beim Bundesverfassungsgericht werden Verfassungsbeschwerden, die nach administrativer Vorprüfung offensichtlich unzulässig oder (sonst) gemäß der Rechtsprechung des Gerichts offensichtlich ohne Erfolgsaussicht sind, zunächst nicht ins Verfahrensregister, sondern ins sogenannte Allgemeine Register eingetragen. Eine Übertragung ins Verfahrensregister und Zuweisung der Akte an den zuständigen Berichterstatter folgt erst, wenn nach pflichtmäßiger Belehrung des Beschwerdeführers dieser eine richterliche Entscheidung begehrt, § 63 Abs. 2 Buchst. a), § 64 Abs. 2 GOBVerfG. Wie sich aus den Jahresstatistiken des Bundesverfassungsgerichts (Gerichtswebseiten → Verfahren → Jahresstatistiken) ablesen lässt, gelangt infolgedessen, weil viele Beschwerdeführer nach Belehrung nicht auf einer richterlichen Entscheidung bestehen, ein erheblicher Teil der eingehenden Beschwerden nicht ins eigentliche gerichtliche Verfahren, sondern bleibt im Allgemeinen Register hängen. Nach der Jahresstatistik für 2020 wurden für dieses Jahr im Verfahrensregister 5194 Verfassungsbeschwerdeeingänge gezählt (Summe der unter A.II.2. – Rubrik „Gesamteingänge der letzten fünf Geschäftsjahre“ – für den Ersten und den Zweiten Senat gesondert aufgeführten Verfassungsbeschwerdeeingänge), während nach den Angaben unter D. – Übersicht über den Geschäftsanfall im Allgemeinen Register – dort 5 583 „Eingaben und Verfassungsbeschwerden“ eingingen und 2610 solcher Eingänge (zu denen allerdings erfahrungsgemäß auch ein erheblicher Anteil von schwerlich als Verfassungsbeschwerde einzuordnenden Eingaben gehört) im Allgemeinen Register verblieben. Älteres Zahlenbeispiel bei Lübke-Wolff 2006, S. 68. Für Individualbeschwerden beim EGMR, die unter bestimmten Voraussetzungen keinem Richter vorgelegt werden, s. Rule 47 Abs. 5.1 VerFOEGMR; zu diesem Filtermechanismus, in dem ca. 15 % der Verfahren hängenbleiben, Nußberger 2020b, S. 236 f.

1544 S. zum *cert-pool*-Verfahren beim *US Supreme Court* o. Fn. 1435. Beim südafrikanischen Verfassungsgericht ist jede Woche ein anderer diensthabender Richter (*duty judge*) nicht nur für

Verfahrenserleichterungen wie Verzicht auf mündliche Verhandlung,¹⁵⁴⁵ Verzicht auf Entscheidungsbegründung,¹⁵⁴⁶ Entscheidung im Umlaufverfahren u.ä.¹⁵⁴⁷ Soweit die Zugangssteuerung vom Gericht selbst zu administrieren ist, gehört natürlich auch jede die Anwendung der Zugangskriterien erleichternde und jede den Filtereffekt erhöhende Verstärkerung der Zugangskriterien zu den Maßnahmen, die die Bewältigungskapazität erhöhen. Hier verfügen die Verfassungsgerichte, weil ausschließlich sie selbst die für ihre Befassung maßgeblichen Zulässigkeits- und etwaigen Annahmekriterien verbindlich auslegen, auch insoweit über eigene Stellschrauben, als ihnen kein Ermessen eingeräumt ist.¹⁵⁴⁸

Zur Senkung dieses Aufwands kann durchaus sinnvoll auch gehören, dass in den weniger wichtigen Fällen im Normalfall überhaupt nicht beraten, sondern im Aktenumlauf entschieden wird, wie dies unter anderem beim Bundesverfassungsgericht – in den Kammersachen – der Fall ist.¹⁵⁴⁹ Beim Bundesverfassungsgericht werden über 99 % der Verfahren nicht in den Senaten, sondern in den mit drei Richtern besetzten Kammern abgeschlossen. Wie

die Überwachung aller Eingänge und die Kommunikation mit den anderen Richtern bei eingehenden Anträgen, einschließlich der Vorbereitung der Ausfilterungsentscheidungen in Bezug auf die Verfahrenseingänge der jeweiligen Woche, zuständig; über die Zulassung zum Sachentscheidungsverfahren wird auf der Grundlage der Empfehlung des diensthabenden Richters der Beratungssitzung des Plenums entschieden, s. Corder / Brickhill 2014, S. 371 f., die von einem ‚cert pool‘ of sorts“, einer Art *cert pool* (ebd., S. 371) wohl deshalb sprechen, weil die Mitglieder des Gerichts, die gerade nicht den Eingangsdienst versehen, hier wie ihre US-Kollegen im *cert*-Verfahren anhand einer für sie erstellten Aufbereitung der jeweiligen Sachverhalte entscheiden, ohne dass ihnen routinemäßig auch die Antragschriftensätze und etwaige sonstige Verfahrensdokumente zugeleitet würden. Das dafür notwendige Vertrauen wird dadurch bestärkt, dass traditionsgemäß bereits die Stimme eines einzigen Richters genügt, um einer Sache zur Registrierung als zu verhandelndes Verfahren zu verhelfen, s. Corder / Brickhill 2014, S. 372.

1545 Zur Frequenz mündlicher Verhandlungen bei unterschiedlichen Gerichten s.u. Text m. Fn. 1841.

1546 Dazu und zum Streit über die dem Bundesverfassungsgericht eingeräumte Möglichkeit, Nichtannahmeentscheidungen der Kammern unbegründet zu lassen, o. Fn. 197.

1547 Zum Umlaufverfahren nachf. im Text. Für die beim *US Supreme Court* eingesetzten Verfahrenserleichterungen bei der Auswahl der zu entscheidenden Fälle s. o. Text m. Fn. 1435.

1548 S. etwa zur auf Verfahrenslaststeuerung ausgerichteten Entwicklung von Zulässigkeitskriterien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Lübke-Wolff 2004.

1549 Umlaufverfahren werden zur Verfahrensvereinfachung auch sonst eingesetzt, so zum Beispiel üblicherweise in den Dreierkammern des slowenischen Verfassungsgerichts (Auskunft M) und des spanischen Verfassungsgerichts (Auskunft R). Beim japanischen *Supreme Court* werden die weniger wichtigen Fälle im Aktenumlauf entschieden (Kamiya 2011, S. 1612 f.; s. auch Itoh 2020, S. 74). Beim Bundesgericht der Schweiz ist das Umlaufverfahren das Regelverfahren; beraten wird nur auf Anordnung des Abteilungspräsidenten, auf Verlangen eines der Richter oder wenn sich keine Einstimmigkeit ergibt (Art. 58 schweizBGG; Reiter 2015, S. 312 Rn. 605). Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof ist dagegen das Umlaufverfahren nur ausnahmsweise – wenn das Gericht wegen außergewöhnlicher Verhältnisse nicht in angemessener Zeit zusammentreten kann – zugelassen (§ 7 Abs. 3 österrVfGG). Für die Effizienz des Entscheidens im Umlaufverfahren Reiter 2015, S. 299, Rn. 577, S. 302 Rn. 583. Effizient ist das Verfahren freilich nur, wo keine komplexen Fragen zu beantworten und Meinungsverschiedenheiten eher nicht zu erwarten sind.

bei einer großen Zahl anderer Verfassungsgerichte, die kleine Kammern in ähnlicher Weise einsetzen, müssen die Richter hier aber einstimmig entscheiden.¹⁵⁵⁰ Wenn im Umlaufverfahren keine Einigkeit erzielt wird, kommt es üblicherweise zunächst zu einem Einigungsversuch zwischen dem Richter, der den in Umlauf gegebenen Entscheidungsvorschlag nicht mittragen will, und dem Berichterstatter, von dem der Vorschlag stammt, und, sofern die Meinungsverschiedenheit sich dadurch nicht auflösen lässt, zu einer Beratung aller drei Kammermitglieder. Lässt sich auch hier keine konsentiertere Lösung finden, muss der Senat entscheiden. Angesichts der begrenzten Verarbeitungskapazitäten der Senate steht die Entscheidungsfindung in den Kammern unter einem gewissen Einigungsdruck. Dieser Einigungsdruck, die wechselseitige

1550 § 81a Satz 1, § 93d Abs. 3 BVerfGG. Einstimmigkeitserfordernis auch z. B. bei den Dreierkammern der Verfassungsgerichte Albaniens (Art. 31 Abs. 3 Satz 2 albanVerfGG; s. auch Piridani / Piquani 2018, Rn. 13), Belgiens (Art. 71 [Abs. 3] belgSonderGVerfGH), Koreas (Art. 72 Abs. 3 korVerfGG), des Kosovo (Art. 22 Abs. 7 Satz 1 kosVerfGG; der Entwurf der einstimmigen Entscheidung der Dreierkammer, mit der eine Eingabe als unzulässig verworfen werden kann, wird nach Abs. 8 der Vorschrift allen Richtern übermittelt, die nicht Mitglied der Kammer sind, und erst ausgefertigt, wenn innerhalb von 10 Tagen kein Richter ihm widerspricht), Lettlands (Sect. 20 Abs. 7 lettVerfGG), Perus (Art. 5 [Abs. 4 Satz 2] peruanVerfGG), Serbiens (Art. 42c serbVerfGG), Sloweniens (Art. 55c Abs. 1 slowenVerfGG), Spaniens (Art. 50 Abs. 1 spanVerfGG; Ahumada Ruiz 2017, S. 614), der Türkei (Art. 48 Abs. 3 Satz 2 türkVerfGG; s. auch Esen 2018, Rn. 14) und der Ukraine (Einstimmigkeitserfordernis nur für die Zurückweisung von Beschwerden, während die Überleitung ins Verfahren für eine Sachentscheidung mit Mehrheit getroffen werden kann, § 45 Abs. 2 ukrainGOVerfG) sowie bei den Dreierkammern des EGMR (Art. 28 Abs. 1 EMRK; Rule 53 Abs. 1, 2 VerFOEGMR; zum quantitativen Überwiegen von Entscheidungen in dieser Formation Nußberger 2020c, S. 59; zu dem vorausgehenden Filtermechanismus der einzelrichterlichen Entscheidung ebd., S. 57 f. und Nußberger 2020b, S. 237 f.). Einstimmigkeitserfordernis auch bei Spruchkörpern des ungarischen Verfassungsgerichts, wenn diese mit weniger als 5 Mitgliedern besetzt sind (Sect. 49 Abs. 4 Satz 2 ungarVerfGG). S. auch, zu einem Usus in den Dreiergremien, die beim *UK Supreme Court* über die Zulassung von Appellationen entscheiden, die Zulassung nur zu verweigern, wenn alle drei Mitglieder dies befürworten, und anderenfalls den *appeal* zuzulassen, Dyson 2019, S. 130. Beim Verfassungsgericht von Bosnien-Herzegowina kann die nach Zusammensetzung und Kompetenzen atypische Dreierkammer aus Präsident und zwei Vizepräsidenten, die über Eilanträge und nicht in Sitzungen des (gesamten) Gerichts zu behandelnde administrative Angelegenheiten entscheidet, ihre Entscheidungen nur einstimmig treffen, Art. 12 Abs. 2 GOVerfG Bosnien und Herzegowina. In den Dreierkammern des tschechischen Verfassungsgerichts können bestimmte Entscheidungen nur einstimmig getroffen werden, während in anderen Fällen eine Mehrheit von zwei Stimmen genügt (§ 19 Abs. 2 tschechVerfGG i. V. m. § 43 Abs. 2; Kosař / Vyhnánek 2020, S. 154). Beim Verfassungsgericht Aserbaidschans werden für Annahmeentscheidungen Kammern eingesetzt, die mit mindestens drei Richtern besetzt sein müssen, Art. 6.9 aserbaidschVerfGG; diese Kammern entscheiden ebenfalls mit einfacher Stimmenmehrheit, Art. 68.2 aserbaidschVerfGG. Beim Verfassungsgericht von Ecuador ist mit der Zulässigkeitsprüfung eine mit drei Richtern nach dem Rotationsprinzip besetzte Dreierkammer (*sala de admisión*) befasst, s. Art. 197 ecuadorVerfGG, Auskunft R, näher Guerrero del Pozo 2017, S. 68 f.; ein Einstimmigkeitserfordernis für diese Kammer habe ich nicht auffinden können, es dürfte also die Mehrheitsregel gelten. Für die zur Filterung eingesetzten Dreierkammern beim Verfassungsgericht Thailands, die Beschwerden zur Entscheidung annehmen können, während bei Nichtannahme durch die Kammer das Plenum die endgültige Entscheidung über die Annahme trifft, ist explizit Entscheidung mit Mehrheit vorgesehen, s. i. E. Sect. 49 thaiVerfGG (zum Mehrheitserfordernis Abs. 4).

Angewiesenheit aufeinander in der künftigen Kammer- wie auch in der Senatsarbeit und der in den Senatsberatungen entwickelte Habitus aufgeschlossener Kooperation, den man nicht von Situation zu Situation wechselt wie ein Hemd, sorgen dafür, dass die Vetoposition, die das Einstimmigkeitsprinzip jedem Kammermitglied verschafft, nicht zur Sturheit verleitet.

Welche Steuerungsinstrumente in welcher näheren Ausgestaltung eingesetzt werden, ist in verschiedenen Hinsichten folgenreich. Vor allem hängt davon die Effizienz des Einsatzes der knappen Ressource „verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz“ ab, und fast jede zugangsbeschränkende oder die Bewältigungskapazitäten steigernde Vorkehrung hat neben ihren erwünschten Wirkungen auch unerwünschte.¹⁵⁵¹ Die Einzelheiten sollen aber hier nicht weiter interessieren, weil ihre Bedeutung in aller Regel nicht in irgendwelchen spezifischen Wirkungen auf die Beratungskultur liegt. Hier gibt es allerdings Ausnahmen. So trägt die erwähnte verbreitete Ausfilterung unzulässiger oder auch offensichtlich unbegründeter und aus anderen Gründen, etwa wegen Bagatelcharakters, nicht in der Sache entscheidungswürdiger Fälle in kleinen Spruchkörpern, meist Dreierkammern, die nur einstimmig entscheiden können, als ein auf konsensorientiertes Arbeiten angewiesener Modus der Bewältigung hoher Arbeitslasten zur Ausbildung kollegialer und kooperativer Arbeitsweisen auch in anderen Fällen bei.

Für die Beratungskultur eines Gerichts ist im Übrigen wichtig, dass überhaupt hinreichende Beratungszeit verfügbar ist. Bei Gerichten mit hohem Antragsaufkommen ist das kaum anders als mit Hilfe von Unterscheidungen zwischen wichtigen und weniger wichtigen Fällen¹⁵⁵² und daran anknüpfenden Unterschieden im personellen und verfahrensmäßigen Aufwand für die Fallbearbeitung zu sichern.

c) Entscheidungsfristen

Die für Beratungen verfügbare Zeit kann unter anderem dadurch begrenzt sein, dass das Gericht seine Entscheidung innerhalb einer bestimmten Frist treffen muss.

1551 S. z. B. für den in Deutschland in jüngerer Zeit wieder besonders umstrittenen Verzicht auf das Begründungserfordernis für Nichtannahmeentscheidungen der Kammer o. Fn. 197. Zur immer wieder neu aufkommenden Diskussion über die Einführung eines Annahmeermessens s. statt vieler, ablehnend, Graf Vitzthum 2005, S. 327 ff., 333 ff.; zur Diskussion Albers 1998, S. 193 ff.; Schlaich / Koriouth 2018, S. 200 f., Rn. 262, jew. m. w. N.

1552 Diese Unterscheidung kann anhand der Bedeutung für die jeweiligen Kläger oder – das ist die verbreitetere Variante – anhand des rechtssystemischen Klärungsbedarfs getroffen werden. Beim Bundesverfassungsgericht spielt beides eine Rolle, s. § 93a Abs. 2 BVerfGG.

Vielen Gerichten sind recht enge Fristen gesetzt. So dem französischen *Conseil constitutionnel*: Ihm stehen, wenn die politischen Organe eine gesetzliche Regelung zur Prüfung stellen, für seine Entscheidung nur ein Monat, bei Dringlichkeit auf entsprechendes Verlangen der Regierung sogar nur acht Tage zur Verfügung. Im Verfahren der konkreten Normenkontrolle (*question prioritaire de constitutionnalité*, QPC) – wenn ein anderes Gericht die Frage der Verfassungsmäßigkeit eines entscheidungserheblichen Gesetzes zur Prüfung vorlegt –, ist die Entscheidungsfrist etwas großzügiger, auf drei Monate, bemessen.¹⁵⁵³

Ähnlichen, teilweise sogar noch strengeren Regelungen unterliegen typischerweise die Verfassungsgerichte anderer Länder der Frankophonie,¹⁵⁵⁴ die sich, wie u. a. Algerien, Benin, Burundi, Burkina Faso, Côte d’Ivoire (Elfenbeinküste), Gabun, Libanon, Kambodscha, Kamerun, Marokko, Senegal und Tunesien, mehr oder weniger weitgehend am französischen Modell orientiert haben.¹⁵⁵⁵

1553 S. für die Monatsfrist und deren mögliche Verkürzung auf acht Tage Art. 61 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 frzVerf; für die Dreimonatsfrist im Vorlageverfahren Art. 23-10 Satz 1 frzVerfGG. Olivier Jouanjan hat mich darauf aufmerksam gemacht, dass nach der Rechtsprechung des *Conseil*, sofern sich im QPC-Verfahren eine Vorlage an den EuGH als notwendig erweist, die Dreimonatsfrist sich entsprechend verlängert (Décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013, abrufbar auf den Gerichtswebseiten) – ein schönes Beispiel dafür, dass auch Gerichte, die sehr um die Vermeidung jedes Anscheins von Kreativität bemüht sind, Wege zur Vermeidung unsinniger Ergebnisse meist auch dann finden, wenn der Gesetzeswortlaut keinen hilfreichen Anhaltspunkt bietet.

1554 Der Begriff der Frankophonie wird hier im weiten Sinne der Mitgliedschaft in der *Organisation internationale de la Francophonie* benutzt, schließt also auch Länder ein, in denen das Französische nicht Landessprache ist, die aber mit Frankreich durch geschichtliche, meist kolonialgeschichtliche, Zusammenhänge kulturell besonders eng verbunden sind.

1555 Der algerische Verfassungsrat muss im Verfahren der konkreten Normenkontrolle innerhalb von vier Monaten entscheiden, mit der Möglichkeit einmaliger Verlängerung der Frist um weitere 4 Monate, Art. 189 [Abs. 2] algerVerf a. F.; im Übrigen beträgt die Entscheidungsfrist 30 Tage, notfalls gemäß Ersuchen des Staatspräsidenten verkürzt auf 10 Tage, Art. 189 [Abs. 1] algerVerf a. F.; die analogen Regelungen der algerischen Verfassung von 2020 für das Verfassungsgericht, in das der bisherige Verfassungsrat nach dieser Verfassung zu transformieren ist, finden sich in Art. 194 algerVerf. Das Verfassungsgericht von Benin unterliegt nach Verfahrensart differenzierten Entscheidungsfristen von einem Monat oder 30, 15, 10, 8 oder 3 Tagen; die 15-Tage-Frist kann bei Dringlichkeit auf 8 Tage verkürzt werden, s. i. E. Art. 49 Abs. 4, Art. 77 Abs. 2 Satz 1, Art. 104 Abs. 4, Art. 120 Satz 1, Art. 121 Abs. 2 Satz 2, Art. 122 Satz 2 beninVerf; Art. 20 Abs. 3, Art. 25, Art. 27, Art. 36, Art. 40, Art. 44, Art. 48, Art. 49, Art. 78.2 Satz 1, Art. 81 beninVerfGG. Der *Conseil constitutionnel* von Burkina Faso unterliegt in den staatsorganisationsrechtlichen Verfahren Entscheidungsfristen von einem Monat oder 8 Tagen, Art. 21, Art. 23 [Abs. 2] VerfGGBurkinaFaso. In Grundrechtsverfahren – auf gerichtliche Vorlage der Frage der Verfassungsmäßigkeit von Rechtsvorschriften –, in Verfahren, die die Kontrolle politischer Parteien betreffen, und bei der Prüfung von Verfassungsrevisionen gilt eine Frist von einem Monat, Art. 25, Art. 27 Satz 1, Art. 36 VerfGGBurkinaFaso; für einige weitere Verfahrensarten sind dagegen keine Fristen gesetzt, oder es ist nur bestimmt, in welcher Frist das Gericht sich zur Beratung zusammenzufinden hat (wo es im Verfahren der Feststellung der Verhinderung des Staatspräsidenten konsultiert wird: innerhalb von 72 Stunden, Art. 42 [Abs. 1] VerfGGBurkinaFaso); zu entscheiden ist unverzüglich (*sans délai*), Art. 41 VerfGGBurkinaFaso. Für das Verfassungsgericht von Burundi gelten – teilweise bei Dringlichkeit auf 15 Tage verkürzbare – Entscheidungsfristen von 30 Tagen, Art. 26, Art. 30 [Abs. 3 Satz 2], Art. 39

Die Üblichkeit von Fristvorgaben bei den frankophonen Verfassungsgerichten erklärt sich historisch vor allem aus dem ursprünglich rein präventiven Charakter der Gesetzesprüfung beim französischen *Conseil constitutionnel*, der vielen Verfassungsgerichten der Frankophonie als Modell diente. Bei der auf Antrag einiger weniger staatlicher Akteure fälligen präventiven, dem Inkrafttreten vorgeschalteten Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen (*contrôle a priori*) galt es, mittels der Fristvorgabe zu verhindern, dass der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens durch das gerichtliche Verfahren erheblich verzögert wird und womöglich sogar ein Anreiz entsteht, das Gericht nur zum Zweck der Verzögerung einzuschalten. Als im Jahr 2008 zusätzlich die Möglichkeit geschaffen wurde, bereits in Kraft befindliche Gesetze im Wege der konkreten Normenkontrolle zu überprüfen (*contrôle a posteriori*; die Regelungen dazu traten am 1. März 2010 in Kraft), lag es nahe, ungebührlichen Verzögerungen des beim Ausgangsgericht anhängigen Verfahrens ebenfalls durch Fristvorgaben entgegenzuwirken.

Fristvorgaben sind aber keine reine Spezialität des französischen *Conseil constitutionnel* und der ihm nachgebildeten Verfassungsgerichte der Frankophonie.

[Abs. 1 Satz 2], Art. 42, Art. 44 [Abs. 2] burundVerfGG. Der *Conseil constitutionnel* der Elfenbeinküste (Côte d'Ivoire) unterliegt im Verfahren der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Geschäftsordnungen der Parlamentskammern und im Verfahren der präventiven abstrakten Normenkontrolle von Gesetzen einer Entscheidungsfrist von 15 Tagen, Art. 99 [Abs. 2 Satz 2], Art. 113 [Abs. 5] ivoirVerf; im Verfahren der Prüfung von Gesetzesinitiativen auf Vereinbarkeit mit den Grenzen gesetzgeberischer Kompetenz gilt eine Frist von acht Tagen, Art. 108 [Abs. 2] ivoirVerf. Nach Art. 21 ivoirVerfGG kann die Fünfzehntagesfrist, innerhalb deren das Gericht über die Verfassungskonformität von Texten zu entscheiden hat, bei Dringlichkeit auf 8 Tage verkürzt werden; s. auch Wodié 2013, bei Fn. 10. Beim *Conseil constitutionnel* Kambodschas gilt für alle Entscheidungen eine Frist von 30 Tagen, die sich bei Dringlichkeit auf 8 Tage reduziert, Art. 22 Abs. 3 kambodsSchVerfGG. Für den *Conseil constitutionnel* von Kamerun schreibt Art. 49 kamerunVerf eine Frist von 15 Tagen vor, die der Staatspräsident, ohne dass dafür Voraussetzungen genannt wären, auf 8 Tage verkürzen kann. Beim *Conseil constitutionnel* des Libanon gilt für Entscheidungen im Wahlprüfungsverfahren eine Monatsfrist, Art. 30 libanVerfGG; im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle hat der Berichterstatter 10 Tage Zeit für die Vorlage seines Berichts, mit der Beratung ist 5 Tage nach Berichtsvorlage zu beginnen, und die Entscheidung ist innerhalb von 15 Tagen nach Beratungsbeginn zu treffen, was im Ergebnis ebenfalls auf eine Frist von 30 Tagen hinausläuft, s. Art. 20, 21 libanVerfGG. Für die marokkanische *Cour constitutionnelle* s. Art. 132 [Abs. 4] marokkVerf (Monatsfrist, die bei Dringlichkeit bis auf 8 Tage verkürzt werden kann, im Verfahren der präventiven abstrakten Normenkontrolle; s. auch Art. 132 [Abs. 6] marokkVerf: Jahresfrist für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Wahl von Parlamentsabgeordneten); für den *Conseil constitutionnel* des Senegal s. Art. 17 [Abs. 4, 5], Art. 21, Art. 22 [Abs. 2] senegalVerfGG (Monatsfristen; außer im Verfahren der konkreten Normenkontrolle bei Dringlichkeit verkürzbar); für Tunesien Art. 121 [Abs. 1] tunesVerf: 45 Tage im Verfahren der präventiven abstrakten Normenkontrolle und Art. 123 [Abs. 1] tunesVerf: drei Monate, mit begründeter Entscheidung des Gerichts verlängerbar um weitere drei Monate, im Verfahren der konkreten Normenkontrolle. Nach Fombad 2017a, S. 43 sind den Verfassungsgerichten in „civilian jurisdictions“ typischerweise kurze und unrealistische („short and unrealistic“) Entscheidungsfristen gesetzt; diese Aussage dürfte auf afrikanische Verfassungsgerichte zu beziehen sein, von denen der Beitrag im Wesentlichen handelt.

Zunächst einmal kommt das Institut der präventiven Normenkontrolle, für das eine Fristvorgabe kaum entbehrlich ist, auch anderswo vor. Innerhalb der EU zum Beispiel in Ungarn, wo das Verfassungsgericht in diesem Verfahren innerhalb von 30 Tagen, im Fall eines Antrags auf wiederholte Prüfung innerhalb von zehn Tagen, und in Portugal, wo es innerhalb von 25 Tagen nach Antragstellung entscheiden muss und der Präsident der Republik für die von ihm gestellten Anträge diese Frist bei Dringlichkeit noch weiter verkürzen kann.¹⁵⁵⁶ In beiden Ländern gelten Entscheidungsfristen auch noch für andere Verfahrensarten; besonders zahlreiche und teilweise außerordentlich kurze Fristen für die unterschiedlichen Verfahrensarten sieht das portugiesische Verfassungsgerichtsgesetz vor.¹⁵⁵⁷ Vom kasachischen Verfassungsrat, der in verschiedenen Hinsichten dem Modell des französischen *Conseil constitutionnel* folgt, wird über

1556 Für Ungarn s. Abschn. „The State“, Art. 6 Abs. 6 und Abs. 8 S. 2 ungarVerf; Sect. 23 Abs. 6 ungarVerfGG; für Portugal Art. 278 Abs. 8 portVerf; s. auch Amaral / Pereira 2020, S. 691, 695; dies. 2016, S. 539 Rn. 59, S. 544 Rn. 77.

1557 Für das ungarische Verfassungsgericht s. über Art. 24 Abs. 2 Buchst. b) ungarVerf (betr. konkrete Normenkontrolle) hinaus Sect. 30 Abs. 5 ungarVerfGG (betr. Verfassungsbeschwerden, mit nur generalklauselartiger Vorgabe zur Entscheidung in angemessener Frist), Sect. 33 Abs. 1 S. 1 ungarVerfGG (betr. Entscheidung über Referendum); Sect. 51 ff. ungarGOVerfG (mit weiteren detaillierten Fristvorgaben, auch für das Verfassungsbeschwerdeverfahren und auch für interne Bearbeitungsschritte).

Für das portugiesische Verfassungsgericht s. Art. 52 Abs. 3 portVerfGG (betr. (Nicht-)Zulassung von Anträgen in Verfahren der abstrakten Normenkontrolle; Frist: 10 bzw. 2 Tage); Art. 62 Abs. 2 portVerfGG (betr. präsidentielle Entscheidung über Zulassung im Verfahren der nachträglichen abstrakten Normenkontrolle, Frist: 10 Tage; die Entscheidung des Gerichtspräsidenten ist allerdings insofern nicht abschließend, als sie das letztlich entscheidende Gericht nicht bindet, s. Art. 51 Abs. 4 portVerfGG); Art. 89 Abs. 3 portVerfGG (betr. Entscheidung über temporäre Verhinderung des Präsidenten der Republik, Frist: 5 Tage); Art. 90 Abs. 2 portVerfGG (betr. Feststellung, dass sich der Präsident der Republik aus dem Amt entfernt hat; Frist: 2 Tage); Art. 91 Abs. 2 portVerfGG (betr. Entscheidung über die Amtsenthebung des Präsidenten der Republik, nachdem der Oberste Gerichtshof eine Kopie der Entscheidung über dessen Verurteilung wegen einer in Ausübung seines Amtes begangenen kriminellen Tat erhalten hat; hier handelt es sich allerdings der Form nach nur um eine – eintägige – Frist für die Zusammenkunft des Verfassungsgerichts; dieses hat jedoch nach Abs. 3 der Vorschrift zu entscheiden, sobald es die Authentizität der Urteilsausfertigung verifiziert hat); Art. 93 Abs. 4 portVerfGG (betr. Zulassung von Nominierungen für das Amt des Präsidenten der Republik; Frist: 6 Tage nach Ablauf der Nominierungsfrist); Art. 94 Abs. 4 portVerfGG (betr. Entscheidungen über Rechtsbehelf gegen die abschließende Entscheidung des Gerichts über die Nominierungen; Frist: 1 Tag nach Ablauf der Stellungnahmefristen); Art. 102-D Abs. 4 portVerfGG (betr. Beschwerden über Wahlen im nationalen und in den regionalen Parlamenten; Frist: 5 Tage); Art. 103-C Abs. 6 portVerfGG (betr. Beanstandungen von Wahlen für Parteiämter; Frist: 20 Tage nach Abschluss der vorbereiteten Untersuchungen); Art. 103-C Abs. 8 portVerfGG (betr. Plenarentscheidung über Beschwerde gegen Sektionsentscheidungen in den vorgenannten Angelegenheiten; Frist: 20 Tage ab Eingang der Beschwerdeerwidrung). Vielfältig differenzierte Fristen für die Entscheidungsabläufe gelten z. B. auch für das bolivianische *Tribunal Constitucional Plurinacional*, s. für die Verfahren der *a-priori*-Normenprüfung Art. 108, Art. 110 Abs. 1, Art. 114, Art. 119 bolivVerfGVerfahrensG; zu Fristen für die *a-priori*-Prüfung von in Referenden zur Abstimmung gestellten Fragen Art. 126, Art. 142, Art. 148 bolivVerfGVerfahrensG; s. außerdem allg. sowie für weitere Verfahrensarten Art. 26, Art. 27 Abs. 1, Art. 30 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 43 Abs. 1, Art. 76, Art. 83 Abs. 2, Art. 90, Art. 96 Abs. 2, Art. 99 Abs. 1 und 3, Art. 103, Art. 130 Satz 2 bolivVerfGVerfahrensG.

eine allgemein geltende Entscheidungsfrist von einem Monat berichtet.¹⁵⁵⁸ Ganz unabhängig vom besonderen Verfahrenstyp der präventiven Normenkontrolle sind Entscheidungsfristen auch sonst verbreitet. Dafür nur einige Beispiele: Der belgische Verfassungsgerichtshof hat in den wichtigsten Verfahrensarten innerhalb einer Frist von sechs Monaten zu entscheiden, die er selbst um maximal weitere sechs Monate verlängern kann.¹⁵⁵⁹ Das koreanische Verfassungsgericht unterliegt einer Entscheidungsfrist von 180 Tagen.¹⁵⁶⁰ Für das jordanische Verfassungsgericht gelten Entscheidungsfristen von 120 Tagen.¹⁵⁶¹ Der *Supreme Court* von Estland muss über zulässige Anträge in Verfassungsrechtssachen je nach Verfahrensart innerhalb von zwei oder – das betrifft die meisten Fälle – vier Monaten nach Eingang befinden.¹⁵⁶² Das kolumbianische Verfassungsgericht unterliegt einer Regelfrist von 60 Tagen.¹⁵⁶³ Beim thailändischen Verfassungsgericht gilt für die Vorentscheidung von Dreierkammern über die Annahme von Verfassungsbeschwerden eine Fünftagesfrist und für die negativenfalls erforderliche endgültige Nichtannahmeentscheidung durch das Plenum nochmals eine Fünftagesfrist.¹⁵⁶⁴ Dem österreichischen Verfassungsgerichtshof ist für einige wahlrechtliche Angelegenheiten eine Entscheidungsfrist von vier Wochen gesetzt; für einige andere Verfahrensarten ist die Vorgabe weicher formuliert („ohne unnötigen Aufschub, tunlichst aber innerhalb von vier Wochen“) oder nur vorgesehen, dass „ohne unnötigen Aufschub“ entschieden wird.¹⁵⁶⁵ Im kosovarischen Verfassungsgerichtsgesetz findet sich eine besonders enge Fristvorgabe für die Entscheidung über einen Antrag auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Erklärung des Ausnahmezustandes (*state*

1558 Mami 2021, S. 304.

1559 Art. 109 belgSonderGVfGH. S. auch, speziell Verfahren über Volksbefragungen betreffend, Art. 30ter [Abs. 3] belgSonderGVfGH (zu entscheiden ist binnen 60 Tagen nach Antragsingang). Zur begrenzten Bedeutung der Fristvorgabe mangels Sanktionierbarkeit Behrendt 2020, S. 108.

1560 Art. 38 korVerfGG; kann das Gericht aufgrund von Vakanzen nicht mit der vorgeschriebenen Mindestzahl von sieben Richtern entscheiden, ist der Zeitraum der den Hinderungsgrund bildenden Unterbesetzung nicht mitzurechnen.

1561 Art. 10 B (betr. abstrakte Normenkontrolle), Art. 12 C (betr. konkrete Normenkontrolle) jordanVerfGG.

1562 § 13 Abs. 1 und 2 estnCRCPA.

1563 Art. 242 Nr. 4 kolumbVerf.

1564 Sect. 49 [Abs. 2, 3] thaiVerfGG.

1565 S. § 80 Satz 3 (österreich)Europawahlordnung; § 21 Abs. 2 Satz 3 (österreich)Bundespräsidentenwahlgesetz und (in der Reihenfolge der zu belegenden Angaben oben im Text) § 56g Abs. 6, § 56j Abs. 5, § 56i Abs. 7 österrVfGG. Zur Auslegung der strikt formulierten Vorgabe der Europawahlordnung s. Erkenntnis vom 22.8.2014, Az. WI2/2014, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFR_20140822_14W_I00002_01/JFR_20140822_14W_I00002_01.pdf, Abruf 31.7.2021, S. 3: Der Verfassungsgerichtshof deutet die Vorschrift so, dass er gehalten ist, alles daran zu setzen, diese Frist einzuhalten. Sollte dies allerdings aufgrund anderer, vom Rechtsstaatsprinzip geforderter verfahrensrechtlicher Vorschriften oder aufgrund zwingenden Unionsrechts nicht möglich sein, verpflichtet diese Bestimmung den VfGH jedenfalls dazu, möglichst rasch zu entscheiden. Zu Fristbindung des *Supreme Court* Israels in Wahlprüfungsangelegenheiten, Barak 2009, S. 25.

of emergency) oder einzelner in diesem Zustand verhängter Notstandsmaßnahmen. Hier hat das Verfassungsgericht innerhalb von vierundzwanzig Stunden zu entscheiden.¹⁵⁶⁶ In Kroatien muss das Verfassungsgericht über Klagen von Richtern gegen Amtsverlust und gegen vom Justizrat verhängte Disziplinarmaßnahmen sowie auf Antrag des Parlaments über die Verfassungsmäßigkeit eines Volksbegehrens innerhalb von 30 Tagen entscheiden.¹⁵⁶⁷ Zahlreiche weitere Beispiele ließen sich nennen. Oft sind anstelle einer Entscheidungsfrist oder zusätzlich auch Fristen für einzelne interne Bearbeitungsschritte oder Verfahrensphasen vorgesehen.¹⁵⁶⁸

Das Bundesverfassungsgericht unterliegt dagegen, wie wohl die Mehrzahl der Verfassungsgerichte, keinen spezifischen Vorgaben für die Dauer der Verfahren. Eine interne Soll-Bearbeitungsfrist ist für das Verfahren der Verzögerungsbeschwerde vorgesehen, in dem Beteiligte eines anderen beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfahrens dessen unangemessene Dauer rügen können; hier soll der Berichterstatter innerhalb eines Monats nach Eingang der Beschwerdebegründung eine Stellungnahme vorlegen.¹⁵⁶⁹ Besondere Eilbedürftigkeit kann sich in Einzelfällen aus den Umständen ergeben. So muss beispielsweise, auch wenn das gesetzlich nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, über Beschwerden gegen die Nichtanerkennung als Partei für die Wahl zum Bundetags (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG, § 13 Nr. 3a, §§ 96 ff. BVerfGG) stets sehr zeitnah entschieden werden, um zu gewährleisten, dass die beschwerdeführende Vereinigung im Erfolgsfall noch an der Wahl teilnehmen kann. Generell wird die zulässige Verfahrensdauer außerdem begrenzt durch das Erfordernis der Effektivität des Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) und durch den auch in anderen Vertragsstaaten der EMRK geltenden Anspruch auf Verfahrensdurchführung innerhalb angemessener Frist nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK.¹⁵⁷⁰ Darin liegt aber keine enge zeitliche Restriktion. Verfahrensdauern von mehreren Jahren vor dem Bundesverfassungsgericht gelten nicht notwendigerweise als unangemessen.¹⁵⁷¹

1566 Art. 35 kosVerfGG.

1567 Zum ersteren Fall Art. 120 Abs. 5 Satz 1 kroatVerf, Art. 101 Abs. 1 kroatVerfGG (mit Differenzierung zum Beginn des Fristlaufs in Abs. 2); zum Letzteren Art. 95 Abs. 2 kroatVerfGG.

1568 S. z. B. für das lettische Verfassungsgericht Sect. 22 Abs. 7 lettVerfGG (Fünfmonatsfrist, in besonders komplizierten Angelegenheiten um zwei Monate verlängerbar, für die Entscheidungsvorbereitung; daneben sieht das Gesetz eine Reihe weiterer, teilweise verfahrensinterner Fristen vor); für das Verfassungsgericht Nordmazedoniens Art. 18 [Abs. 1 Satz 2], Art. 19 [Abs. 1], Art. 23 [Abs. 1, 2], Art. 54, Art. 76 Abs. 1 normazedGOVerfG; Beispiele für Gerichte, die *unter anderem* Fristvorgaben auch für die internen Abläufe unterliegen, auch bereits o. Fn. 1568. Zu einer (exzeptionellen) internen Bearbeitungsfrist für das Bundesverfassungsgericht nachf. im Text.

1569 § 97d Abs. 1 BVerfGG.

1570 Im Fall einer überlangen Verfahrensdauer besteht ein Entschädigungsanspruch, § 97a Abs. 1 S. 1 BVerfGG.

1571 S. z. B. BVerfG (Beschwerdekammer), Beschluss v. 22.3.2018 – 2 BvR 289/10 – Vz 10/16. Die Großzügigkeit, die das Gericht, was die hinnehmbare Verfahrensdauer angeht, in eigener

Kurze Entscheidungsfristen schließen zwar eine deliberative Beratungspraxis nicht zwangsläufig aus, sofern der Fallbelastung nach die Möglichkeit besteht, Arbeitsprioritäten entsprechend zu setzen. So werden die Beratungen beim französischen *Conseil constitutionnel* als durchaus intensiv und besonders konsensorientiert beschrieben.¹⁵⁷² Von den *Conseils constitutionnels* des Senegal und Tunesiens ist mir ebenfalls über intensive, durchaus kompromissorientierte und zu Meinungsänderungen führende, Beratungen berichtet worden, die sich über mehrere Termine hinziehen können.¹⁵⁷³ Beim französischen *Conseil constitutionnel* sollen allerdings mehrtägige Beratungen, anders als noch bis in die 1990er Jahre, seit Langem nicht mehr vorkommen.¹⁵⁷⁴ Die Qualität der Beratungen ist dort, ganz besonders in den Fällen der präventiven Normenkontrolle, dadurch geprägt, dass, um einen rechtzeitigen Verfahrensabschluss sicherzustellen, die Entscheidungsvorbereitung einschließlich der Suche nach einem konsentierten oder zumindest mehrheitsfähigen Ergebnis schon lange vor der eigentlichen Beratung beginnt und unter maßgeblicher Mitwirkung des Generalsekretärs so weit vorangetrieben wird, dass die Beratung möglichst nicht mehr zu großen Änderungen führt.¹⁵⁷⁵ Von einer idealen Beratungssituation, in der alle Richter gemeinsam in gleicher Offenheit entscheiden, nachdem jeder die Argumente jedes anderen gehört und erwogen hat, ist das Verfahren weit entfernt.

Angelegenheit u. a. mit Verweis darauf an den Tag legt, dass „die Rolle des Bundesverfassungsgerichts es gebieten“ könne, „bei der Bearbeitung der Verfahren in stärkerem Maße als in der Fachgerichtsbarkeit andere Umstände zu berücksichtigen als nur die chronologische Reihenfolge der Eintragung in das Gerichtsregister, wenn Verfahren für das Gemeinwesen von besonderer Bedeutung sind oder ihre Entscheidung von dem Ergebnis eines sogenannten Pilotverfahrens abhängig ist“, wäre überzeugender, wenn es Gründe für die Annahme gäbe, beim Bundesverfassungsgericht seien die Möglichkeiten, unter Berücksichtigung von Gesichtspunkten wie den genannten das Verfahrensmanagement auf ausgeglichene Belastung der Dezernate und sinnvolle Abarbeitungsprioritäten hin zu optimieren, auch nur ansatzweise ausgeschöpft (für die Nichtnutzung von Transparenzanreizen, mit denen sich Tendenzen zu übermäßiger Zuständigkeitsakkumulation und zum Liegenlassen der unattraktiveren Fälle entgegenwirken ließe, s. o. Text bei Fn. 1245).

1572 Auskunft M (bei den Beratungen des französischen *Conseil constitutionnel* sind die Mitarbeiter des juristischen Dienstes anwesend); s. auch, zur von Schnapper 2010, S. 280 berichteten vorkommenden Intensität der Textberatung, o. Text m. Fn. 250. Zur Konsensorientierung der Beratungen des französischen *Conseil constitutionnel* s., auf der Grundlage der Analyse von Beratungsprotokollen aus dem Zeitraum 1960 bis 1987, Castéra 2015, S. 277 ff. Die Konsensorientierung geht hier – was bei Castéra nicht erörtert wird –, vielleicht bedingt durch die o. in den Abschnitten zur Rolle von Präsidenten und Generalsekretären beschriebenen vergleichsweise ausgeprägten Abhängigkeiten der Richter von Präsident und Generalsekretär, womöglich über das Zuträgliche hinaus, s. die auf eine Art informellen Einstimmigkeitszwang oder doch scharf ausgeprägten Einstimmigkeitsdruck hindeutende Darstellungen ebd., S. 281 und, allgemeiner zu unzuträglichen Formen des Konsensdrucks, o. im Abschnitt „Konsensorientierung als Problem“ (bei Fn. 352 ff.).

1573 Jeweils Auskunft R.

1574 Schnapper 2010, S. 297 f. Für die gegenwärtige Unüblichkeit mehrtägiger Beratungen auch Auskunft M.

1575 Auskunft M; s. zur frühzeitigen Abstimmung im Vorfeld der Beratung auch Schnapper 2010, S. 297 ff.

Meiner Erfahrung mit besonders eiligen Verfahren beim Bundesverfassungsgericht entspricht es zwar nicht, dass die Eilbedürftigkeit sich zulasten eigentlich notwendiger Beratungszeit ausgewirkt hätte. Notfalls wurden einvernehmlich zusätzliche Beratungstermine außer der Reihe anberaumt oder reguläre Termine über die üblichen Uhrzeiten hinaus ausgedehnt. Aber das war eben nur möglich, weil nicht alle anhängigen Verfahren gleichermaßen unter Zeitdruck standen.

Grundsätzlich dürfte festzuhalten sein: Entscheidungsfristen haben, jedenfalls wenn ihnen ein erheblicher Teil der Verfahren unterliegt, unvermeidlich Auswirkungen auf die Qualität der ergehenden Entscheidungen – je enger sie bemessen sind, desto mehr. In der Tendenz tragen sie zu eher mageren Begründungen bei. Der französische *Conseil constitutionnel* hat sein Urteil zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Vertrages von Lissabon auf knapp 10 Seiten niedergelegt. Für ein Urteil von 170 Druckseiten, wie es das Bundesverfassungsgericht in derselben Angelegenheit gefällt hat, würde auch ganz unabhängig von der Knappheitsorientierung der französischen Rechtsprechungstradition die Zeit ebensowenig gereicht haben wie für die gehaltvolle, aber konzisere Entscheidung, die zwischen diesen Extremen das Optimum dargestellt hätte.¹⁵⁷⁶ Nahe liegt auch eine gewisse bremsende Wirkung knapper Entscheidungsfristen auf die Kreativität der Rechtsprechung, weil wenig Zeit für eine umfassende Darstellung und intensive Erörterung von inner- und außerrechtlichen Zusammenhängen, Folgen und Wechselwirkungen bleibt. Auf eine solche Wirkung lässt sich freilich nie sicher rechnen, so dass auch Anhängern einer formalistisch-nichtkreativen Rechtsprechung eher nicht geraten werden kann, auf Entscheidungsfristen als Instrument der Disziplinierung zu setzen. Ungünstigenfalls bekommt man von einem unter Fristdruck gesetzten Gericht kreative Rechtsprechung, der Abgewogenheit und Weitsicht fehlen.

Entscheidungsfristen, die ein Gericht hindern, mit der unvermeidlichen Knappheit der Ressource Beratungszeit nach eigenem Ermessen flexibel umzugehen, dürften der optimalen deliberativen Qualität der Beratungen tenden-

¹⁵⁷⁶ S. einerseits BVerfG, Urteil v. 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08 u. a. – BVerfGE 123, 267 (anhand von Datum oder Aktenzeichen auf den Webseiten des Bundesverfassungsgerichts abrufbar), andererseits Décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007 (Traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne), https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2007560dc/2007560dc.pdf, Abruf 12.9.2021. Entscheidungen, die in solcher oder noch größerer Kürze zur Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen führen, sind keine Seltenheit, s. z. B. für die Verfassungswidrigerklärung eines Gesetzentwurfs im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle auf – in der pdf-Version der Entscheidung – dreieinhalb Seiten Décision n° 2021-2 RIP du 6 août 2021, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/20212RIP.htm>, Abruf 12.9.2021.

Detaillierte Statistiken zur Länge der Entscheidungen des französischen *Conseil constitutionnel* bei Weber 2019, S. 25 ff.

ziell abträglich sein. Katastrophal kann es sich darüber hinaus auswirken, wenn an den ergebnislosen Ablauf der Frist Konsequenzen für das Verfahrensergebnis geknüpft sind, etwa derart, dass die angegriffene Maßnahme als verfassungskonform gilt, wenn das Gericht sie nicht innerhalb der Entscheidungsfrist gegenteilig qualifiziert hat. Regelungen solchen Inhalts stellen geradezu eine Einladung zu obstruktivem Missbrauch dar.¹⁵⁷⁷ Die Überschreitung vorgegebener Entscheidungs- oder Bearbeitungsfristen hat allerdings nicht notwendigerweise unmittelbare rechtliche Folgen.¹⁵⁷⁸

d) Beratungsdisziplin

Damit das fruchtbare Potential richterlicher Beratungen sich entfalten kann, muss Beratungszeit nicht nur verfügbar sein, sondern auch sinnvoll genutzt werden. Effiziente, zielführende Beratung setzt eine entsprechende Beratungsdisziplin voraus.

Gesetzesbestimmungen und Geschäftsordnungsregeln, die den Präsidenten und etwaigen sonstigen Spruchkörpervorsitzenden die Aufgabe zuweisen, die Beratungen des Gerichts beziehungsweise Spruchkörpers zu leiten, zielen nicht zuletzt auf die Zuweisung besonderer Verantwortung für eine Beratungsdisziplin, die den Arbeitsergebnissen des Gerichts in qualitativer wie quantitativer Hinsicht förderlich ist.

Vereinzelt finden sich in den Geschäftsordnungen höchster Gerichte Regeln, die dem Präsidenten zu diesem Zweck spezielle den Gang der Beratung betreffende Eingriffsbefugnisse zuweisen. Die Zuweisung kann, indem sie an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist, auch einen primär die Disziplinierungsmöglichkeiten des Präsidenten beschränkenden Sinn haben. So bestimmt das *Reglamento* (die Geschäftsordnung) des kolumbianischen Verfassungsgerichts, dass der Präsident jedem Mitglied des Gerichts, das sich zu äußern wünscht, größten Spielraum einzuräumen hat und nur, wenn es aus Gründen offensichtlicher Dringlichkeit unvermeidlich ist, jeden Richter auf zwei Äußerungen von je zwanzig Minuten beschränken darf.¹⁵⁷⁹

1577 Für einen einschlägigen Fall s. u. Text m. Fn. 1811.

1578 So gilt, um nur ein Beispiel zu nennen, die dem Plenum des koreanischen Verfassungsgerichts gesetzte Entscheidungsfrist von 180 Tagen nicht als strikt verbindlich, H. Lee 2020, S. 41. Dagegen hat es eine unmittelbare rechtliche Folge, wenn eine der Dreierkammern des Gerichts nicht innerhalb von 30 Tagen ihre Entscheidung im Filterverfahren getroffen hat. Der Fall wird dann so behandelt, als sei entschieden worden, die Sache in das Plenarverfahren überzuleiten, Art. 72 Abs. 4 korVerfGG. Eine Regelung dieses letzteren Typs erscheint durchaus zweckmäßig, weil damit keine Möglichkeit der Manipulation des Entscheidungsergebnisses eröffnet, zugleich aber ein starker Anreiz zu zeitgerechter Entscheidung gesetzt ist.

1579 Art. 30 kolumbGOVerfG.

Es kommt auch vor, dass das Geschäftsordnungsrecht eine gewisse Beratungseffizienz mit unmittelbar eigenen Begrenzungen der Äußerungsmöglichkeit der Richter sicherzustellen sucht. So sieht die Geschäftsordnung des slowenischen Verfassungsgerichts eine enge Begrenzung des Äußerungsrechts vor: Wer sich zu Wort meldet, soll in der Regel nur ein einziges Mal sprechen dürfen.¹⁵⁸⁰ Außerdem kann das Gericht auf Antrag des Präsidenten oder jedes anderen Richters beschließen, die Diskussionszeit für eine bestimmte Angelegenheit zu begrenzen.¹⁵⁸¹ Der Grundsatz, dass jeder nur einmal sprechen darf, soll in der Anfangszeit des Gerichts eingeführt worden sein, um die Diskussionslust der zahlreichen dem Gericht angehörnden Professoren zu bremsen.¹⁵⁸² Dem Vernehmen nach wird aber in der Praxis nicht nach diesem Grundsatz verfahren, und die Regel, nach der das Gericht beschließen kann, die Redezeit zu begrenzen, wurde noch niemals angewandt.¹⁵⁸³

Tatsächlich sind schematische Regeln über Rededauer und -frequenz offensichtlich wenig geeignet, für eine produktive Nutzung der Beratungszeit zu sorgen. Die wenigsten Anreize zu überflüssigem Reden auf Vorrat entstehen, wenn jeder darauf vertrauen kann, dass auch spätere Wortmeldungen noch gehört werden.

Zu den wichtigsten Voraussetzungen produktiver Beratung gehört, dass nicht schon die erste Stellungnahme jedes Mitglieds des Spruchkörpers so ausführlich ausfällt, dass, wenn alle gesprochen haben, keine Zeit mehr bleibt für Gegenrede und für Versuche, die unterschiedlichen zutage getretenen Standpunkte einander anzunähern. Von Richtern des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte war in der Vergangenheit zu hören, dass in der mit siebzehn Richtern besetzten Großen Kammer regelmäßig die Beratungszeit erschöpft sei, wenn jeder Richter sich geäußert habe. Eine wirksame Gegensteuerung seitens des Vorsitzes finde nicht statt.¹⁵⁸⁴ Änderungsversuche, so hieß es, hätten wenig Aussicht, auf Akzeptanz zu stoßen, da die Richter Beschränkungen ihrer Redezeit ablehnten. Neuerdings ist zu hören, auf der Grundlage von Reformvorschlägen einer Arbeitsgruppe sei man im Frühjahr 2021 nun doch zu einer Redezeitbeschränkung gekommen, die sicherstellen solle, dass jedes Mitglied

1580 Art. 60 Abs. 3 slowenGOVerfG: „Those who have requested to speak have, as a general rule, the right to speak only once in a discussion. They may speak only about matters which concern an item on the agenda. If they do not follow this rule, the President may, after giving them a warning, require them to stop speaking. A Constitutional Court judge may, however, object to being required to stop speaking. The Constitutional Court decides on such an objection immediately and without discussion, by a majority vote of judges present.“

1581 Art. 60 Abs. 4 slowenGOVerfG.

1582 Auskunft M.

1583 Auskunft M. Der Präsident wirke unter Umständen vorsichtig auf Beendigung der Diskussion hin, breche aber die Ausführungen eines Richters, dem das Wort erteilt wurde, niemals ab und erteile das Wort jedem, der sich zu Wort gemeldet habe.

1584 Auskunft RR. S. auch die Schilderung bei Costa 2017, S. 215, nach der im Anschluss an eine *seriatim*-Runde abgestimmt wird.

der Kammer sich im Lauf der Beratung zweimal äußern könne. Damit ist keine ideale und auch noch nicht die angesichts der Spruchkörpergröße bestmögliche Beratungssituation erreicht, aber doch eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem früheren Zustand insofern, als, soweit der vorgesehene neue Modus greift, nun jedes Mitglied Gelegenheit hat, sich überhaupt einmal auf die Argumente aller Kollegen zu beziehen.

Gänzlich beratungszweckwidrige Verhältnisse, wie sie vor dieser Reform herrschten, erzeugen sich leicht in einem selbstverstärkenden Kreislauf: Je geringer die Aussicht, dass im Anschluss an eine erste Runde noch Zeit für Ergänzungen, Repliken usw. bleibt, desto weiter sinkt die Bereitschaft, sich in der ersten Runde auf das Wesentliche und auf die kontroversen beziehungsweise, aus der Perspektive der ersten Redner betrachtet, die voraussichtlich kontroversen Punkte zu beschränken. Es kann dann sogar zum beratungspolitischen Ziel einiger Richter werden, vom insgesamt verfügbaren Zeitkontingent einen möglichst großen Anteil selbst zu besetzen und damit die Erfolgsaussicht von Gegenpositionen zu reduzieren.

Angesichts solcher Fehlentwicklungen ist es zunächst Aufgabe des Vorsitzenden, gegenzusteuern, und es lässt sich argumentieren, dass dessen Fähigkeit und Bereitschaft zur Wahrnehmung dieser Aufgabe eine Ausstattung mit Autoritätsressourcen erfordert, die ihm entsprechende Gefolgschaft sichert. Die zielführendste Autoritätsressource dürfte aber auch hier in einer letztlich kollegialen Verantwortung liegen, die dafür sorgt, dass der Vorsitzende seine Leitungsaufgabe gewissermaßen als Repräsentant des Kollegiums tatsächlich wahrnimmt, sie nicht missbraucht, in grundsätzlichen Fragen eine Meinungsbildung des Kollegiums herbeiführt, bevor er direktiv wird, und dementsprechend, wo Durchsetzungsprobleme drohen, mit der Autorität des Kollegiums im Rücken agieren kann. Eine eher autokratische Leitungsrolle des Vorsitzenden kann zwar, genial gespielt, gut funktionieren, hat aber, schon weil Genialität nicht die Regel ist, mehr Nachteile als Vorteile. Das gilt besonders für die Fehlervermeidung und -korrektur. Die Wahrscheinlichkeit, dass angesichts von Fehlentwicklungen, denen der Vorsitzende nicht ausreichend entgegentritt, sonst jemand mit dem Ziel eingreift, eine förderliche Beratungsdisziplin zu sichern, sinkt mit der Kompetenzausstattung des Präsidenten oder sonstigen Vorsitzenden. Je weitergehend und je eindeutiger das Recht zur Entscheidung über Verfahrensfragen im Beratungsablauf nicht beim Kollegium, sondern beim Vorsitzenden angesiedelt ist, und je weiter dessen Vorteilsverschaffungs- und Nachteilszufügungsmöglichkeiten in Verhältnis zu den Kollegen reichen, desto weniger wahrscheinlich wird es, dass Fehlentwicklungen im Verfahrensablauf von anderen Mitgliedern des Spruchkörpers thematisiert und konstruktive Vorschläge dazu gemacht werden.

Zusätzlich spielt hier auch die Stabilität der Spruchkörperformationen eine Rolle. Tagt ein Gericht in permanent wechselnden Spruchkörperzusammensetzungen, wird *ceteris paribus* die Bereitschaft zur Thematisierung von Fehlentwicklungen im Beratungsablauf sinken, und zwar sowohl auf Seiten des Vorsitzenden als auch auf Seiten anderer Mitglieder des Spruchkörpers. Denn die Thematisierung von Fehlentwicklungen hat bei aller Objektivierungsmühe, die man sich geben mag, immer auch ein Element der Kritik am Verhalten beteiligter Akteure, seien es exzessiv redende, dazwischenredende, sich im Ton vergreifende, unzureichend vorbereitete, Texte zu spät liefernde Kollegen oder ein zu viel oder zu wenig steuernder Vorsitzender. Die individuellen Kosten und Risiken, die mit kritischem und überhaupt mit jedem auf die Etablierung und Durchsetzung von Normen gerichteten Verhalten verbunden sind, werden im Allgemeinen umso eher übernommen, je mehr man darauf rechnen kann, auch am korrespondierenden Nutzen selbst zu partizipieren, und das ist in über gewisse Zeiträume stabilen Spruchkörperformationen tendenziell eher der Fall als in ständig wechselnden Formationen mit Kollegen, von denen man nicht weiß, ob und wann man wieder mit ihnen zusammenarbeiten wird. Ein Unterschied wird sich hier allerdings nicht schon dann bemerkbar machen, wenn der Wechsel, etwa in einer leicht überbesetzten Sektion, jeweils nur einzelne Mitglieder betrifft und nichts daran ändert, dass man in einem dauerhaften dichten Arbeitszusammenhang miteinander steht.

4. Vertraulichkeit oder Publizität der Beratungen

a) Beratungsgeheimnis

Richterliche Beratungen, auch die Beratungen unter Verfassungsrichtern, sind heute fast überall *im Prinzip* vertraulich.

Für das Bundesverfassungsgericht bestimmt § 30 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG: „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet in geheimer Beratung [...]“. § 43 DRiG macht es allen Richtern deutscher Gerichte, zur Pflicht, „über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung auch nach Beendigung seines Dienstverhältnisses zu schweigen“. Das schließt die schriftliche Kommunikation in der Entscheidungsvorbereitung ein. Beim Bundesverfassungsgericht ist die Vertraulichkeit der Beratungen begrenzt durch die Zulassung der Veröffentlichung abweichender Meinungen und der Angabe des Stimmverhältnisses (§ 30 Abs. 2 S. 1 und 2 BVerfGG). Im Übrigen gilt sie auch im Verhältnis zwischen den Senaten.¹⁵⁸⁵ Die wissenschaftlichen Mitarbeiter des Gerichts dürfen eingeweiht werden, soweit es für ihre unterstützende Funktion erforder-

¹⁵⁸⁵ Masing 2019, S. 184.

lich ist, unterliegen insoweit aber selbst der Verschwiegenheit.¹⁵⁸⁶ Soweit das Beratungsgeheimnis reicht, ist es streng geschützt. Der Bruch ist strafbar gemäß § 353b StGB. Entscheidungsentwürfe und andere Dokumente aus dem Prozess der internen Entscheidungsvorbereitung sind zusammen mit der Verfahrensakte aufzubewahren, unterliegen aber nicht der Akteneinsicht (§ 35, § 34 GO BVerfG). Sie werden für Gerichtsexterne erst nach 60 Jahren gemäß den archivgesetzlichen Vorschriften zugänglich (§ 35b Abs. 5 S. 2 BVerfGG).¹⁵⁸⁷ In der Praxis kommen wohl vereinzelt Verstöße vor, aber das Niveau der Wahrung des Beratungsgeheimnisses scheint heute doch, anders als in der Frühzeit des Gerichts, im Ganzen hoch.¹⁵⁸⁸

Auch viele andere Rechtsordnungen statuieren für die Gerichte allgemein, oft auch speziell für das Verfassungsgericht, ausdrücklich ein Beratungsgeheim-

1586 Diese Lösung ist keine Selbstverständlichkeit. Beim ägyptischen *Supreme Constitutional Court* haben die Richter das Beratungsgeheimnis auch im Verhältnis zu den ihnen persönlich zugeordneten Mitarbeitern zu wahren, Auskunft R (zur Organisation der fachlichen Unterstützung der Richter bei diesem Gericht, die neben gepoolten Ressourcen auch persönlich zugeordnete Mitarbeiter einschließt, o. Fn. 1422).

1587 Die von der Akteneinsicht ausgenommenen Unterlagen sind nach § 34 S. 2 GOBVerfG „in besonderem Umschlag“ aufzubewahren. Das betreffende Konvolut wird als „Sonderheft“ bezeichnet, in einer einfachen grünen Umschlagmappe ungeheftet der Verfahrensakte beigegeben und in etwaigen Akteneinsichtsfällen für die Dauer der Einsicht daraus entfernt. Da bei Senatsentscheidungen typischerweise alle Richter dem Berichterstatter ein Entwurfsexemplar oder einen Auszug davon mit ihren Änderungswünschen zuleiten und daraus eine konsolidierte Fassung erstellt wird, in der schließlich das Ergebnis der Leseberatung festgehalten wird, kann das Sonderheft, selbst wenn die Sache speditiv – ohne umfangreiche zusätzliche Vermerke, gänzliche Neukonzeption des Entscheidungsentwurfs u. ä. – abgeht, einen erheblichen Umfang erreichen. Mehrere Fälle, in denen ich zur Entscheidungsvorbereitung Akten aus abgeschlossenen älteren Verfahren beigezogen habe, haben mir allerdings den Eindruck verschafft, dass die Geschäftsordnungsregel, nach der die vorbereitenden Unterlagen zum Sonderheft zu nehmen sind, nicht durchweg Beachtung findet. Für Untersuchungen zum Gang der Entscheidungsfindung in Fällen aus der Frühzeit des Gerichts, für die die Akten inzwischen zugänglich sind, s. Darnstädt 2018, Michl 2020 sowie die Beiträge in Meinel (Hrsg.) 2019, S. 155 ff.

1588 In einer Phase meiner Amtszeit gaben einige Male Presseveröffentlichungen Anlass zu der Vermutung, dass jemand aus dem Gericht geplaudert haben musste. Es könnte sich um *do-ut-des*-Geschäfte der oben (Text m. Fn. 1407) angesprochenen Art gehandelt haben. Das Problem verschwand, nachdem es intern nachdrücklich thematisiert worden war. In der Frühzeit des Gerichts gab es systematische massive Verletzungen des Beratungsgeheimnisses durch Richter. Der erste Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Hermann Höpker-Aschoff, soll es für seine „Pflicht“ (!) gehalten haben, „die Verantwortlichen der Koalition wie der Opposition frühzeitig auf mögliche Niederlagen in Karlsruhe aufmerksam zu machen“, und trug dabei sogar Angaben über das Stimmverhalten einzelner Richter nach außen, Baring 1969, S. 223. Zu den massiven Indiskretionen in der Frühzeit des Gerichts auch Wahl 2019, S. 47; speziell aus der Geschichte des KPD-Verbotsverfahrens Foschepoth 2017, S. 145, 147, 148; zu Indiskretionen während der Amtszeit des Gerichtspräsidenten Ernst Benda (1971–1983) Lamprecht 2011, S. 159 f. Rechtswidrige Offenherzigkeit gegenüber der Politik und prozessrechtswidrige Hinterzimmerkommunikationen mit Regierungsvertretern dürften in der Frühzeit des Gerichts durch die damalige Wiederwählbarkeit der Richter begünstigt worden sein; für eine entsprechende Überlegung am Beispiel Josef Wintrichs, des zweiten Gerichtspräsidenten, Lamprecht 2011, S. 44 f.

nis.¹⁵⁸⁹ Nicht selten sind für den Fall eines Verstoßes auch strenge Konsequenzen vorgesehen. Neben strafrechtlichen können das auch disziplinarische sein. Nach albanischem Recht zum Beispiel ist die Verletzung der Vertraulichkeit durch einen Verfassungsrichter ein Disziplinarvergehen, das bei hinreichendem Verdacht, wenn einer der Richter es beantragt, zwingend in einem innergerichtlichen Verfahren zu verfolgen ist und scharf sanktioniert werden kann. Schon die Eröffnung eines solchen Verfahrens führt zur Suspension des betroffenen Richters und zur Kürzung seines Gehalts um die Hälfte.¹⁵⁹⁰

Nicht durchweg ist die Vertraulichkeit der Beratungen allerdings streng geschützt und formalisiert. Angelsächsische und angelsächsisch geprägte Jurisdiktionen munitionieren typischerweise scharf das Beratungsgeheimnis der *Jurys*; hier gilt der Bruch der Vertraulichkeit, sofern nicht das Gesetzesrecht spezielle Regeln vorsieht, nach den Grundsätzen des *common law* als *contempt of court*.¹⁵⁹¹ Die Vertraulichkeit der Beratungen in Richterkollegien unter-

1589 S. z. B. Art. 35 Buchst. c) albanVerfGG; Art. 108 belgSonderGVerfGH; Art. 7 Abs. 2 beninVerfGG (betr. entspr. Inhalt des Amtseides der Richter); Art. 7 Abs. 4, Art. 30 Abs. 2 bulgarGOVerfG; Art. 8 [Abs. 2] VerfGGBurkinaFaso (hier dem womöglich nur redaktionell verunglückten Wortlaut nach auf die Dauer der Innehabung des Amtes beschränkt; in Art. 12 [ohne Absatzzählung] VerfGGBurkinaFaso wird auf das Beratungsgeheimnis als einen der Gegenstände des von den Richtern zu leistenden Amtseides, hier ohne Wiederholung der zeitlichen Begrenzung, Bezug genommen); Art. 5 [Abs. 2] burundVerfGG (Wahrung des Beratungsgeheimnisses als Bestandteil des Amtseides); § 57 Abs. 2 Satz 1, § 59¹ Abs. 2 Satz 1 estnCRPA; Art. 3 Abs. 2 frzVerfGG (Wahrung des Beratungsgeheimnisses als Bestandteil des Amtseides; zur kurzzeitigen Öffentlichkeit der Beratungen französischer Zivilgerichte nach der französischen Revolution von Coelln 2005, S. 65 f.); Art. 48 Abs. 1 georgVerfGG (die Vorschrift verbietet die Offenbarung des „gist of the discussion“, also des wesentlichen Inhalts der Beratung, sowie des Stimmverhaltens); Art. 75 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 japanCtAct (s. auch Ojima / Onishi 2020, S. 213); Art. 18 jordanVerfGG; Art. 1 [Abs. 3 Satz 1] kolumbGOVerfG, mit Verweis auf die gesetzliche Grundlage, Art. 38 kolumbGOVerfG (nach Boesten 2016, S. 247 f., sehen die Richter diesen Schutz ihrer Beratungen als sehr wichtig an); Rules 22 Abs. 1–3, Rule 58 Abs. 1 Satz 2 kosGOVerfG, Nr. 5.2 kosCJC (für das kosovarische Verfassungsgericht ist allerdings vorgesehen, dass das Gericht zur Herausgabe vertraulicher Informationen ermächtigen kann, wenn es befindet, dass dies im öffentlichen Interesse ist, Rule 22 Abs. 2 Satz 1 kosGOVerfG); Sect. 140 lettGOVerfG; Art. 9 libanVerfGG; Art. 53 [Abs. 3] litVerfGG, Nr. 39 litGOVerfG; Art. 10 Abs. 2 Satz 2 mongolVerfGVerfahrensG; Art. 58 Abs. 1 S. 1 rumVerfGG; Art. 70 Abs. 5 russVerfGG; Art. 7 [Abs. 1 Satz 2] senegalVerfGG (Wahrung des Beratungsgeheimnisses als Bestandteil des Amtseides); Art. 80 [Abs. 1] spanVerfGG i. V. m. Art. 233 Satz 1 spanLOP] (s. auch Requejo Pagés 2016, S. 654 Rn. 38 sowie S. 694 Rn. 137 mit der Feststellung, dass häufig Informationen aus der Beratung an die Presse durchsickerten); Art. 24 Abs. 2 tadschikVerfGG; Art. 44 taiwanVerfGG 2022; Art. 54 Abs. 5 Satz 1 türkGOVerfG; Art. 66 Abs. 9, Abs. 10 ukrainVerfGG. Für den AGMR s. Rule 67 Abs. 2 Satz 1 AGMR Rules of Court; für den EuGH Art. 35 EuGH-Statut und Art. 32 Abs. 1 VerfoEuGH sowie, zur entsprechenden Eidesleistung der Richter und des Kanzlers, Art. 2 und Art. 10 EuGH-Statut; für den EGMR Rule 22 Abs. 1 Satz 2 VerfoEGMR und, zur entsprechenden Eidesleistung der Richter, Rule 3 Abs. 1 VerfoEGMR; für den IGH Art. 54 Abs. 3 IGH-Statut. Für ein Beratungsgeheimnis beim dänischen *Supreme Court* Zahle 2007, S. 569.

1590 S. i. E. Art. 10 Nr. 11, Art. 10/a ff. albanVerfGG.

1591 Für das Vereinigte Königreich s. House of Lords, Regina v. Connor and another und Regina v. Mirza (Conjoined Appeals), Urteil(e) vom 22. Januar 2004, [2004] UKHL 2, [2004]

liegt dagegen oft keinem vergleichbaren Schutz. Im Vereinigten Königreich und in den USA beispielsweise gelten Beratungen im Richterkollegium zwar als vertraulich. Das beruht aber weitestgehend auf Traditionen und informellen Regeln, nicht auf einem anerkannten Grundsatz des *common law* oder auf statuiertem Gesetzesrecht.¹⁵⁹² Auch für den *indischen* Supreme Court gibt es zwar kein förmlich statuiertes Beratungsgeheimnis, wie es überhaupt keine förmlichen Regeln darüber gibt, ob und gegebenenfalls wie eine Beratung überhaupt stattfindet, aber es wird davon ausgegangen („*it is understood*“, wie mir ein Richter schrieb), dass etwa stattfindende Beratungen vertraulich sind.

Die informellen Vertraulichkeitsregeln reichen aber weniger weit als der im *civil-law*-Rechtskreis übliche formalisierte Schutz. Das zeigt sich nicht nur in für deutsche Verhältnisse verblüffenden prozessualen Usancen,¹⁵⁹³ sondern oft auch in einem allgemein lockereren kommunikativen Umgang mit dem Beratungsgeschehen. So sind zum Beispiel systematisch erstellte persönliche

2 WLR 201, <https://publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040122/conn-1.htm>, Abruf 31.7.2021, Rn. 11 ff., mit Hinweisen auf die Rechtsprechung in verschiedenen anderen *Commonwealth*-Staaten; vgl. auch die Regierungsinstruktionen für Juroren, <https://www.gov.uk/jury-service>, Abschnitt „Discussing the trial“ (Abruf 31.7.2021). Für die USA ausdrücklich Federal Rules of Criminal Procedure, 2020 Edition, Rule 6(e)(7), <https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/>, Abruf 31.7.2021; für Australien Hunter 2013, m. w. N. (zur Geschichte der *secrecy rule* des *common law* für Jury-Beratungen dort S. 809 f.). Mit der tradierten, inzwischen meist durch gesetzliche Bestimmungen bekräftigten oder ergänzten Vertraulichkeit der Jury-Beratungen verbinden sich weitreichende Einschränkungen der Überprüfbarkeit der Beweiswürdigung durch die Jury und der Verfolgbarkeit rechtswidrigen Handelns von Juroren, s. dazu die oben wiedergegebene Entscheidung des *House of Lords* sowie, kritisch, Hunter 2013; zum Problem der Korrigierbarkeit von groben Verfahrensfehlern der Jury wie z. B. Entscheidung durch Münzwurf, mit Differenzierungsvorschlägen auch bereits Reed 2003. Der *US Supreme Court* hat im Fall *Peña-Rodriguez v. Colorado* am 6. März 2017 entschieden, dass die *no-impeachment-rule*, nach der das Verdikt einer Jury nicht auf der Grundlage von Aussagen von Juroren zum Hergang der Beratung angegriffen werden kann, zugunsten des Rechts des Angeklagten auf eine unparteiische Jury aus dem Sechsten Zusatzartikel der US-Verfassung zurücktreten muss, wenn die Aussage dahin geht, dass für die Entscheidung der Jury rassistisches Vorurteil eine Rolle gespielt hat, https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-606_886b.pdf, Abruf 31.7.2021. Vergleichend zur Rechtslage im Vereinigten Königreich und in den USA James 2021.

1592 Für eine richterliche Pflicht, die Vertraulichkeit der Beratungen zu wahren, im *common law* Mance 2006, S. 21. Für das Vereinigte Königreich erläutert Paterson 1982, S. 84, Richter akzeptierten, dass Beratungen vertraulich sein müssen; es handele sich hier aber um einen Usus mit bloßem Traditionscharakter. Für die USA zur Vertraulichkeit der Beratungen ausführlich, mit Darstellung historischer Entwicklungen, Dickson 2001, S. 12 ff. 17; s. auch Entrikin 2019, S. 77 Fn. 73, m. w. N.; für die Beratungen beim kanadischen *Supreme Court* knapp McLachlin 2019, S. 219.

1593 So ist es beim *UK Supreme Court* offenbar üblich oder zumindest nicht unüblich, Entscheidungsentwürfe den Anwälten der Verfahrensparteien zur Prüfung zuzuleiten, s. die Erwähnung bei Hope 2019, S. 86. Diese Möglichkeit ist in einer *practice direction* explizit vorgesehen, s. *Practice Direction 40E – Reserved Judgments*, Nr. 2.1 ff., https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part40/pd_part40e, Abruf 31.7.2021. Zu dieser Praxis s. auch Zander 2015, S. 286 f. Bei solcher Vorabkommunikation handelt es sich aber offenbar nicht um einen im *common-law*-Rechtskreis allgemein verbreiteten Usus; beim *High Court* Australiens z. B. gibt es ihn nicht, Auskunft R.

Aufzeichnungen von Richtern über den Gang der Beratungen oft unabhängig von archivgesetzlichen Fristen öffentlich zugänglich und häufig Gegenstand systematischer Auswertung.¹⁵⁹⁴ Meist werden sie zwar erst Jahre nach dem Ausscheiden des Verfassers aus dem Richterdienst publik.¹⁵⁹⁵ Ihre Freigabe und Auswertung unterliegt aber offenbar zumindest nach Beendigung der Richter-tätigkeit keinen anderen rechtlichen Restriktionen als denen, die der jeweilige Richter selbst getroffen haben mag oder die seine Erben für richtig halten, und es gibt insoweit auch keinen allgemeinen Usus der Vertraulichkeit.¹⁵⁹⁶ So findet man in Richterbiographien und -autobiographien wie in Gerichtsdarstellungen aus dem *common-law*-Rechtskreis reihenweise Informationen über Beratungsgänge, die nach kontinentaleuropäischem Verständnis keinesfalls hätten nach außen gelangen dürfen.¹⁵⁹⁷ In den USA bemühte sich in den 1970er Jahren *Chief Justice* Warren Burger um die Einführung einer Gerichtsregel, nach der alle Richter zwar – immerhin! – ihre Beratungsnotizen zum Schreiben ihrer Memoiren

1594 S. als Beispiele für den *Supreme Court* der USA Dickson 2001 (eine Sammlung solcher Aufzeichnungen zu zahlreichen Entscheidungen des *US Supreme Court* zwischen 1940 und 1985); Murphy 1964 (basierend auf der Auswertung richterlicher *notebooks*); Woodward / Armstrong 1979/2005 (basierend u. a. auf internen zwischen Richtern ausgetauschten Memoranden, Briefen, Beratungsnotizen und unveröffentlichten Entscheidungsentwürfen, s. Einleitung S. XIIX); für das *House of Lords* – mit Ausblick auf künftige Erschließung von Aufzeichnungen einzelner Richter des *Supreme Court* des Vereinigten Königreichs Paterson 2013, S. 4 f. und passim (bei Paterson handelt es sich allerdings nicht um Aufzeichnungen noch lebender oder gar noch amtierender Richter).

1595 S. für den *US Supreme Court* Johnson / Pryor 2018, S. 223. Im Fall des Richters Thurgood Marshall soll es zu Aufregung am *Supreme Court* geführt haben, dass die *Library of Congress* dessen *conference notes* sogleich nach seinem Tod öffentlich zugänglich machte; mehrere Richter sollen daraufhin der Bibliothek ihre persönlichen Aufzeichnungen ganz oder teilweise entzogen haben, s. Dickson 2001, S. 17 f. Dickson zufolge (ebd., S. 17) beruhte die Beunruhigung über den Vorgang darauf, dass die Veröffentlichung auch Beratungen betraf, die erst ein Jahr zurücklagen. Thurgood Marshall, der 1993 verstarb, war allerdings bereits 1991 krankheitshalber aus dem Richteramt ausgeschieden.

1596 S. für die USA Dickson 2001, S. 17; für das Vereinigte Königreich s. etwa Paterson 2013, S. 4, Fn. 15, der sich bei Lady Bingham, der Ehefrau des im Jahr 2010 verstorbenen Richters des *House of Lords Appellate Committee* und zeitweiligen *Lord Chief Justice* Bingham, für die Erlaubnis zur Auswertung von dessen persönlichen Aufzeichnungen bedankt.

1597 S. als Beispiele für das autobiographische Genre aus dem Vereinigten Königreich z. B. Hope 2019, S. 41, 84 ff., 100, 135, 152, 155, 165, 167 (diskreter Dyson 2019); aus den USA Stevens 2019, S. 138, 161, 201, 203/205, 256; Douglas 1980, S. 14, 114, 115, 142, 173 f. Zahlreiche Bücher über den *US Supreme Court* zielen gerade auf die Interna und sind voll von Berichten über Beratungshergänge sowie Verhandlungen und Änderungen des Stimmverhaltens; besonders bekannt Woodward / Armstrong 1979/2005 und Lazarus 1998/2005. Das sehr aufschlussreiche Buch von Lazarus ist auf besonders heftige Kritik gerade wegen seiner Indiskretionen gestoßen, s. nur Kozinski 1999, S. 835 ff., m. zahlr. w. N., was sich hauptsächlich daraus erklärt, dass Lazarus in zuvor so nicht dagewesener Weise seine Einblicke als *clerk* unter eigenem Namen publizistisch genutzt hat. Verfasser von Büchern über den *US Supreme Court* berufen sich für ihre Mitteilungen über das Zustandekommen bestimmter Entscheidungen sonst häufig auf Auskünfte anonym bleibender *clerks*. Zur größeren Zugänglichkeit von Informationen über den Beratungsgang beim *US Supreme Court* als bei europäischen Höchstgerichten auch Dyeve 2010, S. 303; den Vergleich mit dem Bundesverfassungsgericht betreffend Sacksofsky 2017, S. 762 f.

hätten nutzen dürfen, aber verpflichtet gewesen wären, sie noch zu Lebzeiten zu vernichten. Dieser Plan scheiterte aber am Widerstand seiner Richterkollegen.¹⁵⁹⁸

Es gibt Stimmen, die einem extensiven Beratungsgeheimnis nichts abgewinnen können, weil es nur der Mystifizierung richterlichen Entscheidens diene,¹⁵⁹⁹ wenn nicht Schlimmerem.¹⁶⁰⁰ Richter befürworten dagegen meist ein strenges, anhaltendes Beratungsgeheimnis.¹⁶⁰¹ Dabei mag von Fall zu Fall durchaus ein Mystifikationsbedürfnis im Spiel sein, nicht zuletzt ein personenbezogenes, nämlich schlichte Eitelkeit. Vor allem bei Gerichten der *per-curiam*-Tradition würde Publizität des Hergangs bei der Entscheidungsfindung manchen Nimbus umgehend zersetzen. Wer sich durch Berichterstatterzuständigkeit in wichtigen Angelegenheiten, Zurückhaltung beim Schreiben von Sondervoten, mit denen man sich als „unterlegen“ zu erkennen gibt, und womöglich auch noch mit gezielter Medien-Kontaktpflege einen Ruf als einflussreicher Richter aufgebaut hat, hat im Zweifel kein Interesse an der Sichtbarkeit all dessen, wovon er seine Kollegen nicht hat überzeugen können. Und jeder Richter – der eine selten, der andere häufiger – gibt irgendwann schriftlich oder mündlich Fehlerhaftes von sich, dessen Publikation ihm dann doch peinlich wäre.

Wie beratungszweckwidrig sich ein unzureichender Schutz des Beratungsgeheimnisses auswirken kann, zeigt sich in einer Episode aus der Geschichte des *US Supreme Court*. Im Fall *Fong Yue Ting v. United States* änderte im Jahr 1893 Horace Gray einen Satz in seiner das Mehrheitsergebnis begründenden *opinion*, nachdem er die abweichende Meinung seines Kollegen Stephen J. Field dazu gelesen hatte. Field, den es ärgerte, dass diese Änderung eine Spitze seiner Argumentation ins Leere laufen ließ, sandte daraufhin dem *Chief Justice* Melville W. Fuller eine neue Fassung seiner abweichenden Meinung, die sich von der alten durch eine hinzugefügte Fußnote mit dem Hinweis unterschied, dass

1598 Dickson 2001, S. 16 f., m. w. N.

1599 Dickson 2001, S. 18 („*Mysticism has always benefited oracles, and the Justices are no exception*“). Allerdings wird hier nicht bestritten, dass das Beratungsgeheimnis bis zur offiziellen Bekanntgabe der jeweiligen Entscheidung gewahrt werden sollte, ebd., S. 15; s. außerdem S. 14 f. zu dem in diesem Zusammenhang häufig vorgetragenen Argument, dass vorzeitige Publizität insbesondere in ökonomisch relevanten Fällen schädlich sein kann. Zu diesem Gesichtspunkt s. auch Warren 1977, S. 284 f.

1600 So liegt etwa der für einige Gerichte vorgeschriebenen Publizität der Beratungen insbesondere in Lateinamerika die Überzeugung zugrunde, dass nur auf diese Weise die Integrität der Entscheidungsprozesse gewahrt werden kann.

1601 Bei zahlreichen Gesprächen mit Richtern aus Ländern mit ausgeprägtem Beratungsgeheimnis bin ich, sofern dieses Thema besprochen wurde, nie einer anderslautenden Position begegnet. Auch in den USA hat die Mehrzahl der Richter es vorgezogen, ihre Beratungsnotizen entweder zu vernichten oder auf andere Weise der Kenntnisnahme zu entziehen, s. Dickson 2001, S. 17 f. Publizitätsoffener scheint allerdings die Position eines Teils der Richter in Ländern zu sein, die öffentliche Beratungen kennen, s. die Zusammenstellung unterschiedlicher Einschätzungen von Richtern des brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* bei da Silva 2018, S. 443 ff.

die kritisierte Passage in der Mehrheitsentscheidung ursprünglich enthalten gewesen sei, Gray sich aber unter dem Beschuss durch sein – Fields – Sondervotum korrigiert habe. Nach Rücksprache mit dem *Chief Justice* kehrte daraufhin Gray, um Fields decouvrierende Fußnote zu vermeiden, zu seinem ursprünglichen Text zurück.¹⁶⁰²

Hier zeigt sich am konkreten Beispiel, worin – neben dem Schutz der Unabhängigkeit der Richter¹⁶⁰³ – die wichtigste Funktion des Beratungsgeheimnisses besteht: Die Vertraulichkeit der Beratungsabläufe erleichtert das Abstandnehmen von einer einmal eingenommenen Position. Nur soweit Bereitschaft zu einem solchen Positionswechsel besteht, kann eine Beratung ihren Zweck voll erfüllen. Das Wiederherunterkommen von einem Pferd, auf das man sich einmal gesetzt hat, ist die schwierigste aller richterlichen Übungen. Schwer genug fällt sie schon im geschützten Raum eines Beratungszimmers, aus dem nichts nach außen dringt.¹⁶⁰⁴ Und sie wird noch wesentlich schwieriger, wenn damit gerechnet werden muss, dass Kollegen sie mit dem Ziel, eigene Überlegenheit zu demonstrieren, an die Öffentlichkeit tragen, oder wenn das Kunststück gar, weil öffentlich beraten wird, von vornherein in aller Öffentlichkeit vollzogen werden muss.

b) Publizitäten

aa) Öffentliche Beratungssitzungen

Vollkommene Publizität gerichtlicher Beratungssitzungen war und ist im internationalen Vergleich eine seltene Ausnahme. Die besonders lange im *common-law*-Rechtskreis kultivierte Form der Entscheidungsfindung in aus mehreren Richtern bestehenden Spruchkörpern, die vertrauliche Beratungen nicht kannte, ist nicht mit einer Entscheidungsfindung in öffentlicher Beratung zu verwechseln; sie zeichnet sich dadurch aus, dass eine Beratung im Sinne eines besonderen, auf Meinungsaustausch gerade unter den Richtern zielenden Verfahrensabschnitts überhaupt nicht stattfindet.

1602 King 1950, S. 185 f.; Murphy 1964, S. 54 f. Von der Geltung eines rechtlich bindenden Beratungsgeheimnisses gingen die Beteiligten hier offensichtlich nicht aus. Für die allgemeine Feststellung, dass beim *US Supreme Court* die richterlichen *opinions* oft Einblicke in den Entscheidungsprozess des Gerichts geben, s. Cohen 2014, S. 453.

1603 S. zur unabhängigkeitsschützenden Funktion des Beratungsgeheimnisses Itzcovich 2017, S. 284 (den EuGH betreffend); Simma / Ortgies 2019, Rn. 6 (den IGH betreffend); Groppi / Spigno 2017, S. 525, sowie, im Zusammenhang mit Lockerungen des Beratungsgeheimnisses durch die Institution des Sondervotums, u. Text m. Fn. 1633 ff.

1604 S. dazu schon im Zusammenhang mit der Bedeutung des bei einigen Verfassungsgerichten bestehenden präsidentiellen Privilegs, sich in der Beratung als Erster zu einer Sache zu äußern, o. Text nach Fn. 1080.

Öffentliche Beratungen in diesem Sinne sind, teilweise nach kantonalem Recht, für einen Teil der schweizerischen Gerichte unter bestimmten Voraussetzungen vorgeschrieben. Beim Bundesgericht muss anstelle einer Entscheidungsfindung im Aktenumlaufverfahren öffentlich beraten und abgestimmt werden, wenn der Abteilungspräsident es anordnet, einer der Richter es verlangt oder die Richter nicht zu einer einstimmigen Entscheidung finden.¹⁶⁰⁵ Das Ergebnis ist, dass sie sich fast immer einig sind.¹⁶⁰⁶ Man wird davon ausgehen dürfen, dass dieses gute Einvernehmen in der Regel nicht herbeigelogen wird, sondern in gutem Glauben zustande kommt. Das Bedürfnis, in Verfolgung eigener Interessen zugleich rechtlich und moralisch korrekt zu handeln, hat ja eine eigene überzeugungsbildende Kraft. Der zur Bedeutung der öffentlichen Beratung und zu den Gründen ihrer Unbeliebtheit bei den Richtern befragte ehemalige Bundesrichter Martin Schubarth sieht ungünstige Wirkungen der Publizität auf die Entscheidungsfindung: „Das Durchschnittspublikum hat schnell den Eindruck, ein Richter habe nachgegeben, wenn er seine Meinung ändert, und sieht dies als eine Art Blamage an. [...] Es gibt Richter, die nur auf die Meinung des Durchschnittspublikums achten und deswegen ihre Position bewusst oder unbewusst nicht aufgeben. Das erschwert es, bei unterschiedlichen Meinungen eine auch für die Minderheit der Richter akzeptable Gesamtlösung zu finden.“¹⁶⁰⁷ Eher noch skeptischer beurteilt der Richter Thomas Stadelmann die Auswirkungen der Öffentlichkeit: Die Praxis zeige, dass *die meisten* Richter vor den Augen der Öffentlichkeit sehr viel weniger geneigt seien, eine offene Diskussion zu führen, als hinter verschlossenen Türen. Für eine Beratung, die auf die Auffindung der besten Lösung ziele, sei Publizität daher offensichtlich nicht die ideale Ausgangsbedingung.¹⁶⁰⁸ Interessanterweise ist beim Schweizerischen Bundesgericht ungeachtet der unter bestimmten Voraussetzungen obligatorischen öffentlichen Beratungen, in denen unter Umständen gegensätzliche Standpunkte deutlich gemacht und begründet werden, die Veröffentlichung schriftlicher abweichender Meinungen nicht zulässig.¹⁶⁰⁹

1605 Art. 58 schweizBGG; Bundesgericht 2016, S. 7; zur öffentlichen Beratung beim Bundesgericht s. auch Stadelmann 2020a, S. 185 ff.; Biaggini 2020, S. 811; ders. 2016, S. 608 Rn. 71; Baldegger 2017, S. 134; Mosimann / Felber / Stadelmann 2014. Die in der Schweiz auch bei kantonalen Gerichten verbreitete Sitte der öffentlichen Beratung wird auf eine alte germanische Tradition öffentlichen Beraters und Abstimmens zurückgeführt, s. Nadelman 1959, S. 416, m. w. N.

1606 Mosimann / Felber / Stadelmann 2014. Zur geringen Häufigkeit öffentlicher Beratungen am Bundesgericht s. auch Eggenberger / Stöckli 2010/2013 (1,5 bis 2 % der Fälle in den Jahren 2007–2009); Biaggini 2016, S. 608 Rn. 71 (weniger als 1 % im Jahr 2012). Zu den Strategien, mit denen schweizerische Gerichte öffentlichen Urteilsberatungen auszuweichen suchen, gehört auch die Anregung des Verzichts seitens der Prozessparteien, der diese sich nicht leicht widersetzen, weil man es sich mit den Richtern nicht verderben will, s. die bei Eggenberger / Stöckli 2010/2013 wiedergegebenen Auskünfte.

1607 Wiedergegeben bei Eggenberger / Stöckli 2010/2013.

1608 Stadelmann 2020a, S. 186.

1609 Dazu und zur Diskussion über die Frage, ob die Zulassung einer gesetzlichen Grundlage bedürfte (auf dem Hintergrund der *civil-law*-Tradition des Landes bejahend) Stadelmann 2020a, S. 187.

Beim höchsten Gericht Mexikos, der *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, werden seit 2006 Plenarberatungen auf einem eigenen Fernsehkanal (*Canal Judicial*) öffentlich ausgestrahlt.¹⁶¹⁰ Die Beratung eines Falles kann sich über mehrere Termine hinziehen. Diese hohe Transparenz ist verbunden mit erstaunlicher Intransparenz in anderen Hinsichten: Eine öffentliche Verhandlung mit den Prozessbeteiligten findet in der Regel nicht statt. Das Verfahren wird schriftlich geführt. Daneben ist es aber üblich, dass Verfahrensbeteiligte und sonstige Interessenten sich mit Richtern, bei denen sie einen Termin ergattern können, für kurze Besprechungen treffen, ohne Anwesenheit der jeweiligen Gegenpartei. Diese Praxis wird als *alegato de oreja* (Ohrenplädoyer) bezeichnet; sie hat Tradition, und es wird berichtet, dass sie nicht auf verbreitete Ablehnung stoße.¹⁶¹¹ Über die öffentliche Beratung hinaus kommt es unter Umständen zu einer zusätzlichen, nichtöffentlichen Beratung über die Textfassung der Entscheidungsgründe.¹⁶¹² In bedeutenden Fällen zerfällt die gerichtliche Entscheidung häufig in zahlreiche Einzelvoten, bis hin zu gesonderten Voten jedes einzelnen Richters, mit der Folge, dass gerade in wichtigen Fragen die Rechtslage unklar bleibt. Es wird vermutet, dass das nicht zuletzt ein Ergebnis der öffentlichen, im Fernsehen übertragenen Beratung ist, die den Richtern mehr Anreize gebe, eloquente Reden zu halten und sich vom Inhalt dieser Reden keinesfalls abbringen zu lassen, als sich auf eine gemeinsame Entscheidung mit identifizierbarem Inhalt zu einigen.¹⁶¹³

1610 Pou Giménez 2017, S. 212.

1611 Pou Giménez 2017, S. 214, mit kritischer Kommentierung; ebenfalls kritisch zu dieser in Mexiko auch bei anderen Gerichten üblichen Verfahrensweise Magaloni-Kerpel / Mayer-Serra 2014, S. 1 ff. Auch beim argentinischen *Supreme Court* hat es früher eine solche Usance der Kommunikation unter Ausschluss der Gegenseite gegeben, sie ist dort aber inzwischen verboten, s. Barrera 2012, S. 137 f.; Magaloni-Kerpel / Mayer-Serra 2014, S. 1; für die Änderung des Gerichtsreglements, mit der diese Praxis verboten wurde (Acordada 7/2004), s. http://www.cpacf.org.ar/files/acordadas/ac_csjn_0704.pdf, Abruf 13.9.2021. Beim kolumbianischen Verfassungsgericht werden Besucher durch Beschilderung darauf hingewiesen, dass persönliche Unterredungen (*private audiencias*) mit Richtern über anhängige Fälle strikt verboten seien, s. Pou Giménez 2017, Fn. 25.

1612 Die Textfassung der (Mehrheits-)Entscheidung (sog. *engrose*) wird oft von Mitarbeitern auf der Grundlage der öffentlichen Beratungssitzung verfasst, in der über die Entscheidungsgründe sukzessive abgestimmt wird. Den Richtern wird sie nur vorgelegt, wenn diese das in der Beratung verlangt haben. In besonders umstrittenen Fällen diskutieren und beschließen die Richter aber über die Textfassung in einer gesonderten, vertraulichen Sitzung. Anstelle von Mitarbeitern kann auch einer der Richter mit der Abfassung der *engrose* beauftragt werden. S. zu alledem Pou Giménez 2017, S. 215.

1613 Pou Giménez 2017, S. 222 f.; s. auch Aragón Reyes 2018, S. 378, 384. Für die häufig starke Zersplitterung der Entscheidungen in einzelne *opinions* s., mit Beispielen, Pou Giménez, ebd., S. 216 ff. Auf der positiven Seite verbucht Pou Giménez den mit der Öffentlichkeit der Beratungen verbundenen Vertrauensgewinn und eine bessere Information der Öffentlichkeit über Rechtsfragen (ebd., S. 221 f.).

Für das peruanische Verfassungsgericht sieht dessen Geschäftsordnung die Möglichkeit öffentlicher Beratung und Beschlussfassung in Verfahren der Prüfung von Gesetzen auf Verfassungsmäßigkeit und bei Kompetenzstreitverfahren vor. Beschließt das Plenum, eine solche öffentliche Sitzung abzuhalten, ist die Sitzung in Echtzeit landesweit zu übertragen, und der Bericht des Berichterstatters sowie eine Zusammenfassung des Berichts sind vorab zu veröffentlichen.¹⁶¹⁴

Beim kroatischen Verfassungsgericht finden Beratungen teilweise öffentlich statt. Die Regularien unterscheiden dort diverse Formen der Zusammenkunft der Richter untereinander und mit Dritten – in der englischen Fassung: *expert meeting*, *session*, *consultative session* und *public hearing*. Nach dem *expert meeting*, einer vorbereitenden internen Beratung der Richter, erläutert in einer *session*, zu der Medienvertreter Zugang haben, der Berichterstatter seinen Entscheidungsvorschlag, und die anderen Richter tragen etwaige Gegenvorschläge vor. An der ausdrücklich als Beratung (*deliberation*) bezeichneten Diskussion über diese Vorschläge dürfen sich, sofern das Gericht nichts Gegenteiliges anordnet, auch der Generalsekretär, die wissenschaftlichen Mitarbeiter (*legal advisors*) und der Direktor des Dokumentationszentrums des Gerichts beteiligen. Eine – gleichfalls medienöffentliche – *consultative session* wird abgehalten, wenn das Gericht eine Diskussion mit Verfahrensbeteiligten, Vertretern der verschiedenen staatlichen Ebenen, Verbänden, Wissenschaftlern oder sonstigen Experten für notwendig hält; eine solche konsultative Sitzung kann auch der Berichterstatter anberaumen. Schließlich kann das Gericht auch beschließen, eine öffentliche Anhörung (*public hearing*) abzuhalten, die vom Präsidenten geleitet wird und in der der Berichterstatter die wesentlichen Fakten und Rechtsangelegenheiten des Falles präsentiert. Die Entscheidung wird in einer gesonderten *session* getroffen. Im Protokoll der *session* ist zu vermerken, welcher Richter wie gestimmt hat – was impliziert, dass auch die entscheidende Abstimmung öffentlich, zumindestens medienöffentlich, stattfindet.¹⁶¹⁵

Elemente einer öffentlichen Beratung sehen auch die gesetzlichen Verfahrensregelungen für das armenische Verfassungsgericht vor.¹⁶¹⁶ Für das Verfassungs-

1614 Art. 43-A peruanGOVerfG; die Bestimmung wurde durch *Resolución Administrativa* N° 058-2020-P-TC, veröffentlicht am 7.5.2020, eingefügt.

1615 S. im Einzelnen Art. 47–53 kroatVerfGG; Art. 20–22 kroatGOVerfG (zu *expert meetings*, die nur hier, nicht im Verfassungsgerichtsgesetz geregelt sind), Art. 4 Abs. 1 Nr. 3 kroatGOVerfG (zur Medienöffentlichkeit auch der *consultative deliberations*), Art. 39 bis 46 kroatGOVerfG (zu den *sessions*); die *public hearings* sind in der Geschäftsordnung nur in Art. 14 Nr. 3 angesprochen. Knapper Abriss zu den Publizitäten bei Bagić 2015, S. 113 f. mit Fn. 9. Die Regelungen über interne Vorberatungen (*expert meetings*) wurden laut Auskunft R erst eingeführt, nachdem sich gezeigt hatte, dass die *sessions* ganz ohne interne Vorberatung zu chaotisch gerieselten.

1616 So ist vorgeschrieben, dass in der mündlichen Verhandlung die Erörterung des Falles mit

gericht von Benin wird der Gang der mündlichen Verhandlungen dahin beschrieben, dass der Berichterstatter in der mündlichen Verhandlung seinen Bericht vorstellt und die anderen Richter dazu Kommentare abgeben.¹⁶¹⁷

Besonders weit geht die Beratungstransparenz beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal*. Vertrauliche Beratungen sind dort grundsätzlich nicht vorgesehen. Es gibt nur eine öffentliche mündliche Verhandlung, an die sich eine ebenso öffentliche Beratung anschließt. Die Plenarsitzungen des Gerichts – praktisch also: die Verhandlungen und Beratungen aller politisch wichtigen Fälle – werden seit 2002 regelmäßig über einen eigenen Fernsehkanal übertragen.¹⁶¹⁸ Die in dieser Weise publik gemachten sogenannten Beratungen verdienen allerdings nicht wirklich diesen Namen. Meist erschöpfen sie sich darin, dass jeder Richter sein mitgebrachtes Votum verliest.¹⁶¹⁹ Virgilio Alfonso da Silva hat einen Aufsatz, der die Vorgehensweise des Gerichts beschreibt, unter dem Titel „Deciding without deliberating“ veröffentlicht – entscheiden, ohne zu beraten.¹⁶²⁰ Die Voten der Richter werden, auch wenn einstimmig votiert wurde, in der Regel zumindest in den Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, über die das Plenum entscheidet, jeweils sämtlich gesondert veröffentlicht.¹⁶²¹ Die Fernsehübertragung hat dazu geführt, dass die früher übliche Praxis, sich dem Votum eines Vorredners, insbesondere des Berichterstatters, zustimmendenfalls einfach anzuschließen, weitgehend ausgestorben ist, weil jeder dem Publikum seine Kompetenz demonstrieren möchte.¹⁶²² Wie überall, wo auch die Mehrheitsmeinung in Einzelmeinungen zerfällt, führt das zu Verständnisschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten.¹⁶²³ Was die individuelle Äußerung jedes einzelnen Richters angeht, ist das Modell der *seriatim*-Entscheidung hier in Reinform verwirklicht.¹⁶²⁴

dem Bericht des Berichterstatters beginnt und die anderen Richter Fragen an den Berichterstatter richten können (Art. 49 Abs. 6 armenVerfGG), und dass anschließend die Meinungen der Richter und die Anträge/Vorschläge (*proposals*) der Parteien gehört werden (Art. 49 Abs. 7 Satz 1 armenVerfGG). Vorgesehen ist dann allerdings auch noch eine nichtöffentliche Beratung, an der nur die im Verfahren mitwirkenden Richter teilnehmen, Art. 59 Abs. 1 armenVerfGG.

1617 Holo 2017, S. 321.

1618 Ingram 2017, S. 65 ff. Die Beratungen der Kammern sind ebenfalls öffentlich, hier ist aber TV-Übertragung nicht üblich, s. Barbosa 2018, S. 29; Ingram 2017, S. 66.

1619 S. bereits o. Text m. Fn. 140.

1620 da Silva 2013, S. 568; s. auch ders. 2019, S. 80: „*Especially in the most relevant cases, the judges read their previously written opinion [...], and a debate among them rarely takes place*“.

1621 Bezogen auf Plenarentscheidungen im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle da Silva 2019, S. 79; allgemeiner Cutrupi Ferreira et al. 2015, S. 13; da Silva 2013, S. 568.

1622 S. die bei da Silva 2018, S. 448 wiedergegebenen richterlichen Äußerungen. Im Übrigen neigen die von da Silva interviewten Richter zu der Annahme, dass die Kamerapräsenz nicht ihr eigenes Verhalten, wohl aber das von Kollegen beeinflusst, s. ebd., S. 445 ff.

1623 Pitelli Zamarian / Gama de Miranda Netto 2016, S. 446; Cutrupi Ferreira et al. 2015, S. 13, m. w. N.

1624 Eine Abweichung von diesem Modell liegt allerdings darin, dass – ähnlich wie in Mexiko – das Ergebnis des Entscheidungsprozesses nicht *ausschließlich* aus der Aneinanderreihung in-

Angesichts des Mangels an wirklicher Deliberation verwundert es nicht weiter, dass von diesem Gericht berichtet wird, es biete, obwohl die Richter sich durchaus unabhängig zeigen, ein Bild ausgeprägter, geradezu feindseliger innerer Polarisierung, spiegele also die politische Spaltung innerhalb des Landes wieder, statt zu deren Abbau beizutragen.¹⁶²⁵

Vorgeschriebene öffentliche Beratung kann einerseits nicht sicherstellen, dass das öffentlich zur Schau gestellte Geschehen tatsächlich das maßgebliche ist, dass also die Richter sich nicht, sei es alle gemeinsam oder in dezentralisierter Kommunikation, schon vorab ausgetauscht haben, um unliebsame Überraschungen zu vermeiden.¹⁶²⁶ Umgekehrt kann Publizität der Beratungen aber auch die zweckmäßige Vorbereitung darauf behindern. Beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* zum Beispiel hat sie die – eigentlich als Instrument arbeitsteiliger wechselseitiger Unterstützung gedachte – Institution des Berichterstatters weitgehend dysfunktionalisiert. Bei diesem Gericht hütet auch der Berichterstatter bis zu der öffentlichen Beratung, in der er seine Meinung vorträgt, sein Votum meist nicht nur vor der Außenwelt, sondern auch vor den anderen Richtern als kostbares Geheimnis, statt die Ergebnisse seiner vorbereitenden rechtlichen Analyse den Kollegen vor der Beratung zugänglich zu machen.¹⁶²⁷ Gäbe man die guten Ideen, die man entwickelt hat, schon vor der Beratung preis, hätten die Kollegen ja Gelegenheit, sich selbst vor den Fernsehkameras damit zu schmücken, oder könnten mit Vorlauf gezielter ihre Gegenposition ausarbeiten.

dividueller Entscheidungen der Richter besteht. Es gibt zusätzliche, dem Gericht als solchem zugerechnete Elemente, die der Berichterstatter allein verfasst, nämlich neben einer knappen Sachverhaltsdarstellung den sogenannten *acórdão* (Entscheid, Übereinkunft), d.h. den Urteils-tenor, der den fallbezogenen operativen Inhalt der Entscheidung enthält, und eine sogenannte *ementa* (wörtlich: Speisekarte), einen knappen Auszug der tragenden Rechtsgründe (zu insoweit nicht ganz einheitlichen Sprachgebräuchen in der Literatur o. Fn. 1257).

1625 S. Art. (ohne Verfasserangabe) „Discussão entre Gilmar e Lewandowski exemplifica polarização política do país“, in: Revista Consultor Jurídico, v. 17.11.2016, <https://www.conjur.com.br/2016-nov-17/discussao-entre-gilmar-lewandowski-exemplifica-polarizacao-pais>, Abruf 26.9.2021; vgl. auch bereits Ingram / Lannes 2014, S. 547 ff., 553; dafür, dass die Polarisierung andauert, spricht auch die Feststellung des kürzlich ausgeschiedenen Richters Carlos Bernal, es gebe im Gericht „konsolidierte Mehrheiten“, s. o. Fn. 429. Kritisch zum Ausfall wirklicher Beratung auch da Silva 2013, S. 559 ff.; de Pauli Schaitza 2016, S. 59 ff.; Salgado / Alves das Chagas 2021/2019, S. 201, m. w. N.

1626 Für die Vermutung, dass vorgeschriebene Publizität der Beratung zur Verlagerung der eigentlichen Entscheidung aus der vorgeschriebenen Sitzung heraus führt, auch Grimm 2019a, S. 311. Vereinzelt bin ich dem Eingeständnis, dass solche Vorabsprachen außerhalb der vorgeschriebenen öffentlichen Beratung vorkommen, in Gesprächen mit Richtern begegnet.

1627 Der Berichterstatter bereitet nur den Verfahrenssachverhalt auf, gibt aber in der Regel so wenig wie seine Kollegen vorab seine Rechtsauffassung zum Fall und die Gründe dafür bekannt, s. i. E. o. Text m. Fn. 1230.

Solchen Absurditäten könnte man mit Geschäftsordnungsregeln entgegenwirken. Durch keine Regel zu bannen ist dagegen die kontraproduktive Wirkung jeder Beratungspublizität auf die Offenheit der Meinungsbildung. Der Rückzug von einer einmal eingenommen Position, der unter allen Umständen schwer fällt, wird durch jede Publizität noch weiter erschwert.¹⁶²⁸ Auch das Äußern bloß vorläufiger, ungewöhnlicher oder noch unausgeglichener Ideen wird gehemmt. Das hemmt indirekt auch ihre Produktion. Diese meinungsbildenden und meinungsfixierenden Kräfte des Selbstdarstellungsbedürfnisses entfalten sich zwangsläufig umso ausgeprägter, wenn es sich nicht nur um Öffentlichkeit für die Besucher eines Gerichtssaals, sondern um massenmediale Bild- und Ton-Publizität handelt. Dass auf Seiten der Beratungsteilnehmer wie auf Seiten des Publikums ein Kulturniveau erreichbar ist, auf dem dieser Gesichtspunkt an Bedeutung verliert, lässt sich nicht ausschließen. Kulturen unterscheiden sich in dem Grad, in dem es ihnen durch Erzeugung von Akzeptanz für Zumutungen und durch Veränderungen in der Bewertung von Selbstdarstellungen gelingt, Gesichtswahrung als Hindernis sachlicher Problemlösung zu neutralisieren. Es gibt keinen Grund anzunehmen, dass auf diesem Gebiet das Ende des möglichen kulturellen Fortschritts schon erreicht ist. Sicher scheint nur: Noch ist ein Niveau, auf dem Gerichtsberatungen ohne Schaden für ihren eigentlichen Zweck öffentlich gemacht werden können, nirgends erreicht.

bb) Veröffentlichung von Sondervoten

Oft ist das Beratungsgeheimnis in begrenzten Hinsichten aufgehoben oder gelockert. Mit einer Variante solcher Lockerung hat man es zu tun, wo die Veröffentlichung von Sondervoten zugelassen oder gar vorgeschrieben ist. Was damit an Informationen zugänglich wird, gibt gewisse Aufschlüsse über das Ergebnis der Beratung und unter Umständen auch über deren Verlauf.¹⁶²⁹ Im *civil-law*-Rechtskreis war traditionell, und ist teilweise noch heute den Richtern, die sich mit ihrer Rechtsauffassung nicht durchgesetzt haben, allen-

¹⁶²⁸ S. o. Text m. Fn. 1604 sowie die schon zitierten schweizerischen Stimmen. Zu den entsprechenden Wirkungen der Beratungspublizität beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* da Silva 2013, S. 581; wiederholt in ders. 2019, S. 81; Ingram 2017, S. 71, 77. Pitelli Zamarian / Gama de Miranda Netto 2016, S. 447 f. Zur Ablenkung der Aufmerksamkeit auf die Selbstdarstellung de Pauli Schaitza 2016, S. 41 ff. Für die Annahme, dass Beratungspublizität die Offenheit der Diskussion beeinträchtigen würde, auch Kiefel 2020, S. 55.

¹⁶²⁹ Mindestens soweit in den Gerichtsbarkeiten der *civil-law*-Tradition die Lizenz zur Veröffentlichung eines Sondervotums, wie häufig der Fall, ausdrücklich davon abhängig gemacht wird, dass die vorgetragenen Gegenargumente gegen die Mehrheitsmeinung bereits in der Beratung artikuliert wurden, gibt das Sondervotum Aufschluss über in der Beratung Diskutiertes. Ein Offenlegen von Beratungsverläufen, das über den insoweit unvermeidlichen impliziten Mitteilunggehalt des Sondervotums hinausgeht (s. für ein Beispiel o. Text mit Fn. 1602), ist bei den Verfassungsgerichten der *civil-law*-Tradition im Allgemeinen schon durch das Beratungsgeheimnis untersagt.

falls die Möglichkeit eingeräumt, ihre abweichende Meinung zu den Akten zu geben.¹⁶³⁰ Heute wird dagegen die Möglichkeit, Sondervoten zu veröffentlichen, überstimmten Richtern, insbesondere denen des jeweils höchsten Gerichts, zunehmend auch in Rechtsordnungen eingeräumt, in denen solche individuellen richterlichen Äußerungen nicht zur Tradition gehören.¹⁶³¹

Über wenige Themen des verfassungsgerichtlichen Verfahrens ist so viel geschrieben worden wie über das Für und Wider von Sondervoten.¹⁶³² Nicht alles, aber einiges von dem, was dazu zu sagen ist, betrifft auch die Beratungskultur.

Allem voran gilt das für den Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit. Von deren grundlegender Bedeutung für eine zweckentsprechende Beratungskultur war schon die Rede.¹⁶³³ Mit Recht wird darauf hingewiesen, dass die Zulässigkeit von Sondervoten mit Risiken für die richterliche Unabhängigkeit verbunden ist.¹⁶³⁴ Das gilt vor allem dort, wo sie in Verbindung mit erneuer-

1630 Beim Bundesverfassungsgericht wurden, bevor der Gesetzgeber 1970 die Veröffentlichung von Sondervoten ermöglichte (dazu und zur Vorgeschichte Tusseau 2021, S. 1156 ff. Rn. 1310; Zierlein 1981, S. 88, 84 ff.), nicht selten – genaue Zahlen sind bislang nicht ermittelt – abweichende Meinungen zu den Akten gegeben, s. dazu Michl 2020, S. 357 sowie die befremdliche nachträgliche (Buch-)Veröffentlichung der Sondervoten, die Willi Geiger vor 1971, als die Publikation von Sondervoten noch nicht zulässig war, zu den Akten gegeben hatte (Geiger 1989). Für aktuell geltende Regelungen bei deutschen Gerichten, nach denen Sondervoten (nicht veröffentlicht, aber) zu den Akten gegeben werden können, s. z. B. Art. 25 Abs. 5 des Bayerischen Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof und § 10 Abs. 1 Satz 3 der Geschäftsordnung des Bundesgerichtshofes. Vorläufer einer solchen Praxis finden sich u. a. in den Verfahren des Reichskammergerichts und des Reichshofrats, s. zu dort vorgesehenen Verpflichtungen zur Niederlegung von Entscheidungsgründen, die den Parteien nicht bekanntgegeben wurden, Sellert 1986, S. 102 f.; zur beim Reichskammergericht vorgesehenen Übergabe der Votes zu den Akten und zum Recht, auch abweichende Meinungen aktenkundig zu machen, Federer 1968, S. 512; für weitere historische und seinerzeitige Beispiele Zierlein 1981, S. 84, 86, m. w. N. Zu nicht veröffentlichten, vertraulich aufbewahrten abweichenden Votes (*votos reservados*) in Spanien vom 16. Jahrhundert bis 1986 statt vieler Stojadinovic 2019, S. 73; Kelemen 2018, S. 80 f. Für eine zeitweilige, 1926 abgeschaffte Praxis, fallweise anstelle der – zulässigen und auch üblichen – Veröffentlichung abweichender Meinungen diese nur zu den Akten zu geben, beim Ständigen Internationalen Gerichtshof Anand 1965, S. 797 f. Heute scheint Derartiges selten vorzukommen. S. aber z. B. für das Verfassungsgericht der Russischen Föderation Art. 76 Abs. 1, 3 und 4 russVerfGG, § 59 Abs. 1 und 3 russGOVerfG; für die ordentlichen Gerichte in Polen und Ungarn Kelemen 2018, S. 121.

1631 S. o. Text m. Fn. 145 ff.

1632 Für Zusammenstellungen von Argumenten *pro* und *contra* s. statt vieler Tusseau 2021, S. 1162 ff., Rn. 1315 ff.; Skouris 2019, S. 102 ff.; Venice Commission 2018b, S. 6 ff., Rn. 15 ff.; Kelemen 2018, S. 158 ff.; Baldeger 2017, S. 137 ff.; Raffaelli 2012, S. 9 ff.; Zierlein 1981, S. 87 f.; Anand 1965, S. 790 ff. Zur deutschen Diskussion über die Zulassung abweichender Votes allg. umfangreiche Nachweise bei Kaiser 2020, S. 305 Fn. 646 f. und, speziell zum Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht nach dessen Zulassung im Jahr 1970 ebd., S. 306 Fn. 648 f.

1633 S. o. Textabschnitte nach Fn. 407.

1634 Tusseau 2021, S. 1171 Rn. 1324; Skouris 2019, S. 105; Raffaelli 2012, S. 9; zahlr. w. N. bei Venice Commission 2018b, Rn. 21. Speziell für den Fall der Kombination mit erneuerbaren Amtszei-

baren Amtszeiten auftritt,¹⁶³⁵ in deutlich abgeschwächtem Maß aber auch sonst, denn Richtern kann, besonders wenn sie nicht auf Lebenszeit amtieren, in Reaktion auf bekanntgemachtes Abstimmungsverhalten nicht nur dadurch genutzt oder geschadet werden, dass man sie nach Ablauf ihrer Amtszeit erneut bestellt oder das nicht tut. Allerdings ist, wie zahlreiche Gegenbeispiele in aller Welt beweisen, der Ausschluss von Sondervoten keineswegs eine unabdingbare Voraussetzung für die Entstehung einer unabhängigen Justiz. Was immer man etwa dem *Supreme Court* der Vereinigten Staaten an Dysfunktionalität bescheinigen mag – fehlende Unabhängigkeit gehört nicht dazu.

Je fester in einem Land eine Kultur des Respekts vor der richterlichen Unabhängigkeit etabliert ist, desto weniger ist das Verfassungsgericht auf den Schutz durch ein unter allen Umständen zwingend auch das Stimmverhalten einschließendes Beratungsgeheimnis angewiesen.¹⁶³⁶ In Transformationsstaaten, in denen sich eine solche „Unabhängigkeitskultur“ erst herausbilden und stabilisieren muss, und bei transnationalen Gerichten mit Richtern aus solchen Staaten gehört aber gerade der Ausschluss von Sondervoten zu den Institutionen, die – unter bestimmten Voraussetzungen, von denen gleich noch zu sprechen sein wird – mit ihrer schützenden Funktion die Herausbildung einer solchen Kultur fördern können. Gerade in Transformationsstaaten ist aller-

ten auch Dunoff / Pollack 2015, S. 12 f.; Weiler / Sarmiento 2020, S. 4. Für den unabhängigkeitssichernden Zweck des strikten, das Stimmverhalten einschließenden Beratungsgeheimnisses beim französischen *Conseil constitutionnel* auch Mels 2003, S. 241.

1635 Dunoff / Pollack 2015, S. 12 f.; für eine daraus resultierende Gefahr im Fall der Zulassung von Sondervoten beim EuGH von Danwitz 2020, S. 264. Für die zutreffende Feststellung, dass insoweit vor allem die Wiederwahlmöglichkeit zu problematisieren ist, s. Kelemen 2018, S. 164.

1636 Die allgemeinere Annahme, dass übliche Garantien der richterlichen Unabhängigkeit überhaupt entbehrlich werden, wenn eine „Kultur der Unabhängigkeit“ einmal etabliert ist, wäre dagegen höchst gefährlich, weil sie vernachlässigt, dass eine solche Kultur die institutionellen Schutzmechanismen, die Voraussetzung für ihre Entstehung waren, auch zu ihrer Stabilisierung benötigt, soweit nicht funktionale Äquivalente an deren Stelle getreten sind. Ein wesentlicher Unterschied zwischen Staaten mit und ohne etablierte Unabhängigkeitskultur liegt insoweit darin, dass in den Ersteren eine freie und in Fragen der richterlichen Unabhängigkeit sensibilisierte öffentliche Meinung als zusätzlicher institutioneller Stützfaktor wirkt. Inwieweit dieser Faktor anderen institutionellen Gewährleistungen äquivalent ist und sie daher entbehrlich macht, muss aber jeweils unter Berücksichtigung seiner spezifischen Wirkungsmöglichkeiten sorgfältig geprüft werden. So entfaltet eine etablierte Unabhängigkeitskultur eine erhebliche Schutzwirkung gegen Versuche politischer Machthaber, Richter eines Verfassungsgerichts im Wege direkter Kommunikation zu beeinflussen, weil mit Publikwerden und infolgedessen notwendigem Rücktritt gerechnet werden muss. Gegen weniger punktuell-ereignishafte Angriffe auf die richterliche Unabhängigkeit wirkt der Stützfaktor „öffentliche Meinung“ dagegen mangels konkreter Nachvollziehbarkeit der Zusammenhänge sehr viel weniger verlässlich bis überhaupt nicht. Vgl. zur Kritik des Urteils des Bundesverfassungsgerichts, das die Ernennung von Beamten auf Lebenszeit zu Verwaltungsrichtern auf Zeit unter bestimmten Voraussetzungen u. a. mit Rekurs auf die in Deutschland bestehende Kultur des Respekts vor der richterlichen Unabhängigkeit als verfassungskonform beurteilt hat (BVerfGE 148, 69, 110 f., Rn. 102), die abweichende Meinung der Richterin Monika Hermanns, ebd., S. 133 ff., insbes. S. 141 Rn. 18, sowie Schütz 2018.

dings diesem Gesichtspunkt in aller Regel keine durchgreifende Bedeutung zugemessen und für die Zulassung von Sondervoten optiert worden.

Als ein Weg, die Vorteile möglicher Publizität abweichender Meinungen zu nutzen, ohne die möglichen Nachteile für die Unabhängigkeit der Richter in Kauf zu nehmen, bietet sich auf den ersten Blick die (ausschließliche) Zulassung von Sondervoten ohne Angabe des Verfassers an. Für das Bundesverfassungsgericht hatte 1951 der Bundesrat eine Regelung vorgeschlagen, nach der durch Beschluss des Gerichts eine Veröffentlichung von Sondervoten „ohne Nennung des überstimmten Mitglieds“ hätte zugelassen werden können.¹⁶³⁷ Dieser Vorschlag setzte sich nicht durch. Die Möglichkeit eines Sondervotums wurde erst 1970, und dann ohne Beschränkung auf die anonyme Form und ohne Bindung an einen die Veröffentlichung gestattenden Beschluss des Gerichts, eingeführt.¹⁶³⁸ Pflichtmäßig anonyme Sondervoten sind heute zum Beispiel vorgesehen für das Ständige Berufungsorgan (*Standing Appellate Body*) nach der WTO-Streitschlichtungsvereinbarung.¹⁶³⁹ Ebenso war früher die Rechtslage für griechische Gerichte, einschließlich des Obersten Sondergerichts. Inzwischen ist die Anonymitätsregel hier aber abgeschafft; stattdessen verlangt das Gesetz 2172/1993 die Bekanntgabe der Namen der Richter, die ein Minderheitsvotum abgeben.¹⁶⁴⁰ Bis 1958 gab es auch beim dänischen *Supreme Court* nur anonyme Sondervoten.¹⁶⁴¹ Das italienische Verfassungsgericht, das bis heute keine abweichenden Meinungen veröffentlicht, erörterte im Jahr 2002 mit nega-

1637 BT-Drucks. 1/788, Anlage 2 (S. 37 ff.) zum Entwurf eines Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, Änderungsvorschläge des Deutschen Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, S. 42 (Vorschlag für einen entsprechenden Satz 2 des § 26 Abs. 3 des Regierungsentwurfs); vgl. auch Heyde 1970, S. 208 f.; Lietzmann 1988, S. 55. An dem Vorschlag des Bundesrates befremdet vor allem die vorgesehene, die möglichen positiven Wirkungen auf die Beratungskultur (s. dazu weiter unten im Text) konterkarierende Bindung der Veröffentlichung eines Sondervotums an einen (mit Mehrheit zu fassenden) Gerichtsbeschluss. Nach Bennett et al. 2018, S. 829 sind im Vereinigten Königreich heute bei den Obergerichten in Strafsachen (*intermediate criminal appeals*) abweichende Meinungen (nur) mit Zustimmung des Spruchkörpervorsitzenden zugelassen.

1638 Viertes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, vom 21.12.1970, BGBl. I, S. 1765, Art. 1 Rn. 11 (zum Inkrafttreten am Folgetag der Verkündung, d. h. am 25.12.1970, Art. 7 des Gesetzes). Zur Vorgeschichte der gesetzlichen Regelung dieser Möglichkeit gehört, dass das Bundesverfassungsgericht sich bereits zuvor im Fall einer Vier-zu-vier-Entscheidung (BVerfGE 20, 162) erlaubt hatte, die Meinung beider Seiten zu veröffentlichen, s. Kau 2007, S. 479 f.; Lepsius 2016, S. 163 Fn. 188; zur vorausgegangenen kontroversen Diskussion Höreth 2014, S. 79 f.; zur Geschichte und zu einigen historischen Vorläufern der Möglichkeit des Sondervotums bei deutschen Gerichten knapp Wittig 2016, S. 61 ff.

1639 Art. 17 Abs. 11 WTO DSU.

1640 Auf die frühere Rechtslage nach dem Gesetz Nr. 184/1975 beziehen sich die veralteten Angaben bei Entrikin 2019, S. 130; Stojadinovich 2019, S. 73; Venice Commission 2018b, Rn. 50 und 93; Wittig 2016, S. 154 m. Fn. 1 auf S. 156; Raffaelli 2012, S. 24. Den Hinweis auf die jetzige Rechtslage (Art. 40 des Gesetzes 2172/1993) verdanke ich Miltiadis Chatzigeorgiou, Richter des Areopag; s. auch Filos 2002, S. 1008 f.

1641 So Zahle 2007, S. 562.

tivem Ergebnis die Möglichkeit, Sondervoten ohne Nennung des Verfasser-
namens zuzulassen.¹⁶⁴² Beim türkischen Verfassungsgericht wurde im Zuge
einer Geschäftsordnungsänderung im Jahr 2012 darüber diskutiert, ob man
zum Schutz vor Anfeindungen und sonstigem auf die Richter ausgeübten Druck
die Anonymisierung abweichender Meinungen vorsehen solle. Die Mehrheit
lehnte eine solche Änderung jedoch ab.¹⁶⁴³ Angesichts der heutigen Möglich-
keiten algorithmischer Stilerkennung würde eine solche Anonymisierung wohl
auch kaum noch sichere Schutzwirkungen entfalten.

Um mögliche negative Auswirkungen einer Publizität von Sondervoten auf die
richterliche Unabhängigkeit zu minimieren, empfiehlt es sich, die Publikation
eines Sondervotums nur als Möglichkeit, nicht aber als Pflicht für diejenigen
Richter vorzusehen, die der Mehrheitsmeinung nicht zustimmen.¹⁶⁴⁴ Das eine ist
mit dem anderen keineswegs notwendigerweise verbunden.¹⁶⁴⁵ Die Zulassung
der bloß fakultativen, ins Ermessen des jeweiligen Richters gestellten Ver-
öffentlichung abweichender Meinungen hilft zwar nicht verlässlich gegen Ver-
suche, etwa von politischer Seite Richter unter systematischen Bekenntnis-
druck zu setzen, um ihr Gebaren besser kontrollieren zu können. Immerhin
versetzt es aber auch Richter, denen gegenüber solche Versuche unternommen
werden, insofern in eine günstigere Situation, als sie sich, bei kollegial arbei-
tenden Gerichten ganz wahrheitsgemäß, darauf berufen können, dass Flexibili-
tät hinsichtlich der Offenlegung von Unterschieden zwischen Mehrheits- und
eigener Meinung die eigenen Durchsetzungschancen verbessert.¹⁶⁴⁶

1642 So Bifulco / Paris 2020, S. 460 Fn. 47. Bifulco / Paris scheinen anzunehmen, dass das
Gericht davon ausging, die Entscheidung über eine solche Neuerung selbst treffen zu können;
ebenso explizit Cerri 2012, S. 83.

1643 Interviewäußerung eines Richters, wiedergegeben bei Abad Andrade 2020, S. 276; s. auch,
zur – teilweise historischen – Praxis anonymer Sondervoten bei einigen anderen türkischen
Gerichten und sonstigen Institutionen, ebd., S. 194 f.

1644 S. etwa für Nordmazedonien, wo die Veröffentlichung von Sondervoten zwar zugelassen,
nicht aber obligatorisch und im Übrigen die Bekanntgabe des Stimmverhaltens der Richter aus-
geschlossen ist und dieses Verbot als wichtiges Element des Schutzes der richterlichen Unab-
hängigkeit angesehen wird, Spirovski o. J., S. 5. Dazu, dass diese Lösung, das fakultative Sonder-
votum, jedenfalls bei den spezialisierten Verfassungsgerichten, sofern diese die Institution des
Sondervotums überhaupt kennen, die vorherrschende ist, nachfolgend im Text m. Fn. 1648.

1645 S. dagegen für die Annahme, mit der Zulassung von *dissenting opinions* werde jeder Rich-
ter zur Offenlegung seines Abstimmungsverhaltens gezwungen, Cassese 2015, S. 50.

1646 Das liegt daran, dass die Bereitschaft der in der Mehrheit befindlichen Kollegen, einem
(potentiellen) Dissenter – etwa durch Abstützung der Entscheidung auf eine weniger weitrei-
chende Entscheidungsregel – entgegenzukommen, steigt, wenn die Aussicht besteht, dass sich
mit solchem Entgegenkommen die Publikation eines Sondervotums vermeiden lässt.

Diese Lösung, das *fakultative Sondervotum*,¹⁶⁴⁷ ist sehr verbreitet. Man trifft sie nicht nur beim Bundesverfassungsgericht und bei vielen anderen europäischen und außereuropäischen spezialisierten Verfassungsgerichten, die die Institution des veröffentlichten Sondervotums kennen, an – hier als die zumindest dem Wortlaut der einschlägigen Regularien nach vorherrschende –,¹⁶⁴⁸ sondern

1647 Im Englischen ist in diesem Zusammenhang manchmal von *silent dissent* die Rede (s. z. B. Kosař / Vyhnánek 2020, S. 154, Fn. 301; Hendrianto 2018, S. 139, 141) – eine Formulierung, die treffend zum Ausdruck bringt, dass es um das Nichtveröffentlichen einer abweichenden Meinung geht. Ausgeklammert bleibt bei einer Problembehandlung unter dieser Überschrift zwar, dass sich auch die Frage der zulässigen Nichtveröffentlichung von bloß in den Gründen abweichenden Meinungen stellt. Soweit ersichtlich wird allerdings die Nichtveröffentlichung von allein in den Gründen abweichenden Meinungen auch dort toleriert, wo das für im Ergebnis abweichende Meinungen nicht der Fall ist. Hier wäre eine untere Grenze des insoweit relevanten Nichteinverständnisses, das sich ja auf beliebige Formulierungsdetails beziehen kann, auch kaum sinnvoll fixierbar.

1648 S. für das Bundesverfassungsgericht § 30 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG („Ein Richter *kann* seine in der Beratung vertretene abweichende Meinung zu der Entscheidung oder zu deren Begründung in einem Sondervotum niederlegen“; Hervorh. G. L.-W.). Entsprechende Formulierungen („kann“ oder „können“ statt „muss“ oder „müssen“ oder „Recht“ statt „Pflicht“) werden auch in den Regelungen zahlreicher anderer Staaten verwendet und dürften in der Regel (Ausn. a. E. dieser Fn.) dahin auszulegen sein, dass die Veröffentlichung eines Sondervotums für die Richter, die mit ihrem internen Votum das Entscheidungsergebnis nicht mittragen, nicht obligatorisch ist. Als der Formulierung nach auf Optionalität hindeutende Bestimmungen s. z. B. für Albanien Art. 72 Abs. 8 albanVerfGG (zur Auslegung als die Veröffentlichung von Sondervoten für Richter in der Minderheit ermöglichend, aber nicht vorschreibend auch Auskunft M); für Armenien Art. 62 Abs. 10 armenVerfGG; für Aserbaidschan Art. 17.0 (Einleitungssatzteil mit Abschnitt 17.0.6), Art. 64.1 aserbaidshVerfGG; für Belarus Art. 76 [Abs. 1] weißrussVerfGG; für Estland § 57 Abs. 5 Satz 1 estnCRCPA (und Auskunft M); für Georgien Art. 47 Abs. 1 georgVerfGG (und Auskunft R); für Kolumbien Art. 56 [Abs. 1] kolumbGOVerfG; für Kosovo Rule 61 Abs. 1 Satz 1 GokosVerfG; für Kroatien Art. 27 Abs. 5 kroatVerfGG (in nicht ganz eindeutigem Verhältnis zu Abs. 4 der Vorschrift) und Auskunft R; für Litauen Art. 55 [Abs. 4 Satz 1] litVerfGG, Nr. 144 Satz 1 litGOVerfG; für Mexiko Art. 7 [Abs. 5] mexLOPJF; für Nordmazedonien Art. 25 Abs. 6 nordmazedGOVerfG; für Moldawien Art. 27 Abs. 4 moldVerfGG; für die Mongolei Art. 3 Abs. 7 mongolVerfGVerfahrensG; für Polen Art. 106 Abs. 3 Satz 1 polnVerfGG; für Rumänien Art. 59 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 rumVerfGG (s. auch, für die ausdrückliche Feststellung, dass die gegen die Mehrheitsmeinung Stimmenden nicht verpflichtet sind, ein Sondervotum zu schreiben, Cour constitutionnelle de Roumanie 2019, S. 442); für Serbien Art. 60 [Abs. 1] serbGOVerfG (dass die Veröffentlichung abweichender Meinungen nicht zwingend ist, ergibt sich hier auch daraus, dass die Veröffentlichung der Entscheidung nach Ablauf der siebentägigen Frist für die Abgabe eines Sondervotums auch dann erfolgt, wenn ein angekündigtes Sondervotum nicht rechtzeitig abgegeben wurde); für Slowenien Art. 71 Abs. 1 Satz 1 slowenGOVerfG (nach Auskunft RR ist die Veröffentlichung eines Sondervotums demgemäß nicht obligatorisch; das Stimmverhältnis wird jedoch in jeder Entscheidung angegeben, und zwar so, dass für jeden einzelnen Richter ersichtlich ist, wie er gestimmt hat); für die Slowakische Republik § 67 Abs. 1 Satz 1 slowakVerfGG; für Spanien Art. 90 Abs. 2 Satz 1 spanVerfGG (s. auch Arzoz 2018, Rn. 20; Hendrianto 2018, S. 141); für die Tschechische Republik § 14 tschechVerfGG (s. auch Kosař / Vyhnánek 2020, S. 154, Fn. 301 und S. 157); für die Ukraine Art. 93 Abs. 1 ukrainVerfGG; für Ungarn Sect. 66 Abs. 2, 3 ungarVerfGG (s. auch Sólyom 2020, S. 406; ders. 2016, S. 753 Rn. 58). Beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation war früher die Veröffentlichung von Sondervoten für nicht mit der Mehrheit stimmende Richter fakultativ (Auskunft R; s. auch Barry 2001, S. 9). Seit der Änderung des Verfassungsgerichtsgesetzes im Jahr 2020 sind die Richter nur noch frei, eine abweichende Meinung zu formulieren und zum Pro-

zumindest vereinzelt auch im Bereich der *common-law*-Tradition. So ist es beim *US Supreme Court* anerkanntermaßen möglich, interne Voten gegen die Mehrheit *nicht* mit Gründen, also mit einem publizierten Sondervotum, das man selbst verfasst hat oder dem man beitrifft, nach außen zu tragen – eine Praxis, die häufig, ein wenig missverständlich, als *silent acquiescence* bezeichnet wird.¹⁶⁴⁹ In den USA war diese Praxis früher – besonders unter *Chief Justice* John Marshall – verbreitet. In jüngerer Zeit ist sie, obwohl nicht unzulässig, selten geworden, was unter anderem darauf zurückgeführt wird, dass es üblich geworden sei, das Stimmverhalten aller Richter auf andere Weise – in einer *headnote* zur jeweiligen Entscheidung – erkennbar zu machen.¹⁶⁵⁰

tokoll der Beratungssitzung zu geben; eine Veröffentlichung ist dagegen nicht mehr zulässig, Art. 76 russVerfGG. Für den japanischen Supreme Court heißt es bei Itoh 2010, S. 78, dass jeder Richter eine (etwaige) abweichende Meinung zum Ausdruck bringen, sie aber nicht schriftlich abfassen müsse, was dahin zu verstehen sein dürfte, dass abweichende Meinungen intern, aber nicht nach außen zum Ausdruck gebracht werden müssen. Zugleich wird allerdings berichtet, dass es in Mehrheitsentscheidungen typischerweise heiße, abgesehen von den abweichenden Meinungen der Richter ... (namentliche Nennung) sei „dies die einhellige Meinung aller Richter“ (Itoh 2020, S. 80, Übersetzung G. L.-W.), was darauf hindeutet, dass es in der Praxis doch üblich ist, die abweichende Meinung oder zumindest das Stimmverhalten jedes einzelnen Richters erkennbar zu machen. Beim Verfassungsgericht Indonesiens besteht nach Hendrianto 2018, S. 139 die Möglichkeit eines „*silent dissent*“, für deren häufige Nutzung sich der frühere Gerichtspräsident Jimly Asshiddiqie mit Erfolg eingesetzt habe; s. aber dazu, dass es sich eher darum handeln dürfte, dass die gesetzliche Verpflichtung, bei internem Dissens eine abweichende Meinung zu veröffentlichen, umgangen wurde, indem man gegen die eigene Überzeugung mit der Mehrheit stimmte, u. Fn. 1659. Die vorstehenden Angaben müssen, soweit sie sich allein auf den ein Recht oder eine Möglichkeit einräumenden Wortlaut der einschlägigen Vorschriften beziehen, unter einen Vorbehalt gestellt werden: Wie das unten (Text m. Fn. 1663) angeführte portugiesische Beispiel zeigt, lässt die Wortfassung von Vorschriften, die den in der Minderheit gebliebenen Richtern die Wahl zwischen öffentlicher Äußerung durch Sondervotum und Schweigen einzuräumen scheinen, keinen völlig sicheren Schluss auf die gerichtliche Rechtsauffassung und Praxis zu.

1649 Dieser Ausdruck für ein nicht publik gemachtes intern abweichendes Votum ist nicht glücklich gewählt, aber v. a. in der US-amerikanischen Literatur allgemein üblich. Goelzhauser unterscheidet, wiederum terminologisch unglücklich, zwischen *silent acquiescence* im oben angegebenen Sinn und *silent concurrence*, worunter er nicht ein stillschweigendes (nicht nach außen verlaubliches) Nichteinverständnis mit den Gründen der Mehrheitsentscheidung versteht, sondern die veröffentlichte, aber nicht mit Gründen versehene Angabe, dass man der Mehrheit in den Gründen nicht folge (Goelzhauser 2016, S. 351 f. und 358, Fn. 34). Zur Terminologie auch o. Fn. 1647.

1650 Überblick über die Entwicklung bei White 2006, S. 1469 ff.; zur Praxis unter Marshall und zu Marshalls eigenem Verhalten s. auch White / Gunther 2010, S. 186 ff.; Dickson 2001, S. 13, 34 f.; Kelsh 1999, S. 141 ff.; Schmidhauser 1967, S. 110 f.; Morgan 1954/1971, S. 176 Fn. 34. Zur Praxis unter Melville W. Fuller (*Chief Justice* von 1888 bis 1910) am Beispiel von Oliver Wendell Holmes, der seit 1902 Mitglied des *Supreme Court* war, Dickson 2001, S. 64; für die Praxis der Richter Louis Brandeis (*Supreme-Court*-Amtszeit 1916–1939) und Benjamin Cardozo (1932 bis 1938), interne *dissents* häufig nicht zu veröffentlichen, Bader Ginsburg 1990, S. 142 f. Zu verbreiteter *silent acquiescence* in früherer Zeit s. auch Corley et al. 2013, S. 16; Sunstein 2015, S. 798; Bennett et al. 2018, S. 860 ff.; Stevens 2019, S. 104. Nach White 2006, S. 1503 f. und Sunstein 2015, S. 797 ist *silent acquiescence* selten geworden, seitdem man 1947 begonnen habe, in der *headnote* das Votum aller an einer Entscheidung teilnehmenden Richter aufzuführen; nach anderer Darstellung begann das Aufführen des Stimmverhaltens wirklich *aller* Richter aber erst 1970, s. Entrikin 2019,

Auch beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist die Publikation abweichender Meinungen nur *zulässig*, nicht aber *geboten*.¹⁶⁵¹ Dasselbe gilt für den Internationalen Gerichtshof und weitere internationale Gerichte.¹⁶⁵²

Aber auch die entweder obligatorische oder zumindest konventionell erwartete individualisierte Offenlegung interner Meinungsverschiedenheiten, jedenfalls soweit sie das Ergebnis betreffen, kommt in der Verfassungsgerichtsbarkeit häufig vor – vor allem, aber keineswegs ausschließlich im Bereich des *common law* mit seiner *seriatim*-Tradition. So war beim *House of Lords* und ist heute beim *Supreme Court* die Nichtveröffentlichung internen Dissenses ganz unüblich.¹⁶⁵³ Beim australischen *High Court* muss jeder Richter seine Position

S. 73, Fn. 53, m. w. N. Die Ausführungen in der Literatur zu diesem Punkt sind nicht ganz klar; vor allem bleibt dunkel, wie es zur Offenlegung der Namen aller Abstimmenden überhaupt kommen kann, wenn diese nicht selbst ihr Stimmverhalten nach außen offenlegen, und inwiefern angesichts solcher Offenlegung von einer „*silent acquiescence*“ überhaupt noch die Rede sein kann. Womöglich ist der Sachverhalt und die darauf aufbauende Hypothese so zu verstehen, dass die zusammenfassende Offenlegung sich nur auf diejenigen bezieht, die ihr Stimmverhalten selbst, sei es durch Erklärung, die *opinion of the court* mitzutragen, sei es durch Veröffentlichung einer abweichenden Meinung, offengelegt haben, dass sich aber die Auffälligkeit einer etwaigen *silent acquiescence* infolgedessen erhöht und dies dazu beigetragen hat, dass diese Verhaltensoption unattraktiver wurde.

1651 Art. 45 Abs. 2 EMRK („[...] ist jeder Richter berechtigt, seine abweichende Meinung darzulegen“), Rules 74 Abs. 2, 88 Abs. 2 VerFOEGMR; s. auch Nußberger, 2018, S. 8. In den Entscheidungen angegeben wird allerdings das abstrakte Stimmverhältnis, da Rules 74 Abs. 1 Buchst. (k) und 88 Abs. 1 Satz 2 VerFOEGMR verlangen, dass angegeben wird, aus wie vielen Richtern jeweils die Mehrheit besteht; s. auch Nußberger, ebd.; Costa 2017, S. 190 (dort auch dazu, dass die Möglichkeit der Abgabe eines Sondervotums von den intern abweichenden Richtern im Allgemeinen – *très généralement* – genutzt werde; das ist beim Bundesverfassungsgericht keineswegs der Fall).

1652 Für den IGH s. Art. 57 IGH-Statut; Art. 95 Abs. 2, Art. 107 Abs. 3 VerFOIGH (jeweils besonders explizit: „*Any judge may, if he so desires, attach his individual opinion to the judgment, [...]*“); Kolb 2013, S. 1011; für den Afrikanischen Gerichtshof für Menschenrechte und die Rechte der Völker s. Art. 4 Abs. 2, Art. 28 Abs. 7 AGMR-Protokoll („*shall be entitled to deliver a separate or dissenting opinion [...]*“), Rule 70 Abs. 1 AGMR Rules of Court („*Any Judge who heard the case may append the text of his/her separate or dissenting opinion*“; s. außerdem Abs. 3 der Vorschrift, wonach auch eine nicht mit Gründen versehene bloße Erklärung des Nichteinverständnisses möglich ist).

1653 Vgl. Blom-Cooper / Drewry 1972, S. 86. Bei Durchsicht einer Reihe von Entscheidungen des *UK Supreme Court* aus den Jahren 2015 und 2016 habe ich keine einzige gefunden, in der nicht alle teilnehmenden Richter entweder selbst eine *opinion* geschrieben oder Zustimmung zu einer von einem oder mehreren Kollegen geschriebenen geäußert hatten. Akzeptiert ist dagegen im Vereinigten Königreich (wie auch in den USA) die sogenannte *dubitante opinion*, d. h. eine offene richterliche Äußerung, mit der Zweifel an der Mehrheitsmeinung geäußert werden, ohne aber eine formell abweichende Stimme abzugeben, s. Paterson 1982, S. 102; für die USA Czarnecki 2006; Penrose 2020, S. 34 f., m. w. N. Im Vereinigten Königreich trug das *Privy Council* als letztinstanzliches Gericht für die *Commonwealth*-Staaten bis 1966 internen Dissens nicht nach außen, s. o. Text m. Fn. 94. Auch in der *Criminal Division* des *Court of Appeal* werden abweichende Meinungen nicht veröffentlicht, s. Ernst 2012, S. 639, Fn. 25, m. w. N. Hier wäre die Einordnung als *silent acquiescence* jedoch unpassend. Von *silent acquiescence* – stillschweigender Zustimmung oder Einwilligung – kann selbst aus der von der *seriatim*-Tradition geprägten Sicht, die diesen Ausdruck für die Nichtnutzung eines fakultativen Sondervotums hervorgebracht hat, nur dann die Rede sein, wenn Mitglieder des Gerichts, die sich individuell abweichend äußern könnten,

deutlich machen, indem er sich, sofern er keine eigene *opinion* verfasst, entweder der Mehrheit oder einer abweichenden Meinung anschließt.¹⁶⁵⁴ Auch für den irischen und den kanadischen *Supreme Court* wird angegeben, dass dort die Meinung jedes Richters, ob in der Mehrheit oder in der Minderheit, stets anhand des Urteils erkennbar ist, *silent acquiescence* also keine Rolle spielt.¹⁶⁵⁵ Beim in seinen Verfahrensweisen hauptsächlich *common-law*-geprägten Verfassungsgericht Südafrikas wird ebenfalls von jedem Richter erwartet, dass er sein Votum nach außen bekanntgibt.¹⁶⁵⁶ Die Richter des nigerianischen *Supreme Court* sind, ganz in der *seriatim*-Tradition, sogar verfassungsrechtlich verpflichtet, ihre Meinung nicht kollegial, als Spruchkörper, sondern jeweils einzeln niederzulegen.¹⁶⁵⁷ Bei den griechischen Gerichten, einschließlich des Obersten Sondergerichts, ist die Veröffentlichung etwaiger interner *dissents* ebenfalls kraft Verfassungsrechts obligatorisch.¹⁶⁵⁸ Einem einfachgesetzlichen Sondervotumszwang unterliegen die in der Minderheit gebliebenen Richter unter anderem beim chilenischen, beim indonesischen, beim lettischen, beim koreanischen, beim kroatischen, beim thailändischen und beim türkischen Verfassungsgericht sowie beim libanesischen Verfassungsrat.¹⁶⁵⁹ Auch für

auf eine solche Äußerung verzichten und sich damit – aus der Perspektive eines in der *seriatim*-Tradition kultivierten Erwartungshorizonts – nach außen zustimmend verhalten. Das schlichte Überstimmtwordensein in einem institutionellen Rahmen, in dem eine abweichende richterliche Äußerung gar nicht in Frage kommt, kann dagegen unter keinem Gesichtspunkt mehr als stillschweigende Zustimmung interpretiert werden. Das gilt selbst dann, wenn vorgesehen ist, dass auch die überstimmten Richter die Entscheidung des Gerichts unterzeichnen müssen. Entgegen einem im *common-law*-Rechtskreis verbreiteten Missverständnis stellt, wo dies vorgeschrieben ist, die Unterschrift keine Zustimmung zu der Entscheidung dar, sondern beurkundet nur, dass der unterschreibende Richter, wenn auch möglicherweise intern überstimmt, an der Entscheidung beteiligt war (s. dagegen, *silent acquiescence* als erlaubt konstatierend, wo es sich nur um kollegiale Unterschriftserfordernisse oder die Unzulässigkeit von Sondervoten handelt, z. B. Entrikin 2019, S. 116 ff., 139).

1654 Auskunft R.

1655 Für den irischen *Supreme Court* s. Elgie / McAuley / O'Malley 2018, S. 97; für den kanadischen s. Cour suprême du Canada 2019, S. 262.

1656 Auskunft R.

1657 Art. 294 Abs. 2 nigerianVerf; s. i. E. o. Fn. 132.

1658 Art. 93 Abs. 3 Satz 2 griechVerf („*Publication of the dissenting opinion shall be compulsory*“); s. auch Skouris 2019, S. 101 m. Fn. 8.

1659 Für das chilenische Verfassungsgericht Art. 39 Abs. 2 chilenVerfGG; für das koreanische Verfassungsgericht Art. 36 Abs. 3 korVerfGG und Auskunft R (s. aber für eine Entscheidung des koreanischen Verfassungsgerichts, die nicht einstimmig, jedoch ohne Sondervotum ergangen sei, Hendrianto 2018, S. 141); für das indonesische Verfassungsgericht Art. 45 Abs. 10 indonesVerfGG und Auskunft M (abweichende Meinungen müssen danach als Teil der Entscheidung des Gerichts veröffentlicht werden; s. aber dazu, dass der 2003 bis 2008 amtierende Gerichtspräsident Jimly Asshiddiqie sich nach von ihm berichteten Aussagen frei gefühlt habe, dieser Veröffentlichungspflicht und einem Autoritätsverlust des Gerichts, den er von der Publikation eigener Minderheitsvoten befürchtete, in der Regel dadurch auszuweichen, dass er sich der Mehrheit auch bei gegenteiliger Überzeugung anschloss, Hendrianto 2018, S. 141 ff.); für das lettische Verfassungsgericht Sect. 30 Abs. 6 lettVerfGG und Ziemele / Spale / Jurcēna 2020, S. 532, 546; für den libanesischen Verfassungsrat Art. 12 Abs. 2 Satz 2, 3 libanVerfGG („*The*

den japanischen Supreme Court verlangt eine einfachgesetzliche Vorschrift, dass jedes Mitglied des Spruchkörpers seine *opinion* und die Gründe dafür erkennbar macht, so dass für Richter, die die Entscheidung der Richtermehrheit nicht mittragen, individuelle oder gemeinschaftliche Sondervoten fällig werden.¹⁶⁶⁰ Ab dem 4.1.2022 muss kraft Gesetzes auch in Taiwan jeder Richter seine eigene Auffassung nach außen verdeutlichen.¹⁶⁶¹ Richter des kroatischen Verfassungsgerichts sind zwar im Dissensfall nur unter bestimmten Voraussetzungen genötigt, ein zu veröffentlichendes schriftliches Sondervotum zu verfassen, müssen ihre Position aber in einer öffentlichen Sitzung offenlegen, die den Charakter einer öffentlichen Beratung hat.¹⁶⁶² Für das portugiesische Verfassungsgericht gilt zwar eine Vorschrift, die den Eindruck erweckt, als sei für interne Dissenter die Veröffentlichung ihrer abweichenden Meinung nur eine Option. Das Gericht interpretiert die Rechtslage mit Rücksicht auf das Zivilprozessrecht und eine davon geprägte Justizpraxis aber anders und geht von einer Verpflichtung aus.¹⁶⁶³

disagreeing member(s) make a note of their disagreement at the end of the decision document before signing it. Thus the disagreement is considered as an integral part of the decision and should be published and circulated therewith“) und Auskunft RR; für das thailändische Verfassungsgericht Sect. 57 [Abs. 2] thaiVerfGG („All Justices“ mit Ausnahme der wegen Befangenheit ausgeschlossenen „[...] must provide an individual opinion on the issues and in the sequence of issues determined or arranged by the Court“) und Sect. 75 [Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2] thaiVerfGG (Sect. 75 [Abs. 2]: „The individual opinion [...] shall be [...] published in accordance with rules of the Court“); für das türkische Verfassungsgericht Art. 66 Abs. 7 Satz 2 türkVerfGG („Those who oppose shall deliver their reasons for opposition to the verdict within the duration of time specified in the Internal Regulation“).

1660 Art. 11 japanCtAct; zur Auslegung im obigen Sinne s. o. Fn. 132.

1661 Näher oben, Text m. Fn. 154 f.

1662 Zu den – unabhängig von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung abzuhaltenden – medienöffentlichen Sitzungen des Gerichts, in denen der Berichterstatter und andere Richter ihre Vorschläge vortragen, diskutieren und abstimmen, s. Art. 47 ff. kroatVerfGG, Art. 43, 45 kroatGOVerfG. Dazu, dass ein in der Sitzung an den Tag gelegtes Dissensverhalten nur unter bestimmten Voraussetzungen schriftlich verfasst sein muss, s. Art. 50 Abs. 1 kroatGOVerfG. Zur Auslegung dahin, dass diese Regelung auch Dissense ohne schriftliche Begründung ermöglicht, und dazu, dass es in der Praxis üblich ist, trotz abweichenden Stimmverhaltens keine *dissents* zu schreiben, Auskunft R. Die Regelung des Art. 27 Abs. 4 kroatVerfGG („The judge of the Constitutional Court who has a separate opinion is due to give the reasons for it in writing“) betrifft offenbar nicht die Frage der Veröffentlichung, wie der nachfolgende Abs. 5 der Vorschrift verdeutlicht („The judge of the Constitutional Court who voted against the majority may, within a reasonable time from the day the decision or ruling was written, give reasons for his/her opinion in writing, and publish it“). Dazu und zu anderen Gerichten, die ebenfalls grundsätzlich oder in bestimmten Fällen öffentlich beraten und damit die Standpunkte aller Richter bekanntmachen, o. Abschnitt „Öffentliche Beratungssitzungen“, Text m. Fn. 1605 ff.

1663 Art. 42 Abs. 4 portVerfGG räumt den Richtern der Formulierung nach „das Recht“ auf ein Minderheitsvotum (*voto de vencido*) ein. Man geht aber davon aus, dass das so nicht gemeint sei: Nach Auskunft R gilt jeder intern gegen die Mehrheit stimmende Richter als strikt verpflichtet, ein Sondervotum abzugeben. Ausdrücklich vorgesehen sei die Pflicht der unterlegenen Richter zur Veröffentlichung ihrer abweichenden Meinung in der Zivilprozessordnung. Diese sei zwar für die meisten Verfahrensarten vor dem Verfassungsgericht nicht unmittelbar anwendbar, werde aber üblicherweise zur Orientierung herangezogen.

Zumindest wo die Unabhängigkeit der Richter noch unter Druck steht, wird sie durch einen solchen Offenlegungszwang nicht gefördert. Selbst wenn der Druck nur die Form starker informeller Dankbarkeitserwartungen hat, die in vor-modernen – rein personenbezogenen, institutionelle Erfordernisse zu wenig berücksichtigenden – Gegenseitigkeitsnormen der jeweiligen Gesellschaft verankert sind: Die Notwendigkeit, sich mit jedem erwartungswidrigen Stimmverhalten zu exponieren, fördert nicht die Ausbildung und Festigung der für eine effektive richterliche Unabhängigkeit notwendigen institutionen- statt personenorientierten Loyalitätsnormen. Zudem wird bei Sondervotumszwang das beratungsförderliche Potential der Möglichkeit von Sondervoten nicht aktiviert, das gerade davon abhängt, dass Meinungsverschiedenheit nicht an die Öffentlichkeit getragen werden *muss* (dazu weiter unten).

Nicht selten wird, vor allem im *common-law*-Rechtskreis, aber nicht nur dort, gerade die Möglichkeit, abweichende Meinungen zu veröffentlichen, als ein Element oder Erfordernis richterlicher Unabhängigkeit betrachtet.¹⁶⁶⁴ Hier handelt es sich um eine Begriffsverwirrung. Richterliche Unabhängigkeit schließt nicht die Freiheit des Richters ein, zu agieren, wie es ihm beliebt. Sie ist im Gegenteil überhaupt nur tolerabel unter der Voraussetzung, dass sein Entscheidungsverhalten durch materiellrechtliche wie verfahrensrechtliche Regeln gerahmt wird. Gesetzgeberische Entscheidungen zu der Frage, ob ein Richter sein Abstimmungsverhalten und die Gründe dafür bekanntgeben muss, nicht bekanntgeben darf oder zwischen Bekanntgabe und Nichtbekanntgabe frei entscheiden kann, berühren die richterliche Unabhängigkeit so wenig wie Begründungspflichten für richterliche Entscheidungen, Quoren, die die Richter daran hindern, in Unterbesetzung zu entscheiden, oder Verpflichtungen zur Übernahme einer Berichterstatterfunktion. Soweit die gegenteilige Behauptung auf der Annahme fußt, kollegiales Entscheiden ohne abweichende Meinung erfordere Kompromisse und setze die Beteiligten unter entsprechenden Druck,¹⁶⁶⁵ beruht auch das auf einer Verwechslung, ebenso wie die der Wertungsrichtung nach umgekehrte, aber denselben Wirkungszusammenhang unterstellende Befürchtung, mit der Zulassung von Sonder-

1664 Besonders nachdrücklich hat der ehemalige Richter des australischen *High Court* Dyson Heydon diese Auffassung vertreten, Heydon 2012, S. 11, 18, 30. Heydon hatte sich aus Abneigung gegen jede Tendenz zur Entfernung von der *seriatim*-Tradition niemals der Meinung eines Richterkollegen angeschlossen, s. Lynch 2015, S. 1080. Weitere Nachweise zu der Annahme, die Möglichkeit der Veröffentlichung abweichender Meinungen sei gerade aus Gründen der richterlichen Unabhängigkeit geboten, bei Raffaelli 2012, S. 12 f. Für die Einordnung der richterlichen Freiheit, die eigene Meinung auch nach außen zu bekunden, als Frage der Unabhängigkeit bei Richtern des türkischen Verfassungsgerichts Abad Andrade 2020, S. 214 f.; s. auch Venice Commission 2018b, Rn. 16 („*the independence of judges to speak their own voice*“). Zur Wahrnehmung des kollegialen Entscheidungsmodus als unabhängigkeitswidrig auch (beschreibend) Kirby 1997. Für die nicht weiter erläuterte Annahme, dass die Veröffentlichung abweichender Meinungen als Schutzmechanismus u. a. für die Unabhängigkeit der Richter wirke, s. Anand 1965, S. 801.

1665 Für die Herstellung eines solchen Zusammenhangs Heydon 2012, S. 18, 29 f.

voten werde Kompromissbildung entbehrlich, und damit würden extremere Positionen gefördert.¹⁶⁶⁶ Ob gerichtliche Entscheidungen bei divergenten Ausgangspositionen der Richter ein Aufeinanderzugehen erfordern (können) oder nicht, hängt von den Mehrheitserfordernissen ab und nicht davon, ob die in der Minderheit Gebliebenen ihre abweichenden Voten veröffentlichen dürfen oder nicht. Dieselbe Verwechslung liegt auch der verbreiteten Annahme zugrunde, die Zulassung der Veröffentlichung abweichender Meinungen fördere die Klarheit der gerichtlichen Entscheidungen, die Nichtzulassung dagegen produziere verwaschene Entscheidungen.¹⁶⁶⁷ Auch diese Annahme stützt sich auf die Unterstellung eines Verständigungsbedarfs, der die jeweiligen Entscheidungsverfasser daran hindere, ihre Meinung unverwässert in aller Klarheit und Deutlichkeit zu formulieren, und schreibt damit der Zulassung bzw. dem Ausschluss publizierter abweichender Meinungen eine Bedeutung für den Verständigungsbedarf zu, die in Wahrheit allein den Mehrheitserfordernissen (einschließlich ihrer Bezugsgröße) zukommt.¹⁶⁶⁸

Wo immer mehr als zwei Alternativen in Betracht kommen – was hinsichtlich der Abfassung etwaiger Entscheidungsgründe seit jeher und unter den heuti-

1666 Baldegger 2017, S. 140.

1667 S. statt vieler Paterson 1982, S. 109. Zahlreiche weitere Nachweise zu dieser Auffassung bei Venice Commission 2018b, Rn. 17, Fn. 17.

1668 Zu der weiteren Frage, ob es überhaupt zutrifft, dass Verständigungsbedarf unklare Entscheidungen produziert, s. o. Text m. Fn. 289 ff. Das Verwechslungsproblem zeigt sich gerade im *common-law*-Rechtskreis auch dort, wo die genau gegenteilige Position vertreten, nämlich aus Gründen der wünschenswerten Rechtsklarheit vor exzessivem Gebrauch der – von der Mehrheitsmeinung nicht im Ergebnis, sondern nur in den Gründen abweichenden – *concurring opinion* gewarnt und durchweg nicht deutlich gemacht wird, wo hier eigentlich das Unklarheitsproblem beginnt. Tatsächlich beeinträchtigen auch „viele“ in den Gründen abweichende Voten die Klarheit der Mehrheitsentscheidung in keiner Weise, solange eine Mehrheit auch die Gründe mitträgt, und die Zulassung von Sondervoten ist entgegen einem verbreiteten Missverständnis, das mir u. a. im Gespräch mit einem Richter des EuGH begegnet ist, keineswegs gleichbedeutend mit einem Verzicht auf das diesbezügliche Mehrheitserfordernis. Wenn zu den Entscheidungen eines Verfassungsgerichts mit neun Richtern regelmäßig vier *concurring opinions* abgegeben würden, läge darin zwar ein Zuviel, nämlich eine widersinnige Verschwendung von Arbeitszeit sowohl der Verfasser als auch der Leser, aber keinerlei Problem für die Klarheit der jeweiligen Entscheidung. Ein anderes, von Unklarheitsproblemen zu unterscheidendes Problem liegt bei solchen knappen Mehrheiten in der Rechtsunsicherheit, die sich aus der Erwartung ergeben kann, dass diese Mehrheiten früher oder später kippen. Besorgnisse über die Haltbarkeit von Rechtsprechungsdoktrinen, die auf knappen Mehrheiten beruhen, sind, wiederum nicht zufällig, im Bereich der *common-law*-Tradition besonders verbreitet, weil dort die Bindungswirkung von Präzedenzentscheidungen (der Grundsatz „*stare decisis*“) in der Praxis u. U. weniger weit reicht als der Respekt, den Gerichte der *civil-law*-Tradition dem Stand der Rechtsprechung zu zollen pflegen – dann nämlich, wenn dissentierende Richter nicht als verpflichtet gelten, der Präzedenzentscheidung, von der sie dissentiert haben, im nächsten Fall zu folgen. Wo man, wie in den USA, von einer solchen Pflicht nicht ausgeht (dazu u. Text m. Fn. 1687; für eine abweichende Sichtweise in Kanada u. Fn. 1686), erhöht sich die bei individualistischer Entscheidungsproduktion auch aus anderen Gründen (s. o. Text m. Fn. 342) hohe Wahrscheinlichkeit von Kehrtwenden der Rechtsprechung.

gen Bedingungen differenzierter Möglichkeiten des Entscheidungsausspruchs auch hinsichtlich des Tenors meist der Fall ist – entsteht Verständigungsbedarf, wenn die Entscheidung nicht nur eine relative, sondern eine überhäufige (oder gar eine noch größere) Mehrheit erfordert und eine solche Mehrheit sich nicht schon im ersten Anlauf ergibt. Hier liegt, wie eingangs ausgeführt, der Grund dafür, dass verständigungsorientiertes Arbeiten traditionell eher für Gerichte der *per-curiam*-Tradition charakteristisch ist, die in der Regel eine absolute Mehrheit nicht nur für den Tenor, sondern auch für die Gründe ihrer Entscheidungen benötigen, während in der *seriatim*-Tradition für die Entscheidungsgründe eine relative Mehrheit genügt.

Der für die ältere *per-curiam*-Tradition charakteristische Ausschluss der Bekanntgabe abweichender Meinungen erhöht dagegen den Verständigungsbedarf und etwaigen dahingehenden innergerichtlichen sozialen Druck auf den einzelnen Richter in keiner Weise. Eher ist das Gegenteil der Fall. Wo die Bekanntgabe abweichender Meinungen möglich, aber nicht obligatorisch ist, können sich – und werden sich angesichts der zunehmenden Dysfunktionalität exzessiven Gebrauchs dieser Möglichkeit mit einiger Wahrscheinlichkeit – im Lauf der Zeit normative Erwartungen in Bezug auf solchen Gebrauch herausbilden, etwa dahingehend, dass nicht jede Lappalie zum Anlass für ein Sondervotum genommen wird.¹⁶⁶⁹ Solche Erwartungen mag man als sozialen Druck qualifizieren. Auch sie lassen aber die richterliche Unabhängigkeit unberührt. Abgesehen davon, dass man solchem sozialen Druck nicht nachgeben muss, schützt die richterliche Unabhängigkeit nicht vor kollegialen Erwartungen, die die sachgerechte Wahrnehmung der richterlichen Aufgaben betreffen.

Ob Sondervoten zugelassen sind oder nicht, ist für die Beratungssitten eines Gerichts nicht nur unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit von Bedeutung.

Die Zulassung von Sondervoten hat eine entmystifizierende Wirkung. Sie verdeutlicht, dass Rechtsprechung nicht Offenbarung, sondern Menschenwerk ist, über das sich streiten lässt. Ein französischer Richter hat das gesprächsweise einmal sehr treffend auf den Punkt gebracht, indem er die französische Abneigung gegen das Offenlegen gerichtsinterner Meinungsverschiedenheiten als „*la position catholique*“ (den „katholischen Standpunkt“) bezeichnete. Wenn die Rechtsordnung nun diesen „katholischen Standpunkt“ verlässt oder ihn überhaupt nie eingenommen hat, wird das wahrscheinlich auch für das Verständnis der Richter von ihrer eigenen Tätigkeit nicht bedeutungslos sein. Die

¹⁶⁶⁹ Vgl. zu den Sitten beim Bundesverfassungsgericht Grimm 2008, 54: Man gehe aufeinander zu und schreibe wegen danach noch verbleibender kleiner Unzufriedenheiten kein Sondervotum mehr.

Institution des Sondervotums verweist, indem sie Unfehlbarkeitsansprüche dekonstruiert, auf die Bedeutung von Argumenten. Das sollte, unter der Voraussetzung, dass grundsätzlich kollegiales Entscheiden als wünschenswert gilt, die Bedeutung von Argumenten also gerade auch für die interne Entscheidungsfindung anerkannt ist, die Diskussionskultur tendenziell positiv beeinflussen.

Ist die Möglichkeit des Sondervotums aber nicht für die Richter mit einer Versuchung, sich individuell zu profilieren, verbunden, die der Kollegialität gerade zuwiderläuft und sie zu zerstören droht?¹⁶⁷⁰ Tatsächlich sind die Gratifikationen des individuellen Hervortretens wohl der wichtigste Grund dafür, dass die Hinwendung zu kollegialeren Entscheidungspraktiken in den Ländern der *common-law*-Tradition gerade in den Gerichten immer wieder auf Widerstände stößt und nur langsame Fortschritte macht. In einer einmal etablierten, auf dem Hintergrund der *per-curiam*-Tradition gewachsenen konsensorientierten Beratungskultur ist dagegen die Gefahr sehr gering, dass das Eigeninteresse der Richter an individueller Sichtbarkeit zu einer Proliferation von Sondervoten und letztlich zur Entartung in eine *seriatim*-Kultur führt, in der es sich nicht mehr lohnt, miteinander zu reden, weil am Ende ohnehin jeder sein eigenes Votum schreibt. Wo eine Tradition kollegialen Entscheidens historisch fest und unumstritten etabliert ist, legt schon das Reputationsinteresse der Richter es nahe, von der Möglichkeit des Sondervotums einen sparsamen Gebrauch zu machen. Denn im Kontext einer solchen Tradition werden individuelle Votes ganz anders wahrgenommen als dort, wo sie traditionell geradezu erwartet werden und dem Votum jedes einzelnen Richters Urteilsqualität zugemessen wird.¹⁶⁷¹ Ein Karlsruher Kollege sagte einmal vor ausländischen Gästen des Bundesverfassungsgerichts, wer viele Sondervoten schreibe, offenbare damit nur, dass er im Gericht keinen Einfluss habe. Der Kollege selbst offenbarte damit seine eigene Maxime der Reputationsmaximierung: Verbirg möglichst oft deine Dissense, auf dass du als mächtig geltest. Die Methode, Macht und Einfluss eines Richters danach zu beurteilen, wie oft er sich in der Mehrheit oder in der Minderheit befindet, ist nun zwar offensichtlich absurd – am einflussreichsten wäre danach, wer am konsequentesten sich stets an die ohnehin sich abzeichnende Mehrheit hängt oder sich jedenfalls von ihr nicht offen distanziert.¹⁶⁷² Aber im Kontext einer Kultur kol-

1670 Für diese verbreitete Annahme s. Dunoff / Polack 2015, S. 25; Pasquino 2015, S. 203; Zagrebelsky 2005, S. 71; Hinweis auf die Möglichkeit des Missbrauchs zur persönlichen Profilierung auch bei Venice Commission 2018b, Rn. 23.

1671 Zur Bezeichnung der *opinion* jedes – auch des in der Minderheit befindlichen – Richters als *judgment* s. o. Fn. 71.

1672 Vgl. Blom-Cooper / Drewry 1972, S. 84 für die Erwägung, dass Richter möglicherweise eigene abweichende Meinungen als Eingeständnis der Unfähigkeit, die Kollegen zu überzeugen, problematisieren, und Paterson 2013, S. 183, der zur Widerlegung von Lord Millets Einschätzung, es sei ihm zu wenig gelungen, die Kollegen zu überzeugen, auf dessen „Erfolgsrate“ verweist, die dieselbe sei wie die des (als einflussreich eingeschätzten) Lord Hoffmann; bei knap-

legialen Entscheidens, in der von den beteiligten Richtern entsprechendes Verhalten erwartet wird, fällt der häufige Dissenter eben doch eher als Verlierer oder Quertreiber denn als Vertreter guter Gründe auf. Schon das wirkt bremsend auf die Dissensfreudigkeit. Hinzu kommt die bei deliberativ arbeitenden Gerichten in der Regel vorhandene gemeinsame Überzeugung vom hohen Wert der Konsensorientierung und ein damit verbundener gerichtsinthener sozialer Erwartungsdruck, der nicht jedem einzelnen Sondervotum, aber doch einem insgesamt exzessiven Gebrauch entgegenwirkt. Beim Bundesverfassungsgericht wird es nicht negativ sanktioniert, wenn einzelne Richter gelegentlich Sondervoten schreiben. Aber wer das ständig und gewissermaßen aus Prinzip wegen jeder in der Beratung nicht ausgeräumten Meinungsverschiedenheit täte, nähme sich damit aus dem Beratungsspiel.

Ganz traditionsunabhängig fördert die Möglichkeit der Veröffentlichung einen rationalen Umgang mit dem Für und Wider einer bestimmten Entscheidung schon dadurch, dass sie es erschwert, Fakten oder Einwände unter den Teppich zu kehren, statt sich offen damit auseinanderzusetzen – man muss ja damit rechnen, dass Sondervotanten ans Tageslicht bringen, was die Mehrheit lieber unbeleuchtet ließe.¹⁶⁷³ Diese Konstellation befördert nicht nur entsprechende Kalküle. Sie befördert vor allem eine Moral, unter der man gar nicht erst auf den Gedanken kommt, das Verschweigen von Gesichtspunkten, die sich der Mehrheitsmeinung entgegenhalten ließen, könnte eine akzeptable Lösung sein. Im Kontext einer einmal etablierten konsensorientierten Beratungskultur, wie sie am Bundesverfassungsgericht herrscht, wirkt nach meiner und nach auch sonst vielfach bekundeter Erfahrung die im Prinzip bestehende Möglichkeit, ein Sondervotum zu schreiben, auch über diesen Aspekt hinaus im Sinne einer Intensivierung der konsensorientierten Beratung.¹⁶⁷⁴ Man kann eben den- oder diejenigen, die im konkreten Fall

pen Entscheidungen habe er sich doppelt so oft in der Mehrheit wie in der Minderheit befunden. Einen ebenso kuriosen und nicht weniger verbreiteten Fehlschluss suchte beim *US Supreme Court* Warren E. Burger (*Chief Justice* von 1969–1986) für seine Reputation fruchtbar zu machen: In Fällen, in denen das Votum der Richter in der Beratung einstimmig ausgefallen war, bestellte er vorzugsweise sich selbst zum Verfasser der *opinion of the court*, um sich als denjenigen zu inszenieren, der das Gericht erfolgreich auf seine Linie gebracht habe, s. Woodward / Armstrong 1979/2005, S. 75.

1673 In dieselbe Richtung wirkt es tendenziell, wenn jeder Fall öffentlich verhandelt wird oder alle Schriftsätze publik sind. Beim Bundesverfassungsgericht ist beides selbst in Senatssachen nicht der Fall. Während mündliche Verhandlungen beim Bundesverfassungsgericht aus gutem Grund nur sehr eingeschränkt stattfinden, leuchtet die hinsichtlich der Schriftsätze durchgängig herrschende Intransparenz nicht ein.

1674 Wiedergabe gleichartiger Einschätzungen, u. a. von Richtern des Bundesverfassungsgerichts und u. a. speziell zu beobachteten entsprechenden Auswirkungen auf die Beratung nach der Einführung der Möglichkeit des Sondervotums, bei Lamprecht 1992, S. 305; ähnlich – für eine disziplinierende, Konsenssuche aktivierende Bedeutung der Option und erst recht der konkreten Ankündigung eines Sondervotums – Voßkuhle 2020, S. 579. Für entsprechende positive Einschätzungen der Institution des Sondervotums beim spanischen *Tribunal Constitu-*

anderer Meinung sind, nicht einfach durch Überstimmen mundtot machen, sondern muss, wenn man Sondervoten vermeiden will, argumentieren, sich verständigen und sich womöglich gegenseitig entgegenkommen. Was die entgegenkommensfördernde und damit polarisierungshemmende Wirkung angeht, ist allerdings nicht die Möglichkeit der Veröffentlichung eines Sondervotums für sich allein genommen der entscheidende Faktor, sondern die schon erwähnte Option, trotz verbleibender Meinungsverschiedenheit *kein* Sondervotum abzugeben („fakultatives Sondervotum“). Diese Option, eine in der Beratung vertretene abweichende Meinung *nicht* zu veröffentlichen, erzeugt – bei gegebenem Interesse des Kollegiums an einer möglichst breit getragenen Entscheidung – auf Seiten der Mehrheit erhöhte Bereitschaft zum Entgegenkommen, weil damit ein Sondervotum auch für den Fall vermieden werden kann, dass es nicht gelingt, den potentiellen Sondervotanten voll zu überzeugen. Hier spielen Gegenseitigkeitserwartungen eine Rolle. So wäre es ungewöhnlich, wenn beim Bundesverfassungsgericht ein Senatsmitglied, das mit seinen Argumenten gegen die zunächst sich abzeichnende Entscheidung erhebliche die Bedenken aufgreifende und berücksichtigende Veränderungen erreicht hat, dann wegen verbleibender Unzufriedenheiten doch noch ein Sondervotum schriebe. Ein US-amerikanischer Beobachter würde die übliche wechselseitige Annäherung vermutlich als *bargain*, z. B. nach dem Muster „Ihr verengt die weit ausgreifende Begründung und ich verzichte dafür auf ein Sondervotum“, beschreiben. Aber das träfe die Sache nicht. Tatsächlich werden angemeldete Bedenken ganz unabhängig davon ernst genommen und häufig auch durch entsprechende Anpassungen berücksichtigt, ob sie von der Ankündigung eines Sondervotums begleitet sind oder nicht. Es bleibt auch in der Regel völlig offen, ob Änderungsanregungen eines potentiellen Sondervotanten aufgegriffen werden, weil man sich davon hat überzeugen lassen, dass sie die Entscheidung verbessern, oder ob es sich um zur Vermeidung eines Sondervotums oder einfach aus Gründen der Kollegialität hingegenommene Abstriche handelt. Selbst in den Köpfen der Richter muss beides nicht notwendigerweise streng getrennt werden. Beratung und Entscheidung finden einfach im Schatten der für jeden Richter bestehenden Handlungsmöglich-

cional unter der – dort gegebenen – Voraussetzung mäßigen Gebrauchs s. Rufino do Vale 2017, S. 72 ff. In Gesprächen mit den Präsidenten und Vizepräsidenten der *Supreme Courts* Dänemarks, Finnlands, Islands, Norwegens und Schwedens (Sommer 2015) bekundeten diese ausnahmslos, dass auf die Vorlage abweichender Meinungen hin recht oft Gerichtsmitglieder ihre bisherige Meinung änderten oder die Mehrheitsmeinung nachgebessert werde. Dieses Niveau an Sachlichkeit ist beim Bundesverfassungsgericht noch nicht erreicht. Hier sind die günstigen Wirkungen der Möglichkeit, Sondervoten zu verfassen, eher präventiver Art: Die mögliche öffentliche Abweichung fördert die Bereitschaft zur gründlichen Auseinandersetzung mit Gegenmeinungen und zur Suche nach Möglichkeiten der Verständigung. Liegt aber die Mehrheitsmeinung einmal vor und hat sich eine abweichende Meinung (oder mehrere) nicht vermeiden lassen, dann ist es höchst unwahrscheinlich, dass deren Vorlage noch Meinungs- und Textänderungen bewirkt.

keiten statt, zu denen das Verfassen eines Sondervotums ebenso gehört wie der Verzicht darauf, und das inhaltliche Entgegenkommen ebenso wie die Verweigerung jeder Konzession. In diesem institutionellen Umfeld empfiehlt sich für Richter, die sich in der Mehrheitsposition sehen, aber an möglichst einvernehmlichen Entscheidungen interessiert sind, Offenheit für die Berücksichtigung von Vorschlägen aus der Minderheit. Und für Richter in der Minderheit, denen entgegengekommen wurde und die auf Bereitschaft dazu auch für die Zukunft Wert legen, empfiehlt sich Zurückhaltung in der Äußerung von Restunzufriedenheiten. Solche institutionell bedingten Interessenkonstellationen wirken umso eher verhaltens- und moralprägend, als sie gerade *nicht* beständig im Wege expliziter Verhandlung thematisiert werden.

Noch mehr als durch die Möglichkeit des Sondervotums ist die Neigung zur ernsthaften Erwägung und entgegenkommenden Aufnahme von Gesichtspunkten, die aus einer Minderheitenposition heraus vorgebracht werden, freilich durch einen anderen, gleichfalls von institutionellen Rahmenbedingungen abhängigen Faktor bestimmt: durch die Unberechenbarkeit künftiger Mehrheitsverhältnisse. Mitglieder unterschiedlicher Gerichte, bei denen Sondervoten nicht zulässig sind, haben mir versichert, bei ihnen herrsche eine kollegiale, deliberative, konsensorientierte Entscheidungskultur. Auf die Frage, wie man sich erkläre, dass das ohne die Möglichkeit, sich mit Sondervoten gegen bloßes Niedergestimmtwerden zu wehren, funktioniere, hieß es: Man wolle ja schließlich selbst nicht einfach diskussions- und kompromisslos niedergestimmt werden, wenn man in der Minderheit sei.¹⁶⁷⁵ Dieses Interesse teilen im Übrigen auch die Richter der Gerichte, bei denen Sondervoten möglich sind. Die moralbildende motivationelle Wirkkraft dieses Interesses ist vermutlich noch größer als die des Interesses an der Vermeidung von Sondervoten. Sie hängt aber davon ab, dass man mit der Möglichkeit, in die Minderheit zu geraten, tatsächlich rechnen muss. Das verweist noch einmal auf die fundamentale Bedeutung einer Zusammensetzung des Gerichts, bei der es keine vorhersehbare, absehbar andauernde Siegerseite gibt.¹⁶⁷⁶

cc) Veröffentlichung von Abstimmungsergebnissen

Folgen für die Wahrscheinlichkeit, mit der sich Konsens für eine Rechtsprechungslinie mobilisieren lässt, hat auch die Entscheidung darüber, ob das Ergebnis von Abstimmungen mitzuteilen ist oder nicht.

¹⁶⁷⁵ Zur Bedeutung einer in diesem Sinne gesicherten Gegenseitigkeit für die Stabilität der Bereitschaft Entscheidungsbeteiligter zum Nachgeben allg. Flaig 2013, S. 42.

¹⁶⁷⁶ Dazu o. Text m. Fn. 429 ff.

Wo alle Richter genötigt sind, auch nach außen hin eine eigene *opinion* abzugeben (Zwang zur *seriatim*-Entscheidung), oder wo sie, sofern sie sich nicht der Mehrheit anschließen, ein Sondervotum schreiben oder sich dem eines Kollegen anschließen müssen (Sondervotumszwang, dazu im vorausgegangenen Abschnitt), liegt in der dadurch bewirkten Erkennbarkeit der Stimme jedes Richters zugleich eine Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses. Für etliche Verfassungsgerichte sehen die Verfahrensbestimmungen eine Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses auch unabhängig davon vor, ob ein *seriatim*- oder Sondervotumszwang besteht.¹⁶⁷⁷

Häufig sind die Verfahrensordnungen oder Verfahrenssitten aber auch so beschaffen, dass offenbleiben muss, tatsächlich offenbleibt oder jedenfalls fallweise offenbleiben kann, wie das jeweilige Stimmenverhältnis aussieht. Bei den Verfassungsgerichten, für die die Veröffentlichung von Sondervoten ausgeschlossen ist, gilt regelmäßig auch im Übrigen die *per-curiam*-Tradition in der reinen Form fort, die einschließt, dass Abstimmungsergebnisse nicht veröffentlicht werden.¹⁶⁷⁸ Auch bei Verfassungsgerichten, die die Veröffentlichung abweichender Meinungen zulassen, kommt es vor, dass eine darüber hinausgehende Veröffentlichung des Stimmverhältnisses entweder normativ ausgeschlossen ist oder jedenfalls tatsächlich – sei es grundsätzlich oder fallweise – nicht stattfindet.¹⁶⁷⁹ Wo individuelle richterliche Meinungskundgaben

¹⁶⁷⁷ Beim finnischen *Supreme Court* werden die Abstimmungsergebnisse stets bekanntgegeben (Auskunft R). Beim *Conseil constitutionnel* des Libanon müssen die Richter, die mit einer Entscheidung nicht einverstanden sind, dies im Zusammenhang mit ihrer Unterschrift offenlegen (Art. 12 Abs. 2 libanVerfGG). Nach Art. 88 Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 1 ukrainVerfGG sind Entscheidungen des Gerichts gesondert von den Richtern die für sie, und denen, die gegen sie gestimmt haben, zu unterzeichnen. Zur Offenlegung der Stimmverhältnisse – trotz nicht bestehenden Sondervotumszwangs – beim Verfassungsgericht Sloweniens und beim japanischen *Supreme Court* o. Fn. 1648. Nach Art. 45 kroatGOVerfG fallen die Entscheidungen des Gerichts durch Abstimmung in (medien)öffentlicher Sitzung. Zu weiteren Gerichten, bei denen wegen Publizität der Beratungssitzung auch die Stimmverhältnisse publik werden, o. im Abschnitt „Öffentlichkeit der Beratungssitzung“ (Text m. Fn. 1605 ff.). Für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte s. Rule 56 Abs. 1 VerFOEGMR („*The decision of the Chamber shall state whether it was taken unanimously or by a majority and shall be accompanied or followed by reasons*“) sowie Rules 74 Abs. 1 Buchst. (k) und 88 Abs. 1 VerFOEGMR; für den IGH Art. 95 Abs. 1 VerFOIGH („*The judgment [...] shall contain [...] the number and names of the judges constituting the majority*“).

¹⁶⁷⁸ Soweit dazu keine speziellen Regelungen existieren, ergibt sich das meist aus dem verordneten Beratungsgeheimnis. Für Österreich weist Öhlinger darauf hin, dass sich hinter dieser Intransparenz nicht selten sehr knappe Stimmenverhältnisse verbergen, s. Öhlinger 2013, S. 243. Das wird oft auch anderswo nicht anders sein.

¹⁶⁷⁹ So werden z. B. beim armenischen Verfassungsgericht (Art. 59 Abs. 6 armenVerfGG), beim Verfassungsgericht von Belarus (Art. 78 [Abs. 2] weißrussVerfGG) und beim spanischen *Tribunal Constitucional* (Art. 80 [Abs. 1] spanVerfGG i. V. m. Art. 233 Satz 2 spanLOPJ; s. auch Rufino do Vale 2017, S. 117) unbeschadet der Möglichkeit von Sondervoten die Stimmverhältnisse grundsätzlich nicht mitgeteilt (ebenso, solange Sondervoten dort noch erlaubt waren, beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation, s. Barry 2001, S. 9). Beim Bundesverfassungsgericht ist es Ermessenssache, ob zu den Senatsentscheidungen Abstimmungsergebnisse mitgeteilt werden

zwar zugelassen sind, aber die Möglichkeit der *silent acquiescence* besteht,¹⁶⁸⁰ kann es zumindest vorkommen, dass über das interne Stimmverhältnis nach außen keine erschöpfende Auskunft gegeben wird.

Was von den diesbezüglichen Vorschriften oder Sitten abhängt, lässt sich am einfachsten am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts illustrieren. Hier herrscht in der Frage der Bekanntmachung des internen Stimmverhältnisses maximale Flexibilität. Die Veröffentlichung einer abweichenden Meinung steht, wie schon ausgeführt, im Belieben des Richters, der sich intern der Mehrheit nicht angeschlossen hat. Das Stimmenverhältnis, also die rein zahlenmäßige Relation von Mehrheit und Minderheit, „können“ die Senate nach § 30 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG in ihren Entscheidungen mitteilen¹⁶⁸¹ – eine Möglichkeit, von der, da die Stimmverhältnisse in Bezug auf Ergebnis und Gründe sowie auf die einzelnen Teile der Begründung unterschiedlich ausfallen können, notwendigerweise auch ein entsprechend differenzierter Gebrauch gemacht werden kann. Da die Geschäftsordnung eine nähere Regelung nicht getroffen hat, wird in der Praxis von Fall zu Fall über die Bekanntgabe entschieden, und zwar unabhängig davon, ob die jeweilige Entscheidung mit oder ohne beigefügte abweichende Meinungen ergeht. Nach außen erkennbar wird das Stimmverhältnis nicht anhand der Sondervoten, sondern nur dann, wenn es explizit – meist am Ende der Entscheidung¹⁶⁸² – angegeben ist, etwa mit den Worten: „Diese Entscheidung ist mit 5 : 3 Stimmen ergangen“, oder „Diese Entscheidung ist einstimmig ergangen“.¹⁶⁸³ Fehlen solche Angaben, dann können daraus keine bestimmten Schlüsse gezogen werden. Eine Entscheidung, die weder Sondervoten noch Angaben zum Stimmverhältnis enthält, muss nicht einstimmig

oder nicht (dazu nachf. im Text). Die *Supreme Courts* des *common-law*-Rechtskreises dürften in der Frage der Bekanntgabe von Abstimmungsergebnissen überwiegend autonom entscheiden können; hinsichtlich ihrer internen Entscheidungspraxis und der Gestalt ihrer veröffentlichten Entscheidungen sind sie in der Regel sehr viel weniger gebunden als die spezialisierten Verfassungsgerichte nach kontinentaleuropäischem Muster (s. z. B. für den *US Supreme Court* Entrikin 2019, S. 79). Die rein zahlenmäßige Angabe von Stimmverhältnissen ist hier aber, soweit ich sehe, unüblich.

1680 Dafür Beispiele im vorigen Abschnitt, Text m. Fn. 1648 ff.

1681 Für das daraus folgende Mitteilungsermessens des Gerichts s. statt vieler auch Farahat 2020, S. 337.

1682 Angaben zum Stimmverhältnis im Textverlauf kommen vor, wenn sie sich auf einzelne Teile der Entscheidung beziehen; alternativ können aber auch bei je nach Abschnitt variierenden Stimmverhältnissen die Angaben am Schluss konzentriert sein.

1683 Ungewöhnlich dagegen die Angabe in dem Beschluss des Zweiten Senats vom 12.1.2021 – 2 BvR 2006/15 – (abrufbar auf den Gerichtswebseiten), mit dem das Ablehnungsgesuch gegen die Richterin Astrid Wallrabenstein im Verfahren über den beantragten Erlass einer Vollstreckungsanordnung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts über das PPSP-Programm (Staatsanleihenkaufprogramm) der Europäischen Zentralbank für begründet erklärt wurde. In diesem Beschluss heißt es abschließend, die Entscheidung sei „mit Gegenstimmen“ ergangen, womit angesichts des verwendeten Plurals offenbleibt, ob von den sieben an der Entscheidung beteiligten Richtern zwei oder drei den Beschluss nicht mitgetragen haben.

gefallen sein, und eine Entscheidung, zu der – beispielsweise – *ein* Richter eine abweichende Meinung abgegeben hat, kann, wenn nichts anderes ausdrücklich vermerkt ist, durchaus auch gegen die Stimmen von zwei oder drei Richtern ergangen sein. Unüblich ist es allerdings, soweit ich das verfolgen konnte, deutliche das Ergebnis betreffende Divergenzen im Verborgenen zu lassen, wenn die Minderheit mehr als zwei Personen umfasst. Dass die äußerst selten vorkommenden Vier-zu-vier-Entscheidungen als solche kenntlich gemacht werden müssen, folgt schon aus der Notwendigkeit, das Entscheidungsergebnis in solchen Fällen mit Rekurs auf § 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG („Bei Stimmengleichheit kann ein Verstoß gegen das Grundgesetz oder sonstiges Bundesrecht nicht festgestellt werden.“) zu begründen.

Die unsystematische Bekanntgabepaxis führt bei Außenstehenden leicht zu Fehlinterpretationen. So werden immer wieder Angaben über angeblich einstimmige Entscheidungen oder Einordnungen der an Entscheidungen mitwirkenden Richter als Zustimmung auf die unzutreffende Annahme gestützt, es könne auf Einhelligkeit geschlossen werden, soweit weder ein Sondervotum noch eine Angabe zum Stimmverhältnis auf Meinungsverschiedenheiten hindeuten.¹⁶⁸⁴

Nach außen mag die Informationspraxis des Gerichts erratisch erscheinen.¹⁶⁸⁵ Nach innen hat sie dagegen einen guten Sinn. Die Flexibilität in der Frage, ob interner Dissens nach außen getragen und ob nach außen Einstimmigkeit, ein abstraktes Stimmenverhältnis oder zum Stimmenverhältnis überhaupt nichts mitgeteilt wird, ermöglicht Nuancierungen, die bei starrerer Regulierung fehlen. So kann, wenn ein Entgegenkommen stattgefunden hat, angesichts dessen ein Richter vom Verfassen eines Sondervotums Abstand nimmt, doch noch darauf bestanden werden, dass in der abgeschwächten Form einer Mitteilung über das Stimmenverhältnis die fehlende Einmütigkeit verdeutlicht wird. Wer nur mit den Gründen der Entscheidung gewisse Schwierigkeiten hat, aber, sei es wegen erfolgten Entgegenkommens oder wegen eher geringen Gewichts der verbliebenen Differenzen, kein Sondervotum schreibt, kann dafür sorgen, dass ein Eindruck vollständiger Harmonie nach außen nicht vermittelt wird, indem er sich gegen eine Bezeichnung der Entscheidung als einstimmig ausspricht. Wo die Einigung auf einen gemeinsamen Text nur unter erheblichem Zähneknirschen möglich war, wird der Vorschlag, die Entscheidung als einstimmig auszuweisen, im Zweifel auch gar nicht erst auf den Tisch kommen. All das ist – sinnvollerweise, weil in der Sache bedeutungslos – Spielmaterial im Austarieren und verschafft Möglichkeiten des wechselseitigen Zufriedenstellens, die das Zustandekommen einer wenn auch viel-

1684 S. z. B. Shikano / Mack 2014, S. 9; Lembcke 2019, S. 80.

1685 Kritisch Lamprecht 1992, S. 291.

leicht nicht einhelligen, so doch gemeinsam vertretbaren Lösung erleichtern. Dass Zeichen der Nichtübereinstimmung entweder mit namentlichem Kenntlichwerden der Widersprechenden (durch Sondervotum) oder ohne Namensnennung (durch bloß zahlenmäßige Angabe des Stimmverhältnisses) gegeben oder auch ganz unterlassen werden können, erleichtert das Sicheinlassen auf die in der Beratung vorgetragene Argumente und damit die Konsensbildung auch dadurch, dass es die individuelle Überzeugungsbildung von jedem äußeren Druck befreit. Förderlich ist diese Flexibilität schließlich auch für die Konsensbildung in künftigen Fällen. Wer mit seinem Votum nicht in aller Öffentlichkeit – und damit auch für die Kollegen nachdrücklicher und leichter erinnerbar – hervorgetreten ist, kann sich in Nachfolgefällen leichter auf der Mehrheitslinie einreihen.

Tatsächlich zeigt sich das vergleichsweise hohe Konsensbildungspotential der Beratungen des Bundesverfassungsgerichts unter anderem darin, dass abweichende Meinungen, gleich ob nur intern vorgetragen oder durch Sondervotum auch nach außen bekundet, in der Regel nicht auf Dauer gestellt bleiben. Das Phänomen des expliziten Dauerdissenses eines Richters in ein und derselben Rechtsfrage (im Englischen als *persistent dissent* bezeichnet) spielt, ganz anders als etwa beim *US Supreme Court*, beim Bundesverfassungsgericht praktisch keine Rolle, obwohl man eigentlich erwarten sollte, dass eher die in einem System des Fallrechts unter dem Prinzip des *stare decisis* (der Präzedenzfallbindung) agierenden Richter sich bemüßigt fühlen, das von einer Richtermehrheit einmal Entschiedene in künftigen Fällen auch dann als maßgeblich anzuerkennen, wenn es gegen ihre Stimme entschieden wurde.¹⁶⁸⁶ Dass die Praxis dieser Erwartung nicht überall entspricht – insbesondere in den USA ist *persistent dissent*, das beharrliche Festhalten an der eigenen Mindermeinung, eine alltägliche Erscheinung –, liegt allerdings nicht nur daran, dass die Flexibilität der Regelungen zur Offenlegung von Abstimmungsergebnissen dem Einschwenken von in der Minderheit gebliebenen Richtern auf die Mehrheitslinie günstig ist.¹⁶⁸⁷

1686 Vgl. für die Rechtslage in Kanada McLachlin 2019, S. 225: „Once the Supreme Court has ruled, even the dissenting judges are required to accept the decision as the law“. Zu unterschiedlichen Handhabungen beim EGMR, wo in der umstrittenen Frage, ob Strafgefangenen pauschal für die Dauer der Haft das Wahlrecht aberkannt werden darf, einer der gegen die verneinende Mehrheitsmeinung dissentierenden Richter seinen Dissens in der Folgerechtsprechung mit Rücksicht auf die ergangene Präzedenzentscheidung aufgegeben hat, vier andere dagegen nicht, s. Nußberger 2020b.

1687 Neben dem – seinerseits institutionell geprägten – individualistischeren Grundverständnis ist in den *common-law*-Jurisdiktionen die Tendenz einer weniger kollegial orientierten Rechtsprechung zu extremeren Ausschlägen in Abhängigkeit von wechselnden Besetzungen der Richterbank ein Faktor, der zur Verfestigung statt zur Auflösung von Dissensen im Zeitverlauf beiträgt. In den USA kommt hinzu, dass die Existenz der Todesstrafe, deren Exekution in unterschiedlichsten Konstellationen immer wieder vor dem *Supreme Court* angegriffen wird, in besonderem Maß zum *persistent dissent* drängt. Ein Richter, nach dessen einmal geäu-

dd) Anwesenheit Dritter in der Beratung

Beim Bundesverfassungsgericht wird ausschließlich im Kreis der Richter beraten.¹⁶⁸⁸ Dritte sind zum Beratungsraum nicht zugelassen. So ist es auch beim *UK Supreme Court*, beim *US Supreme Court* und bei vielen anderen Verfassungsgerichten.¹⁶⁸⁹ Beim *US Supreme Court* wird auf die Unzugänglichkeit des Beratungszimmers für andere als die Richter selbst besonders streng geachtet:

Berter Minderheitsmeinung die Todesstrafe verfassungswidrig ist, wird nicht leicht bei nächster Gelegenheit die Mehrheit verstärken, indem er die Exekution eines Klägers gutheißt. S. z. B. zur durchgehaltenen Opposition des Richters beim *US Supreme Court* Thurgood Marshall gegen die Todesstrafe Zelden 2013, S. 150 ff., 156 ff., 169 f., sowie die editorische Vorbemerkung des Herausgebers Mark Tushnet zu einem Artikel von Marshall über die Todesstrafe in Tushnet (Hrsg.) 2001, S. 286: „*Marshall and his colleague William J. Brennan never accepted the Court's 1976 rulings. They dissented every time the Court upheld a death sentence or refused to review a case in which a death sentence had been imposed.*“ Allgemein zur polarisierenden Wirkung der den *Supreme Court* permanent, oft in Eilverfahren, in denen es um den Aufschub unmittelbar bevorstehender Exekutionen geht, beschäftigenden Auseinandersetzungen um die Todesstrafe Lazarus 1998/2005, S. 47 ff.

1688 § 25 GOBVerfG. Nach der Gesetzeslage wäre auch eine anderslautende Regelung zulässig, s. § 17 BVerfGG i. V. m. § 193 Abs. 1, 2 VVG. Bei einem Teil der Landesverfassungsgerichte ist dagegen die Anwesenheit von Mitarbeitern bei den Beratungen üblich; so z. B. in Baden-Württemberg (18 Abs. 2 GOVerfGH) und Thüringen (Auskunft R); beim Verfassungsgerichtshof NRW nehmen dagegen die Wissenschaftlichen Mitarbeiter in der Regel nicht an den Beratungen teil (Auskunft M).

1689 Für den *UK Supreme Court* (und dazu, dass, anders als dort, bei den Beratungen der Richter des *House of Lords* ein Bediensteter des Hauses anwesend war) Paterson 2013, S. 84, Fn. 84; für den *US Supreme Court* Clark 1959, S. 49; Warren 1977, S. 283; Bader Ginsburg 2016b, S. 202; dies. 2001, S. 1 f.; Dickson 2001, S. 3 (dort S. 12 ff. auch dazu, dass man in der Anfangszeit des Gerichts weniger um Diskretion bemüht war, und zur Entwicklung hin zum heutigen Usus). Keine Anwesenheit Dritter z. B. auch bei den Verfassungsgerichten Ägyptens (Auskunft R), Albaniens (Auskunft M), Armeniens (Art. 59 Abs. 1 armenVerfGG), Belarus' (Art. 75 [Abs. 2] weißrussVerfGG), Belgiens (Behrendt 2020, S. 108), Bulgariens (Tanchev o. J., S. 28), Gabuns (Cour constitutionnelle du Gabon 2019, S. 303), Georgiens (Auskunft R; s. auch Art. 27 Abs. 3 georgVerfGG „[...] closed session in the deliberation room“), beim *Supreme Court* Islands (Auskunft R), beim italienischen Verfassungsgericht (Auskunft RR; s. auch Zagrebelsky 2005, S. 14), beim *Conseil constitutionnel* des Libanon (Conseil constitutionnel du Liban 2019, S. 330), beim Verfassungsgericht Litauens (Art. 53 [Abs. 2 Satz 1; s. auch den letzten Satz des Absatzes, wonach nach Schluss der Beratung ein Gerichtsbediensteter zur Aufnahme des ihm diktierten Entscheidungsergebnisses zugelassen werden kann] litVerfGG), beim *Supreme Court* Kanadas (Cour suprême du Canada 2019, S. 251, 256), bei den Verfassungsgerichten Koreas (Auskunft MM), Marokkos (Cour constitutionnelle du Maroc 2019, S. 370 und Auskunft R), Polens (Auskunft RR), beim Verfassungsrat des Senegal (Auskunft R; s. auch Art. 9 [Abs. 3 S. 2] senegalVerfGG dazu, dass Mitarbeiter an der Beratung nicht teilnehmen) und beim spanischen Verfassungstribunal (Arzo 2018, Rn. 20). Unter sich bleiben die Richter in der Beratung auch beim EuGH (Auskunft R und M; v. Danwitz 2020, S. 261; Strehö 2017, S. 217; Art. 32 Abs. 2 VerfOEuGH erwähnt zwar auch die Möglichkeit, dass – nicht zu den Richtern gehörende – Hilfsberichterstatter bei der Beratung anwesend sind; bislang wurden Hilfsberichterstatter aber beim EuGH nicht bestellt). Das lettische Verfassungsprozessrecht sieht, wenn die Übersetzung ins Englische den Sinn korrekt wiedergibt, nur für die *Abstimmung* vor, dass die zum Spruchkörper gehörenden Richter dabei unter sich sein müssen (Sect. 28 Abs. 1 Satz 2 und Sect. 30 Abs. 1 S. 2 lettVerfGG).

Ein Sicherheitsbediensteter bewacht während der Beratungen – von außen – den Eingang.¹⁶⁹⁰ Die Erwartung, sich damit hinreichend abgeschottet zu haben, wurde allerdings schon wiederholt irritiert durch den Verdacht, dass man abgehört werde.¹⁶⁹¹

Bei gleichfalls zahlreichen Verfassungsgerichten sind dagegen bei den Beratungen der Generalsekretär und/oder die Wissenschaftlichen Mitarbeiter – seien es alle oder die an der Sache interessierten oder zumindest diejenigen, die an der Vorbereitung der Sache beteiligt waren, gegebenenfalls auch Ersatzmitglieder des Spruchkörpers, mit denen beim Ausfall eines Primärmitglieds das laufende Verfahren weitergeführt werden können soll – regelmäßig anwesend oder zumindest den Regularien nach zugelassen.¹⁶⁹²

1690 Zur Botenfunktion des dienstjüngsten Richters für etwa notwendig werdenden Verkehr mit der Außenwelt s. o. Text m. Fn. 1320. Nach Douglas 1908, S. 34 gab es bis 1910 im Beratungsraum eine Bar, und bei den Beratungen war ein Bediensteter anwesend, der sowohl *soft drinks* als auch *hard liquor* ausschenkte. Abgeschafft wurde das nicht, weil die Anwesenheit des Bediensteten, sondern weil der Alkohol für unzutraglich befunden wurde.

1691 Dickson 2001, S. 13 f. In einem Fall wurde mit der Durchsuchung des Beratungsraums auf Abhörgeräte das FBI beauftragt, was dem Richter William O. Douglas wie eine Beauftragung der Mafia mit Ermittlungen in Sachen Alkoholschmuggel vorkam (ebd., S. 14). Zu Douglas' Überzeugung, der *Supreme Court* werde abgehört, und zu einem Wanzenfund im Beratungszimmer während der Amtszeit des *Chief Justice* (1930–1941) Charles Evans Hughes s. Douglas 1980, S. 256.

1692 So z. B. beim Verfassungsgericht von Benin (Art. 21 Abs. 3 beninGOVerfG: Anwesenheit des Generalsekretärs), beim Verfassungsgericht von Bosnien-Herzegowina (anwesend sind der Generalsekretär, der *Registrar*, die Leiter der Abteilungen und der Verantwortliche für die Öffentlichkeitsarbeit, Art. 38 Abs. 1 GOVerfG Bosnien und Herzegowina), beim Verfassungsgericht von Burkina Faso (Art. 26 [ohne Absatzzählung], Art. 42 [letzter Abs.] GOVerfGBurkinaFaso: unterstützende Anwesenheit ohne Stimmrecht bei den Sitzungen des Gerichts), beim Verfassungsrat von Côte d'Ivoire (Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire 2019, S. 286: Anwesenheit des Generalsekretärs), beim dänischen *Supreme Court* (Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Denmark*, Antwort zu Frage Nr. 5 i. V. m. Antwort zu Frage Nr. 11: Anwesenheit von Mitarbeitern in den Beratungen des *Supreme Court*, ohne Beteiligung an der Diskussion), beim finnischen *Supreme Court* (wo die jeweils zuständigen Mitarbeiter zumindest in bestimmten Konstellationen die Ergebnisse ihrer fallbezogenen Arbeit in der Beratung selbst vorstellen, s. o. Text m. Fn. 1475), beim französischen *Conseil constitutionnel* (üblicherweise Anwesenheit des Generalsekretärs und aller vier Mitglieder des Juristischen Dienstes, Auskunft R und M), beim japanischen *Supreme Court* (für die Anwesenheit des für die Sache zuständigen *research official* – in anderen Publikationen oft als *research judge* bezeichnet –, der sich in der Beratung auch kommentierend äußern dürfe, Ojima / Onishi 2020, S. 216, 217; s. auch Suzuki 2019, S. 71 f.: der zuständige Mitarbeiter dürfe teilnehmen, aber sich nicht ungefragt äußern; Kamiya 2011, S. 1606, 1615 f.; Itoh 2010, S. 62 f.; an den Sitzungen der *Grand Bench* – des Plenums – nehmen nach Kamiya 2011, S. 1616 der mit den Fall befasste *research judge* sowie, eigenständig die Ergebnisse der Zuarbeit präsentierend, der *senior research judge* und der *chief research judge*, also die Vorgesetzten des primär sachbearbeitenden Mitarbeiters, teil), beim Verfassungsgericht Kolumbiens (Boesten 2016, S. 252: nur der Generalsekretär nimmt teil), beim Verfassungsgericht des Kosovo (üblich: Anwesenheit aller Wissenschaftlichen Mitarbeiter, Auskunft M; vgl. Rule 58 Abs. 2 Satz 2 kosovGOVerfG: „*The Secretary General and the Chief Constitutional Legal Advisor shall be present at the deliberations, and other staff of the Secretariat or Constitutional Legal Advisors may be present if required by a Judge and not opposed by any of the other Judges*“), beim mauretanischen *Conseil constitutionnel* (Conseil constitutionnel de Mauritanie 2019, S. 372:

Es scheint, als sei die Präsenz des Generalsekretärs in den Beratungen besonders häufig dort üblich oder sogar ausdrücklich vorgeschrieben, wo die Wissenschaftlichen Mitarbeiter *ihm* – nicht den einzelnen Richtern – permanent zugeordnet sind und/oder er auch sonst eine herausgehobene Rolle spielt, was etwa aufgrund eines mit der Administration der Zuarbeit zu den Richtern verbundenen

Generalsekretär darf anwesend sein), beim moldawischen Verfassungsgericht (Ziff. 23 Satz 2 und Ziff. 68 moldGOVerfG: Anwesenheit des Generalsekretärs, des *assistant-judge* und des Mitarbeiters, der dem Berichtersteller zugeordnet hat), beim norwegischen *Supreme Court* (Supreme Court of Norway 2017, S. 11: Der zuständige Mitarbeiter nimmt oft an Beratungen teil; ebenso Consultative Council of European Judges 2019b, Fragebogen zu *Norway*, Antworten zu Fragen Nr. 5 und Nr. 6: Beim *Supreme Court* sind üblicherweise die *law clerks* bei den Beratungen anwesend), beim österreichischen Verfassungsgerichtshof (Auskunft R und Auskunft M: Es nehmen in der Regel etliche Mitarbeiter, nicht nur die des jeweiligen Berichterstatters, an den Beratungen teil); beim peruanischen *Tribunal Constitucional* (Auskunft M: Der Generalsekretär und der *Secretario Relator*, ein Gerichtsbeamter, sind bei den Beratungssitzungen anwesend); beim rumänischen Verfassungsgericht (Art. 58 Abs. 1 S. 2 rumVerfGG: der mit der Vorbereitung befasste Assistenzrichter darf in der Beratung konsultiert werden; s. auch *Cour constitutionnelle de Roumanie* 2019, S. 426, 430), beim schwedischen *Supreme Court* (mit eigenständiger Präsentation der Ergebnisse ihrer fallbezogenen Arbeit in der Beratung, s. o. Text m. Fn. 1475), beim Schweizerischen Bundesgericht (wo der befasste Gerichtsschreiber an der Beratung mit beratender Stimme beteiligt ist, Art. 24 Abs. 1 Satz 2 schweizBGG; nach Art. 38 Abs. 3 Buchst. c schweizBGR führen die Gerichtsschreiber außerdem in Verhandlungen und Beratungen das Protokoll), beim slowakischen Verfassungsgericht (§ 9 Abs. 2 slowakVerfGG: Mitarbeiter der Kanzlei des Gerichts und andere Personen, deren Anwesenheit aus Verfahrensgründen erforderlich ist, können an den Beratungen des Plenums auf Einladung des Präsidenten oder gemäß Beschluss des Plenums teilnehmen), beim slowenischen Verfassungsgericht (Auskunft R und M; Art. 58 slowenGOVerfG sieht in Abs. 1 generell die Anwesenheit des Generalsekretärs, außerdem in Abs. 2 zu einzelnen Tagesordnungspunkten die Anwesenheit der mit der Sache befassten *advisors* und, gemäß Entscheidung des Präsidenten oder des Berichterstatters, weiterer *advisors* vor), beim tschechischen Verfassungsgericht (§ 53 Abs. 1 tschschVerfGG erlaubt für die Beratungen des Plenums nur die zusätzliche Präsenz eines Protokollführers – in der tschechischen Fassung: *zapisovatel*; die englische Übersetzung mit *court reporter* ist irreführend; nach Kosař / Vyhnaněk 2020, S. 141 ist in der Praxis der Generalsekretär anwesend), beim türkischen Verfassungsgericht (dazu und zur dort üblichen Präsentation der Sache durch die als *raportör* bezeichneten Mitarbeiter s. o. Text m. Fn. 1490), beim ungarischen Verfassungsgericht (Sect. 48 Abs. 3 ungarVerfGG, Sect. 4 Abs. 2 ungarGOVerfG sehen die Anwesenheit des Generalsekretärs in den Plenarsitzungen vor, Sect. 9 Abs. 6 ungarGOVerfG erlaubt ihm die Anwesenheit in den Sitzungen der kleineren Spruchkörper, und nach Art. 48 Abs. 3 kann der Gerichtspräsident auch anderen Personen die Anwesenheit bei Plenarsitzungen gestatten). In begrenztem Umfang ist eine Anwesenheit Dritter oft auch bei internationalen Gerichten zugelassen, so z. B. beim AGMR (Rule 67 Abs. 2 Satz 2 AGMR Rules of Court: „*The Registrar or his/her Deputy, as well as other Legal Officers of the Registry and interpreters, whose assistance is deemed necessary, shall be present.*“), beim EGMR (Rule 22 Abs. 2 VerfoEGMR: Anwesenheit des *registrar* oder seines Vertreters und, soweit für nötig gehalten, weiterer Mitarbeiter der *registry* sowie von Übersetzern; weitere Personen können auf besondere Entscheidung des Gerichts zugelassen werden. In den Beratungen der Kammer sind üblicherweise neben den regulären Mitgliedern der Kammer die Ersatzrichter – dazu o. Text m. Fn. 1354 – sowie der *registrar* und der sachbearbeitende Mitarbeiter anwesend, Auskunft R; Costa 2017, S. 180) und beim IGH (Art. 21 Abs. 2 Satz 2, 3 VerfoIGH: „*The Registrar, or his deputy, and other members of the staff of the Registry as may be required shall be present. No other person shall be present except by permission of the Court*“; s. auch Simma / Ortgies 2019, Rn. 10).

besonderen Einflusses der Fall sein kann und/oder aufgrund einer besonderen Expertise, über die nicht alle Richter verfügen.¹⁶⁹³ Auch Wissenschaftliche Mitarbeiter sind zu den Beratungen besonders häufig bei den Gerichten zugelassen, bei denen sie nicht einem bestimmten Richter permanent zugeordnet, sondern in einer zentralen Abteilung der Gerichtsverwaltung tätig oder auf andere Weise „gepooht“ sind.¹⁶⁹⁴ Ein ausnahmsloser Zusammenhang besteht hier aber nicht.¹⁶⁹⁵

Wo Generalsekretäre und/oder Wissenschaftliche Mitarbeiter zu den Beratungen zugelassen sind, äußern sie sich in der Regel nur auf Aufforderung oder auf Fragen des Präsidenten oder einzelner Richter hin,¹⁶⁹⁶ oder sie hören überhaupt nur zu, um etwaige Protokollierungsaufgaben wahrzunehmen oder um für die anschließende Produktion von Entscheidungsentwürfen genau über Ablauf und Ergebnisse der Beratung im Bilde zu sein. Es gibt aber auch Gerichte, bei denen für solche Anwesenden ausdrücklich die Möglichkeit aktiver Wortmeldungen nichtrichterlicher Anwesender vorgesehen¹⁶⁹⁷ oder die Anwesenheit von Gerichtsbediensteten in der Beratung *eo ipso* mit einer aktiven Rolle verbunden ist.¹⁶⁹⁸

Es kann auch Vorsorge dafür getroffen sein, dass bei Bedarf Übersetzer – dies vor allem bei internationalen Gerichten – und sonstige Hilfskräfte in

1693 S. Nachweise in Fn. 1692.

1694 S. Nachweise in Fn. 1692 (zu den Gerichten mit gepoolten Zuarbeitsressourcen o. Text m. Fn. 1412).

1695 So nehmen etwa beim Verfassungsgericht Rumäniens die – individuell zugeordneten – Mitarbeiter, die mit der jeweiligen Sache befasst sind, an der Beratung teil (s. o. Fn. 1692). Beim Schweizerischen Bundesgericht nehmen die überwiegend individuell zugeordneten Gerichtsschreiber sogar mit beratender Stimme teil (s. o. Fn. 1692). Umgekehrt sind z. B. beim koreanischen Verfassungsgericht die Wissenschaftlichen Mitarbeiter, obwohl nicht individuell zugeordnet, nicht zu Beratungssitzungen zugelassen (Auskunft MM).

1696 So u. a. beim französischen *Conseil constitutionnel*, wo der Generalsekretär sich in der Beratung nur äußert, wenn der Präsident eine Frage an ihn richtet (Auskunft M), und beim japanischen *Supreme Court* (Kamiya 2011, S. 1615; nach Kamiya, ebd., S. 1616, ist es aber, zumindest wenn das Gericht im Plenum berät, üblich, dass ein *research judge* – im Plenum der *chief research judge* – den jeweiligen Fall nach Berichterstattemanier erläutert); ebenso die Regularien für das kosovarische Verfassungsgericht (Rule 52 Abs. 2 Satz 3 kosGOVerfG: „*No persons present at deliberations, other than the Judges, may participate in the deliberations or speak concerning the referral unless so requested by a Judge*“). Vom *registrar* beim EGMR wird berichtet, er äußere sich auf Fragen hin (Auskunft RR) oder auch einmal, um einen Fehler, wie z. B. ein falsch angegebenes Datum einer zurückliegenden Entscheidung, zu korrigieren (Auskunft R).

1697 Nach Art. 60 Abs. 1 Satz 2 slowenGOVerfG kann der Präsident, nachdem in der Beratung der Berichterstatter und alle anderen Richter gesprochen haben, dem Generalsekretär und, auf Vorschlag des Berichterstatters, dem anwesenden (mit dem Fall befassten) Wissenschaftlichen Mitarbeiter erlauben, zu sprechen, und nach Abs. 2 der Vorschrift erteilt der Präsident in der Reihenfolge der Wortmeldungen, aber mit Vorrang für die Richter, auch dem Generalsekretär und Wissenschaftlichen Mitarbeitern, die sich gemeldet haben, das Wort.

1698 Näheres o. im Abschnitt zu den Funktionen der Wissenschaftlichen Mitarbeiter.

einer Beratungssitzung anwesend sein dürfen.¹⁶⁹⁹ Wo etwaige Protokolle der Beratung nicht von einem der Richter oder vom Generalsekretär zu führen sind, können entsprechende Regelungen auch speziell die Zulassung sonstiger Mitarbeiter des Gerichts speziell zum Zweck der Protokollführung betreffen.¹⁷⁰⁰ Bei einigen Gerichten besteht außerdem zumindest die Möglichkeit, dass fallweise noch sonstige Dritte, wie zum Beispiel Hospitanten, zugelassen werden.¹⁷⁰¹ Selten kommt es vor, dass, wenn und soweit ein Verfassungsgericht (auch) in nichtplenaren Spruchkörpern arbeitet, auch Richter, die dem Gericht, aber nicht dem speziellen Spruchkörper angehören, in den Beratungen anwesend sein oder gar, wie beim serbischen Verfassungsgericht, sich an der Beratung beteiligen dürfen.¹⁷⁰²

Einen Richter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der zuvor Richter des polnischen Verfassungsgerichts gewesen war, habe ich bei einer Tagung sagen hören, er befürworte die beim EGMR übliche Präsenz von Mitarbeitern bei den Beratungen, da dies zu einem wesentlich zivileren als dem während seiner Tätigkeit am Verfassungsgericht herrschenden Umgangston

1699 S. z. B. Rule 22 Abs. 2 Satz 2 VerfoEGMR; Art. 70 Abs. 2 Satz 2 russVerfGG (betr. zulässige Anwesenheit von Mitarbeitern, die die Protokollierung und den ungehinderten Gang der Beratung gewährleisten; das Gericht kann beschließen, eine Sitzung ohne Anwesenheit solcher Mitarbeiter abzuhalten, § 58 Abs. 2 russGOVerfG); beim kosovarischen Verfassungsgericht können über den Generalsekretär und den leitenden Verfassungsrechtsexperten des Rechtsdienstes (*Chief Constitutional Legal Advisor*), die routinemäßig anwesend sind, hinaus auch andere Angehörige des Mitarbeiterstabes anwesend sein, wenn ein Richter dies wünscht und die übrigen Richter nicht dagegen sind, Art. 58 Abs. 2 Satz 2 kosGOVerfG.

1700 Regeln zur Protokollführung oder Möglichkeit der Protokollführung durch nichtrichterliches Personal in den Beratungen kommen in Gesetzen und Geschäftsordnungen häufig vor, s. z. B. Art. 21 Abs. 3 bulgVerfGG (in der englischen Übersetzung: „*Minutes shall be kept at the Court's sessions and shall be signed by the Chairman and a secretary record-keeper*“; Sitzungen des Gerichts sind in der Terminologie dieses Gesetzes auch die internen Zusammenkünfte); Art. 10 Abs. 2 Satz 1 mongolVerfGVerfahrensG („*Persons other than the members reviewing a dispute in a session and the secretary assigned to take notes of the deliberation shall be prohibited to enter the room in which the deliberation is being held*“); Art. 70 Abs. 2 Satz 2 russVerfGG (s. Fn. 1699). Die Geschäftsordnung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs spricht nur von einem „Schriftführer“, dem „das Beratungsprotokoll [...] vom Vorsitzenden diktiert“ wird (Art. 17 Abs. 2 liechtGOSTGH), und zwingt damit wohl nicht zur Bestellung eines nichtrichterlichen Schriftführers; tatsächlich nimmt aber ein juristischer Mitarbeiter des Gerichts (nur) zur Führung des Protokolls an den Beratungen teil, Auskunft R. Bei vielen Gerichten sind zur Protokollführung Personen ausersehen, deren Anwesenheit nicht allein diesem Zweck dient, wie zum Beispiel Generalsekretäre oder Gerichtsschreiber, die in der Beratung teilweise aktive Funktionen haben oder zumindest auch als Auskunftspersonen zur Verfügung stehen, s. z. B. für Protokollführung durch den Generalsekretär Art. 64 Abs. 1 Satz 2 slowenGOVerfG; auch beim französischen *Conseil constitutionnel* wird das Protokoll vom Generalsekretär geführt, Auskunft M. Beim Schweizerischen Bundesgericht führen in den Beratungen Gerichtsschreiber Protokoll, die an der Diskussion unter den Richtern beratend teilnehmen, s. o. Fn. 1692. Zur Frage der Protokollierung von Beratungen allg. u. Fn. 2005.

1701 S. nur z. B. für den EGMR Rule 22 Abs. 2 Satz 3 VerfoEGMR; für das Verfassungsgericht von Bosnien-Herzegowina Art. 38 Abs. 2 GOVerfG Bosnien und Herzegowina.

1702 Art. 64 [Abs. 3] serbGOVerfG.

unter den Richtern geführt habe. Die Vermutung, dass die Anwesenheit von Mitarbeitern in dieser Hinsicht förderlich wirkt, ist mir gesprächsweise auch sonst begegnet.

Ein Richter des isländischen *Supreme Court* befürwortete dagegen mir gegenüber den an seinem Gericht üblichen Ausschluss der Anwesenheit jeglicher Dritter mit der Begründung, jede Zulassung von Personen außerhalb des Richterkollegiums würde es den Richtern erschweren, von einmal eingenommenen Positionen wieder abzurücken. Das sei auch dann zu erwarten, wenn es sich nicht um Außenstehende, sondern nur um Mitarbeiter des Gerichts handele, zumal sich eine Weitergabe des Gehörten innerhalb des Gerichts nicht würde ausschließen lassen.

Diese Einschätzung hat viel für sich. Der Umgangston war an dem Gericht, an dem ich tätig war, so kollegial und angemessen, dass die Präsenz von Mitarbeitern hier gewiss keine Verbesserungen hätte erwarten lassen. Ob bei schlechteren Sitten die Präsenz von Mitarbeitern helfen würde, ist nicht ausgemacht. Dass die Präsenz Dritter die ohnehin schon nicht geringe Schwierigkeit des Verlassens einmal eingenommener Standpunkte vergrößern kann, ist dagegen sicher. Dabei hängt allerdings viel von der jeweiligen Konstellation, unter anderem von den Zahlenverhältnissen, von der Art der anwesenden Mitarbeiter und vom Ob und Wie ihrer Mitwirkung an der Beratung ab. So mag die Anwesenheit einer nicht fachkundigen Person, die stenographiert oder Kaffee einschenkt, unbeachtet und folgenlos bleiben, wenn man bei ihr kein inhaltliches Interesse oder keine Fähigkeit zu reputationsrelevanten Einschätzungen vermutet. Ein permanent anwesender Generalsekretär wird vermutlich, insbesondere wenn auf seine Diskretion auch innerhalb des Gerichts gezählt werden kann, über kurz oder lang gar nicht mehr als Dritter wahrgenommen werden. Auch einzelne Mitarbeiter, die in der Beratung eine aktive, der richterlichen angenäherte Rolle spielen, indem sie selbst zum jeweiligen Fall berichten und/oder sich an der Diskussion der Richter beteiligen, können in der Wahrnehmung aller Beteiligten so weit aus der Rolle eines Publikums in die Rolle Zugehöriger wechseln, dass kein die Offenheit der Beratung hemmender Effekt mehr auftritt. Womöglich wirkt sich auch aus, ob das jeweilige Gericht vornehmlich in eher kleinen Spruchkörperperformanzen tagt, und ob Probleme der Beratungskultur ohnehin dadurch nur reduziert auftreten, dass die Spruchkörper es ganz überwiegend nicht mit besonders meinungsverschiedenheitsträchtigen Verfassungsrechtsfällen zu tun haben. Zu alledem passt es jedenfalls, dass mir gegenüber Richter des schwedischen und des finnischen *Supreme Court* und des Schweizerischen Bundesgerichts – lauter nichtspezialisierter Verfassungsgerichte also – besonders nachdrücklich negative Effekte der Mitwirkung von Mitarbeitern an der Beratung verneint haben, und dass in einigen Ländern, deren spezialisierte Verfassungsgerichte Dritte zu ihren Beratungen nicht oder nur in engen Grenzen zulassen, Höchst-

gerichte der Fachgerichtsbarkeit ihre Beratungen in größerem Umfang öffnen.¹⁷⁰³

Dass aber die Anwesenheit zahlreicher oder (aus einem großen Kreis) häufig wechselnder Wissenschaftlicher Mitarbeiter ganz ohne Auswirkungen auf die Offenheit in der Reaktion auf Gegenargumente gegen die jeweils eigene Position bleibt, ist wenig wahrscheinlich. Das gilt verschärft dort, wo die Mitarbeiter fest jeweils einem Richter zugeordnet sind. In dieser Konstellation wirkt noch etwas anderes als das Bedürfnis, einen Anschein des Rechthabens aufrechtzuerhalten, indem man sich weigert, anderen recht zu geben. Richter und Mitarbeiter werden hier zu Teams, in denen sich auch Erwartungen an den Richter bilden, dass er im Kollegium das gemeinsam Erarbeitete vertritt und nach Möglichkeit durchsetzt. Nicht jeder Richter kann seine Überzeugungsbildung von solchen Erwartungen gleichermaßen freimachen, und naturgemäß wirken solche Erwartungen weitaus stärker, wenn sie von einem in der Beratung anwesenden Mitarbeiter ausgehen, der die Entwicklung der Beratungssituation und das Verhalten aller Beteiligten genau verfolgt, als wenn die Mitarbeiter im Anschluss an die Beratung nur deren Ergebnis und im Übrigen so viel erfahren, wie der Richter, für den sie arbeiten, mitzuteilen für richtig hält. Für das Bundesverfassungsgericht würde ich deshalb eine Änderung der Praxis keinesfalls empfehlen.

1703 So sind zum Beispiel, während bei den Beratungen des Bundesverfassungsgerichts keiner der über sechzig Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Gerichts anwesend sein darf, bei den Beratungen der fünfköpfigen Senate des Bundesverwaltungsgerichts die bei diesem Gericht tätigen Wissenschaftlichen Mitarbeiter, von denen es im Regelfall nur etwa einen pro Senat gibt, zugelassen. Die Mitarbeiter nehmen an allen Beratungen des Senats, dem sie zugeordnet sind, teil (Auskunft RR und M), stellen in den Fällen, zu denen sie ein Vorgutachten erstellt haben, dieses auch in der Regel selbst vor und sind an der weiteren Diskussion – je nach Senatssitten und persönlichen Verhaltensweisen durch Beantwortung von Fragen oder auch eigeninitiativ – beteiligt (Auskunft R). In Frankreich dürfen zwar schon beim *Conseil constitutionnel* der Generalsekretär und die vier Mitglieder seines Juristischen Dienstes anwesend sein. Beim *Conseil d'État*, dem obersten französischen Verwaltungsgericht, ist aber zu den Beratungen ein deutlich größerer Kreis zugelassen: Neben dem *rapporteur public* (ältere Bezeichnung: *commissaire du gouvernement*; dazu und zur Funktion dieses Akteurs näher Wittkopp 2021, S. 295 f., 298 f., 300 f., 304 f.; Bick 2018, S. 546), der regelmäßig eine eigene Stellungnahme vorträgt, dürfen alle Wissenschaftlichen Mitarbeiter (*référéndaires*), die Richter des Gerichts, die nicht dem gerade beratenden Spruchkörper angehören, sowie Personen, denen das besonders gestattet wurde, teilnehmen (Auskunft R). Unter anderem auf der Grundlage einer solchen Gestattung ist der Bericht von Bruno Latour entstanden (Latour 2004). Für die gesetzlichen Grundlagen der genannten Öffnungen s. Art. R731-4, Art. R733-3 frzCJA.

5. Beratungsablauf

a) Präsenz der Richter

Unter einer „Beratung“ wird für die Zwecke dieser Arbeit, so wurde eingangs definiert, die für alle Mitglieder des jeweiligen Spruchkörpers anberaumte gemeinsame Besprechung einer zu treffenden fallbezogenen Entscheidung verstanden. Als „Beratung“ in einem etwas weiteren Sinne wird aber oft auch die gesamte Sitzung verstanden, in der über einen Fall gesprochen *und entschieden* wird. Ein solcher weiter Wortgebrauch liegt besonders nahe, wo förmliche Abstimmungen meist gar nicht stattfinden, sondern die Position jedes Spruchkörpermitglieds an seinen Äußerungen in der gemeinsamen Diskussion abgelesen wird.¹⁷⁰⁴ Dementsprechend wird etwa im Verfahrensrecht des Bundesverfassungsgerichts, wie überhaupt im deutschen gerichtsverfahrensrechtlichen Sprachgebrauch, als „Beratung“ auch die gesamte interne Sitzung bezeichnet, in der über einen Fall gesprochen und entschieden wird.¹⁷⁰⁵ Das sogenannte Beratungsgeheimnis¹⁷⁰⁶ bezieht sich dementsprechend auf das Diskussions- wie auf das Abstimmungsverhalten der Richter. Viele Sprachen kennen einen Terminus, der in dieser Weise doppelsinnig sowohl das Beratschlagen als auch die Sitzung, in der beratschlagt und entschieden wird, bezeichnet, nicht. Solche Unterschiede müssen bei der Interpretation von Normtexten berücksichtigt werden. Eine einfache wortwörtliche Übertragung einschlägiger Normen oder Beschreibungen des Rechtszustandes und der praktizierten Verfahren ist deshalb oft nicht möglich.

Es versteht sich nicht von selbst, dass die Entscheidung eines Falles nur in gemeinsamer Anwesenheit aller an der Entscheidung beteiligten Richter möglich ist und das Stimmrecht von durchgängiger Anwesenheit bei der Beratung abhängt. Wie in der einleitenden Beschreibung der internen Verfahrensweisen des *US Supreme Court* dargestellt, haben dort nicht selten auch Richter mitgestimmt, die krankheitsbedingt oder aus anderen Gründen weder bei der mündlichen Verhandlung noch bei der anschließenden internen *conference* durchgängig oder überhaupt irgendwann anwesend waren.¹⁷⁰⁷ Präsenz oder durchgehende Präsenz ist auch sonst nicht überall strikte Voraussetzung der Entscheidungsbeteiligung. Ganz überwiegend ist es aber üblich, und oft auch explizit vorgeschrieben, dass an der Entscheidung nur anwesende Richter teilnehmen, und/oder dass in Fällen, über die mündlich

1704 Dazu näher im Abschnitt „Formalität oder Informalität der Mehrheitsfeststellung“, u. Text bei Fn. 1994 ff.

1705 § 30 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG: „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet in geheimer Beratung [...]“.

1706 Näher dazu o. Text m. Fn. 1585 ff.

1707 S. o. Text m. Fn. 28 ff.

verhandelt wurde, nur mitwirken darf, wer (auch) in der mündlichen Verhandlung anwesend war.¹⁷⁰⁸ Ob die einschlägigen Vorschriften auch verlangen,

1708 Für Senatsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist Präsenz in Beratung und etwaiger mündlicher Verhandlung Voraussetzung der Entscheidungsbeteiligung. Das geht aus einer ganzen Reihe von Vorschriften hervor, s. zum Entscheiden des Gerichts „in geheimer Beratung nach seiner freien, aus dem Inhalt der Verhandlung und dem Ergebnis der Beweisaufnahme geschöpften Überzeugung“ § 30 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; für den Zusammenhang von Anwesenheit in der Beratungssitzung und Beschlussfähigkeit § 15 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 2 BVerfGG; für die Unzulässigkeit des Hinzutretens neuer Richter nach Beratungsbeginn § 15 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG. Vgl. z.B. die Regelungen für das armenische Verfassungsgericht (Art. 59 Abs. 1 armenVerfGG: Zu entscheiden ist „*in a closed deliberation of the Court, at which only judges of the Constitutional Court, who have taken part in the proceeding of the case, shall be present*“); für das russische Verfassungsgericht (Art. 30 Abs. 1 Satz 2 russVerfGG: Eine Entscheidung wird nur von denjenigen Richtern getroffen, die an der Verhandlung der Sache in der Sitzung des Gerichts teilgenommen haben); für das spanische Verfassungsgericht (Art. 90 Abs. 1 Satz 1 spanVerfGG: „[...] *mayoría de los miembros del Pleno, Sala o Sección que participen en la deliberación*“, d.h. erforderlich ist die Mehrheit der Beratungsbeteiligten); für das italienische Verfassungsgericht, implizit Abstimmung nur durch Anwesende voraussetzend, Art. 17 Abs. 2, 3 itNormeIntegr; für das Verfassungsgericht des Kosovo Art. 19 Abs. 1 kosVerfGG („*The Constitutional Court decides as a court panel consisting of all Constitutional Court judges that are present*“); für das portugiesische Verfassungsgericht Art. 42 Abs. 2 portVerfGG („[...] *à pluralidade de votos dos membros presentes*“); für weitere Gerichte, bei denen wie hier Mehrheitserfordernisse auf die Anwesenden bezogen sind, zahlreiche Beispiele u. in Fn. 1913 (regelmäßig dürfte sich, wo nur ein Abstimmen durch Anwesende vorgesehen ist, auch ohne weitere Klarstellungen von selbst verstehen, dass damit jedenfalls nicht ein Mitstimmen durch nur zur Abstimmung Hinzukommende gestattet ist); für das slowenische Verfassungsgericht (Art. 53 slowenGOVerfG: „*The deliberation and voting on the decision of a case that is the subject of a public hearing is carried out at a closed session. Only those Constitutional Court judges who were present at the public hearing cast votes*“). Beim Verfassungsgericht Südafrikas gilt Anwesenheit in der mündlichen Verhandlung und Beratung grundsätzlich als Voraussetzung dafür, dass mitgestimmt werden darf (Auskunft R; s. auch Sect. 12(2) südafSupCtsAct mit normativen Vorkehrungen für den Fall, dass nach Beginn der mündlichen Verhandlung ein Richter abwesend oder unfähig zur Amtsausübung ist, aus denen hervorgeht, dass der betreffende Richter zur weiteren Mitwirkung an der Entscheidung des betreffenden Falls nicht berechtigt ist). Für das brasilianische *Supremo Tribunal Federal* sieht die Geschäftsordnung vor, dass Richter, die bei der Berichterstattung oder Diskussion nicht anwesend waren, an der Entscheidung nicht teilnehmen, *es sei denn*, sie halten sich für ausreichend aufgeklärt („*salvo quando se deren por esclarecidos*“), Art. 134 § 2 brasilGOSTF. Weitreichende Beteiligung von nicht kontinuierlich präsent gewesenen Richtern scheint Art. 15 weißrussVerfGG zu ermöglichen (nach Abs. 1 der Vorschrift ist eine Sache in der Regel in gleicher Spruchkörperbesetzung – „*by the same panel of judges*“ – zu entscheiden; Abs. 2 sieht aber die Möglichkeit der Abweichung von dieser Regel vor: „*Other Judges of the Constitutional Court may take part in the further consideration of the case after the start of the proceedings in a court session by the Constitutional Court decision. The procedural ruling of the Constitutional Court on the participation of these Judges in the further consideration of the case is taken by a majority vote of the present Judges of the Constitutional Court*“). Auch beim IGH können zwar nur Anwesende mitstimmen; im Übrigen ist aber Präsenz in mündlicher Verhandlung und Beratung in erheblichem Umfang verzichtbar, s. Art. 9 Abs. 1 IGH InternJudPractRes; dazu und zur Praxis Simma / Ortgies 2019, Rn. 95 ff. Zu Anwesenheit in der mündlichen Verhandlung als Mitwirkungsvoraussetzung bei Beratung und/oder Abstimmung, wobei in der Regel entweder vorausgesetzt oder aus gesonderten Regelungen zu schließen ist, dass auch nur in der Beratung Anwesende mitstimmen dürfen, s. z.B. für die grundsätzlich mündlich zu verhandelnden Verfahren der konkreten Normenkontrolle (QPC) beim französischen *Conseil constitutionnel* Art. 11 Abs. 1 frzGOCQPC. Für das

dass der mitstimmende Richter *kontinuierlich* anwesend war, ist häufig Auslegungssache.

Dass es dem Sinn kollegialer Beratung zuwiderläuft, wenn Richter mitentscheiden, ohne an der Beratung beteiligt gewesen zu sein, bedarf keiner Begründung. Allerdings ist es auch nicht leichtzunehmen, wenn ein berufenes Mitglied des Gerichts von der Beteiligung an einer Entscheidung dadurch ausgeschlossen wird, dass es – möglicherweise aus zwingenden Gründen und womöglich nur für einen kurzen Zeitraum – gehindert ist, an der Beratung teilzunehmen. Immerhin lässt sich argumentieren, dass die Mitwirkung eines Mitglieds des Spruchkörpers unter suboptimalen Bedingungen – wie etwa die Beteiligung durch Vermerke und das Abstimmen vom Krankenbett aus, nachdem das betreffende Mitglied des Gerichts etwa von Kollegen über den bisherigen Beratungsverlauf informiert wurde – immer noch besser ist als der gänzliche Ausfall dieses Mitglieds. Wie in vielen Punkten, gibt es hier keine Ideallösung und gilt auch hier, dass das Dilemmatische der Auswahl zwischen unterschiedlichen Lösungen sich in dem Maße entschärft, in dem Kollegialität institutionalisiert ist und die internen Abläufe tatsächlich von internalisierter Kollegialität bestimmt sind. Polarisierungen, die dem Ausfall eines einzelnen Mitglieds eine vorhersehbare Relevanz für das Entscheidungsergebnis verschaffen, sind dann weniger wahrscheinlich, und gelebte Kollegialität wird, wo immer möglich, für rücksichtsvolle Anpassung der Agenda sorgen und verhindern, dass temporäre Verhinderung eines Mitglieds genutzt wird, um unterdessen gezielt Entscheidungen gerade ohne dessen Mitwirkung

thailändische Verfassungsgericht ist vorgesehen, dass ein Richter, der *in einem wichtigen Punkt* nicht am Verfahren teilgenommen hat („*who has not participated in proceedings on an important issue*“), nicht an der Entscheidung teilnehmen darf, Sect. 52 [Abs. 3 Satz 1] thaiVerfGG. Wenn die Frage aufkommt, ob dies der Fall ist, hat vor Weiterführung des Verfahrens das Gericht zu entscheiden, es sei denn die Nichtteilnahme des betreffenden Richters würde zur Unterschreitung des Quorums (sieben Richter, Sect. 52 [Abs. 2] thaiVerfGG, bei einer regulären Besetzung von neun) führen, Sect. 52 [Abs. 3 Satz 1] thaiVerfGG. Dass die bedingte Ausschlussregelung für den Fall der Nichtteilnahme an wichtigen Verfahrensteilen sich auch auf die Beratung bezieht, erscheint allerdings nach der Systematik des Gesetzes nicht ganz eindeutig. Die Bestimmung findet sich in dem Gesetzesabschnitt, der die Spruchkörperbesetzung und Verfahrenselemente regelt, die klassische Gegenstände des Prozessrechts sind (*Chapter III, Proceedings, Part 3, Bench and Trial Proceedings*, Sect. 52 ff.), während Regeln für die Entscheidungsproduktion, die sich u. a. auf die Beratung beziehen, sich erst in einem nachfolgenden Kapitel finden (*Chapter IV, Ruling or Order*, Sect. 72 ff.). Für den EuGH s. Art. 32 VerfoEuGH (Abs. 2: „Hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden, nehmen an der Beratung nur die an der Verhandlung beteiligten Richter und gegebenenfalls der Hilfsberichterstatter für die Rechtssache teil“; Anwesenheit in der Beratung implizit voraussetzend Abs. 3, wonach in der Beratung jeder Richter seine Auffassung vorträgt und sie begründet, und Abs. 4, wonach für die Entscheidung des Gerichtshofs das Ergebnis maßgebend ist, auf das sich die Mehrheit der Richter nach der abschließenden Erörterung geeinigt hat).

Beim Reichshofrat durften nur die Räte mitstimmen, die an der bisherigen Verhandlung des Falles teilgenommen hatten, s. dazu und zu einer Einschränkung des Erfordernisses der Anwesenheit bei der Abstimmung Hartmann-Polomski 2001, S. 121.

„durchzubringen“.¹⁷⁰⁹ Von den vielen institutionellen Rahmenbedingungen, die geeignet sind, gelebte Kollegialität zu fördern, ist auch hier wieder von besonders evidenter Bedeutung, dass über interne Verfahrensfragen wie die Verschiebung von Beratungsterminen mit Rücksicht auf einen Verhinderungsfall die Entscheidungskompetenz eine kollegiale und nicht eine rein präsidentielle ist.¹⁷¹⁰ Der Grundidee, dass eine verfassungsgerichtliche Entscheidung die Entscheidung des Gerichts, nicht die Summe der Entscheidungen seiner Mitglieder, sein und aus deren Beratung hervorgehen sollte, entspricht jedenfalls die Beschränkung der Mitentscheidungsbefugnis auf diejenigen, die an der Beratung teilgenommen haben, besser als der – sei es generelle, sei es an bestimmte Hinderungsgründe geknüpfte – Verzicht auf Beratungspräsenz.

b) Beratungsphasen

Beratungen können ein- oder mehrphasig organisiert sein. Als Beratungsphasen werden hier nicht einfach zeitlich gestückelte Teile der Beratung bezeichnet, sondern besonders terminierte Abschnitte der Beratung mit jeweils besonderer Funktion.

aa) Sachberatung und Leseberatung

Die im Hinblick auf die Beratungskultur wichtigste Phasenunterscheidung ist die zwischen einer ersten Phase, in der über Grundzüge der zu fällenden Entscheidung diskutiert und beschlossen wird, und einer zweiten Phase, in der über die Einzelheiten der Entscheidungstextgestaltung gesprochen und entschieden wird. Beim Bundesverfassungsgericht werden die in dieser Weise unterschiedenen Beratungsabschnitte als „Sachberatung“ und „Leseberatung“ bezeichnet. Man könnte auch von Grundsatzberatung und Textberatung sprechen.

Mit der ausgeprägtesten Form einer solchen zweiphasigen Beratung hat man es zu tun, wo in der ersten Phase, ohne dass schon ein Entscheidungsentwurf vorläge, auf der Grundlage eines Berichterstattergutachtens („Votums“), einer Zusammenstellung fallbezogener Unterlagen und/oder der von jedem Richter aus der mündlichen Verhandlung gewonnenen Erkenntnisse beraten und erst danach gemäß den Ergebnissen dieser Beratung ein Entscheidungs-

1709 Rücksichtnahme auf temporäre Verhinderungen kann allerdings behindert sein durch rigide Entscheidungsfristen oder andere Formalismen wie die Notwendigkeit der Neuverhandlung bei Verlagerung der Entscheidung über einen bereits verhandelten Fall ins nächste Gerichtsjahr.

1710 Zu präsidialen Kompetenzen und deren wünschenswerter möglichst weitgehender Kollegialisierung s. Abschnitt „Präsidenten und andere Vorsitzende“ (Text m. Fn. 867 ff.).

entwurf erstellt wird, auf dessen Grundlage dann die Textberatung folgt. In dieser Weise wird regelmäßig, sei es in allen oder zumindest in den wichtigen Fällen, außer beim Bundesverfassungsgericht auch bei einer Reihe anderer spezialisierter wie nicht spezialisierter Verfassungsgerichte verfahren.¹⁷¹¹ Beim schwedischen *Supreme Court* liefern zwar die in berichterstätterähnlicher Funktion tätigen Mitarbeiter für die Beratung sowohl einen Bericht als auch einen Entscheidungsentwurf. Im Anschluss an die Beratung wird aber von dem gesondert bestimmten berichterstattenden Richter oder, falls dieser sich in der Minderheit befindet, dem dienstjüngsten Richter aus der Mehrheit ein den Beratungsergebnissen angepasster Entscheidungsentwurf erwartet, über dessen Textfassung dann in einer gesonderten Beratung absatzweise diskutiert

1711 Für die Senate des Bundesverfassungsgerichts s. o. Text m. Fn. 51 ff. (zu vereinzelt Ausnahmen o. Fn. 51; zur abweichenden Verfahrensweise in den Kammern Text m. Fn. 48). Einige weitere Beispiele: Zunächst anhand eines Votums oder anhand der Schriftsätze und sonstiger Materialien, erst später über einen anschließend erstellten Entscheidungsentwurf wird auch beraten beim Verfassungsgericht von Gabun (Cour constitutionnelle du Gabon 2019, S. 302), beim italienischen Verfassungsgericht (Auskunft RR; die Richter beraten zunächst ohne einen Entscheidungsentwurf, nur auf der Grundlage der Akteninhalte und des Recherchematerials, das ein Mitarbeiter des Berichterstatters zusammenstellt; nach Auskunft R produzieren außerdem die Mitarbeiter des Berichterstatters ein kurzes Papier, das mögliche Lösungen darstellt und manchmal auch eine bestimmte Lösung als vorzugswürdig präsentiert), beim japanischen *Supreme Court* (Ojima / Onishi 2020, S. 215 f.), beim Verfassungsgericht des Kosovo (Rule 37 und Rule 58 Abs. 4 kosGOVerfG; Berichterstatter erstellt Bericht; nach erfolgter Abstimmung wird der Berichterstatter oder, wenn dieser in der Minderheit geblieben ist, ein anderer Richter mit dem Verfassen des Entscheidungsentwurfs beauftragt), beim Verfassungsrat Mauretaniens (Conseil constitutionnel de Mauritanie 2019, S. 372), beim portugiesischen Verfassungsgericht (Auskunft R; s. auch, zur Erstberatung auf der Grundlage eines *memorandum* des Berichterstatters und zur Erstellung des Entscheidungsentwurfs erst nach der ersten Beratung, für das Verfahren der präventiven Normenkontrolle Art. 58 Abs. 2, Art. 59 Abs. 3 portVerfGG; zur ersten Beratung auf der Grundlage eines *memorandum* des Präsidenten und zur anschließenden Betrauung eines Berichterstatters oder des Präsidenten selbst mit der weiteren Bearbeitung im Verfahren der abstrakten *ex-post*-Normenkontrolle und der Kontrolle gesetzgeberischen Unterlassens Art. 63 portVerfGG, für das unterlassungsbezogene Verfahren i. V. m. Art. 67 portVerfGG), beim rumänischen Verfassungsgericht (Cour constitutionnelle de Roumanie 2019, S. 428) und beim Verfassungsgericht Südafrikas (Auskunft R: nach der mündlichen Verhandlung verteilt der Richter, dem der Fall zur Bearbeitung zugewiesen ist, ein Memo; nach der Beratung erstellt er auf der Grundlage von deren Ergebnissen einen Entscheidungsentwurf, der in einer weiteren, kürzeren Beratung behandelt wird). Für das koreanische Verfassungsgericht, wo Zweiphasigkeit zumindest nicht unüblich zu sein scheint, Auskunft R: „*In general, deliberation is on the basis of a study report. If necessary, justices deliberate based upon a study report first and a separate deliberation is held based on a draft decision*“. Beim Verfassungsgericht Albaniens berät die Kammer, die die Eingänge auf Zulässigkeit prüft, auf der Grundlage eines Berichterstattervotums; das Plenum, an das die Sache bei positivem Prüfungsergebnis weitergeleitet wird, berät dagegen von vornherein auf der Grundlage eines Entscheidungsentwurfs (Auskunft M). Zum durchweg mehrphasigen, insbesondere Sachberatung auf der Grundlage von *notes* aller Mitglieder des Gerichts und spätere Leseberatung eines auf der Grundlage der Sachberatung verfassten Entwurfs trennenden Verfahren beim IGH Bedjaoui 1991, S. 46 ff. (speziell zur ihrerseits mehrphasigen Phase der Textkommentierung und -beratung ebd., S. 51 ff.); Shi 2005, S. 4 ff.; Aktualität in diesem Punkt bestätigt durch Auskunft R.

und entschieden wird.¹⁷¹² Ein interessantes, etwas komplexeres mehrphasiges Verfahren praktiziert man beim kambodschanischen Verfassungsrat.¹⁷¹³

Beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wird in Verfahren vor den Kammern meist sogleich auf der Basis eines Entscheidungsentwurfs, manchmal auch alternativer Entscheidungsentwürfe, beraten, während in den Verfahren vor der Großen Kammer ein Bericht (im deutschen Sprachgebrauch: ein Votum) des Berichterstatters die Grundlage der Beratung bildet und der erst anschließend erstellte Entscheidungsentwurf in einer zweiten Beratungsphase behandelt wird.¹⁷¹⁴ Auch beim Europäischen Gerichtshof stehen interne Verfahrensstufungen zur Verfügung, die es ermöglichen, bei wichtigen Fällen in einer der Diskussion des Entscheidungsentwurfstexts vorgelagerten Beratungsphase Diskussionsstoff abzuschichten.¹⁷¹⁵ Besonders komplex ist die Beratungsstruktur beim Internationalen Gerichtshof, wo sowohl die Sachberatung als auch die Leseberatung nochmals in funktionell unterschiedene Phasen untergliedert sind.¹⁷¹⁶

Beim türkischen Verfassungsgericht war es üblich, die erste Beratung auf der Grundlage eines Berichts abzuhalten und sich mit dem anschließend verfassten Entscheidungsentwurf in einer zweiten Beratungsphase zu befassen. Seit einigen Jahren ist man aber dazu übergegangen, dass sogleich auf der Grundlage

1712 Auskunft R.

1713 Hier berät, auf der Grundlage des Berichterstattervotums und vorbereitender Diskussion in einem Dreiergremium, dem der Berichterstatter angehört, das Plenum zunächst in einer sogenannten vorläufigen Zusammenkunft (*réunion préliminaire*). Diese vorläufige Zusammenkunft dient dem Meinungs austausch und der Tendenzabschätzung; abgestimmt wird in dieser Phase aber noch nicht; s. Gerichtswebseiten, französische Version (Conseil Constitutionnel du Cambodge) → Textes du base → Présentation Générale, Extraits de la Constitution du Royaume du Cambodge et Loi sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil Constitutionnel, S. 3 des erscheinenden, am 24.7.2017 eingestellten Dokuments „Conseil constitutionnel du Royaume du Cambodge“.

1714 Auskunft RR; Nußberger 2020b, S. 232, 240, 242 f., 245 f.; dies. 2020c, S. 66. In der Großen Kammer wird in der Produktion des Entscheidungstexts eine Redaktionskommission (*drafting committee*) tätig, s. Nußberger 2020b, S. 246.

1715 Beim EuGH gibt es eine erste Diskussionsmöglichkeit in der Generalversammlung, die auf der Grundlage eines Vorberichts (*rapport préalable*) darüber entscheidet, in was für einer Spruchkörperformation (Dreierkammer, Fünferkammer, Große Kammer; ausnahmsweise kommt auch das Plenum in Betracht, Art. 60 Abs. 2 VerfOEuGH) der Fall behandelt wird, ob eine mündliche Verhandlung abgehalten wird, ob Schlussanträge des Generalanwalts stattfinden und ob ein rechtsvergleichender Forschungsbericht von der dafür zuständigen Abteilung erstellt wird; im jeweiligen Spruchkörper kann dann der Berichterstatter bei Bedarf beantragen, dass eine orientierende *tour de table* stattfindet, bevor er einen Entscheidungsentwurf vorlegt (Auskunft R; s. auch Weber 2021, S. 313; von Danwitz 2020, S. 262; Cohen 2014, S. 423). S. dazu, dass eine solche orientierende Diskussion vor Erstellung des Entscheidungsentwurfs, die in der Regel der Berichterstatter beantragt, auch jedes andere Mitglied des Spruchkörpers beantragen könne, von Danwitz 2020, S. 262.

1716 S. für die Sachberatung o. Fn. 957, für die Textberatung u. Fn. 1785.

eines Entscheidungsentwurfs beraten wird.¹⁷¹⁷ Bei vielen anderen Verfassungsgerichten liegt der Beratung ebenfalls stets oder zumindest in der Regel von vornherein ein vom Berichterstatter vorgelegter Entscheidungsentwurf zugrunde.¹⁷¹⁸

Auch wo der zuständige Richter nicht erst einen gutachtlichen Bericht, sondern ausschließlich einen Entscheidungsentwurf vorlegt, kann dies mit einer Zweiteilung und Streckung der Beratung über mehrere Termine hinweg verbunden sein, die eine Trennung der Besprechung grundsätzlicher Fragen vom Feilen an den Einzelheiten des Entscheidungstextes ermöglicht. So zum Beispiel beim Verfassungsgericht Südafrikas.¹⁷¹⁹ Flexible Herangehensweisen ohne

1717 Nach Auskunft R wird seit dem Amtsantritt des Präsidenten Zühtü Arslan im Jahr 2015 so verfahren. Zum älteren, zweiphasigen Verfahren näher Abad Andrade 2020, S. 171 ff. Nach Abad Andrade 2020, S. 280 ist man speziell für die Verfassungsbeschwerden seit der Änderung der Geschäftsordnung im Jahr 2012 dazu übergegangen, stets (sogleich) einen Entscheidungsentwurf zu schreiben. S. dazu, dass beim türkischen Verfassungsgericht als Berichterstatter nicht Richter, sondern Mitarbeiter fungieren, o. Text m. Fn. 1413.

1718 So z. B. – hier ebenfalls nur wenige Beispiele – beim algerischen *Conseil constitutionnel* (Art. 38 algerGOVerfG: Der Berichterstatter legt, wenn seine Prüfung abgeschlossen ist, dem Präsidenten und allen anderen Mitgliedern eine Kopie der Akte, begleitet von seinem Bericht und einem Entscheidungsentwurf, vor), beim belgischen Verfassungsgericht (Renauld 2019, S. 34), beim französischen *Conseil constitutionnel* (Auskunft M; Robert 2000, S. 141; zum Prozess der Entscheidungsfindung s. auch Schnapper 2010, S. 274 ff., 294 ff.), beim Verfassungsgericht Georgiens (Auskunft R), beim Staatsgerichtshof Liechtensteins (Auskunft R), beim österreichischen Verfassungsgerichtshof (Auskunft R und M), beim polnischen Verfassungstribunal (Auskunft R; s. auch Tuleja 2016, S. 497, Rn. 58), beim senegalesischen Verfassungsrat (Auskunft R) und bei den Verfassungsgerichten Sloweniens (Art. 47 Abs. 3 slowenGOVerfG sieht als Regelfall vor, dass ein Entscheidungsentwurf zusammen mit dem Bericht vorgelegt wird; nach Auskunft R und M kann der Berichterstatter entweder Bericht und Entscheidungsentwurf gemeinsam vorlegen oder in einer ersten Phase nur einen Bericht, meist wird aber nach Auskunft M die erstere Vorgehensweise gewählt), Serbiens (Art. 47 Abs. 1 serbGOVerfG), Spaniens (Auskunft R; s. auch Arzo 2018, Rn. 18 f.; Rufino do Vale 2015a, S. 159 ff.), Südafrikas (Goldstone 2017, S. 329), Ungarns (hier stellt die Geschäftsordnung zur Auswahl, ob die Beratung auf der Grundlage eines Entwurfs, eines Memorandums oder einer Problemendarstellung – „draft, memo or problem outline (hereinafter jointly: ‘draft’)“, Sect. 12 Abs. 3 Satz ungarGOVerfG – stattfindet; in der Praxis scheint es aber üblich, sogleich auf der Grundlage eines Entscheidungsentwurfs zu beraten, s. Sólyom 2016, S. 753, Rn. 97), der Tschechischen Republik (§ 55 tschechVerfGG) und der Ukraine (§ 43 Abs. 3 ukrainGOVerfG). Weitgehend üblich scheint die ohne vorausgehenden Bericht sogleich auf der Grundlage eines Entscheidungsentwurfs beginnende Beratung über die erwähnten Beispiele hinaus im Bereich der Frankophonie, vgl. die Auswertung zahlreicher Berichte bei Disant 2019, S. 29. Zum dänischen Højesteret, bei dem ein Entscheidungsentwurf wohl ebenfalls meist schon bei der ersten Beratung vorliegt, s. Fn. 1720. Vereinzelt ist es üblich oder zumindest häufig der Fall, dass ein Entscheidungsentwurf sogar schon vor der mündlichen Verhandlung erstellt wird; so beim polnischen Verfassungsgericht (Tuleja 2016, S. 497, Rn. 58) und beim dänischen Højesteret (Zahle 2007, S. 562 ff.).

1719 S. für das Verfassungsgericht Südafrikas die Darstellung bei Goldstone 2017, S. 329. Danach wird im Anschluss an die in jedem Fall übliche mündliche Verhandlung zunächst ohne eine arbeitsteilige von einem der Richter erarbeitete Grundlage beraten und erst anschließend gibt ein – schon vor der Beratung bestimmt gewesener – Richter einen Entscheidungsentwurf her, auf dessen Grundlage dann über die Textdetails diskutiert und entschieden wird. Nach

Grundregel kommen ebenfalls vor.¹⁷²⁰ Außerdem folgt, wo von vornherein auf der Grundlage eines Entscheidungsentwurfs beraten wird, häufig eine zweite Beratungssitzung, nachdem der Entwurf auf der Grundlage der ersten Beratung überarbeitet wurde.¹⁷²¹

Wird, wie bei etlichen spezialisierten Verfassungsgerichten, von vornherein auf der Grundlage eines Entscheidungsentwurfs beraten, so ist dieser regelmäßig von weiteren Unterlagen begleitet, mindestens von der Verfahrensakte oder Auszügen daraus, oft auch von weiteren Materialien, von weiteren Elementen eines Berichts, dessen Bestandteil er ist, und/oder sonstigen verschriftlichten Rechercheergebnissen. Erläuterungen können auch in Gestalt

O'Regan 2014, S. 409 f. wurde es dagegen, nachdem ursprünglich Beratungen unmittelbar im Anschluss an die Verhandlung, später am nächsten Morgen stattgefunden hatten, noch später üblich, erst zu beraten, wenn der (beim südafrikanischen Verfassungsgericht nicht als Berichterstatter, sondern als *writing judge* bezeichnete) speziell zuständige Richter ein Memorandum mit vorläufigen Einschätzungen herumgegeben hatte. Übereinstimmung zwischen beiden Darstellungen herrscht aber darin, dass zweiphasig – zunächst noch ohne Entscheidungsentwurf und dann, nachdem dieser auf der Grundlage der ersten Beratung erstellt und zirkuliert wurde und Gelegenheit zu schriftlichen Anmerkungen bestand, in einer weiteren, der Textfassung gewidmeten gemeinsamen Sitzung – beraten wird; so auch O'Regan 2014, S. 410; dazu, dass in jeder Sache *mindestens* zwei Beratungen stattfinden, auch bereits O'Regan 2008, S. 2.

1720 Vom dänischen Højesteret wird berichtet, dass ein Entscheidungsentwurf in der Regel schon vor mündlicher Verhandlung und Beratung vorliege; das Verfassen eines Entwurfs könne aber auch hinausgeschoben werden, bis die mündliche Verhandlung und möglicherweise eine vorläufige Beratung zur Klärung der Grundstruktur der Entscheidung stattgefunden habe, Zahle 2007, S. 562, 568. Die Beratung findet in jedem Fall getrennt in zwei Teile statt: einen Teil, in dem der Berichterstatter vorträgt und zur Sache beraten wird – in diesem Teil sprechen die Richter stehend –, und einen weiteren unmittelbar anschließenden Teil, für den man in einen anderen Raum wechselt, in dem sitzend, üblicherweise anhand des Entwurfstexts, weiterberaten wird, s. Christensen 2015, S. 22, 24; Zahle 2007, S. 565 ff., 567 ff. Um eine Zweiphasigkeit der Beratung im oben definierten Sinn handelt es sich, sofern von vornherein ein Entwurfstext vorliegt, dennoch nicht, weil es an der dafür konstitutiven Erarbeitung des Entwurfstexts erst *nach* der ersten Beratung und dem davon abhängigen zeitlichen Abstand zwischen Sach- und Leseberatung fehlt. Beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation liegt es beim Berichterstatter, ob er zunächst nur ein Votum und erst auf der Grundlage des Ergebnisses der Beratung darüber den Entscheidungsentwurf produziert oder sogleich einen Entscheidungsentwurf vorlegt (Auskunft R). Zur keine Grundregel festlegenden Geschäftsordnung des ungarischen Verfassungsgerichts o. Fn. 1718. Zur Freiheit des Berichterstatters beim slowenischen Verfassungsgericht, von der Grundregel, dass sogleich ein Entscheidungsentwurf vorgelegt wird, abzuweichen, o. Fn. 1718; umgekehrt zur Möglichkeit der Abweichung von der Grundregel, dass zunächst ein Votum vorgelegt wird, in einfachen Fällen beim Bundesverfassungsgericht § 23 Abs. 1 Satz 3 GOBVerfG.

1721 Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof zum Beispiel legt der Referent zur Beratung von vornherein einen Entscheidungsentwurf vor; hat das Kollegium aber mehr oder größere Änderungswünsche als sinnvoll *ad hoc* in der laufenden Sitzung umsetzbar, wird der Entwurf nach entsprechender Überarbeitung in einer weiteren Beratungssitzung erneut vorgelegt („Wiedervorlage“, Auskunft R). Zu bei manchen Gerichten, insbesondere wo nur eine Gesamtabstimmung (über Tenor *und* Gründe) üblich ist, vorkommenden Sukzessionen zahlreicher aufeinanderfolgender Entwurfss Fassungen (die allerdings u. U. zumindest teilweise in dichter zeitlicher Folge, etwa nach kurzen Pausen, präsentiert werden), s. o. Text m. Fn. 248 ff.

sogenannter *pro-domo*-Passagen – nur für die Richterkollegen gedachter, vor Veröffentlichung zu streichender Erwägungen – in den Entscheidungsentwurf eingearbeitet sein. Das ist beim österreichischen Verfassungsgerichtshof üblich, soweit der Berichterstatter Erläuterungen für seine Kollegen über den geplanten Entscheidungstext hinaus für zweckdienlich hält.¹⁷²²

In der *common-law*-Tradition, die die Institution des Berichterstatters nicht kennt, ist dementsprechend auch die Verteilung von Gutachten oder Entscheidungsentwürfen vor der ersten Beratung ganz überwiegend nicht Usus. Vielmehr wird der Entscheidungsverfasser üblicherweise – auch hier gibt es Ausnahmen – erst im Anschluss an die Beratung bestimmt, nachdem über das Ergebnis abgestimmt worden ist.¹⁷²³ Das bedeutet allerdings nicht, dass über die genaue Textgestalt der zu treffenden Entscheidung, wenn überhaupt gemeinsam, dann in einer weiteren Beratungssitzung entschieden und insofern zweiphasig im Sinne einer Unterscheidung zwischen Sachberatung und Textberatung verfahren würde. Wo man bis heute ganz an der *seriatim*-Tradition festhält, legt ohnehin jeder Richter im Anschluss an die gemeinsame Beratung seine eigene *opinion* nieder oder bringt sie gar, wie vom brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* berichtet wird, schon mit in die Beratung, um sie dort zu verlesen.¹⁷²⁴ Und auch bei den Gerichten, die sich von dieser Tradition ein Stück weit entfernt haben, wo also die Richter, statt in jedem Fall eine begründete eigene Meinung zu schreiben, gegebenenfalls nur Zustimmung zu der *opinion* eines Kollegen äußern, oder wo ein nicht nur vom Verfasser, sondern von mehreren Richtern getragenes *lead judgment* oder eine *opinion of the court* mehr oder weniger üblich geworden ist,¹⁷²⁵ findet typischerweise keine gemeinsame Beratung über diesen Text statt. Beim *US Supreme Court* zum Beispiel wird die Beratung, wie eingangs dargestellt, hauptsächlich zur Ermittlung des Entscheidungsergebnisses und für einen Überblick über die verschiedenen individuellen Ansichten genutzt. Ein Entscheidungsentwurf entsteht erst

1722 Auskunft R.

1723 Eine Ausnahme scheint z. B. der ghanaische *Supreme Court* zu bilden, insofern es dort zumindest nicht ganz unüblich ist, dass Richter schon zur oder in der ersten Beratung Entscheidungsentwürfe vorlegen. Samuel Kofi Date-Bah berichtet, er habe während seiner Amtszeit als Richter dieses Gerichts (2003–2013) einen Spruchkörpervorsitzenden erlebt, der die damit für die Verfasser verbundene frühzeitige Festlegung auf eine bestimmte Meinung nicht geschätzt und ein späteres Verfassen der Entwürfe befürwortet habe. Andere Vorsitzende seien aufgeschlossener für das frühe Einbringen von Entscheidungsentwürfen gewesen oder hätten die Richter sogar aktiv dazu ermutigt, s. Date-Bah 2017, S. 341. Zu den Ausnahmen kann man auch das Vorgehen beim Verfassungsgericht Südafrikas rechnen, sofern dieses – freilich insgesamt eher hybride – in vielen Hinsichten entsprechend der *common-law*-Tradition des Landes organisiert ist und verfährt. Was die Bestimmung des Entscheidungs(entwurfs)verfassers angeht, ist das aber gerade nicht der Fall; dieser wird schon vor der ersten Beratung bestimmt (Goldstone 2017, S. 329 und Auskunft R).

1724 Zu diesem Usus beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* s. o. Text m. Fn. 140 f.

1725 S. dazu im Abschnitt „Wechselseitige Annäherungen“ Text m. Fn. 97 ff.

danach, wenn der Präsident oder, sofern dieser sich in der Minderheit befindet, der dienstälteste in der Mehrheit befindliche Richter den Entscheidungsvorfasser bestimmt hat. Dessen *opinion* wird üblicherweise nicht mehr Gegenstand einer Beratung im engeren Sinne, also einer Diskussion in gemeinsamer Sitzung der Richter, sondern nur noch Gegenstand von Verhandlungen und Diskussionen zwischen einzelnen Richtern oder ihren Mitarbeitern außerhalb der Beratung, hauptsächlich über Änderungswünsche, von denen andere Richter abhängig machen, ob sie sich dieser *opinion* anschließen oder nicht.

In dem Maße, in dem sich in jüngerer Zeit auch Höchstgerichte der *common-law*-Tradition mehr um einvernehmliche oder zumindest von deutlichen Mehrheiten getragene Entscheidungen bemühen, kommt es zwar auch dort häufiger zu mehreren Beratungsterminen.¹⁷²⁶ Die Bemühung um weniger in Einzelmeinungen zersplittertes Entscheiden konzentriert sich aber, was die Textgestalt der (Mehrheits-)Entscheidung angeht, meist auf das systematischere Kommunizieren von Entwurfstexten, Einwänden und Anregungen dazu und etwaigen Gegenentwürfen an alle Mitglieder des Spruchkörpers, auf die gelegentliche Bestellung von zwei oder mehr Entscheidungsverfassern und auf Gespräche außerhalb einer Beratungssitzung, und es bleibt dabei, dass Entscheidungsentwürfe des jeweiligen Verfassers oder Verfasserenteams, auch wenn diese zu Konzessionen im Interesse der Gemeinsamkeit bereit sein mögen, allein *deren* Disposition unterliegen, also nicht als etwas gelten, das der Gestaltung im Wege des Mehrheitsbeschlusses unterliegt.¹⁷²⁷ Von diesem einstweilen fortdauernden Verständnis ausgehend kann es eine Leseberatung derart, dass, wie bei Verfassungsgerichten der *per-curiam*-Tradition üblich, alle Richter in gemeinsamer Sitzung diskutieren und beschließen, mit welchen Modifikationen ein von einem oder mehreren Richtern erarbeiteter Entwurf zur Entscheidung des Gerichts werden soll, nicht geben. Bei diesem Verständnis muss es allerdings nicht bleiben; es kann sich mehr oder weniger unmerklich

1726 S. für den *High Court* Australiens Kiefel 2020, S. 51: „Until quite recently there was rarely more than one meeting held post-hearing, largely because once the process of writing a judgment commences, views tend to become entrenched. We have now found that if views are divergent or there is no clear majority, so long as another meeting is arranged within a short period of time, that problem may be overcome. We are also finding that further meetings, where we can concentrate on the ‘sticking points’, tend to be quite fruitful.“ Für den Zusammenhang zwischen größerer Bemühung um *single judgments* und häufigeren (insgesamt allerdings noch immer seltenen) zweiten Beratungssitzungen beim *UK Supreme Court* Paterson 2013, S. 87. Beim indischen *Supreme Court*, bei dem insgesamt noch wenig Bewegung hin zu einer kollegialeren Arbeitsweise erkennbar ist und in vielen Fällen nach wie vor ganz beratungslos entschieden wird, trifft man sich nach Auskunft R, wenn ausnahmsweise – etwa in einem wichtigen, vor einer *constitution bench* verhandelten Verfassungsrechtsfall – eine Beratung stattgefunden hat, erforderlichenfalls auch noch ein zweites Mal zur Textberatung.

1727 Dazu näher o., Abschnitt „Wer verfügt über die Entscheidungsentwürfe“, Text nach Fn. 279.

ändern.¹⁷²⁸ Insofern bietet sich die Perspektive des allmählichen Übergangs zu einer optimalen, Sach- und Leseberatung trennenden Beratungsstruktur: Wo man in *common-law*-geprägten Gerichten dazu überginge, dem Entscheidungstext überhaupt eine gemeinsame Beratung zu widmen, geschähe das zwangsläufig erst in einer zweiten Beratungsphase, solange man andererseits dabei bleibt, die erste Beratung, wie bislang ganz überwiegend der Fall,¹⁷²⁹ ohne Votums- oder Entwurfstextgrundlage abzuhalten.

Es gibt Gerichte, bei denen in die Textproduktion, sei es regelmäßig oder zumindest in besonderen Fällen, ein besonderer Ausschuss eingeschaltet ist. Hier sind Varianten zu unterscheiden: Ein solcher Ausschuss kann, wie beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vor allem in Verfahren vor der Großen Kammer üblich, im Anschluss an die Sachberatung mit der Erarbeitung eines dem Spruchkörper vorzulegenden Entscheidungsentwurfs betraut werden. Hier tritt für die Zwecke der Entwurfstextproduktion ein Redaktionskomitee an die Stelle des einzelnen Berichterstatters; das Verfahren bleibt dabei, wie in den Verfahren vor der Großen Kammer üblich, zweiphasig.¹⁷³⁰ Auch beim Internationalen Gerichtshof, bei dem regelmäßig ein *drafting committee* den Entscheidungsentwurf erarbeitet, geschieht das im Rahmen eines in Sach- und Textberatungsphase(n) gegliederten Verfahrens.¹⁷³¹ Um etwas anderes handelt es sich, wenn ein Redaktionsausschuss erst im Anschluss an die Beratung eines Entwurfstexts im Spruchkörper tätig wird. Ein solcher Redaktionsausschuss kann sich entweder auf ein bloßes Korrekturlesen beschränken oder, beispielsweise mit inhaltlichen Entwurfsänderungen, mit denen er vom Spruchkörper beauftragt ist, eigenständig textproduzierend tätig werden. Letzterenfalls wird üblicherweise das Ergebnis noch einmal dem gesamten Spruchkörper oder den Richtern, die bei Bedarf erneute Spruchkörperbefassung beantragen können, vorgelegt.¹⁷³² In diesem letzteren Fall könnte man, auch wenn bereits die

1728 S. o. Text nach Fn. 282.

1729 Zu Ausnahmen s. o. Fn. 1723.

1730 Für die Üblichkeit dieser Verfahrensweise in der Großen Kammer Auskunft RR; Costa 2017, S. 215 f.; s. auch, zur üblichen gemischten, die Vertretung einer unterlegenen Minderheit der Richter einschließenden Zusammensetzung des *drafting committee*, Nußberger 2020b, S. 246. Vereinzelt kommt nach Auskunft R der Einsatz eines *drafting committee* auch in den (kleineren) Kammern vor, etwa wenn es sich um völlig neuartige Fallkonstellationen handelt, für die noch keine Rechtsprechung vorliegt.

1731 Zum dortigen, sowohl in der Sachberatungs- als auch in der Textberatungsphase nochmals untergliederten Verfahren s. o. Fn. 957 und, für die Textberatung, u. Fn. 1785. Für die Annahme, dass durch die Einschaltung eines *drafting committee*, verglichen mit einzelrichterlicher Entwurfsverfasserschaft, Texte mit größerer Aussicht auf breite Zustimmung entstehen, Bedjaoui 1991, S. 50.

1732 Beim serbischen und beim slowenischen Verfassungsgericht beispielsweise gibt es jeweils eine ständige Redaktionskommission. Für die beim slowenischen Verfassungsgericht zu bildende Redaktionskommission (s. dazu Art. 12 Abs. 2 erster Unterpunkt, Art. 14 Abs. 2 Satz 2, Art. 62, Art. 67 slowenGOVerfG) ist nach Auskunft R unstreitig, dass sie nur Formalia ändern darf, z. B. Grammatikfehler korrigieren, inkonsistente Zitierweisen vereinheitlichen u. ä., nicht

erste Befassung des Spruchkörpers mit der Sache auf der Grundlage eines Entscheidungsentwurfs erfolgte, von einem Element der Zweiphasigkeit sprechen, das aber in der Regel nur in Sonderfällen zum Einsatz kommt und allenfalls Teile der Entscheidung betrifft. Typischerweise wird man Schlussbearbeitungen durch eine Redaktionskommission eher dort finden, wo die Beratung *im Grundsatz* einphasig angelegt ist.

Beim Bundesverfassungsgericht kommt es gelegentlich vor, dass ein Senat in der Leseberatung, also im Rahmen eines zweiphasigen Ablaufs, beschließt, ein Team aus mehreren Richtern mit Arbeit am Entscheidungstext zu beauftragen. Das betrifft in der Regel die Formulierung kleinerer Passagen, die sich als kontrovers erwiesen haben und für die man sich schnellere Produktion einer konsensfähigen Fassung verspricht, wenn zwei oder drei Richter in einer Beratungspause konzentriert einen Vorschlag erarbeiten. In selteneren Fällen kann es aber auch vorkommen, dass der vorgelegte Entwurf insgesamt oder in weiten Teilen auf Bedenken stößt, die eine Neufassung erforderlich machen. In einem solchen Fall kann sich, zumal wenn die Zeit drängt, eine Unterstützung des Berichterstatters bei der Produktion eines neuen Entwurfs anbieten, besonders durch Kollegen, die sich besonders intensiv mit der Sache befasst und womöglich ihre Einwände oder Gegenentwurfspassagen schon schriftlich formuliert haben. Über eine solche gemeinschaftliche Neuformulierung eines Entwurfs wird stets – jedenfalls habe ich es nie anders erlebt – einvernehmlich entschieden.

Bei Gerichten der *common-law*-Tradition, die sich in jüngerer Zeit mehr als in dieser Tradition angelegt um gemeinsame und auch in den Gründen zumindest von einer Mehrheit getragene Entscheidungen bemühen, gehört zu den dafür eingesetzten Techniken auch, dass zuweilen statt eines einzigen Spruchkörpermitglieds ein Zweierteam mit dem Verfassen des Entscheidungstexts beauftragt

dagegen inhaltlich relevante Änderung vornehmen. Für die Redaktionskommission beim serbischen Verfassungsgericht s. Art. 33 Abs. 1 Nr. 1, Art. 34, Art. 90 serbVerfGG; ein Verfahren für die eventuelle Rückkoppelung mit dem Spruchkörper sieht die Geschäftsordnung nicht vor. Auch in den serbischen Regularien ist die Redaktionskommission nicht als Erstentwerferin des Entscheidungstexts, sondern nur für eine abschließend-redaktionelle Bearbeitung vorgesehen, s. Art. 34 [Abs. 1], Art. 90 [Abs. 1 und 2] serbGOVerfG. Beim EuGH werden redaktionelle Aufgaben, die nicht nur die Vermeidung sprachlicher Fehler, sondern auch die Sicherung terminologischer und stilistischer Kohärenz betreffen, von Urteilslektoren wahrgenommen, die im Kabinett des Präsidenten angesiedelt sind; diese werden sowohl vor Einbringung eines Entwurfs in die Beratung als auch nach Beschlussfassung über den Entscheidungstext in der Beratung tätig; s. Weber 2021, S. 313, m. w. N. Beim Bundesverfassungsgericht erfolgt, nachdem bereits alle Senatsmitglieder (zuweilen wohl auch unter Einsatz von Mitarbeitern) den Text eines Entscheidungsentwurfs durchgegangen sind, noch eine abschließende Prüfung des bereits von allen Richtern unterschriebenen Texts durch einen Rechtspfleger. Immer findet auch dieser noch Schreib- oder Zitierfehler, Unübliches bei verwendeten Abkürzungen o. Ä. Die vorgeschlagenen Korrekturen werden dann, wenn und soweit es sich, wie in aller Regel der Fall, um Korrektur offensichtlicher bzw. inhaltlich nicht weiter belangvoller Versehen handelt, nur noch mit dem Berichterstatter abgestimmt.

wird.¹⁷³³ Nicht immer geschieht das, um divergierende Auffassungen zusammenzuführen; es kann sich auch um die Bedienung von Verfasserschaftswünschen handeln, die von mehr als einer Seite geäußert wurden, um Arbeitsteilung nach Abschnitten der Entscheidung und/oder um die mehr technische Anwendung eines Vier-Augen-Prinzips, das die Fehlerwahrscheinlichkeit und den Aufwand für die nachfolgende Befassung auch aller anderen Mitglieder mit dem produzierten Text reduziert.¹⁷³⁴ Solange es dabei bleibt, dass der erarbeitete Text nicht mehr zum Gegenstand gemeinsamer Beratung und Beschlussfassung gemacht, sondern nur noch dezentral darüber verhandelt wird, wer sich unter welchen Bedingungen anschließt, ändern solche gemeinsamen Textverfasserschaften nichts am in der hier interessierenden Hinsicht einphasigen Charakter der Entscheidungsfindung.

Das zweiphasige Verfahren, in dem zwischen einer Grundsatz- und einer Entscheidungstextberatung unterschieden wird, hat mehrere Vorteile. Zunächst erleichtert diese Zweiteilung die Verständigung in Sachfragen dadurch, dass sie die Diskussion zunächst von Formulierungseinheiten entlastet. Außerdem, und das ist der wichtigere Punkt, sorgt sie für eine sehr hilfreiche Unterbrechung. Im Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts habe ich öfter erlebt, dass Meinungsverschiedenheiten in der Beratung nicht ganz ausgeräumt werden konnten und man sich, statt in der Sache, darauf verständigte, dass zunächst der Berichterstatter versuchen sollte, unter Berücksichtigung der geäußerten Ansichten einen Entscheidungsentwurf zu erarbeiten, dem es gelingen könnte, die unterschiedlichen Standpunkte unter einen Hut zu bringen. In der Regel gelang das. Der Grund dürfte nicht nur im Geschick des jeweiligen Berichterstatters zu suchen sein. Es wurde auf diese Weise auch mehr Zeit für ruhiges Nachdenken über die zutage getretenen Differenzen verfügbar gemacht und ein sehr wichtiger psychologischer Effekt genutzt: Erhitzte Gemüter waren bis zur Leseberatung abgekühlt, und der Zeitablauf erleichterte das Abrücken von früher angenommenen, nicht mehr ganz so präsenten Positionen. Grundsatz- und Textberatung zu unterscheiden und in einem gewissen zeitlichen Abstand voneinander stattfinden zu lassen, fördert, mit anderen Worten, ein unvoreingenommenes Entscheiden mit kühlem Kopf und trägt damit zur Sachlichkeit und zur Ausschöpfung der darin liegenden Einigungs- und Annäherungspotentiale bei.¹⁷³⁵

1733 S. für den kanadischen *Supreme Court*, wo es unter der Präsidentschaft von Beverley McLachlin üblicher geworden ist, dass zwei oder mehr Richter gemeinsam mit dem Schreiben einer Entscheidung betraut werden, Greene / McCormick 2019, S. 75, 141 f., 144 f.; für die gelegentliche Beauftragung zweier Entscheidungsverfasser *UK Supreme Court* Reed 2020, S. 31.

1734 So offenbar beim *UK Supreme Court* s. Reed 2020, S. 31. Solche Konzepte der Nutzung der Möglichkeit gemeinsamer Entscheidungsverfasserschaft sind freilich jederzeit entwicklungsfähig. S. zur gezielt einer Fraktionierung vorbeugenden Beauftragung von Zweier- oder Dreierteams mit dem Verfassen des Primärentwurfs beim *Supreme Court* von Kanada Greene / McCormick 2019, S. 141, 144 f.

1735 Zur Bedeutung solcher Gelegenheiten zum Abkühlen und Distanzgewinnen s. auch Text bei Fn. 371 und 1828 f.

bb) Beratung vor und Beratung nach der mündlichen Verhandlung

Viele Verfassungsgerichte beraten nicht erst nach, sondern auch schon vor einer etwaigen mündlichen Verhandlung. Die Vorberatung dient bei einem solchen Verfahren in der Regel nur der vorläufigen Orientierung und der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung. Sie verschafft den beteiligten Richtern einen Überblick darüber, wo noch Klärungsbedarf gesehen wird und was unter ihnen konsentiert oder strittig ist. Die eigentliche Entscheidungsfindung steht erst in der Hauptberatung an, die nach der mündlichen Verhandlung stattfindet.

Die Vorberatung ermöglicht es den Richtern, ihre Fragen in der mündlichen Verhandlung dementsprechend zu fokussieren. Das Verfahren in dieser Weise in Vor- und Hauptberatung zu teilen, trägt zur Effizienz der mündlichen Verhandlung bei und ist für die Offenheit der weiteren Beratung unschädlich, sofern man in der Vorberatung wirklich nur vorläufige Einschätzungen abgibt und sich auf die Identifikation von Zweifeln, Bedenken und offenen Fragen konzentriert. Solche Vorberatungen sind inzwischen auch bei etlichen Höchstgerichten des *common-law*-Rechtskreises üblich, dauern dort allerdings meist kürzer als bei den spezialisierten Verfassungsgerichten außerhalb dieses Rechtskreises.¹⁷³⁶ Verbreitet sind aber Sachberatungen vor der mündlichen Verhandlung unüblich; so unter anderem beim *US Supreme Court* und beim Verfassungsgericht von Südafrika.¹⁷³⁷ Dass die Qualität der an die mündliche Verhandlung anschließenden Beratungen davon abhinge, ob eine Vorberatung stattgefunden hat, ist nicht ersichtlich.

1736 Beim australischen *High Court* ist es üblich geworden, zu Beginn jeder Sitzungswoche kurz die anstehenden mündlichen Verhandlungen vorbereitend zu besprechen; das geschieht in einer halbstündigen Sitzung, in der es jeweils um zwei bis vier Fälle geht, s. Kiefel 2020, S. 49 f.; zu Beratungen vor der mündlichen Verhandlung bei diesem Gericht auch bereits Paterson 2013, S. 74. Beim israelischen *Supreme Court* trifft man sich eine halbe Stunde vor Beginn einer mündlichen Verhandlung zu einer Vorbesprechung, Auskunft RR. Beim *UK Supreme Court* findet eine fünfzehnminütige Beratung unmittelbar vor der jeweiligen mündlichen Verhandlung statt, Reed 2020, S. 29; zur Entwicklung dieser Sitte, deren Einführung im *Supreme Court* zunächst nicht unumstritten war, Paterson 2013, S. 73 ff. Beim Bundesverfassungsgericht wird jeweils in der ersten, auf der Grundlage des Votums des Berichterstatters geführten Beratung darüber entschieden, ob eine mündliche Behandlung für notwendig gehalten wird. In der Regel macht hierzu der Berichterstatter schriftlich in seinem Votum oder mündlich in der Beratung einen Vorschlag. Wird die Frage bejaht, dann fällt die Beratung im betreffenden Termin, als rein verhandlungsvorbereitende, normalerweise deutlich kürzer aus als in einem Fall, der voraussichtlich nicht mündlich verhandelt wird. Auch dann dauert sie aber wesentlich länger als bei den o. g. *Supreme Courts*. Regelmäßige kurze Vorberatungen vor der mündlichen Verhandlung gibt es auch beim *Supreme Court Islands*, Auskunft R. Zu Beratungen vor mündlichen Verhandlungen beim EGMR Cohen 2014, S. 423. Beim EuGH findet eine Vorberatung nicht im Spruchkörper, sondern in der Generalversammlung statt, in der erst entschieden wird, welcher Spruchkörper mit der jeweiligen Sache befasst wird und ob eine mündliche Verhandlung überhaupt stattfindet, o. Fn. 1715.

1737 Für das südafrikanische Verfassungsgericht O'Regan 2014, S. 409.

c) Redereihenfolgen

Unterschiedlich und nicht belanglos sind die Sitten in der Frage, in welcher Reihenfolge in der Beratung gesprochen wird.

aa) Eingangsstatement des Berichterstatters

Der *civil-law*-Tradition, die die Institution des Berichterstatters kennt, entspricht es, dass nach Eröffnung der Beratung durch den Vorsitzenden zunächst der Berichterstatter das Wort erhält.¹⁷³⁸ Dieser referiert meist die Grundzüge seines Votums oder Entscheidungsentwurfs oder geht, wie etwa beim Bundes-

1738 Für viele Gerichte ist dieser Auftakt der Beratung explizit vorgeschrieben, s. z. B. Art. 16 Abs. 2 Satz 1 liechtGOStGH; Nr. 23 Satz 1 litGOVerfG (betr. die sog. *procedural sittings*, in denen insbesondere über die Zulässigkeit von Anträgen entschieden wird; für andere Arten von Sitzungen enthält die Geschäftsordnung keine Regelung); Art. 43 [Abs. 2 Satz 1] madagVerfGG; Art. 29 Abs. 3 Satz 2 mongolVerfGG, Art. 29 Abs. 3 Satz 2 mongolVerfGVerfahrensG; § 30 Abs. 1 österrGOVfG; Art. 43 [Abs. 1 Satz 2] peruanGOVfG; Art. 44 Abs. 2 Satz 1 schweizBGR; Art. 56 [Abs. 1] serbGOVfG (die vorgesehene Präsentation der Sache durch den Berichterstatter wird hier begrifflich nicht als Teil der Beratung eingeordnet, wie sich darin zeigt, dass nach Art. 57 [Abs. 1] serbGOVfG *im Anschluss* an die Präsentation des Berichterstatters die Beratung annonciert); Art. 60 Abs. 1 Satz 1 slowenGOVfG; Art. 30 Abs. 1 türkGOVfG. S. auch Art. 34 kolumbGOVfG mit der Bestimmung unter Nr. 1a, dass der Verfasser des zu diskutierenden Entwurfs dessen Inhalt mündlich erläutert, und abschließenden Regelungen zur Abstimmung unter 6a ff. Die Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts enthält, wie die Geschäftsordnungen vieler anderer Verfassungsgerichte, in dieser Frage keine konkrete Festlegung; geregelt ist insoweit nur, dass über den Gang der Beratung der Senat entscheidet (§ 27 Satz 1 GOBVerfG), und dass bei der *Abstimmung* der Berichterstatter als Erster stimmt (§ 17 BVerfGG i. V. m. § 197 Satz 3 GVG). Nach dem Sinn und Zweck dieser Regelung und weil *förmliche* Abstimmungen beim Bundesverfassungsgericht – wie auch bei anderen Bundesgerichten – die Ausnahme sind, liegt es nahe, in dieser Reihenfolge auch eine etwaige anfängliche Äußerungsrunde zu strukturieren (zur Diskussion der Frage, ob eine solche Übertragung der für die Abstimmung geltenden Regel auf die Beratung rechtlich zwingend ist, s., mit der damals herrschenden Meinung verneinend, Schröter 1927, S. 155 ff., m. w. N.). Beim Verfassungsgericht Südafrikas, das zwar vorwiegend gemäß den Traditionen des *common law* verfährt, bei dem aber abweichend davon jeder in der Sache zu entscheidende Fall schon vor der mündlichen Verhandlung und Beratung einem – nicht als Berichterstatter bezeichneten – Richter zur Bearbeitung zugewiesen wird (Goldstone 2017, 329, Auskunft R), spricht in der Beratung üblicherweise dieser fallzuständige Richter zuerst (Auskunft R). Soweit die Berichterstatterrolle mehr oder weniger weitgehend von Mitarbeitern wahrgenommen wird, gehört zu deren Aufgaben meist auch die Einleitung der Beratung in dieser Rolle: So wird beim türkischen Verfassungsgericht der Fall in der Beratung zunächst vom zuständigen *raportör* präsentiert, Art. 30 Abs. 1 türkGOVfG; Abad Andrade 2020, S. 171; beim finnischen und beim schwedischen *Supreme Court* und *Supreme Administrative Court* stellt ebenfalls, obwohl die Mitarbeiter (*referendaries / referee judges*) dort nicht als Berichterstatter firmieren, zunächst der Mitarbeiter, der den Entscheidungsentwurf erstellt hat, den Fall vor (jeweils Auskunft R). Beim koreanischen Verfassungsgericht, bei dem die Richter ohne Anwesenheit Dritter beraten, übernimmt anstelle des Mitarbeiters, der vorbereitend tätig geworden ist (sog. *rapporteur judge*), der *presiding justice* die einleitende Präsentation (Auskunft R, MM; s. auch Constitutional Court of Korea 2018a, S. 124; zum Ungewöhnlichen des Terminus *presiding justice* in diesem Zusammenhang o. Text m. Fn. 1187).

verfassungsgericht, in der Regel hauptsächlich noch einmal auf die nach seiner Auffassung wichtigsten, schwierigsten oder voraussichtlich umstrittenen Punkte ein. Seltener ist der Usus, dass der Berichterstatter seinen Entscheidungsentwurf verliest. Diese Sitte, die man beispielsweise beim österreichischen Verfassungsgerichtshof, beim liechtensteinischen Staatsgerichtshof und beim dänischen *Supreme Court (Højesteret)* antrifft,¹⁷³⁹ ist offensichtlich ein Relikt aus Zeiten, in denen man nicht über die heutigen Techniken unaufwendigen Textkopierens verfügte.¹⁷⁴⁰ Man hört, dass sie auf die jeweils ande-

1739 Für den österreichischen Verfassungsgerichtshof, Plenarentscheidungen betreffend, und den Staatsgerichtshof Liechtensteins jeweils Auskunft R; für Liechtenstein s. auch die ausdrückliche Bestimmung in Art. 16 Abs. 2 liechtGOSTGH („Die Beratung beginnt mit dem Vortrag des Antrages und des Urteils- oder Beschlussentwurfes durch den Berichterstatter. Wenn alle Richter dem zustimmen, kann sich der Vortrag auf Antrag und Entscheidungsgründe beschränken.“). Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof steht es nach Auskunft R im Belieben des Berichterstatters, ob er nur die Entscheidungsgründe im engeren Sinn (den „erwogen ...“-Teil) oder auch den Sachbericht verliest. Auch ein bloß selektives Verlesen der Entscheidungsgründe ist nicht *a priori* ausgeschlossen und kann ganz vereinzelt vorkommen, ist aber nicht Sitte und bewährt sich nach Auskunft R auch nicht, s. nachf. im Text. Zur Verlesung des Entscheidungsentwurfs beim dänischen *Supreme Court* Christensen 2015, S. 22. Auch beim französischen Verfassungsrat wird nach Conseil constitutionnel Français 2019, S. 294 in der Beratung im Anschluss an die Diskussion der Entscheidungsentwurf Absatz für Absatz gelesen und verändert, bis die Entscheidung steht. Beim italienischen Verfassungsgericht, wo man zweistufig – zunächst auf der Grundlage eines Votums und erst in einer zweiten Beratungsphase über einen Entscheidungsentwurf – berät, wird nach Auskunft RR in der zweiten Phase ebenfalls der Entscheidungsentwurf verlesen, nicht am Stück, sondern abschnittsweise mit sukzessiver Diskussion und ggf. Einarbeitung von Änderungsvorschlägen. Beim türkischen Verfassungsgericht war es nach Auskunft R früher üblich, die abschließende Entwurfsfassung (*final draft*) der Plenarentscheidungen gemeinsam zu lesen. Der Berichterstatter verlas laut, während die anderen Richter das Vorgelesene zugleich „on the screen“ verfolgten. Diese Übung sei zeitaufwendig gewesen und habe, nachdem der Entscheidungstext ohnehin schon beraten und von den Richtern gelesen worden war, nur noch zu zwecklosen Debatten über die türkische Grammatik geführt. Unter der Präsidentschaft von Zühtü Arslan (seit 2015) habe man diesen internen Verfahrensschritt abgeschafft. Zur ebenfalls die Verlesung der – zuvor allerdings *nicht* den Kollegen schon in schriftlicher Form bekanntgemachten – *opinion* des Berichterstatters zu Beginn der „Beratung“ einschließenden Praxis beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal*, bei der es sich um eine unausgeglichene Mischung von Elementen der *civil-law*- und der *common-law*-Tradition handelt, s. o. Text mit Anm. 1209. Beim IGH wird nach Shi 2005, S. 6 der Entscheidungsentwurf in der Textberatungsphase sogar in beiden Amtssprachen – Englisch und Französisch – abschnittsweise gelesen (vgl. auch Simma / Orgies 2019, Rn. 78: In Abhängigkeit von der Entscheidung des Vorsitzenden könnten kleinere oder größere Abschnitte des Entwurfs tatsächlich verlesen werden); nach Auskunft R ist jedoch, jedenfalls gegenwärtig, nicht ein Verlesen, sondern ein Aufrufen Absatz für Absatz üblich.

1740 S. zur Verlesung der Relation des Referenten beim Reichskammergericht, die häufig mehrere zwei- bis dreistündige Senatssitzungen in Anspruch genommen habe, Wiggenhorn 1966, S. 137. Beim Reichshofrat wurden nach Sellert 1973, S. 340 die Relationen „vorgetragen“. Zur Entwicklung von Vorschriften, die strikt die Verlesung bestimmter Teile der Prozessunterlagen verlangten, hin zu größerer Flexibilität, die Konzentration auf das Wesentliche erlaubte, im Zeitraum nach 1559 Sellert 2004, S. 269 f. Die Reichshofratsordnung von 1654 erlaubte summarische Wiedergabe von Sachverhaltselementen, verlangte aber die wörtliche und langsame Verlesung der entscheidungserheblichen Dokumententeile (Tit. V § 1 RHRO 1654).

ren Teilnehmer der Beratung leicht ermüdend wirkt. Zugleich werden ihr aber auch aktuelle Vorteile zugeschrieben. So habe ich vom österreichischen Verfassungsgerichtshof eine richterliche Einschätzung dahingehend gehört, dass die Verlesung hilfreich und nötig sei, um sicherzustellen, dass alle den Text in einer für fruchtbare Beratung ausreichenden Weise parat haben. Das dürfte, abgesehen von der Möglichkeit, dass einzelne Mitglieder zuwenig Vorbereitungsarbeit investiert haben,¹⁷⁴¹ vor allem damit zusammenhängen, dass der österreichische Verfassungsgerichtshof aufgrund der Konzeption der Richtertätigkeit als nebenberufliche in den periodischen dreiwöchigen Sessio- nen so große Fallzahlen zu verarbeiten hat, dass es kaum möglich ist, die zu beratenden, vorab verteilten Entwurfstexte sämtlich ganz präsent zu haben. Vermutlich lässt sich der Verlesung auch noch ein anderer, indirekter Effekt zuschreiben: Mit Entscheidungsentwürfen von der Länge des Lissabon-Urteils des Bundesverfassungsgerichts (ganz zu schweigen von der noch weit größeren Länge, durch die sich besonders wortreiche Entscheidungen typischerweise im Entwurfsstadium auszeichnen) würde wohl kein dänischer, liechtensteinischer oder österreichischer Richter seine Kollegen zu strapazieren wagen. Dass die Textmengen, die man dem Publikum zumutet, zunächst einmal in der aufdring- lichen Form der Verlesung dem Kollegium selbst zugemutet werden, erzeugt womöglich wirksamer als jede Theorie der judikativen Funktion eine Empfind- lichkeit gegen Mängel an Konzision und trägt damit auch zur wünschenswerten richterlichen Zurückhaltung in der Produktion von *obiter dicta* bei.

Wird die Berichterstatterrolle nicht von einem der Richter, sondern – sei es ganz oder teilweise – von einem Mitarbeiter gespielt, so kann es vorkommen, dass *nicht* dieser die Beratung mit seiner Vorstellung der Sache eröffnet.¹⁷⁴² Eine andere Form der Ausnahme von der Praxis des Beratungsbeginns mit der Äußerung des Berichterstatters kann man in der Verfahrensweise des portugiesischen *Tribunal Constitucional* im Verfahren der abstrakten *ex-post*-Normenkontrolle sehen. Für dieses Verfahren ist gesetzlich vorgeschrieben, dass die Verfahrensakten den Richtern mit einem Memorandum des Präsidenten zugeleitet werden.¹⁷⁴³ Die Beratung beginnt daher in diesem Verfahren, in dem ein Berichterstatter für das Verfassen des Entscheidungsentwurfs erst später bestimmt wird, mit der Präsen- tation des Memorandums durch den Präsidenten.¹⁷⁴⁴ Statt als Abweichung von der Regel der Diskussionseröffnung durch den Berichterstatter ließe sich das der Sache nach als eine anfängliche Berichterstatterfunktion des Präsidenten ein- ordnen. Diese Einordnung entspräche allerdings nicht dem Sprachgebrauch des portugiesischen Verfassungsgerichts und des portugiesischen Gesetzes.

1741 Die Verlesungssitte dürfte unzureichende Vorbereitung eher begünstigen, weil sie das Mitreden trotz unzureichender Vorbereitung erleichtert.

1742 S. o. Fn. 1738 (a. E.).

1743 Art. 63 Abs. 1 portVerfGG.

1744 Auskunft R.

bb) Redereihenfolgen im Übrigen

In der Tradition des *common-law*-Rechtskreises, dem die Institution des Berichterstatters fremd ist, entfällt ein Berichterstattervortrag als Einstieg in die Beratung. Am Beginn steht hier häufig eine *seriatim*-Runde, in der nacheinander jedes Mitglied des Spruchkörpers einmal seine Meinung zum Fall äußert. Auch bei den Verfassungsgerichten, bei denen die Beratung regelmäßig mit dem Vortrag des Berichterstatters beginnt, setzt sie sich häufig in einer *seriatim*-Abfolge von Äußerungen der anderen Richter fort.

Zunehmend folgt man dabei heute dem umgekehrten Senioritätsprinzip: der Dienstjüngste beginnt, es folgen die anderen in aufsteigender Senioritätsreihenfolge, endend mit dem Präsidenten oder sonstigen Vorsitzenden.¹⁷⁴⁵ Beim Bundesverfassungsgericht wird im Zweiten Senat so verfahren.¹⁷⁴⁶ Dieser

¹⁷⁴⁵ In dieser Ordnung äußert man sich, sei es von vornherein oder nachdem ein etwaiger Berichterstatter den Auftakt gemacht hat, außer beim Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts (dazu noch im Folgenden) auch z. B. beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* (Rufino do Vale 2015a, S. 264; da Silva 2013, S. 571; s. auch Arguelles / Hartmann 2017, S. 108), beim dänischen *Supreme Court*, wo zudem der Dienstjüngste stets Berichterstatter ist (Auskunft R und Christensen 2015, S. 22 – Christensen zufolge wurde, nachdem das Gericht in den ersten 16 Jahren seines Bestehens die Richter mit dem *most senior* beginnend hatte zu Wort kommen lassen, im Jahr 1677 die Reihenfolge umgekehrt; anders, möglicherweise nur im Wortgebrauch, Zahle 2007, S. 566: „*The deliberation takes place in order of seniority*“), beim irischen *Supreme Court* (Supreme Court of Ireland 2020, S. 24; Mac Cormaic 2016, S. 11, bezeichnet das als *long-standing tradition*), bei der italienischen *Corte Costituzionale* (Auskunft RR), beim japanischen *Supreme Court* (Itoh 2020, S. 71 f.; s. auch ebd., S. 66: noch in den 1970er Jahren dagegen keine bestimmte Redereihenfolge), beim kanadischen *Supreme Court* (McLachlin 2019, S. 211; Green / McCormick 2019, S. 72), bei der madagassischen *Haute Cour Constitutionnelle* (Art. 43 [Abs. 2 Satz 1] madag-VerfGG; danach äußert sich in der Beratung im Anschluss an den Berichterstatter als Erster der jüngste Richter, zuletzt der Präsident), beim *Supreme Court* Nigerias (s. o. Fn. 132), beim schwedischen *Supreme Court* (Auskunft R); beim *Conseil constitutionnel* des Senegal (Auskunft R), beim spanischen *Tribunal Constitucional* (Auskunft R, s. auch Rufino do Vale 2015a, S. 175; Art. 10 spanGOVerfG regelt nur die entsprechende Reihenfolge der Abstimmung) und beim *UK Supreme Court* (Hale 2021, S. 211; Reed 2020, S. 30; Dyson 2019, S. 132; ebenso schon die Sitte beim *House of Lords*, Paterson 2013, S. 84; Darbyshire 2011, S. 384; Beloff 2009, S. 236; Barrett 2001, S. 124 f., wobei es allerdings nach Darbyshire, ebd., vorkommen konnte, dass der Vorsitzende vorab eine Bemerkung wie die fallen ließ, am nun zu behandelnden Fall sei wohl kaum etwas dran). Über eine sich herausbildende Praxis (*emerging practice*) der Äußerung in umgekehrter Senioritätsreihenfolge beim ghanaischen *Supreme Court* berichtet Date-Bah 2017, S. 340. Auch bei transnationalen Gerichten trifft man die umgekehrte Senioritätsreihenfolge an, s. z. B. für den IGH Simma / Ortgies 2019, Rn. 53; Shi 2005, S. 5 (so auch Auskunft R). Für die Große Kammer beim EGMR gibt Costa 2017, S. 215, an, traditionell äußere der Präsident sich als Letzter; s. aber zu anderslautenden Darstellungen u. Fn. 1760 (a. E.).

¹⁷⁴⁶ In Fällen, über die mündlich verhandelt wird, betrifft das sowohl die Beratung, die man zur Vorbereitung auf eine mündliche Verhandlung abzuhalten pflegt, als auch die an die Verhandlung anschließende. Für das Bundesverfassungsgericht ist die Reihenfolge der Äußerungen nicht explizit vorgeschrieben. Ebenso wie hinsichtlich des Beratungsbeginns mit dem Vortrag des Berichterstatters (s. o. Text m. Fn. 1738) richtet man sich beim Zweiten Senat aber auch hinsichtlich der weiteren Redereihenfolge in der anfänglichen *seriatim*-Runde nach dem in § 17

Usus hat hier noch keine lange Tradition. Er geht offenbar auf die Amtszeit von Jutta Limbach zurück.¹⁷⁴⁷ Erst wenn die *seriatim*-Eingangsrunde abgeschlossen ist, geht man zu einer offenen Diskussion nach Rednerliste über. Wo man sich über eine Aufgliederung der Diskussion in größere Abschnitte, etwa einen zur Zulässigkeit und einen zur Begründetheit, verständigt hat, kann es, wenn dazu jeweils erheblicher Diskussionsbedarf vorhersehbar ist, auch eine *seriatim*-Runde zu Beginn jedes der Abschnitte geben. Die Leseberatung wird nur dann mit einer *seriatim*-Runde von Äußerungen eröffnet, wenn zu dem vorgelegten Entscheidungsentwurf ein grundsätzlicher Diskussionsbedarf besteht.

Das in Europa historisch ältere Vorgehen nach Seniorität (im weiten, andere Rangordnungen als die altersabhängige einschließenden Sinne)¹⁷⁴⁸ scheint heute weniger verbreitet als die Diskussion in umgekehrter Senioritätsreihen-

BVerfGG i. V. m. § 197 GVG für die Abstimmung Vorgesehenen. Im Ersten Senat beginnt man dagegen ohne anfängliche *seriatim*-Runde sogleich mit einer offenen Diskussion; dazu weiter unten im Text.

1747 S. Deckenbach 2003, S. 208: Jutta Limbach habe sich „als Präsidentin und Vorsitzende des Zweiten Senats auch intern große Meriten“ erworben. „Als erstes führte sie den Brauch ein, dass in den Beratungen zunächst der jüngste Richter das Wort erhält und sein oder ihr Votum zum Vortrag des Berichterstatters abgibt. Danach steigen die persönlichen Einschätzungen der erfahreneren Kollegen auf bis zum Vorsitzenden.“ Diese Darstellung erweckt den Eindruck, als sei die Einführung dieser Sitte eine von Jutta Limbachs ersten Amtshandlungen nach Amtsantritt als Richterin und Vorsitzende des Senats (März 1994) oder Übernahme der Gerichtspräsidenschaft (September 1994) gewesen. Nach Auskunft eines dem Senat noch über mehrere Jahre danach angehörenden Mitglieds gab es jedoch in dieser Zeit keine Regel, die eine bestimmte Redereihenfolge vorsah. Zu Beginn meiner Amtszeit, die sich unmittelbar an die von Jutta Limbach anschloss (April 2002), war die anfängliche, mit dem Berichterstatter und anschließend dem Dienstjüngsten beginnende *seriatim*-Runde dagegen schon fraglos etablierte Praxis.

1748 Zum Vorgehen nach Rang und Alter in den Gerichten der Territorien des Alten Reichs und zum allmählichen Vordringen der mit dem jüngsten beginnenden Rede- und Stimmfolge im 18. Jahrhundert Schröter 1927, S. 103 ff., 117 ff. (Abstimmung und Äußerung der Gründe dafür bildeten Schröter zufolge hier wie auch bei den Reichsgerichten jeweils einen einheitlichen Vorgang, ebd., S. 104, 106; für eine allmähliche Ablösung beider Elemente voneinander erst in der Justiz des 19. Jahrhunderts ebd., S. 143 ff.). Zur Maßgeblichkeit der Rangordnung der Reichsstände, die die jeweiligen Assessoren vertraten, beim Reichskammergericht Wunderlich 2010, S. 16; Schröter 1927, S. 27 ff. Beim Reichshofrat, wo es neben einer Bank der Fürsten, Grafen und sonstigen Standespersonen eine Gelehrtenbank gab (zur Absonderung der beiden Bänke voneinander um 1600 Schröter 1927, S. 92), war der Präsident nach Tit. V, § 8 der Reichshofratsordnung angewiesen, bei der Bestimmung der Reihenfolge der Äußerungen in Justizsachen grundsätzlich bei der Gelehrtenbank, „in Staats-, Lands- und dergleichen Sachen“ dagegen bei der anderen zu beginnen, unabhängig davon und vorrangig aber die Expertise zu berücksichtigen („nicht nur nach Gelegenheit der unterschiedenen Bänck und Ständ, sondern jezuweilen, wenn es der Sachen Beschaffenheit erfordern will, ohne Bedencken diejenigen Rät h nacheinander zu fragen, die vermuthlich um die Gelegenheit, Natur und vorige Relation der Sachen, mehr wissens haben, damit sich die anderen um so viel mehr in ihren Rathschlägen darein finden könnten“); s. auch Sellert 1973, S. 343 f.; Schröter 1927, S. 92, 95. Für eine Festsetzung im halachischen Recht, nach der bei der Beratung im Strafprozess nicht den renommiertesten Mitgliedern des Gerichts, sondern den „Kleinen“ zuerst das Wort zu erteilen ist, Reichman 2013, S. 147, der dies plausibel als Ausdruck des dem diskursiven Austausch beigeordneten Gewichts interpretiert.

folge. Neben einigen weiteren Gerichten folgt der älteren Sitte, nach der der *Chief Justice* bzw. Präsident oder sonstige Vorsitzende den Anfang macht und die Äußerungsrunde beim Dienstjüngsten endet, bis heute der *US Supreme Court*.¹⁷⁴⁹ Ungewöhnlich ist die für das mongolische Verfassungsgericht getroffene Regelung: Im Anschluss an den Berichterstatter sind die anderen Richter nach Seniorität im engeren Sinne – mit dem (dienst)ältesten beginnend – an der Reihe, der Vorsitzende aber ist als Letzter dran.¹⁷⁵⁰

Es kommt auch vor, dass Senioritätsgesichtspunkte zwar direkt oder indirekt eine gewisse Rolle spielen, jedoch keine durchgängige oder konsistente. So treten zum Beispiel beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation als Folge einer Orientierung an der Sitzordnung Senioritäts- und umgekehrte Senioritätsreihenfolge faktisch gemischt auf. Die *seriatim*-Runde beginnt hier, so schilderte es mir einer der Richter, nach dem Vortrag des Berichterstatters mit dem rechts oder dem links vom Präsidenten sitzenden Richter; weiter geht es dann um den Tisch herum, bis als Letzter der Präsident an der Reihe ist. Die Sitzordnung ist ihrerseits senioritätsabhängig, aber nicht in der Reihenfolge, in der sie für die Abfolge der Äußerungen eine Rolle spielt: Rechts und links vom Präsidenten sitzen der dienstälteste und der nächstdienstältere Richter, und so geht es auf beiden Seiten fort bis zum Dienstjüngsten, der dem Präsidenten gegenüber sitzt, so dass die *seriatim*-Rederunde in dienstaltersmäßig erst ab- und dann wieder aufsteigender Reihe um den Tisch läuft, um schließlich beim Präsidenten zu enden.¹⁷⁵¹ Hier liegt offenbar, abgesehen von der Position des Präsidenten in der Reihe, kein die Bedeutung der Seniorität für das Diskussionsgeschehen betreffender Gedanke mehr zugrunde.

Manche Gerichte reihen die Beiträge in der anfänglichen *seriatim*-Runde zwar in einer vorgegebenen Folge, dies aber ganz oder fast ohne dabei in der einen oder anderen Weis auf den Gesichtspunkt der Seniorität zurückzugreifen. Beim Bundesgericht der Schweiz ist es Sitte, dass im Anschluss an den Berichterstatter die übrigen Richter sich von diesem ausgehend im Uhrzeigersinn äußern und der Vorsitzende, sofern er nicht selbst Berichterstatter ist, (in

1749 Für den *US Supreme Court* und dazu, dass dort früher, als Meinungsäußerungs- und Abstimmungsrunde noch getrennt wurden, nur die Äußerungsrunde nach Seniorität abgewickelt wurde, die Abstimmung dagegen in umgekehrter Senioritätsreihenfolge, o. Text m. Fn. 21. Beim Verfassungsgericht Albaniens verfährt man nach Auskunft M in dieser Hinsicht so wie früher beim *US Supreme Court*: Diskussion(sbeginn) in Senioritäts-, Abstimmung dann in umgekehrter Senioritätsreihenfolge. In (absteigender) Senioritätsreihenfolge spricht man auch beim *Supreme Court* Norwegens (Auskunft R; s. auch *Supreme Court of Norway* 2019, S. 11, Antwort auf Frage 22; Grendstad / Shaffer / Waltenburg 2015, S. 66). Beim dänischen *Supreme Court* hat offenbar ein Wechsel von der früheren Senioritäts- zur heutigen umgekehrten Senioritätsreihenfolge der Beratungsbeiträge stattgefunden, s. o. Fn. 1745.

1750 Art. 29 Abs. 3 Satz 2 mongolVerfGVVerfahrensG.

1751 Auskunft R.

der ersten Runde) als Letzter spricht.¹⁷⁵² Beim Verfassungsgericht der Ukraine herrscht das alphabetische Ordnungselement vor, wird aber durch ein Element (umgekehrter) Senioritätsreihenfolge ergänzt: Nach dem Berichterstatter geht es in alphabetischer Reihenfolge weiter, aber unabhängig davon spricht der Vorsitzende immer zuletzt.¹⁷⁵³ Beim Verfassungsgericht Sloweniens spielt die Seniorität – im weiten Sinne – insofern eine Rolle, als der Präsident mit seiner Stellungnahme als Letzter an der Reihe ist. Im Übrigen sprechen die Richter nach dem Berichterstatter in der Reihenfolge, in der sie um den Beratungstisch herum sitzen.¹⁷⁵⁴ Diese Reihenfolge ist zwar fixiert, im Wesentlichen aber nicht nach Seniorität geordnet.¹⁷⁵⁵ Ähnlich verhält es sich beim portugiesischen Verfassungstribunal. Hier sprechen die Richter, vom Berichterstatter ausgehend, reihum in der Folge der jährlich neu ausgelosten Sitzordnung. Ein Element der Seniorität ist aber insofern präsent, als der Präsident nicht in der Sitzreihenfolge das Wort ergreift, sondern, offenbar nach Gusto, entweder als Erster oder – häufiger – als Letzter.¹⁷⁵⁶ Beim isländischen *Supreme Court* folgen auf den Vortrag des Berichterstatters Beiträge in der Reihenfolge der Sitzplätze um den Tisch. Die Platzierung ist ihrerseits, abgesehen vom Präsidenten, nicht festgelegt; jeder kann sich im Übrigen setzen, wie er will, und durch die Wahl seines Sitzplatzes beeinflussen, wann er an die Reihe kommt. Allerdings scheint der Präsident selbst einen festen Platz in der Redereihenfolge zu haben, nämlich den letzten.¹⁷⁵⁷

Eine andere Ordnungsvariante besteht darin, dass – abgesehen gegebenenfalls vom Vortrag des Berichterstatters – die Reihenfolge der *seriatim*-Äußerungen nicht in irgendeiner bestimmten Weise vorab festgelegt ist. Wer wann spricht, ergibt sich spontan aus der Reihenfolge der Wortmeldungen, dergemäß der Vorsitzende das Wort erteilt.¹⁷⁵⁸ Wenn es bei diesem Vorgehen zu einer anfäng-

1752 Stadelmann 2020a, S. 188. Gegenanträge zum Antrag des Referenten können allerdings unmittelbar nach dem Antrag des Berichterstatters gestellt werden, Art. 44 Abs. 3 schweizBGR. Im Anschluss an die erste Runde richterlicher Äußerungen können auch die mit beratender Stimme teilnehmenden Gerichtsschreiber sich äußern, Art. 39 Buchst. a schweizBGR.

1753 Auskunft M.

1754 Art. 60 Abs. 1 slowenGOVerfG.

1755 Auskunft R: Jeder Richter hat seinen festen Sitzplatz. Bei Richterwechsel bekommt der neue Richter den Platz des Ausscheidenden. Wenn mehrere neue Richter gleichzeitig hinzukommen, wählt der jeweils älteste seinen Platz. Schon etwas ältere Auskunft M: Nur bei Ausscheiden eines Richters bestehe Gelegenheit, auf dessen Platz zu wechseln; dabei habe sich keine Anordnung nach Dienstalter ergeben.

1756 Auskunft R.

1757 Zum freien Platznehmen und zur Redereihenfolge nach Sitzplatz Auskunft R. Der Richter, der mir diese Auskunft gab, erwähnte nicht die Sonderstellung des Präsidenten. Der auf den englischsprachigen Webseiten des Gerichts (About the Supreme Court → Meeting Room) dargestellte Beratungstisch und die zugehörige Bestuhlung weisen aber eindeutig einen Spitzenplatz am – einzigen – schmalen Ende aus, und den zugehörigen Erläuterungen zufolge spricht der Präsident als Letzter.

1758 So nach Auskunft eines ehemaligen Richters über seine schon länger zurückliegende

lichen *seriatim*-Runde kommen oder überhaupt sichergestellt werden soll, dass jeder sich einmal geäußert hat, muss anhand der Liste der Wortmeldungen oder auf andere Weise darauf geachtet werden, dass jedes Mitglied des Spruchkörpers sich einmal zu der Sache geäußert hat, bevor die Diskussion in eine hinsichtlich der Reihenfolge der Äußerungen völlig offene übergeht.

Nicht fixierte Äußerungsfolgen sind im Übrigen die Regel bei den Gerichten, die die Beratung nicht mit einer *seriatim*-Runde beginnen.

Spontan ergibt sich die Reihenfolge der Diskussionsbeiträge zum Beispiel beim Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts. Eine anfängliche *seriatim*-Runde findet nicht statt. Nach dem Eingangsstatement des Berichterstatters beginnt sogleich eine offene Diskussion. Das scheint schon lange so zu sein.¹⁷⁵⁹ Ohne vorgegebene Reihenfolge diskutiert man auch, nach Eingangsausführungen eines etwaigen Berichterstatters, bei vielen anderen Gerichten.¹⁷⁶⁰ Für das

Amtszeit beim Verfassungsgericht Polens: In einer ersten Runde äußere sich zunächst jeder Richter einmal, bevor man zu einer ganz freien Diskussion übergehe; für die anfängliche *seriatim*-Runde gebe es aber keine bestimmte Reihenfolge. Ob diese Sitte fortbesteht, wurde nicht überprüft.

1759 Nur daraus erklärt sich die vielzitierte Auskunft, die Dieter Grimm gegeben wurde, als er sich 1987 bei seinem Eintritt in den Ersten Senat bei Kollegen nach dem Verhalten seines Vorgängers Konrad Hesse in den Beratungen erkundigte: „Er ergriff meist spät das Wort. Erst dann wussten wir, wer Recht hat“ (wiedergegeben u. a. bei Rath 2019). Diese Antwort impliziert, dass Hesse den Zeitpunkt seiner Wortmeldung selbst bestimmte.

1760 So z. B. beim australischen *High Court* (Kiefel 2020, S. 50 f.); beim französischen *Conseil Constitutionnel* (Auskunft M); beim Verfassungsgericht Georgiens (Auskunft R); beim *Supreme Court* Indiens (Auskunft R; bei diesem Gericht finden allerdings nur ausnahmsweise Beratungen überhaupt statt); beim *Supreme Court* Israels (Auskunft R. Aharon Barak, *Chief Justice* von 1995 bis 2006, berichtet ebenfalls, dass es während seiner Amtszeit keine feste Diskussionsreihenfolge gegeben habe. Meist habe allerdings der zu seiner Rechten Sitzende zuerst gesprochen. Da keine feste Sitzordnung existiere, sitze dort aber immer jemand anderes. Wer als Erster habe sprechen wollen, habe sich auf den Platz rechts neben ihm gesetzt. Er selbst habe sich je nach Interesse zu unterschiedlichen Zeitpunkten geäußert, Barak 2009, S. 26 f.; s. i. E. o. Text m. Fn. 1081); beim Verfassungsgericht Koreas (Auskunft R); beim Verfassungsrat des Libanon (Auskunft R); beim österreichischen Verfassungsgerichtshof (Auskunft RR); beim Verfassungsgericht Südafrikas (Auskunft R); beim Verfassungsgericht der Türkei (Auskunft R: Der Präsident äußere sich in der Regel zuletzt; manchmal spreche er aber doch gleich als Erster oder Zweiter. Art. 30 Abs. 1 türkGOVerfG bestimmt, dass die Beratungssitzung mit der Fallpräsentation durch den – bei diesem Gericht nicht richterlichen – *raportör* beginnt; auf diese Vorgabe folgt in Abs. 2 die Bestimmung, dass der Präsident den Mitgliedern das Wort in der Reihenfolge ihrer Meldung erteilt. Vgl. auch Abad Andrade 2020, S. 171 f.: Nach dem Vortrag des *raportör* besteht Gelegenheit zu Fragen und Stellungnahmen der Richter). Beim EGMR spricht in der Kammer zuerst der Berichterstatter, dann, soweit nicht mit dem Berichterstatter identisch, der jeweilige nationale Richter (in den Kammern fungiert in der Regel – soweit die Fallzahlen aus dem betreffenden Land es erlauben – der nationale Richter als Berichterstatter). Die weitere Abfolge ergibt sich in den Kammern spontan (Auskunft RR; s. auch Nußberger 2020b, S. 244). In der Großen Kammer spricht in der Beratung über den vorgelegten Entscheidungsentwurf ebenfalls zuerst der Berichterstatter, anschließend der in dieser Formation nicht als Berichterstatter fungierende nationale Richter; anschließend geht es ohne vorgegebene Ordnung *seriatim* weiter, wobei sich die

kolumbianische Verfassungsgericht ist vorgesehen, dass, falls zur Beratung mehrere Studien oder Berichte vorgelegt werden, die Verfasser diese in alphabetischer Reihenfolge ihrer Nachnamen erläutern, und dass im Übrigen der Präsident in der Reihenfolge der Wortmeldungen denen das Wort erteilt, die sich äußern möchten.¹⁷⁶¹

Unterschiedlich kann, wenn keine *seriatim*-Runde vorgesehen ist, die Antwort auf die Frage ausfallen, ob die Mitglieder des Spruchkörpers sämtlich irgendwann mindestens einmal ihre Meinung äußern müssen.¹⁷⁶²

Soweit in offener Folge diskutiert wird, kann sich eine gewisse Privilegierung des Vorsitzenden daraus ergeben, dass er das Wort erteilt und die Rednerliste führt. Wenn er sich zu wechselnden Zeitpunkten – z. B. meist am Ende, manchmal aber doch gleich zu Anfang oder zu einem anderen früheren Zeitpunkt¹⁷⁶³ –

Diskussion in aller Regel in einer einzigen *seriatim*-Runde erschöpft (Auskunft RR; nach Costa 2017, S. 215 spricht allerdings der Präsident zuletzt; nach Auskunft R ist das zwar oft, aber keineswegs immer der Fall). Beim EuGH wird im Anschluss an den Vortrag des Berichterstatters in der Regel ohne bestimmte Reihenfolge diskutiert (Auskunft R; s. auch von Danwitz 2020, S. 262).
1761 Art. 34 Nr. 2, Nr. 4 kolumbGOVerfG.

1762 S. z. B. für die Kammern beim EGMR Nußberger 2020b, S. 244: Es gebe keine Verpflichtung jedes Mitglieds, zu sprechen, sondern für einfache Fälle im Gegenteil ein *gentleman's agreement*, sich nicht zu Wort zu melden, wenn nichts Belangvolles mehr hinzuzufügen sei. Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof kommt es vor, dass ein mitstimmendes Mitglied sich an der vorausgehenden Diskussion über den Gegenstand der Abstimmung nicht beteiligt hat (Auskunft R). In den veröffentlichten Protokollen wichtiger Beratungen des französischen *Conseil constitutionnel* aus dem Zeitraum 1958–1986 (Mathieu et al., Hrsg., 2014) fällt auf, dass vor allem in den frühen Jahren bei Weitem nicht jedes beteiligte Mitglied des Gerichts sich zu jeder beratenen Sache äußert. Bei den Gerichten, die eine Enthaltung der Richter zulassen (s. u. Fn. 2007 ff.), dürfte dies stets auch die Möglichkeit eines Verzichts auf inhaltliche Stellungnahme einschließen. Beim Reichskammergericht war es den Assessoren erlaubt, die Gelegenheit, das Wort zu ergreifen, ungenutzt zu lassen (Wunderlich 2010, S. 16); insofern kann hier trotz fester Reihenfolge der Äußerungsgelegenheiten von einer *seriatim*-Runde im engeren Sinne nicht die Rede sein. Vereinzelt verlangen dagegen die Regularien explizit, dass jedes einzelne Mitglied des Spruchkörpers seine Meinung zum Fall und die Gründe dafür äußert (s. z. B. für den EuGH Art. 32 Abs. 3 VerfOEuGH; für das Verfassungsgericht Thailands Sect. 57 [Abs. 2] und Sect. 75 [Abs. 1 Satz 1] thaiVerfGG; auch die thailändische Verfassung von 2007 enthielt ein entsprechendes Gebot, Sect. 216 Abs. 2 thaiVerf a. F., das sich aber in der aktuellen Verfassung nicht mehr findet). Wo die Beratung mit einer anfänglichen *seriatim*-Runde beginnt, hat dieses Verfahren häufig – neben dem Zweck, einen ersten Überblick zum Meinungsstand zu verschaffen und die Identifikation der umstrittenen Punkte zu ermöglichen – auch den Sinn, sicherzustellen, dass jedes Mitglied des Spruchkörpers sich mindestens einmal äußert; demgemäß gilt es dann als unzulässig, in dieser Runde einfach nichts zu sagen (so z. B. für das slowenische Verfassungsgericht Auskunft M). Wo die aktive Diskussionsbeteiligung jedes Einzelnen nicht durch eine anfängliche *seriatim*-Runde gesichert ist, der Spruchkörper aber auf der Grundlage eines Berichterstattervorschlags diskutiert, besteht theoretisch die Möglichkeit, dass entsprechend der Folienfunktion des Berichterstattervotums nicht nur Schweigen zu Details, sondern auch Schweigen im Ganzen als Einverständnis gilt. Dem verbreiteten Verbot der Stimmenthaltung (s. u. Text m. Fn. 2012f.) könnte eine solche Verfahrensweise womöglich genügen.

1763 S. die Angaben zum israelischen *Supreme Court* und zum Verfassungsgericht der Türkei in

äußert, nimmt er damit für sich genommen noch kein ungerechtfertigtes Privileg in Anspruch. Schließlich entscheiden auch andere Richter frei, ob sie sich frühzeitig oder erst später im Verlauf der Debatte zu Wort melden, und dass dem Vorsitzenden Verzögerungen, wie sie bei der Kenntnisnahme von Wortmeldungen der anderen vorkommen können, bei der Registrierung des eigenen Wunsches, zu sprechen, nicht unterlaufen, liegt in der Natur der Sache. Erlaubt sich der Vorsitzende allerdings, gar routinemäßig, ungeachtet noch offener Wortmeldungen anderer Richter jederzeit spontan mit eigenen Sachbeiträgen das Wort zu ergreifen, dispensiert er also sich selbst von der Einreihung auf der von ihm geführten Rednerliste oder der Einhaltung der entsprechenden Reihenfolge, so handelt es sich um eine von der zugewiesenen Aufgabe der Leitung einer kollegialen Diskussion nicht gedeckte Anmaßung.

cc) Bedeutung für die Qualität der Beratung

Sofern mit einer *seriatim*-Runde begonnen wird, in der zunächst jedes Mitglied des Spruchkörpers seine Meinung zum Fall beziehungsweise – gegebenenfalls – zum Votum oder Entscheidungsentwurf des Berichterstatters äußert, bevor irgendein Mitglied zum zweiten Mal an die Reihe kommt, und sofern dabei eine bestimmte Reihenfolge vorgegeben ist, dürfte die absteigende Senioritätsreihenfolge, bei der der Präsident oder sonstige Vorsitzende beginnt, die schlechteste aller denkbaren Lösungen sein. Das gilt umso mehr, je weiter die Einflussmöglichkeiten des Präsidenten oder sonstigen Vorsitzenden reichen. Bei einem ohnehin hochgradig polarisierten Gericht wie dem *US Supreme Court* mag eine solche Redereihenfolge von geringer Bedeutung sein, weil ohnehin andere Faktoren dominieren. Es geht hier aber, wie bei sehr vielen Fragen des institutionellen Designs, nur um einen von zahlreichen Faktoren, deren Wirkung je für sich gering und empirisch nicht hieb- und stichfest belegbar sein mag, die sich aber in Kombination mit anderen ungünstigen institutionellen Weichenstellungen zu einem nachteiligen Arrangement addieren können.

Die umgekehrte Reihenfolge, die sich, wo überhaupt einer fixen Reihung gefolgt wird, immer mehr ausbreitet, hat jedenfalls den Vorzug, dass sie einem sachlich ungerechtfertigten Übergewicht des Präsidenten und anderer Gerichtssenioren vorbeugt. Mit ihr soll, so die übliche Begründung, sichergestellt werden, dass sich die Dienstjüngeren unbefangen, ohne Hemmung durch das Votum Dienstälterer und Ranghöherer, äußern.¹⁷⁶⁴ Der ehemalige Richter des *UK Supreme Court* John Dyson sieht in der so begründeten Konvention einen Mangel an Respekt vor der inneren Unabhängigkeit, der *independence of spirit*, der jüngeren

Fn. 1760; für das portugiesische Verfassungsgericht Text m. Fn. 1756.
1764 S. statt vieler Reiter 2015, S. 306 Rn. 565; Dyson 2019, S. 201.

Richter.¹⁷⁶⁵ Damit vernachlässigt er den Beitrag, den gerade auch eine solche Konvention zur Ausbildung der erwünschten inneren Unabhängigkeit leistet. Es geht um die Neutralisierung eines Elements von Hierarchie – ein Gesichtspunkt, der umso mehr Gewicht hat, je stärker die Seniorität im jeweiligen Kollegium als hierarchiebildendes Element ausgeprägt ist.

Eine andere Frage ist, ob sich als Diskussionseinstieg eine *seriatim*-Runde überhaupt empfiehlt. Der Beginn mit einer solchen Runde, in welcher Reihenfolge auch immer, stellt zunächst auf einfache Weise sicher, dass überhaupt jeder Richter sich in der Diskussion einmal geäußert hat – ein Ziel, das sich freilich auch erreichen lässt, indem vor Beratungsschluss anhand der geführten Rednerliste oder aus dem Gedächtnis festgestellt wird, wessen Äußerung gegebenenfalls noch fehlt, und man die fehlende Äußerung dann noch einholt. Sofern sich mit der Eingangsrunde, wie üblich und manchmal auch ausdrücklich vorgeschrieben,¹⁷⁶⁶ die Erwartung verbindet, dass jeder eine *begründete* Stellungnahme abgibt, ist damit zugleich ein Anreiz zu sorgfältiger Vorbereitung gesetzt,¹⁷⁶⁷ da niemand das Bemerkwerden unzureichender Sachkenntnis dadurch vermeiden und sich der Beurteilung durch die anderen dadurch entziehen kann, dass er einfach schweigt. Dieser Anreiz nimmt allerdings in Abhängigkeit von der Platzierung in der Redereihenfolge ab, denn je später man an der Reihe ist, desto eher kann man mit den vorausgegangenen Stellungnahmen der Kollegen „arbeiten“, ohne dass ein Mangel an eigener Vorbereitungsarbeit auffällig wird. Insofern hat dann eine *nicht* vorab festgelegte Reihenfolge der anfänglichen *seriatim*-Stellungnahmen den Vorzug, dass nicht immer dieselben darauf zählen können, dass sich unter den vorausgegangenen Beiträgen der Kollegen etwas findet, dem man sich ohne Reputationsverlust anschließen oder dem man spontan auch unvorbereitet widersprechen kann. Bei nicht vorab festgelegter Redereihenfolge wird zudem, da in dieser Konstellation nicht gewährleistet ist, dass man eher spät an die Reihe kommt, eine in der Hoffnung auf anschlussfähige Vorredner unterbliebene Vorbereitung riskanter, denn Zurückhaltung bei der eigenen Wortmeldung kann auch von anderen Mitgliedern des Spruchkörpers geübt werden. Eine besonders hohe produktiv anreizwirksame Ungewissheit über den eigenen Platz in der Redereihenfolge ließe sich durch Auslosung erzielen.

Zugunsten einer anfänglichen *seriatim*-Runde lässt sich auch anführen, dass sie einen ersten Überblick über die eventuell strittigen Punkte verschafft und damit eine effiziente Strukturierung der weiteren Diskussion ermöglicht – ein Vorteil,

1765 Dyson 2019, S. 201.

1766 Für Gerichte, bei denen eine Pflicht zu begründeter Stellungnahme normativ explizit vorgesehen ist, Beispiele in Fn. 1762.

1767 Aus diesem Grund für einen vom Stimmzwang zu unterscheidenden Äußerungszwang Reiter 2015, S. 307 Rn. 596.

der freilich ins Verhältnis zum Zeitaufwand gesetzt werden muss und vermutlich Effizienzgewinn nur unter der Voraussetzung beschert, dass die Beiträge in dieser Runde knapp gehalten werden. Zugleich könnte man einen Vorteil einer *seriatim*-Eingangsrunde darin sehen, dass – vorausgesetzt es gibt einen Berichterstatter und dieser trägt zu Beginn der Diskussion zusammenhängend die Quintessenz seines Entscheidungsvorschlags und der Gründe dafür vor –, die Rolle des Berichterstatters in der Beratung eine vergleichsweise weniger hervorgehobene ist, wenn auch alle anderen Mitglieder des Spruchkörpers eingangs eine (vorläufige) Gesamteinschätzung abgeben. Diesem Gleichheitsgesichtspunkt kommt allerdings wohl nur geringes Gewicht zu, da die Funktion des Berichterstatters, den Auftakt zu geben, nur das Korrelat seiner besonderen vorbereitenden Rolle ist, deren Bedeutung, wie groß oder gering auch immer, nicht wesentlich dadurch modifiziert wird, dass er in der Diskussion auch noch mündlich den Anfang macht. Im Übrigen ließe sich, da das Berichterstattervotum zweckmäßigerweise und üblicherweise allen Beratungsbeteiligten vor der Sitzung vorliegt, ohne Weiteres darüber nachdenken, nicht nur auf eine anfängliche *seriatim*-Runde, sondern auch auf die einleitende Präsentation des Berichterstatters zu verzichten.

Gänzlicher Verzicht auf eine fixierte Redereihenfolge, der im Rahmen einer *seriatim*-Runde ebenso möglich ist wie bei von vornherein offener Diskussion kann den Vorteil haben, dass grundlegende Einwände, gleich von wem sie stammen, frühzeitig eingebracht werden können und die Chance, dass sie angemessene Berücksichtigung finden, nicht dadurch sinkt, dass sieben oder acht Mitglieder eines Gerichts sich ungern eingestehen, dass sie sämtlich etwas Wichtiges erst vom Achten oder Neunten Problematisiertes übersehen haben.

Auf eine einleitende *seriatim*-Runde zu verzichten, liegt umso weniger fern, als ein *seriatim*-Einstieg auch eine Reihe von Nachteilen hat. Zunächst ist er zeitaufwendig – umso aufwendiger, je schlechter die Beratungsdisziplin ausgeprägt ist. Es kommt infolgedessen leicht dazu, dass für eine offene Diskussion mit der Aussicht, Meinungsdivergenzen auszuräumen, keine Zeit mehr verbleibt oder dass, auch wo Beratungszeit im Prinzip ausreichend vorhanden ist, Ermüdung und/oder schlechte Stimmung wegen unproduktiv verbrachter Zeit schon einsetzt, bevor es zu wirklicher Wechselrede gekommen ist. Eindrücke über Effizienz oder Ineffizienz der einen oder anderen Verfahrensweise kann man beim Bundesverfassungsgericht sammeln, wenn man als Mitglied des einen Senats anstelle eines befangenen Mitglieds des anderen Senats einem dortigen Verfahren zugelost wird¹⁷⁶⁸ und so Gelegenheit hat, zu vergleichen. Nach meiner Kenntnis der aufgrund solcher Erfahrungen bislang angestellten Vergleiche gehen diese nicht unbedingt zugunsten der Arbeitsweise des Zweiten Senats

1768 § 19 Abs. 4 BVerfGG.

aus. Auch ich selbst habe in einem Verfahren, in dem ich dem Ersten Senat zugelost war, die anfängliche *seriatim*-Runde nicht vermisst.

Weniger leicht als Fragen der effizienten Zeitverbringung sind Fragen des Effekts einer *seriatim*-Runde auf die Offenheit der Meinungsbildung für vorgebrachte Argumente zu beurteilen. Die Vermutung liegt nahe, dass es auch unter diesem Gesichtspunkt etwas für sich hat, wenn ein frühzeitiges Gesamturteil, wie es bei einer anfänglichen *seriatim*-Runde typischerweise von jedem der Beteiligten erwartet wird, nicht abgegeben werden muss, sondern Unentschlossene sich längere Zeit zurückhalten können. Sofern die Diskussion nach den einzelnen klärungsbedürftigen Punkten strukturiert erfolgt, kann der Verzicht darauf, dass eingangs alle Beteiligten eine Gesamtbeurteilung des Falles bzw. des vorgelegten Votums vornehmen, auch die günstige Wirkung haben, dass sie die Meinungsbildung im Sinne eines Voranschreitens vom Detail und von den Gründen zum Gesamtbild und Ergebnis diszipliniert. Ähnliche Wirkungen dürften allerdings auch erzielbar sein, wenn eine anfängliche *seriatim*-Runde nur zur Identifikation der aus der Sicht jedes Teilnehmers diskussionsbedürftigen Punkte genutzt wird.

Zu bedenken ist aber auch, dass eine von Anbeginn freie Diskussion dazu führen kann, dass einzelne Mitglieder des Spruchkörpers, sei es status- oder temperamentsbedingt, die Diskussion stärker dominieren als es der Fall ist, wenn jeder zumindest anfangs einmal seine – vorläufige – Position im Zusammenhang darlegt.

Aus all dem Wenn und Aber, das sich in diesen Fragen der Beratungsorganisation aufdrängt, wird man schließen müssen, dass es hier wie in vielem anderen keine unter allen Umständen vorzugswürdigen Lösungen gibt. Wichtig erscheint stattdessen, dass hier weder ein Präsident oder sonstiger Vorsitzender allein entscheidet, noch an vorgefundenen Traditionen sklavisch festgehalten wird. Vielmehr sollte in regelmäßigen Abständen von einem oder mehreren Jahren der Beratungsmodus selbst und etwaiger Änderungsbedarf zum Gegenstand kollegialer Diskussion und Beschlussfassung gemacht werden. Das ließe sich sinnvoll, ohne Beeinträchtigung der wünschenswerten Flexibilität, auch durch Gesetz oder Geschäftsordnung festschreiben.

d) Sonstige Abläufe und Beratungsdauer

Die bei vielen Gerichten stattfindende erste *seriatim*-Runde soll in der Regel nur ein vorläufiges Meinungsbild liefern und verdeutlichen, in welchen Punkten noch weiterer Diskussionsbedarf besteht. Meist schließt sich dann, wie schon erwähnt, eine weitere, offene Diskussion in spontaner Ordnung an. Wo das, wie etwa beim *US Supreme Court* und bis vor Kurzem auch in der Großen Kammer

beim EGMR,¹⁷⁶⁹ häufig oder sogar in der Regel nicht geschieht, wird der Zweck der Beratung eklatant verfehlt.

Sehr unterschiedlich fällt die Intensität der Diskussion in zeitlicher Hinsicht aus. Hier gibt es offensichtliche Zusammenhänge mit der Fallbelastung und den Methoden der Ausfilterung der Fälle, über die in der Regel ohne Beratung entschieden wird. In Abhängigkeit von diesbezüglichen Unterschieden beziehen sich Auskünfte zur Beratungsdauer oft auch auf unterschiedliche Fallgesamtheiten – etwa auf alle vom Gericht überhaupt in der Sache entschiedenen Fälle oder nur auf den Teil, der in Maximalformationen oder zumindest nicht in Kleinstformationen entschieden wird.

Auch wenn man solche Unterschiede, soweit greifbar, mitberücksichtigt und Grenzen der Vergleichbarkeit mangels Gleichartigkeit der Bezugsgrößen konzediert, zeigt sich einigermaßen deutlich, dass die Intensität der Beratungen, wenn auch nicht strikt, so doch im Großen und Ganzen korreliert mit dem Grundverständnis des zu produzierenden Entscheidungstexts – sofern denn eine gemeinsame Entscheidung der Richter(mehrheit) überhaupt produziert wird – als einer kollegialen Entscheidung des Gerichts oder als Ausdruck der Überzeugungen der einzelnen als Verfasser auftretenden Richter.

Bei spezialisierten Verfassungsgerichten wird typischerweise eher ausgiebig diskutiert, und die Richter verbringen insgesamt meist mehr Zeit in Beratungen als in mündlichen Verhandlungen. Dass Beratungen sich, wie beim Verfassungsgericht Jordaniens, regelmäßig über zehn Sitzungen hin erstrecken,¹⁷⁷⁰ ist zwar eher eine Besonderheit, die sich aus der sehr geringen Fallbelastung erklärt.¹⁷⁷¹ In Ausnahmefällen kommen derart aufwendige Beratungen aber auch sonst vor, und Beratungen über halbe, ganze oder mehrere Sitzungstage hinweg sind gang und gäbe. Um das nur an einigen Beispielen zu illustrieren: Für das Bundesverfassungsgericht wurde im Eingangskapitel schon dargestellt, dass die Sachberatung einer Senatsentscheidung sich ebenso wie die spätere Leseberatung in der Regel über jeweils mindestens einen (dreistündigen) halben Beratungstag, oft über einen ganzen, in schwierigen Fällen auch über mehrere Tage, erstreckt, und dass die Diskussion niemals einseitig durch den Präsidenten, sondern erst dann beendet wird, wenn Einvernehmen darüber besteht, dass von einer Fortsetzung kein Fortschritt mehr zu erwarten ist. Auch vom

1769 Zur beim EGMR inzwischen eingetretenen Veränderung s. o. Text nach Fn. 1584.

1770 Auskunft R.

1771 Nach Auskunft R gehen jährlich etwa 10 Fälle ein. Die Angaben auf den englischsprachigen Gerichtswebseiten (→ Documents → The Court in Numbers), Abruf 17.9.2021, weisen für die erfassten Jahre 2013 bis 2018 durchschnittlich gut sieben Eingänge auf, wobei das Spitzenergebnis mit 18 Eingängen im Jahr 2013 lag und für drei der erfassten sechs Jahre nur drei oder vier Eingänge verzeichnet sind.

spanischen Verfassungsgericht wird berichtet, dass die Beratung eines Falles sich über mehrere Tage hinziehen kann und bei Uneinigkeit erst beendet wird, wenn sie sich erschöpft hat und keine neuen Argumente mehr zutage treten.¹⁷⁷² Beim belgischen Verfassungsgericht nimmt eine Beratung normalerweise die Dauer einer Sitzung (zweieinhalb Stunden) in Anspruch, kann sich in besonders anspruchsvollen Fällen aber auch auf zehn derartige Sitzungen ausdehnen.¹⁷⁷³ Beim *Conseil constitutionnel* des Senegal erstrecken Beratungen einer Sache sich über bis zu einer Woche.¹⁷⁷⁴ Aus dem türkischen Verfassungsgericht verlauteten Klagen darüber, dass Beratungen sich zuweilen nicht nur über eine Woche hinaus, sondern auch bis in die Nächte und ins Wochenende hinein hinzögen.¹⁷⁷⁵ Gegenwärtig scheint das allerdings kein Problem mehr zu sein. Die Beratungen werden als deliberativ, aber nicht konsensorientiert und der Dauer nach als nicht den Rahmen des Zuträglichen sprengend beschrieben. Beratungen im Plenum, das die wichtigsten Fälle behandelt, dauerten im Durchschnitt fünf bis sechs Stunden einschließlich der Mittagspause.¹⁷⁷⁶ Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof berät man je nach Art des Falles sehr unterschiedlich lange – ganz einfache Fälle können in zehn Minuten erledigt sein, besonders schwierige dagegen Beratungen über mehrere Wochen hin veranlassen.¹⁷⁷⁷ Auch beim slowenischen Verfassungsgericht dauern manche Beratungen nur kurz, allerdings nicht so kurz wie im österreichischen Fall, andere erstrecken sich über mehrere Sitzungstermine.¹⁷⁷⁸ Beim Verfassungsgericht Südafrikas kommt

1772 Rufino do Vale 2015a, S. 179 f.

1773 Auskunft M.

1774 Auskunft R.

1775 Abad Andrade 2020, S. 220 f. Die zugrundeliegenden Interviews wurden im Jahr 2016 mit ehemaligen Richtern geführt und beziehen sich auf den bis 2012 reichenden Untersuchungszeitraum der Arbeit.

1776 Auskunft R. Die Charakterisierung der Beratungen als deliberativ, aber nicht konsensorientiert entspricht der Darstellung auf der Grundlage einer Untersuchung für den Zeitraum bis 2012 bei Abad Andrade 2020, S. 209 ff. u. passim; s. auch S. 26 die vergleichenden Angaben zu Dissensraten. Vgl. aber auch ebd., S. 291 ff. (Ausblick und Schlusswort) zur nicht zuletzt durch die Verhaftung zweier Mitglieder geprägten Entwicklung seit dem gescheiterten Putschversuch, insbesondere zu mehr einstimmigen Entscheidungen in wichtigen, etwa das Ausnahmeregime stützenden Entscheidungen („vermutlich nicht aus der Überzeugung heraus, dass Konsensfindung bedeutsam ist, sondern vielmehr aus Angst der Richter/innen, im Sinne eines erzwungenen Konsenses; oder aber aufgrund gemeinsamer Überzeugungen darüber, wie sich das Verfassungsgericht in Zeiten des Ausnahmezustands zu verhalten habe“, S. 292 f.).

1777 Auskunft RR. Die ganz kurzen Beratungszeiten kommen fast ausschließlich in der „Kleinen Besetzung“ (s. o. Fn. 1542) vor (Auskunft R). In den zu Beginn einer Session behandelten Fällen wird meist 2–3 Stunden beraten, zuzüglich einer weiteren, deutlich kürzeren Beratung im Fall der sog. Wiedervorlage, d. h., wenn ein Entscheidungsentwurf wegen beschlossener Änderungsbedarfe, die nicht sogleich in der ersten Beratung umgesetzt wurden, in der geänderten Fassung noch einmal eingebracht wird.

1778 Auskunft R: An einem Plenarsitzungstag wird sieben bis acht Stunden über sieben bis acht Fälle beraten; in schwierigen Fällen kann sich die Beratung einer Sache über mehrere Sitzungen erstrecken. Nach schon etwas älterer Auskunft M dauern manche Beratungen, wenn sogleich ein Entscheidungsentwurf vorgelegt wurde, nur eine Stunde, andere nehmen eine oder, in

es vor, dass in schwierigen Fällen in mehreren Sitzungen über einige Wochen hinweg konferiert wird, und man diskutiert in dem Bemühen, die Möglichkeiten der Herstellung von Einvernehmen auszuschöpfen.¹⁷⁷⁹ Für den schwedischen *Supreme Court* wurde mir mitgeteilt, dass die Beratungen zu einer Entscheidung, einschließlich der Präsentation durch den berichterstattenden Mitarbeiter, im Durchschnitt etwa 5 Stunden dauern. Beim dänischen *Supreme Court* veranschlagt man einen bis zwei Tage.¹⁷⁸⁰ Für den französischen *Conseil constitutionnel* wird eine übliche Beratungsdauer von drei Stunden genannt, was einem halben Sitzungstag entspricht. Hier sind der Beratung allerdings schon intensive Abstimmungsgespräche mit jedem der anderen Mitglieder vorausgegangen, um zur Wahrung der kurzen Entscheidungsfristen dem Entscheidungsentwurf möglichst weitgehenden Bestand zu sichern. Dass eine Beratung sich, wie früher manchmal, über mehrere Tage erstreckt, kommt heute dem Vernehmen nach nicht mehr vor.¹⁷⁸¹ Eher am unteren Ende der bei spezialisierten Verfassungsgerichten üblichen Beratungsintensitäten scheint – jedenfalls gegenwärtig – die italienische *Corte Costituzionale* zu liegen. Während der 2004 ausgeschiedene frühere Gerichtspräsident Gustavo Zagrebelsky noch schrieb, das Gericht nehme sich die nötige Zeit, um nach Möglichkeit ohne förmliche Abstimmung entscheiden zu können, und Beratungen könnten sich von einem Monat zum anderen hinziehen,¹⁷⁸² beklagt Sabino Cassese, Richter der *Corte Costituzionale* bis 2014, in seinen Aufzeichnungen eine von den Präsidenten ausgehende zu große Eile in den Beratungen.¹⁷⁸³ Mir wurde von einem Mitglied des Gerichts eine Spannweite der Beratungen von wenigen Minuten bis zu mehreren Stunden genannt, wobei aber nur für etwa zehn Fälle im Jahr mehr als zwei Stunden benötigt würden.¹⁷⁸⁴ Zum Verständnis der im Verhältnis der Gerichte sehr unterschiedlichen Spannweiten der Beratungsdauer müssen die Unterschiede

wichtigen Fällen, mehrere Sitzungen von drei bis vier Stunden in Anspruch.

1779 Goldstone 2017, S. 329; O'Regan 2008, S. 2 f. (S. 2: „During the course of a deliberation on a particular case, the court will meet at least twice to discuss it and often as many as half a dozen times and sometimes even more“); zur Praxis intensiver, konsensorientierter Beratung auch O'Regan 2014, S. 410. Für den Zusammenhang mit der geringen Fallbelastung s. o. Text m. Fn. 1531.

1780 Für den schwedischen *Supreme Court* Auskunft R; für den dänischen, mit ausdrücklichem Einschluss der Textberatung, die sich unmittelbar an die Sachberatung anschließt, Christensen 2015, S. 24.

1781 Zur halbtägigen / dreistündigen Beratungsdauer Auskunft M; ebenso Äußerung R in einem Tagungs-Diskussionsbeitrag. Zu früheren, heute aber nicht mehr vorkommenden Beratungen über mehrere Sitzungstage Auskunft M; ebenso Schnapper 2010, S. 297 f. (mit Beispielen früherer Fälle, S. 297). Zur üblichen Vorabstimmung außerhalb der Beratung Auskunft M; Schnapper 2010, S. 298, 299 (S. 299 auch dazu, dass die *membres de droit* sich an den Vorabgesprächen außerhalb der Beratung nicht beteiligen).

1782 Zagrebelsky 2005, S. 13, 42 f.

1783 Cassese 2015, S. 200 f. S. aber zum deliberativen Charakter der Beratungen auch de Pretis, in: de Pretis / Cassese 2017, S. 577: „The Court is a serious institution, where decisions are taken only after a thorough investigation and a genuine, constructive debate“.

1784 Auskunft R.

bei den Möglichkeiten der Ausfilterung und/oder vereinfachten Bearbeitung „kleiner“, weniger wichtiger Fälle berücksichtigt werden.

Auch transnationale Gerichte investieren oft viel Beratungszeit. Ganz besonders gilt das für den Internationalen Gerichtshof, bei dem man – die geringe Fallbelastung erlaubt es – im Durchschnitt etwa eine Beratungswoche schon mit der Sachdiskussion verbringt, je nach Schwierigkeitsgrad aber auch kürzer oder länger, und die spätere Textberatung noch einmal einen ähnlichen Zeitraum in Anspruch nimmt.¹⁷⁸⁵

Beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte erstreckt sich in der Großen Kammer die Sachberatung regelmäßig über den vollen Rest des Tages, an dem der Fall vormittags mündlich verhandelt wurde.¹⁷⁸⁶ Weil der Spruchkörper so groß ist und es an Zeitdisziplin fehlte, gelangte man in der Vergangenheit meist über eine *seriatim*-Runde, in der jedes Mitglied seinen Standpunkt darlegt, nicht hinaus; hier ist erst neuerdings eine gewisse Verbesserung erreicht worden.¹⁷⁸⁷ Hinzu kommt eine Leseberatung, die typischerweise noch einmal zwei oder mehr Stunden in Anspruch nimmt.¹⁷⁸⁸ In den (sonstigen) Kammern gehen die Beratungssitten offenbar weiter auseinander. So gibt der ehemalige Gerichtspräsident Jean-Paul Costa an, in den Sektionen¹⁷⁸⁹ genügt für die Beratung eines Falles manchmal eine bis zwei Minuten, manchmal werde eine halbe Stunde, manchmal eine Stunde oder sogar mehr benötigt; die mittlere Dauer der Beratungen liege bei zehn Minuten pro Fall.¹⁷⁹⁰ Nach anderen Mitteilungen liegt dagegen die mittlere Dauer eher bei einer halben Stunde, wobei man mit einigen Fällen schon nach fünfzehn Minuten fertig sei und die Dauer der Befassung sich erheblich unterscheide, zumal auch in den Sektio-

1785 Zur Sachberatung Auskunft R (eine Beratungswoche erstreckt sich über vier Tage); s. auch Shi 2005, S. 5 (in den einfacheren Fällen Beratung über ein bis zwei Tage, in den komplexeren über mehrere Wochen hin) und Bedjaoui 1991, S. 48 f. (zur Sachberatung: vier oder fünf Tage). Die beiden Textberatungen des im Anschluss an die Sachberatung vom *drafting committee* erarbeiteten Entscheidungsentwurfs nehmen nach Auskunft R im Durchschnitt nochmals je eine Beratungswoche in Anspruch. S. auch Simma / Ortgies 2019, Rn. 78 („*The first reading usually takes one week*“) und Rn. 87 (das *second reading*, in dem es vor allem darum geht, ob und ggf. wie auf zwischenzeitlich vorgelegte abweichende Meinungen durch Änderungen im Entscheidungstext einzugehen ist, dauere nochmals mehrere Tage).

1786 Auskunft RR; s. auch Costa 2017, S. 215: (Sach-)Beratung unmittelbar im Anschluss an die mündliche Verhandlung, Dauer im Durchschnitt etwa 5 Stunden, Pause nicht mit eingerechnet; a. a. O., S. 188: durchschnittliche Beratungsdauer in der Großen Kammer 4 oder 5 Stunden, manchmal mehr.

1787 S. o. Text mit und nach Fn. 1584.

1788 Auskunft R vor einigen Jahren: Leseberatung dauert einen halben Tag; Costa 2017, S. 216: Die Leseberatung dauert, weil die meiste Arbeit schon erledigt ist, weniger lange – zwei bis drei Stunden – als die vorausgegangene Sachberatung.

1789 Bei den Beratungen der Kammerentscheidungen sind jeweils alle Mitglieder der jeweiligen Sektion anwesend, auch wenn sie nicht Mitglied der jeweiligen Kammer sind.

1790 Costa 2017, S. 181, 188.

nen – in denen normalerweise einphasig sogleich auf der Grundlage eines Entscheidungsentwurfs beraten wird – in schwierigen Fällen eine gesonderte Leseberatung hinzukommen könne.¹⁷⁹¹ Auch für die Kammern wird die deliberative Qualität der Beratungen nicht durchweg als zufriedenstellend eingeschätzt.¹⁷⁹²

Beim Europäischen Gerichtshof wird selbst in der Großen Kammer üblicherweise nicht über mehr als eineinhalb Stunden beraten.¹⁷⁹³ Dass die Beratungsdauer hier deutlich knapper bemessen ist als bei der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, dürfte sich nicht zuletzt daraus erklären, dass – bei insgesamt weitaus geringerer Fallbelastung – der EU-Gerichtshof mehr als viermal so viele Urteile in dieser großen Formation spricht.¹⁷⁹⁴

Selten trifft man auf sehr ausgiebige Beratungen bei den Höchstgerichten der *common-law*-Jurisdiktionen. Die Angaben, die man dazu findet, beziehen sich freilich oft auch nicht speziell auf Verfassungsrechtsfälle und sind insofern mit denen zur Beratungsdauer bei spezialisierten Verfassungsgerichten in *civil-law*-Jurisdiktionen nur eingeschränkt sinnvoll vergleichbar. Für den israelischen *Supreme Court* hat Aharon Barak (*Chief Justice* bis 2006) die Beratungen in Verfassungsrechtsfällen – über die in der Maximalformation entschieden wird – als in zeitlicher Hinsicht sehr intensiv geschildert: Sie könnten eine Stunde oder zwei oder drei dauern, einen oder zwei Tage, oder sich mit wiederkehrenden Treffen über ein Jahr hinziehen.¹⁷⁹⁵ In jüngerer Zeit scheinen allerdings Beratungen eines Falles über mehr als einen Tag hinweg unüblich geworden zu sein.¹⁷⁹⁶ Auch für das stark *common-law*-geprägte Verfassungsgericht Süd-

1791 Eine Auskunft eines ehemaligen Mitglieds des Gerichts lautet: Die wöchentlichen Beratungen hätten üblicherweise einen halben Tag für sechs bis acht Sachen gedauert. Drei oder vier Fälle seien immer recht eindeutig gewesen, so dass nach dem Bericht des Berichterstatters und den Bemerkungen des nationalen Richters nach 15 Minuten habe abgestimmt werden können. Über zwei andere Fälle sei vielleicht eine halbe Stunde beraten worden, und über einen bis zwei weitere länger, vor allem wenn der Vorsitzende gemerkt habe, dass er in der Minderheit sei. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass über die gewichtigeren Fälle zweimal beraten worden sei, zunächst über die Zulässigkeit und dann ein weiteres Mal in der Sache. Auch seien – allerdings eher selten – Vertagungen vorgekommen, wenn sich weitere Klärung als nützlich herausgestellt habe.

1792 Eine kritische Auskunft R lautete: Es falle eher schwer, den Vorgang als echte Beratung zu bezeichnen. Denn es sei unerwünscht gewesen, mehr als zweimal das Wort zu ergreifen.

1793 Auskunft R.

1794 Im Jahr 2019 sind beim EGMR, der in diesem Jahr 44.500 Beschwerden registrierte, 14 Urteile und eine *advisory opinion* in der Großen Kammer ergangen (European Court of Human Rights 2020, S. 27). Für den EuGH, dessen Jahresbericht für das Jahr 2019 966 Verfahrenseingänge und 865 abgeschlossene Verfahren vermeldet (Court of Justice of the European Union 2020, S. 54), ergab am 22.11.2020 eine Recherche in der Gerichtsdatenbank nach Entscheidungen der *Grand Chamber* für das diesem Datum vorausgehende Jahr 48, für die vorausgehenden 5 Jahre 261 (= pro Jahr im Durchschnitt ca. 52) Entscheidungen (etwas höhere Zahlen bei Skouris 2019, S. 102).

1795 Barak 2009, S. 27.

1796 Auskunft R.

afrikas werden Beratungsdauern von einer Stunde bis zu einem ganzen Tag pro Fall genannt, zuzüglich einer deutlich kürzeren Leseberatung.¹⁷⁹⁷ Für den australischen *High Court* gibt dessen *Chief Justice* Susan Kiefel an, Beratungen im Anschluss an die mündliche Verhandlung dauerten oft eine Stunde, manchmal auch erheblich länger.¹⁷⁹⁸

Oft fallen aber gerade bei den *Supreme Courts*, die von der *seriatim*-Tradition her kommen, die Beratungen erheblich kürzer aus. Beim *House of Lords* pflegte man etwa einen Fall über etwa eine halbe Stunde zu beraten, in einigen Fällen genügte aber auch zehn Minuten, während sich in einem besonders komplexen oder schwierigen Fall die Beratung über zwei Stunden oder, was nur sehr selten vorkam, über einen halben oder gar einen ganzen Tag hinziehen mochte.¹⁷⁹⁹ Über den ersten nach der Überführung des *House of Lords Appellate Committee* in einen *Supreme Court* (2009) entschiedenen Fall hat man nach den Aufzeichnungen des damaligen Vizepräsidenten zwei Tage lang mündlich verhandelt und dann fünfzehn Minuten beraten. Zu einem kurz darauf behandelten, besonders umstrittenen und ausweislich der Besetzung der Richterbank mit neun Richtern als besonders wichtig geltenden Fall, dessen Verhandlung die ganze Sitzungswoche in Anspruch nahm, gab es immerhin eine Beratung von eineinhalb Stunden Dauer.¹⁸⁰⁰ Beim seit Längerem besonders wenig deliberativ arbeitenden *US Supreme Court* dauern, nach in der Regel einstündiger mündlicher Verhandlung, die „Konferenzen“ der Richter, wie im Eingangskapitel dargestellt, in der Regel nur eine halbe Stunde und erschöpfen sich in einer einzigen Runde von Äußerungen. Bei den *Supreme Courts* der *common-law*-Tradition fällt auch sonst ins Auge, dass die Beratungen typischerweise weniger – oft viel weniger – Zeit in Anspruch nehmen als die mündlichen Verhandlungen.¹⁸⁰¹

1797 Auskunft R (ohne spezifischen Bezug auf Verfassungsrechtsfälle).

1798 Kiefel 2020, S. 50. Zu den außerdem stattfindenden verhandlungsvorbereitenden Orientierungsgesprächen, in denen in der Regel zwei bis vier Fälle innerhalb einer halben Stunde besprochen werden, S. 49 f.

1799 Paterson 1982, S. 93 f.; Paterson nennt nur zwei exzeptionelle Fälle, in denen die Beratung einen halben bzw. einen ganzen Tag gedauert habe.

1800 Hope 2019, S. 9, 12. Es spricht für sich, dass in den Aufzeichnungen Lord Hopes im Weiteren zwar noch viele andere Fälle mit Angabe der Dauer der mündlichen Verhandlung (zwischen einem und vier Tagen, weit überwiegend mehr als ein Tag, wobei vermutlich nur die bedeutenderen Fälle notiert wurden) angesprochen werden, dies aber jeweils, ohne dass die jeweils nachfolgende Beratung überhaupt Erwähnung fände.

1801 Vgl. die Angaben zur Dauer der Beratungen mit denen zur Dauer der mündlichen Verhandlungen beim australischen *High Court*, o. Text m. Fn. 1798 und u. Fn. 1845 (einerseits eine Stunde, manchmal aber auch erheblich länger, andererseits ein halber Tag bis zwei Tage), und beim indischen *Supreme Court*, o. Text m. Fn. 1520 und u. Fn. 1845 (einerseits selten überhaupt Beratungen, und wenn, dann nur sehr kurze, andererseits stundenlange, manchmal auch tagelange mündliche Verhandlungen). S. auch, zum stark *common-law*-geprägten Verfassungsgericht Südafrikas, einerseits Text m. Fn. 1797 (Beratungen eine Stunde bis zu einem Tag pro Fall, zuzüglich deutlich kürzerer Leseberatung) und Fn. 1845 (nie Terminierung von mehr als einer

Das Grundverständnis der richterlichen Spruchfähigkeit als einer kollegialen oder individuellen zeigt sich besonders deutlich im Ob und Wie der gemeinsamen Arbeit am Entscheidungstext („Leseberatung“ oder „Textberatung“). Bei Gerichten mit dem *seriatim*-Traditionshintergrund der *common-law*-Jurisdiktionen findet, wie schon festgestellt, Kommunikation über den Entscheidungstext, auch soweit man dort dazu übergegangen ist, eine gemeinsame Entscheidung der Richtermehrheit oder gar eine als solche bezeichnete *opinion of the court* zu produzieren, typischerweise außerhalb gemeinsamer Beratungssitzung statt. Änderungen an dem Text, den der Verfasser des Erstentwurfs vorgelegt hat, sind ohnehin dem Ermessen des Entwurfsverfassers anheimgegeben, unterliegen also keiner kollegialen Beschlussfassung, die eine gesonderte Leseberatung notwendig machen würde.¹⁸⁰²

Bei Gerichten der *per-curiam*-Tradition, vor allem also in der Regel bei den spezialisierten Verfassungsgerichten, wird dagegen typischerweise auf der Grundlage eines, meist von einem Berichterstatter erstellten, Entwurfs in gemeinsamer Beratungssitzung am Entscheidungstext gearbeitet und über die Textgestaltung gemeinsam entschieden.¹⁸⁰³ Nicht nur, aber auch deshalb beansprucht das gemeinsame Beraten hier mehr Zeit.

Für besonders intensive kollegiale Textarbeit steht tendenziell der Usus etlicher Gerichte, den Entscheidungsentwurf – oder einen von mehreren konkurrierenden Entwürfen oder Entwurfsabschnitten, über dessen Auswahl als Grundlage der weiteren Textberatung man sich gegebenenfalls zunächst verständigen muss – schrittweise Seite für Seite oder Absatz für Absatz, womöglich, wie unter anderem beim Bundesverfassungsgericht, weitgehend auf der Grundlage vorab schriftlich kommunizierter Änderungsvorschläge, durchzugehen. Eine so ausgiebige, durch schriftliche Änderungsvorschläge aller nicht in der Rolle als Entwurfsverfasser Beteiligten vorbereitete Textarbeit in gemeinsamer Beratungssitzung, wie sie im Eingangskapitel für das Bundesverfassungsgericht näher dargestellt ist, gehört eher zu den seltenen Erscheinungen, aber auch bei vielen anderen Gerichten wird doch intensiv gemeinsam am Text der Entscheidungsentwürfe gefeilt.¹⁸⁰⁴

Nicht selten trifft man allerdings auf (Miss-)Verständnisse der Berichterstatterrolle, die darauf hinauslaufen, dass Änderungsanregungen in Bezug

mündlichen Verhandlung pro Tag).

1802 S.o. Abschnitt „Wer verfügt über die Entscheidungsentwürfe?“, Text nach Fn. 279. Zur Verfahrensweise beim US Supreme Court s. die Darstellung im Eingangskapitel, Text m. Fn. 36 ff.; zu Kommunikation außerhalb der Beratung bei anderen Gerichten näher unten Text m. Fn. 1849 ff.

1803 Zu den anderslautenden Thesen von *Mathilde Cohen* näher u., Text m. Fn. 1849 ff.

1804 Zur häufig in einem gesonderten Verfahrensabschnitt stattfindenden Textberatung o. Text m. Fn. 1711 ff.

auf den Berichterstatterentwurf als eine Art nur im Notfall akzeptabler „Einmischung“ gelten. Gesichtswahrungsrücksichten und sonstige Einstellungen und Usancen, die die kollegiale Intervention beratungszweckwidrig limitieren und dem Berichterstatter einen privilegierten Einfluss auf den Entscheidungstext verschaffen, sind auch bei den Verfassungsgerichten, die Entscheidungsentwürfe im Ansatz als Gegenstand kollegialer Entscheidung begreifen, nicht ausgestorben.¹⁸⁰⁵ Auch die Berücksichtigung sozialer Erwartungen, die Senioritätsautoritäten und Gesichtswahrung betreffen, kann selbstverständlich *notwendig* sein, um so viel an Beratungszweckerfüllung zu ermöglichen, wie die jeweils gegebenen sozialen Erwartungen eben zulassen. Soziale Erwartungen sind, mit anderen Worten, Faktizitäten, die nicht folgenlos vernachlässigt werden können. Die Senkung funktionell nicht begründbarer Ansprüche auf Senioritätsautorität und die Senkung von Gesichtswahrungs-Empfindlichkeitsschwellen können aber als Kulturfortschritte gelten, und kollegialitätsförderliche Rahmenbedingungen begünstigen solche Fortschritte.

Es gibt im Übrigen natürlich auch Beschränkungen kollegialer Intervention und entsprechende informelle normative Erwartungen, die nicht als *per se* beratungszweckwidrig einzustufen sind. Das betrifft vor allem die notwendige Rücksichtnahme auf begrenzte Zeitressourcen. Hier stellt sich aber stets auch die Frage, ob die Möglichkeiten der Ausfilterung und sonstiger Differenzierungen im Aufwand der Fallbehandlung ausreichend genutzt sind,¹⁸⁰⁶ und ob nicht die Prioritäten der Zeitverwendung, wie etwa traditionsbedingte enorme Großzügigkeit bei der Einräumung von Zeit für mündliche Verhandlungen bei entsprechender Verknappung der für Beratungen verfügbaren Zeit, an veränderte Bedingungen angepasst werden sollten. Angesichts schriftkundiger Richter und Prozessbeteiligter und bei den heute gegebenen Möglichkeiten der Textkommunikation und -vielfältigung sind jedenfalls die Notwendigkeiten der Informationsvermittlung durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung nicht mehr dieselben wie ehemals, während der Bedarf an Beratungszeit angesichts heutiger Komplexitäten des Rechts und der Sachverhalte, auf die es sich bezieht, oft deutlich höher ist als früher.

Jede Beratung profitiert von einer gewissen Strukturierung der Diskussion, weil sich damit die Chance erhöht, dass die Äußerungen zu den einzelnen Punkten

1805 Vereinzelt ist mir die vertrauliche Auskunft begegnet, der jeweilige Gesprächspartner übe, was Änderungsvorschläge zu Textentwürfen von Richterkollegen angehe, äußerste Zurückhaltung, da man ja nicht wolle, dass die Kollegen sich umgekehrt in die eigenen Entwürfe einmischten. Zu über das funktionell (mit Lernbedarfen neuer Mitglieder) Begründbare hinausgehenden, bei Gerichten mit und ohne Berichterstatterfunktion vorkommenden Usancen der Zurückhaltung aus Gründen der Juniorität s. o. Text m. Fn. 1333 ff. Zu einem unplausiblen Berichterstatterprivileg hinsichtlich der Reihenfolge, in der Alternativen zur Abstimmung gestellt werden, beim EGMR u. Fn. 1909.

1806 S. dazu den Abschnitt „Verfügbarkeit von Beratungszeit“, Text m. Fn. 1529 ff.

sich tatsächlich aufeinander beziehen und in konstruktiver Weise zusammengeführt werden, während in langen, völlig unstrukturierten Diskussionen Gesprächsfäden leicht ohne Fortschritt in lose Enden zerfasern.

Eine thematische Ordnung der Beratung ist bei vielen Gerichten üblich.¹⁸⁰⁷ Wenn der weiter oben näher beschriebene Entlastungseffekt eines Berichterstattervotums¹⁸⁰⁸ zum Tragen kommen soll, empfiehlt sich eine mechanische *a-priori*-Feinstrukturierung, der gemäß etwa jeder einzelne Gliederungspunkt eines Berichterstattervotums nacheinander aufgerufen und „abgearbeitet“ wird, eher nicht. Eine solche kleinteilige Strukturierung, die die Agenda mit lauter aufrufbedürftigen Punkten besetzt, über die möglicherweise niemand das Bedürfnis hat zu sprechen, weil insoweit alle mit den Ausführungen des Votums einverstanden sind, würde nur die Konzentration auf das Erörterungsbedürftige stören. Zu einem Vorgehen in geordneten kleineren thematischen Schritten kann man immer noch *ad hoc* übergehen, wenn die Diskussion zu zerfasern droht oder Diskussionsbedarf im Rahmen einer zunächst größeren Struktur angemeldet wird. Falls der Diskussion nur ein Entscheidungsentwurf zugrunde liegt, dürfte Ähnliches gelten. Wo dagegen, wie typischerweise bei den Gerichten der *common-law*-Tradition, zu Beginn der Beratung weder ein Votum noch ein Entscheidungsentwurf als Referenztext vorliegt, aber dennoch eine verständigungsorientierte Diskussion geführt werden soll, kann eine thematische Ordnung der Diskussion nur an vorliegende Schriftsätze oder an Erörterungen in der mündlichen Verhandlung anknüpfen und muss im Übrigen freihändig vom Vorsitzenden oder in gemeinsamer Diskussion entwickelt werden.¹⁸⁰⁹

1807 Beim Bundesverfassungsgericht findet, wie eingangs im Abschnitt zu den Beratungssitten bei *US Supreme Court* und Bundesverfassungsgericht dargestellt, meist eine Grobstrukturierung statt, die sich im Ersten Senat meist an Abschnitten des Votums orientiert; beim Zweiten spielt vor allem eine Rolle, in welchen Punkten in der anfänglichen *seriatim*-Runde Meinungsverschiedenheiten zutage getreten sind. Ich habe nur Richter weniger weiterer Gerichte gefragt, ob eine Strukturierung ihrer Beratungen nach thematischen Abschnitten üblich ist. Bejahende Antworten gaben Richter der *Supreme Courts* aller nordischen Länder (Dänemark, Finnland, Island, Norwegen, Schweden, jeweils Auskunft RR). Auch beim österreichischen Verfassungsgerichtshof ist eine thematische Strukturierung der Beratung üblich; die Vorschläge dazu macht in der Regel der – hier als „Referent“ bezeichnete – Berichterstatter (Auskunft R). Beim Verfassungsgericht Kolumbiens fehlt es dagegen nach Auskunft R meist an einer Strukturierung der Beratungsdiskussion.

1808 S. o. Textabs. m. Fn. 205.

1809 Wenn außerdem, wie bei einigen *Supreme Courts* dieser Tradition der Fall (s. o. Text m. Fn. 1760), eine *seriatim*-Runde zu Beginn nicht stattfindet, steht auch der dadurch gewinnbare einigermaßen vollständige Überblick über Kontroverses und Unkontroverses als Grundlage einer zweckmäßigen, auf die strittigen Punkte fokussierten Strukturierung der Diskussion nicht zur Verfügung, und es ergibt sich nicht der Zeitpunkt des Übergangs von der *seriatim*-Runde zur freien Diskussion als quasi „natürlicher“ Zeitpunkt für die Strukturierung der weiteren Diskussion. Bei geschickter Führung des Vorsitzes muss das kein Nachteil sein, zumal ein Bild der (etwaigen) Meinungsverschiedenheiten und des sich daraus ergebenden Diskussionsbedarfs sich auch ohne

Für eine Verregelung bietet sich das thematische Strukturieren der Beratung nicht an. Es kommt darauf an, jeweils in Ansehung des konkreten Falles, der Qualität der zur Vorbereitung verfügbaren Texte, der absehbaren und der tatsächlich auftretenden Meinungsverschiedenheiten und der Abhängigkeitsverhältnisse zwischen den klärungsbedürftigen Fragen die Diskussion einerseits auf Fokussierung hin zu ordnen, andererseits sicherzustellen, dass das Ordnen sich nicht vor die Sache schiebt, indem unnötig viel Zeit darauf verwendet wird oder die gewählte Ordnung bestimmte Diskussionsergebnisse begünstigt. Das ist eine anspruchsvolle Aufgabe, deren bestmögliche Erfüllung sowohl an den Absichten als auch an den Fähigkeiten eines Vorsitzenden scheitern kann.¹⁸¹⁰ Umso wichtiger ist deshalb hier wie sonst, dass die Regie nicht allein beim Vorsitzenden, sondern letztlich beim Kollegium liegt. Beim Bundesverfassungsgericht verhält es sich so. Eine für sinnvoll gehaltene Strukturierung regt die vorsitzende Person, wo sie sie für sinnvoll hält, *vorschlagsweise* an. In der Regel werden solche Vorschläge ohne Diskussion akzeptiert. Darauf kann aber nicht sicher gerechnet werden. Das trägt unter anderem zur Qualität dieser Vorschläge bei.

6. Beratungsethik und Techniken der Förderung offener Beratung

a) Mitarbeit und Vorbereitung der Richter

Es versteht sich nicht unter allen Umständen von selbst, dass Richter zu Beratungen tatsächlich erscheinen. Abwesenheit kann auf objektiven Hindernissen, sie kann aber auch auf Faulheit oder falscher Prioritätensetzung beruhen und sogar gezielt zur Blockade durch Unterschreitung des Quorums eingesetzt werden, unterhalb dessen das Gericht nicht mehr entscheidungsfähig ist. Die Versuchung, das Gericht durch Fehlen bei der Beratung entscheidungsunfähig zu machen, ist besonders groß, wo sich auf diese Weise nicht nur Verzögerungen herbeiführen, sondern Verfahrensergebnisse

seriatim-Runde jeweils bald ergeben wird und der Verzicht auf eine solche Runde auch mit Zeiterparnis verbunden ist.

1810 Vgl. aus der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts die Darstellung von Willi Geiger (Richter des Bundesverfassungsgerichts 1951 bis 1977): „Die Beratung der Sache im Senat ist, wenn ich mich so ausdrücken darf, umständlicher und schwieriger als es sein müßte. Das liegt daran, daß es von Anfang an nicht gelungen ist, den Beratungsgang streng und diszipliniert entsprechend der Logik einer Entscheidungsbegründung zu formalisieren. Die Literatur dazu, die besonders in den zwanziger Jahren entstanden war, ist nicht zur Kenntnis genommen worden. Die ersten Vorsitzenden der Senate hatten keine Erfahrung mit der Leitung eines richterlichen Gremiums. Ein Kollegium von anfangs zwölf, dann zehn, zuletzt acht Richtern, denen Wortmeldung und das Warten auf die Erteilung des Wortes schwerfällt, gerät sehr rasch in die Situation, daß über mehrere, manchmal über alle Fragen gleichzeitig geredet wird“ (Geiger 1980, S. 37).

beeinflussen lassen. Diese Möglichkeit besteht bei den Gerichten, für die in Normenkontrollverfahren Entscheidungsfristen mit der Maßgabe gelten, dass die zu prüfende Norm als verfassungsmäßig gilt, wenn nicht innerhalb der Entscheidungsfrist eine gegenteilige Entscheidung getroffen wurde. Ein Richter des libanesischen Verfassungsrats erwähnte mir gegenüber ein einige Jahre zurückliegendes Verfahren, in dem mehrere Richter diese Regelung nutzten, um durch schlichtes Nichterscheinen die rechtzeitige Überprüfung eines offenkundig verfassungswidrigen Gesetzes zu verhindern. Es dürfte sich dabei um den auch in der Literatur erwähnten Fall der gesetzlichen Verlängerung der Wahlperiode im Jahr 2013 gehandelt haben, deren Überprüfung durch den Verfassungsrat daran scheiterte, dass die beiden schiitischen und das drusische Mitglied des Verfassungsrats in einer – so wurde in der Presse angenommen – gruppenpolitisch konzertierten Aktion durch Abwesenheit für Unterschreitung des Quorums der Entscheidungsfähigkeit des Verfassungsrates für die Dauer der Entscheidungsfrist und damit für die Geltung des angegriffenen Gesetzes als verfassungskonform sorgten.¹⁸¹¹

Für die Entstehung und Durchsetzung einer Arbeitsethik, die der Präsenz bei Beratungen Vorrang vor sonstigen Verpflichtungen und Zeitverbringungsinteressen verschafft, ist es nützlich, wenn freizuhaltende Beratungstermine lange im Voraus und nicht einseitig durch den Präsidenten oder Spruchkörpervorsitzenden, sondern einvernehmlich im Kollegium festgesetzt werden. Beim Bundesverfassungsgericht geschieht das so. Dabei werden etwaige anderweitige Pläne der Richter nach Möglichkeit berücksichtigt. Diese Rücksicht lebt freilich davon, dass sie nicht übermäßig beansprucht wird. Unvorhersehbaren kurzfristigen Verhinderungen wird nach Möglichkeit, wiederum in der Regel im Wege kollegialer Entscheidung, durch Terminverschiebung Rechnung getragen, so dass z. B. bei kurzfristigen Erkrankungen oder aus gravierenden Anlässen in der Familie eines Richters nicht in Unterbesetzung entschieden werden muss. Ein Vorgang, wie ihn der Richter Thurgood Marshall beim *US Supreme Court* erleben musste, wäre beim Bundesverfassungsgericht undenkbar. Marshall hatte um die Verschiebung eines Beratungstermins gebeten, um am Begräbnis eines Familienmitglieds teilnehmen zu können. Daraufhin wurde zwar zunächst ein Ersatztermin anberaumt. Als Marshall zurückkehrte, hatte *Chief Justice* Warren Burger aber, ohne ihn auch nur zu informieren, die Terminverschiebung wieder rückgängig gemacht, weil er am zunächst vorgesehenen Ersatztermin am Begräbnis eines ehemaligen Richters teilnehmen wollte, und die Beratung hatte ohne Marshall stattgefunden.¹⁸¹²

1811 Zu dem Vorgang s. auch Saghieh 2021, S. 127; Blouët 2021, S. e14 f.

1812 Zelden 2013, S. 159.

Beim Bundesverfassungsgericht habe ich die Präsenzmoral in dem Senat, dem ich angehörte, als außerordentlich hoch erlebt. Fast nie fehlte jemand in den Beratungen, und nie fehlte jemand unangemeldet oder ohne wichtigen Grund. Krankheitsfälle kamen ohnehin selten vor, und überdies erschienen die Richter zu Beratungen und Verhandlungen in aller Regel auch, wenn sie sich guten Gewissens hätten ins Bett legen können. Diese Art von Einsatzbereitschaft ist selbstverständlich keine Spezialität des Bundesverfassungsgerichts.¹⁸¹³ Sie ist allerdings auch nicht naturgegeben, sondern voraussetzungsvoll.

Das gilt für die Arbeitsmoral ganz allgemein, unter anderem auch hinsichtlich der Bereitschaft zur Konzentration auf die richterliche Arbeit,¹⁸¹⁴ zur Setzung sachgerechter Arbeitsprioritäten¹⁸¹⁵ und zur sorgfältigen Vorbereitung auf alle anliegenden Entscheidungen. Was die Vorbereitung auf Sitzungen des Gerichts angeht, versteht sich schon nicht von selbst, dass sie überhaupt als wünschenswert gilt. In der englischen Tradition des rein mündlichen Verfahrens war fallbezogene Vorbereitung auf die mündlichen Verhandlungen ursprünglich sogar verpönt. Dem Ideal der Unvoreingenommenheit und der Nachvollziehbarkeit jedes fallbezogenen Einflusses auf die Entscheidungsfindung entsprach gerade der unvorbereitete, nur durch den Vortrag der Parteien in der mündlichen Verhandlung informierte Richter.¹⁸¹⁶ Im *common-law*-Rechtskreis wirkte das lange nach. Felix Frankfurter, Richter des *US Supreme Court* von 1939 bis 1962, las angeblich, um ganz offen in die Verhandlung zu gehen, vorher nie die Schriftsätze der Parteien.¹⁸¹⁷ Schon damals verfuhr allerdings die Mehrzahl seiner Kollegen anders,¹⁸¹⁸ und Frankfurters Praxis verschwendete deren Zeit, weil er ständig Fragen stellte, die in den Schriftsätzen schon beantwortet waren.¹⁸¹⁹ Viele der berühmten Richter des House of Lords, bis hin zu Lord Denning (*Lord of Appeal in Ordinary* 1957–1962) und Lord Devlin (1961 bis 1964), pflegten in der Annahme, die Verhandlung werde alles Notwendige an den Tag bringen, vorher nur spärlich, wenn überhaupt, zu lesen.¹⁸²⁰ Heute ist es auch bei Gerichten des *common-law*-Rechtskreises

1813 Vgl. etwa für den *UK Supreme Court* Hope 2019, S. 60: „*Today I am still under the weather. I hope I can recover for next week. It is a hazard of this job that I must keep going on these occasions when I really should be in bed.*“

1814 Dazu, dass ausreichende Bereitschaft zur Konzentration auf die richterlichen Aufgaben nicht ohne Weiteres vorausgesetzt, durch geeignete Rahmenbedingungen aber beeinflusst werden kann, exemplarisch o. Fn. 1409 und Text m. Fn. 1410.

1815 Zu diesbezüglichen, gleichfalls von den jeweiligen Rahmenbedingungen abhängigen Möglichkeiten unsachgerechten oder gar grob missbräuchlichen Verhaltens s. z. B. o. Text m. Fn. 1233 ff. und Text m. Fn. 1239 ff.

1816 Martineau 1990, S. 102.

1817 Paterson 1982, S. 225 f., Fn. 9.

1818 Brennan 1978/1960, S. 302. Es handelt sich bei dieser Quelle um den Reprint einer Rede von Frankfurters Kollegen William Brennan aus dem Jahr 1960.

1819 Paterson 1982, S. 225 f., Fn. 9.

1820 So Paterson 2013, S. 73. Vgl. auch Darbyshire 2011, S. 378.

üblich, sich auf Verhandlungen und etwaige Beratungen vorzubereiten, wenn auch in unterschiedlicher Intensität.¹⁸²¹

Nachdem sich über die Notwendigkeit gründlicher Vorbereitung unter den Bedingungen heutiger Komplexität des Rechts und heutiger Erkenntnismöglichkeiten nicht mehr sinnvoll streiten lässt, bleibt die Frage, wie sich für die notwendige Motivation sorgen lässt. Davon war hinsichtlich der Arbeitsmotivation im Allgemeinen und einzelner besonderer Ausprägungen schon die Rede.¹⁸²² Speziell hinsichtlich der Vorbereitung auf die Beratungen sollte gerade bei einem kollegial und verständigungsorientiert arbeitenden Gericht im Allgemeinen das Interesse an den eigenen Wirkungschancen ausreichende Motivation freisetzen. Besonders in Fällen, in denen nicht vor der Beratung mündlich verhandelt wurde, kann auch die verbreitete Sitte, dass nach einleitenden Ausführungen des Berichterstatters in einer ersten Diskussionsrunde alle Richter *seriatim* Stellung nehmen, einen Beitrag zur Vorbereitungsmoral leisten, weil damit sichtbar wird, wer sich gut vorbereitet hat und wer nicht.¹⁸²³

b) Bewahrung und Wiederherstellung der Offenheit für Argumente

aa) Hindernisse

Zu den psychologischen Barrieren, an denen bessere Einsicht scheitern kann, gehört die schon erfolgte Festlegung auf eine bestimmte Meinung. Diese Barriere wird leicht unüberwindlich, wenn man sich vor aller Öffentlichkeit festgelegt hat und deshalb, will man aufgrund des Beratungsverlaufs seine Meinung ändern, auch vor aller Öffentlichkeit einen Rückzieher machen muss.¹⁸²⁴ Das Abstandnehmen von einer einmal bezogenen Position ist aber auch im vergleichsweise geschützten Kreis der Richterkollegen nicht immer und nicht für jeden gleichermaßen einfach. Je schwächer das Selbstbewusstsein, je weni-

1821 S. für den *UK Supreme Court Paterson* 2013, S. 73 (auch zu unterschiedlichen Intensitäten); *Reed* 2020, S. 29: „*The members of the Court who are to hear an appeal are provided with the papers about a week in advance. They will read, as a minimum, the judgments of the courts below, an agreed statement of facts and issues, and written arguments for the parties and any interveners*“. Zur heutzutage im Vergleich zu früher besseren Vorbereitung der Richter des *Supreme Court Sullivan / Canty* 2015, S. 1038. Zum australischen *High Court Kiefel* 2020, S. 48 f.: Von jedem Richter werde erwartet, dass er sich in einem vernünftigen Maß vorbereite. Die Intensität der Vorbereitung hänge in der Praxis u. a. von der jeweiligen Arbeitsbelastung ab.

1822 S. o. Text m. Fn. 321f. und Text m. Fn. 14,09 f.

1823 Eine Praxis, die sicherstellt, dass jeder Richter in der Beratung mindestens einmal seine Meinung zum Fall verbalisiert, erleichtert außerdem das informelle Abstimmen (zu dessen Vorzügen u. Text nach Fn. 1995). Eine anfängliche *seriatim*-Runde hat allerdings auch ihre Schattenseiten, s. zum *pro* und *contra* o. Text m. Fn. 1766 ff.

1824 Dazu im Abschnitt „Öffentliche Beratungssitzungen“, Text m. Fn. 1605 ff.

ger ausgeprägt die Fähigkeiten, die in einem Richterkollegium Ansehen verschaffen, desto eher greift die Einordnung – oder die Befürchtung der Einordnung – von Umkehr oder Einlenken als Ausdruck einer Unterlegenheit Platz und befestigt die einmal geäußerte Meinung.¹⁸²⁵ Ohnehin ist, unabhängig von persönlichkeitsbedingten besonderen Anfälligkeiten für Beratungsresistenz, niemand davor gefeit, sich in eine Überzeugung so hineinzusteigern, dass die Fähigkeit zu konstruktiver Aufnahme von Argumenten leidet. Vor allem die moralische Aufladung des eigenen Standpunkts ist der Fähigkeit, auf sachliche Argumente hin davon abzurücken, nicht zuträglich.

Die in das Erarbeiten des eigenen Standpunkts investierte Zeit kann eine Investition darstellen, die man ungern als fehlinvestiert verloren gibt, indem man den erarbeiteten und womöglich mühsam schriftlich ausgearbeiteten Standpunkt aufgibt. Verhaltensökonomisch gesprochen handelt es sich hier um die irrationale Tendenz, sogenannten versunkenen Kosten (*sunk costs*) einen verhaltensbestimmenden Wert beizumessen, der ihnen eben deshalb fehlt, weil sie ohnehin schon irreversibel angefallen sind.¹⁸²⁶ Es kann auch persönliche Konkurrenzen oder Animositäten geben, die es erschweren, Argumente gerade von der Person positiv aufzunehmen, die sie vorgebracht hat. Und schließlich haben wir alle gern recht und unterliegen dem in der Verhaltenswissenschaft so genannten *confirmation bias*: Wir neigen dazu, Informationen umso eher aufzunehmen und zu verarbeiten, je mehr sie die eigene Vormeinung bestätigen, und tun uns umgekehrt schwerer mit der konstruktiven Verarbeitung von Informationen, die vorhandene Überzeugungen in Frage stellen.¹⁸²⁷

Es gibt Wege, mit all diesen potentiellen Hindernissen rationaler Entscheidungsfindung auf rationale Weise umzugehen.

bb) Abkühlphasen

Wo es zu einer Verhärtung von Diskussionsfronten kommt, ist vor allem das Einschleichen einer Abkühlphase häufig hilfreich. Es war schon davon die Rede, dass die Unterscheidung zwischen Sach- und Leseberatung hier eine wichtige Funktion hat. Beim Bundesverfassungsgericht kommt es auch vor, dass, sei es in der Sach- oder in der Leseberatung, der Senat ein Mitglied oder eine Untergruppe

¹⁸²⁵ Vgl. die bei da Silva 2018, S. 444 wiedergegebene dementsprechende Äußerung eines Richters des brasilianischen *Supremo Tribunal Federal*. Zur verhaltenswissenschaftlichen Empirie, der zufolge Personen dem in der Verhaltenswissenschaft so genannten *confirmation bias* (s. u. bei Fn. 1827) umso weniger unterliegen, je ausgeprägter ihr Vertrauen auf die eigene Fähigkeit zur Verteidigung des eigenen Standpunkts ist, s. den Hinweis auf entsprechende Forschungsergebnisse bei Zamir / Teichman 2018, S. 60, m. w. N.

¹⁸²⁶ Zu versunkenen Kosten s. Thaler 2018, S. 96 ff.; Zamir / Teichman 2018, S. 56 f.

¹⁸²⁷ Zum *confirmation bias* Zamir / Teichman 2018, S. 58 ff.

von wenigen Mitgliedern beauftragt, einen Lösungsvorschlag für ein Problem zu erarbeiten, das in der Beratung, sei es aus Gründen der Komplexität oder weil die Diskussion sich festgefahren hat, nicht – oder nicht mit der wünschenswerten Einhelligkeit – lösbar ist. Ebenso kommt es, wie schon erwähnt, vor, dass man sich in der Sachberatung über ein wichtiges Begründungselement oder sogar über einen Teil des Ergebnisses nicht einig wird und, statt durch Abstimmung zu entscheiden, die Sache insoweit offen lässt und den Berichterstatter bittet, an die Ausarbeitung eines Entscheidungsentwurfs zu gehen, der den strittig gebliebenen Punkt in einer möglichst konsensfähigen Weise behandelt.¹⁸²⁸ Etwaige weitere Auseinandersetzung wird damit in die sogenannte Leseberatung verschoben. Ich habe sehr oft erlebt, dass auf diese Weise einvernehmliche Lösungen gefunden wurden. Das konsensfördernde Potential solcher Verfahrensweisen ist unter anderem darin begründet, dass Kreativität und Differenzierung nicht nur vom Meinungsaustausch in der Beratung, sondern auch von Rückzug und ruhigem Nachdenken außerhalb derselben profitieren. Aber das ist nicht alles. Die nach einer Pause wiederaufgenommene Diskussion profitiert auch davon, dass sich mit etwas zeitlichem Abstand die in einer Beratung hochgekochten Emotionen abschwächen, die ihren Grund nicht in der Sache haben.

Für solche Emotionen sind auch Menschen anfällig, die sich für ziemlich rational halten. An mir selbst habe ich das besonders in den Kammersachen beobachtet, die im Aktenumlauf entschieden werden und in denen nur einstimmig entschieden werden kann. Wenn ich zu Wochenbeginn einen übers Wochenende erstellten Stattgabeentwurf in den Kammerumlauf gab und damit bei einem der Kammerkollegen auf Widerspruch stieß, der sich im persönlichen Gespräch nicht auflösen ließ, fand ich es hilfreich, die Angelegenheit eine Weile ruhen zu lassen. Wenn ich die Akte dann wieder zur Hand nahm, war der Kopf freier. Die sachfremde Frustration darüber, dass die Arbeit, in die ich das ganze Wochenende investiert hatte, ganz oder teilweise für die Katz sein sollte, spielte zwei Wochen später keine Rolle mehr, und das konnte helfen, die in der Kammer notwendige Verständigung zu finden.

Bei Entscheidungen in großer Formation, die in gemeinsamer Beratungssitzung gefällt werden, kann zumindest fallweise das förderliche Potential einer Abkühlphase nicht nur durch die Organisation der Beratung als zweiphasige im Sinne der Unterscheidung von Sach- und Leseberatung genutzt werden. So ist es zum Beispiel beim ägyptischen *Supreme Constitutional Court* üblich, bei knappstmöglichen Mehrheiten – d. h. wenn es 6:5 steht – eine Beratungspause von einigen Wochen einzulegen. Erfahrungsgemäß, so ein Mitglied des Gerichts, ergebe die später wieder aufgenommene Beratung dann eine breitere Mehrheit.¹⁸²⁹

¹⁸²⁸ S. o. Textabs. nach Fn. 60.

¹⁸²⁹ Adel Omar Sherif, Mündlicher Kurzvortrag über die Arbeitsweise des ägyptischen *Supreme Constitutional Court* im Rahmen der Tagung „Decision-Making Processes in Constitutional Courts

cc) Festlegungszeitpunkt

Um die verständigungshinderliche Schwierigkeit des Herunterkommens vom einmal bestiegenen Pferd zu minimieren, sollte frühzeitige Festlegung möglichst vermieden werden.

Dazu gehört, dass die Richter nicht schon in der mündlichen Verhandlung deutlich machen, wie der Fall ihrer Meinung nach zu entscheiden ist. Zwar ist es unvermeidlich, dass bestimmte Fragen, die zu stellen jeder Richter berechtigt sein muss, Anlass zu Vermutungen über die Haltung des Fragenden geben. Aber die Berechtigung solcher Schlüsse sollte möglichst zweifelhaft bleiben.

In der Beratung ist es hilfreich, wenn die Beteiligten ihre Überlegungen zunächst als vorläufige präsentieren. Als bald nach der Ernennung von Earl Warren zum *Chief Justice* des *US Supreme Court* die Beratungen in der Frage der Rassentrennung an Schulen anstanden, änderte man, um die Aussicht auf eine einvernehmliche Entscheidung des Gerichts zu verbessern, den üblichen Beratungsablauf. Normalerweise begann jede Beratung damit, dass der *Chief Justice* in wenigen Sätzen seine Einschätzung des Falles mitteilte und begründete, und sodann in der Reihenfolge der Seniorität die übrigen Richter ihre Meinung sagten. Auf diese erste Runde folgte unter Umständen – damals häufiger als heute – eine weitere, offene Diskussion, bevor abgestimmt wurde.¹⁸³⁰ Warren beschreibt in seinen Lebenserinnerungen, wie und warum das Gericht 1953 in den Verfahren zur Rassentrennung in Schulen diese Vorgehensweise änderte: „[...] *we were all impressed with their importance and the desirability of achieving unanimity if possible. Realizing that when a person once announces he has reached a conclusion it is more difficult for him to change his thinking, we decided that we would dispense with our usual custom of formally expressing our individual views at the first conference and would confine ourselves for a time to informal discussion of the briefs, the arguments made at the hearing, and our own independent research on each conference day, reserving our final opinions until the discussions were concluded.*“¹⁸³¹ Die Richter räumten sich viel Beratungszeit ein, bis schließlich Anfang Februar 1954 abgestimmt wurde und sie sich einstimmig dafür aussprachen, die frühere Rechtsprechung, die die Rassentrennung gebilligt hatte, zu werfen. Die Entscheidung *Brown v. Board of Education*, die der *Chief Justice* verfasste, wurde nach weiteren Diskussionen am 17. Mai 1954 ohne abweichende

and Councils – Comparative Perspectives“, des Rule of Law Programme Middle East / North Africa der Konrad-Adenauer-Stiftung, Beirut, 19.–20.11.2019.

1830 Warren 1977, S. 282 f. Nach Warrens Beschreibung, ebd., S. 283, gab es die offene Diskussion immer dann, wenn sich in der ersten Runde keine Einigkeit gezeigt hatte, und abgestimmt wurde, „*when all had spoken as much as they desired*“. S. demgegenüber zum kaum noch deliberativen jüngeren Usus o. Text m. Fn. 20 ff.

1831 Warren 1977, S. 285.

Meinungen verkündet.¹⁸³² Wir sehen hier ein Beispiel erfolgreicher Steigerung des Konsensfindungspotentials durch gezieltes Vermeiden frühzeitiger Fixierungen.

dd) Kommunikationsstil und Symbolisierungen der Kollegialität

Kommunikation in einer Gruppe muss, wenn sie Aussicht auf Überzeugungswirksamkeit haben soll, bestimmte *comments* befolgen.

Das beginnt bei richterlichen Beratungen schon damit, dass das Unternehmen als das inszeniert werden muss, was es sein sollte: Nicht ein Spiel um Sieg oder Niederlage,¹⁸³³ nicht eine Veranstaltung, in der vorgegebene, formelle oder flexible, informelle Rangordnungen ausgespielt werden, nicht eine Konkurrenz um Plätze in informellen Rangordnungen – der juristischen Expertise, der Weltkenntnis, der Intelligenz oder der Fähigkeit, Truppen mit anderen Mitteln zu sammeln –, sondern ein ernsthaftes gemeinsames Bemühen um die richtige Lösung. Dazu gehört ein Kanon von Umgangsformen, die sich je nach den Landessitten wie nach den eingespielten Sitten des jeweiligen Gerichts durchaus im Detail, aber nicht beliebig unterscheiden können. Zu den Grundlagen kollegialer Kommunikation gehört, dass man den, der das Wort hat, ausreden lässt, dass das Privileg, auszureden, aber auch nicht überstrapaziert wird, dass man Positionen, besonders zu den umstrittenen oder potentiell umstrittenen Fragen, mit einer Vorsicht und Mäßigung bezieht, die die Meinungen anderer nicht verächtlich macht und Änderungen der eigenen Meinungen nicht unnötig erschwert, und dass die Kommunikationssitten selbst als gemeinsame Angelegenheit betrachtet werden – dass sie also, nicht nur seitens der in besonderer Weise verantwortlichen vorsitzenden Person, bei Bedarf thematisiert werden –, dass auf Verletzungen reagiert wird, dass man sich bei unweigerlich gelegentlich vorkommenden Verstößen entschuldigt, und so fort. Wie alle guten Sitten kommen auch gute kollegiale Kommunikationssitten leicht in Verfall, wenn es an ausreichender Bereitschaft zu sozialem Feedback bei Verstößen oder an ausreichender Bereitschaft zur Thematisierung und Anpassung bei Änderungsbedarf fehlt. Wo zum Beispiel, wie bis vor Kurzem in der Großen Kammer beim EGMR, die Richter in der Eingangsrunde so lange zu sprechen pflegen, dass anschließend keine Zeit mehr für freie Diskussion bleibt, sollte das – nicht im Sinne eines Vorwurfs an einzelne Beteiligte, sondern im Interesse der Setzung von Rahmenbedingungen, die allen Beteiligten gleiches Rederecht unter Wahrung der für eine fruchtbare Beratung essentiellen Möglichkeit von Rede und Gegenrede

1832 Zur Verfahrensgeschichte s. i. E. Pollock 2009, S. 46 ff.

1833 Treffend de Pauli Schaitza 2016, S. 48.

sichert – als Missstand thematisiert und Abhilfe, beispielsweise durch eine für alle geltende Begrenzung der Redezeit, geschaffen werden, wie es beim EGMR ja inzwischen mit einem gewissen Verbesserungseffekt auch geschehen ist. Für gute Sitten innerhalb des Kollegiums ist, in dieser wie in allen anderen Hinsichten, nicht nur der jeweilige Gerichtspräsident oder sonstige Vorsitzende verantwortlich, sondern das Kollegium als Ganzes und damit auch, soviel an ihm ist, jedes seiner Mitglieder.

Zur Pflege der Kollegialität kann auch Symbolisches dienen, wie etwa eine die Gleichheit der Mitglieder unterstreichende Tischform, Bestuhlung und Sitzordnung im Beratungsraum¹⁸³⁴ oder ein Begrüßungsritual, das zu Beginn der Beratung kollegialer Verbundenheit Ausdruck gibt und an die gebotene Zivilität im Umgang erinnert. So ist es beim *US Supreme Court* seit den Zeiten Melville Fullers (*Chief Justice* von 1888 bis 1910) üblich, dass man sich beim Eintritt ins Beratungszimmer die Hände schüttelt.¹⁸³⁵ In den Vereinigten Staaten hat das, da die Begrüßung per Handschlag dort weniger allgemein üblich ist, eine ausgeprägtere symbolische Bedeutung als in Kontinentaleuropa, wo es solche Gerichtsusancen ebenfalls gibt.¹⁸³⁶ Ob diese Sitte die Corona-Pandemie überdauert, bleibt abzuwarten. Gerade als eine beim *US Supreme Court* gepflegte Sitte verdeutlicht sie, dass symbolische Gesten kein Zaubermittel sind. Für überflüssig muss man sie deshalb nicht halten.

Beim Bundesverfassungsgericht ist man vor einigen Jahren dazu übergegangen, dass alle Richter sich duzen. Das ist vor allem im Hinblick darauf zu begrüßen, dass häufig einzelne Senatsmitglieder ohnehin untereinander in einem, meist auf die Zeit vor der Wahl zum Verfassungsrichter zurückgehenden, Duzverhältnis stehen. Die Ausdehnung dieses Verhältnisses auf alle hebt die daraus hervorgehenden Unterschiede auf, symbolisiert damit die Gleichheit beziehungsweise die Irrelevanz, für die Zwecke des professionellen Miteinander, etwaiger

1834 Dazu näher u. Text m. Fn. 2048 ff.

1835 Brennan 1963/1978, S. 300 (der Text ist dem Manuskript einer 1960 gehaltenen Rede entnommen); Dickson 2001, S. 4, 92; Pride 2013, S. 223. Auch vor mündlichen Verhandlungen begrüßt man sich vor Betreten des Verhandlungssaals mit Handschlag, s. Coyle 2014, S. 1. Zur Stabilisierung des Rituals trägt bei, dass der einzige Richter, der sich dem Begrüßungsritual je verweigert hat, der als Rassist und insbesondere als Antisemit berüchtigte James McReynolds war, der sich weigerte, seinem jüdischen Kollegen Louis Brandeis die Hand zu geben, und mit dem niemand in eine Reihe gestellt werden möchte, s. Feldman 2018.

1836 S. für das italienische Verfassungsgericht, auch zur symbolischen Bedeutung der Sitte, Zagrebelsky 2005, S. 10. Beim Bundesverfassungsgericht ist es ebenfalls üblich, dass, wer ins Beratungszimmer kommt, die dort schon Anwesenden per Handschlag begrüßt. Die Sitte ist allerdings nicht hochgradig ritualisiert. Wer etwa erst in letzter Sekunde erscheint, hält nicht notwendigerweise den Beratungsbeginn noch durch einen Rundgang um den Tisch auf, und Kollegen, die sich zuvor schon außerhalb des Beratungszimmers begrüßt haben, tun das im Zweifel nicht im Beratungszimmer noch einmal, sondern machen nur deutlich („Wir hatten schon ...“), dass niemand geschnitten wurde.

Ungleichheiten der persönlichen Näheverhältnisse, und hat sich nach Auskunft von Mitgliedern des Gerichts deutlich positiv ausgewirkt.

7. Beratungsäquivalente?

Austausch von Argumenten und Verständigung unter den Richtern eines Spruchkörpers sind auch außerhalb förmlich anberaumter Beratungssitzungen möglich.

a) Austausch in der mündlichen Verhandlung

Die mündliche Verhandlung dient, je nach Ausgestaltung, nicht nur der Kommunikation zwischen Gericht und Prozessbeteiligten und/oder der Einbeziehung der Öffentlichkeit.¹⁸³⁷ Äußerungen der Richter in den mündlichen Verhandlungen werden, auch wenn sie sich allein an Prozessbeteiligte richten, auch von den Kollegen gehört und verarbeitet. Nicht nur, aber besonders für den *US Supreme Court* ist oft vermutet und auch von Richtern bestätigt worden, dass viele der richterlichen Äußerungen in mündlichen Verhandlungen, obwohl der Form nach an Beteiligte jenseits der Richterbank adressiert, im Grunde in erster Linie darauf zielen, die Meinungsbildung der Kollegen zu beeinflussen.¹⁸³⁸ Nicht selten sprechen die Richter des *US Supreme Court* während der mündlichen Verhandlung auch direkt miteinander.

Gerade in Bezug auf die *Supreme Courts* der angelsächsischen Welt wird auffällig oft die mündliche Verhandlung als Ort der Kommunikation zwischen den Richtern thematisiert.¹⁸³⁹ Das hängt damit zusammen, dass bei diesen Gerichten die

1837 Auch diese Kommunikation nach außen kann, wenn auch nicht als Teil der Beratung im hier zugrunde gelegten juristischen Sprachgebrauch, so doch als ein Element des Deliberativen verstanden werden, s. Hübner Mendes 2013, S. 105, 107 f.; Bernal et al. 2019, S. 59 f. (zu den diesbezüglichen Fortschritten beim kolumbianischen Verfassungsgericht).

1838 S. o. Text m. Fn. 17. Speziell zur Bedeutung dieses Aspekts für den jeweils dienstjüngsten Richter, der, weil er in der Beratung erst das Wort erhält, wenn die anderen – in der Regel – ihre Stimme schon abgegeben haben, besonders darauf angewiesen ist, schon in der mündlichen Verhandlung die Aufmerksamkeit der Kollegen auf das von ihm für wichtig Gehaltene zu lenken, Kaplan 2018, S. 130, am Beispiel des Verhaltens von Elena Kagan nach ihrer Ernennung zur Richterin. Mindestens zielt der Versuch, anderen Prozessbeteiligten Informationen zu entlocken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, selbstverständlich immer auch darauf, dass das für entscheidungserheblich Gehaltene auch von den Kollegen als solches erkannt wird.

1839 Für den australischen *High Court* Kiefel 2020, S. 50; für den indischen *Supreme Court* Auskunft R, wonach die Richter die mündliche Verhandlung häufig auch für direkte Kommunikation untereinander nutzen (s. o. Fn. 1520); für den *Supreme Court* von Israel Barak 2009, S. 26. Für das *House of Lords* im Vereinigten Königreich Reed 2020, S. 23; Paterson 1982, S. 89; zu einem entsprechenden, allerdings weniger stark als beim *US Supreme Court* ausgeprägten, Element in den mündlichen Verhandlungen des *UK Supreme Court* Paterson 2013, S. 76 ff. Darbyshire 2011,

Kommunikation unter den Richtern in der eigentlichen Beratung oft keine oder keine große Rolle spielt oder jedenfalls historisch über lange Zeiträume keine Rolle gespielt hat, so dass es nahelag, als Forum des Austauschs im Kollegium stattdessen die mündliche Verhandlung zu nutzen.¹⁸⁴⁰

Im *common-law*-Rechtskreis wird auch regelmäßiger überhaupt mündlich verhandelt, während bei Verfassungsgerichten nach kontinentaleuropäischem Modell mündliche Verhandlungen in der Regel nicht routinemäßig, in einigen Fällen sogar nur äußerst selten anberaumt werden.¹⁸⁴¹

S. 380, hält eine Zielrichtung richterlicher Äußerungen in den mündlichen Verhandlungen auf die Kollegen für in jüngster Zeit nicht mehr feststellbar, s. auch Zitat einer entsprechenden richterlichen Äußerung a. a. O., S. 380. Wenn dem damaligen Vizepräsidenten des *UK Supreme Court*, Lord Hope of Craighead, im Jahr 2013 von der traditionellen Reise der *judicial assistants* seines Gerichts zum Besuch des *US Supreme Court* berichtet wurde, viele der Äußerungen der Richter in den dortigen mündlichen Verhandlungen hätten mehr den Charakter einer an die Kollegen gerichteten Behauptung (Hope 2019, S. 183), spricht das dafür, dass dieser Kommunikationsmodus tatsächlich beim *UK Supreme Court* deutlich weniger ausgeprägt ist. Für den *US Supreme Court* s. o. Text m. Fn. 1838.

1840 Für die Vermutung einer Ersatzfunktion der mündlichen Verhandlung angesichts der unzureichenden sonstigen Kommunikationsmöglichkeiten s., den *US Supreme Court* betreffend, Sullivan / Cauty 2015, S. 1038.

1841 Routinemäßige mündliche Verhandlung aller zulässigerweise anhängig gemachten oder aller zur Entscheidung angenommenen Fälle ist gemäß der Oralitätstradition des *common law* (Tiersma 2007, passim; Kirby 2007, S. 384 ff.) vor allem bei den Verfassungsgerichten des *common-law*-Rechtskreises verbreitet. Beim australischen *High Court* wird im Rahmen seiner Appellationsgerichtsbarkeit in jedem Verfahren, das nicht am Erfordernis der Zulassung (*special leave*) gescheitert ist, umfassend mündlich verhandelt, s. Kiefel 2020, S. 47 (die Angabe bei Saunders / Stone 2017, S. 39, wonach beim *High Court* alle Fälle mündlich verhandelt werden, ist demnach nur auf die in der Sache zu entscheidenden Fälle zu beziehen). Vgl. auch die Zahlen und sonstigen Angaben bei High Court of Australia 2019, S. 21. Auch schon zu den Zulassungsanträgen findet manchmal eine mündliche Anhörung statt; im Gerichtsjahr wurde aber über 81 % dieser Anträge ohne Anhörung entschieden, ebd.; s. auch, zur Entscheidung über das Abhalten einer mündlichen Anhörung, High Court of Australia 2020, S. 12. In den Fällen der *original jurisdiction*, in denen das Gericht ohne vorausgegangene Entscheidung einer gerichtlichen Vorinstanz tätig wird, scheinen mündliche Verhandlungen – gegebenenfalls auch vor einem zunächst mit der Sache befassten Einzelrichter – die Regel zu sein, s. High Court of Australia 2019, S. 5, 14, 23. Beim *Supreme Court* von Ghana sind zwar Entscheidungen im schriftlichen Verfahren zulässig; von dieser Möglichkeit wird aber nach Date-Bah 2017, S. 339 kein Gebrauch gemacht. Der *Supreme Court* Indiens verhandelt nach Auskunft R mündlich über jeden Fall, wenn der verfahrenseinleitende Antrag zulässig ist (nach Robinson 2013, S. 176 fällt die Entscheidung darüber aufgrund einer Anhörung vor einer Zweierkammer; nach Robinson 2019, S. 23 wurden im Jahr 2013 17,2 % der Fälle zu einer vollen mündlichen Verhandlung zugelassen). Beim irischen *Supreme Court* wird über Anträge auf *leave to appeal* nur ausnahmsweise mündlich verhandelt, über einmal zugelassene Fälle dagegen in der Regel (*Supreme Court of Ireland* 2020, S. 2020; für die geltenden Ausnahmen vom grundsätzlichen Erfordernis einer mündlichen Verhandlung s. Sect. 44 [Untergliederung unübersichtlich] *irCtofAppAct*). Für den *Supreme Court* von Israel gibt Barak 2009, S. 25, die Auskunft, über alle Fälle werde mündlich verhandelt; nach Auskunft R trifft dies jedoch so allgemein nicht zu. Das Verfassungsgericht Südafrikas verhandelt über Fälle, in denen *leave to appeal* gewährt wurde und daher eine Sachentscheidung zu treffen ist, grundsätzlich mündlich (Auskunft R; s. auch die – routinemäßige

mündliche Verhandlung voraussetzende – Darstellung bei Goldstone 2017, S. 329). Beim *UK Supreme Court* wird nach Reed 2020, S. 26, über jeden zugelassenen *appeal* mündlich verhandelt (zum Verfahren der Entscheidung über die *permission to appeal* ebd., S. 25 f.). Der *US Supreme Court* verhandelt grundsätzlich mündlich über Fälle, die das Annahmeverfahren (*certiorari*-Verfahren) erfolgreich durchlaufen haben, Schweber / Brookhart 2017, S. 729. Ausnahmen kommen allerdings regelmäßig in Gestalt sogenannter *summary judgments* vor. Nach Bader Ginsburg 2016b, S. 204 gibt es davon immerhin ca. ein Dutzend pro Jahr; für das Gerichtsjahr 2019/20 führt *scotusblog* (<https://www.scotusblog.com/case-files/terms/ot2019/>, Abruf 8.8.2021) allerdings nur vier auf. Im Gerichtsjahr 2020–2021 wurden dagegen bei insgesamt 67 Entscheidungen 10 Fälle ohne mündliche Verhandlung entschieden, s. https://ballotpedia.org/Supreme_Court_cases,_October_term_2020-2021, Abruf 8.8.2021. Die Oralitätstradition des Gerichts betreffend s. auch, zur ursprünglichen Ausgestaltung des Verfahrens vor dem *US Supreme Court* derart, dass das Gericht Sitzungen abhielt, um Gelegenheit zu geben, ihm Klagen vorzutragen, und im Februar 1790 die erste Sitzung, die das Gericht in ausreichender, dem Quorum genügender Besetzung abhielt, alsbald nach Eröffnung abgebrochen wurde, weil sich kein Kläger fand, der vom Gericht etwas wollte, Irons 2006, S. 85 f. Beim (stark vom *common law* geprägten) *Supreme Court* Norwegens wird nach Auskunft R über Fälle, über die in der Sache zu entscheiden ist, in der Regel mündlich verhandelt, nicht dagegen über Fälle, die nur prozedurale Fragen aufwerfen (vgl. auch *Supreme Court of Norway* 2019, S. 13, Antwort zu Frage Nr. 26: „*Oral hearings is a fundamental principle for the legal proceedings in admitted cases at the Supreme Court, and consequently constitutes an important foundation for the justices [sic] opinion and decision in each case*“; und, offenkundig nur auf die Fälle gemünzt, die das Filterverfahren durchlaufen haben und daher in der Sache zu entscheiden sind, Grendstad / Shaffer / Waltenburg 2015, S. 35: „*At the Supreme Court of Norway, all cases are argued orally*“). Fast durchweg mündlich verhandelt werden nach Auskunft R die beim isländischen *Supreme Court* anhängigen Fälle; auch diese Auskunft dürfte sich auf die in der Sache zu entscheidenden Fälle beziehen. Dagegen wird bei den *Supreme Courts* Schwedens und Finnlands, jeweils nach Auskunft R, nur selten mündlich verhandelt; s. auch, für den finnischen *Supreme Administrative Court* – gleichrangiges Höchstgericht neben dem *Supreme Court* – *Supreme Administrative Court of Finland* 2019, S. 8, Antwort zu Frage 19 Buchst. a: Mündlich verhandelt wird nur in einem sehr geringen Prozentsatz der Verfahren, pro Jahr finden etwa vier bis sechs mündliche Verhandlungen statt. Bei den spezialisierten Verfassungsgerichten gehen die Usancen weit auseinander, es überwiegt aber eine weniger systematische Nutzung des Instruments der mündlichen Verhandlung als die für die nichtspezialisierten Verfassungsgerichte des *common-law*-Rechtskreises übliche. Beim Bundesverfassungsgericht wird selbst in den Senatsverfahren zum größeren Teil nicht mündlich verhandelt. Ausweislich der auf den Gerichtswebseiten unter → Verfahren → Jahresstatistiken zugänglichen Jahresstatistik 2020 (unter II.2.) sind in den Jahren 2015 bis 2020 nur jeweils zwischen drei und sieben Entscheidungen als Urteile, d. h. auf der Grundlage mündlicher Verhandlung ergangen und dementsprechend verkündet worden. Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen und zur Verfahrensweise bei der Entscheidung darüber, ob mündlich verhandelt wird, s. o. Text m. Fn. 62 und 1115 f. Beim Verfassungsgericht Albanien wird nur ein kleiner Teil der Fälle mündlich verhandelt (Auskunft M). Das Verfassungsgericht Aserbaidschans muss (in den zur Entscheidung im Plenum angenommen Fällen) mündlich verhandeln, soweit nicht die Parteien und interessierten Subjekte dem schriftlichen Verfahren zustimmen, Art. 27.2 aserbaidischVerfGG (zum Begriff der interessierten Subjekte Art. 42.1 aserbaidischVerfGG). Der französische *Conseil constitutionnel* verhandelt routinemäßig in den Fällen der – in Frankreich durch *Cour de Cassation* und *Conseil d’État* gefilterten – Richtervorlage, während in den Fällen der *a-priori*-Kontrolle von Gesetzen grundsätzlich nicht mündlich verhandelt wird (s. Favoreu et al. 2020, S. 385, Rn. 491; Stirn / Aguila 2014, S. 640; zur Verhandlung in QPC-Verfahren näher Art. 5 Abs. 1, 8 ff. frzGOCcQPC; s. auch *Conseil constitutionnel Français* 2019, S. 292). Zu Veränderungen im Verfahren der Prüfung von Abgeordneten- und Senatorenwahlen, in dem früher grundsätzlich nicht mündlich verhandelt wurde, heute dagegen des Öfteren entsprechenden Anträgen stattgegeben oder gar Verhandlungen antragsunabhängig anberaumt werden, Dumortier 2013, S. 42; zum älteren Zustand auch Severino 2001, S. 92 f. Beim

georgischen Verfassungsgericht muss in jeder zulässigerweise anhängig gemachten Sache mündlich verhandelt werden, es sei denn, dass von Seiten der Streitparteien ein schriftliches Verfahren beantragt bzw. dem schriftlichen Verfahren zugestimmt wird (s. i. E. Art. 27¹ Abs. 2, 5, 8 georgVerfGG). Das Verfassungsgericht von Kasachstan ist in allen Verfahrensarten frei, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, und macht von dieser Möglichkeit Gebrauch, „when it concludes that the matter can be resolved based on legal reasoning covered in the previously adopted normative resolutions of the Council“ (Mami 2021, S. 303). Dem koreanischen Verfassungsgericht sind mündliche Verhandlungen nur in *impeachment*-, Parteiverbots- und Kompetenzstreitverfahren vorgeschrieben (Art. 30 Abs. 1 korVerfGG), nicht dagegen für die Verfahren der Normenkontrolle und der Verfassungsbeschwerde (Art. 30 Abs. 2 korVerfGG); diese werden ganz überwiegend im schriftlichen Verfahren entschieden (Constitutional Court of Korea 2018a, S. 122 f.). Das lettische Verfassungsgericht kann von mündlicher Verhandlung absehen, wenn die schriftlichen Unterlagen für eine Entscheidung ausreichen, Sect. 28¹ Abs. 1 Satz 1 lettVerfGG. Der liechtensteinische Staatsgerichtshof entscheidet meist im schriftlichen Verfahren (Auskunft R). Für den österreichischen Verfassungsgerichtshof ist zwar, mit Ausnahmen für bestimmte Entscheidungsarten, regelungstechnisch mündliches Verhandeln die Regel (§ 19 Abs. 1 österrVfGG). Wegen der weitreichenden Ausnahmen (neben den schon in der zitierten Vorschrift enthaltenen Einschränkungen der Grundregel s. § 19 Abs. 3, 4 österrVfGG) – u. a. kann der Gerichtshof von mündlicher Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien und die vorgelegten Akten erkennen lassen, dass von mündlicher Erörterung eine weitere Klärung nicht zu erwarten ist – wird in der Praxis aber, wie aus der geringen Anzahl von Verhandlungsterminen ankündigenden Pressemitteilungen auf den Webseiten des Gerichts ersichtlich, nur ein winziger Anteil der entschiedenen Fälle mündlich verhandelt (ungewöhnlich niedrig allerdings, wohl pandemiebedingt, die Verhandlungsinzidenz für 2021: bis zum 20.9.2020 nur eine einzige Ankündigung einer mündlichen Verhandlung); Auskunft R: etwa drei bis vier mündliche Verhandlungen pro Jahr; höhere Angabe bei Grabenwarter 2020, S. 42 (im Durchschnitt etwa zehn mündliche Verhandlungen pro Jahr) wohl auf Berechnung über längere Zeiträume basierend. Dem polnischen Verfassungsgericht ist eine Fallbearbeitung ohne mündliche Verhandlung für Verfassungsbeschwerdeverfahren vorgegeben, Tuleja 2020, S. 641. Beim portugiesischen Verfassungsgericht findet nach Amaral / Pereira 2020, S. 692 in Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung von Gesetzen keine mündliche Verhandlung statt. Das russische Verfassungsgericht verfügt über weitreichende Möglichkeiten des Verzichts auf mündliche Verhandlung, s. i. E. Art. 47.1 Abs. 1 russVerfGG (hier empfiehlt sich wegen der schlechten Qualität der Übersetzung die Konsultation der landessprachlichen Fassung). Beim Bundesgericht der Schweiz kann der Abteilungspräsident eine mündliche Verhandlung anordnen, Art. 57 BGG; darüber hinaus wird öffentlich mündlich beraten, wenn der Abteilungspräsident es anordnet, ein Mitglied des Spruchkörpers es verlangt oder im Spruchkörper keine Einstimmigkeit erzielt wird, Art. 58 Abs. 1 schweizBGG i. V. m. Art. 59 Abs. 1 schweizBGG (s. auch Biaggini 2020, S. 811); nach Baldegger 2017, S. 134 kommt es zu einer mündlichen Verhandlung in weniger als 1 % der Fälle. Für das slowenische Verfassungsgericht sieht das Gesetz eine mündliche Verhandlung für den Fall vor, dass der Präsident sie auf Antrag Verfahrensbeteiligter oder auf eigene Initiative oder – pflichtmäßig – auf Vorschlag dreier Richter anberaunt, Art. 35 Abs. 2 slowenVerfGG; nach Auskunft R finden mündliche Verhandlungen deutlich seltener als einmal in jedem Jahr statt. Widersprechende Auskünfte für das spanische Verfassungstribunal bei Aragon Reyes 2018, S. 282, der mitteilt, es werde fast ausnahmslos mündlich verhandelt, und Requejo Pagés 2016, S. 655 Rn. 40, dem zufolge in Verfassungsbeschwerdeverfahren fast nie mündlich verhandelt wird. Dem Verfassungsgericht von Taiwan wurde erst 1993 ein Ermessen hinsichtlich des Abhaltens mündlicher Verhandlungen eingeräumt; bis dahin hatte es ausschließlich im schriftlichen Verfahren entschieden (Yeh / Chang 2018, S. 116). Für das ungarische Verfassungsgericht ist (nur) für den Gesetzgeber oder Initiator eines angegriffenen Gesetzes ein Anspruch auf mündliche Verhandlung vorgesehen, und auch das nur, sofern nicht die Mehrheit der Mitglieder des Gerichts gegenteilig beschließt (Art. 57 Abs. 1c ungarVerfGG; zur Geschichte der Verfahrenspraxis Sólyom 2020, S. 406 f.; für das im Übrigen weitgehend rein schriftliche Verfahren vor dem ungarischen Verfassungsgericht Sólyom 2016, S. 754 Rn. 100).

Dass man ausgerechnet in den USA auf die Meinung stößt, mündliche Verhandlungen seien ein Äquivalent des Beratens unter den Richtern,¹⁸⁴² ist allerdings schon deswegen erstaunlich, weil dort in einem besonders engen Zeitrahmen verhandelt wird. In der Regel steht nur eine Stunde zur Verfügung.¹⁸⁴³ Zudem fehlt es an einer durchhaltbaren Strukturierung, die sicherstellt, dass der Problemstoff in geordnet abzuarbeitende und auch tatsächlich abgearbeitete Einzelfragen zerlegt und die Meinungsbildung so in ein rationalisierendes, auf Überprüfung von Ergebnispräferenzen ausgerichtetes Hin- und Herwandern des Blicks überführt wird.¹⁸⁴⁴

Andere Höchstgerichte der *common-law*-Welt haben deren traditionelle Großzügigkeit, was die Einräumung von Zeit für die mündliche Verhandlung angeht, in höherem, wenn auch entfernt nicht im ursprünglichen Maß beibehalten. Oft liegt die übliche Dauer der mündlichen Verhandlungen dort in einer ähnlichen Größenordnung wie beim Bundesverfassungsgericht, wo sie meist auf einen Tag, seltener auf einen halben Tag oder auf zwei Tage angesetzt ist. Dabei muss allerdings berücksichtigt werden, dass ein sehr viel größerer Anteil der Verfahren mündlich verhandelt wird, als es dem beim Bundesverfassungsgericht Üblichen und überhaupt den vorherrschenden Gepflogenheiten außerhalb des *common-law*-Rechtskreises entspricht. Berücksichtigt man das bei der Interpretation von Angaben zur durchschnittlichen und zur eher ausnahmsweise vorkommenden Dauer mündlicher Verhandlungen,¹⁸⁴⁵ so lässt sich fest-

1842 Epstein / Landes / Posner 2013, S. 308, mit Verweis auf Äußerungen der Richter William Rehnquist und Ruth Bader Ginsburg; zur mündlichen Verhandlung als einer Art *pre-conference* auch Jakobi / Schweers 2017, S. 1397, m. w. N.

1843 S. o. Text m. Fn. 7; dort auch zur Entwicklung der ursprünglich *wesentlich* längeren Verfahrensdauer. Zwar geht die üblicherweise einstündige Dauer der Verhandlungen über die üblicherweise halbstündige der Beratungen hinaus, nicht aber die damit jeweils verfügbare Sprechzeit für die Richter.

1844 Zum erratischen Unterbrechungsverhalten der Richter, mit dem jederzeit die Abarbeitung dessen zur Disposition gestellt wird, was sich die Prozessbeteiligten an Struktur für ihren Vortrag überlegt haben, s. o. Text m. Fn. 9 ff. Zum Hin- und Herwandern des Blicks o. Text m. Fn. 272.

1845 Beim australischen *High Court* wird meist in einer Spanne von einem halben Tag bis zu zwei Tagen verhandelt (Kiefel 2020, S. 47; früher kamen ganz andere Verhandlungsmarathons vor, s. z. B. für einen Fall, der im Jahr 1948 über 39 Tage vor dem *High Court* mündlich verhandelt wurde, im Folgejahr dann auch noch über 36 Tage vor dem damals für Australien noch als Appellationsinstanz fungierenden *Privy Council*, McWhinney 1953, S. 604). Für den indischen *Supreme Court* s. Robinson 2019, S. 23 („[...] panels of typically two or three judges will hear drawn-out arguments as lawyers painstakingly lead them through a case, sometimes for hours, and even days, at a time“). Beim in seinen Verfahrensweisen in manchen Hinsichten stark vom *common law* geprägten Verfassungsgericht Südafrikas setzt man nach Goldstone 2017, S. 329 an einem Tag grundsätzlich nicht mehr als die Verhandlung eines einzigen Falles an, offenkundig um sicherzustellen, dass genügend Verhandlungszeit verfügbar ist (s. für die Bedeutung der Einräumung ausreichender Verhandlungszeit für die richterliche Meinungsbildung Goldstone, ebd.); nach Auskunft R sind die Verhandlungen wegen gestiegener Fallbelastung heute kürzer als früher, dauern aber noch immer zwischen drei und sechs Stunden. Beim *UK Supreme Court* verhandelt man heute überwiegend einen Tag lang; in der großen Mehrheit der Fälle liegt die

stellen, dass in Fällen gleicher Bedeutung typischerweise die Verhandlungsdauer bei den Verfassungsgerichten des *common-law*-Rechtskreises länger ist als, sofern hier Verhandlungen überhaupt stattfinden, bei denen des *civil-law*-Rechtskreises.

Allerdings liegt auf der Hand, dass, auch wenn der Zeitrahmen nicht von vornherein prohibitiv begrenzt ist, eine mündliche Verhandlung nicht dieselbe Funktion erfüllen kann wie die vertrauliche Beratung im Kreis der Richter. Für einen in zeitlicher Hinsicht flexiblen, bei Bedarf auch ausführlichen, womöglich in einem Folgetermin fortzusetzenden Austausch unter den Richtern bieten mündliche Verhandlungen schon deshalb keinen optimalen Rahmen, weil an ihnen eine sehr viel größere Anzahl von Menschen beteiligt ist, die, besonders bei einem Höchstgericht, oft von weit her anreisen müssen. Mündliche Verhandlungen sind daher in sehr viel höherem Maß als eine bloße Zusammenkunft der Richter auf Planung eines festen zeitlichen Rahmens angewiesen, der sich, auch wenn er nicht von vornherein kleinlich bemessen ist, als zu eng erweisen kann. Der die Idealität der Sprechsituation herabsetzende Druck der Zeitökonomie, dem Diskussionen im Richterkollegium ohnehin stets – allerdings je nach Arbeitsbelastung in sehr unterschiedlichem Maße – unterliegen, erhöht sich beträchtlich, wenn der Austausch unter den Richtern nicht nur deren eigene zeitliche Ressourcen in Anspruch nimmt, sondern diejenigen aller im Verhandlungsraum Anwesenden. Solche Restriktionen haben bewusstseinsbildende und verhaltensleitende Wirkung. Bei einigen Gerichten steht zudem in den mündlichen Verhandlungen der Vortrag der Verfahrensbeteiligten derart im Vordergrund, während Fragen und sonstige Äußerungen der Richter keine oder kaum eine Rolle spielen, dass die Nutzung der Verhandlung als Gelegenheit zur Kommunikation der Richter untereinander gänzlich oder weitgehend ausscheidet.¹⁸⁴⁶

Verhandlungsdauer zwischen einem halben Tag und zwei Tagen (Reed 2020, S. 29), manchmal aber auch darüber. So erstreckte sich die Verhandlung zu der von Ministerpräsident Boris Johnson 2019 angeordneten Prorogation des Parlaments über drei Tage (Ames 2020). Lord Hope of Craighead, Vizepräsident des *Supreme Court* von 2009 bis 2013, erwähnt in seinen Tagebüchern mehrfach Fälle, die über drei oder vier Tage verhandelt wurden (Hope 2019, S. 77, 117, 134, 165, 169, 175, 179). Für das *Appellate Committee* des *House of Lords* gibt Paterson 2013, S. 81, an, dass noch vor 30 oder 40 Jahren die durchschnittliche Verhandlungsdauer bei vier Tagen lag (zur Entwicklung s. auch Paterson 1982, S. 35); nach Khushal Murkens 2016, S. 824 Rn. 69, wurde dort (gemeint wohl: zuletzt) im Durchschnitt zweieinhalb Tage lang verhandelt. Auch beim Bundesverfassungsgericht hat sich die Dauer der Verhandlungen im Lauf der Zeit eher verkürzt, aber nicht in dem Maße wie bei einigen der vorgenannten Gerichte. Das Apotheken-Urteil aus dem Jahr 1958 erging nach dreitägiger mündlicher Verhandlung, Michl 2020, S. 329. Dagegen war 1956 im Fall Elfes offenbar nur einen Tag lang verhandelt worden, Grimm 2019b, S. 165.

1846 Beim französischen *Conseil constitutionnel* z. B. wurde die Möglichkeit, in mündlichen Verhandlungen Fragen von der Richterbank zu stellen, erst im Jahr 2016 eingeführt, s. o. Text m. Fn. 1064. Bis heute wird von dieser Möglichkeit offenbar wenig Gebrauch gemacht; so wurde z. B. nach den auf den Webseiten des Gerichts zugänglichen Videos der drei Verhandlungen vom 14.9.2021 (Abruf 17.9.2021) in keiner dieser Verhandlungen eine Frage gestellt. Beim dänischen *Supreme Court* werden nach Christensen 2015, S. 22 die mündlichen Verhandlungen nur in sehr

In jedem Fall wirkt sich außerdem die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung ungünstig aus. Von den erheblichen Beeinträchtigungen der Bereitschaft zur spontanen Äußerung von Ideen und zur Änderung einmal eingenommener Positionen, die damit verbunden sind, und hinzukommenden Risiken für die Unabhängigkeit der Richter war schon im Abschnitt über öffentliche Beratungssitzungen die Rede.¹⁸⁴⁷

Auch die in den Gerichtsbarkeiten des *common-law*-geprägten Rechtskreises bislang nicht übliche, beratungsfunktionell aber sehr förderliche Unterscheidung zwischen einer Phase der Sacherörterung, in der man auf der Grundlage eines Berichterstattervotums die wesentlichen entscheidungserheblichen Fragen klärt, und einer Phase der Beratung des Entscheidungsentwurfs („Leseberatung“), die dem textlichen Feinschliff dient,¹⁸⁴⁸ entfällt einigermassen zwangsläufig, wenn und soweit die Verständigung unter den Richtern gewissermaßen nebenbei in der mündlichen Verhandlung erfolgt.

So hat denn auch in der Frühzeit des US-amerikanischen *Supreme Court* nicht das damals übliche ausgiebige mündliche Verhandeln, sondern erst das von *Chief Justice* Marshall eingeführte ausgiebige Beraten im Kollegium wesentlich dazu beigetragen, dass meist Entscheidungen ohne abweichende Meinung erreicht wurden. Auch bei anderen Höchstgerichten des *common-law*-Rechtskreises, die in jüngerer Zeit interne Blockbildungen und/oder eine der Rechtsklarheit abträgliche Zersplitterung der veröffentlichten Richtermeinungen überwinden konnten, ist das nicht mithilfe ausgiebigerer mündlicher Verhandlungen gelungen – diese fallen heute durchweg kürzer aus, als es der historischen Praxis entsprach –, sondern im Zuge der Institutionalisierung beziehungsweise Intensivierung einer Praxis gemeinsamer Beratung.

b) Austausch außerhalb organisierter Zusammenkünfte des Richterkollegiums

Es gibt Gerichte, bei denen gezielte außerhalb der Beratung geführte Diskussionen über Entscheidungsinhalte zum festen Programmablauf gehören.

geringem Umfang („*to a very limited extent*“) für Fragen der Richter an die Verfahrensbeteiligten genutzt. Für die frühere Unüblichkeit – trotz bestehenden richterlichen Fragerechts – beim IGH von Fragen, die über Fragen des Präsidenten hinausgehen, Bedjaoui 1991, S. 42, 45. Hier hat sich aber die Praxis zwischenzeitlich geändert. Inzwischen ist nach Auskunft R akzeptiert, dass auch andere Richter als der Präsident Fragen stellen; es gebe aber die Konvention, eine solche Frage vorher (intern) anzukündigen, auch um den anderen Richtern die Chance zu geben, Argumente gegen das Stellen oder die konkrete Formulierung der beabsichtigten Frage vorzubringen.

1847 S. o. Text m. Fn. 1605 ff.

1848 S. o., Abschnitt „Sachberatung und Leseberatung“, Text bei Fn. 1711 ff.

Mathilde Cohen unterscheidet auf der Grundlage einer Untersuchung am Beispiel der drei französischen Höchstgerichte (*Conseil constitutionnel*, *Cour de Cassation* und *Conseil d'État*), des EuGH, des EGMR und des *US Supreme Court* – am Rande auch den *UK Supreme Court* einbeziehend – zwischen *ex-ante*- und *ex-post*-Gerichten und meint damit einerseits Gerichte, in denen wesentliche Elemente der Deliberation schon im Vorfeld der Beratungssitzungen und etwaiger mündlicher Verhandlungen stattfinden, andererseits Gerichte, in denen intensive Deliberation erst auf die Beratung im Kollegium folgt. Als im Vorhinein deliberierend beschreibt sie von den untersuchten Gerichten die französischen sowie den EGMR und den EuGH, als im Nachhinein deliberierend den *US Supreme Court* und, anhand einzelner Beispiele, den *UK Supreme Court*. Die *Usance* des Deliberierens *ex post* wird dabei den Traditionen des *common law*, die des Deliberierens *ex ante* den Traditionen des kontinentaleuropäischen Rechts zugeordnet.¹⁸⁴⁹

Vor allem bei den Gerichten der *common-law*-Tradition ist, unbeschadet der Möglichkeit, sich auch schon vor der Beratung dezentral zu besprechen,¹⁸⁵⁰ tatsächlich oft intensiver Austausch zwischen einzelnen Richtern oder Richtergruppen *im Anschluss* an die Beratung üblich. Das hängt damit zusammen, dass ihnen die Institution einer Beratung, in der die Richter sich *als Kollegium* (auch) über die genaue Textgestalt der jeweiligen Entscheidung verständigen, bislang überwiegend fremd ist, was wiederum wesentlich darauf beruht, dass in dieser Tradition nur für das Entscheidungsergebnis, nicht dagegen für die Entscheidungsgründe eine Mehrheit benötigt wird.¹⁸⁵¹ Der oft als *bargaining* bezeichnete Austausch über die Ausformulierung der richterlichen *opinions*, der sich beim *US Supreme Court* in der Regel an die vertrauliche Konferenz des Richterkollegiums anschließt, wurde schon erwähnt.¹⁸⁵² Aus der Geschichte dieses Gerichts wird auch über informelle Vorbesprechungen am Vorabend jeder Beratung berichtet, zu denen Harlan Fiske Stone (*Chief Justice* 1941–1946) in sein Haus einlud, an denen aber nicht alle Richter teilnahmen.¹⁸⁵³

1849 Cohen 2014, S. 401, 406, 413 ff., 430 ff. Zum Zusammenhang mit den Spezifika der jeweiligen Tradition a. a. O., S. 413 ff. (betr. den Unterschied hinsichtlich der Institution des Berichterstatters), S. 428 (betr. die Ergebniszentrierung in der einen bzw. Ausrichtung der Beratung auf Ergebnis und Gründe der Entscheidung in der anderen Tradition).

1850 Die Richter des *House of Lords* z. B. pflegten vorläufige Meinungen zu soeben verhandelten Fällen schon vor der eigentlichen Beratung – in den gemeinsamen Mittagspausen, beim Warten auf den Lift, auf dem Weg in ihre Büros und am Ende des Verhandlungstages im Flur – auszutauschen, s. Paterson 1982, S. 89 ff.

1851 Dazu näher o., Abschnitt „Mehrheitserfordernisse wofür?“, o. Text m. Fn. 156 ff.

1852 Text m. Fn. 37 ff.

1853 Douglas 1980, S. 222. Hugo Black habe daran niemals teilgenommen; er selbst – Douglas – und seine Kollegen Frankfurter und Roberts seien meist hingegangen. Douglas schildert das ohne Missbilligung, nur mit leisem Spott über Stone, der als Professor immer alles durchleuchten und jeden Strang habe entwirren wollen und dem diese freitäglichen „*rump conferences*“ Befriedigung verschafft hätten, „*because he could express himself*“. S. auch dazu, dass Earl Warren (*Chief Justice* 1953–1969) und William J. Brennan (*Associate Justice* 1956–1990) sich vor jeder Beratung

Für Höchstgerichte der *common-law*-Tradition ist ein selektiver Austausch und insbesondere das dezentrale Verhandeln über Entwurfstexte außerhalb gemeinsamer Beratung auch sonst eher typisch als ungewöhnlich.¹⁸⁵⁴ Der traditionellen Behandlung richterlicher *opinions* als Texte, über die letztlich nicht das Kollegium, sondern der jeweilige Verfasser verfügt, entspricht die Tradition, dass Verhandlungen über nach Beratung erstellte Entscheidungsentwürfe überwiegend oder ausschließlich dezentral geführt werden und weder die Suche nach Mehrheiten außerhalb der Beratung noch sonstige fallbezogene Separatkommunikation verpönt ist. Offene Bürotüren, die dazu einladen, gelten im Gegenteil als Ausweis des kooperativen Charakters der Kommunikation unter den Richtern,¹⁸⁵⁵ und es gilt als Fortschritt – der es auch ist – und keineswegs als ein Verstoß gegen Regeln der Kollegialität, wenn eine sich abzeichnende *plurality opinion* dadurch vermieden wird, dass die Richter, die die Mehrheitsentscheidung im Ergebnis tragen, sich *untereinander*, d. h. ohne Einbeziehung der die Entscheidung im Ergebnis nicht mittragenden Richter, auf eine dann doch mehrheitlich getragene Entscheidungsbegründung verständigen.¹⁸⁵⁶ Um kollegiale Kommunikation handelt es sich hier freilich nur in dem anspruchslosen Sinn einer Kommunikation unter Kollegen. Das ist nicht dasselbe wie kollegiale Kommunikation im Sinne der Kommunikation innerhalb eines Kollegiums *als solchen*.

Die der Unterscheidung Cohens von *ex ante* und *ex post* deliberierenden Gerichten zugrundeliegende Beobachtung, dass bei den von ihr untersuchten Gerichten jeweils wesentliche Elemente des Entscheidungsfindungsdiskurses in Gestalt von Kleingruppeninteraktionen entweder vor oder nach, und also

abgesprochen hätten, Douglas 1980, S. 229.

1854 S. z. B. für den indischen *Supreme Court* o. Text m. Fn. 822. Für den *High Court* Australiens und für den *UK Supreme Court* nachfolgende Fn. Die Separatkommunikation schließt oft auch schriftliche Kommunikation und sogar ganze Entwürfe *richterlicher opinions* ein, s. z. B. zur Separatkommunikation beim *US Supreme Court* o. Text m. Fn. 37 ff. Hier gibt es aber auch Veränderungen dahin, dass es jedenfalls zunehmend unüblich geworden ist, *opinions* nicht einmal vor Veröffentlichung allen Kollegen bekanntzugeben. So ist es beim australischen *High Court* inzwischen, anders als früher, Sitte, angefertigte *opinions* an alle Kollegen zu verteilen, s. o. Text mit Fn. 1518. Beim *UK Supreme Court* werden nach *Reed 2020*, S. 32, der Entwurfs des *lead judgment*, etwaige schriftliche Kommentare dazu und abweichende Meinungen an alle Richter verteilt.

1855 S. *Reed 2020*, S. 25: „*The physical layout of the building, and the facilities available, encourage a collaborative approach [...]. We each have a spacious room, with a table and several chairs, where colleagues can drop in to discuss matters. Most of us work with our doors open, encouraging discussion to take place.*“

1856 S. für den australischen *High Court* Kiefel 2020, S. 51: „*We are also finding that further meetings, where we can concentrate on the ‘sticking points’, tend to be quite fruitful. By way of example, on one occasion four of the five justices who had heard the appeal were agreed as to the outcome, but reached it by two different routes in two separate judgments. [...] The justices involved met a number of times to discuss divergences and the correctness of the views stated. In the end result, one justice was persuaded to the contrary of the justice’s initial view and three of the four were able to produce one majority judgment.*“

jedenfalls außerhalb der Beratung im Kollegium stattfinden,¹⁸⁵⁷ ist aber keineswegs verallgemeinerbar, und schon für die von Cohen untersuchten Gerichte ist diese Beobachtung teilweise unscharf.

Beim französischen *Conseil constitutionnel* ist allerdings tatsächlich, wie von Cohen dargestellt, extensive Diskussion schon vor und während der Erstellung des Berichterstattervotums üblich. Hier bemüht man sich, schon im Vorfeld der Beratung sicherzustellen, dass der Entscheidungsentwurf des Berichterstatters sowohl im Ergebnis als auch im Duktus der Begründung eine Mehrheit findet. Das liegt allerdings, anders als Cohen anzunehmen scheint, nicht an der für Gerichte der *per-curiam*-Tradition charakteristischen Existenz der Berichterstatterfunktion, sondern an der – von Cohen auch erwähnten – Besonderheit der sehr engen Entscheidungsfristen, unter denen der *Conseil constitutionnel* operiert. Angesichts der Notwendigkeit, je nach Verfahrensart innerhalb von drei Monaten oder, in den Fällen der präventiven abstrakten Normenkontrolle, innerhalb nur eines Monats, bei Eilbedürftigkeit sogar noch schneller, zu einer Entscheidung zu kommen,¹⁸⁵⁸ kann man es sich beim *Conseil constitutionnel* schlicht nicht leisten, das Risiko einzugehen, dass der Entwurf des Berichterstatters in der Beratung auf grundsätzliche Ablehnung einer Richtermehrheit stößt und gänzlich umgeschrieben werden muss, bevor in einer weiteren Beratung über die neue Version entschieden werden kann.¹⁸⁵⁹ Die enge Fristbindung ist aber eben eine Besonderheit, die außerhalb Frankreichs und der spezifisch französisch geprägten Gerichtsbarkeiten keineswegs allgemein verbreitet ist.¹⁸⁶⁰ Überhaupt ist die französische Rechtsprechungskultur entgegen einem im englischen Sprachraum verbreiteten Vorurteil in keiner Weise repräsentativ für die kontinentaleuropäische insgesamt.¹⁸⁶¹

Schon die von Cohen untersuchten, der *ex-ante*-Deliberation zugeordneten Kommunikationspraktiken des EuGH und des EGMR sind denen des französischen *Conseil constitutionnel* nicht ansatzweise vergleichbar. Die von Cohen als Deliberation im Vorfeld der förmlichen Kollegialberatung präsentierte intensive Kommunikation beim EGMR zwischen dem Berichterstatter und den ihn mit Votums- und Entscheidungsentwürfen unterstützenden Mitarbeitern der Registratur, gegebenenfalls auch mit dem speziell für die Prüfung der Kohärenz der Rechtsprechung zuständigen *Jurisconsultus*, findet nicht *unter den Richtern* des jeweiligen Spruchkörpers statt. Die gleichfalls angeführte Befassung des Berichterstatters beim EuGH mit den Anträgen des Generalanwalts, die er meist abwartet, bevor er an das Schreiben seines Entscheidungsentwurfs

1857 Cohen 2014, S. 403, 449 ff. u. passim.

1858 Zu diesen Fristen o. Text m. Fn. 1553.

1859 Auskunft M.

1860 Zum Vorkommen näher o. im Abschnitt „Entscheidungsfristen“, Text m. Fn. 1553 ff.

1861 Zutreffend Andenas / Fairgrieve 2014, S. 375 Fn. 397.

geht,¹⁸⁶² hat zwar den Charakter einer – wenn man so will: kommunikativen – Informationsaufnahme vor der Beratung, lässt sich aber ebensowenig wie das vorbereitende Lesen von Schriftsätzen, Präzedenzentscheidungen oder juristischer Literatur sinnvoll als ein Herausverlagern der Deliberation aus der Beratung verstehen. Bei den ebenfalls angeführten Treffen der Richter, die unter Umständen – in wichtigen Fällen – beim EGMR wie auch beim EuGH schon vor der mündlichen Verhandlung und der darauffolgenden Beratungssitzung stattfinden,¹⁸⁶³ handelt es sich gerade nicht um vorgelagerte Kommunikation außerhalb der Beratung, sondern um Beratungen im Vollsinn des Wortes. Als *ex-ante*-Deliberation ordnet Cohen es auch ein, dass nach Auskunft eines EGMR-Richters er, wenn er den Entscheidungsvorschlag eines berichterstattenden Kollegen nicht billige, diesen schon vor der Beratung mündlich oder schriftlich auf seine Bedenken hinweise, wobei es natürlich von der Person des Berichterstatters und der Beziehung zu ihm abhängt, ob er tatsächlich so verfährt.¹⁸⁶⁴ Hier geht es aber nicht um eine Herausverlagerung der Beratung aus der eigentlichen Beratungssitzung, sondern um Vorabhinweise, die gerade einen möglichst produktiven Verlauf dieser Sitzung ermöglichen sollen.

Davon, dass bei kontinentaleuropäischen Verfassungsgerichten und außer-europäischen Verfassungsgerichten des zuerst in Kontinentaleuropa entstandenen Typs die entscheidenden Besprechungen typischerweise *ex ante*, vor der gemeinsamen Beratung stattfänden, kann auch jenseits der transnationalen europäischen Gerichte keine Rede sein. In Gerichten, die im anspruchsvolleren Sinn kollegial arbeiten, wird nicht nur ein *nach* der Beratung einsetzendes Verhandeln und *bargaining*, sondern auch Separatkommunikation *ex ante*, die die Beratungsergebnisse präjudizieren könnte, aus gutem Grund missbilligt. Das betrifft nicht nur Separatkommunikation in festgefügt Zirkeln, etwa politisch gleichgesinnter Richter, wie sie sich in den Kommunikationstraditionen der *common-law*-Gerichte leicht herstellt¹⁸⁶⁵ – gerade auf die Vermeidung der Herausbildung solcher innergerichtlichen „Fraktionen“ kommt alles an –, sondern auch subtilere Formen des Ausbruchs aus der kollegialen, alle Mitglieder des Spruchkörpers einschließenden Kommunikation. Die Diskussion unter den Mitgliedern eines kollegialen Spruchkörpers kann ihren Zweck nur als gemeinsame Beratung in Anwesenheit aller Mitglieder erfüllen. Formen der Separatkommunikation, in denen Zustimmung einzuwerben und Allianzen zu schmieden versucht wird

1862 Cohen 2014, S. 419 f., 421 ff.

1863 Cohen 2014, S. 423 f.

1864 Cohen 2014, S. 423 f. Das Wort „Richter“ wird in der obigen Wiedergabe wie sonst in dieser Arbeit als Funktionsbezeichnung verstanden; es könnte sich auch um eine Richterin gehandelt haben (Cohen: „an ECtHR judge“).

1865 S. etwa für die beim *US Supreme Court* gebildete, auf Separatkommunikation gegründete strategische Allianz in Todesstrafe-Fällen zwischen den Richtern Powell, White und Stevens Lazarus 1998/2005, S. 116 f.

oder die auch nur zu einer Verfestigung von Meinungen durch persönliches *commitment* führen, sind beratungszweckwidrig.¹⁸⁶⁶

Auch in kollegial arbeitenden Verfassungsgerichten der *per-curiam*-Tradition gibt es allerdings akzeptierte fallbezogene Vorabkommunikationen. Die fast überall anzutreffenden Formen solcher Vorabkommunikation sind aber hauptsächlich solche, die die zentrale Funktion der Beratung nicht in Frage stellen.

So kann es nützlich sein, wenn zum Beispiel ein Berichterstatter bei der Vorbereitung seines für die gemeinsame Beratung vorzubereitenden Berichts oder Entscheidungsentwurfs zu einer bestimmten Frage das Gespräch mit einem in dieser Frage besonders kundigen Kollegen sucht.¹⁸⁶⁷ Auch ein Vorab-Hinweis auf Probleme des Berichterstattervorschlags, wie ihn Cohen erwähnt, kann in unterschiedlichen Hinsichten hilfreich sein – aus Gründen kollegialer Rücksicht, damit der Berichterstatter nicht „kalt erwischt“ wird,¹⁸⁶⁸ oder auch als Vorwarnung an die Kollegen im Interesse von deren Vorbereitung und um zu vermeiden, dass diese sich, sei es in informellen Vorgesprächen oder in der Beratung,¹⁸⁶⁹ voreilig auf den Berichterstattervorschlag festlegen.¹⁸⁷⁰ Solche Vorwarnungen sind für sich genommen jedenfalls insofern nicht in der Gefahr, ins Dysfunktionale abzudriften, als es dabei gerade nicht um das Schmieden

1866 Positivere Beurteilung der als beim italienischen Verfassungsgericht üblich dargestellten Vorabsprachen in kleineren Gruppen bei Cassese, in: Cassese / de Pretis 2017, S. 566 f.: Solche informellen Vorabbesprechungen förderten die Herausbildung eines gemeinsamen Verständnisses, aus dem dann schließlich eine Entscheidung hervorgehe. Zur Üblichkeit informeller Vorgespräche auch de Pretis, ebd., S. 572; dieser informellen Vorabkommunikation wegen versuche sie, auch in den Nicht-Sitzungswochen im Gericht zu sein.

1867 Ich selbst habe mich z. B. das eine oder andere Mal in Fragen, die die aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes abzuleitenden Anforderungen betrafen, schon bei der Ausarbeitung meiner Voten bei Kollegen, die über – mir fehlende – langjährige Erfahrung in der Fachgerichtsbarkeit verfügten, nach Praxisüblichkeiten und nach ihrer Einschätzung der Konsequenzen der einen oder anderen Auslegungsvariante erkundigt. Das betraf Kammersachen, die ohnehin nicht auf der Grundlage einer Beratung, sondern im Umlauf entschieden werden. Ich würde aber nicht gezögert haben, genauso auch in Senatssachen vorzugehen, wenn die betreffenden Fragen sich hier gestellt hätten.

1868 S. die entsprechende bei Cohen 2014, S. 424 wiedergegebene Äußerung eines ehemaligen Mitarbeiters beim EuGH.

1869 Ob Vorabkommunikation zur Vermeidung voreiliger Festlegungen der Kollegen *in der Beratung* sich empfiehlt, hängt unter anderem von der Äußerungsreihenfolge in der Beratung ab. Wer in einer vorab feststehenden Reihenfolge gleich nach dem Berichterstatter dran ist oder wer Aussicht hat, mit seinen Bedenken aufgrund freier Wortmeldung gleich oder bald nach dem Berichterstatter an die Reihe zu kommen, kann sich solche Vorabkommunikation eher ersparen als die Letzten in einer vorab feststehenden Redereihenfolge.

1870 S. z. B. für die Üblichkeiten beim EGMR Nußberger 2020b, S. 243: „*Comments on draft judgments on the agenda may already be shared before the meeting. This helps the Rapporteur in his or her preparation of the case and facilitates the debate. Yet there is a general consensus that such comments should not replace the deliberations. In any case, in as far as such comments are sent to all colleagues, they are much preferable to ‘corridor chats’. All judges forming part of the decision-making body should dispose of the same information when deliberations start.*“

von Bündnissen geht, sondern um die Kommunikation von Meinungsverschiedenheit. Beim Bundesverfassungsgericht entscheidet jeder Richter, ob und in welchen Konstellationen er berichterstattende Kollegen über schwerwiegende Einwände gegen ihr Votum, die er in der Beratung geltend machen will, schon vorab ins Bild setzt. Die Gewohnheiten sind hier individuell unterschiedlich. Allgemein üblich ist es aber, etwaige *schriftliche* Ausarbeitungen, die sich widersprechend oder ergänzend auf das Berichterstellervotum beziehen, nicht nur dem Berichtersteller zukommen zu lassen, sondern allen Mitgliedern des Spruchkörpers. Vorabkommentare solcher Art zum Votum oder zum Entscheidungsentwurf des Berichterstatters haben in aller Regel keinen die Entscheidungsfindung in der kollegialen Beratungssitzung partiell oder gar weitgehend ersetzenden Charakter.¹⁸⁷¹ Sie dienen nicht, wie die Vorfelddiskussionen beim französischen *Conseil constitutionnel*, dazu, schon im Vorhinein einen Konsens oder zumindest eine Mehrheit für den Berichterstellervorschlag zu sichern und diesen von vornherein entsprechend auszurichten.

Andererseits kann Vorabkommunikation unter Umständen, je nach Art und Häufigkeit, etwas Vordrängendes haben, kostet die Beteiligten Zeit und kann, wenn sie zeiterparnisch oder aus anderen Motiven nicht alle Mitglieder des Spruchkörpers einschließt oder nicht allen Kollegen gegenüber bei entsprechenden Anlässen in gleicher Weise geübt wird, kollegialitätswidrig wirken. Der Sinn für das Angemessene, der aus geteilter Überzeugung von der Wichtigkeit der gemeinsamen Beratung und vom Nutzen wirklich kollegialer Kommunikation erwächst, bietet hier bessere Orientierung als starre Regeln,

1871 Ausnahmen kommen vor. So wurde mir erzählt, ein bei meinem Amtsantritt schon ausgeschiedener Kollege sei, bevor seine Sachen beraten wurden, immer bei allen anderen Mitgliedern seines Senats herumgegangen und habe gefragt, ob es gegen sein Votum Einwände gebe. Ich hielt das für ungehörig. Zwar zielte dieses Vorgehen nicht auf eine Fraktionsbildung ab. Angesprochen wurden ja jeweils alle Mitglieder des Senats gleichermaßen. Es ist nicht einmal völlig auszuschließen, dass der fragliche Akteur naiv genug war, zu meinen, er verfolge hier nur ein ganz unschuldiges Klärungsinteresse, um sich auf Einwände vorbereiten zu können. Die Wirkung eines solchen Vorgehens, die ein halbwegs intelligenter Stratege nicht übersehen kann, ist aber natürlich eine, die den Zweck der gemeinsamen Beratung konterkariert: Kollegen werden jeweils einzeln in einem persönlichen Kommunikationsverhältnis zum Berichtersteller statt im Kommunikationsverhältnis zum Kollegium als Ganzem angehalten, sich zu positionieren, und zwar sämtlich, bevor sie die Meinung der anderen zur Kenntnis genommen haben. Von einer einmal unter vier Augen eingenommenen, den Vorschlag des Berichterstatters billigenden Position ist dann, auch was die eigene Überzeugungsbildung angeht, in der Beratung nicht so leicht wieder herunterzukommen. In meiner eigenen Amtszeit ist mir – und, so nehme ich an, nicht nur mir – eine solche Praxis als Routine nicht mehr begegnet, und ich vermute, dass eine solche Routine nicht nur bei mir, sondern bei der großen Mehrheit des Senats auf Missbilligung gestoßen wäre. Mit dem Entstehen für gute Kommunikationssitten ist zwar das Risiko verbunden, dass man damit nur den eigenen Verzicht auf und Ausschluss von den schlechten bewirkt. Als Mitglied eines Spruchkörpers entwickelt man aber ein Gespür für das, was vorgeht, und muss sich bei der Einschätzung, dass im Wesentlichen alles mit rechten Dingen und auf eine dem Zweck der Beratung nicht abträgliche Art zugeht, letztlich auf dieses Gespür verlassen.

die jegliche Separatkommunikation zu unterbinden suchen. Auch kann man, was die Abwägung zwischen möglichem Nutzen und möglichem Schaden informeller Kommunikation außerhalb der Beratung angeht, vermutlich nicht alle Gerichte sinnvoll über einen Leisten schlagen. So könnte es etwa sein, dass bei Gerichten, in denen Richter unterschiedlicher Nationalitäten mit unterschiedlichen rechtskulturellen Hintergründen und Verhaltenstraditionen zusammenwirken, informelle Vorfeldkommunikation eine wichtigere Rolle für das wechselseitige Verständnis spielt und, sofern es sich nicht bloß um Binnenkommunikation zwischen in sich homogeneren Teilgruppen handelt, auch spielen sollte als bei Gerichten, in denen mehr gemeinsames Vorverständnis vorausgesetzt werden kann.¹⁸⁷²

Zwischen förmlicher oder informeller Überregulierung entscheidungsbezogener Separatkommunikation und diesbezüglicher Maßstabslosigkeit gibt es vernünftige Mittelwege. Beim schwedischen *Supreme Court*, so teilte mir im Jahr 2015 die damalige Präsidentin (2010 bis 2016) Marianne Lundius mit, sind fallbezogene Diskussionen zwischen Richtern außerhalb der Beratung nicht grundsätzlich verpönt. Es gebe aber eine ungeschriebene Regel, nach der solche Diskussionen nicht in Gruppen von mehr als zwei Richtern geführt werden sollen und bei entsprechendem Diskussionsbedarf stattdessen eine zusätzliche Beratung anzuberaumen ist. Ähnlich äußerte sich damals Pauliine Koskelo, die vor ihrem Wechsel zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Präsidentin des finnischen *Supreme Court* war: Wenn sie von entscheidungsbezogenen Besprechungen zwischen mehr als zwei Richtern erfahre, weise sie die Beteiligten darauf hin, dass solche Besprechungen in die gemeinsame Beratung gehören. Vorbildlich ist daran vor allem, dass bemerkte Verstöße gegen das, was als gute Sitte gilt, hier überhaupt auf deutliches soziales *feedback* stoßen. Damit stehen und fallen alle guten Sitten.

c) Zirkulation, Lektüre und Diskussion richterlicher Voten außerhalb der Beratung

Eine Form der Kommunikation außerhalb der Beratung besteht darin, dass richterliche Voten (im Sinne von: *opinions*) den Kollegen übermittelt und von diesen gelesen werden. Die Lektüre kann überzeugungsbildend wirken, auch wenn die aus ihr gewonnenen Eindrücke und Erkenntnisse nicht noch einmal in einer Beratung *gemeinsam* verarbeitet werden. Je mehr das Verfahren der Ent-

1872 S. z. B. zu von unterschiedlichen Richtern unterschiedlich genutzten Möglichkeiten informeller Kommunikation im Vorfeld einer Verhandlung und zu üblichen informellen Lounge-Teegesprächen zwischen mündlicher Verhandlung und Ablieferung der von jedem Richter produzierten fallbezogenen *note* beim IGH Bedjaoui 1991, S. 41, 47.

scheidungsproduktion der *seriatim*-Tradition folgt, desto eher bleibt es bei einer rein individuellen Nutzung der *opinions* anderer Mitglieder des Spruchkörpers.

Alan Patersons Darstellung der Arbeitsweise der Richter des *House of Lords* in den Jahren 1957 bis 1973 illustriert den Einfluss, den zirkulierte Voten auch bei vorwiegend ausschließlich individueller Verarbeitung haben können: Manche *Law Lords* begaben sich typischerweise, oder fallweise in der Hoffnung, mit einer frühzeitigen Verschriftlichung noch Überzeugungskraft entfalten zu können, gleich ans Schreiben ihrer *opinion* zu einem Fall und übermittelten diese nach Fertigstellung den Kollegen, ohne nach rechts oder links zu blicken. Andere neigten eher dazu, abzuwarten, was Kollegen produzierten, und dann zu entscheiden, ob sie sich jemandem anschließen oder eine eigene *opinion* verfassen würden.¹⁸⁷³ Meinungsänderungen nach Abschluss der Beratung kamen nach Auskunft interviewter Richter vor, allerdings eher selten und bei einzelnen Richtern nie. Paterson führt eine Reihe von *opinions* an, deren Autor ausdrücklich darauf hinweist, dass sie das Ergebnis eines Umdenkens sind, und die oft auch den Grund dieses Umdenkens angeben. Meist ist der genannte Grund die *opinion* eines namentlich bezeichneten Kollegen in derselben Sache. Daneben kommt die Angabe vor, man sei zu dem neuen Ergebnis durch weiteres Nachdenken gekommen.¹⁸⁷⁴ Diskussionen mit Kollegen, die im Prinzip ja auch nach Abschluss der Beratung noch hätten geführt werden können, sind in keinem der von Paterson zitierten Fälle als Einflussfaktor genannt.¹⁸⁷⁵ Jedenfalls die vorgekommenen Meinungsänderungen nach Beratungsende scheinen also ganz überwiegend durch den schriftlichen Entscheidungsoutput von Richterkollegen beeinflusst gewesen zu sein.

Beim heutigen *UK Supreme Court*, bei dem das Bemühen, eine gemeinsam getragene Entscheidung oder zumindest eine einheitliche Mehrheitsmeinung zu produzieren, eine größere Rolle spielt als unter den *Law Lords*, ist auch das Verfahren der Entscheidungsproduktion deutlicher auf dieses Ziel ausgerichtet – allerdings nicht in der Weise, dass auch die Arbeit am Text Gegenstand kollegialen Diskutierens und Beschließens in gemeinsamer Sitzung

1873 Paterson 1982, S. 94 ff.

1874 S. i. E. Paterson 1982, S. 118 f. In den dort zitierten Passagen wird häufig auf überzeugt habende „*speech(es)*“ von Kollegen Bezug genommen. Damit sind nicht gehörte Reden, sondern gelesene *opinions* gemeint (s. z. B. S. 118: „*reading other Law Lords' speeches*“). Der Sprachgebrauch erklärt sich daraus, dass es sich bei den *opinions* oder *judgments* genannten Entscheidungen der einzelnen *Law Lords* historisch tatsächlich um an das Oberhaus adressierte Reden handelte, s. Blom-Cooper / Drewry 1972, S. 81 f.; Paterson 1982, S. 98; Paterson 2013, S. 13. Inzwischen ist, nachdem das *House of Lords Appellate Committee* 2009 in einen *Supreme Court* transformiert wurde, diese Redeweise nicht mehr die offizielle, man spricht stattdessen von *judgments*, s. Reed 2020, S. 23, 25.

1875 Anders als beim *US Supreme Court* waren beim *House of Lords* schriftliche Kommentare zu den herorgegebenen *opinions* von Kollegen unüblich. Rückmeldungen kommunizierte man mündlich oder beließ es bei etwaigen Anpassungen der eigenen *opinion* in Reaktion auf die der Kollegen, s. Paterson 1982, S. 114.

würde. Nach Darstellung des Gerichtspräsidenten Robert Reed verteilt der Richter, der mit dem Verfassen der (Mehrheits-)Entscheidung beauftragt wurde, seinen Entwurf an alle anderen Mitglieder des Spruchkörpers. Es komme auch vor, dass die Verfasserschaft zwei Richtern übertragen wird. Reed sieht das als eine gute Möglichkeit an, wenn deren Ansichten zum Fall weitgehend übereinstimmen. Danach wird diese Möglichkeit eher nicht für den Versuch genutzt, sich abzeichnende Mehrheits- und Minderheitsmeinungen zum Ergebnis oder zu wesentlichen Begründungselementen doch hinter einem für beide Seiten akzeptablen Text zu versammeln. Mit der Verteilung des in Auftrag gegebenen Entscheidungsentwurfs beginne die nächste Phase der Entscheidungsfindung – Austausch und Diskussion, meist per E-Mail –, die sich je nach Fall und Kontroversialität über nur wenige Wochen oder über mehrere Monate hinziehen könne. Es würden Kommentare und Änderungsanregungen zirkuliert (*circulated* – demnach handelt es sich hauptsächlich um Kommunikation, die, auch wenn sie an den Entwurfsverfasser gerichtet ist, zugleich allen beteiligten Kollegen zugänglich gemacht wird), die der Entwurfsverfasser entweder akzeptiere oder nicht. Bei tieferegreifendem Nichtverständnis komme es mit einiger Wahrscheinlichkeit zur Produktion von Entwürfen für abweichende Meinungen. Wie weit man die Suche nach Kompromissen treibe, also etwa versuche, sich auf eine schmalere oder eine vagere Begründung zu verständigen, sei eine Frage der fallbezogenen Beurteilung des Angemessenen. Im Allgemeinen werde im Interesse der Brauchbarkeit für die Praxis der Anwaltschaft und der nachgeordneten Gerichte heute, anders als beim *House of Lords*, eine einheitliche Mehrheitsentscheidung (*single majority judgment*) – insbesondere also auch: die Vermeidung von *plurality judgments* – favorisiert.¹⁸⁷⁶ Nicht die gemeinsame Beratung (*conference*), in der nur vorläufige Meinungen geäußert würden, sondern die mündliche Verhandlung und der dargestellte daran anschließende Meinungsaustausch sind Reed zufolge die wichtigsten Phasen der gemeinsamen Entscheidungsfindung.¹⁸⁷⁷

Was die Phase der Textproduktion im engeren Sinne angeht, fallen wesentliche Unterschiede zwischen der Verfahrensweise des *UK Supreme Court* und den weitergehend kollegialisierten Verfahren der Entscheidungsproduktion, wie sie für Verfassungsgerichte der *civil-law*-Tradition typisch sind, ins Auge: Der Austausch über die Textgestalt der Entscheidung findet außerhalb der Beratung statt. Auch wenn es üblich ist, mindestens die wesentlichen Einwände gegen und Anregungen für einen vorgelegten Entwurf schriftlich for-

1876 Reed 2020 S. 32; zur gelegentlichen Beauftragung zweier Verfasser S. 31.

1877 Reed 2020, S. 33: „*On the Supreme Court, the most important stage in collective decision-making is not the conference after the hearing, where the views expressed are provisional, but the hearing itself, where interventions by members of the court can be persuasive, and more especially the process of drafting judgments, when interchanges between the members of the court are particularly important. The strength of the judgments arises partly from the interplay of different viewpoints at that stage.*“

muliert allen beteiligten Kollegen zur Kenntnis zu geben, ermöglicht das nicht dieselbe Dichte einer alle Mitglieder des Spruchkörpers einbeziehenden Diskussion wie eine Erörterung strittiger Fragen bei gleichzeitiger Anwesenheit aller Mitglieder des Spruchkörpers, von einer geordneten, systematischen kollegialen Abarbeitung aller aufgetretenen Differenzen ganz zu schweigen. Selbst bei Verteilung aller schriftlichen Kommentare und etwaigen Entwürfe für im Ergebnis oder in den Gründen abweichende Meinungen findet zudem bei einer Entscheidungsproduktion außerhalb der Beratung zwangsläufig in mehr oder weniger großem Ausmaß auch Kommunikation statt, in die nicht das gesamte Kollegium einbezogen ist. Vor allem aber sind mögliche Änderungen am Entscheidungsentwurf im Ansatz nicht als etwas konzipiert, das Gegenstand mehrheitlicher Entscheidung der Richter ist. Ob und wie Änderungswünsche Rechnung getragen wird, entscheidet nicht der Spruchkörper, sondern der vom Vorsitzenden bestellte Entwurfsverfasser. Meinungen und Mehrheiten unter den Kollegen spielen dabei nur insofern eine Rolle, als er einkalkulieren muss, dass nicht entgegenkommende Reaktion auf solche Wünsche zu abweichenden Meinungen und ungünstigstenfalls zum Verlust der Mehrheit für das Ergebnis führen kann, dessen Gründe er zu Papier bringen sollte. Gerade daraus, dass der Ausgangspunkt insoweit ein individualistischer bleibt, nur der Entwurfsverfasser disponiert letztlich über „seine“ *opinion*, wenn auch nicht darüber, wer sie mitträgt und wer nicht –, erklärt sich ersichtlich, dass das Verfahren überhaupt wie beschrieben durchführbar ist. Um ein Beratungsäquivalent handelt es sich bei dieser Verfahrensweise entschieden nicht. Die Entscheidungsproduktion hat sich im Ganzen allerdings deutlich in Richtung auf ein Ausloten von Möglichkeiten der Verständigung und der Produktion von auch in der Begründung möglichst breit getragenen Entscheidungen hin bewegt. Auch wenn die dazu geführte Diskussion unter den Richtern in der Phase der Textproduktion nicht mehr im Rahmen einer Beratung stattfindet, hat sie außerdem bereits einen sehr viel kollegialeren Charakter als etwa beim *US Supreme Court*.¹⁸⁷⁸

Entsprechendes gilt für die Verfahrensweise beim australischen *High Court* und beim *Supreme Court* Kanadas, die sich in ähnlicher Weise – vor allem mit intensiverer oder überhaupt erst eingeführter Beratungspraxis und mit der Beauftragung eines Richters, der einen nach Möglichkeit konsens- oder zumindest mehrheitsfähigen Entwurf erarbeiten soll – in Richtung auf kollegialere Entscheidungsfindung hin bewegt haben, dabei aber gleichfalls nicht so weit gehen, dass die Textgestalt der Entwürfe, die der beauftragte Richter produziert, zum Gegenstand von Mehrheitsentscheidungen des Spruchkörpers oder auch nur einer gesonderten gemeinsamen Textberatung gemacht würde.¹⁸⁷⁹

1878 Zur kaum den Namen verdienenden (Sach-)Beratung beim *US Supreme Court* und zu den anschließenden hauptsächlich zwischen den einzelnen Richterdezernaten stattfindenden Verhandlungen über die vorgelegten Entwurfstexte s. o. Text m. Fn. 20 ff., 37 ff.

1879 S. für den australischen *High Court* die Darstellung des internen Verfahrens der Entschei-

Auffällig ist bei den Gerichten des *common-law*-Rechtskreises, die sich auf kollegialere Verfahrensweisen als die traditionellen in den verschiedenen Phasen der Entscheidungsproduktion eingelassen haben, das verständigungsfördernde Element, das darin liegt, dass bei den Gerichten dieser Tradition die Bestimmung eines Entscheidungsverfassers stets erst am Ende oder nach dem Ende der Sachberatung erfolgt und auf diese Weise – anders als bei den traditionell *per curiam* entscheidenden Gerichten, von denen viele sogleich auf der Grundlage eines Entscheidungsentwurfs beraten – die Phase der Arbeit am Entscheidungstext stets durch eine Abkühlphase, in der erste Textentwürfe produziert werden, von der Sachberatung getrennt ist.¹⁸⁸⁰

Andererseits kann es bei Gerichten der *seriatim*-Tradition, nicht nur theoretisch, vorkommen, dass auch noch der Meinungs austausch über vorgelegte Entscheidungsentwürfe *außerhalb* einer Beratung mehr oder weniger entfällt. Historisch war es in der reinen *seriatim*-Tradition ohnehin nicht üblich, dass die im Anschluss an die mündliche Verhandlung verfassten individuellen richterlichen *opinions* vor Verkündung den Kollegen zur Kenntnis gegeben wurden. Und auch wo das üblich geworden ist, ist in Abwesenheit einer gemeinsamen Textberatung nicht gewährleistet, dass sie tatsächlich zur Kenntnis genommen¹⁸⁸¹ und zur Grundlage von Überlegungen über mögliche Zusammenführungen gemacht werden, zumal ohnehin kein Richter verpflichtet ist, sich auf Diskussionen über etwaige Anregungen zu eigenen Entwürfen einzulassen.

dungsproduktion bei Kiefel 2020, S. 48 ff. (mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass der Verfasser des *first draft* – des Entwurfs, der es nach Möglichkeit den anderen ersparen soll, eigene *judgments* zu verfassen – im Interesse der Gewinnung einer Mehrheit für diesen Entwurf Änderungsvorschläge, die ihn erreichen, übernehmen wird, wenn sie ihm zustimmungsfähig und zu seinem Entwurf passend erscheinen, dass es aber keine Verpflichtung des Entwurfsverfassers zur Übernahme von Änderungsvorschlägen gibt, S. 53). Für den kanadischen *Supreme Court* s. zu Beverley McLachlins Politik der Einräumung von so viel Beratungszeit wie förderlich im Zusammenhang mit ihrer Bemühung um weniger fraktionierte Entscheidungen McLachlin 2019, S. 282; zur Entwurfsbearbeitung des Primärentwurfs im Verfahren des „*circulate and revise*“, zum Zurückdrängen individueller Autorschaft und zur Nutzung der Möglichkeit, ein Team von zwei oder drei Richtern mit dem Verfassen des Primärentwurfs zu beauftragen, als Mittel der Vorbeugung gegen Fraktionierung und Blockbildung Greene / McCormick 2019, S. 144 ff. (dort S. 14,6 ff.)

1880 Reed 2019, S. 32, weist für den *UK Supreme Court* ausdrücklich darauf hin, dass schon der zeitliche Abstand zwischen der Kommunikation über den Textentwurf Meinungsänderungen begünstigt: „*By the time the draft judgment is circulated, the members of the court are at some distance from the post-hearing discussion, and their positions may have altered, especially after reading the analysis in the draft judgment.*“ Zu diesem Gesichtspunkt s. o. Abschnitt „Abkühlphasen“, Text m. Fn. 1828 ff.

1881 S. als Beispiel etwa den vom indischen *Supreme Court* 1973 entschiedenen Fall *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru v. State of Kerala*, o. Text m. Fn. 822 f.

VI. Mehrheitserfordernisse und Abstimmungsweisen

1. Terminologische Fragen

In der Diskussion über Mehrheitserfordernisse wie in der einschlägigen Gesetzgebung kursieren unterschiedliche Termini in teilweise unterschiedlichen Verwendungen. Es herrscht „ein beachtlicher Wirrwarr“,¹⁸⁸² der im internationalen Vergleich noch mehr Verwirrung zu stiften droht als auf nationaler Ebene, wo häufig bestimmte Verwendungen zumindest vorherrschen und dann fälschlich als auch anderswo geltend oder vorherrschend unterstellt werden.

Der Begriff der absoluten Mehrheit wird national wie international unterschiedlich gebraucht. Oft findet man ihn, Abstimmungen betreffend, dahin erläutert, ausgelegt und verwendet, dass er die überhäufigte Mehrheit der *Mitglieder* des abstimmenden Gremiums oder der (im Grundsatz) *Stimmberechtigten* bedeutet, also zum Beispiel die überhäufigte Mehrheit der Mitglieder eines gerichtlichen Spruchkörpers oder eines Parlaments, im Gegensatz zur Mehrheit der *Abstimmenden* oder der bei der Abstimmung *anwesenden Stimmberechtigten*.¹⁸⁸³

¹⁸⁸² Kaiser 2020, S. 26; ähnlich schon ders. 2017, S. 224.

¹⁸⁸³ S. z. B. Black's Law Dictionary 2019, Art. *majority*, Abschn. *absolute majority* („A majority of all those who are entitled to vote in a particular election, whether or not they actually cast ballots“); Colón Ríos 2011, S. 28; Vermeule 2007, S. 644 ff.; implizit Tusseau 2021, S. 1112 Rn. 1262. Als Beispiel für entsprechende Bedeutungserklärungen und Verwendungen in Normtexten s. z. B., bezogen auf die Mitglieder des Verfassungsgerichts, Art. 3 Abs. 2 kolumbGOVerfG: „*Se entienda por mayoría absoluta cualquier número entero de votos superior a la mitad del número de Magistrados que integran la Corte*“ (Unter der absoluten Mehrheit ist jede ganze Zahl von Stimmen zu verstehen, die größer ist als die Hälfte der Zahl der Richter des Gerichts). Aus der deutschen Literatur s. z. B. Alpmann Brockhaus Studienlexikon Recht 2010, Art. Mehrheit („In bestimmten Fällen fordert das GG die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages [sog. absolute Mehrheit]“); Thiele 2008, S. 314 („Die absolute Mehrheit ist gegeben, wenn die Stimmen der Mehrheit der gesetzlichen/vertraglichen Mitgliederzahl bzw. mehr als die Hälfte aller Stimmberechtigten eines kollegialen Entscheidungsorgans vorliegen, also mehr als 50 % der Mitglieder“); Mußgnug 2013, S. 253 („Mit einer unanfechtbaren Mehrheit haben wir es zu tun, wenn sie mehr als die Hälfte der Abstimmungsberechtigten ausmacht. Das nennen wir die ‚absolute Mehrheit‘“). Hinweis auf weitere entsprechende Verwendungen in der deutschen Literatur zum öffentlichen Recht bei Kaiser 2017, S. 223 f. mit Fn. 33, 36.

Dem steht eine andere Verwendung gegenüber, in der der Begriff der absoluten Mehrheit gleichbedeutend ist mit dem der überhäufigen Mehrheit und sich auf abgegebene Stimmen bezieht oder zur Frage der Bezugsgröße (Mehrheit wovon?) nichts enthält.¹⁸⁸⁴ In Gesetzestexten, in denen eine „absolute Mehrheit der Abstimmenden“¹⁸⁸⁵ oder eine „absolute Mehrheit der Teilnehmenden“¹⁸⁸⁶ verlangt wird, liegt offenkundig ein anderer als der im vorigen Absatz erläuterte Begriff der „absoluten Mehrheit“ als Mitglieder Mehrheit zugrunde. Das zeigt sich darin, dass hier als Bezugsgröße des Mehrheitserfordernisses ausdrücklich gerade nicht die Mitglieder des Gremiums oder die (im Prinzip) Stimmberechtigten genannt werden, sondern die Abstimmenden bzw. Teilnehmenden. Diese Bestimmung der Bezugsgröße wäre widersprüchlich, wenn es im verwendeten Begriff der absoluten Mehrheit läge, dass diese Mehrheit sich gerade nicht auf die faktisch an der Abstimmung Teilnehmenden, sondern auf die Mitglieder des jeweiligen Gremiums (oder einer sonstigen Gruppe von im Prinzip Abstimmungsberechtigten) bezieht. Selbst wo, wie umgangssprachlich und in der Medienberichterstattung häufig, von der „absoluten Mehrheit der Mitglieder“ eines Stimmgremiums die Rede ist, wird der Begriff der absoluten Mehrheit nicht in einer Bedeutung verwendet, die den Bezug auf die Mitglieder Mehrheit schon

¹⁸⁸⁴ So etwa die Begriffsbestimmung bei Cambridge Dictionary, Art. „absolute majority“: „a situation in which one person or political party wins more than half of the total votes in an election“, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/absolute-majority>, Abruf 1.10.2021; Schneider 1951, S. 28 („Absolute Mehrheit ist dann gegeben, wenn ein Vorschlag mehr als die Hälfte der Stimmen auf sich vereinigt“; s. auch S. 25, wo billigend auf die Erläuterung im ZPO-Kommentar von Baumbach / Lauterbach verwiesen wird, der „anschaulich“ von „überhäufiger“ Mehrheit spreche; ebd. auch die Feststellung, hinsichtlich dieses Begriffsgebrauchs und des korrespondierenden – im Weiteren gleichfalls bezugsgrößenfrei bestimmten – Begriffs der relativen Mehrheit bestehe „Einigkeit“); Heun 1983, S. 125 (für eine absolute Mehrheit müsse die Anzahl der für eine Alternative abgegebenen Stimmen „mindestens eins mehr betragen als die Hälfte der zugrunde gelegten Zahlenganzheit, wobei es gleichgültig bleibt, welche Art der Zahlenganzheit im voraus festgesetzt wird“); Magsaam 2014, S. 77 (absolute Mehrheit als der „Teil, der die Hälfte des zugrundeliegenden Zahlenganzes um eins übersteigt“ – gemeint ersichtlich: um *mindestens* eins; über das „zugrundeliegende Zahlenganze“, also die Bezugsgröße, wird damit gerade keine Aussage getroffen). In diesem Sinne wird der Begriff in der Literatur auch ohne explizite Definition häufig verwendet, s. z. B. Eschelbach, in: Umbach u. a. 2005, Rn. 103 zu § 15 BVerfGG; Diehm, in: Burkiczak / Dollinger / Schorkopf 2015, Rn. 24 zu § 15 BVerfGG; Braun, in: Barczak 2018, Rn. 27 zu § 15 BVerfGG).

¹⁸⁸⁵ S. z. B. Art. 16 [Abs. 3 Satz 1] itVerfGG 1953 n. 87: „Le decisioni [...] vengono prese con la maggioranza assoluta dei votanti“ (Die Entscheidungen werden mit absoluter Mehrheit der Stimmen angenommen); § 12 Abs. 1 österrJN: „Zu jedem Beschluss [...] wird absolute Stimmenmehrheit, das ist mehr als die Hälfte sämtlicher Stimmen, erfordert“ (die Bestimmung gilt nicht für den Verfassungsgerichtshof, sie wird hier nur zur Illustration des Terminus „absolute Mehrheit“ in der o. a. Bedeutung herangezogen; das Gesetz über den Verfassungsgerichtshof macht von diesem Terminus keinen Gebrauch). Zahlreiche weitere Beispiele in den nachfolgenden Abschnitten zu Stimmen- und Mitglieder Mehrheitserfordernissen (Vorschriftenzitate in den zugehörigen Fn.).

¹⁸⁸⁶ S. z. B. Art. 65 Abs. 1 Satz 1 türkVerfGG: „The General Assembly and sections make their decisions with the absolute majority of the participants.“

einschlosse. Läge dieser Bezug schon im verwendeten Begriff der absoluten Mehrheit, dann müsste und dürfte er nicht noch eigens hinzugesetzt werden.

Diesbezügliche Verwirrung herrscht allerdings bei der Auslegung des § 196 Abs. 1 GVG, dem zufolge die Gerichte im Anwendungsbereich des Gerichtsverfassungsgesetzes, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, „mit absoluter Mehrheit der Stimmen“ entscheiden. Auch hier sollte man, da als Bezugsgröße die *Stimmen* gesondert angegeben sind, meinen, dass eine Bezugsgröße *nicht* auch schon im verwendeten Begriff der „absoluten Mehrheit“ steckt. Tatsächlich wird die Vorschrift aber verbreitet, wenn auch keineswegs einhellig, dahin verstanden, dass sie eine überhäufige Mehrheit der *Mitglieder* des Spruchkörpers verlange.¹⁸⁸⁷ Das terminologische Chaos in der Auslegung dieser Vorschrift erklärt sich daraus, dass nach § 192 Abs. 1 GVG nur in der vollen regulären Besetzung überhaupt entschieden werden darf, und dass Enthaltungen und Stimmverweigerungen ausgeschlossen sind,¹⁸⁸⁸ so dass es für die Anwendung des § 196 Abs. 1 GVG auf den Unterschied zwischen dem Erfordernis einer Stimmenmehrheit und dem Erfordernis einer Mitglieder Mehrheit im Ergebnis nicht ankommt. Terminologische Präzision wäre allerdings trotzdem auch hier angebracht, zumal es um die Bedeutung von Rechtsbegriffen geht, die im Rechtssystem auch noch in anderen Zusammenhängen vorkommen.

1887 S. etwa Graf, in: Graf 2021, Rn. 3 zu § 196 GVG: „Grds. genügt für gerichtliche Entscheidungen das Vorliegen einer *absoluten Mehrheit*, welche gegeben ist, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder des Spruchkörpers für eine bestimmte Meinung votiert“. Dasselbe könnte gemeint sein, wenn auf die Hälfte der *stimmberechtigten* Richter abgestellt wird (denkbar ist zwar im Hinblick darauf, dass abwesende Richter nicht an der Abstimmung teilnehmen dürfen und *in diesem Sinne* nicht stimmberechtigt sind, auch eine andere Auslegung, wären mit den Stimmberechtigten nur die Anwesenden gemeint, läge es aber näher, das auch so zu formulieren); auf Stimmberechtigung abstellend z. B. Jacobs, in: Bork / Roth 2020, Rn. 2 zu § 196 GVG: „Eine absolute Mehrheit nach § 196 Abs. 1 liegt vor, wenn mehr als die Hälfte der stimmberechtigten Richter für eine Meinung gestimmt haben“; ähnliche Formulierungen bei Zimmermann 2017, Rn. 3 zu § 196 GVG; Duttke / Kangarani, in: Dölling u. a. 2017, Rn. 1 zu § 196 GVG. Anders dagegen Neff, in: Prütting / Gehrlein 2020, Rn. 1 zu § 196 GVG: „Gerichtliche Entscheidungen müssen mindestens mit absoluter Mehrheit, also mehr als der Hälfte der Stimmen, getroffen werden“; Becker, in: Anders / Gehle 2021, Rn. 2 zu § 196 GVG: „Die absolute Stimmenmehrheit liegt dann vor, wenn sich mehr als die Hälfte sämtlicher Stimmen auf eine Meinung vereinigt (Gegensatz: relative Stimmenmehrheit, also eine Vereinigung einer größeren Stimmenzahl als für die anderen Meinungen)“. Widersprüchlich Kaiser 2020, der einerseits definiert, eine „absolute Mehrheit“ im Sinne des § 196 Abs. 1 GVG liege vor, „wenn eine Auffassung mehr als die Hälfte *der Stimmen* auf sich vereinigt“ (S. 27, Hervorh. G. L.-W.), andererseits aber die Vorschrift dahin auslegt, dass sie die Mehrheit der „abstimmungsberechtigten Richter“ (S. 39) und damit – anders als die Spezialvorschrift des § 15 Abs. 4 Satz 2 für das Bundesverfassungsgericht) – eine Mehrheit der Mitglieder des Spruchkörpers (S. 40) verlange.

1888 Für den Ausschluss von Entscheidungen in anderer als der regulären Besetzung und die daraus folgende Abwesenheit von Quorumsvorschriften s. statt vieler Kaiser 2020, S. 37 f., m. w. N. Zum Ausschluss von Stimmenthaltung und Stimmverweigerung s. neben § 195 GVG Jacobs, in: Bork / Roth 2020, Rn. 2 zu § 196 GVG, m. w. N.

Unklarheiten und mögliche Missverständnisse gehen auch daraus hervor, dass zum Begriff der absoluten Mehrheit unterschiedliche Gegenbegriffe gebildet werden. Einerseits steht diesem Begriff, wo er als überhäufigte *Mitglieder Mehrheit* definiert oder in diesem Sinne verwendet wird, in nahe liegender terminologischer Korrespondenz der Begriff der relativen Mehrheit als (überhäufigte) Mehrheit der *Abstimmenden* oder der *abgegebenen Stimmen* gegenüber,¹⁸⁸⁹ der aber auch in anderer Bedeutung, nämlich – ohne Bezugsgrößenbezug – für die größte von mehreren Teilmengen einer Gesamtmenge auch oder gerade dann, wenn diese in lauter weniger als überhäufigte Teile zerfällt, verwendet wird.¹⁸⁹⁰ Mit einer relativen Mehrheit für A in der ersten Bedeutung – als überhäufigte Mehrheit der abgegebenen Stimmen – hat man es zu tun, wenn beispielsweise von neun Mitgliedern eines Gremiums nur sieben an einer Abstimmung teilnehmen und von diesen sieben vier für A, drei dagegen für B stimmen. Um eine relative Mehrheit für A in der letzteren Bedeutung – als größter von mehreren weniger als überhäufigten Anteilen – handelt es sich, wenn von sieben Mitgliedern oder Abstimmungsteilnehmern drei für A, zwei für B und zwei für C stimmen. Im Englischen bezeichnet man bei dieser letzteren Art des quantitativen Überwiegens, die nur auftritt, wo eine Gesamtmenge in mehr als zwei Anteile zerfällt – bei Abstimmungen oder Präferenzäußerungen also: wenn mehr als zwei Alternativen zur Auswahl stehen – die überwiegende Größe häufig als *plurality*.¹⁸⁹¹

1889 Hinweis auf diese gegenbegriffliche Verwendung bei Kaiser 2017, S. 223 f. In diesem Sinne z. B., dabei relative und einfache Mehrheit gleichsetzend, Art. Abstimmung, in: Creifelds Rechtswörterbuch 2019 („[...] die einfache – sog. relative – Mehrheit, dh die Mehrheit der abgegebenen Stimmen“). Wiederum anders – gleichfalls für eine von der jeweiligen Bezugsgröße abhängige Bedeutung der Begriffe der absoluten und der relativen Mehrheit, wobei aber der Begriff der absoluten Mehrheit dahin verstanden wird, dass er sich, im Gegensatz zur relativen, auf eine *unveränderliche Anzahl* beziehe, Ernst 2011, S. 65 f.

1890 Für Verwendungen in diesem Sinne s. etwa Schneider 1951, S. 27 („Von *relativer Mehrheit* spricht man dann, wenn bei einer Wahl derjenige Kandidat gewählt ist, welcher die meisten Stimmen erhalten hat“); Heun 1983, S. 124; Magsaam 2014, S. 73 f., m. w. N. Hinweis auf diesen (auch außerhalb der Verwendung als Gegenbegriff zur absoluten Mehrheit verbreiteten) Gebrauch bei Kaiser 2017, S. 223, 224 mit Fn. 36.

1891 Wikipedia, Art. „Plurality (voting)“ (Abruf 22.9.2021) ordnet diesen Sprachgebrauch den USA zu, während man im Vereinigten Königreich und im Commonwealth von relativer Mehrheit spreche: „A *plurality vote* (in the United States) or *relative majority* (in the United Kingdom and Commonwealth) describes the circumstance when a candidate or proposition polls more votes than any other but does not receive more than half of all votes cast“. S. dementsprechend z. B. Robert III 2020, S. 383, Rn. 44:11: „A *plurality vote* is the largest number of votes to be given any candidate or proposition when three or more choices are possible; the candidate or proposition receiving the largest number has a proposition“; Black’s Law Dictionary 2019, Art. *plurality*: „The greatest number (esp. of votes), regardless of whether it is a simple or an absolute majority“. Die beiden letzteren Bedeutungserläuterungen schließen nicht ein, dass es sich bei der *plurality* um eine *unterhäufigte* Größe handelt, behandeln also den Begriff der *plurality* als Oberbegriff, der überhäufigte und (im obigen, bezugsgrößenunabhängigen Sinne) relative Mehrheiten einschließt. Jedenfalls in Bezug auf Gerichtsentscheidungen wird aber von einer *plurality decision* nur gesprochen, wo für die das Entscheidungsergebnis tragenden Gründe gerade keine überhäufigte, sondern nur eine relative

Andererseits wird als Gegenbegriff zur absoluten Mehrheit – im gleichen Sinn wie der der relativen Mehrheit in der erstgenannten Bedeutung – aber auch der Begriff der einfachen Mehrheit verwendet.¹⁸⁹² Verbreiteter allerdings ist die Gegenüberstellung der einfachen nicht zur absoluten, sondern zur qualifizierten Mehrheit. In dieser Verwendung steht „einfache Mehrheit“ meist für eine überhäufigte Mehrheit,¹⁸⁹³ „qualifizierte Mehrheit“ (englisch: *supermajority*) dagegen für eine Mehrheit, die einem näher bestimmten *mehr* als überhäufigten Teil einer Gesamtmenge – zum Beispiel zwei Dritteln oder drei Fünfteln, sechs von neun u. ä. – entspricht.¹⁸⁹⁴ Es kommt aber auch ein Gebrauch des Gegensatzpaars einfache/qualifizierte Mehrheit vor, der nicht allein auf das numerische Verhältnis abstellt, sondern wiederum die Bezugsgröße einbringt, derart, dass als qualifiziertes Mehrheitserfordernis nicht nur das Erfordernis einer mehr als überhäufigten Mehrheit, sondern auch das Erfordernis einer bloß überhäufigten Mehrheit einer als *Mitgliedermenge* bestimmten Gesamtmenge angesehen wird.¹⁸⁹⁵

Welcher dieser Verwendungen soll man folgen? Wenn es um die Auslegung von in Normtexten verwendeten Mehrheitsbegriffen geht, ist angesichts fehlender Einheitlichkeit der Begriffsverständnisse und -verwendungen jede Vorabfestlegung unangebracht. Hier muss mit den üblichen Methoden der juristischen Auslegung der Sinn ermittelt werden.

Mehrheit, also *plurality* im Sinne einer bloß unterhäufigten Mehrheit, zustande gekommen ist; s. o. Text m. Fn. 158. In der Rechtssprache Portugals – nicht dagegen, soweit ich sehe, in derjenigen Brasiliens – wird der Begriff der *pluralidade de votos* für die einfache (überhäufigte) Mehrheit gebraucht, vgl. dementsprechend Art. 116 Abs. 3 portVerf (für Abstimmungen im Parlament und anderen Kollegialorganen) und Art. 42 Abs. 2 portVerfGG im portugiesischen Original und in den jeweiligen englischen Übersetzungen auf den Webseiten des portugiesischen Verfassungsgerichts, wo *pluralidade* jeweils mit *majority* übersetzt wird.

1892 So – *simple majority* als Mehrheit der Abstimmenden (im Gegensatz zur *absolute majority* als Mehrheit der Stimmberechtigten / Gremienmitglieder) definierend – Black’s Law Dictionary 2019, Art. *majority*, Abschn. *simple majority* („A majority of the members who vote, a quorum being present, disregarding absent members, members who are present, but do not vote, blanks, and abstentions“; als gleichbedeutender Terminus wird „*ordinary majority*“ genannt); so auch z. B. Colón Ríos 2011, S. 28; Vermeule 2007, S. 644. Für entsprechende Verwendungen in der deutschsprachigen Literatur Thiele 2008, S. 305, mit der unzutreffenden Feststellung, unter einfacher Mehrheit werde „generell die Mehrheit, d. h. mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen in einem Kollegialorgan verstanden (Abstimmungsmehrheit)“; s. auch S. 308: „Wenn als Bezugsgröße die Anzahl der abgegebenen Stimmen genommen wird, liegt eine einfache Mehrheit vor“. Zu weiteren unterschiedlichen Verwendungen des Begriffs der einfachen Mehrheit, unter denen heute, soweit ich sehe, die Gleichsetzung von einfacher und relativer Mehrheit keine Rolle mehr spielt, s. Schneider 1951, S. 28 ff.

1893 So die Bedeutung in § 196 Abs. 4 GVG, s. Kaiser 2020, S. 27; in dieser Verwendung auch gebraucht z. B. bei Kaiser 2017, S. 223 (für w. N. S. 224 m. Fn. 37); Lima 2020, S. 1313. Für die Verwendung in dem Sinne, dass es auf die überhäufigte Mehrheit der Stimmen ankommt, wobei Enthaltungen nicht gezählt werden, Heun 1983, S. 124 f.

1894 Vgl. Kaiser 2020, S. 27; ders. 2017, S. 223 (für w. N. S. 224 m. Fn. 37); so gemeint offensichtlich auch die leicht verunglückte Formulierung bei Schneider 1951, S. 34.

1895 Tilch / Arloth (Hrsg.) 2001, Art. Abstimmung (Staatsrecht).

Was den eigenen Wortgebrauch angeht und die Richtung, in der international Annäherung und, nicht zuletzt im Hinblick auf die Zwecke des internationalen Rechts, auch Vereinheitlichung angestrebt werden sollte, scheint es zunächst zweckmäßig, die quantitative Bestimmung geforderter Mehrheiten, wo sie als Festlegung einer Stimmquote (des Stimmenanteils, der erreicht werden muss) erfolgt, deutlich von ihrer jeweiligen Bezugsgröße zu unterscheiden¹⁸⁹⁶ und die Terminologie so zu organisieren, dass die Stimmquote und die Größe, auf die sie sich bezieht, je nach Klärungsbedarf unabhängig voneinander thematisierbar (also nicht in *einem* Begriffswort zusammengefasst) sind.¹⁸⁹⁷ Außerdem sollten die Bezeichnungen so gewählt werden, dass beides, sowohl die Festlegung des erforderlichen Stimmenanteils als auch ihre Bezugsgröße, möglichst leicht anhand der umgangssprachlichen Bedeutung der eingesetzten Worte entzifferbar ist. Dafür Vorschläge zu entwickeln, die über die eigene Sprachgemeinschaft hinaus leicht handhabbar, d. h. problemlos unter Wahrung aller genannten Zielgrößen übersetzbar sind, ist allerdings eine komplexere Aufgabe, als hier nebenbei erfüllt werden kann. Ich arrangiere mich deshalb weitestgehend mit den wenig zweckmäßigen üblichen deutschen Termini, beschränke mich darauf, sie in denjenigen der kursierenden Bedeutungen zu verwenden, die den genannten Desideraten noch vergleichsweise am nächsten kommen, und bevorzuge von mehreren in der hier verwendeten Terminologie gleichbedeutenden Ausdrücken den weniger missverständlichen oder erklärungsbedürftigen.

Am wenigsten missverständlich und daher im Folgenden, wo passend, bevorzugt zu verwenden ist der Terminus „überhälftige Mehrheit“. Er bezeichnet einen Anteil von mehr als der Hälfte aus einer gegebenen Menge von Einheiten, ohne dass damit zugleich die Bezugsgröße bestimmt, also die Frage, um die Mehrheit *wovon* es geht, beantwortet wäre. Wo es auf die Bezugsgröße ankommt, muss diese gesondert angegeben, also z. B. von einer (überhälftigen) Stimmenmehrheit oder Mehrheit der Mitglieder des jeweiligen Spruchkörpers gesprochen werden.

Als gleichermaßen *keine Bezugsgröße* identifizierend verwende ich im Folgenden die Bezeichnungen „einfache Mehrheit“ und „absolute Mehrheit“. In diesem Verständnis bedeutet das Erfordernis einer einfachen Mehrheit wie auch

1896 Diese Unterscheidung ist in der Literatur durchaus gebräuchlich, s. z. B. Magsaam 2014, S. 67, m. w. N., näher S. 67 ff. (zur „Bezugszahl“), 70 ff. (zur „Stimmenquote“). Thiele 2008 unterscheidet zwar „Quantitative Abstufungen der Mehrheitsregel“ (S. 304 ff.) und die unterschiedlichen „Bezugsgrößen“ von Mehrheitserfordernissen (S. 334 ff.), gelangt aber mangels konsistenter terminologischer Zuordnungen nicht zu einer der Kommunikationsklarheit dienlichen Terminologie, s. Fn. 1897.

1897 Für den Mangel an Logik, Verständlichkeit und Einprägbarkeit von Begriffsbildungen und Bezeichnungen, die dieses Desiderat nicht konsistent berücksichtigen, s. etwa Thiele 2008, S. 322 f., der die „qualifizierte Mehrheit“ bezugsgrößenunabhängig definiert, „einfache Mehrheit“ dagegen bezugsgrößenabhängig (als Mehrheit *der Abstimmenden* s. o. Fn. 1892) definiert.

das Erfordernis einer absoluten Mehrheit dem operativen Bedeutungsgehalt nach nichts anderes als das Erfordernis einer überhäufigen Mehrheit. Der Gebrauch der Ausdrücke „einfache Mehrheit“ oder „absolute Mehrheit“ ist daneben zur Bezeichnung eben dieses Erfordernisses technisch eigentlich verzichtbar. Sinnvoll verwenden kann man sie allerdings auch in der hier bevorzugten, keine Bezugsgröße, sondern nur die Überhäufigkeit implizierenden Bedeutung, wo es speziell um das Hervorheben des *nicht* Gemeinten angesichts denkbarer Alternativen geht: Von einem Erfordernis (bloß) „einfacher“ Mehrheit kann in dieser Abgrenzungsfunktion die Rede sein, um hervorzuheben, dass keine qualifizierte verlangt, also kein höherer als der überhäufige Anteil gefordert ist,¹⁸⁹⁸ und von einem Erfordernis „absoluter“ Mehrheit, um hervorzuheben, dass eine relative – also ein Anteil, der numerisch alle anderen übertrifft, aber kleiner ist als die Hälfte – nicht genügt.¹⁸⁹⁹

Die meisten Gesetzestexte kommen nicht nur ohne Spezifizierung des verwendeten Mehrheitsbegriffs durch Adjektive wie „absolut“ oder „relativ“, „einfach“ oder „qualifiziert“ aus, sondern auch ohne das klärende Beiwort „überhäufig“. Meist ist von einer „Mehrheit“ ohne derartige adjektivische Zusätze die Rede. Vorbehaltlich abweichender Angaben ist dann in aller Regel das gemeint, was hier als überhäufige Mehrheit bezeichnet wird. So auch in deutschen Gesetzestexten. Wo etwa das Grundgesetz „die Mehrheit“ der im Bundestag „abgegebenen Stimmen“ (Art. 42 Abs. 2 Satz 1 GG) oder die Stimmen „der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages“ (Art. 63 Abs. 2 Satz 1 GG) verlangt, fordert es eine überhäufige Mehrheit der jeweils genannten Bezugsgröße.¹⁹⁰⁰ Entsprechend verhält es sich, wenn das Bundesverfassungsgerichtsgesetz bestimmt, es entscheide, sofern nichts anderes gesetzlich bestimmt sei,

1898 S. z. B. § 7a Abs. 2 Satz 1 BVerfGG, wonach in dem Sonderfall, in dem das Bundesverfassungsgericht berechtigt ist, Vorschläge für die Neubesetzung einer Richterstelle zu machen, das Plenum „mit einfacher Mehrheit“ beschließt, wer zur Wahl als Richter vorgeschlagen wird. Hier ist nichts anderes als die in anderen Vorschriften schlicht als „Mehrheit“ bezeichnete überhäufige Mehrheit gemeint; mit dem Zusatz „einfache“ wird aber ausdrücklich klargestellt, dass für den Vorschlag des Bundesverfassungsgerichts nicht die qualifizierte Mehrheit erforderlich ist, die gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 und § 7 BVerfGG für die Wahl eines Verfassungsrichters im Bundestag bzw. Bundesrat benötigt wird.

1899 Was die so verstandene „relative Mehrheit“ angeht, könnte man versucht sein, von einer „unterhäufigen Mehrheit“ zu sprechen und das Termenpaar *absolute / relative Mehrheit* durch *überhäufige/unterhäufige Mehrheit* zu ersetzen. Dieser Sprachgebrauch würde aber nicht weiterführen, weil er nicht geeignet ist, das *Erfordernis* einer (bloß) relativen Mehrheit zu charakterisieren. Wo eine relative Mehrheit verlangt wird, ist ja durchaus auch eine überhäufige Mehrheit recht; sie *muss* nur nicht erreicht werden.

1900 Wo eine unterhäufige Stimmenzahl genügen soll, wenn auf alle (etwaigen) anderen Vorschläge weniger Stimmen entfallen sind, verwendet das Grundgesetz nicht den Ausdruck „relative Mehrheit“, sondern bestimmt den Entscheidungsvorschlag, auf den die „meisten Stimmen“ entfallen sind, zum siegreichen (Art. 54 Abs. 6 Satz 2 GG und Art. 63 Abs. 4 GG, betr. die Wahl des Bundespräsidenten bzw. des Bundeskanzlers nach Nichterreichen einer überhäufigen Mitglieder-mehrheit der Bundesversammlung bzw. des Bundestages in vorausgegangenen Wahlgängen).

„die Mehrheit der an der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder des Senats“ (§ 15 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG). Dieser Sprachgebrauch entspricht dem alltäglichen, empfiehlt sich durch Schlichtheit und birgt im Allgemeinen keine Verwechslungsgefahr.

Im Übrigen hat der Begriff der Mehrheit aber logischerweise eine im Verhältnis zu den hier vorgestellten Unterscheidungen neutrale, nicht spezifizierte Bedeutung. Wo verschiedene adjektivisch und durch Bezugsgrößenangaben spezifizierte Mehrheiten – einfache, qualifizierte, relative etc., Stimmenmehrheiten, Mitglieder Mehrheiten, Bevölkerungsmehrheiten etc. – unterschieden werden, da ist Gegenstand dieser Unterscheidungen die „Mehrheit“ im Sinne der quantitativ überwiegenden von mehreren Teilmengen. Um Teilmengen welcher Gesamtmenge und um welche Art des Überwiegens es sich jeweils handelt, ergibt sich erst aus näheren Spezifizierungen. In der nicht weiter spezifizierten Bedeutung wird der Mehrheitsbegriff beispielsweise verwendet, wenn von unterschiedlichen Mehrheitserfordernissen die Rede ist oder gefragt wird, was für eine Mehrheit in einem bestimmten Gesetzes- oder sonstigen Text gemeint sei.

Was die Unterscheidung zwischen dem jeweils geforderten numerischen Anteil (Stimmquote) und dessen Bezugsgröße angeht, muss berücksichtigt werden, dass sie nicht auf alle Normen, die ein Mehrheitserfordernis für die Entscheidungen eines Kollegiums festlegen, *unmittelbar* anwendbar ist. Manche Mehrheitserfordernisse sind nicht durch eine Quote definiert, die nur zusammen mit einer Bezugsgröße (Anteil *wovon?*) Sinn ergibt, sondern schlicht numerisch. So verlangt zum Beispiel das koreanische Recht für viele im Plenum zu entscheidende Fälle die Stimme von 6 oder mehr Richtern.¹⁹⁰¹ Dass es sich hier überhaupt um ein *Mehrheitserfordernis* handelt, ist erst mit Blick auf die volle Anzahl der Richter des betreffenden Gerichts – neun – feststellbar, in Bezug auf die die geforderte Stimmenzahl sich als Zweidrittelmehrheit darstellt. Rein numerische Stimmzahlerfordernisse haben also für sich genommen keine Bezugsgröße, lassen sich aber, wo sie für Gremien mit definierter (regulärer) Mitgliederzahl eingesetzt werden, rechtlich äquivalent in mitgliederbezogene Stimmquotenerfordernisse übersetzen. Die koreanische Regelung würde für keinen Anwendungsfall etwas anderes bedeuten, wenn sie anstelle der Stimmen von mindestens sechs Richtern die Stimmen von mindestens zwei Dritteln der (regulären) Mitglieder des Gerichts verlangte.¹⁹⁰² Dieser Äquivalenz gemäß werden rein numerisch bestimmte Mehrheitserfordernisse in den weiter unten folgenden Bestandsaufnahmen eingeordnet.

1901 Art. 113 Abs. 1 korVerf; Art. 23 Abs. 2 Satz 2 korVerfGG. Näher unten Text m. Fn. 1932.

1902 Das gilt auch für den Effekt mitgliederbezogener Mehrheitserfordernisse, dass sie sich bei Nichtmitwirkung eines Teils der Gremienmitglieder anspruchserhöhend im Sinne einer Erhöhung der *bezogen auf die Stimmen der Entscheidungsbeteiligten* notwendigen Stimmquote auswirken; zu diesem Effekt nachfolgend im Text.

Im Vergleich zum Erfordernis der überhäftigen Stimmenmehrheit sind nicht nur Erfordernisse mit erhöhter Stimmquote, wie etwa das Zweidrittelmehrheitserfordernis, anspruchsvoller. Auch der Bezug eines, sei es einfachen oder qualifizierten, Mehrheitserfordernisses auf die Mitglieder des Stimmremiums statt bloß auf die Anwesenden oder die abgegebenen Stimmen wirkt anspruchserhöhend – dies allerdings nur umständeabhängig, nämlich nur für den Fall, dass das Gremium nicht in voller Mitgliederstärke entscheidet. Gilt bei einem regulär mit neun Mitgliedern besetzten Gericht für Plenarentscheidungen ein einfaches Mitglieder Mehrheitserfordernis, dann werden für eine Entscheidung fünf Stimmen benötigt. Diese benötigte Stimmzahl sinkt nicht, wenn zwei Mitglieder fehlen, sondern es werden dann von den verfügbaren sieben Stimmen fünf benötigt. Bezogen auf die Stimmzahl operiert das Gericht dann also unter einem Mehrheitserfordernis, das weit anspruchsvoller ist als ein einfaches.

Wenn etwa beim koreanischen Verfassungsgericht die Richterbank in einem Fall nur mit sieben Richtern – so das Quorum für die Entscheidungsfähigkeit im Plenum, Art. 23 Abs. 1 korVerfGG – besetzt ist, wirkt sich das dort für die meisten Entscheidungstypen geltende 6-Stimmen-Erfordernis, *bezogen auf die Anzahl der tatsächlich Entscheidungsbeteiligten*, nicht wie bei voller Besetzung der Richterbank als Zweidrittel-, sondern als Sechssiebtel-Mehrheitserfordernis aus, was das Erreichen der geforderten Mehrheit erheblich erschwert. Dieser – sei es durch Mitgliederbezug oder erhöhte Stimmquote – das Erreichen der verlangten Mehrheit (im Vergleich zum Erfordernis einer einfachen überhäftigen Mehrheit der Stimmen) erschwerende Effekt ist angesprochen, wenn im Folgenden von „anspruchsvolleren“ oder „anspruchsvollen“ Mehrheitserfordernissen die Rede ist.

Mit Blick auf die anspruchsvollen Mehrheitserfordernisse soll noch eine weitere den Anwendungsbereich und die Wirkungsweise von Mehrheitserfordernissen betreffende Unterscheidung nicht bloß hervorgehoben, sondern im Interesse knapperer Verständigung mit speziellen Termini bezeichnet werden: Wo anspruchsvolle Mehrheitserfordernisse statuiert sind, kann ihre Geltung vom Ergebnis der jeweiligen Entscheidung abhängig oder von ihm unabhängig sein. Ein anspruchsvolles Mehrheitserfordernis kann beispielsweise für alle Entscheidungen im Verfahren der Normenkontrolle gelten oder nur für die normverwerfenden. Mehrheitserfordernisse der ersteren Art (vom Entscheidungsergebnis unabhängige Mehrheitserfordernisse) bezeichne ich gemäß einem schon eingeführten Wortgebrauch¹⁹⁰³ als symmetrisch, Mehrheitserfordernisse der letzteren Art (vom Entscheidungsergebnis abhängige) als asymmetrisch.

¹⁹⁰³ Kaiser 2020, S. 154, m. w. N.

2. Divergente Mehrheiten und fehlende Mehrheiten

Für die Gerichte der kontinentaleuropäischen *per-curiam*-Tradition ist charakteristisch, dass sowohl die Entscheidungsergebnisse als auch die Entscheidungsgründe von einer überhäftigen Mehrheit, sei es der Abstimmenden oder der (regulären) Mitglieder des Gerichts, getragen sein müssen. Hier liegt der spezifische, eine deliberativere Entscheidungsfindung begünstigende institutionelle Unterschied zu den Gerichten der *common-law*-Tradition.¹⁹⁰⁴ Davon war, weil dieser Unterschied und daher auch seine die Beratungskulturen prägende Bedeutung regelmäßig übersehen wird, schon eingangs bei der Darstellung der Annäherungen und verbleibenden Unterschiede zwischen den spezifisch kollegialgerichtlichen Entscheidungsfindungstraditionen der *common-law*- und der *civil-law*-Welt die Rede. In diesem Zusammenhang ist auch das Problem der *divergenten Mehrheiten* als ein Grundproblem kollegialer Entscheidungsfindung eingehend behandelt worden.

Von diesem Problem der *divergenten Mehrheiten* ist ein anderes charakteristisches Problem der Mehrheitsfindung zu unterscheiden, das als Problem der *fehlenden* Mehrheit bezeichnet werden soll. Worin besteht es, und worin unterscheidet es sich vom Problem der *divergenten Mehrheiten*?

Das Problem der *divergenten Mehrheiten* ist dadurch gekennzeichnet, dass die, sei es reale oder hypothetische, sukzessive Mehrheitsfindung zu einzelnen Entscheidungsgründen auf ein Endergebnis führen kann, für das sich eine – gründeunabhängig – unmittelbar ergebnisbezogene Mehrheit nicht ergeben hat oder im Fall einer entsprechenden Abstimmung ergeben würde. Es handelt sich um ein Problem des Verhältnisses von Mehrheitsverhältnissen.

Das Problem der *fehlenden* Mehrheit kann dagegen in jedem einzelnen Mehrheitsverhältnis – sowohl hinsichtlich des Entscheidungsergebnisses als auch hinsichtlich jedes der dafür verantwortlichen Gründe – auftreten, sobald es um die Auswahl zwischen mehr als zwei Alternativen geht.¹⁹⁰⁵ Jede Abstimmung über nur zwei Alternativen ergibt, wenn eine ungerade Zahl von Stimmen jeweils für eine dieser Alternativen abgegeben wird, eine absolute (überhäftige) Mehrheit. Stehen dagegen drei oder mehr mögliche Lösungen zur Wahl, ist das auch bei ungerader Stimmenzahl nicht mehr gewährleistet, und die Reduktion der Alternativen durch sukzessive binäre Abstimmungen über jede einzelne, für deren Reihenfolge sich nicht immer plausible Gründe finden lassen, führt auf mögliche Abhängigkeiten des Ergebnisses von der

1904 Abschnitt „Mehrheitserfordernisse wofür?“, o. Text m. Fn. 156 ff.

1905 S. zu diesem Problem Kornhauser 1986, S. 113 f.; Levmore 2002, S. 101 f.; Stadelmann 2012, S. 2 ff.; Ernst 2020, 11 ff.; Kaiser 2020, S. 20 ff., 293 ff.

Abstimmungsreihenfolge.¹⁹⁰⁶ Die Vermutung liegt nahe, dass viele Rigorismen und Formalismen älteren Rechts sich unter anderem aus der Ausrichtung auf eine binäre Struktur der Entscheidungsmöglichkeiten erklären, die das Auftreten dieses Problems vermeiden oder nur in leicht zu bewältigenden Varianten aufkommen lassen soll.

Mit je nach Konstellation unterschiedlichen Techniken lassen sich allerdings auch auftretende Probleme der Mehrheitsfindung bei der Auswahl zwischen mehr als zwei Alternativen so lösen, dass das Verfahren nicht in einem *non liquet* steckenbleibt oder neu aufgerollt werden muss.¹⁹⁰⁷ Am leichtesten fällt die Problemlösung, wo die Alternativen zueinander in einem Verhältnis des Mehr oder Weniger stehen.¹⁹⁰⁸ Wo nicht, muss zu halbwegs analogen Methoden der Verringerung der Alternativen durch sukzessive Abwahl, zu komplexeren Abstimmungsverfahren oder umgekehrt zu simpleren, eine größere Anzahl von Alternativen auf einmal „erledigenden“ gegriffen oder versucht werden, über die verfügbaren nicht mehrheitsfähigen Alternativen hinaus eine weitere, mehrheitsfähige zu entwickeln. Hier gibt es offenkundige Irrwege,¹⁹⁰⁹ aber,

1906 Für die spezielle Situation nichttransitiver Präferenzen wird diese Abhängigkeit im Anschluss an die Analysen von Condorcet und Arrow diskutiert. Für die Annahme, dass in ihr eine spezielle Machtressource für einen Gerichtspräsidenten liegt, der über die Modalitäten der Abstimmung disponiert, Cross / Lindquist 2006, S. 1668 f., m. w. N. Mit der Aktivierung dieser Ressource dürften Gerichtspräsidenten allerdings in den meisten Fällen intellektuell überfordert sein.

1907 Den letzteren Ausweg – Neuverhandlung des Falles in veränderter Besetzung –, der Verfassungsgerichten der kontinentaleuropäischen Tradition in aller Regel nicht eröffnet ist, hat man in einem Fall, in dem sich angesichts von mehr als zwei Ergebnisalternativen für keine davon eine Mehrheit fand, beim *UK Supreme Court* gewählt, s. Reed 2020, S. 28: „I can recollect one case, in which there were more than two possible outcomes, in which a court comprising seven Justices was unable to reach a majority decision agreeing on a single outcome. The appeal was then re-heard before a court of nine, and a majority eventually emerged“ (mit Fußnotenverweis auf *R v Waya* [2012] UKSC 51 [2013] 1 AC 294).

1908 Hier lässt sich in der Regel plausibel jede Stimme für eine anspruchsvollere Alternative, für die sich keine Mehrheit gefunden hat, als eine die Befürwortung der weniger anspruchsvollen Alternativen einschließende behandeln und auf diese Weise eine überhäufige Mehrheit für eine der weniger anspruchsvollen Alternativen finden – beispielsweise eine überhäufige Mehrheit für die Gewährung von Schadensersatz in Höhe von 2000 Euro, wenn von drei Richtern einer 3000, einer 2000 und einer 1000 Euro Schadensersatz zusprechen will (s. für diese Lösung in Bezug auf Alternativen in Gestalt unterschiedlich hoher numerischer Summen § 196 Abs. 2 GVG; für die analoge Lösung in Bezug auf Strafsachen, die nicht nur numerisch Skalierbares wie unterschiedlich hohe Geld- oder Freiheitsstrafen erfasst, sondern alles nach dem Grad der Härte bzw. Milde Skalierbare, § 196 Abs. 3 GVG; ebenso z. B. Art. 77 Abs. 2 *japanCtAct. Binding* 1915, S. 146 bezeichnet diese Lösung für skalierbare Alternativen als „allein zweckmäßige“. S. aber dazu, dass auch in einer solchen Konstellation andere – nicht unbedingt unplausible – Lösungen denkbar sind und vorkommen, am Beispiel alternativer Strafzumessungen Levmore 2002, S. 101 f. Zu unterschiedlichen Lösungen bei mehr als zwei rein quantitativ unterschiedlichen Optionen s. auch Ernst 2020, S. 12 f.; Kaiser 2020, S. 294 ff.

1909 Nußberger 2020b, S. 251, berichtet, dass beim EGMR, wenn für die Bemessung der Entschädigung, die einem in Konventionsrechten verletzten Beschwerdeführer zuzusprechen sei,

auch wenn einzelne Verfahrensordnungen gewisse potentiell hilfreiche Wegweisungen enthalten,¹⁹¹⁰ keinen Königsweg, der sich unter allen Umständen als der vorzugswürdige oder gar logisch zwingende zeigt.¹⁹¹¹ Umso wichtiger ist es, dass über das Vorgehen nicht monokratisch, allein durch den Präsidenten oder sonstigen Vorsitzenden, sondern bei auftauchenden Meinungsverschiedenheiten kollegial entschieden wird.¹⁹¹²

Man sollte meinen, dass in *civil-law*-Jurisdiktionen angesichts der Notwendigkeit, eine Mehrheit nicht nur für das Ergebnis, sondern auch für die Begründung der Entscheidungen zu finden, das Problem der fehlenden Mehrheit unter sonst gleichen Umständen viel häufiger auftauchen sollte als bei Gerichten des *common-law*-Rechtskreises, denn für die Begründung einer Entscheidung kommen weit vielfältigere Alternativen, bis hin zu unendlichen Variationsmöglichkeiten in Formulierungsdetails, in Betracht als für den operativen Teil. Dennoch ist mir aus zwölfjähriger Amtszeit beim Bundesverfassungsgericht kein Fall erinnerlich, in dem das Problem sich tatsächlich gestellt hätte. Dieser Mangel an Erinnerung spricht vermutlich nicht dafür, dass eine anfängliche Verteilung der Richterpräferenzen auf mehr als zwei Alternativen, von denen keine mehrheitlich präferiert wurde, sich schon im Ansatz nie ergeben hat, sondern nur dafür, dass die gepflegte informelle und kollegiale Arbeits-

bei mehr als zwei Vorschlägen zum Betrag der Vorsitzende zunächst über den Vorschlag des Berichterstatters abstimmen lasse. Diese Vorgehensweise ist im Ansatz entschieden unplausibel. In welchem Grade unplausibel, hängt von weiteren, nicht mitgeteilten Verfahrensdetails ab. S. auch z. B. für das Verfassungsgericht von Belarus Art. 75 [Abs. 5] weißrussVerfGG: Abstimmung in der Reihenfolge, in der die Vorschläge eingebracht wurden (die englische Übersetzung ist in diesem Punkt missverständlich, die landessprachliche Fassung scheint aber den hier angenommenen Sinn zu bestätigen); Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina Art. 42 Abs. 8, 9 GOVerfG Bosnien und Herzegowina (Abs. 8: Abstimmung in der Reihenfolge der Vorschläge; vorab kann über eine vorgeschlagene Entscheidung oder Teile davon eine Probeabstimmung – *non-binding vote* – erfolgen, die zur Folge hat, dass anschließend über den Vorschlag, auf den dabei die meisten Stimmen entfallen sind, zuerst abzustimmen ist; Abs. 9, in unklarem Verhältnis dazu: In anderen Fällen ist zuerst über den Vorschlag des Berichterstatters abzustimmen, sofern nicht dieser selbst etwas anderes vorgeschlagen hat).

1910 Bemerkenswert etwa § 32 österrVfGG:

„(1) Hat sich für keine Meinung die zu einem Beschluss erforderliche Stimmenmehrheit ergeben, ist die Umfrage zu wiederholen.

(2) Ergibt sich auch hierbei nicht die erforderliche Stimmenmehrheit, ist eine neue Abstimmung vorzunehmen, bei der die gestellten Anträge nötigenfalls in mehrere Fragepunkte zu zerlegen sind.

(3) Der über einen Punkt gefasste Beschluss ist der Beratung und Beschlussfassung über alle folgenden Punkte in der Art zugrunde zu legen, dass ihn auch die Stimmführer, die dem früheren Beschluss nicht zugestimmt haben, als Grundlage anzunehmen und danach weiter abzustimmen haben.“

1911 S. für unterschiedliche Vorgehensweisen mit unterschiedlichen Vor- und Nachteilen, auch unter dem Gesichtspunkt einfacher Handhabbarkeit, Stadelmann 2012, S. 4 ff.

1912 S. o. im Abschnitt zu Kompetenzen und Vorrechten des Präsidenten Text nach Fn. 1123 u. passim.

weise dafür gesorgt hat, dass etwaige sich abzeichnende Probleme dieser Art stets ohne erinnerungswürdige Schwierigkeiten im Diskussionswege aufgelöst werden konnten.

3. Einfache Mehrheitserfordernisse und ihre Bezugsgrößen

Die verbreitetste Mehrheitsregel für verfassungsgerichtliche Entscheidungen ist das Erfordernis einer einfachen Mehrheit. Auch wo bestimmte Arten von Entscheidungen nur mit qualifizierter Mehrheit getroffen werden können, erscheint normalerweise das Erfordernis einer einfachen Mehrheit als die Grundregel, die gilt, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Verlangt wird dabei oft, wie im Fall des § 15 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG, ohne nähere numerisch bestimmende Zusätze eine „Mehrheit“, und gemeint ist damit eine überhäuftige Mehrheit, die, wenn man den oben eingeführten bezugsgrößenfreien Begriffsbestimmungen folgt, auch als einfache oder absolute Mehrheit bezeichnet werden kann.

Die Anforderungen unterscheiden sich aber hinsichtlich der jeweiligen Bezugsgröße. Bei vielen Verfassungsgerichten, unter anderem beim Bundesverfassungsgericht, bezieht sich das für die rechtsprechende Tätigkeit des Gerichts entweder als Grundregel oder uneingeschränkt geltende Mehrheitserfordernis auf die abgegebenen Stimmen oder auf die anwesenden oder an der jeweiligen Entscheidung beteiligten Mitglieder des Spruchkörpers.¹⁹¹³ Bei

1913 So z. B. außer beim Bundesverfassungsgericht (§ 15 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG: „[...] entscheidet die Mehrheit der an der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder des Senats“; das entspricht der für deutsche Gerichte allgemein geltenden Grundregel, s. § 196 Abs. 1 GVG („[...] mit der absoluten Mehrheit der Stimmen“); beim australischen *High Court* (Sect. 23 Abs. 2 *australJudAct*: „[...] when the Justices sitting as a Full Court are divided in opinion as to the decision to be given on any question, the question shall be decided according to the decision of the majority [...]“; dass hier die Stimmenmehrheit gemeint ist, ergibt sich nicht nur aus der Abwesenheit einer anderslautenden Bestimmung, sondern auch u. a. aus dem Unterschied zur vorausgehenden Regelung in Abs. 1, die speziell für Entscheidungen, die die „*constitutional powers of the Commonwealth*“ berühren, die Zustimmung von mindestens drei Richtern verlangt – eine Regelung, die praktische Bedeutung vor allem für die Spruchkörperbildung hat, die regelmäßig so erfolgt, dass aus dem Erfordernis der Zustimmung von mindestens drei Richtern kein Mitgliedermehrheitserfordernis wird, s. zur Üblichkeit der Entscheidung von Verfassungsrechtsfällen im – regulär aus 7 Richtern bestehenden – Plenum Kiefel 2020, S. 47); bei den Verfassungsgerichten von Benin (Art. 21 Abs. 4 *beninGOVerfG*: „*Les décisions sont prises à la majorité simple des participants*“) und Belarus (Art. 75 [Abs. 8] *weißrussVerfGG*); beim bolivianischen *Tribunal Constitucional Plurinacional* (Art. 29 *bolivVerfGG*: „[...] *por mayoría absoluta de votos*“; zur Verdeutlichung des Gemeinten vgl. im Gegensatz dazu die Bestimmung in Art. 28 Abs. 2 Nr. 1 *bolivVerfGG* zur Wahl des Präsidenten mit der Mehrheit der Stimmen aller Mitglieder: „[...] *por mayoría absoluta del total des sus integrantes*“); beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* (Lima 2020, S. 1324; zur Bedeutung des dort verwendeten Begriffs der einfachen Mehrheit ebd., S. 1313; s. aber für in wichtigen Hinsichten geltende anspruchsvollere Mehrheitserfordernisse u. Fn. 1919 und Fn. 1940); beim *Conseil constitutionnel* von Burkina Faso (Art. 18 [Abs. 2] *VerfGGBurkinaFaso*: „[...] *décide à la majorité des membres présents*“;

s. auch Art. 42 [Abs. 4 Satz 1] GOVerfGBurkinaFaso: „[...] *sont pris à la majorité simple des participants*“); beim Verfassungsgericht von Burundi (Art. 23 Abs. 2 burundVerfGG: „*Les décisions de la Cour sont prises à la majorité des membres ayant pris part au délibéré*“); bei der costaricanischen Corte Suprema de Justicia (Art. 58 [Abs. 3] LOPJCostaRica: „[...] *por mayoría de los votos presentes* [...]“); beim estnischen Supreme Court (Art. 57 Abs. 2 Satz 1 estnCRPA: „*A judgment shall be adopted by a simple majority judgment* [...]“); beim georgischen Verfassungsgericht (für das Plenum Art. 44 Abs. 3 georgVerfGG, für die kleineren Spruchkörper Art. 45 Abs. 2 georgVerfGG, Art. 37 Abs. 4 georgGOVerfG und allg. Auskunft R; der ursprüngliche Bezug des in Art. 44 Abs. 3 georgVerfGG statuierten einfachen Mehrheitserfordernisses auf die „*full list of the Plenum*“, d. h. auf die reguläre Mitgliederzahl von neun Richtern, wurde für verfassungswidrig erklärt, so dass nun nur noch ein einfaches Stimmenmehrheitserfordernis verbleibt, s. nachfolgend im Text); beim indonesischen Verfassungsgericht (Art. 45 Abs. 7 indonesVerfGG: „*In the event that following serious endeavors the plenary session of deliberation fails to reach a unanimous consensus, the decision will be resolved by voting*“; in der mithilfe eines Übersetzungsprogramms gesichteten landessprachlichen Fassung ist ausdrücklich von einer Entscheidung mit Stimmenmehrheit die Rede); beim italienischen Verfassungsgericht (Art. 16 [Abs. 3 Satz 1] itVerfGG 1953 n. 87: „*Le decisioni [...] vengono prese con la maggioranza assoluta dei votanti*“); beim japanischen Supreme Court (Art. 77 Abs. 1 japanCtAct: „[...] *by a majority of opinions*“); beim Verfassungsgericht des Kosovo (Art. 19 Abs. 3 kosVerfGG: „[...] *majority of votes of judges present and voting*“, mit nachfolgender Klarstellung in Abs. 4, dass jeder Richter zum Abstimmen *pro* oder *contra* verpflichtet ist); beim lettischen Verfassungsgericht (Sect. 28 Abs. 1 Satz 1 lettVerfGG: „*Decisions during the course of a court sitting shall be taken with the majority vote of those judges present in its composition, deliberating on site or in the deliberation room*“; Sect. 30 Abs. 2 Satz 1 lettVerfGG: „*A judgment [...] shall be made with a majority of the votes*“); bei der mexikanischen Corte Suprema de Justicia de la Nación (Art. 7 [Abs. 1 Satz 1 und Satz 2] mexLOPJF: „[...] *por unanimidad o mayoría de votos*“ bzw. „[...] *por mayoría simple de los miembros presentes*“); beim moldawischen Verfassungsgericht (lt. Cour constitutionnelle de Moldavie 2019, S. 379: „[...] *à la majorité des juges présents*“); beim mongolischen Verfassungsgericht (Art. 32 Abs. 2 mongolVerfGVerfahrensG: „[...] *by a majority vote of the members participating in the session*; [...]“); beim österreichischen Verfassungsgerichtshof (§ 31 Satz 1 österrVfGG: „Die Beschlüsse werden mit unbedingter Stimmenmehrheit gefasst“, s. auch Öhlinger / Eberhard 2019, S. 475 Rn. 990; als „unbedingt“ wird in Österreich die überhäufigte – im bezugsgrößenfreien Sinn absolute – Mehrheit bezeichnet); beim peruanischen Verfassungsgericht (Art. 5 [Abs. 1 S. 2] peruanVerfGG: „[...] *mayoría simple de votos emitidos*“); beim polnischen Verfassungsgericht (Art. 106 Abs. 1 polnVerfGG: Entscheidungen werden mit der Mehrheit der Stimmen – „*większość głosów*“ – getroffen); beim portugiesischen Verfassungsgericht (Art. 42 Abs. 2 portVerfGG: „[...] *à pluralidade de votos dos membros presentes*“; zur Bedeutung des Wortes *pluralidade* in diesem Zusammenhang s. o. Fn. 1891); beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation (Art. 72 Abs. 2 russVerfGG: Eine Entscheidung gilt, soweit nichts anderes bestimmt ist, als angenommen, wenn die Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Richter für sie gestimmt hat; s. auch, betr. Änderungsanträge zu Entscheidungsentwürfen, § 57 Abs. 7 Satz 1 russGOVerfG); beim spanischen Verfassungsgericht (Art. 90 Abs. 1 Satz 1 spanVerfGG: „[...] *mayoría de los miembros del Pleno, Sala o Sección que participen en la deliberación*“; s. auch Requejo Pagés 2020, S. 732); beim tadschikischen Verfassungsgericht (Art. 5 Abs. 2 tadschikVerfGG: „[...] *majority vote of the judges that participated in the trial*“); beim Verfassungsgericht Thailands (Sect. 211 Abs. 2 thaiVerf: „[...] *majority of votes*“; Sect. 72 [Abs. 1] thaiVerfGG: „[...] *by majority vote*“); beim Verfassungsgericht Taiwans nach der ab 1.4.2022 geltenden Gesetzesfassung (Art. 30 taiwanVerfGG 2022: „[...] *majority of the total number of the incumbent justices thereof taking part in the proceedings*“); beim tschechischen Verfassungsgericht (§ 13 Satz 1 tschechVerfGG: „[...] *majority of the judges present*“, s. auch Kosař / Vyhnánek 2020, S. 155), beim türkischen Verfassungsgericht (Art. 65 Abs. 1 Satz 2 türkVerfGG: „[...] *absolute majority of the participants*“) und beim ungarischen Verfassungsgericht (Sect. 48 Abs. 5 Satz 1 ungarVerfGG, betr. Plenarentscheidungen: „[...] *majority of votes*“; ebenso Sect. 49 Abs. 4 Satz 1 ungarVerfGG betr. Entscheidung in den kleineren Spruchkörpern, sofern diese mit mindestens 5 Richtern besetzt sind; andernfalls verlangt Satz 2

der Vorschrift Einstimmigkeit). Ganz vorherrschend scheint der Bezug des Mehrheitserfordernisses auf die *sitting judges* im *common-law*-Rechtskreis und bei hinsichtlich des internen Verfahrensrechts maßgeblich vom *common law* beeinflussten Gerichten. Das gilt nicht nur für Gerichte, für die eine reguläre Spruchkörper-Mitgliederzahl nicht angebar ist, weil sie traditionsgemäß in – oft nach Gusto des Gerichtspräsidenten zusammengesetzten – Spruchkörpern von wechselnder Größe judizieren, sondern auch sonst, s. z.B. für den *US Supreme Court* Zellmer/Miller 2015, S. 75; Nash 2008, S. 17. Beim Verfassungsgericht des stark vom *common law* geprägten Südafrika ist nach Auskunft R die Mehrheit der Richter, die im jeweiligen Fall „sitzen“, d.h. (da Enthaltungen nicht zulässig sind) die *Stimmenmehrheit* maßgeblich. Gemäß Sect. 12 (1) (a) (ii) *südafriSupCtsAct* entscheidet allerdings für den Fall, dass ein Mitglied der Richterbank nach Beginn der mündlichen Verhandlung eines Falles ausscheidet, das Quorum von acht Richtern aber nicht unterschritten ist, die verbleibende Besetzung mit Stimmenmehrheit nur dann, wenn diese Mehrheit zugleich die Mehrheit der Richterbank in ihrer ursprünglichen Besetzung bildet; es entscheidet also eine spezielle Variante der Mitglieder Mehrheit, nämlich die Mehrheit der Mitglieder der *Richterbank* in der *Besetzung vor Beginn der mündlichen Verhandlung*. Für den kenianischen *Supreme Court* dürfte eine Stimmenmehrheit mit der Regelung verlangt sein, die für ein *judgment* die „majority of the judges hearing the proceeding concerned“ verlangt (Sect. 25 Abs. 1 *kenianSCTAct*). Abweichend die Formulierung an anderer Stelle (Sect. 8 Abs. 1 *kenianSCTAct*: „*The judgment of the majority of the judges of the Supreme Court shall be the judgment of the Court*“), mit der aber dasselbe, nämlich die Mehrheit der im konkreten Fall auf der Grundlage gemeinsamer mündlicher Verhandlung entscheidenden Richterbank gemeint sein dürfte, vgl. den entsprechenden Gebrauch von „*court*“ für die jeweilige Richterbank in Sect. 163 Abs. 2 *kenianVerf*). Für einige spezialisierte Verfassungsgerichte, wie z.B. das taiwanische und das ukrainische, ist der Regelungstechnik nach eine allgemeine Grundregel nicht identifizierbar, weil die Mehrheitserfordernisse von vornherein nach Entscheidungstypen (in der englischsprachigen Version der Normtexte mit einer Auswahl von Termini wie „*rulings*“, „*decisions*“, „*judgments*“, „*opinions*“ u.ä.) differenziert geregelt sind. Beim Verfassungsgericht Taiwans gilt nach der hier ausgewerteten, ab 1.4.2022 geltenden Gesetzesfassung ein Stimmenmehrheitserfordernis (Art. 30 *taiwanVerfGG* 2022: „[...] majority of the total number of the incumbent justices thereof taking part in the proceedings“) als Grundregel mit etlichen Ausnahmen nur für *rulings*, d.h. für den Entscheidungstyp, der, grob gesprochen, für *klageabweisende* Entscheidungen bei Individualklagen und verschiedene prozesuale Zwischenentscheidungen und Eilentscheidungen vorgesehen ist. In der Ukraine etwa genügt die einfache Stimmenmehrheit ebenfalls nur für Beschlüsse (*ukrain. Ухвала*, engl. *rulings*), Art. 66 Abs. 3 Satz 1, Art. 67 Abs. 3 *ukrainVerfGG*, d.h., grob gesprochen, für Entscheidungen im Filterverfahren, Verfahrensbeendigungen aus prozessualen Gründen und sonstige Verfahrensentscheidungen, s. Art. 86 *ukrainVerfGG*. Für die madagassische *Haute Cour Constitutionnelle* findet sich weder in der Verfassung noch im Verfassungsgerichtsgesetz ein explizites Mehrheitserfordernis oder eine Bezugsgröße dafür; dass es auf die Mehrheit der abgegebenen Stimmen ankommt, wird man aber hier wie sonst der Regelung entnehmen können, nach der bei Stimmengleichstand („*partage des voix*“) die Stimme des Präsidenten den Ausschlag gibt (zu für zahlreiche Verfassungsgerichte geltenden entsprechenden Regelungen s.o. Text m. Fn. 962 f.). Einfache Mehrheitserfordernisse mit Anwesenden- oder Abstimmendenbezug gelten auch für den AGMR (Rule 69 Abs. 2 Satz 1 AGMR Rules of Court: „[...] majority of the Members of the Bench present“; damit wird Art. 28 Abs. 1 AGMR-Protokoll, der nur ein Entscheiden „by majority“ vorsieht, als Anwesendenmehrheit interpretiert), für den EGMR (Rule 23 Abs. 1 Satz 1 VerFOEGMR: „[...] majority of the judges present“), für den EuGH (Art. 32 Abs. 4 VerFOEuGH, wonach für die Entscheidung des Gerichtshofs „die Mehrheit der Richter“ maßgebend ist, bezieht sich dem Kontext nach – s. Abs. 3 der Vorschrift – eindeutig auf die an der Beratung teilnehmenden Richter), für den IGH (Art. 55 Abs. 1 IGH-Statut: „All questions shall be decided by a majority of the judges present“; s. auch Simma / Ortgies 2019, Rn. 13) und für den InteramGMR (Art. 16 Abs. 3 VerFOInteramGMR: „The decisions of the Court shall be adopted by a majority of the Judges present at the time of the voting“). Beim Reichskammergericht war eine überhäufige Mehrheit der *Stimmen* gefordert, Wunderlich 2010, S. 10; ebenso beim Reichshofrat, Conrad 1966/2011, S. 166.

gegebener Stimmpflicht aller anwesenden Stimmberechtigten¹⁹¹⁴ laufen diese unterschiedlich formulierten Bestimmungen der Bezugsgröße auf dasselbe hinaus; erforderlich ist jeweils eine *Stimmenmehrheit*.¹⁹¹⁵ Ein entsprechender Bezug wird in der Regel unterstellt, wenn die Bezugsgröße des Mehrheitsanfordernisses nicht angegeben ist.¹⁹¹⁶

Sehr verbreitet ist aber bei den spezialisierten Verfassungsgerichten auch das Erfordernis einer Mehrheit der Mitglieder des Gerichts (Mitgliedermehrheit), d. h. wohl in der Regel – auch wo das nicht explizit so formuliert ist – der Mehrheit der Mitglieder, die dem Gericht bei voller Besetzung angehören, kurz: der regulären Mitglieder(zahl); vereinzelt kommt auch ein ausdrücklicher Bezug auf die amtierenden Richter vor.¹⁹¹⁷ Das georgische Verfassungsgericht aller-

1914 Zum bei Verfassungsgerichten mit nur wenigen Ausnahmen üblichen Ausschluss der Stimmenthaltung s. Text m. Fn. 2007 ff., 2012 f.

1915 Eine Formulierung wie die in § 15 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG gewählte, nach der „die Mehrheit der an der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder des Senats“ entscheidet, könnte als Hinweis darauf gedeutet werden, dass Vorgänge der förmlichen Stimmabgabe nicht unbedingt geboten sind. Zur Frage der Erforderlichkeit förmlicher Stimmabgabe und -zählung u. Abschnitt „Formalität oder Informalität der Mehrheitsfeststellung“, Text m. Fn. 1994 ff.

1916 Zum üblichen Verständnis, in Abstimmungskontexten, von „Mehrheit“ als „Stimmenmehrheit“ s. statt vieler Magsaam 2014, S. 69.

1917 Ein Erfordernis der Mitgliedermehrheit in der einen oder anderen Formulierungsvariante gilt – teils nur als Grundregel, mindestens für die Plenarformation, teils ausnahmslos – beispielsweise für das albanische Verfassungsgericht (Art. 72 Abs. 2 Satz 1 albanVerfGG: „*The Constitutional Court decisions are made by majority vote of all the judges thereof*“, s. aber auch Art. 73 Abs. 4 albanVerfGG: „*Where the majority of five judges is not achieved, the application shall be considered rejected*“ – das Mitgliedermehrheitserfordernis nach Abs. 2 Satz 1 gilt demnach nur asymmetrisch); für den algerischen Verfassungsrat (Art. 41 [Abs. 2] algerGOVerfG: „*It shall deliver its opinions and decisions by a majority of its members [...]*“); für das armenische Verfassungsgericht (Art. 62 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 7 armenVerfGG: „*[...] majority vote of the total number of judges*“); für das aserbaidische Verfassungsgericht (Art. 68.2 aserbaidischVerfGG: Zu entscheiden ist im Plenum mit einer Mehrheit von fünf der neun Richter, in den Kammern mit Stimmenmehrheit; für das Plenum s. auch Morgenthaler / Heuser 2009, S. 382); für den belgischen Verfassungsgerichtshof (Art. 55 [Abs. 4] belgSonderGVerfGH: Jede Entscheidung wird mit der Mehrheit der Stimmen der Mitglieder getroffen); für das Verfassungsgericht von Bosnien-Herzegowina (Art. 42 Abs. 4 GOVerfG Bosnien und Herzegowina: „*A decision of the Constitutional Court sitting as a plenary Court or as a Grand Chamber shall be taken by the majority of votes of the total of nine judges of the Constitutional Court*“; s. auch Art. 9 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 3 GOVerfG Bosnien und Herzegowina); für das bulgarische Verfassungsgericht (Art. 151 Abs. 1 bulgVerf: „*Rendition of Constitutional Court decisions shall require the affirmative vote of more than one-half of all judges*“; Art. 15 Abs. 2 bulgVerfGG: „*The decisions and the resolutions of the Court shall be adopted by a majority of all justices*“; entsprechende Formulierung in Art. 31 Abs. 1 bulgGOVerfG; s. auch Tanchev o. J., S. 27; Nanova 2002, S. 58; während die Formulierung auf symmetrische Geltung hindeutet, hat das Gericht das Mitgliedermehrheitserfordernis als – mindestens partiell – asymmetrisch gedeutet: Kommt bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes die geforderte Mehrheit nicht zustande, so gilt, auch wenn das regulär mit 12 Richtern besetzte Gericht in Unterbesetzung 6:5 gegen die Verfassungsmäßigkeit gestimmt hat, die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes als bestätigt, s. Petkoff 2008, S. 228; Nanova 2002, S. 58; von asymmetrischer Geltung ausgehend auch Hanretty 2014, S. 545); für den Verfassungsrat von Côte d’Ivoire (Art. 14 [Abs. 1 Satz 2] ivorVerfGG: die Entscheidungen

„sont adoptés à la majorité des membres du Conseil“); für das – regulär mit neun Richtern besetzte – Verfassungsgericht von Ecuador (für das Verfahren der abstrakten Verfassungsmäßigkeitskontrolle Art. 90 Nr. 2 ecuadorVerfGG: „La decisión se adoptará por la mayoría absoluta, se aclara que la mayoría corresponde a cinco (5) votos, de las juezas o jueces de la Corte Constitucional“, und allg. für das Plenum Art. 190 Satz 2 ecuadorVerfGG: „Las decisiones se tomarán por al menos cinco votos [...]“); für das regulär mit neun Richtern besetzte Verfassungsgericht von Jordanien (Art. 19 Satz 2 jordanVerfGG: „[...] shall issue its judgments and decisions by a majority of five members“); für den kambodschanischen Verfassungsrat (Art. 22 Abs. 3 kambodschanVerfGG: „[...] absolute majority of all its members“); für den Verfassungsrat von Kasachstan (Mami 2021, S. 304); für das kolumbianische Verfassungsgericht (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 kolumbGOVerfG: „Las decisiones de la Corte, salvo lo dispuesto en la ley para determinados casos, se adoptarán por mayoría absoluta. // Se entiende por mayoría absoluta cualquier número entero de votos superior a la mitad del número de Magistrados que integran la Corte“); für das Verfassungsgericht des Kosovo (Art. 20 Abs. 3 Satz 2 kosVerfGG: „[...] majority of the judges of the Constitutional Court“); für das kroatische Verfassungsgericht (Art. 27 Abs. 1 kroatVerfGG: „The Constitutional Court renders decisions and rulings by a majority vote of all its judges, [...]“; Art. 45 Abs. 1 kroatGOVerfG: „[...] majority vote of all judges“); für das litauische Verfassungsgericht (Art. 19 [Abs. 3] litVerfGG: „The rulings and conclusions of the Constitutional Court, as well as its decisions on the interpretation or review of its ruling, conclusion, or decision, shall be adopted by a majority vote of all the justices of the Constitutional Court“; da mit den *rulings* – zu diesem Begriff s. Art. 22 [Abs. 1 Satz 1] litVerfGG – sämtliche Sachentscheidungen erfasst sind, wird man diese Regelung ihrer Reichweite und der vorrangigen Platzierung wegen als die Grundregel bezeichnen können, auch wenn der *nachfolgende* Absatz unspezifiziert für *alle anderen* Beschlüsse (*acts*) des Gerichts „a majority vote of the justices present at the sitting“ vorsieht); für das Verfassungsgericht von Myanmar Sect. 22 (c) und (d) myanmarVerfGG (zu diesen Bestimmungen näher o. Fn. 1095); für das Verfassungsgericht Nordmazedoniens (Art. 25 [Abs. 4] nordmazedGOVerfG: „[...] majority votes of the total number of judges [...]“); für das rumänische Verfassungsgericht (hier gibt es keine Grundregel, sondern gesonderte Regeln für die unterschiedlichen Verfahrensarten, die sich durchweg auf die zu treffenden Entscheidungen – unabhängig von deren Inhalt – beziehen und überwiegend, in der rumänischen Fassung deutlicher als in der englischen Übersetzung, jeweils die [Stimmen der] Mehrheit der Richter als maßgeblich bestimmen, s. Art. 18 Abs. 2, Art. 26 Abs. 2, Art. 38, Art. 45, Art. 51 Abs. 1 rumVerfGG; für die Entscheidung über die Beendigung des Mandats eines Richters wird dagegen auf die Mehrheit der Richter *des Gerichts* abgestellt, Art. 67 Abs. 2 rumVerfGG, was aber wohl keinen Unterschied in der Sache machen soll, s. Cour Constitutionnelle de Roumanie 2019, S. 425 mit der Auskunft, abgesehen von den Sonderfällen, in denen eine Zweidrittelmehrheit verlangt ist, komme es auf die „majorité des voix des 9 juges“, also die Mehrheit der Stimmen der Mitglieder des Gerichts in ihrer regulären Zahl, an; nach Auskunft von Dragoș Călin, Richter am Appellationsgericht Bukarest, verfährt das Verfassungsgericht gemäß dieser Auslegung, die es allerdings noch nie zum Gegenstand expliziter Ausführungen gemacht hat); für das serbische Verfassungsgericht (Art. 175 [Abs. 1] serbVerf: „[...] shall adjudicate by the majority of the votes cast by all justices of the Constitutional Court“, Art. 9, Art. 42a Nr. 6) serbVerfGG, Art. 58 [Abs. 4] serbGOVerfG); für das slowakische Verfassungsgericht (§ 8 Abs. 5 slowakVerfGG: („Das Plenum [...] entscheidet mit überhäuftiger Mehrheit der Stimmen aller Richter des Verfassungsgerichts“, Übers. G. L.-W.); für das slowenische Verfassungsgericht (Art. 162 [Abs. 3 S. 1] slowenVerf: „[...] decides by a majority vote of all its judges“; das Mitgliederzahlmehrfachheitserfordernis einschränkend auf Sachentscheidungen Art. 41 Abs. 2 slowenVerfGG; zur Auslegung dahin, dass das Mehrheitserfordernis sich auf die *reguläre* Mitgliederzahl von 9 Richtern bezieht, die Stimmen von 5 Richtern für eine Entscheidung also auch dann benötigt werden, wenn das Gericht aus irgendeinem Grund in Unterbesetzung entscheidet, Auskunft M; s. auch Šinkovec / Tratar 2007, S. 181 und, speziell für das Verfassungsbeschwerdeverfahren – auf das sich das Mitgliederzahlmehrfachheitserfordernis nicht beschränkt – Kerševan 2014, S. 319); für das Verfassungsgericht Taiwans, soweit es um *judgments* geht, d. h. um den Entscheidungstyp, der, grob gesprochen, vor allem bei Individual-

dings hat mehrere Regelungen des Organgesetzes für das Gericht, die für Entscheidungen im Plenum anspruchsvolle Mehrheitserfordernisse statuierten, darunter auch ein Grundregel-Erfordernis der Mitglieder Mehrheit (Stimmen von fünf der neun Richter des Gerichts), als unverhältnismäßige Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem fairen Gerichtsverfahren für verfassungswidrig erklärt.¹⁹¹⁸

Bei etlichen Gerichten kommt das Mehrheitserfordernis mit dieser anspruchsvolleren Bezugsgröße nur als gesteigerte Anforderung für bestimmte Verfahren oder bestimmte Entscheidungsinhalte wie z. B. die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen und/oder anderen Normativakten, die Feststellung der Amtsunfähigkeit/Verhinderung des Staatspräsidenten u. ä. vor.¹⁹¹⁹

klagen für den Fall der Stattgabe und für die Entscheidung in Organ- und Kompetenzstreitigkeiten sowie Parteiverbotsverfahren vorgesehen ist (Art. 30 taiwanVerfGG 2022 „[...] a judgment shall be rendered by a majority of the total number of the incumbent Justices [...]“); für das (künftige) Verfassungsgericht Tunesiens (Art. 121 [Abs. 1] tunesVerf: „[...] rend sa décision à la majorité absolue de ses membres, [...]“, ähnliche Formulierung in Art. 5 [Abs. 1] tunesVerfGG; für die in Tunesien derzeit noch fungierende Provisorische Kontrollinstanz Art. 21 [Abs. 1 Satz 1] tunesProvisVerfGG: „prend ses décisions à la majorité absolue des ses membres“); für die aus allen, bei regulärer Besetzung 18, Richtern des Gerichts bestehende sog. Große Kammer des Verfassungsgerichts der Ukraine, soweit es sich um die Handlungsformen der Entscheidung und der Stellungnahme handelt (Art. 66 Abs. 11 ukrainVerfGG: erforderlich sind jeweils die Stimmen von zehn Richtern; für Beschlüsse, die nur eine Stimmenmehrheit erfordern [rulings], s. dagegen o. Fn. 1913). Für den Sonderfall des marokkanischen Verfassungsgerichts, für das ein Zweidrittel-Mitglieder Mehrheitserfordernis gilt, das sich bei Unerreichbarkeit zum Erfordernis einer einfachen Mitglieder Mehrheit ermäßigt, näher im nachfolgenden Abschnitt zu qualifizierten Mehrheitserfordernissen. Für Beispiele nur punktuell statuiert Mitglieder Mehrheitsregeln s. o. Fn. 1919. Dort auch ein Beispiel für ein zumindest dem Wortlaut nach sehr explizit nicht auf die reguläre Mitgliederzahl abstellendes mitgliederbezogenes Mehrheitserfordernis (Art. 93 Nr. 6 chilenVerf; s. aber für eine nicht weiter begründete Auslegung im Sinne eines Bezuges auf die Anzahl der regulären Mitglieder [zehn] Lima 2020, S. 1324). Dass den zitierten Normtexten nach in vielen Fällen Zweifel aufkommen können, ob die Mehrheit der regulären oder die de facto amtierenden Mitglieder gemeint ist, gehört zu den in Fragen der Mehrheitserfordernisse verbreiteten gesetzgebungstechnischen Schlampereien, die sich unzureichender Problempresenz in Wissenschaft und Praxis und des Öfteren wohl auch unbedachten Übernahmen aus anderen Kontexten ohne ausreichendes Bewusstsein der Kontextrelevanz verdanken.

1918 Auskunft R mit Verweis auf das – nicht in englischer Sprache zugängliche – Urteil vom 29.12.2016 in den Fällen 768, 769, 790, 792 (mir liegt die von der Gerichtsverwaltung übersandte englische Fassung der zugehörigen Presseerklärung vor. Deren Inhalt ist im Rahmen eines Berichts über einzelne Entscheidungen des georgischen Verfassungsgerichts abgedruckt bei Žalimas / Danélienė / Saudargaitė [Hrsg.] 2018, S. 52 f.). Als Grundregel gilt gemäß dieser Entscheidung, wie in der Pressemitteilung wiedergegeben, auch für das Plenum das Erfordernis der einfachen (überhäufigen) Stimmenmehrheit (ebenso Danélienė / Saudargaitė 2018, S. 202, Graser et al. 2017, S. 94, und Auskunft R). Von dem Urteil nicht tangiert sind einzelne speziell für bestimmte Verfahren statuierte qualifizierte Mehrheitserfordernisse; dazu nachfolgend im Abschnitt zu qualifizierten Mehrheitserfordernissen.

1919 Einzelne Beispiele dafür schon unter den in Fn. 1917 aufgezählten. Für den französischen *Conseil constitutionnel* z. B. enthalten die Verfassung und das maßgebliche Organgesetz nur eine auf die Mitglieder bezogene Mehrheitsregel für den Fall, dass gemäß Art. 7 frzVerf über die

Wie bei anderen anspruchsvolleren Mehrheitserfordernissen kann auch bei einem Mitglieder Mehrheitserfordernis der im Verhältnis zum bloßen Stimmenmehrheitserfordernis erhöhte Anspruch vom Inhalt der jeweiligen Entscheidung abhängig (asymmetrisch) oder von ihm unabhängig (symmetrisch) sein.¹⁹²⁰ Nicht immer ist eindeutig geregelt, ob das eine oder das andere der Fall

Verhinderung des Staatspräsidenten zu entscheiden ist (Art. 7 [Abs. 4] frzVerf: „[...] *majorité absolue des ses membres*“, Art. 31 frzVerfGG: „[...] *majorité absolue des membres le composant*“). Außerdem sieht Art. 6 frzDécret n° 59-1292 vor, dass der *Conseil* über in dem Dekret näher bezeichnete Pflichtverletzungen durch eines seiner Mitglieder mit der einfachen Mehrheit seiner Mitglieder, einschließlich der Mitglieder kraft Gesetzes, d. h. der ehemaligen Staatspräsidenten, entscheidet („[...] *se prononce au scrutin secret à la majorité simple des membres le composant, y compris ses membres de droit*“). Unabhängig von den Problemen der Auslegung dieser offenbar nicht konsistent formulierten Bestimmungen handelt es sich hier um Sonderregeln, die für bestimmte Konstellationen Ausnahmen von der vorausgesetzten Grundregel statuieren, nach der eine überhäufigte Mehrheit der abgegebenen Stimmen (= der an der Entscheidung teilnehmenden Richter) erforderlich ist. S. auch z. B. für das Verfassungsgericht von Benin Art. 43, Art. 44, Art. 48 beninVerfGG, betr. die Verfahren der Feststellung der definitiven Verhinderung des Staatspräsidenten, der Feststellung, dass die Nationalversammlung nicht am üblichen Ort tagen kann, und der Autorisierung des Staatspräsidenten oder eines Mitglieds der Regierung zum privaten Erwerb von Staatseigentum; dem Wortlaut nach ist jeweils für die betreffenden Verfahren („*Lorsq’elle est saisie [...]*“), nicht bloß für den Fall einer bestimmten Entscheidung in diesen Verfahren, die Mitglieder Mehrheit verlangt: „[...] *statue à la majorité absolue des membres la composant*“ bzw. „*se prononce [...] à la majorité absolue des ses membres*“; für das brasilianische *Supremo Tribunal Federal* Art. 97 brasilVerf („*Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público*“, d. h. nur mit den Stimmen der absoluten Mehrheit ihrer Mitglieder oder der Mitglieder des jeweiligen besonderen Organs können die Gerichte ein Gesetz oder einen Normativakt der öffentlichen Gewalt für verfassungswidrig erklären; s. auch da Silva 2013, S. 568; Hennig Leal 2014, S. 30; zum Erfordernis einer Mehrheit von sechs der elf Richter für die Verfassungswidrigerklärung eines Gesetzes auch Auskunft R); für den *Conseil constitutionnel* von Burkina Faso Art. 41 VerfGGBurkinaFaso betr. den Fall der Befassung mit der Frage der Verhinderung des Staatspräsidenten: („*Lorsque le Conseil constitutionnel est saisi [...] pour constater l’empêchement du Président du Faso, il statue [...] à la majorité de ses membre*“ [sic; gemeint: *membres*]; gleiche Formulierung in Art. 86 GOVerfGBurkinaFaso); für das chilenische Verfassungsgericht Art. 93 Nr. 6 chilenVerf, wonach zu den Kompetenzen des Gerichts gehört: „*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*“, d. h. mit der Mehrheit seiner – dem Wortlaut nach: amtierenden (abweichende Auslegung aber bei Lima 2020, S. 1324) – Mitglieder die Unanwendbarkeit einer Rechtsvorschrift zu beschließen, deren Anwendung in einem Verfahren vor einem ordentlichen Gericht oder Spezialgericht der Verfassung zuwiderläuft (die Bestimmung betrifft die Unanwendbarkeit in einem konkreten Fall; die allgemeinverbindliche Verfassungswidrigerklärung einer einmal für unanwendbar gehaltenen Norm im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle erfordert dagegen nach Art. 93 Nr. 7 chilenVerf eine qualifizierte Mehrheit; dazu nachfolgend im Abschnitt zu qualifizierten Mehrheitserfordernissen); für den japanischen *Supreme Court* Itoh 2020, S. 74; Matsui 2011, S. 1382 (von den – regulär insgesamt 15 – Richtern werden mindestens 8 benötigt, um ein Gesetz oder eine Verordnung für verfassungswidrig zu erklären; für das demgegenüber als Grundregel geltende Erfordernis der einfachen Stimmenmehrheit s. dagegen Art. 77 Abs. 1 japanCtAct).

1920 Eine asymmetrische Geltung kann nicht nur dort vorkommen, wo das Mitglieder Mehrheitserfordernis nur für einzelne Verfahrensarten, sondern auch, wo es der Form nach als Regel

ist.¹⁹²¹ Sofern nicht ausdrücklich etwas Gegenteiliges angeordnet ist, spricht der bloße Gesetzeswortlaut häufig dafür, dass mitgliederbezogene Mehrheitsanfordernisse, wo sie als Grundregel statuiert sind, symmetrisch gelten. Die vom Gesetzgeber häufig ohne Aufmerksamkeit für die Symmetriefrage gewählte Formulierung muss freilich nicht entscheidend sein.¹⁹²²

Der Unterschied zwischen einem Mitgliederanzahlserfordernis und dem bloßen Erfordernis einer Stimmenmehrheit wird über die Fälle der – bei Verfassungsgerichten in der Regel unzulässigen – Enthaltung¹⁹²³ hinaus relevant, wenn es, wie bei nicht wenigen Verfassungsgerichten häufig der Fall, zu krankheitsbedingten Ausfällen, Nichtbeteiligung wegen Befangenheit oder sonstigen Abwesenheiten der Mitglieder kommt, ohne dass eine Vertretung eintritt. Wird das Erfordernis einer Mitgliederanzahl, wie wohl ganz überwiegend, dahin ausgelegt, dass seine Bezugsgröße die reguläre Mitgliederzahl ist, kommen Sitzvakanz als ein Faktor hinzu, der die als Bezugsgröße des Mehrheitsanfordernisses relevante Mitgliederzahl und die Zahl der abgegebenen Stimmen aus-

für alle oder fast alle vorgesehen ist – nur handelt es sich dann in gewissem Sinne nicht mehr um eine Grundregel, denn die Asymmetrie des anspruchsvollen Mehrheitsanfordernisses führt dazu, dass in der Mehrzahl der Fälle die Entscheidung durch eine weniger anspruchsvolle Mehrheit determiniert ist. So war z. B. in § 8 Abs. 5 Satz 1 slowakVerfGG a. F. der Form nach das Erfordernis einer Mitgliederanzahl als Grundregel statuiert. Satz 2 der Vorschrift sah aber eine asymmetrische Geltung dieses Erfordernisses vor; bei Nichterreichen der Mitgliederanzahl war der jeweilige Antrag abzulehnen bzw. in einem durch Verweisung bezeichneten Sonderfall das Verfahren einzustellen. Für diese – häufigere – Konstellation war demnach eine Mitgliederanzahl nicht erforderlich. Für geltende Verfahrensordnungen, bei denen Mitgliederanzahlserfordernisse gerade wegen der rechtstechnischen Art und Weise ihrer eindeutig asymmetrischen Ausgestaltung nicht als Grundregel identifizierbar sind, s. z. B. die Erläuterung zu den Regelungen für das taiwanische und das ukrainische Verfassungsgericht o. Fn. 1913.

1921 So scheint etwa das Mitgliederanzahlserfordernis des Art. 31 frzVerfGG sich der Formulierung nach auf jede Entscheidung zu beziehen, die im Fall der Befassung des *Conseil constitutionnel* mit der Frage der Verhinderung des Staatspräsidenten getroffen wird („*Lorsqu'il est saisi par le Gouvernement, dans le cas prévu à l'article 7 de la Constitution, pour constater l'empêchement du Président de la République, le Conseil constitutionnel statue à la majorité absolue des membres le composant*“), während die Formulierung in Art. 7 (Abs. 4) frzVerf zumindest so gelesen werden kann, dass das erhöhte Anspruchsniveau der Mitglieder- statt Stimmenmehrheit nur für die Feststellung der Verhinderung gilt, nicht dagegen für die Feststellung, dass eine solche nicht vorliegt („*En cas [...] d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, [...]*“).

1922 S. für eine verfassungsgerichtliche Auslegung des gesetzlichen Mitgliederanzahlserfordernisses, die ihre Grundlage ersichtlich nicht in der Formulierung der ausgelegten Vorschrift hat, die Erläuterung zu den einschlägigen Regelungen für das bulgarische Verfassungsgericht, o. Fn. 1917. Zu besonderen funktionellen Problemen symmetrisch geltender anspruchsvoller Mehrheitsanfordernisse, die sich besonders ausgeprägt bei anspruchsvollen nicht nur punktuell geltenden qualifizierten Mehrheitsanfordernissen zeigen und die Auslegung beeinflussen können, näher im nachfolgenden Abschnitt zu qualifizierten Mehrheitsanfordernissen und ihren Bezugsgrößen; dort bei Fn. 1957 ff. auch zur Auslegung des für das tschechische Verfassungsgericht geltenden qualifizierten Mehrheitsanfordernisses als asymmetrisch.

1923 S. u. Text m. Fn. 2013; für Ausnahmen Text m. Fn. 2007 ff.

einanderfallen lässt. Sind Enthaltungen, wie in der Regel, ausgeschlossen und ist (was überwiegend *nicht* zutrifft) für den Fall von Vakanzen und von Mitwirkungshindernissen amtierender Mitglieder für automatische Ergänzung gesorgt, die auch für den Fall eingreift, dass das Hindernis im laufenden Verfahren auftritt – etwa durch Reserverichter, die an mündlicher Verhandlung und Beratung teilnehmen, um jederzeit einspringen zu können –, wirkt sich dagegen ein auf die Mitglieder des Spruchkörpers bezogenes Mehrheitserfordernis nicht anders aus als ein auf die Abstimmenden oder die abgegebenen Stimmen bezogenes.

In Abwesenheit solcher Reservevorkehrungen bewirkt ein auf die Zahl der Mitglieder bezogenes Mehrheitserfordernis, dass jeder Ausfall von Mitgliedern den für eine Entscheidung erforderlichen Anteil *an den abgegebenen Stimmen* erhöht. Diese Anspruchserhöhung kann einschneidende Folgen haben. Für eine regulär mit neun Richtern besetzte Richterbank erfordert eine Mitgliedermehrheit fünf Stimmen. Daran ändert sich nichts, wenn wegen Ausfalls zweier Richter nur sieben präsent sind. Bezogen auf diese verringerte Richter- und Stimmenzahl kommt die geforderte Mitgliedermehrheit schon einem Zweidrittelmehrheitserfordernis, also einem anspruchsvollen qualifizierten Mehrheitserfordernis, gleich.

Diese Tendenz einfacher Mitgliedermehrheitserfordernisse, sich unter der Hand in faktische qualifizierte Stimmenmehrheitserfordernisse zu verwandeln, ist nicht nur im Hinblick auf die im folgenden Abschnitt noch zu besprechenden generellen Schattenseiten qualifizierter Mehrheitserfordernisse für gerichtliche Entscheidungen unglücklich. Sie erweitert darüber hinaus die Möglichkeiten und Anreize zu missbräuchlicher Einflussnahme auf Entscheidungsergebnisse. Außerdem droht sie in höherem Maß Entscheidungsunfähigkeit zu produzieren. Besonders für den Fall symmetrischer Geltung steigt für den Fall von Vakanzen und durch temporäre Ausfälle bedingten faktischen Minderbesetzungen unter sonst gleichen Bedingungen die Gefahr, dass für keine der in Betracht kommenden Entscheidungen die erforderliche Mehrheit zusammengebracht werden kann. Je nach Interessenlage kann das für den Fall von Vakanzen auch den Anreiz erhöhen, Nachbesetzungen hinauszuzögern. Umso wichtiger werden dann Vorkehrungen, die diesem Fehlanreiz entgegenwirken.¹⁹²⁴

4. Qualifizierte Mehrheitserfordernisse und ihre Bezugsgrößen

Viele Verfassungsgerichte unterliegen in bestimmten Verfahren oder für bestimmte Entscheidungsinhalte qualifizierten Mehrheitserfordernissen. Diese kommen in unterschiedlicher Höhe vor. Am verbreitetsten ist das Erfordernis

¹⁹²⁴ Zu notwendigen strategieresistenten Auffanglösungen o. Text m. Fn. 719 ff., 733.

einer Zweidrittelmehrheit. Beim Bundesverfassungsgericht gilt dieses Mehrheitserfordernis für eine dem Antragsgegner nachteilige Entscheidung in den Verfahren der Grundrechtsverwirkung, der Verfassungswidrigerklärung einer Partei oder ihres Ausschlusses von staatlicher Finanzierung, der Präsidentenanklage und der – Richter anderer Gerichte betreffenden – Richteranklage.¹⁹²⁵ Einer Zweidrittelmehrheit *im Plenum* bedarf es außerdem, um den Bundespräsidenten zu ermächtigen, einen Richter des Bundesverfassungsgerichts in den Ruhestand zu versetzen oder zu entlassen.¹⁹²⁶ Hinzu kommen Zweidrittelmehrheitserfordernisse für einzelne Zwischen- und Eilentscheidungen.¹⁹²⁷

Bei den zahlreichen anderen Gerichten, bei denen Zweidrittel- und sonstige qualifizierte Mehrheitserfordernisse vorkommen, sind sie ebenfalls meist nur sehr selektiv vorgesehen, in der Regel nur für einzelne, eher selten anhängig gemachte Verfahrensarten oder für bestimmte Entscheidungsinhalte in solchen Verfahrensarten – besonders häufig für Parteiverbote und die Amtsenthebung von Staatspräsidenten oder Verfassungsrichtern oder darauf gerichtete Feststellungen.¹⁹²⁸ Das georgische Verfassungsgericht hat in der oben im Abschnitt

1925 § 15 Abs. 4 BVerfGG i. V. mit den dort genannten weiteren Vorschriften.

1926 § 105 Abs. 4 BVerfGG (Erfordernis der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Gerichts); die materiellrechtlichen Voraussetzungen solcher Beschlüsse regelt Abs. 1 der Vorschrift.

1927 § 26 Abs. 2 BVerfGG (wonach die Beiziehung einzelner Urkunden, wenn ihre Verwendung mit der Staatssicherheit unvereinbar ist, aufgrund eines Beschlusses mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen des Gerichts unterbleiben kann); § 28 Abs. 2 Satz 2 (wonach ein Zeuge oder Sachverständiger sich nicht auf eine Schweigepflicht wegen von einer vorgesetzten Stelle verweigerter Aussagegenehmigung berufen kann, wenn das Bundesverfassungsgericht mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen die Verweigerung der Aussagegenehmigung für unbegründet erklärt); § 32 Abs. 6 Satz 2 BVerfGG (wonach eine gemäß Satz 1 der Bestimmung nach Ablauf von sechs Monaten außer Kraft tretende einstweilige Anordnung mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen wiederholt werden kann); § 105 Abs. 5 Satz 3 BVerfGG (wonach der Beschluss des Plenums des Bundesverfassungsgerichts, ein Mitglied, gegen das ein auf Versetzung in den Ruhestand oder Entlassung gerichtetes Verfahren nach Art. 105 Abs. 2 BVerfGG eingeleitet ist, vorläufig des Amtes zu entheben, einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Gerichts bedarf).

1928 So z. B. beim armenischen Verfassungsgericht (Art. 62 Abs. 5 armenVerfGG: „*Decisions [...] in cases regarding the termination of the powers of a judge of the Constitutional Court and the suspension or prohibition of the political party activities shall be adopted by at least two-thirds of votes of the total number of judges*“; gleich formuliertes Mehrheitserfordernis gem. Art. 62 Abs. 7 armenVerfGG i. V. m. Art. 61 Abs. 1 armenVerfGG und Art. 168 Abs. 7 armenVerf für die im Verfahren der Präsidentenanklage abzugebende *opinion*); beim Verfassungsgericht Aserbaidschans (Stimmen von 6 der 9 Richter erforderlich für die Entscheidung über eine Amtsenthebung des Staatspräsidenten wegen krankheitsbedingter Amtsunfähigkeit, Art. 58.3 aserbaidshVerfGG, und darüber, ob wegen der Bedeutung militärischer Operationen für die Durchführbarkeit von Parlaments- oder Präsidentschaftswahlen die Mandatsperiode der Abgeordneten bzw. die Amtszeit des Staatspräsidenten verlängert wird, Art. 53-1.5 i. V. m. Art. 53-1.4 bzw. Art. 55-1.5 i. V. m. Art. 55-1.4 aserbaidshVerfGG; im komplexeren Verfahren der Amtsenthebung des Staatspräsidenten wegen eines schweren Verbrechens sind für die dem Amtsinhaber inhaltlich nachteiligen Entscheidungen die Stimmen von 7 der 9 Richter erforder-

derlich, während für einzelne Verfahrens- und dem Amtsinhaber günstige verfahrensbeendende Entscheidungen 6 bzw. 5 Stimmen genügen, s. i. E. Art. 59 aserbaidischVerfGG); beim regulär mit 7 Richtern besetzten Verfassungsgericht von Benin (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 beninVerfGG: „[...] *majorité de cinq (5) conseillers au moins*“, betr. die Amtsenthebung eines Mitglieds des Gerichts; Art. 49 beninVerfGG: „*majorité de cinq de ses membres*“, und, darauf verweisend, Art. 78.2 beninVerfGG, betr. jeweils die Entscheidung im Verfahren über eine dem Staatspräsidenten vorgeworfene Missachtung des Parlaments durch Nichtbeantwortung einer Anfrage); beim bulgarischen Verfassungsgericht (Art. 31 Abs. 2 bulgGOVerfG, wonach bei Aufhebung der Immunität oder Feststellung der Amtsunfähigkeit eines Richters mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln aller Richter zu entscheiden ist; die Formulierung der Bestimmung spricht, wie auch die Darstellung bei Tanchev o. J., S. 27, deutlich für asymmetrische Geltung – also dafür, dass das anspruchsvolle Mehrheitserfordernis nicht bei Ablehnung der Aufhebung bzw. der Amtsunfähigkeitsfeststellung gilt); beim Verfassungsgericht Ecuadors (Art. 148 [Abs. 3 Satz 2] ecuadorVerfGG, betr. Stellungnahme zur Einleitung des Verfahrens der Amtsenthebung des Staatspräsidenten oder -vizepräsidenten: „*El dictamen [...] se resolverá con las dos terceras partes de los integrantes del Pleno*“; Art. 149 Abs. 2 Satz 1 ecuadorVerfGG, betr. Entscheidung in dem Amtsenthebungsverfahren: „*La causa se resolverá con el voto de las dos terceras partes de los integrantes del Pleno*“; Art. 150 [Abs. 2 Satz 2] ecuadorVerfGG, betr. Verfahren zur Feststellung der Amtsaufgabe des Staatspräsidenten: „*El dictamen de abandono requerirá la votación de al menos las dos terceras partes de los integrantes del Pleno [...]*“; Art. 151 [Abs. 2 Satz 2] und Art. 152 [Abs. 2 Satz 2] ecuadorVerfGG, betr. Entscheidungen im Verfahren über eine (staats)präsidentielle Parlamentsauflösung, jeweils: „*El expediente se resolverá con el voto de las dos terceras partes de los integrantes del Pleno*“; Art. 185 [Abs. 2] ecuadorVerfGG, betr. Feststellung des Amtsendes eines Mitglieds des Gerichts und des Grundes dafür: „[...] *por el Pleno [...] con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes*“; weitere den Status der Richter betreffende Zweidrittelmehrheitserfordernisse in Art. 186 [Abs. 1 Nr. 2 und 3] und Art. 190 ecuadorVerfGG; man beachte die Unterschiede, zumindest der Formulierung nach, in der Frage der Symmetrie oder Asymmetrie des anspruchsvollen Mehrheitserfordernisses); beim georgischen Verfassungsgericht (dazu sogleich o. im Text mit zugeh. Fn.); beim kroatischen Verfassungsgericht (Art. 105 Abs. 3 kroatVerf: „[...] *shall decide on the impeachment of the President of the Republic by a two-thirds majority of all of its judges*“); beim österreichischen Verfassungsgerichtshof (§ 10 Abs. 4 Satz 1 österrVfGG, betr. die Amtsenthebung eines Mitglieds oder Ersatzmitglieds des Verfassungsgerichts: „Ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nach Abs. 1 kann nur mit einer Mehrheit von wenigstens zwei Dritteln der Mitglieder beschlossen werden [...]“); beim rumänischen Verfassungsgericht (Art. 21 Abs. 1 rumVerfGG, betr. Prüfung von Initiativen zur Verfassungsänderung: „[...] *shall pronounce on the bill or legislative proposal by the vote of two thirds of the number of Judges*“, Art. 47 Abs. 1 rumVerfGG, betr. die Prüfung von Referenden: „*The Plenum of Constitutional Court [sic] shall decide on the validity of the referendum, with a two thirds majority*“; außerdem ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Gerichts für bestimmte Entscheidungen im Zusammenhang mit der Amtsenthebung eines Verfassungsrichters vorgesehen, s. Art. 66 Abs. 5 rumVerfGG sowie zu einer diesbezüglichen Gesetzesänderung, die in die auf den Webseiten des rumänischen Verfassungsgerichts verfügbaren Gesetzestexte in rumänischer und englischer Sprache noch keine Aufnahme gefunden hat, Călin 2020, S. 225); beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation (Art. 72 Abs. 4 russVerfGG, betr. das spezielle Verfahren der sog. Verfassungenauslegung, zu dessen Einleitung eine Reihe von Staatsorganen berechtigt ist: „Eine Entscheidung über die Auslegung der Verfassung der RF wird mit der Mehrheit von zwei Dritteln der fungierenden Richter gefällt“, und Art. 23 Abs. 5 Satz 2 russVerfGG, betr. Feststellung der Amtsunfähigkeit des Gerichtspräsidenten oder -vizepräsidenten: für die dies feststellende Entscheidung ist ebenfalls eine Mehrheit von mindestens zwei Dritteln der Zahl der amtierenden Richter erforderlich); beim serbischen Verfassungsgericht (Art. 175 [Abs. 2] serbVerf, Art. 50 [Abs. 2] serbVerfGG; Art. 58 [Abs. 4] serbGOVerfG, betr. die Einleitung eines Verfahrens *suo motu*; Formulierung des Art. 175 [Abs. 2] serbVerf: „[...] *two thirds of the majority votes cast by all justices*“); beim slowenischen Verfas-

zu einfachen Mehrheitserfordernissen und ihren Bezugsgrößen erwähnten Entscheidung, mit der ein Mitglieder Mehrheitserfordernis als Grundregel für verfassungswidrig erklärt wurde, zugleich auch ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis von sechs der – regulär neun – Richter beanstandet, das allgemein für Entscheidungen über Organgesetze vorgesehen war. Gleichartige qualifizierte Mehrheitserfordernisse für einige wenige Sonderkonstellationen wurden dagegen hingenommen.¹⁹²⁹

sungsgericht (Art. 65 Abs. 2 Satz 2 slowenVerfGG, betr. Präsidentenanlage: „*The decision that the impeachment is justified and the decision that he cease to hold office is adopted [...] by a two-thirds majority vote of all judges*“, Art. 64 Abs. 3 slowenVerfGG für die vorläufige Amtsenthebung des Präsidenten, und Art. 68 Abs. 4 slowenVerfGG, betr. die Streichung einer politischen Partei aus dem Parteienregister wegen Verfassungswidrigkeit: die Streichung kann angeordnet werden „[...] by a two-thirds majority of all judges“); beim Verfassungsgericht Thailands (Art. 173 [Abs. 4] thaiVerf: „*The decision of the Constitutional Court that any Emergency Decree is not in accordance with section 172 paragraph one, must be made by the votes of not less than two-thirds of the total number of the existing members of judges [sic] of the Constitutional Court*“; eine Zweidrittelmehrheit der „*existing judges*“ ist außerdem nach Sect. 39 [Abs. 3] thaiVerfGG erforderlich, um eine Missachtung des Gerichts schärfer als durch Verwarnung und/oder Ortsverweis zu sanktionieren, nach Sect. 58 [Abs. 3] thaiVerfGG, um die Nichtverwendung von Beweismitteln aus Gründen der nationalen Sicherheit zu beschließen); beim türkischen Verfassungsgericht (Art. 149 [Abs. 3] türkVerf: „*Annulment of constitutional amendments, dissolution of political parties, or their deprivation from state aid, shall be decided with a two-thirds majority of members attending the meeting*“ und Art. 65 Abs. 2 türkVerfGG: „*In order for decisions regarding annulment in amendments to the Constitution, banning of political parties or bereaving them of the State assistance the two thirds majority of the members participating in the meeting shall be sought*“; s. auch Esen 2018, Rn. 14); beim (künftigen) tunesischen Verfassungsgericht (Art. 20 tunesVerfGG, betr. die Feststellung der definitiven Vakanz der Stelle eines der Richter: „[...] *en statue à la majorité des deux tiers de ses membres*“; Art. 28 tunesVerfGG, betr. die Entscheidung über die Ablehnung eines Richters; Art. 66 tunesVerfGG, betr. die Entscheidung über einen Antrag auf Absetzung des Staatspräsidenten wegen gravierender Verfassungsverletzung; Art. 70 tunesVerfGG, betr. die Erklärung der definitiven Vakanz des Staatspräsidentenamtes (jeweils: „[...] *majorité des deux tiers de ses membres*“); bei der derzeitigen tunesischen Provisorischen Kontrollinstanz (Art. 12 [Abs. 4] tunesProvisVerfGG für die Entscheidung über eine nach Abs. 3 der Vorschrift gegebenenfalls zum Amtsverlust führende Pflichtverletzung eines der 6 Mitglieder: „*La décision ne peut être prise qu'avec l'accord de quatre membres au moins de l'instance*“, d. h. die Entscheidung kann nur mit Zustimmung von mindestens 4 Mitgliedern getroffen werden); beim ungarischen Verfassungsgericht (Sect. 35 Abs. 5 ungarVerfGG, betr. das auf die Entfernung des Staatspräsidenten aus dem Amt gerichtete Verfahren: „*When exercising its competence specified in this Section, the Constitutional Court shall make a decision with the agreement of two thirds of the plenary session members present*“. Zu Ländern, in denen Zweidrittelmehrheitserfordernisse sehr viel weiter reichen, nachfolgend im Text m. Fn. 1930 ff.

1929 Urteil in den Fällen Nr. 768, 769, 790, 792 vom 29.12.2016 (s. o. Fn. 1918). In der Konsequenz gilt nunmehr als Grundregel für das Plenum das Erfordernis einer einfachen Stimmenmehrheit, Art. 44 Abs. 3 georgVerfGG.

Eine zustimmende Mehrheit von 6 der 9 Richter ist beim georgischen Verfassungsgericht weiterhin erforderlich für näher bezeichnete Verfolgungsmaßnahmen gegen einen Richter des Verfassungsgerichts, Art. 44 Abs. 4 i. V. m. Art. 15 georgVerfGG, und für Entscheidungen über Wahl- und Referendumsgesetze und darauf basierende Wahlen und Referenden sowie Entscheidungen über Verfassungsverletzungen durch den Staatspräsidenten und eine Reihe weiterer Amtsträger, Art. 44 Abs. 4 i. V. m. Art. 19 Abs. 1 Buchst. d) und h) georgVerfGG (so jew. auch Auskunft R). Zur Bedeutung der Formulierungen, die – jedenfalls in der englischen Fassung – nicht vollkom-

Es kommen aber auch Gerichte vor, bei denen qualifizierte Mehrheitserfordernisse einen sehr viel weiteren Anwendungsbereich haben und sich insbesondere auf die Ausübung der für jede Verfassungsgerichtsbarkeit zentralen Zuständigkeit für die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen beziehen. Für das marokkanische Verfassungsgericht ist ohne Einschränkung auf bestimmte Arten von Entscheidungen vorgesehen, dass es seine Entscheidungen mit der Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder trifft; allerdings ermäßigt sich diese Anforderung zu einem einfachen Mitglieder Mehrheitserfordernis, wenn die Zweidrittelmehrheit in zwei aufeinanderfolgenden Sitzungen nicht erreicht wird.¹⁹³⁰ Der Verfassungsrat des Libanon kann im Verfahren der Normenkontrolle und im Verfahren der Prüfung der Gültigkeit von Parlamentswahlen, und damit im größten Teil der wenigen Verfahrenstypen, für die er überhaupt zuständig ist, *alle* seine Entscheidungen nur mit einer Mehrheit von sieben der zehn Richter treffen.¹⁹³¹ Beim koreanischen Verfassungsgericht ist eine Mehrheit von sechs der – bei voller Besetzung neun – Richter erforderlich, um ein Gesetz für verfassungswidrig zu erklären, einer Verfassungsbeschwerde oder einer Präsidentenanklage stattzugeben, eine politische Partei aufzulösen oder von eigenen Präzedenzentscheidungen abzuweichen.¹⁹³² Das peruanische Verfassungsgericht benötigt die Stimmen von fünf der regulär sieben Richter, um eine Norm im Gesetzesrang für verfassungswidrig zu erklären; dieselbe Mehrheit ist erforderlich, um im Plenum Anträge, die auf die Feststellung von Verfassungsverstößen gerichtet sind, für unzulässig zu erklären.¹⁹³³ Das tschechische Verfassungsgericht braucht für die Annullie-

men eindeutig sind, aber eher eine asymmetrische Geltung nahelegen, liegt nach Auskunft M Rechtsprechung bislang nicht vor.

1930 Art. 17 [Abs. 2 und 3] marokkVerfGG.

1931 Art. 12 [Abs. 1] libanVerfGG: „*The Constitutional Council decisions are taken by the majority of at least seven members in reviews related to the verification of the laws' constitutionality and in disputes and challenges arising from parliamentary elections*“. Zuständig ist der Verfassungsrat (für die nur grobe verfassungsrechtliche Umschreibung der zugeordneten Kompetenzen s. Art. 19 [Abs. 1] libanVerf) außer für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen im Verfahren der abstrakten, präventiven Normenkontrolle (Art. 18 ff. libanVerfGG) und für Streitigkeiten über die Gültigkeit der Parlamentswahl (Art. 24 ff. libanVerfGG) noch für Streitigkeiten über die Gültigkeit der Staatspräsidenten- und der Parlamentssprecherwahl (Art. 23 libanVerfGG), über die in der ersten Abstimmungsrunde ebenfalls mit einer Mehrheit von 7 der Mitglieder zu entscheiden ist (Art. 12 [Abs. 3 Satz 1] libanVerfGG); in einer weiteren Runde genügt dann aber die einfache Mitglieder Mehrheit (Art. 12 [Abs. 3 Satz 2] libanVerfGG: „*If this majority is not reached, the absolute majority of the council members would be sufficient*“).

1932 Für das Abweichen von Präzedenzentscheidungen Art. 23 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 korVerfGG; für die übrigen Fälle Art. 113 Abs. 1 korVerf, Art. 23 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 korVerfGG; s. auch Hong 2019, S. 191 f.; dort S. 192 zu qualifizierten Mehrheitserfordernissen schon bei koreanischen Vorgängerinstitutionen.

1933 Art. 5 Satz 2 peruanVerfGG: „*El Tribunal, en Sala Plena, resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes*“. Es handelt sich, wie schon aus dieser Formulierung ersichtlich, um asymmetrische qualifizierte Mehrheitserfordernisse. Für den Fall, dass die

zung gesetzlicher Vorschriften wegen Verfassungsverstoßes und für eine Reihe weiterer Konstellationen eine Mehrheit von neun der regulär fünfzehn Richter.¹⁹³⁴ Beim Verfassungsgericht Taiwans, wo für die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen zeitweise sogar eine Dreiviertelmehrheit erforderlich war,¹⁹³⁵ wird dafür derzeit eine Zweidrittelmehrheit der Mitglieder des Gerichts benötigt.¹⁹³⁶ Dieses qualifizierte Mehrheitserfordernis soll nach einer bereits verkündeten Gesetzesänderung zum 1.4.2022 entfallen, um der damit verbundenen Schwerfälligkeit der Entscheidungsfindung entgegenzuwirken.¹⁹³⁷ Es verbleiben dann nur noch die auf die amtierenden Mitglieder bezogenen Zweidrittelmehrheitserfordernisse für eine gegen den Staatspräsidenten ausfallende Entscheidung über die

für die Beurteilung eines Gesetzes als verfassungswidrig geforderte Mehrheit nicht erreicht wird, ergibt sich dies zusätzlich aus der in Art. 5 [Abs. 2] peruanVerfGG getroffenen Regelung, nach der der Antrag, mit dem die Verfassungskonformität der Norm angegriffen wird, in diesem Fall für unbegründet zu erklären ist.

1934 § 13 Satz 2 tschechVerfGG: „*If the matter concerns a decision under Article 87 para. 1, lit. a), g) or h), or Article 87 para. 2 of the Constitution, or a decision adopted on the basis of a proposition of law which differs from a proposition of law announced by the Court in an earlier judgment, it is adopted if at least nine Justices present are in favour of it*“. Neben der in dieser Vorschrift genannten Abweichung von Aussagen zur Rechtslage in früheren Entscheidungen und der Nichtigerklärung gesetzlicher Vorschriften (Verweis auf Art. 87 Abs. 1 Buchst. a) tschechVerf, der dem Gericht die Kompetenz zuweist, „*to annul statutes or individual provisions thereof if they are in conflicts [sic] with the constitutional order*“) sind mit der Verweisung auf Art. 87 Abs. 1 Buchst. g) und h) tschechVerf Entscheidungen im Verfahren der Präsidentenanklage durch den Senat und Entscheidungen in dem Verfahren, in dem der Staatspräsident sich gegen die Erklärung seiner Amtsunfähigkeit durch die beiden Parlamentskammern wenden kann, erfasst. Die Verweisung auf Art. 87 Abs. 2 tschechVerf erstreckt das qualifizierte Mehrheitserfordernis außerdem auf das Verfahren der Prüfung internationaler Verträge (Art. 87 Abs. 2 tschechVerf: „*Prior to the ratification of a treaty under Article 10a or Article 49, the Constitutional Court shall further have jurisdiction to decide concerning the treaty’s conformity with the constitutional order. A treaty may not be ratified prior to the Constitutional Court giving judgment*“). Die bloß asymmetrische Geltung des in § 13 Abs. 2 tschechVerfGG vorgesehenen Mehrheitserfordernisses liegt nur für den unmittelbar in dieser Vorschrift geregelten Fall der Abweichung von früherer eigener Rechtsprechung – deren Beibehaltung kein anspruchsvolles Mehrheitserfordernis auslöst – ohne Weiteres auf der Hand; zur Auslegung für die übrigen Fälle s. u. Text m. Fn. 1958. Ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis für die Verfassungswidrigerklärung bestand schon für das unter der tschechischen Verfassung von 1920 errichtete Verfassungsgericht, s. Osterkamp 2009, S. 68.

1935 Das Dreiviertelmehrheitserfordernis galt von 1958 bis 1993, s. Lin / Kuo / Chen 2018, S. 1013; zur Einführung im Jahr 1958 als Repressalie in Reaktion auf ein missliebiges Urteil und dazu, dass bis dahin nur ein einfaches Mehrheitserfordernis gegolten habe (ohne Angabe der Bezugsgröße), Yeh / Chang 2018, S. 117; zum Repressaliencharakter auch Lee 2000, S. 140 f.

1936 Hwang / Kuo / Chen 2019, S. 305; Lin / Kuo / Chen 2018, S. 1013; Yeh / Chang 2018, S. 117. Bei Chang 2017a, S. 646 ist in diesem Zusammenhang von einem „*two thirds quorum*“ die Rede (tatsächlich existiert neben dem Zweidrittelmehrheitserfordernis auch ein Entscheidungsfähigkeitsquorum in gleicher Höhe, s. Hwang / Kuo / Chen 2019, S. 305 und, für Dreiviertel-Quorum und Dreiviertelmehrheitserfordernis, Hsu 2004, S. 106); der Kontext des Vergleichs mit Entscheidungen über die Verfassungsmäßigkeit untergesetzlicher Normen, für die eine „*simple majority*“ ausreiche, verdeutlicht aber, dass an dieser Stelle das Zweidrittelmehrheitserfordernis gemeint ist.

1937 Zum Inkrafttreten der Änderung drei Jahre nach Verkündungsdatum des neu gefassten Gesetzes Art. 95 taiwanVerfGG 2022. Zum Motiv der Änderung des Mehrheitserfordernisses s. aus der Entwurfsphase Lin / Kuo / Chen 2018, S. 1025.

Präsidentenanklage und für die Entscheidung, eine Partei wegen Verfassungswidrigkeit aufzulösen.¹⁹³⁸ Gleichfalls recht weitreichend ist die erstaunliche Regelung für das ukrainische Verfassungsgericht, nach der dieses speziell über Verfassungsbeschwerden in der Sache nur mit Zweidrittelmehrheit entscheiden kann.¹⁹³⁹ Beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* ist eine Zweidrittelmehrheit unter anderem erforderlich für den Beschluss einer *sumula vinculante*, mit der, nach wiederholten Entscheidungen in einer Verfassungsangelegenheit, die Rechtsprechung in dieser Angelegenheit allgemeinverbindlich gemacht wird, und für eine Entscheidung, mit der die Standardfolgen der Verfassungswidrigkeit einer Norm modifiziert werden.¹⁹⁴⁰ Die mexikanische *Corte Suprema de Justicia de la Nación* benötigt die Stimmen von acht der elf Richter unter anderem, um generelle Rechtsnormen mit Wirkung *erga omnes* für verfassungswidrig zu erklären und damit deren Ungültigkeit herbeizuführen.¹⁹⁴¹ In Chile benötigt das

1938 Art. 75 Abs. 1 Satz 1 taiwanVerfGG 2022 („*The judgment upholding the impeachment shall be rendered by a two-thirds majority of the total number of the incumbent Justices of the Constitutional Court*“); Art. 80 Abs. 1 taiwanVerfGG 2022 („*The judgment on the dissolution of an unconstitutional political party shall be rendered by a two-thirds majority of the total number of the incumbent Justices of the Constitutional Court*“). Die auf die *amtierenden* Richter abstellenden Formulierungen legen nahe, dass hier die Bezugsgröße nicht die reguläre, sondern die aktuelle faktische Mitgliederzahl sein soll.

1939 Art. 67 Abs. 11 ukrainVerfGG (in der auf den Webseiten des Gerichts abrufbaren englischen Fassung, die nicht durchweg, wohl aber hinsichtlich dieser Bestimmung den aktuellen Stand wiedergibt: „*A Court decision in the case upon a constitutional complaint shall be adopted if voted for by at least two-thirds of the Constitutional Court Judges who considered the case in the Senate*“); inhaltsgleich mit unwesentlichen Formulierungsunterschieden § 55 Abs. 6 [Unterabs. 2] ukrainGOVerfG. Daneben bedarf die Entscheidung über die Entlassung eines Verfassungsrichters einer Zweidrittelmehrheit der Richter des Gerichts in seiner verfassungsmäßigen Zusammensetzung, Art. 21 Abs. 1 [Unterabs. 2] ukrainVerfGG.

1940 Zum Zweidrittelmehrheitserfordernis für eine – auf Antrag oder auf Eigeninitiative des Gerichts mögliche – *súmula vinculante* Art. 103-A brasilVerf (vorgesehen ist eine Entscheidung durch zwei Drittel der Richter des Gerichts: „*O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, [...]*“); s. auch Desposato / Ingram / Lannes 2014, S. 543 f. 557 f. Zum gleichen Mehrheitserfordernis für die Modifikation der Folgen einer Verfassungswidrigkeit einer Rechtsnorm s. Art. 27 brasil. Ges. N° 9.868 („*por maioria de dois terços de seus membros*“) und, jeweils auch zu einer weiteren Rechtsgrundlage und zur Standardfolge der Nichtigkeit *ex tunc*, de Oliveira Borges 2020; Teodorovicz 2020, S. 269. Einer Mehrheit von zwei Dritteln der Richter („*dois terços dos ministros*“) bedarf es außerdem, um auf Vorschlag des Berichterstatters die Entscheidung, dass einem Rechtsmittel die allgemeine Bedeutung fehlt, auf den konkreten Fall zu begrenzen (d. h. um zu vermeiden, dass sie auch für alle anderen Rechtsmittel maßgeblich wird, die dieselbe Frage aufwerfen), Art. 326 § 2 brasilGOSTF.

1941 Zu den qualifizierten Mehrheitserfordernissen für die mexikanische *Corte Suprema* s. Art. 4 und Art. 7 mexLOPJF i. V. m. Art. 100, Art. 105 Abschn. I. und Abschn. II mexVerf [ohne Absatzzählung] und Art. 107 mexVerf [ohne Absatzzählung]. Die Regelungen sind komplex, und die Gesamtsrechtslage in der Frage, welche Gerichte welche Arten von Normen unter welchen Voraussetzungen mit einfacher Mehrheit *ohne* Wirkung *erga omnes* im Einzelfall als verfassungswidrig außer Anwendung lassen können, war schon vor der jüngsten Erweiterung der Fallkonstellationen, für die eine qualifizierte Mehrheit verlangt wird, nicht ganz leicht verständlich; Zusammenfassung für die Rechtslage vor den Rechtsänderungen des Jahres 2021 bei Serna de la Garza 2016, Rn. 13; nähere Erläuterungen bei Ferrer Mac-Gregor / Sánchez Gil 2009, S. 246 ff.

Verfassungsgericht, während die Nichtanwendung von Rechtsnormen wegen eines Verfassungsverstoßes mit einfacher Mitgliedermehrheit möglich ist, für die allgemeinverbindliche Verfassungswidrigerklärung einer gesetzlichen Regelung im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle eine Mehrheit von vier Fünfteln der Richter.¹⁹⁴² In den USA, deren *Supreme Court* einem qualifizierten Mehrheitserfordernis für die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen *nicht* unterliegt, kommen solche Mehrheitserfordernisse vereinzelt für einzelstaatliche Höchstgerichte vor.¹⁹⁴³

Auf besonders bemerkenswerte Weise wird ein Zweidrittelmehrheitserfordernis für das mongolische Verfassungsgericht eingesetzt. Hier bedarf es einer Zweidrittelmehrheit statt der sonst vorgesehenen einfachen Mehrheit, wenn das Gericht einen Fall noch einmal überprüft, über den es bereits entschieden hat, was insbesondere dann fällig wird, wenn das Parlament die erste Entscheidung zurückweist.¹⁹⁴⁴

Einen interessanten Sonderfall der Abweichung vom sonst geltenden einfachen Mehrheitserfordernis trifft man beim italienischen Verfassungsgericht an. Hier wird nach einer informellen, nirgends geschriebenen Regel, wenn sich im Zuge der Entwurfstextberatung eine Veränderung der Mehrheitsverhältnisse abzeichnet, die in der vorausgegangenen Sachberatung das Entscheidungsergebnis bestimmt haben, dieses Ergebnis nur unter der Voraussetzung revidiert, dass *alle* Mitglieder der das ursprüngliche Entscheidungsergebnis tragenden

1942 Art. 93 Nr. 7 chilenVerf; zu den Kompetenzen des Gerichts gehört es danach, mit Mehrheit von vier Fünfteln seiner amtierenden Mitglieder die Verfassungswidrigkeit einer Rechtsvorschrift zu beschließen, deren Unanwendbarkeit (fallweise) bereits in einem Verfahren nach der vorausgehenden Nr. 6 des Art. 93 chilenVerf erklärt wurde („*Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior*“; zur Auslegung dahin, dass als Rechtsvorschrift im Sinne dieser Regelung nur Rechtsnormen im Gesetzesrang anzusehen sind, s. die bei Zúñiga Urbina 2011, S. 61 wiedergegebene Rechtsprechung des chilenischen *Tribunal Constitucional*). Für die Auslegung im Sinne eines Bezuges auf die Anzahl der regulären Mitglieder (zehn) mit der Feststellung, es sei eine Mehrheit von 8 der 10 Mitglieder erforderlich, ungeachtet der auf die „in Ausübung“ („*en ejercicio*“) befindlichen, also amtierenden oder gar im konkreten Fall beteiligten Mitglieder abstellenden Formulierung Lima 2020, S. 1324. Bei der Entscheidung nach Art. 93 Nr. 7 chilenVerf handelt es sich, im Unterschied zur bloßen Nichtanwendungsentcheidung nach Art. 93 Nr. 6 chilenVerf, um die Entscheidung mit Wirkung *erga omnes* in einem Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, s. dazu die bei Navarro Beltrán 2012, S. 380, 381 f. und bei Zúñiga Urbina 2011, S. 55 f. wiedergegebene Rechtsprechung.

1943 S. zu qualifizierten Mehrheitserfordernissen in Nebraska (Stimmen von 5 der 7 Richter des dortigen *Supreme Court*) und North Dakota (Stimmen von 4 der 5 Richter des dortigen *Supreme Court*) Kaiser 2020, S. 51; Zellmer / Miller 2015, S. 76 ff.; Waldron 2014, S. 1697; Caminker 2003, S. 91 f.

1944 Art. 32 Abs. 2 mongolVerfGVVerfahrensG: „[...] *the resolution delivering a decision of a reconsidered dispute shall be adopted by the 2/3 vote of the members participating in the session*“; zu den Voraussetzungen, unter denen eine „*Reconsideration*“ fällig wird, s. Art. 30 mongolVerfGVVerfahrensG.

Mehrheit dem zustimmen.¹⁹⁴⁵ Dieser Brauch ist ersichtlich von dem Bestreben getragen, die Stabilität der einmal beschlossenen Entscheidung schon im Vorfeld ihrer Bekanntgabe an Parteien und Öffentlichkeit zu stärken. Abgesehen von der Frage, ob er sich mit der gesetzlich vorgegebenen Mehrheitsregel trägt,¹⁹⁴⁶ scheint mir auch seine Nützlichkeit zweifelhaft. Die Umsetzung der beim Schreiben oder Lesen eines Entscheidungsentwurfs sich einstellenden Erkenntnis, dass das zunächst für richtig gehaltene Ergebnis sich nicht überzeugend begründen lässt,¹⁹⁴⁷ wird durch das für eine Abänderung der ursprünglichen Beschlusslage aufgebaute Erfordernis der Übereinstimmung aller Richter der ursprünglich entscheidungstragenden Mehrheit massiv erschwert. Damit wird für die Ebene der kollektiven Entscheidung das für die richterliche Auslegungs- und Subsumtionsarbeit charakteristische Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Entscheidungsgründen und Entscheidungsergebnis¹⁹⁴⁸ weitgehend blockiert. Die Wahrscheinlichkeit richtiger Entscheidungen kann das schwerlich erhöhen. Vermutlich ist die merkwürdige informelle Regel entstanden, um zu vermeiden, dass ein einzelnes Mitglied das Gericht „erpressen“ kann durch die Ankündigung, sich hinsichtlich des Ergebnisses umzuentcheiden und damit die Mehrheit für das ursprünglich beschlossene Ergebnis in Wegfall zu bringen, wenn in der Textberatung ein eigener Vorschlag nicht angenommen wird. Zwischen Erpressung und legitimem Zurechtbringen der eigenen Überzeugung lässt sich aber kaum verlässlich unterscheiden – es kann schließlich gute Gründe geben, ein bestimmtes Ergebnis, wenn überhaupt, dann nur mit bestimmten Gründen für vertretbar zu halten –, und dass bei knapper Mehrheit ein einzelnes Mitglied den Ausschlag geben kann, liegt, auch wenn andere sich darüber ärgern mögen, in der Natur von Mehrheitsentscheidungen.

Auch qualifizierte Mehrheitserfordernisse treten mit unterschiedlichen Bezugsgrößen auf. Beim Bundesverfassungsgericht beziehen sich die in einer Reihe von Verfahrensarten für eine dem Betroffenen nachteilige Entscheidung gel-

1945 Auskunft R.

1946 Art. 16 [Abs. 3 Satz 1] iV. VerfGG 1953 n. 87 sieht vor, dass die Entscheidungen mit der Mehrheit der Abstimmenden getroffen werden. Davon, dass diese Mehrheit sich nach einmal erfolgter Abstimmung nicht noch einmal ändern dürfte, ist nirgends die Rede, und die Praxis geht, indem sie ein Revidieren des einmal gefassten Beschlusses immerhin bei Einigkeit derer zulässt, die für ihn gestimmt haben, von einem solchen Verbot auch nicht aus. Schon weil die erste Abstimmung eben noch nicht die Entscheidung als Ganze, samt ihren schriftlich fixierten Gründen, betrifft, Ergebnis und Gründe aber in der *per-curiam*-Tradition unauflöslich zusammenhängen, scheint es naheliegend, dem ersten, zum Abschluss der Sachberatung gefassten Beschluss nur eine vorläufige, nicht mit einer Änderung des Mehrheitserfordernis-Regimes einhergehende Bedeutung als Grundlage für die Erarbeitung eines Entscheidungsentwurfs zuzumessen.

1947 Im Englischen gibt es für diese erst aus der Notwendigkeit präzisen schriftlichen Formulierens resultierende Erkenntnis einen geläufigen Ausdruck, dem man in richterlichen Erfahrungsberichten häufig begegnet: Die zunächst favorisierte Entscheidung „*won't write*“, will sich nicht schreiben lassen.

1948 S. o. Text m. Fn. 272.

tenden Erfordernisse einer Zweidrittelmehrheit auf die „Mitglieder des Senats“ bzw., im Fall der im Plenum zu treffenden Entscheidungen, bei denen es um das Weiteramtieren eines der Richter geht, auf „Mitglieder des Gerichts“.¹⁹⁴⁹ Ein Parteiverbot beispielsweise erfordert also die Stimmen von sechs Richtern auch dann, wenn z. B. ein neu ernannter Richter an der Mitwirkung gehindert sein sollte, weil er erst nach Beratungsbeginn ernannt wurde. Die darüber hinaus für einzelne Zwischenentscheidungen und für die laufzeitverlängernde Wiederholung einer einstweiligen Anordnung geltenden Zweidrittelmehrheitserfordernisse beziehen sich dagegen auf die abgegebenen Stimmen.¹⁹⁵⁰

Insgesamt ist bei Gerichten, für die qualifizierte Mehrheitserfordernisse gelten, unabhängig davon, ob dies generell oder, wie überwiegend der Fall, nur für einzelne Verfahrensarten gilt, der Mitgliederbezug deutlich verbreiteter als der Bezug auf die Abstimmenden oder Anwesenden,¹⁹⁵¹ und in der Regel handelt es sich dabei um den Bezug auf die (Anzahl der) regulären, bei voller Besetzung amtierenden Mitglieder.¹⁹⁵²

Qualifizierte Mehrheitserfordernisse gelten oft asymmetrisch, also nur für den Fall, dass die Entscheidung im Sinne eines bestimmten Ergebnisses ausfällt. So gilt, um nur einige Beispiele aus der Menge der weiter oben in Text oder Fußnoten schon angeführten Beispiele mit Fokussierung der Aufmerksamkeit auf diesen Punkt noch einmal zu nennen, das Zweidrittel-Mitgliedermehrheitserfordernis, das § 15 Abs. 4 BVerfGG für einige Verfahrensarten vor dem Bundesverfassungsgericht statuiert, nur für eine dem Antragsgegner *nachteilige* Entscheidung,¹⁹⁵³

1949 § 15 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG bzw. § 105 Abs. 4 und Abs. 5 Satz 3 BVerfGG.

1950 S. o. Fn. 1927.

1951 S. die o. Fn. 1928 ff. und im zugehörigen Text angeführten Beispiele. Häufig ist dabei die Regelungstechnik so, dass die Bezugsgröße nur numerisch oder überhaupt nicht angegeben und einfach eine bestimmte Stimmenzahl gefordert ist, die über der liegt, die erreicht werden müsste, wenn eine einfache Mehrheit genügt. Zu den auffälligen Ausnahmen eines deutlichen Bezugs nur auf die entscheidungsbeteiligten Richter gehören die angeführten türkischen, ungarischen (jew. Fn. 1928) und ukrainischen (Text m. Fn. 1939) qualifizierten Mehrheitserfordernisse.

1952 Gegenbeispiel: Die taiwanischen Zweidrittelmehrheitserfordernisse für eine dem Staatspräsidenten ungünstige Entscheidung über die Präsidentenanklage und für die Auflösung einer Partei wegen Verfassungswidrigkeit (Art. 75 Abs. 1 Satz 1, Art. 80 Abs. 1 taiwanVerfGG 2022, s. Fn. 1938) beziehen sich, jedenfalls in der englischen Fassung, explizit auf die Zahl der amtierenden Richter. Die Vermutung liegt nahe, dass auch die Bezugnahme auf die „existierenden“ (*existing*) Mitglieder des Gerichts für das thailändische Zweidrittelmehrheitserfordernis betr. Entscheidungen, mit denen ein Notstandsdekret für verfassungswidrig erklärt wird (Art. 173 [Abs. 4] thaiVerf), auf die jeweils amtierenden Mitglieder zielt; hier wäre die landessprachliche Fassung zu prüfen. Das Zweidrittelmehrheitserfordernis, das beim mongolischen Verfassungsgericht für den Fall der *reconsideration* einer Entscheidung gilt, bezieht sich sogar nur auf die an der Entscheidung teilnehmenden Mitglieder des Gerichts (Art. 32 Abs. 2 mongolVerfGGVerfahrensG). Für die Bezugsgrößen weiterer in den vorausgehenden Fn. angeführter qualifizierter Mehrheitserfordernisse s. die dort zitierten Formulierungen.

1953 Auch alle anderen im Bundesverfassungsgerichtsgesetz vorgesehenen Zweidrittelmehrheitserfordernisse gelten nur für Entscheidungen eines bestimmten Inhalts, s. o. Fn. 1926 f.

und beim koreanischen Verfassungsgericht wird eine Mehrheit von 6 der 9 Richter nur benötigt, um ein Gesetz für verfassungswidrig zu erklären, einer Verfassungsbeschwerde oder einer Präsidentenanklage *stattzugeben* oder von eigenen Präzedenzentscheidungen *abzuweichen*.¹⁹⁵⁴

Auch Fälle symmetrischer Geltung sind aber nicht selten. So ist zum Beispiel das ukrainische Zweidrittelmehrheitserfordernis für die Entscheidung über Verfassungsbeschwerden der Formulierung nach deutlich symmetrisch angelegt und wird in der Praxis dementsprechend dahin ausgelegt, dass es unabhängig davon gilt, wie die Entscheidung inhaltlich ausfällt.¹⁹⁵⁵ In Polen wurde im Dezember 2015 im Zuge der polnischen Bemühungen um Kontrolle des Verfassungsgerichts ein offenbar symmetrisch konzipiertes Zweidrittel-Stimmenmehrheitserfordernis für Urteile des Verfassungsgerichts eingeführt, das aber im darauffolgenden Jahr auf europäischen Druck hin wieder aufgehoben wurde.¹⁹⁵⁶ Vor allem aber sind gesetzliche Regelungen, die qualifizierte Mehrheitserfordernisse statuieren, sehr oft ohne Aufmerksamkeit für die Frage der Symmetrie oder Asymmetrie formuliert, so dass Zweifelsfragen entstehen. Und selbst wenn ein solches Mehrheitserfordernis der Formulierung nach auf bestimmte Verfahren oder die in bestimmten Verfahren zu treffenden Entscheidungen Bezug nimmt, was eher eine vom Verfahrensausgang unabhängige, symmetrische Geltung nahelegt, ist doch eher in der asymmetrischen Lesart ein nachvollziehbarer und mit der konstitutionellen Einrichtung einer funktionsfähigen Verfassungsgerichtsbarkeit vereinbarer Sinn und Zweck auszumachen. Das gilt umso mehr, je anspruchsvoller – und entsprechend schwerer symmetrisch mobilisierbar – die geforderte Mehrheit ist.

Das tschechische Verfassungsgericht hat einschlägige Zweifelsfragen¹⁹⁵⁷ dahin beantwortet, dass von asymmetrischer Geltung auszugehen sei, so dass bei Nichterreichen der geforderten Mehrheit von mindestens neun der fünfzehn Richter der jeweilige Antrag abgelehnt sei.¹⁹⁵⁸ In der rechtswissenschaftlichen Diskussion ist das, so wird berichtet, überwiegend begrüßt worden, weil anderenfalls – bei Annahme einer symmetrischen Geltung – für Fälle, in denen die geforderte Mehrheit weder in der einen noch in der anderen Richtung zustande kommt, eine Rechtsverweigerung unvermeidlich sei.¹⁹⁵⁹

1954 S. o. Text m. Fn. 1932.

1955 Zur Formulierung s. o. Fn. 1939; zur Praxis Auskunft M.

1956 Das polnische Verfassungsgericht hatte die Regelung, die in eklatantem Widerspruch zum in Art. 190 Abs. 5 polnVerf vorgesehenen bloßen Stimmenmehrheitserfordernis stand, für verfassungswidrig erklärt, damit aber zunächst im eigenen Land kein Gehör gefunden; die Regierung hatte sich vielmehr geweigert, die Entscheidung zu veröffentlichen. Zum Ganzen näher Sadurski 2019, S. 73 ff.; Szczerbiak 2016; ders. 2017. Kritisch zu der Regelung auch Venice Commission 2016a, S. 13 ff.

1957 Zu Unklarheiten bei den tschechischen Vorschriften s. o. Fn. 1934.

1958 Näher Kosař / Vyhnánek 2020, S. 155 f.

1959 Kosař / Vyhnánek 2020, S. 156, m. w. N.

Auf den ersten Blick erscheinen qualifizierte Mehrheitserfordernisse, wenn sie asymmetrisch gelten, also die Hürde nur für bestimmte verfassungsgerichtliche Interventionen in den Status quo höherlegen, als probates Mittel der Aktivismusvorbeugung. In Ausgestaltungs- und Reformdiskussionen werden sie immer wieder als solches in Vorschlag gebracht.¹⁹⁶⁰ Auch für das Bundesverfassungsgericht gab und gibt es solche Vorschläge.¹⁹⁶¹ Man kann sie

1960 Für die Annahme, dass solche Mehrheitserfordernisse für eine vom Niveau der individuellen richterlichen Zurückhaltung (*deference*) unabhängige Zurückhaltung *des Gerichts* sorgen, Caminker 2003, S. 94; Befürwortung unter diesem Gesichtspunkt auch bei Tusseau 2021, S. 1108, Rn. 1257; allgemein – nicht auf richterliche Entscheidungen bezogen – zur Status quo begünstigenden Wirkung qualifizierter Mehrheitserfordernisse Schwartzberg 2014, S. 126, 182 u. passim. Wo qualifizierte Mehrheitserfordernisse existieren, stellen sie meist eine Reaktion auf konkrete für zu weitgehend erachtete Gerichtsentscheidungen dar und/oder werden mit dem Anliegen begründet, die Macht des Verfassungsgerichts zu begrenzen (s. z. B. zu entsprechender Begründung des weitreichenden qualifizierten Mehrheitserfordernisses beim koreanischen Verfassungsgericht Hong 2019, S. 178; zum Hintergrund der Supermajoritätserfordernisse für einzelne *Supreme Courts* von US-Staaten Zellmer / Miller 2015, S. 76 ff.), und diesbezügliche bislang nicht realisierte Vorschläge sind mit entsprechenden Erwartungen verknüpft, s. etwa, den *US Supreme Court* betreffend, Handelsman Shugerman 2003, S. 894 und passim, sowie zahlreiche Beispiele bei Caminker 2003; das brasilianische *Supremo Tribunal Federal* betreffend Hübner Mendes 2017, S. 118 (zu Plänen, die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen an eine Dreiviertelmehrheit zu binden); das Bundesverfassungsgericht betreffend s. nachfolgende Fn. 1961; den EGMR betreffend, R. Jaeger 2014, S. 127 („Die für die Feststellung von Verletzungen gebotene Vorsicht könnte institutionalisiert werden, wenn dafür eine qualifizierte (etwa 2/3) Mehrheit eingeführt würde“). S. auch, zu qualifizierten Mehrheitserfordernissen für die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen als Ausdruck einer „Vermutung der Verfassungsmäßigkeit“ (*presumption of constitutionality*) der Gesetze, Waldron 2014, S. 1720. Der Begriff der Vermutung hat hier nicht die präzise Bedeutung, die ihm als Rechtsbegriff im beweisrechtlichen Kontext zukommt; diese ist auf den vorliegenden Zusammenhang nicht sinnvoll übertragbar (s. zur Unanwendbarkeit von Beweislastverteilungsregeln auf reine Rechtsfragen Barak 2012, S. 436 f., der allerdings einer „Vermutung der Verfassungsmäßigkeit“ dann doch nicht nur in Bezug auf die relevanten Tatsachenfragen Raum gibt). Die Redeweise von der „Vermutung der Verfassungsmäßigkeit“ der Gesetze transportiert in der Regel nichts weiter als eine Mahnung zu richterlicher Zurückhaltung in Bezug auf die Verwerfung von Gesetzen als verfassungswidrig und wird als Doktrin auch ganz unabhängig von den jeweils geltenden Mehrheitserfordernissen eingesetzt (s. statt vieler für die USA Lawson / Seidman 2020, S. 41 ff.; aus der deutschen Diskussion Meder 1970, S. 56 ff. u. passim; für Griechenland, kritisch zu der so verstandenen Vermutung, Spyropoulos 2001, S. S. 286 ff.; im Zusammenhang damit steht auch die Berufung auf sie zur Begründung des Gebots verfassungskonformer Auslegung, s. BVerfGE 148, 69 <130 f.>, Rn. 150; Spyropoulos 2001, S. 285 f.; Barak 2012, S. 444 f., m. w. N.). Soweit von einer Verfassungskonformitätsvermutung darüber hinaus in einem rechtlich substanzhaltigeren Sinn die Rede ist, indem qualifizierte Mehrheitserfordernisse als Ausdruck einer solchen Vermutung verstanden werden, wäre zu konzedieren, dass die prozedurale *status-quo*-Präferenz, die diese Einordnung rechtfertigt, auch bereits dort zum Ausdruck kommt, wo die Verfassungswidrigerklärung eines Gesetzes nur – aber immerhin – eine überhäufige Mehrheit erfordert (s. z. B. Krüper 2009, S. 483). Noch schwächer der Sinn der „Vermutung der Verfassungsmäßigkeit“, wo damit nur ein verfassungsgerichtliches Verwerfungsmonopol für Gesetze oder, nochmals schwächer, die Gültigkeit von Staatsakten bis zu ihrer Verwerfung durch ein zuständiges Staatsorgan, in letzter Instanz durch das Verfassungsgericht, angesprochen ist, s. etwa Art. 5 bolivVerfGG; Art. 13 weißrussVerfGG.

1961 Zu einem 1970 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages diskutierten Vorschlag,

der Zielsetzung nach als prozeduralisierte Alternative zu materiellrechtlichen Offensichtlichkeitskriterien begreifen, die in der Erwartung eingesetzt werden, dass sie größere Steuerungskraft als diese in Richtung auf richterliche Zurückhaltung entfalten.

Dem in Korea geltenden Zweidrittel-Mitglieder Mehrheitserfordernis für die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen ist eine durchaus positive Wirkung noch aus einem anderen Grund zugeschrieben worden: Es ermögliche in zugleich auch politisch umstrittenen Verfassungsfragen eine langsame Entwicklung der Rechtsprechung in Wechselwirkung mit der öffentlichen Meinung. Die allmähliche Veränderung der innergerichtlichen Mehrheitsverhältnisse, bis schließlich die erforderliche Zweidrittelmehrheit im Gericht und nicht mehr nur eine den Wertungswandel anzeigende einfache Mehrheit erreicht sei, erfülle eine wichtige Signalfunktion für die Politik. In Fragen, in denen liberale Werte mit traditionellen Auffassungen konfliktieren, bereite sie, so wird am Beispiel der Rechtsprechung zur Strafbarkeit des Ehebruchs argumentiert, den Weg für die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, wo die nötige Zweidrittelmehrheit für die Verwerfung einer gesetzlichen Vorschrift schließlich erreicht wird, und fördere damit die Autorität des Gerichts.¹⁹⁶² Auf dem Hintergrund dieser Analyse liegt die Vermutung nicht fern, dass qualifizierte Mehrheitserfordernisse für die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen ein Mittel sein können, um gerade in Gesellschaften, in denen rasante Modernisierungsprozesse stattgefunden und unterschiedliche Teile der Bevölkerung in sehr unterschiedlichem Maße erfasst haben, einer Rechtsprechungsentwicklung vorzubeugen, deren Geschwindigkeit das Land, mit bösen Rückwirkungen auf die Verfassungsstaatlichkeit, überfordern würde. Drosselung der Geschwindigkeit des verfassungsgerichtlich induzierten Wandels könnte dabei als das verfolgte, nicht auf Ineffektivierung, sondern auf nachhaltige Sicherung der Effektivität der Verfassungsgerichtsbarkeit gerichtete Ziel verstanden werden – ein Ziel, das übrigens auch mit anderen Mitteln, wie z. B. vergleichsweise engen Begrenzungen der Möglichkeit, das jeweilige Verfassungsgericht überhaupt zu aktivieren, verfolgt werden kann.¹⁹⁶³

die Feststellung der Unvereinbarkeit von Gesetzen mit dem Grundgesetz an eine Zweidrittelmehrheit zu binden, Geiger 1971, S. 126 f. (ablehnend). Zu zahlreichen weiteren derartigen Vorschlägen und deren Ausrichtung auf die Herbeiführung größerer richterlicher Zurückhaltung zahlr. Nachw. und Diskussion bei von Danwitz 1996, S. 481, 482 ff.; Kaiser 2020, S. 175 f.

1962 Hong 2019, S. 203 ff., am Beispiel der Entwicklung der Rechtsprechung des koreanischen Verfassungsgerichts zur zunächst bejahten und im Jahr 2015 schließlich mit ausreichender Mehrheit verneinten Verfassungskonformität der Strafbarkeit des Ehebruchs.

1963 Wo etwa die Möglichkeit, das Verfassungsgericht per Individualverfassungsbeschwerde anzurufen, und zusätzlich womöglich auch noch die Möglichkeit der konkreten Normenkontrolle entweder ganz fehlt oder, wie in vielen Ländern mit junger Verfassungsgerichtsbarkeit, dadurch erheblich eingeschränkt ist, dass nach französischem Vorbild jede Richtervorlage den Filter ei-

Jedenfalls was anspruchsvolle und weitreichende, nicht nur seltene Sonderfälle betreffende qualifizierte Mehrheitserfordernisse angeht, müssen aber auch Bedenken in Rechnung gestellt werden.

Es ist schon nicht leicht bestimmbar, inwieweit anspruchsvolle Mehrheitsanforderungen überhaupt eine verlässliche aktivismusbremsende Steuerungswirkung entfalten. Auf die prozedurale Hürde, die ein qualifiziertes Mehrheitsanforderung für Verfassungswidrigkeitsbefunde bedeutet, kann sich ein nicht an ideologischer Spaltung leidendes Gericht im Prinzip in ähnlicher Weise durch Anpassung seiner Beurteilungsmaßstäbe einstellen wie auf materielle Hürden (Offensichtlichkeitskriterien u. ä.). Jedenfalls ist nicht auszuschließen, dass die Existenz eines qualifizierten Mehrheitserfordernisses eher steigernde Rückwirkungen auf die individuelle richterliche Bereitschaft zu einem Verfassungswidrigkeitsbefund hat, indem sie die Zurückhaltungsneigung senkt, die aus dem bei einfachem Mehrheitserfordernis größeren Anteil individueller Verantwortung für einen entsprechenden Befund des Gerichts resultiert. Das weitreichende Erfordernis einer Sechsstimmenmehrheit beim mit neun Richtern besetzten koreanischen Verfassungsgericht zum Beispiel hat dieses Gericht nicht gehindert, im Verfahren der konkreten Normenkontrolle in 37,2 Prozent der Fälle einen Verfassungsverstoß zu identifizieren,¹⁹⁶⁴ und das, obwohl bei die-

ner Vorprüfung durch die Höchstgerichte der Fachgerichtsbarkeit passieren muss („*double filter*“-System, s. Biagi 2021a, S. 106 ff.; ders. 2021b, S. 173 ff.), verringert sich mit der Menge der Verfassungsrechtsfragen, über die das betreffende Gericht entscheiden muss, auch das Tempo, mit dem das Verfassungsgericht, indem es individuelle Freiheits- und Gleichheitsrechte zur Geltung bringt, als Agent der Enttraditionalisierung der Gesellschaft wirkt. Liberal gesinnte Richter aus Ländern der MENA-Region (Nahost und Nordafrika) haben mir gegenüber zum Ausdruck gebracht, dass sie in der nicht beliebig vernachlässigbaren enormen Distanz zwischen den teils „westlichen“, teils traditionellen bis archaischen Lebensweisen, Weltansichten und Werthaltungen unterschiedlicher Teile der Bevölkerung das größte Problem ihrer Verfassungsrichtertätigkeit sehen. Die Lösung solcher Probleme braucht, wenn es friedlich abgehen soll, unter anderem Zeit. Neben der Funktion des Schutzes vor einer Überlastung des Gerichts, die dem Doppelfilter-System im Allgemeinen zugeschrieben wird (s. für eine entsprechende Funktionszuschreibung seitens eines früheren Präsidenten des algerischen Verfassungsrats Biagi 2021a, S. 107), lässt sich auch die zeitliche Streckung verfassungsgerichtlicher Zumutungen, die unter diesem Gesichtspunkt wünschenswert erscheinen kann, als eine Funktion dieses Systems begreifen.

1964 Lübbe-Wolff 2021, S. 30 Fn. 68 (dort wiedergegebene Daten gemäß statistischen Angaben auf den Webseiten des Gerichts im November 2020). Hong 2019, S. 187 nennt Verfassungswidrigkeitserklärungen in 31,4 % aller abgeschlossenen Vorlagefälle; dies betrifft jedoch nur die 273 Entscheidungen, die auf „*Unconstitutional*“ lauten; nicht mitgerechnet sind nach den ebd., S. 188 (Tabelle 2) mitgeteilten Zahlen (für den Zeitraum vom 15.9.1988 bis 31.3.2017) die Fälle, in denen die Entscheidung gemäß einer in der Statistik des Verfassungsgerichts getroffenen Unterscheidung die Unvereinbarkeit mit der Verfassung festgestellt, die Norm aber vorläufig in Geltung gelassen wird („*Unconformable to Constitution*“). Zu den 273 „*Unconstitutional*“-Entscheidungen im konkreten Normenkontrollverfahren kommen nach der Aufstellung auf S. 188 noch 59 „*Unconformable*“-Entscheidungen hinzu, die gleichfalls die Feststellung eines Verfassungsverstoßes zum Inhalt haben. Daten, die den bei Hong mitgeteilten teilweise entsprechen, auch bei Hahn 2018, S. 145 f. (ebenfalls ohne Einbeziehung der ohne den Ausspruch sofortiger Ungültigkeit für nicht verfassungskonform befundenen Regelungen, s. dazu die nicht quantifizierten Angaben ebd., S. 146 Fn. 148).

sem Gericht keine fachhöchstgerichtliche Vorfilterung der Vorlagen wie unter anderem in Frankreich stattfindet.¹⁹⁶⁵ Für das Verfassungsgericht von Taiwan, das für die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen einer Zweidrittelmehrheit bedarf, wird über Gesetzesverwerfungsraten von 30–40 Prozent, für die jüngere Zeit sogar 49,6 Prozent, berichtet.¹⁹⁶⁶ Dabei entfernt das Gericht sich zuweilen durchaus deutlich von den in der Gesellschaft vorherrschenden Wertvorstellungen. Die Strafbarkeit des Ehebruchs hat es im Jahr 2020 entgegen seiner älteren Rechtsprechung mit der erforderlichen qualifizierten Mehrheit für verfassungswidrig erklärt, während nach einer Umfrage aus dem Jahr 2017 der weitaus größte Teil der Bevölkerung (69 Prozent) diese Strafbarkeit nach wie vor befürwortete.¹⁹⁶⁷ Dem Gericht hat das den Vorwurf des Aktivismus eingetragen¹⁹⁶⁸ – ein Vorwurf, der ihm auch bei früherer Gelegenheit schon gemacht worden ist.¹⁹⁶⁹ Wo trotz Mehrheitsregeln, die für die Verwerfung von Gesetzen als verfassungswidrig hohe Hürden aufstellen, vergleichsweise hohe Verwerfungsraten auftreten, lässt das freilich nicht zwingend auf die Wirkungslosigkeit der anspruchsvollen Mehrheitsregeln schließen. Normverwerfungsraten sind, was häufig unterschätzt wird, so außerordentlich vielfältig bedingt – unter anderem spielen zahlreiche den Zugang zum betreffenden Gericht und die Gesamtsituation der jeweiligen Rechtsordnung betreffende Faktoren eine Rolle¹⁹⁷⁰ –,

1965 Mit einer Ausfilterung der Vorlagen an die Vorgängerinstitution des koreanischen Verfassungsgerichts, das *Constitution Committee*, war früher der *Supreme Court* betraut, der aber seine Vorprüffunktion nutzte, um alle Vorlagen als nicht fundiert zu qualifizieren und keine davon weiterzuleiten; daher ist dem *Supreme Court* heute nur noch die Funktion einer Durchleitzstation ohne eigene Prüfzuständigkeit für die Vorlagen auf dem Weg zum Verfassungsgericht verblieben, s. Art. 41 Abs. 5 korVerfGG und, auch zur Vorgeschichte, West / Yoon 1992, S. 88 f., Fn. 58.

1966 Yeh / Chang 2011, S. 808 (mit Bezugnahme auf Arbeiten aus den Jahren 2003 und 2005): Seit den 1990er Jahren seien angegriffene Gesetze zu 30 bis 40 % als verfassungswidrig beurteilt worden (in ungenauerer Formulierung wiederholt bei Chang 2017, S. 647); Yeh / Chang 2018, S. 123: In der sechsten Arbeitsperiode (*sixth term*) des Gerichts (1994–2003, s. S. 122) habe die Rate der Verfassungswidrigkeitsbefunde bei 39,3 % gelegen, dagegen im Zeitraum von 2003 bis 2013 bei 49,4 %, und ebd.: „*The Constitutional Court has unequivocally become a powerful constitutional institution, signalled by the fact that the court has struck down nearly half of the challenged statutes and regulations that have come before it*“. Nach Yeh / Chang 2018, S. 112 sind in den Grundrechte betreffenden Fällen seit 2008 mehr als die Hälfte der angegriffenen Gesetze oder Regierungsakte für verfassungswidrig erklärt worden. Diese Daten dürften sämtlich so zu verstehen sein, dass sie sich nur auf die in der Sache entschiedenen Fälle, ohne Einbeziehung der ausgefilterten, beziehen.

1967 Lin 2020. Zu der Entscheidung (Interpretation No. 791) ist auf den Webseiten des Gerichts bislang in englischer Sprache nur eine Pressemitteilung zugänglich (<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/en-us/contents/show/6wz5yzgnhomwov7s>, Abruf 24.9.2021). Eingehende vergleichende Analyse der taiwanischen und der koreanischen Verfassungsrechtsprechung zur Strafbarkeit des Ehebruchs bei Hwang 2021.

1968 Lin 2020.

1969 S. Kuo 2016, S. 600 f. zur Beurteilung des Gerichts als aktivistisch wegen der im Jahr 2000 getroffenen Entscheidung, mit der das Gericht Verfassungsänderungen für aus materiellrechtlichen Gründen nichtig erklärt hatte, obwohl die Verfassung Taiwans eine Ewigkeitsklausel, die der Änderbarkeit der Verfassung Grenzen setzt, nicht enthält.

1970 Wie viel Gelegenheit, wie viel Veranlassung und wie viel Spielraum zur Verfassungswidrigerklärung von Normen für ein Verfassungsgericht besteht, hängt u. a. davon ab, von wem in

dass jede Interpretation numerischer Vergleiche eine anspruchsvolle und kaum je mit ganz eindeutigen Ergebnissen lösbare Aufgabe ist.

Unabhängig von der Frage, ob sich unter der Geltung anspruchsvoller Mehrheitsanfordernisse ein zurückhaltungsfördernder Effekt verlässlich, also unabhängig von kontingenten und sich wandelnden Umständen, einstellt, kann schon die Wünschbarkeit eines solchen Effekts von Gericht zu Gericht unterschiedlich beurteilt werden, in Abhängigkeit von der jeweiligen Entscheidungspraxis und in Abhängigkeit davon, ob es Gründe gibt, eher eine übereifrige Einschränkung der Handlungsspielräume des Gesetzgebers oder eher eine unzureichende Wahrnehmung der Kontrollfunktion des Gerichts zu beklagen oder zu befürchten.

Eindeutig problematisch sind die hier vor allem interessierenden möglichen Auswirkungen auf die Beratungskultur, die in der Diskussion des Pro und Contra qualifizierter Mehrheitsanfordernisse bislang erstaunlicherweise überhaupt keine Rolle spielen.

Zunächst liegt die Vermutung nahe, dass solche Mehrheitsanfordernisse dem Arbeitsklima innerhalb eines Gerichts abträglich sind, weil ihre Anwendung schon im Hinblick auf die Wahrnehmung des Erfordernisses einer einfachen (überhäufigen) Mehrheit als des sonst üblichen, quasi als „natürlich“ empfundenen geeignet ist, beträchtlichen Ärger auf Seiten der Richtermehrheiten auszulösen, die kraft eines qualifizierten Mehrheitsanfordernisses, dem nicht genügt wurde, den Kürzeren ziehen. Unter den Richtern des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat nach meinem – nicht unmittelbar aus dem Verfahren selbst, an dem ich nicht beteiligt war, gewonnenen – Eindruck die Blockade des ersten NPD-Verbotsverfahrens durch eine Minderheit von drei der sieben Richter, die durch das Zweidrittelmehrheitsanfordernis für eine der verfahrensbetroffenen Partei nachteilige Entscheidungen im Parteiverbotsverfahren ermöglicht wurde,¹⁹⁷¹ deutlich größere Spannungen ausgelöst, als sonst in umstrittenen Verfahren aufkamen.

welchen Verfahrensarten das Gericht mit einer Prüfung überhaupt befasst werden kann, wie hoch in den jeweiligen Verfahren die Zugangshürden sind und inwieweit das jeweilige Gericht über diese Zugangshürden selbst disponiert oder nicht (Vorfilterung durch andere Gerichte, Zulässigkeitskriterien, Anwaltszwang, Kostenlast etc.), ob und ggf. in welchem Grad – für welche Normtypen – die Befugnis zur Verfassungswidrigkeitserklärung beim Verfassungsgericht monopolisiert ist (u. a.: welche Regeln für den Umgang mit dem jeweils vorkonstitutionellem Recht gelten; das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts z. B. erstreckt sich nicht auf sogenannte vorkonstitutionelle Gesetze, es sei denn, der Gesetzgeber hat sie nach Inkrafttreten des Grundgesetzes in seinen Willen aufgenommen, BVerfGE 132, 372, 386, m. w. N.), wie lange und wie intensiv die jeweilige Rechtsordnung schon durch die geltende Verfassung und die Rechtsprechung dazu geprägt ist und ob das Gericht sich eine Vertrauens- und Akzeptanzbasis erst noch erarbeiten muss.

1971 § 15 Abs. 4 BVerfGG. An der Entscheidung waren nur sieben Richter beteiligt, weil zum Zeitpunkt des Richterwechsels Limbach / Lübke-Wolff die Sache als bereits „anberaten“ und ich daher als gem. § 15 Abs. 3 BVerfGG von der Beteiligung ausgeschlossen galt.

An das Phänomen solcher ausschlaggebenden Minderheiten würde man sich zwar im Prinzip wie an jede institutionelle Vorkehrung, die einen guten Sinn hat, gewöhnen und entsprechend gelassen darauf reagieren können. Aber handelt es sich um eine Vorkehrung mit gutem institutionellen Sinn? Das ist, jedenfalls bei Einsatz über einzelne, selten anfallende Verfahrensarten hinaus, zu bezweifeln. Selbst wo man phasenweise, wie in der zitierten das koreanische Verfassungsgericht betreffenden Analyse, positive Wirkungen feststellen mag, haben qualifizierte Mehrheitserfordernisse eine Kehrseite mit gravierenden Risiken, auch und gerade für die Beratungskultur.

Sie sind unauflöslich damit verbunden, dass eine Minderheit in die Lage kommt, Entscheidungen treffen oder zumindest verhindern zu können.¹⁹⁷² In Bezug auf das peruanische Verfassungsgericht zum Beispiel spricht man der Vetomacht wegen, die von dem dort geltenden 5/7-Mehrheitserfordernis ausgeht, von einer „Tyranei der Minderheit“.¹⁹⁷³

Zwar gibt es unproblematische Fälle der Entscheidungsmacht von Minderheiten, bis hin zu Einzelpersonen, in Richterkollegien.¹⁹⁷⁴ Die bei vielen spezialisierten Verfassungsgerichten zu Filter- und/oder auch darüber hinausgehenden Entlastungszwecken eingesetzten, teilweise auch in Fällen außerhalb ihrer sonstigen Entscheidungszuständigkeit zu vorläufigen Eilentscheidungen ermächtigten Dreierkammern können überwiegend nur einstimmig entscheiden.¹⁹⁷⁵ Damit ist jedes einzelne Mitglied in eine Vetoposition versetzt. Dieser Extremfall der Minderheitsmacht kommt für das Filterverfahren auch außerhalb der Dreierkammerkonstellation vor.¹⁹⁷⁶ Minderheitsentscheidungen trifft man auch in

1972 Gegen die immer einmal wieder aufgekommenen Vorschläge, normverwerfende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts an eine Zweidrittelmehrheit zu binden (s. o. Fn. 1961), u. a. aus diesem Grund Schlaich / Koriath 2021, S. 37 Rn. 49, Fn. 101.

1973 Auskunft M.

1974 Von aus hiesiger Sicht indiskutablen Varianten wie dem bereichsweise vorgesehenen Vetorecht des Gerichtspräsidenten beim Verfassungstribunal von Myanmar (s. o. Text m. Fn. 1095) oder kritikwürdigen Ausgestaltungen wie dem provisorischen präsidentiellen Eilentscheidungsrecht beim EuGH (näher o. Text m. Fn. 1090 ff.) soll an dieser Stelle nicht weiter die Rede sein.

1975 S. u. Text m. Fn. 1550.

1976 S. für den japanischen *Supreme Court*, bei dem in Fällen, die nicht als beratungswürdig gelten, der Antrag auf der Grundlage eines Mitarbeitervermerks im Umlaufverfahren verworfen wird, wenn Einigkeit unter den Richtern des zuständigen Spruchkörpers besteht, während jeder Widerspruch dazu führt, dass die Sache mit einem ausführlicheren Votum für die Beratung vorbereitet wird, Kamiya 2011, S. 1612 f.; für das österreichische Verfassungsgericht, bei dem die – nicht in allen Verfahrensarten mögliche – „Ablehnung der Behandlung“ von Anträgen und Beschwerden einstimmig erfolgen muss, § 31, letzter Satz, i. V. m. § 19 Abs. 3 Ziff. 1 österrVfGG sowie Horvath, in: Eberhard et al. 2020, Rn. 4 zu § 31 (österr)VfGG; Öhlinger / Eberhard 2019, S. 475 Rn. 990 (dort auch dazu, dass diese Entscheidungen in „kleinen Senaten“, auch „kleine Besetzung“ genannt – festen Spruchkörperformationen aus Präsident oder Vizepräsident und 4 Stimmführern, ebd. Rn. 989 –, getroffen werden; ebenso Auskunft RR); für das Verfassungsgericht Südafrikas, das im Filterverfahren traditionsgemäß die Stimme eines einzigen Richters ge-

Ausprägungen an, in denen keine ganz so kleine Minderheit genügt. So genügt es nach der *rule of four* im *certiorari*-Verfahren des *US Supreme Court* für die Annahme eines Falles zur Entscheidung, wenn sich vier der neun Richter dafür aussprechen.¹⁹⁷⁷ Beim Bundesverfassungsgericht genügen nach § 93d Abs. 3 Satz 2 BVerfGG für die Annahme einer Verfassungsbeschwerde im Senat die Stimmen von drei der Senatsmitglieder. In allen diesen Fällen handelt es sich aber nicht darum, dass verfahrensabschließende Entscheidungen einer Minderheit überantwortet wären. Die jeweilige Minderheit kann nur erreichen, dass das Gericht sich mit der Sache befasst und/oder dass die Annahme- und/oder die Sachentscheidung in einem anderen, größeren Spruchkörper getroffen wird als dem, in dem zunächst die Minderheit sich durchgesetzt hat. In dieser rein befassungserzwingenden und/oder zuständigkeitsverschiebenden Funktion stellt die Vetoposition einer Minderheit eine Vorkehrung dar, die zugunsten der Rechtsschutzgewährung wirkt oder/und die Schattenseiten der Betrauung sehr kleiner Spruchkörper kompensiert.¹⁹⁷⁸ Das ist – auch für die Beratungskultur – nicht prinzipiell riskant. Zwar ist denkbar, dass eine kleine, verständigungsunwillige Minderheit ihre Position nutzt, um Filter- und sonstige Entlastungsmechanismen faktisch außer Funktion zu setzen. Beispiele dafür sind mir allerdings weder gesprächsweise noch in der Literatur begegnet. Die gemeinsame Angewiesenheit auf die Funktionsfähigkeit solcher Mechanismen, die davon ausgehenden Verhaltenserwartungen und das Bewusstsein, dass eigenen Sachzielen auf diese Weise nicht näherzukommen ist, scheinen solchen theoretisch möglichen Entwicklungen ausreichend entgegenzuwirken.

Anders liegen die Dinge, wo eine Minderheit in die Lage kommt, das Entscheidungsverhalten des Gerichts zu determinieren, *ohne* dass in der Sache die Mehrheit das letzte Wort behält. Eben dies ist bei qualifizierten Mehrheitserfordernissen der oben dargestellten Art, die (auch) für verfahrensabschließende Sachentscheidungen gelten, der Fall.

Ist das qualifizierte Mehrheitserfordernis symmetrisch ausgestaltet, betrifft das jegliche Entscheidung; die relevante Minderheit kann im Geltungsbereich des anspruchsvollen Mehrheitserfordernisses also verhindern, dass eine Entscheidung überhaupt zustande kommt – ein Rechtszustand, für den ein nachvollziehbarer Grund nicht auffindbar ist und der daher nach Möglichkeit durch Auslegung vermieden werden sollte.¹⁹⁷⁹

nügen lässt, um einer Sache die Eintragung ins Register der mündlich zu verhandelnden Verfahren zu verschaffen, Corder / Brickhill 2014, S. 372. Die Tradition lebt naturgemäß davon, dass sie nicht übermäßig strapaziert wird. Konventionen dieser Art können, wo man sie riskieren kann, viel zur Stärkung des Institutionenbewusstseins und der Institutionenloyalität beitragen.

1977 S. o. Fn. 1435.

1978 Zur kompensatorischen Funktion der im deutschen Recht geltenden judiziellen Einstimmigkeitserfordernisse s. auch Kaiser 2020, S. 176 f., m. w. N.

1979 S. zur einschlägigen Rechtsprechung des tschechischen Verfassungsgerichts o. Text m.

Auch unabhängig davon, ob sie symmetrisch oder asymmetrisch gelten, können anspruchsvolle Mehrheitserfordernisse es erheblich erschweren, überhaupt zu einer Entscheidung zu kommen. Wenn das unter einem solchen Erfordernis operierende Gericht – wie gerade bei den spezialisierten Verfassungsgerichten, für die in kleinerem oder größerem Umfang qualifizierte Mehrheitserfordernisse vorgesehen sind, ganz überwiegend der Fall – zu denen gehört, die eine Mehrheit nicht nur für das Ergebnis ihrer Entscheidungen benötigen, stellt sich die Frage, ob für die Entscheidungsgründe auch das *anspruchsvolle* Mehrheitserfordernis Geltung beansprucht. Für die beim taiwanischen Verfassungsgericht noch bis zum 1.4.2022 geltende Zweidrittel-Abstimmungsmehrheit wird das hinsichtlich der tragenden Entscheidungsgründe von Stimmen in der Literatur bejaht,¹⁹⁸⁰ nicht aber beim Gericht selbst, bei dem man davon ausgeht, dass das Zweidrittelmehrheitserfordernis nur das Ergebnis betrifft, für die Entscheidungsgründe dagegen eine einfache Mehrheit genügt.¹⁹⁸¹ Beim georgischen Verfassungsgericht geht man dagegen davon aus, dass, soweit hier nach wie vor ein Zweidrittelmehrheitserfordernis gilt,¹⁹⁸² dieses sich auch auf die Entscheidungsgründe bezieht.¹⁹⁸³ Dasselbe wird nach Auskunft eines ehemaligen Mitarbeiters beim peruanischen Verfassungsgericht für das dort geltende qualifizierte Mehrheitserfordernis angenommen. Für die beim Bundesverfassungsgericht selektiv geltenden Zweidrittelmehrheitserfordernisse scheint umstritten, ob und inwieweit sie auch auf die Gründe der jeweiligen Entscheidung zu beziehen sind.¹⁹⁸⁴ Es liegt auf der Hand, dass die in der *per-curiam*-Tradition angelegte Schwierigkeit der Verständigung auf eine mehrheitlich getragene Begründung sich mit einem gesteigerten Anspruchsniveau des Mehrheitserfordernisses intensiviert, wenn dieses konsequent dahin verstanden wird, dass es sich auch auf die Begründung erstreckt. Selbst bei einem asymmetrisch geltenden anspruchsvollen Mehrheitserfordernis, also beispielsweise wenn eine Zweidrittelmehrheit nur für die Verfassungs-

Fn. 1957 ff.

1980 Lin / Kuo / Chen 2018, S. 1024.

1981 Auskunft R.

1982 S. dazu, dass das Gericht dieses Erfordernis bereichsweise, aber nicht ausnahmslos für verfassungswidrig erklärt hat, o. Text m. Fn. 1929.

1983 Auskunft R.

1984 Bejahend für die tragenden Gründe Mellinghoff, in: Maunz et al. 2020, Rn. 75 zu § 15 BVerfGG; nicht ganz deutlich, aber wohl eher verneinend Eschelbach, in: Umbach / Clemens / Dollinger 2005, Rn. 111 zu § 15 BVerfGG mit der (unbelegten) Auskunft, das qualifizierte Mehrheitserfordernis beziehe sich „nach h. M. [...] auf das Ergebnis einer Totalabstimmung“ (d. h. allein auf den Entscheidungstenor, denn als „Totalabstimmung“ wird in der deutschen Rechtsprechung und Literatur irreführenderweise nicht etwa eine sich auf Tenor und Gründe, sondern eine sich allein auf den Tenor beziehende Abstimmung bezeichnet). Kein Eingehen auf diese Auslegungsfrage bei Lenz / Hansel 2020, Rn. 6 f. zu § 15 BVerfGG; Grünewald, in: Walter / Grünewald 2020, Rn. 42 ff. zu § 15 BVerfGG; Lechner / Zuck 2019, Rn. 13 zu § 15 BVerfGG; Braun, in: Barczak 2018, Rn. 29 zu § 15 BVerfGG; Diehm, in: Burkiczak / Dollinger / Schorkopf 2015, Rn. 24 ff. zu § 15 BVerfGG.

widrigerklärung eines Gesetzes gefordert ist, steigt bei diesem Verständnis das Risiko gänzlich entscheidungsprohibitiver Konflikte.¹⁹⁸⁵ In jedem Fall steigt außerdem beträchtlich der Aufwand für die Erarbeitung einer von der erforderlichen Mehrheit getragenen Begründung. Beim koreanischen Verfassungsgericht könnte gerade in dem dort besonders weitreichenden qualifizierten Mehrheitserfordernis und den entsprechend gravierenden Erschwerungen, die mit dessen Erstreckung auf die Entscheidungsgründe verbunden wären, der Grund dafür zu suchen sein, dass sich die Auffassung durchgesetzt hat, es bedürfe einer Mehrheit für die Entscheidungsgründe durchweg nicht – auch nicht bei Entscheidungen, die im Ergebnis nur von einer einfachen Mehrheit getragen sein müssen.¹⁹⁸⁶

Qualifizierten Mehrheitserfordernissen mit asymmetrischer Geltung lassen sich zwar je nach Anwendungsbereich nachvollziehbare interventionsbremsende Zwecksetzungen zuschreiben. Sie können sich als prozeduralisierte Evidenzkriterien mit spezifischer Schutzrichtung darstellen, etwa zum besonderen Schutz von Parteien, hochrangigen Politikern oder Richtern gegen die Zweckentfremdung von Verbots- und Anklageverfahren als Mittel des politischen Kampfes oder zum besonderen Schutz der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Für wie überzeugend auch immer man, sei es generell oder bereichsspezifisch, das darin liegende Vorurteil zugunsten verfassungsgerichtlicher Nichtintervention hält: Ganz unabhängig davon wirft die Privilegierung einer Abstimmungsminderheit unter dem Gesichtspunkt der Beratungskultur das Problem auf, dass sie Fraktionsbildungen begünstigt. Eine Minderheit Gleichgesinnter, die sich in der Lage sieht, gemeinsam unerwünschte Entscheidungsinhalte zu blockieren, findet sich, selbst wenn die Bedingungen der Richterwahl auf Pluralitätssicherung und Vermeidung einseitiger Dominanzen mit entsprechenden Vorhersehbarkeitseffekten ausgelegt sind, viel leichter zusammen als eine Mehrheit. Die fraktionierungsbegünstigende Wirkung wird bei symmetrisch geltenden qualifizierten Mehrheitserfordernissen stärker sein als bei asymmetrisch geltenden, und generell umso stärker, je umfassender ihr Anwendungsbereich ist und je anspruchsvoller das jeweilige Mehrheitserfordernis, je kleiner also die potentiell dominierende Minderheit ist. Denn von diesen Faktoren hängt ab, wie leicht sich eine beständig kohärente Minderheit formieren lässt und in welchem Ausmaß ihrer Entwicklung zur Dominanztruppe, die nicht mehr auf Diskussion und Verständigung, sondern auf ihre Machtposition setzt, Gegenseitigkeits-

1985 Geht man von der Erstreckung des qualifizierten Mehrheitserfordernisses auf die Begründung aus, wird eine kleine Minderheit in die Lage versetzt, nicht nur Entscheidungsausgänge in eine bestimmte Richtung, sondern das Entscheiden überhaupt zu blockieren, da sie einerseits dem von der Mehrheit präferierten Ergebnis, andererseits aber auch jeglicher für die Mehrheit hinnehmbarer Begründung die Zustimmung versagen kann.

1986 Dazu näher o. Text m. Fn. 169 ff.

interessen mit Blick auf Konstellationen entgegenwirken, in denen diese Position nicht ausgespielt werden kann. Qualifizierte Mehrheitserfordernisse, die, wie beim Bundesverfassungsgericht und vielen anderen Verfassungsgerichten, nur für einzelne periphere – selten anfallende und nur einen kleinen Teil des Aufkommens an Verfahren und speziell auch an den *wichtigen* Verfahren ausmachende – Verfahrensarten gelten, werden die Entwicklung einer produktiven Beratungskultur daher nicht hindern und eine einmal entstandene solche Kultur nicht ruinieren können. Wo aber verfassungsgerichtliche Kernkompetenzen wie die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen – sei es auch nur asymmetrisch – qualifizierten Mehrheitsregeln unterliegen, sind die Risiken für die Beratungskultur erheblich, auch wenn es Glücksfälle geben mag, in denen sie sich über längere Zeiträume nicht realisieren.

Besonders abwegig erscheinen Vorschläge der Einführung einer Zweidrittelmehrheit für die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen bei einem ohnehin schon polarisierten Gericht wie dem *US Supreme Court*, die darauf zielen, einer immer wieder als Block von Richtern mit gleichem politischen Nominationshintergrund agierenden Richtermehrheit die Möglichkeit der Blockade demokratisch beschlossener Gesetze zu entziehen.¹⁹⁸⁷ Mit einem solchen Manöver würde diese Richtermehrheit, solange sie nicht zu einer Zweidrittelmehrheit angewachsen ist, zwar gehindert, missfallende Gesetze zu kassieren. Zugleich würde der betreffende politische Block aber in die Lage versetzt, die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen, seien diese auch noch so ruinös für Rechtsstaat und Demokratie, zu verhindern, solange er nicht auf ein Drittel der Richter abgeschmolzen ist.

Es wurde schon darauf hingewiesen, dass bloße einfache Mehrheitserfordernisse, wenn sie sich auf die (reguläre) Mitgliederzahl statt auf die jeweils Abstimmenden beziehen, sich bei Vakanzen und Mitwirkungshindernissen, die zu Entscheidungen in Unterbesetzung führen, als *hinsichtlich des Stimmenverhältnisses* höchst anspruchsvolle qualifizierte Mehrheitserfordernisse auswirken können. In dem weiter oben erwähnten Beispiel, dass von neun regulären Mitgliedern eines Spruchkörpers zwei fehlen, so dass für eine Entscheidung, die unter der Geltung eines einfachen Stimmenmehrheitserfordernisses mit den Stimmen von vier der sieben verbleibenden Mitglieder gefällt werden könnte, unter einem einfachen Mitgliederzahlmehrheitserfordernis fünf Stimmen benötigt werden und es daher, bezogen auf die Abstimmungsbeteiligten, einer Mehrheit von fünf Siebteln bedarf, wird eine Minderheit der

1987 S. z. B. Handelsman Shugerman 2003, S. 894. Zu zahlreichen weiteren Vorschlägen, unter anderem mit einer Auflistung von 63 in den US-Kongress eingebrachten Vorschlägen zur Einführung eines qualifizierten Mehrheitserfordernisses für den *US Supreme Court*, insbesondere betreffend die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen, Caminker 2003, S. 87 ff., 117 ff.

Abstimmenden von bloß drei Richtern ausschlaggebend. Das Problem, dass einer Minderheit der Entscheidungsbeteiligten Vetomacht zuwächst, besteht unter solchen Umständen also auch bei einfachen Mitglieder-mehrheitsanforderungen und kann, wo diese symmetrisch gelten, in den betreffenden Fällen genau wie ein symmetrisches qualifiziertes Mehrheitsanforderung zu einem gravierenden Hindernis für die Entscheidungsfähigkeit des Gerichts werden. Der „Vorteil“ gegenüber einem qualifizierten Mehrheitsanforderung besteht (nur) darin, dass der Fall der Entscheidung in Unterbesetzung normalerweise ein Ausnahmefall sein wird. Unter anderem weil das so ist, sind negative Auswirkungen auf die Beratungskultur keine Regelfolge der Geltung von Mitglieder-mehrheitsanforderungen. Hinzu kommt, dass temporäre Vakanz und sonstige Absenzen in der Regel erratisch, ohne *systematische* Begünstigung oder Benachteiligung bestimmter „Richtungen“, auftreten, so dass die Wechselseitigkeit des Interesses an fairer kollegialer Kooperation in der Regel ungestört bleibt oder jedenfalls nicht gerade unter dem Mitglieder-mehrheitsanforderung leidet. Speziell im Hinblick auf die Beratungskultur erscheinen also einfache Mitglieder-mehrheitsanforderungen trotz ihrer partiellen Äquivalenz zu qualifizierten Stimmenmehrheitsanforderungen weit weniger riskant als diese. Immerhin kann es aber Konstellationen – etwa langdauernde Vakanz, wie sie in der Praxis nicht selten vorkommen – geben, für die sich die Sache anders darstellt.

5. Feststellung der relevanten Mehrheitsverhältnisse

Die Feststellung der entscheidungsrelevanten Mehrheitsverhältnisse kann auf sehr unterschiedliche Weise erfolgen – in einem von der Meinungskundgabe unterschiedenen gesonderten Abstimmungsgang oder durch Auswertung geäußelter Meinungen, durch geheime Abstimmung oder durch offene, anhand mündlicher, schriftlicher, elektronischer oder gestischer, simultaner oder (im Fall der Mündlichkeit einigermaßen notwendigerweise) aufeinanderfolgender Äußerungen, mit stets vollständiger Erfassung der Stimmen jedes einzelnen Mitglieds des Spruchkörpers oder mit der Möglichkeit des Offenlassens von Positionen, auf die es für die Feststellung der benötigten Mehrheit nicht mehr ankommt. Fast alle diese Varianten trifft man bei vielen oder zumindest bei einigen Verfassungsgerichten als die Regelform der Mehrheitsfeststellung an.¹⁹⁸⁸

1988 Selten oder eher selten begegnen, jedenfalls als Regelform, das geheime und das elektronische Abstimmen. Praktiken der geheimen Abstimmung oder die Existenz von Vorschriften kommen, abgesehen von dem Akt der Wahl des Gerichtspräsidenten, für den häufig geheime Abstimmung vorgesehen ist (s. o. Text m. Fn. 1142), auch sonst vor allem außerhalb der unmittelbar rechtsprechenden Tätigkeit und in Angelegenheiten vor, die den Status der Richter betreffen, teilweise aber auch darüber hinaus in genuinen, Außergerichtliches betreffenden Rechtsprechungsangelegenheiten. S. z. B. für das bulgarische Verfassungsgericht o. Fn. 147 (betr. die Entscheidungen über die Aufhebung der Immunität eines Verfassungsrichters und

Von alledem sollen hier nur einige im Hinblick auf die Beratungskultur bedeutsame Aspekte im Folgenden noch beleuchtet werden.

a) Reihenfolge der Stimmabgabe

Für einige Verfassungsgerichte ist die Reihenfolge der Stimmabgabe in Bezug auf unterschiedliche Gegenstände der Abstimmung – Tenor und Gründe, weitergehende und weniger weitgehende Anträge, früher und später eingebrachte Vorschläge – normativ festgelegt. Hier handelt es sich, wie schon besprochen, um teils mehr, teils weniger hilfreiche Versuche der Bewältigung des Problems rationaler Mehrheitsfindung angesichts des Problems divergenter Mehrheiten oder des Problems potentiell fehlender überhäufiger

im Verfahren der Staatspräsidentenanklage); für den französischen *Conseil constitutionnel* Art. 6 frzDécret n° 59-1292 (betr. die Entscheidung über die Feststellung einer Pflichtverletzung eines der Mitglieder des *Conseil* gemäß Art. 5 des Dekrets); für das Verfassungsgericht von Gabun s. Cour constitutionnelle du Gabon 2019, S. 303 (wenn die Meinungen auseinandergingen, könne es zu einer Abstimmung kommen; meist herrsche Einmütigkeit; es könne aber vorkommen, dass die Mitglieder auf Abstimmung durch Handaufheben oder auf geheime Abstimmung zurückgriffen); für den kasachischen Verfassungsrat Mami 2021, S. 304 (geheime Abstimmung finde statt, wenn eines der Mitglieder es verlange); für das lettische Verfassungsgericht Sect. 34 Abs. 2 Satz 2 lettVerfGG (betr. geheime Abstimmung über die Zustimmung dazu, dass ein Richter des Gerichts eine Funktion in einem internationalen Gericht oder einer sonstigen internationalen Organisation übernimmt); für das moldawische Verfassungsgericht Art. 27 Abs. 3 Satz 2 moldVerfGG („Upon the decision of the Constitutional Court plenum, some acts may be submitted to a secret vote“); für das thailändische Verfassungsgericht Sect. 37 [Abs. 4] thaiVerfGG (über den Ausschluss eines Richters wegen Befangenheit wird geheim abgestimmt); für das tschechische Verfassungsgericht § 12 Abs. 5 tschechVerfGG (betr. näher bezeichnete Entscheidungen in Disziplinarangelegenheiten und die Entscheidung über die Beendigung des Amtes eines Verfassungsrichters). Für das kolumbianische Verfassungsgericht ist ausdrücklich bestimmt, dass geheime Abstimmung nur bei Wahlen stattfindet, Art. 35 [ohne Absatzzählung, nicht ganz klare Absatzenteilung] kolumbGOVerfG. Die insgesamt eher geringe Inzidenz vorgeschriebener oder praktizierter geheimer Abstimmungen und deren weitgehende Beschränkung auf die besonders delikaten den Status von Kollegen berührenden Entscheidungen sind nicht weiter verwunderlich: Die Prämisse des Gebots geheimer Abstimmung, dass es Gründe gibt, aus denen die Richter ihre Position auch den Kollegen gegenüber verheimlichen (können) sollten, beißt sich mit der Idee offenen Meinungsaustauschs in der Beratung. Allen über den Kollegenkreis hinausreichenden Vertraulichkeitsinteressen lässt sich ausreichend auf andere Weise, unter anderem durch Verzicht auf die Offenlegung des Stimmverhaltens in den Entscheidungen und selbst auf interne Protokollierung begegnen (dazu, dass Protokollierungsverzicht ohnehin aus anderen Gründen naheliegt, im nachfolgenden Unterabschnitt).

Elektronische Abstimmung ist vorgesehen in der Geschäftsordnung des serbischen Verfassungsgerichts, Art. 58 [Abs. 2] serbGOVerfG; für den Fall, dass die Nutzung des elektronischen Systems nicht möglich ist, ist per Handzeichen abzustimmen, Art. 58 [Abs. 3] serbGOVerfG. Um etwas anderes handelt es sich möglicherweise bei der nicht leicht verständlichen Vorgabe für das armenische Verfassungsgericht in Art. 59 Abs. 4 Sätze 1 und 2 armenVerfGG, wonach die Ergebnisse der Beratungen „automatisch“ (wörtliche Übersetzung der russischen Textversion: in einem automatischen Modus) und, wenn dies nicht möglich ist, durch einen der Richter zu protokollieren sind.

Mehrheiten bei Abstimmungen, für die *prima facie* mehr als zwei Alternativen zur Auswahl stehen.¹⁹⁸⁹

Normativ vorgegeben oder üblich ist nicht selten auch eine bestimmte Reihenfolge der Richter bei der Stimmabgabe. Dabei herrscht, oft verbunden mit einem *Prä* für den Berichterstatter, die umgekehrte Senioritätsreihenfolge vor, oder es ist zumindest vorgesehen, dass der Präsident zuletzt stimmt.¹⁹⁹⁰

1989 S. z. B. für den seltenen Fall einer vorgegebenen Reihenfolge in Bezug auf Tenor und Gründe – dahingehend, dass zuerst über den Tenor abzustimmen ist – o. im Abschnitt über divergente Mehrheiten Fn. 227 zu § 34 Abs. 2 österrGOVfG. Verbreiteter sind Regeln zur Reihenfolge der Abstimmung, die auf die Lösung des Problems der „fehlenden Mehrheit“ zielen, das angesichts von mehr als zwei in Betracht kommenden Entscheidungsalternativen auftauchen kann, o. Fn. 1909.

1990 Für deutsche Gerichte § 197 Satz 1 GVG (Abstimmung nach Dienstalter, bei gleichem Dienstalter nach dem Lebensalter; für das Bundesverfassungsgericht maßgeblich gem. § 17 BVerfGG); für das albanische Verfassungsgericht Auskunft M (in der Beratung wird danach im Anschluss an den Berichterstatter zunächst in der Reihenfolge der Seniorität gesprochen; abgestimmt wird dagegen, wiederum beginnend mit dem Berichterstatter, im Übrigen in umgekehrter Senioritätsreihenfolge); für das armenische Verfassungsgericht Art. 62 Abs. 3 armenVerfGG (legt nur fest, dass der Präsident zuletzt stimmt); für das brasilianische *Supremo Tribunal Federal* Art. 135 [Satz 1] brasilGOSTF (zuerst nimmt der Präsident die Stimme des Berichterstatters, dann – gegebenenfalls – die Stimme des Revisors, dann die der anderen Richter in umgekehrter Senioritätsreihenfolge entgegen; beim Revisor handelt es sich um eine Sonderform des Mitberichterstatters, der mitprüfend vor allem im Verhältnis zum Berichterstatter tätig wird und dessen Einsatz für bestimmte Verfahrensarten vorgesehen ist, s. i. E. Art. 23–25 brasilGOVerfG); für den estnischen *Supreme Court* § 57 Abs. 2 Satz 4, Art. 59¹ Abs. 2 Satz 4 estnCRCPact (hier ist jeweils nur vorgeschrieben, dass der Vorsitzende zuletzt stimmt); für die italienische *Corte Costituzionale* Art. 17 Abs. 3 Satz 1 itNormeIntegr (zuerst stimmt der Berichterstatter, dann die übrigen Richter in Junioritätsreihenfolge; s. auch Zagrebelsky 2005, S. 19); für den Verfassungsrat von Kasachstan Mami 2021, S. 304 (der Präsident stimmt zuletzt); für das koreanische Verfassungsgericht Auskunft R (der Berichterstatter stimmt zuerst, dann die übrigen Richter in umgekehrter Senioritätsreihenfolge); für das Verfassungsgericht des Kosovo Rule 6 Abs. 5 kosGOVerfG (Abstimmung in umgekehrter Senioritätsreihenfolge); für das moldawische Verfassungsgericht Ziff. 69 Satz 2 moldGOVerfG (festgelegt ist hier nur, dass der Vorsitzende zuletzt stimmt); für den nigerianischen *Supreme Court* o. Fn. 132; für das polnische Verfassungsgericht Art. 106 Abs. 2 polnVerfGG (Stimmabfrage durch den Präsidenten nach Alter, beginnend mit dem Jüngsten, der Präsident stimmt zuletzt; ebenso Auskunft R); für das rumänische Verfassungsgericht Art. 58 Abs. 2 rumVerfGG (zuerst stimmt der Berichterstatter, dann der jüngste Richter, dann die anderen Richter und zum Schluss der Präsident; s. auch Cour constitutionnelle de Roumanie 2019, S. 431); für das Verfassungsgericht der Russischen Föderation Art. 72 Abs. 1 Satz 2 russVerfGG, § 57 Abs. 9 Satz 2 russGOVerfG (der Präsident stimmt als Letzter); für das spanische Verfassungsgericht Art. 80 [Abs. 1] spanVerfGG i. V. m. Art. 254 Abs. 2 spanLOPJ (zuerst stimmt der Berichterstatter, dann die Richter in umgekehrter Reihenfolge ihres Dienstalters, zuletzt der Vorsitzende; s. auch Rufino do Vale 2015a, S. 175); für das türkische Verfassungsgericht Art. 65 Abs. 3 türkVerfGG („*Voting starts with the least senior member*“; inhaltsgleich Art. 30 Abs. 2 Satz 2 türkGOVerfG; Auskunft R: Der dienstjüngste Richter stimmt zuerst, zuletzt die Vizepräsidenten und der Präsident). In umgekehrter Senioritätsreihenfolge wird auch abgestimmt beim EGMR (Auskunft R), beim Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte (Art. 16 Abs. 2 VerfOInteramGMR) und beim Internationalen Gerichtshof (Art. 8 Abs. 1 IGH InternJudPractRes; Simma / Ortgies 2019, Rn. 92). Für den EuGH war in einer älteren Fassung der Verfahrensordnung das Abstimmen in umgekehrter Senioritätsreihenfolge vorgesehen. Die gegenwärtig gel-

Auch bei Gerichten, für die entsprechende Regeln zur Abstimmungsreihenfolge gelten, trifft man allerdings nicht selten informelle Verfahren der Mehrheitsfeststellung und/oder reihungslose oder zumindest nicht verlässlich gereihete Abstimmungsverfahren wie das Stimmen durch mehr oder weniger gleichzeitige Handzeichen an.

Nur noch wenige Gerichte folgen bei Abstimmungen dem Senioritätsprinzip. Beim norwegischen *Supreme Court* und beim *US Supreme Court* beginnt die Stimmabgabe mit dem Präsidenten, der unabhängig vom Dienstalster als *senior* gilt, und endet mit dem dienstjüngsten Richter.¹⁹⁹¹ Für den österreichischen Verfassungsgerichtshof gilt beim Abstimmen ein vom justizüblichen Senioritätsverständnis abweichendes Senioritätsprinzip: Gestimmt wird nach dem Lebensalter, beim ältesten Stimmführer anfangend, und der Präsident führt regulär keine Stimme; er kommt nur ins Stimmspiel, wenn die Abstimmung der übrigen Mitglieder ein Patt ergibt.¹⁹⁹²

Man stellt sich Richter nicht gerne als Menschen vor, die in ihrem Entscheidungsverhalten von solchen Petitesse wie der Abstimmungsreihenfolge beeinflusst werden können. Je mächtiger allerdings die Stellung eines Gerichtspräsidenten ausgebaut ist, desto weniger handelt es sich um eine Petitesse. Und beim Institutionendesign ist es immer sinnvoll, die Regeln so zu gestalten, dass sie nicht nur für personelle Idealbesetzungen taugen. Insofern ist es zu begrüßen, dass für die fälligen Abstimmungen heute ganz überwiegend, wenn überhaupt irgendeine, dann die umgekehrte Senioritätsreihenfolge vorgesehen ist. Allerdings sollten die Verfahrensregeln so beschaffen sein, dass die Möglichkeit der im Folgenden zu behandelnden informellen Mehrheitsfeststellung nicht ausgeschlossen wird.¹⁹⁹³

b) Formalität oder Informalität der Mehrheitsfeststellung

Hinsichtlich der Praxis der Mehrheitsfeststellung sind verschiedene Dimensionen und Grade der Förmlichkeit unterscheidbar. So lässt sich differenzieren danach, ob die Stimmabgabe in einem gesonderten, von der Meinungskundgabe zum Abstimmungsgegenstand unterschiedenen Akt erfolgt, und wenn nicht, wie explizit eine Meinungskundgabe als Stimmabgabe gekennzeichnet wird, oder in

tende Fassung enthält dazu keine Vorgabe mehr.

1991 Für den norwegischen *Supreme Court* Auskunft R. Für den *US Supreme Court*, zur dortigen abweichenden älteren Sitte und zur strategisch nutzbaren Möglichkeit, die eigene Stimmabgabe zu verschieben (sog. *passing*), s. o. Text m. Fn. 39.

1992 Zur Abstimmung nach Lebensalter § 30 Abs. 3 Satz 3 österrVfGG; zur an die Tradition des Reichshofrats anknüpfenden Sonderrolle des Präsidenten s. o. Fn. 1074.

1993 Zu diesbezüglichen Auslegungsproblemen, die die Praxis deutscher Gerichte aufwirft, s. u. Fn. 1994.

welchem Ausmaß – auch in anderen Hinsichten als den eben genannten, etwa hinsichtlich der Form, der Gegenstände, der Reihenfolge und der Protokollierung oder sonstiger Verzeichnung – die Modalitäten der Stimmabgabe und der Feststellung ihres Ergebnisses reguliert sind. An dieser Stelle werden verschiedene Ausprägungen größerer oder geringerer Formalität nur unter einem Gesichtspunkt betrachtet, der am Beispiel der Verfahrensweise beim Bundesverfassungsgericht illustriert werden soll:

In den Beratungen der Senate des Bundesverfassungsgerichts zeigen sich häufig, in Details wie im Ganzen, Meinungsverschiedenheiten, die im Laufe der Diskussion schwinden, sei es, dass eine zunächst vertretene Ansicht ausdrücklich aufgegeben wird, sei es, was häufiger vorkommt, dass andere Signale der Zustimmung oder des Vertretbarfindens gegeben werden oder eine anfänglich zum Ausdruck gebrachte Opposition gegen das Ergebnis oder Teile davon, oder gegen einzelne Begründungselemente, im Diskussionsverlauf zunehmend verstummt. Wenn es den Anschein hat, als sei der jeweilige Streitpunkt ausdiskutiert, wird der Vorsitzende – im Zweiten Senat derzeit wieder ein weiblicher – etwa sagen: „Ich habe den Eindruck, dass wir eine klare Mehrheit für X haben, und dass jetzt auch keine neuen Argumente mehr kommen. Können wir das dann so als Ergebnis festhalten?“. Falls daraufhin niemand die Diskussion fortsetzen möchte oder einen Antrag auf förmliche Abstimmung stellt, findet eine förmliche Abstimmung nicht mehr statt.¹⁹⁹⁴ Entsprechend wird zum Beispiel oft bei der italienischen *Corte costituzionale* und – in jüngerer Zeit – beim französischen *Conseil constitutionnel* verfahren.¹⁹⁹⁵

1994 Auch bei anderen deutschen Bundesgerichten scheint diese Vorgehensweise verbreitet (Auskünfte RR BGH und BVerwG). Bei den Bundesgerichten unterscheiden sich allerdings in vielen Interna, und so womöglich auch in diesem Punkt, die Praktiken von Senat zu Senat. Zum Bundesgerichtshof auch Schmidt-Räntsch 2020, S. 154: In ihren 15 Jahren beim 5. Zivilsenat des BGH habe sie nur dreimal förmliche Abstimmungsgänge erlebt; sonst habe man immer Konsens ohne förmliches Abstimmen erreicht. Es ist allerdings etwas anderes, ob auf eine förmliche Abstimmung nur bei deutlich erkennbarem allseitigen Konsens verzichtet wird oder auch dann, wenn aus dem Diskussionsverlauf die Mehrheitsverhältnisse vollkommen deutlich sind, oder sogar dann, wenn zum Beispiel am Verhalten eines einzelnen Mitglieds, das anfänglich eine andere Meinung als die der eindeutigen erkennbaren Mehrheit vertreten hatte, gegen Ende der Diskussion nicht ganz deutlich ablesbar ist, ob es von der Argumentation der Mehrheit überzeugt wurde oder nur keinen Sinn mehr in weiterem Gegenhalten sieht. Für alle diese Konstellationen stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit den Vorgaben des § 197 GVG zur Abstimmungsreihenfolge. In der Praxis geht man erkennbar davon aus, dass aus diesen Vorgaben keine Pflicht zu einer über eine mindestens einmalige inhaltliche Meinungskundgabe hinausgehenden Stimmabgabe in einem gesonderten, förmlichen Abstimmungsgang folgt, und dass der Vorgabe zur Reihenfolge genügt ist, wenn die inhaltlichen Meinungskundgaben in einer (anfänglichen) *seriatim*-Runde ihr gemäß erfolgen – auch wenn sich an diese Runde noch eine weitere, offene Diskussion anschließt, in der die Junioritätsreihenfolge nicht weiterhin gewahrt bleibt. Alternativ könnte die Praxis auch dahin gedeutet werden, dass Schweigen auf eine abschließende Gelegenheit, Widerspruch zu äußern, als Stimmabgabe im Sinne des Einverständnisses gilt.

1995 Für das italienische Gericht Auskunft R: In vielen Fällen stellt der Präsident nach der Diskussion fest, dass das Kollegium oder eine sehr große Mehrheit des Kollegiums zu einem ge-

Dieses Vorgehen hat den Vorteil, dass ein Richter, der sich zunächst gegen die von Anfang an mehrheitlich vertretene oder im Laufe der Diskussion sich als die mehrheitliche herausstellende Auffassung argumentiert hatte, nicht explizit bekunden muss, ob er sich von den Kontrahenten hat überzeugen lassen, ob er vielleicht die Mehrheitsmeinung als zumindest vertretbar akzeptiert, oder ob er einfach nur zur Kenntnis genommen hat, dass er in der Minderheit ist und bleiben wird, infolgedessen darauf verzichtet, nochmals seine anderweitige Überzeugung der Mehrheit entgegenzustellen und – etwa im Fall des Bundesverfassungsgerichts, bei dem entsprechende Optionen bestünden – ein Sondervotum zu schreiben oder wenigstens zu verlangen, dass die Existenz der Meinungsverschiedenheit in der Mitteilung eines Stimmenverhältnisses zum Ausdruck gebracht wird. Das hilft bei der schon erwähnten schwersten aller richterlichen Übungen, dem Herunterkommen vom einmal bestiegenen Pferd,¹⁹⁹⁶ indem es den Akt weniger sichtbar macht oder sogar im Zwielficht lässt, ob er überhaupt vollführt wurde. Diese Ambiguitätstoleranz trägt dem – nicht nur, aber auch im Zeitverlauf – fluiden Charakter der Überzeugungsbildung Rechnung, indem sie nicht jedem einzelnen Mitglied des Spruchkörpers eine abschließende explizite und trennscharfe Positionierung abverlangt, die die bezogene Position notwendigerweise zugleich befestigen würde. Das erleichtert es, bei nachfolgenden Entscheidungen der Mehrheitslinie zu folgen, und fördert damit auch die Stabilität der Rechtsprechung.¹⁹⁹⁷ Auf die produktive, letztlich konsensfördernde Bedeutung der Entlastung von dem Zwang, ausnahmslos explizit einen eindeutigen Standpunkt zu beziehen, wurde schon im Zusammenhang mit der Frage des für interne Dissenter obligatorischen oder fakultativen Sondervotums hingewiesen.

Ein breiter Überblick über die Verfahrensweisen anderer Verfassungsgerichte ist schwer zu gewinnen. Aus den jeweils geltenden Vorschriften ist die Praxis nur mit erheblichen Einschränkungen abzulesen. Zwar kommen explizite, teilweise auch eingehende Regelungen zum Ob und Wie von Abstimmungen vor, denen die Praxis auch folgt; so zum Beispiel beim österreichischen Verfassungsgerichtshof, beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation und beim Ver-

meinsamen Ergebnis gekommen ist, und dann wird keine formelle Abstimmung durchgeführt. Wo nicht so verfahren wird, fordert der Vorsitzende den Berichterstatter auf, einen Vorschlag (oder mehrere Vorschläge zu einzelnen Unterpunkten) zu machen, über den bzw. die dann abgestimmt wird. Für den französischen *Conseil constitutionnel* Auskunft M. Die im Übrigen die Verhältnisse beim *Conseil* nach wie vor sehr genau treffende Darstellung von Dominique Schnapper, wonach am Schluss der Beratung immer eine Abstimmung durch Handaufhebung stattfindet (Schnapper 2010 S. 301 f.) gebe nicht den gegenwärtigen Stand wieder; in diesem Punkt habe sich die Praxis dahin geändert, dass in der Regel nicht förmlich abgestimmt, sondern das Ergebnis dem Lauf der Diskussion entnommen werde. Förmliche Abstimmungen kämen vielleicht zehnmal im Jahr vor.

1996 S. o. Text vor Fn. 1604.

1997 S. zur praktischen Irrelevanz von *persistent dissent* beim Bundesverfassungsgericht o. Text m. Fn. 1686.

fassungsgericht der Türkei.¹⁹⁹⁸ Gerade in Abstimmungsfragen weichen allerdings die Usancen nicht selten von dem ab, was nach dem Wortlaut etwaiger Regularien am ehesten zu erwarten wäre. Häufig fehlen auch Regularien, und der Wortlaut der vorhandenen ist selten eindeutig. So lässt sich etwa darüber streiten, ob geltende Vorschriften, die Abstimmungen anordnen oder erwähnen oder eine bestimmte Abstimmungsreihenfolge vorsehen, schon dadurch Förmlicheres – etwa einen gesonderten Abstimmungsgang, in dem jedes Mitglied explizit seine Stimme abgibt – verlangen als bloß Äußerungen, anhand deren die Erfüllung der relevanten Mehrheitserfordernisse feststellbar ist.¹⁹⁹⁹

Für eine Reihe von Verfassungsgerichten sind mir Äußerungen begegnet, denen zufolge dort, wie beim Bundesverfassungsgericht, auf einen förmlichen Abstimmungsakt meist oder häufig verzichtet wird – oft allerdings nur bei Einmütigkeit, und auch sonst muss ein Verzicht auf förmliche Abstimmung nicht durchweg bedeuten, dass dabei, sofern anhand der Diskussionsbeiträge die Mehrheitsverhältnisse ohnehin eindeutig bestimmbar sind, auf eine abschließende deutliche Positionierung einzelner Mitglieder des Gerichts überhaupt verzichtet wird.²⁰⁰⁰

1998 Dazu und für weitere Beispiele s. u. Text m. Fn. 2001.

1999 S. das o. Fn. 1994 angesprochene Beispiel.

2000 Äußerungen zur Frage des Verzichts auf förmliches Abstimmen: zum australischen *Supreme Court* Kiefel 2020, S. 51 (die Beratungssitzungen betreffend: „*The aim is to provide a forum for deliberation, to allow areas of disagreement to be identified, to test different views and to ascertain whether there is a clear majority. Votes are not taken, as is the case in other courts*“); zum Verfassungsgericht von Gabun *Cour constitutionnelle du Gabon* 2019, S. 303 (wenn die Meinungen auseinandergingen, könne es zu einer Abstimmung kommen; meist herrsche Einmütigkeit, aber es könne auch vorkommen, dass die Mitglieder auf Abstimmung durch Handaufheben oder auf geheime Abstimmung zurückgriffen); zum französischen Verfassungsrat *Conseil constitutionnel Français* 2019, S. 294 (wenn sich in der Diskussion Konsens herausstelle, schreite man nicht zu einer Abstimmung; bei gegensätzlichen Auffassungen werde durch Handaufheben abgestimmt); zum japanischen *Supreme Court* (Itoh 2020, S. 74: „[...] *the court law does not specify any fixed method of reaching a decision in disposing of a case. As a rule, there is neither formal voting nor a roll call in reaching a decision in the five-member or 15-member judicial conference*“); zum *Supreme Court* von Israel (Barak 2009, S. 29: „[...] *we don't use the rude vote*“); zur italienischen *Corte costituzionale* (Zagrebel'sky 2005, S. 42: „[...] *si fa il possibile per non votare o, meglio, per deliberare senza che sia necessario ricorrere al voto per render una semplice formalità*“); zum Staatsgerichtshof von Liechtenstein (Auskunft RR: förmliche Abstimmungen „praktisch nie“ bzw. „unüblich“); zum Verfassungsrat des Senegal (Auskunft R: in der Regel keine förmliche Abstimmung; nach Auskunft desselben Richters wurden in seiner – schon länger zurückliegenden – Amtszeit praktisch alle Entscheidungen einhellig getroffen); zum *UK Supreme Court* (Auskunft R: meist keine förmliche Abstimmung, man sehe ja in der Beratung, wer welcher Meinung sei). Hinsichtlich einer ganzen Reihe weiterer Gerichte, bei denen ebenfalls auf förmliches Abstimmen regelmäßig oder häufig verzichtet wird, deuten Äußerungen darauf hin, dass dieser Verzicht an die Erkennbarkeit von Konsens gebunden ist, s. über entsprechende Indizien in den zitierten Äußerungen zu den Verfassungsgerichten von Gabun und Senegal hinaus z. B. für das Verfassungsgericht von Benin Holo 2017, S. 321: „*It should be noted that, in general, consensus among the judges is what is sought. This is how decisions are arrived at, and there is hardly ever recourse to the vote. This does not, however, prevent open and serious debate*“; für den mauretanischen Verfassungsrat *Conseil*

Bei anderen Gerichten wird Berichten zufolge grundsätzlich – sei es über das Entscheidungsergebnis oder über die dorthin führenden Einzelschritte oder beides – förmlich abgestimmt, oder es deuten zumindest Vorschriften, die unmittelbar das Abstimmen betreffen, darauf hin, dass förmlich abzustimmen ist.²⁰⁰¹ Die Notwendigkeit eines die Beratung oder etwaige noch nachfolgende Meinungsbildungs- und Verhandlungsprozesse abschließenden eindeutigen Votums jedes einzelnen Richters kann sich im Übrigen schon aus

constitutionnel de Mauritanie 2019, S. 372: Entscheidungen fallen in der Regel konsensuell; in sehr seltenen Fällen Abstimmung durch Handaufheben; ebenso für die tunesische provisorische Kontrollinstanz Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des lois de Tunisie 2019, S. 495: „*La décision se prend généralement par consensus et, à défaut, le vote se fait à main levée*“; zu einer großen Anzahl weiterer, ganz überwiegend afrikanischer, frankophoner Gerichte, die meist einvernehmlich entscheiden, was eine förmliche Abstimmung erübrige, Disant 2019a, S. 31. Für den schwedischen *Supreme Court* ist ein Konnex von Konsens und Möglichkeit des Abstimmungsverzichts normativ hergestellt, s. Kap. 29 § 1 [Abs. 1] schwedGerichtsverfahrensG: Wenn sich bei der Beratung über eine Entscheidung Meinungsverschiedenheiten ergeben, ist abzustimmen.

2001 Förmliche Abstimmung ist üblich z. B. beim georgischen Verfassungsgericht (Auskunft R); beim koreanischen Verfassungsgericht (Auskunft R); beim marokkanischen Verfassungsgericht (Auskunft R); beim moldawischen Verfassungsgericht (Cour constitutionnelle de Moldavie 2019, S. 381: Abstimmung durch Handaufheben); beim österreichischen Verfassungsgerichtshof (Auskunft RR; zum dort sehr detaillierten sukzessiven Abstimmen und zu den zugrundeliegenden Vorschriften s. o. Text mit Fn. 207 und Text m. Fn. 226 ff.); beim rumänischen Verfassungsgericht (Cour constitutionnelle de Roumanie 2019, S. 430: Abstimmung durch Handaufheben); beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation (Auskunft R; s. auch die sehr deutliche Vorgabe in § 57 Abs. 5 russGOVerfG, wonach eine endgültige Entscheidung selbst mit dem Einverständnis aller beteiligten Richter nicht ohne Abstimmung getroffen werden kann, sowie die eingehenden Regularien zu Abstimmungsgegenständen und -modus in den übrigen Absätzen); beim türkischen Verfassungsgericht (Auskunft R; s. auch die ebenfalls deutliche Vorgabe in Art. 30 Abs. 2 Satz 2 türkGOVerfG: „*After the completion of the deliberations, the decision shall be made by means of voting starting with the junior member*“); beim EGMR (Auskunft RR; s. allerdings für die dort bestehende Möglichkeit stillschweigender Zustimmung durch Nichterhebung von Einwänden gegen einen Entscheidungsentwurf, der im Umlaufverfahren behandelt wird, Rule 23A VerfoEGMR).

Eine interessante Vorschrift, die hinsichtlich der Ausdrucksform Flexibilität einräumt, aber recht eindeutig eine eindeutige Positionierung jedes einzelnen Richters im Zuge förmlicher Abstimmung verlangt, findet sich in der Geschäftsordnung des kolumbianischen Verfassungsgerichts (Art. 35 [Abs. 1 Satz 2] kolumbGOVerfG: „*Las votaciones ordinarias se efectúan con cualquier manifestación externa inequívoca que indique asentimiento o negación por parte de los Magistrados, a la proposición interrogativa presentada por el Presidente*“). Art. 42 Abs. 7 GOVerfG Bosnien und Herzegowina legt mit der Vorgabe, dass per Handzeichen abzustimmen ist, ebenfalls eine Pflicht zu förmlicher Abstimmung nahe; desgleichen Art. 44 [Abs. 1] peruanGOVerfG (Abstimmungen namentlich und durch Handaufheben); s. auch Art. 58 [Abs. 1 und 2] serbGOVerfG (über jeden Antrag ist elektronisch *pro* oder *contra* abzustimmen; falls dies nicht möglich ist, stattdessen durch Handzeichen). Für weitere Vorschriften, die *prima facie* auf eine Pflicht zu förmlichem Abstimmen, zumindest bei Meinungsverschiedenheit, hindeuten, wenn auch einige davon nicht zwingend in diesem Sinne ausgelegt werden müssen (alternativ z. B. teilweise womöglich als bloße Enthaltungsverbote gedeutet werden können, zur Möglichkeit diesbezüglicher Unterscheidung nachf. o. im Text), s. z. B. Nr. 19 Satz 2 litGOVerfG; Kap. 29 § 1 schwedGerichtsverfahrensG; § 12 Abs. 1–3, § 20 Abs. 2, 3 tschechVerfGG; § 53 Abs. 4 Unterabs. 8 ukrainGOVerfG (zu Enthaltungsverboten allg. u. Text m. Fn. 2013). S. außerdem für Vorschriften zur Protokollierung mit z. T. ausdrücklicher Bestimmung, dass die Abstimmungsergebnisse zu protokollieren sind, u. Fn. 2005.

Regularien oder Üblichkeiten ergeben, denen zufolge die Entscheidung des Gerichts aus *seriatim* abgegebenen Einzelvoten besteht oder auf andere Weise das Stimmverhalten jedes einzelnen Richters in der Entscheidung bekanntzumachen oder zumindest das Stimmverhältnis anzugeben ist.²⁰⁰² Wo die Richter ihr Votum in öffentlicher Sitzung abzugeben haben,²⁰⁰³ dürfte ebenfalls regelmäßig eine eindeutige Positionierung jedes einzelnen Richters verlangt sein. Soweit bei einzelnen Gerichten in bestimmten Angelegenheiten, insbesondere für den Fall der Präsidentenanklage, oder auf Verlangen einzelner Mitglieder oder auf Mehrheitsbeschluss hin geheim abgestimmt wird,²⁰⁰⁴ ist Informalität ebenfalls ausgeschlossen. Jedenfalls für den Fall, dass aus dem Diskussionsverlauf nicht für jedes einzelne Mitglied des Spruchkörpers deutlich geworden ist, wo es am Ende steht, wird förmliches Abstimmen auch dort naheliegen, wo eine Protokollierung vorgeschrieben ist, die ausdrücklich oder implizit die Abstimmungsergebnisse einschließt.²⁰⁰⁵ Verlässliche

2002 Zu Gerichten, die kraft Vorschrift oder Usus jeweils das Votum jedes Richters durch Sondervotumszwang für intern in der Minderheit befindliche Richter oder zumindest das Stimmverhältnis durch Angabe von Abstimmungsergebnissen nach außen erkennbar machen, o. Text m. Fn. 1654 ff. und Text m. Fn. 1677. S. demgegenüber dazu, dass prinzipieller Verzicht auf die Angabe des Stimmverhältnisses auch bei Gerichten vorkommt, bei denen Sondervoten als fakultativ, also als möglich, aber für die intern in der Minderheit gebliebenen Richter nicht zwingend, vorgesehen sind, o. Fn. 1679.

2003 So zum Beispiel beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* (o. Text m. Fn. 1618 ff.); zu weiteren Gerichten, die unter Umständen in öffentlicher Sitzung entscheiden, o. Text m. Fn. 1605 ff.

2004 Für Beispiele und zum Problem der Kompatibilität geheimer Abstimmung mit offener Beratung s. o. Fn. 1988.

2005 Protokollierung der Beratung oder zumindest ihrer Ergebnisse ist (teils *neben* – sonstigen – Bestimmungen, die auf ein Gebot förmlicher Abstimmung hindeuten oder ein solches Gebot mehr oder weniger explizit statuieren, s. o.) vorgeschrieben z. B. für die Verfassungsgerichte Algeriens (Art. 44 Satz 1 algerGOVerfG), Armeniens (Art. 59 Abs. 4 Satz 3 armenVerfGG mit ausdrücklicher Bestimmung, dass die Gegenstände und Ergebnisse der Abstimmungen festzuhalten sind), Bosniens und Herzegowinas (Art. 45 GOVerfG Bosnien und Herzegowina, mit ausdrücklicher Bestimmung in Abs. 2 Buchst. f, dass die Abstimmungsergebnisse festzuhalten sind), Bulgariens (Art. 21 Abs. 3 bulgVerfGG), Dänemarks (Zahle 2007, S. 568), Frankreichs (Auskunft M, Pasquino 2018, S. 144, und Conseil constitutionnel Français 2019, S. 294, mit Verweis auf das die Protokollierung vorschreibende Dekret), Kambodschas (Gerichtswebseite des *Constitutional Council of Cambodia* → *Composition and Procedures*, Zwischenüberschrift „*Preliminary and plenary sessions*“), Kanadas (Cour suprême du Canada 2019, S. 256), des Kosovo (Rule 58 Abs. 3 kosGOVerfG, mit ausdrücklicher Bestimmung, dass alle Abstimmungsergebnisse festzuhalten sind), Kroatiens (Art. 14 Ziff. 6 kroatGOVerfG; s. auch Art. 22 Abs. 1 kroatGOVerfG betr. Protokollierungspflicht für die sogenannten *expert meetings* – Arbeitssitzungen, in denen das Gericht mit Experten über Rechtsangelegenheiten spricht, die für die Arbeit des Gerichts von Bedeutung sind, Art. 20 Abs. 1 kroatGOVerfG), Liechtensteins (Art. 17 Abs. 1 liechtGOSTGHG mit ausdrücklicher Bestimmung in Satz 2, dass das Abstimmungsergebnis festzuhalten ist, und Auskunft R, wonach bei den Beratungen ein protokollführender Mitarbeiter anwesend ist), Litauens (Art. 28 [vorletzter Abs.] litVerfGG, Nr. 27 litGOVerfG, betr. jew. nur die sog. *procedural sittings*, in denen u. a. über die Zulässigkeit von Anträgen entschieden wird; im Übrigen sind, was die rechtsprechende Tätigkeit angeht, nur Protokolle der mündlichen Verhandlungen explizit vorgeschrieben), Nordmazedoniens (Art. 26 nordmazedGOVerfG, mit ausdrücklicher Bestimmung

Schlüsse auf die diesbezüglichen Abstimmungsusancen sind allerdings aus Protokollierungsvorschriften nicht zu ziehen.²⁰⁰⁶

Man kann die Frage aufwerfen, ob informelles Abstimmen in der Weise, dass bei klar erkennbaren Mehrheitsverhältnissen nicht jedem einzelnen Mitglied, das sich nicht eindeutig zur Mehrheit gesellt hat, eine explizite Stimmabgabe abverlangt wird, mit dem Verbot der Stimmenthaltung vereinbar ist. Für einzelne Verfassungsgerichte stellt sich die Frage nicht, weil es als erlaubt gilt, dass Richter sich der Stimme enthalten. Beim marokkanischen Verfassungsgericht geht man davon aus, dass Stimmenthaltung zulässig ist, weil dies im Wesen der Abstimmung liege.²⁰⁰⁷ Über hohe Anteile von Enthaltungen (*absten-*

im zweiten Absatz, dass die Namen der Richter festzuhalten sind, die gegen die Entscheidung gestimmt haben), Österreichs (§ 36 österrGOVfG, mit ausdrücklicher Bestimmung in Abs. 2, dass die Stimmführer namentlich aufzuführen sind, die für oder gegen einen Antrag gestimmt haben), Rumäniens (Art. 59 Abs. 1 rumVerfGG, betr. das Beratungsergebnis; s. auch dazu, dass förmlich durch Handaufheben abgestimmt wird, Cour constitutionnelle de Roumanie 2019, S. 431), der Russischen Föderation (Art. 70 Abs. 2 Satz 2 und, mit ausdrücklicher Bestimmung, dass das Abstimmungsergebnis festzuhalten ist, Art. 70 Abs. 4 russVerfGG; ebenso § 58 Abs. 3 russGOVfG), der Schweiz (Art. 38 Abs. 3 Buchst. c schweizBGR: Die Gerichtsschreiber „führen das Protokoll an [sic] Verhandlungen und Beratungen“), Serbiens (Art. 63 [Abs. 1] serbGOVfG, mit ausdrücklicher Bestimmung, dass u. a. das Abstimmungsergebnis, bei Mehrheitsentscheidungen einschließlich der Namen der Richter, die *pro* bzw. *contra* gestimmt, *dissenting opinions* abgegeben oder sich enthalten haben, festzuhalten ist; s. allerdings dazu, dass hinsichtlich der Möglichkeit der Enthaltung ein Übersetzungsfehler naheliegt, u. Fn. 2009), Sloweniens (Art. 64 slowenGOVfG, mit ausdrücklicher Bestimmung in Abs. 2, dass die Namen der Richter, die gegen die Entscheidung gestimmt, und derer, die Sondervoten angekündigt haben, festzuhalten sind), der Türkei (Art. 30 Abs. 2 Satz 3, Art. 57 Abs. 2 türkGOVfG; in Art. 57 Abs. 2 Satz 1 ausdrückliche Bestimmung, dass das Protokoll diejenigen erkennbar machen muss, die der Entscheidung zugestimmt oder ihr widersprochen haben) und Ungarns (Sect. 13 Abs. 1 ungarGOVfG, mit ausdrücklicher Bestimmung, dass die Stimmverteilung festzuhalten ist). Für eine Reihe weiterer frankophoner Verfassungsgerichte, bei denen ein Beratungsprotokoll geführt wird, und zu einer Reihe anderer, bei denen das nicht der Fall ist, Disant 2019a, S. 31. Zur Protokollierung *nur* des Beratungsgegenstandes und der Abstimmungsgegenstände beim IGH Art. 21 Abs. 3 Satz 1 VerFO-IGH (s. auch Simma / Ortgies 2019, Rn. 8 und, mit dem Hinweis, dass Mitarbeiter der *registry* zur Vorbereitung ihrer Unterstützung des *drafting committee* weiterreichende Notizen machen, die später vernichtet werden, Thirlway 2006, S. 17). Nicht nur beim EuGH (s. o. im Text) gibt es *kein* Beratungsprotokoll, sondern z. B. auch beim Bundesverfassungsgericht, beim georgischen Verfassungsgericht, beim Verfassungsgericht Italiens, beim *UK Supreme Court* und beim *US Supreme Court*. Die Geschäftsordnung des lettischen Verfassungsgerichts sieht eine Protokollführung für die Sitzungen des Gerichts nur in organisatorischen Angelegenheiten vor, schließt sie dagegen für Beratungen über gestellte Anträge explizit aus, Sect. 53 lettGOVfG.

2006 Für den liechtensteinischen Staatsgerichtshof ist zwar eine Protokollierung u. a. des Abstimmungsergebnisses vorgesehen (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 liechtGOSTGH). Nach Auskunft RR wird hier aber in der Regel nicht förmlich abgestimmt, sondern das Abstimmungsergebnis am Diskussionsverlauf abgelesen; die Pflicht zur Protokollierung des Abstimmungsergebnisses schließt dann aber immerhin wohl aus, dass in der Schwebe bleibt, ob ein Richter, auf dessen Position es angesichts klar zutage liegender Mehrheiten nicht mehr ankommt, sich am Ende der Mehrheitsmeinung angeschlossen oder nur darauf verzichtet hat, seine Gegenmeinung auf verlorenem Posten noch einmal entschieden zu bekunden.

2007 Auskunft RR.

ciones) wird von der argentinischen *Corte Suprema* berichtet; einschränkende Kriterien für die Zulässigkeit sogenannter Enthaltungen gibt es hier offenbar nicht.²⁰⁰⁸ Die Geschäftsordnung des serbischen Verfassungsgerichts erweckt in der publizierten englischen Fassung den Eindruck, auch hier sei Stimmenthaltung möglich. Dies beruht aber wohl auf einem Übersetzungsfehler.²⁰⁰⁹ In der Tradition des *common law* gibt es die – unter anderem in der Geschichte des *US Supreme Court* über sechshundert Mal genutzte – Möglichkeit der sogenannten *dubitante opinion*, mit der Zweifel an der Mehrheitsmeinung geäußert werden, ohne dezidiert eine Gegenposition einzunehmen und damit Dissens zu formulieren.²⁰¹⁰ Hier handelt es sich um eine eigenartige Form der Verarbeitung von Unschärfen der Überzeugungsbildung, aber nicht um eine Stimmenthaltung im eigentlichen Sinn, denn der Stimmberechtigte, der eine *dubitante opinion* abgibt, wird mangels entschiedener Einnahme eines Minderheitsstandpunkts als – wenn auch möglicherweise widerwillig – der Mehrheit folgend gerechnet.²⁰¹¹ Richterliche Stimmenthaltung wird in den USA überwiegend als unzulässig angesehen.²⁰¹²

2008 S., zur Rätselhaftigkeit der Gründe, aus denen die Richter sich enthalten, Bercholz 2004, S. 96, mit Wiedergabe einer Äußerung zu einem Richter, der sich zu erachtet pflegte, wenn er sich in der Minderheit befunden, die Sache aber nicht für so wichtig erachtet habe, dass er eine abweichende Meinung schreiben wollte; für solches Desinteresse als Enthaltungsmotiv auch Bercholz / Sancari 2006, S. 95 f. Für die Praxis zahlreicher Enthaltungen Daten bei Bercholz 2004, Tabelle S. 248 f. Im Spanischen wird der Begriff der Enthaltung (*abstención*) – mindestens auch – für den Selbstausschluss eines Richters aus Befangenheitsgründen verwendet (s. z. B. Art. 80 [Abs. 1] spanVerfGG i. V. m. Art. 219 spanLOP), und *abstenciones* in diesem Sinne, um die es sich aber im Fall der argentinischen *Corte Suprema de Justicia* nicht handelt bzw. auf die die Möglichkeit der Enthaltung sich dort offenbar nicht beschränkt, sind zuweilen in sehr weitem Umfang zugelassen, s. z. B. § 5 [Abs. 3] peruanVerfGG: „*Los magistrados son irrecusables pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro*“ (Die Richter können nicht abgelehnt werden, sich aber der Stimme in einer Angelegenheit enthalten, wenn sie ein unmittelbares oder mittelbares Interesse haben oder aus Gründen des Anstands).

2009 Art. 63 [Abs. 1 Satz 2] serbGOVerfG scheint in der englischen Fassung die Möglichkeit der Enthaltung vorauszusetzen: Im Protokoll festzuhalten sind danach u. a. die Richter, die sich der Stimme enthalten haben („*the judges who abstained from voting*“). Die serbische Fassung verlangt aber nur die Protokollierung u. a. der Namen der Richter, die nicht an der Abstimmung teilgenommen haben („*koji nije učestvovao u glasanju*“).

2010 S. o. Fn. 1653. Für die Zahl der Fälle in den USA s. Czarnecki 2006, S. 2.

2011 Czarnecki 2006, S. 6.

2012 Nachweise bei Jacobi / Kontorovich 2013, S. 81, 82. Nicht ganz deutlich ist mir geworden, ob das auch für die Entscheidung im Annahmeverfahren gilt, die zugunsten der Annahme (Gewährung von *certiorari*) ausfällt, wenn vier Richter sich für sie aussprechen (*rule of four*). Nach dieser Regel kommt es auf die Frage, ob die fünf anderen sich dagegen aussprechen oder auf eine Stellungnahme verzichten, nicht an, so dass in der Praxis möglicherweise eine alle Mitglieder des Gerichts einbeziehende Abstimmung, die es erlauben würde, zwischen Gegenstimmen und Enthaltungen überhaupt zu unterscheiden, nicht stattfindet.

Für viele Verfassungsgerichte, unter anderem auch für das Bundesverfassungsgericht (wie für alle deutschen Gerichte), ist die Stimmenthaltung eindeutig verboten.²⁰¹³ Wo in dieser Weise vorgegeben ist, dass der Richter sich der Beteiligung an der Entscheidung nicht entziehen darf, ist damit allerdings noch nichts über den Modus der Abstimmung gesagt. Zweifellos unvereinbar mit der Vorgabe wäre es, wenn einzelne Richter sich jeder Meinungskundgabe entzögen. Das ist einer der Gründe für die weite Verbreitung der Sitte, dass zu Beginn der Beratung zunächst alle Richter der Reihe nach (*seriatim*) ihre Meinung zum jeweiligen Fall äußern, bevor es – bei den meisten Gerichten, die so verfahren – weitergeht mit einer freien Diskussion, in der sich nur noch äußert, wer mag. Der Verzicht auf *explizite* Positionierung jedes Spruchkörpermitglieds zu jedem Abstimmungsgegenstand bedeutet im Übrigen nicht notwendigerweise, dass auf eine Positionierung überhaupt verzichtet wird. Ein

2013 Für das Bundesverfassungsgericht s., halbexplizit, § 17 BVerfGG i. V. m. 195 GVG. Verboten ist danach Abstimmungsverweigerung aus dem Grund, dass der Richter bei der Abstimmung über eine vorausgegangene Frage in der Minderheit geblieben ist. Er darf also z. B. nicht die Beteiligung an der Abstimmung über die Begründetheit einer Klage mit der Begründung verweigern, auf die Begründetheitsfrage komme es nach seiner – in der Minderheit gebliebenen – Auffassung, dass die Klage schon unzulässig sei, nicht mehr an. Diese Regelung hat auf dem Hintergrund einer vorausgesetzten Abstimmungspflicht den Sinn, eine denkbare Ausnahme von dieser Pflicht auszuschließen. Für unterschiedlich formulierte ausdrückliche Enthaltungsverbote oder Abstimmungspflichten s. z. B. Art. 72 Abs. 2 Satz 2 albanVerfGG („*Abstention is impermissible*“); Art. 62 Abs. 2 armenVerfGG; Art. 11 bolivVerfGVerfahrensG; Art. 31 Abs. 3 bulgarGOVerfG; Art. 42 Abs. 3 GOVerfG Bosnien und Herzegowina; § 57 Abs. 2 Satz 3 estnCRCPAct; Art. 21 Abs. 5 georgVerfGG; Art. 19 Abs. 4 kosVerfGG („*Each judge is obliged to vote for or against the decision*“); Sect. 30 Abs. 2 Satz 2 lettVerfGG („*Judges may only vote ‘for’ or ‘against’*“; für Enthaltungsverbot s. auch Ziemele / Spale / Jurcena 2020, S. 528); Art. 49 Abs. 4 Satz 2 liechtStGHG; Art. 27 Abs. 4 moldVerfGG (die auf den Webseiten des moldawischen Verfassungsgerichts verfügbare englische Übersetzung ist hier fehlerhaft; zutreffend die französische Version: „*Le juge n’a pas le droit de s’esquiver ou de s’abstenir de voter*“; s. auch Ziff. 69 Satz 3 moldGOVerfG und Cour constitutionnelle de Moldavie 2019, S. 380); Art. 5 [Abs. 3 Satz 3] peruanVerfGG; Art. 64 Buchst c) rumVerfGG; Art. 72 Abs. 5 russVerfGG; Art. 21 Abs. 3 schweizBGG; Art. 41 Abs. 3 slowenVerfGG; § 8 Abs. 4 Satz 2 slowakVerfGG; Art. 56 Abs. 2 tadschikVerfGG; § 12 Abs. 2; § 20 Abs. 2 tschechVerfGG (jedes Mitglied des Spruchkörpers „*is required to vote for one of the proposals*“; s. auch § 20 Abs. 3 tschechVerfGG); Sect. 72 [Abs. 2] thaiVerfGG; Art. 88 Abs. 4 ukrainVerfGG; Sect. 48 Abs. 5 Satz 1 ungarVerfGG; Art. 75 [Abs. 6] weißrussVerfGG. Für den EGMR s. Rule 23 Abs. 2 Satz 2 VerfoEGMR; für den EuGH Art. 32 Abs. 3 VerfoEuGH („*Jeder Richter, der an der Beratung teilnimmt, trägt seine Auffassung vor und begründet sie*“); für den IGH Art. 8 Abs. 5 IGH InternJudPractRes und Simma / Ortgies 2019, Rn. 94; Bedjaoui 1991, S. 56. Häufig wird man eine Stimmpflicht auch aus Regeln über die Abstimmungsreihenfolge (s. o. Fn. 1990, 1992) ableiten können, weil sie darin mindestens deutlich vorausgesetzt ist. Unzulässig sind Enthaltungen auch z. B. bei brasilianischen Gerichten (Rufino do Vale 2017, S. 192; ders. 2015a, S. 278, Wiedergabe entsprechender Äußerung eines Richters des *Supremo Tribunal Federal*), beim Verfassungsgericht Gabuns (Cour constitutionnelle du Gabon 2019, S. 303), beim Verfassungsgericht Georgiens (Auskunft R), bei der italienischen *Corte Costituzionale* (Auskunft R), beim portugiesischen *Tribunal Constitucional* (Auskunft R) und beim spanischen *Tribunal Constitucional* (für das die *abstención* nur als Enthaltung aufgrund eigener Befangenheitsklärung nach justizgesetzlichen Regeln, auf die verwiesen wird, eine Rolle spielt, Art. 80 [Abs. 1] spanVerfGG). Zu Gerichten, bei denen Stimmenthaltung erlaubt ist, s. o. Text m. Fn. 2007 ff.

Usus des weitgehenden Verzichts auf förmliche Abstimmungen, wie er beim Bundesverfassungsgericht herrscht, kann auch dahin verstanden werden, dass Nichtwiderspruch als Zustimmung gedeutet wird.²⁰¹⁴

2014 Ein Mitglied des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat mir gegenüber einmal gesprächsweise formuliert: „Wer schweigt, stimmt zu.“ Dass ein Mitglied seine Meinung zu einem Fall überhaupt nicht äußert, kommt allerdings, obwohl es im Ersten Senat, anders als im Zweiten, keine *seriatim*-Äußerungsrunde zu Beginn der Beratung gibt, auch dort nicht vor und gilt als unzulässig. S. aber zur Bedeutung des Berichterstattervotums als Folie, die es erlaubt, in der Sachberatung Teile des Votums, zu denen niemand Widerspruch geäußert hat, als im Grundsatz konsentiert zu behandeln und die Beratung dementsprechend auf die Punkte zu konzentrieren, in denen sich Diskussionsbedarf ergeben hat, o. Text m. Fn. 205.

VII. Räumliche und technische Aspekte

1. Gerichtsstandort und Wohnverhältnisse

Schon der Standort eines Gerichts kann Auswirkungen haben. Beim 15. Kongress der *Conference of European Constitutional Courts* im Mai 2011 in Bukarest empfing abends der damalige rumänische Ministerpräsident, Emil Boc, die Teilnehmer. Jeden in den Empfangssaal Eintretenden begrüßte er überraschenderweise mit einer freundlichen Bemerkung. Zu mir sagte er, während er mir die Hand schüttelte und nachdem er am Namensschild meine Zugehörigkeit identifiziert hatte, in vorzüglichem Englisch: „Ah, deutsches Bundesverfassungsgericht – es ist doch eine sehr gute Einrichtung, dass dieses Gericht sich nicht in der Hauptstadt Berlin befindet.“ Damit hatte er sicher recht. Das Verfassungsgericht seines eigenen Landes residiert nicht nur in derselben Stadt, sondern sogar im selben Gebäude wie das Parlament. Das Verfassungsgericht des Nachbarlandes Bulgarien ist im selben Haus untergebracht wie die Regierung. Ebenso der Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein. Das angolansische Verfassungsgericht wurde im Jahr 2014 aus einer eigenen Residenz in das Gebäude des Justizministeriums verlegt.²⁰¹⁵ In seiner Anfangszeit hauste auch der *US Supreme Court* im Gebäude des nationalen Parlaments und wäre dort womöglich noch immer ansässig, wenn nicht der Architekt des Kapitols ihn in seinen Plänen einfach vergessen hätte, so dass für ihn nur behelfsmäßige Räume, mindestens zeitweise im Untergeschoss, übrig blieben, die es auf die Dauer dann doch nicht taten.²⁰¹⁶

2015 Thomashausen 2017, S. 100. Umgekehrt residiert nach Auskunft M das Verfassungsgericht der Ukraine erst seit 2001 in einem selbständigen Gebäude, in dem nicht noch andere Verfassungsorgane untergebracht sind.

2016 Zur Unterbringung im Untergeschoss Morgan 1954/1971, S. 174. Nach Dickson 2001, S. 35 wurden dem *Supreme Court* in der Frühzeit des Gerichts immer wieder wechselnde Räumlichkeiten zugewiesen, zunächst einige düstere im ersten Stock, später welche im Untergeschoss; es sei zu vermuten, dass die Beratungen meist gar nicht dort stattgefunden hätten (dazu, dass zumindest auch, und häufig, in dem Haus, in dem die Richter gemeinsam wohnten, oder in anderen privaten Räumlichkeiten beraten wurde, s. u. Fn. 2030). 1860 sei das Gericht dann aus dem Untergeschoss in die *Old Senate Chamber* befördert worden, wo man bis zum Umzug in das eigene Gerichtsgebäude im Jahr 1935 verblieben sei, Dickson ebd., S. 45. Nicht dazu passend die Auskünfte ebd., S. 53, wonach die Richter zwischen 1864 und 1888 einen Beratungsraum im Untergeschoss hatten, und ebd., S. 69, wonach sie nach dem Tod des *Chief Justice* Melville Fuller (1910), der für Beratungen sein Haus zur Verfügung gestellt hatte, wieder ins Untergeschoss des Kapitolge-

Dass solche räumlichen Näheverhältnisse ganz ohne Auswirkungen bleiben, ist unwahrscheinlich, und die erwartbaren Auswirkungen dürften eher ungünstig sein, auch wenn die Wahrscheinlichkeit, dass man das Gericht durch Stromabschalten unter Kontrolle zu bringen versucht,²⁰¹⁷ bei dieser Art der Unterbringung niedriger sein mag.

Deutschland ist nicht das einzige Land, in dem das Verfassungsgericht nicht in der Stadt des Sitzes von Regierung und/oder Parlament angesiedelt ist. Der estnische *Supreme Court* sitzt nicht in Tallinn, sondern in Tartu, das slowakische Verfassungsgericht nicht in Bratislava (Pressburg), sondern in Košice, das tschechische Verfassungsgericht nicht in Prag, sondern im mährischen Brno (Brünn),²⁰¹⁸ das schweizerische Bundesgericht nicht in Bern, sondern in Lausanne (mit Nebenstandort Luzern für einzelne Abteilungen), das bolivianische Verfassungsgericht nicht in La Paz, sondern in Sucre, das zwar die deklarierte Hauptstadt, aber nicht der Sitz des Parlaments und der Regierung ist, das peruanische Verfassungsgericht nicht in Lima, sondern in Arequipa,²⁰¹⁹ das Verfassungsgericht Südafrikas nicht in Pretoria, sondern in Johannesburg, das georgische Verfassungsgericht seit 2007 nicht mehr in Tiflis, sondern in Batumi – eine Veränderung im Zuge eines größeren Dezentralisierungsprojekts –,²⁰²⁰ und das Verfassungsgericht der Russischen Föderation seit 2008 nicht mehr in Moskau, sondern in Sankt Petersburg.²⁰²¹ Der russische Fall ist keiner, dem man nacheifern sollte. Der Transfer des Gerichts in die Heimatstadt Wladimir Putins wurde ohne Konsultation der Richterschaft in die Wege geleitet und gegen ihren Willen vollzogen.²⁰²²

bäudes zogen. Im Vereinigten Königreich war bekanntlich das als höchstes Gericht fungierende *House of Lords Appellate Committee* ein nicht nur räumlich im *Westminster Palace* untergebrachter besonderer Ausschuss des Oberhauses, bis es im Jahr 2009 in einen selbständigen *Supreme Court* mit eigenem Gebäude umgewandelt wurde.

2017 Erwähnung osteuropäischer Länder, in denen Verfassungsgerichte durch Vorenthaltung notwendiger Ressourcen und Dienste – im slowakischen Fall bis hin zur Elektrizitätsversorgung – in die Gefügigkeit zu schikanieren versucht wurden, bei Bumin 2009, S. 38 und S. 142 m. Fn. 52 (jew. ohne nähere Darstellung).

2018 Für ein zugrundeliegendes Dezentralisierungsmotiv Reiter 2018, S. 437, Fn. 26, m. w. N.

2019 Das peruanische Verfassungsgericht stellt unter den Gerichten mit nicht-hauptstädtischem Sitz allerdings insofern einen Sonderfall dar, als es – erlaubterweise – dann doch ganz überwiegend in Lima tagt, Auskunft M.

2020 Auskunft R. Diese Auskunft wird dadurch plausibilisiert, dass 2012 unter anderem der Parlamentssitz von Tiflis nach Kutaisi verlegt wurde; diese Verlegung wurde allerdings Anfang 2019, offiziell wegen zu hoher Folgekosten – Kritiker vermuten andere Gründe –, wieder rückgängig gemacht. Auch einige weitere im Zuge der Dezentralisierung verlegte Staatseinrichtungen wurden zum größeren Teil wieder rückverlegt.

2021 Der *Federal Court* von Malaysia residiert zwar nicht in der deklarierten Hauptstadt Kuala Lumpur, wo das Parlament seinen Sitz hat, sondern in Putrajaya, dort hat aber auch die Regierung ihren Sitz. Analog verhält es sich in Benin: das Parlament hat seinen Sitz in der deklarierten Hauptstadt Porto Novo, Regierung und Verfassungsgericht sitzen in Cotonou. In beiden Fällen liegen die verschiedenen Sitzorte recht nah beieinander.

2022 Trochev 2008, S. 88 ff.; zur Verlegung gegen den Widerstand der Richter auch Schmidt

Ob das höchste Gericht eines Landes in der jeweiligen Hauptstadt arbeitet oder an einem anderen Ort, kann für die Wahrnehmung seiner Aufgaben in unterschiedlichen Hinsichten von Bedeutung sein – vor allem in Ländern mit zentralistischer Tradition und entsprechend hohem Hauptstadt-Provinz-Gefälle reicht die Bedeutung der Sitz-Frage bis dahin, dass ein Standort außerhalb der Hauptstadt die Gewinnbarkeit des bestgeeigneten Personals beeinträchtigen kann. In kommunikativer Hinsicht ist der Standort vor allem für die Kommunikation nach außen von Bedeutung. Mittelbar kann er damit freilich auch die gerichtsinterne Kommunikation berühren, vor allem wenn räumliche Nähe zu den politischen Akteuren und die dadurch erhöhte Wahrscheinlichkeit informeller Kontakte zulasten der Diskretion geht oder auf andere Weise die Unabhängigkeit beschädigt.²⁰²³

Unmittelbare Auswirkungen auf die Kommunikation zwischen den Richtern könnten sich außerdem dadurch ergeben, dass der Standort eines Gerichts möglicherweise Einfluss auf die Anzahl der Richter hat, die am Gerichtssitz nur einen Zweitwohnsitz unterhalten oder gar nur als Hotelgast übernachten. Während meiner Amtszeit am Bundesverfassungsgericht waren die dortigen Richter zum größten Teil Pendler über größere Distanzen, die zwar fast alle eine ständige Unterkunft in Karlsruhe unterhielten, in der Regel aber mindestens am Wochenende dort nicht präsent waren.²⁰²⁴

Um Funktionsproblemen aufgrund mangelnder Präsenz vor Ort vorzubeugen, vereinzelt auch im Interesse föderaler Balance, hat man hier und da Richter verpflichtet, am Sitz des Gerichts Wohnung zu nehmen.²⁰²⁵ Für die Richter des kanadischen *Supreme Court* wurde eine Residenzpflicht für Ottawa und Umgebung eingeführt, nachdem einer der Richter es mit der Freiheit, woanders zu leben, so weit getrieben hatte, dass er selbst zu Beratungen nicht regelmäßig erschien.²⁰²⁶

2009, S. 15 f.

2023 Aus diesem Grund für die Annahme einer die Unabhängigkeit des tschechischen Verfassungsgerichts stärkenden Bedeutung des Gerichtsstandorts Brno Kosář / Vyhnaněk 2020, S. 139.

2024 Derartige Arrangements bedeuten selbstverständlich nicht, dass die Richter wochenends und an anderen Tagen, an denen sie nicht in Karlsruhe sind, keine richterliche Arbeit verrichten würden. Die Tätigkeiten, mit denen sie den größten Teil ihrer Arbeitszeit verbringen, – vor allem die Lektüre und das Schreiben oder Redigieren von Voten und Entscheidungsentwürfen – ist nicht an die Präsenz im Gericht gebunden.

2025 S. z. B. für den EuGH Art. 14 EuGH-Statut. Differenzierter die österreichische Regelung: § 2 Abs. 2 österrVfGG schreibt vor, dass der Präsident oder der Vizepräsident, wenigstens zwei der Ständigen Referenten und wenigstens zwei Ersatzmitglieder des Verfassungsgerichtshofes ihren Wohnsitz in Wien haben; nach Art. 147 Abs. 2 Satz 3 österrB-VG müssen umgekehrt drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder ihren ständigen Wohnsitz außerhalb der Bundeshauptstadt Wien haben. Für den Zweck der Regelung, die föderale Struktur des Gerichts zu sichern, Lachmayer 2017, S. 86.

2026 Sect. 8 kanadSctAct. Die Richter müssen danach in der Hauptstadtregion oder in deren 40-km-Umkreis wohnen. Die Erläuterung zum Hintergrund stammt von Richtern bei Gelegenheit des Besuchs einer Delegation des kanadischen *Supreme Court* beim Bundesverfassungsge-

So weit ist es beim Bundesverfassungsgericht bislang nicht gekommen. Die Richter waren und sind sowohl in Karlsruhe als auch im Gerichtsgebäude durchaus in unterschiedlichem Maße präsent. Dieter Hömig, der auch an Wochenenden meist in seinem Büro anzutreffen war, wurde in Abwandlung der offiziellen Amtsbezeichnung („Richter des Bundesverfassungsgerichts“) scherzhaft als der „Richter *im* Bundesverfassungsgericht“ bezeichnet. Und natürlich hatten und haben, was Präsenz und Arbeitsethos angeht, nicht alle den glänzenden Ruf eines Dieter Hömig. Die Unterschiede hingen und hängen aber, soweit funktionell relevant, nicht am Pendlerstatus. Bei Höchstgerichten gehört tägliche Anwesenheit aller Richter in der Regel nicht zum funktionell Notwendigen. Ein hohes Arbeitsethos kann, möglicherweise mit größerer Konzentration, auch außerhalb des Gerichtsgebäudes, und auch an einem Wohnort abseits des Gerichtsstandorts, an den Tag gelegt werden. Gerade bei einem Gericht wie dem Bundesverfassungsgericht, in dessen Entscheidungspraxis intensive Beratungen und die Bereitschaft, aufeinander zuzugehen, eine zentrale Rolle spielen, sorgen kooperatives Arbeitsklima und Eigeninteresse in der Regel für hohe Motivation, der Arbeit für das Gericht und auch den dazugehörigen informellen Kontakten ausreichende Zeit zu widmen, gleich ob man seinen Hauptwohnsitz gerichtsnahe oder in größerer Entfernung hat. Man weiß, dass, *ceteris paribus*, nachlässige Amtsführung und kommunikative Selbstisolierung der gerichtsinternen Reputation und Einflussmöglichkeit nicht zuträglich sind. Das soll nicht heißen, dass nicht auch beim Bundesverfassungsgericht, dessen Richter in aller Regel sehr hart und pflichtbewusst arbeiten,²⁰²⁷ vereinzelt unbefriedigende Einsatzbereitschaft und Präsenz vorkäme. Dafür spielt jedoch nicht der Wohnort eine Rolle, sondern Persönlichkeitseigenschaften, die durch Wohnsitzvorschriften nicht zu beeinflussen sind, und der Umstand, dass Reputationsgewinne – in anderen Arenen und, bemerkenswerterweise, selbst gerichtsintern – auch durch Präsenzen und Aktivitäten außerhalb des Gerichts, wie Teilnahme an Konferenzen und Feierlichkeiten aller Art, wissenschaftliche Publikationen, Zeitungsartikel, Interviews etc., erzielbar sind. Was die Wahrnehmung außerhalb des Gerichts selbst angeht, sind solche Aktivitäten, besonders sofern sie sich in Presse- und sonstiger massenmedialer Präsenz niederschlagen, viel reputationsrentierlicher als innergerichtliche Fleißarbeit. Ohne organisierte Gegensteuerung kann das nur zu einer tendenziellen Zunahme außergerichtlicher Engagements hoher Richter führen.²⁰²⁸

richt im September 2010. Einer der Beteiligten erzählte, seine Frau habe aus diesem Grund nach seiner Wahl zum Richter des *Supreme Court* ihre Universitätsprofessur in einer anderen Stadt aufgegeben, um mit ihm nach Ottawa zu ziehen.

2027 Zur im Allgemeinen hohen Arbeitsmoral beim Bundesverfassungsgericht schon o. Text vor Fn. 1813.

2028 Zu exzessiven außergerichtlichen Aktivitäten und Möglichkeiten der Gegensteuerung s. o. Text m. Fn. 1409 f. Zur Zunahme gerichtsexterner öffentlicher Aktivitäten von Richtern auch beim *US Supreme Court* s. Epstein / Landes / Posner 2013, S. 38 ff., die das Phänomen als Ausdruck des Bestrebens begreifen, die Last richterlicher Arbeit zu reduzieren. Tatsächlich dürfte Reputa-

Unter großenteils pendelnden Kollegen, die, wenn überhaupt, am Dienstort meist nur bescheidene Wohnungen unterhalten, ist zwar durchaus noch ein ausreichendes Maß an dienstlicher Kooperation möglich. Die häusliche Abendeinladung als traditionelle Form der Geselligkeit lässt sich dagegen unter solchen Bedingungen nicht mehr auf Gegenseitigkeit pflegen. Sie ist ohnehin tendenziell auf dem Rückzug, weil Ehefrauen, die traditionell die dazugehörigen Lasten übernahmen, für diesen Service in der Regel ganz unabhängig vom Wohnort nicht mehr wie früher verfügbar sind.²⁰²⁹ Für ausreichende Gelegenheiten zu informeller und dabei nicht systematisch selektiver Kommunikation muss daher auf andere als die althergebrachte Weise gesorgt werden.

In der Frühzeit des *US Supreme Court* lebten die Richter unter dem *Chief Justice* John Marshall während der Sitzungsperioden des Gerichts in einer Art Wohngemeinschaft, alle im selben *boarding house*, in dem sie auch ihre Mahlzeiten gemeinsam einnahmen und sich nach getaner Arbeit mit gemeinsamer Unterhaltung, durchaus auch über die zur Entscheidung anstehenden Fälle, den Abend vertrieben.²⁰³⁰ Die Vermutung liegt nahe, dass diese enge Gemeinschaft

tionsserwerb für die Richter des *US Supreme Court* ein sehr viel schwächeres Motiv für außergerichtliche Aktivität sein als für kontinentaleuropäische Höchstrichter, auch wo diese im Prinzip die Möglichkeit des Sondervotums haben, weil angesichts der Üblichkeit und öffentlichen Billigung häufigen Auftretens mit eigener *opinion* schon die eigentliche richterliche Arbeit sehr viel größere Möglichkeiten des persönlichen Auftritts bietet.

2029 Zu den Serviceleistungen einer „besseren Hälfte“ gibt es natürlich Alternativen, sogar auch in der eigenen Behausung, und auch ohne dass unrealistische Möglichkeiten des Transfers gleichbleibender Lasten ins Auge gefasst werden müssten. In vielen Ländern sind die sozialen Verhältnisse und/oder die Mechanismen der Richterauswahl so, dass Richter in Haushalten mit Dienstboten leben. In den glücklicheren Ländern, in denen das bei legalem Arrangement auch für höchste Richter normalerweise zu teuer ist, werden sich, soweit die Wohnverhältnisse überhaupt häusliche Einladungen auf Gegenseitigkeit zulassen, wie überall über kurz oder lang das *catering*, sei es mit oder ohne Personalservice, oder das gemeinsame *Kochen und Essen* als sozial akzeptierte Varianten für die Gestaltung häuslicher Geselligkeit durchsetzen, soweit die mit den Richterkollegen überhaupt noch stattfindet. Aber auch solche Veränderungen brauchen Zeit – in Karlsruhe sah man in den Jahren, die ich dort verbracht habe (2002–2014), erst Anfänge davon (zu einer resultierenden Presseposse s. Staun 2012) –, und sie werden nicht dazu führen, dass Gastlichkeit im eigenen Haus oder in der eigenen Wohnung als Mittel der sozialen Integration von Kollegien wieder die soziale Bedeutung gewinnt, die sie einmal hatte.

2030 Smith 1996, 286 ff; s. auch Morgan 1954/1971, S. 175; Stoner 1998, S. 332. Die gewählten Unterkünfte wechselten White / Gunther 1988, S. 160 zufolge von Gerichtsjahr zu Gerichtsjahr. Zu unterschiedlichen gemeinsam bewohnten *boarding houses* s. auch Dickson 2001, S. 43. Die Beratungen scheinen zu einem erheblichen Teil im Haus der gemeinsamen Unterkunft stattgefunden zu haben, s. die u. a. bei White 1984, S. 35 wiedergegebene Äußerung von Joseph Story (Richter des Supreme Court von 1812 bis 1845) aus dem Jahr 1812: „*We moot every question as we proceed, and [our] familiar conferences at our lodgings often come to a very quick, and I trust, a very accurate opinion in a few hours*“. S. außerdem die Angaben bei Dickson 2001, S. 45, zur Anmietung, mit Haushaltsmitteln, eines Beratungsraums in einem *boarding house* in der Zeit des *Chief Justice* Roger B. Taney. Unter dem *Chief Justice* Melville Fuller (1888 bis 1910) wurde häufig in dessen Haus beraten, s. Dickson 2001, S. 62 f., 69; King 1950, S. 152. Daneben gab es aber auch

das Zusammenwachsen der Richter zu einem Gericht, das sich als solches – durch *opinions of the court* statt durch *seriatim opinions* der einzelnen Richter – äußerte, und die geringe Anzahl der Sondervoten zu den Entscheidungen dieser Zeit befördert hat.²⁰³¹ Marshall selbst hatte mit eben diesem Ziel für die gemeinsame private Unterbringung gesorgt.²⁰³²

Wohnkommunen für ganze Höchstgerichte sind heute schwer vorstellbar. Es gibt allerdings Länder, in denen Richter generell oder zumindest die Richter der Verfassungsgerichte und/oder sonstigen höchsten Gerichte staatlicherseits mit Wohnraum versorgt werden. Das kann, muss aber nicht, auf eine gemeinschaftsstiftende Unterbringung in räumlicher Nähe hinauslaufen.

Die Richter des brasilianischen *Supremo Tribunal Federal* hatten für längere Zeit ihre Wohnungen sämtlich in einem für sie vorgesehenen elfstöckigen Gebäude – eine Etage für jeden der elf Richter – in der Hauptstadt Brasília. In den 1990er Jahren wurden die Wohnungen verkauft, teilweise auch an die damaligen Richter. Heute gibt es daher keine gemeinsame Wohnunterbringung der Richter in einem gemeinsamen Gebäude mehr.²⁰³³ Der Arbeitsstil des Gerichts war früher kollegialer, die Polarisierung innerhalb des Gerichts geringer als heute. Dass

Beratungen im Kapitolgeäude, s. für Marshalls Zeit Beveridge 2005, S. 87; für Fullers Zeit – damals in der Bibliothek des Gerichts – King 1950, S. 152. Die Richter hielten sich damals allerdings nur für Sitzungsperioden von sechs Wochen bis zu zwei Monaten im Jahr in Washington auf, s. für die Jahre der engen Wohngemeinschaft ohne Familien (1815 bis 1835) White / Gunther 1988, S. 161.

2031 Vgl. die Darstellungen bei Smith 1996, S. 286 ff., und Morgan 1954/1971, S. 175. Zur unter Marshall üblich gewordenen Entscheidung durch eine *opinion of the court* statt durch *seriatim opinions* der Richter und zur geringen Anzahl der Sondervoten in dieser Zeit s. o. Text m. Fn. 110 ff. Nach Ruth Bader Ginsburg 2016a geriet die von Marshall begründete Tradition möglichst weitgehend einstimmiger Entscheidungen allmählich in Verfall, als im Gefolge des Auszugs von Joseph Story (Richter des *Supreme Court* von 1811 bis 1845) ein Richter nach dem anderen auszog (ein Prozess, der sich über längere Zeit erstreckte und in dessen Verlauf sich die Arbeitsbeziehungen zwischen den Richtern tatsächlich verschlechterten, näher Dickson 2001, S. 43 f., wobei naturgemäß die Richtung der Kausalität nicht leicht zu bestimmen ist). Auch wenn schon unter den auf Marshall folgenden *Chief Justices* der Anteil der Entscheidungen mit Sondervoten zunahm, blieb dieser Anteil allerdings zunächst, gemessen an den heutigen Verhältnissen, niedrig (dazu und zu damals fortdauernden intensiven Bemühungen um Konsens s. Dickson 2001, S. 42 ff.). Die Statistik weist einen deutlichen Bruch mit der Tradition der möglichst weitgehenden Vermeidung abweichender Meinungen erst seit dem Amtsantritt von Harlan Fiske Stone, der dem Gericht seit 1925 angehörte, als *Chief Justice* (1941) aus, s. o. Text m. Fn. 113.

2032 Smith 1996, S. 286; White / Gunther 2010, S. 191; Hutchinson 2012, S. 62; s. auch Dickson 2001, S. 31 f.; Schmidhauser 1967, S. 111 f. S. dagegen, für die Ansicht William Johnsons – des Richters, der die von Marshall eingeführte Kollegialität am wenigsten schätzte –, der Erfolg von Marshalls neuer Methode habe seine Ursache vor allem in der Denkfaulheit, Schreibfaulheit und Inkompetenz von Kollegen, die sich gern gefallen ließen, dass Marshall die Arbeit für alle übernahm, o. Text m. Fn. 320.

2033 Den Hinweis auf die Geschichte der Wohnverhältnisse verdanke ich Virgilio Alfonso da Silva.

dazu auch die kommunikationsfördernde Wohnsituation beitrug, ist denkbar, aber naturgemäß nicht zu beweisen. Andere Faktoren wie die unter der Verfassung von 1988 weitestgehend aus der vorausgegangenen Diktaturzeit übernommene und daher zunächst wohl politisch eher homogene Besetzung des Gerichts werden jedenfalls bedeutsamer gewesen sein.²⁰³⁴ Die Richter des indischen *Supreme Court* wohnen bis heute zum größten Teil im selben Stadtviertel, der *Bungalow Zone* von *Luytens' Delhi*, in vom Staat gestellten palastähnlichen Villen ehemaliger hoher Kolonialbeamter – allerdings typischerweise nicht in enger Nachbarschaft. Im Fall des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation liegen die den Richtern zur Verfügung gestellten Behausungen dicht beisammen auf einer Insel.

Dass solche Wohnverhältnisse einen entspannten Umgang befördern und mittelbar positive Auswirkungen auf die Entscheidungspraxis entfalten, ist nicht auszuschließen. Allerdings sollte man die Schattenseiten nicht übersehen. Dazu gehören nicht nur Abschließungstendenzen und mögliche kontraproduktive gruppendynamische Effekte, die hier nicht im Einzelnen ausgemalt werden müssen. Von mehreren befragten amtierenden und ehemaligen Richtern des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation habe ich jedenfalls nicht gehört, dass die enge Nachbarschaft („man schaut sich gegenseitig in die Fenster“) gemeinschaftsbildend wirke. Umgekehrt wurde auch die Frage, ob es in der Folge zu problematischen Gruppenbildungen komme, verneint.

Das Verfassungsgerichtsgesetz der Russischen Föderation gewährleistet den Verfassungsrichtern die Bereitstellung von Wohnraum mit einem Artikel, der den „Garantien der Unabhängigkeit“ gewidmet ist. Staatliche Wohnraumversorgung garantiert aber keine Unabhängigkeit. Sie ist im Gegenteil – ganz besonders, aber nicht ausschließlich dann, wenn sie an die Stelle einer Bezahlung tritt, die sicherstellt, dass die Richter sich am Dienort selbst adäquaten Wohnraum beschaffen können – mit Risiken für die richterliche Unabhängigkeit verbunden. Das zeigt sich gerade am Beispiel Russlands. In Russland und in der Ukraine, wo man jeweils nicht nur den Richtern an der Spitze des Justizsystems Wohnungen staatlicherseits zur Verfügung stellt, werden Berichten zufolge, die sich allerdings auf die Justiz im Allgemeinen beziehen, nicht speziell auf das jeweilige Verfassungsgericht, die entsprechenden Zuweisungsentscheidungen nicht selten als Druck- und Sanktionsmittel eingesetzt.²⁰³⁵

2034 Zur personellen Kontinuität innerhalb des Gerichts nach dem Systemwechsel von 1988 Benvindo 2017. Zu einer *früher* herrschenden Wahrnehmung der Entscheidungspraxis des Gerichts als unideologisch und „*apolitical*“ Desposato et al. 2014, S. 539, 553; zur in jüngerer Zeit ausgeprägten politischen Polarisierung im Gericht o. Text m. Fn. 1625.

2035 S. Popova 2012, S. 134, m. w. N. Popova erwähnt u. a. das Beispiel eines durch seine Rechtsprechung missliebigen ukrainischen Strafrichters, der sich in der zugewiesenen Wohnung als Nachbar eines Gewaltstraftäters wiederfand, den er vor Jahren zu einer Gefängnisstrafe verurteilt hatte. Für Abhängigkeiten russischer Richter u. a. aufgrund von Wohnungszuweisungen auch von

2. Gerichtsgebäude

Gebäude und die Art, wie Menschen darin untergebracht sind, haben Einfluss auf die Art und Weise, in der in ihnen kommuniziert oder auch nicht kommuniziert wird. Sie üben diesen Einfluss nicht nur aus, indem sie selbst eine Art der Kommunikation darstellen, sondern auch indem sie auf ganz handfeste Weise Möglichkeiten des kommunikativen Verkehrs eröffnen oder verschließen, erleichtern oder erschweren, angenehmer oder weniger angenehm gestalten. Das gilt auch für Gerichte.

Was die bauliche Gestaltung eines Gerichtsgebäudes der Öffentlichkeit, den Verfahrensbeteiligten und anderen vor Gericht auftretenden Akteuren signalisiert und praktisch für sie bedeutet, und welches – auch die Rolle und das Selbstverständnis der Richter berührende – Verständnis von Recht und Gerechtigkeit sich darin artikuliert, ist Gegenstand aufschlussreicher vergleichender Untersuchungen.²⁰³⁶ Symbolische Aspekte der Gerichtsarchitektur und -einrichtung werden oft auch in der Selbstdarstellung der Gerichte und in speziellen Darstellungen einzelner Gerichtsgebäude thematisiert.²⁰³⁷ Weniger Aufmerksamkeit ruht auf der Bedeutung der Baugestaltung für die Kommunikation unter den Richtern.

a) Beratungs- und Verhandlungsraum

Um gemeinsam zu beraten, brauchen Richter geeignete Räumlichkeiten. Zu den unverzichtbaren Voraussetzungen gehört unter anderem, jedenfalls für Gerichte, bei denen das Beratungsgeheimnis gilt, dass der Beratungsraum gegen Dritte abgeschirmt ist.

Im Vereinigten Königreich gab es für die Richter des *House of Lords*, das bis 2009 als oberstes Gericht fungierte, keinen Raum, in dem man sich zweckmäßig unmittelbar vor den mündlichen Verhandlungen versammeln und dis-

Gall 2018, Abschnitt „Unabhängigkeit der Richter“ (die Zuweisungen erfolgten durch die jeweiligen Gerichtspräsidenten, die außerdem auch über Bonuszahlungen verfügten). Das Problem, dass bei extrem hohen Immobilien- und Mietpreisen an den meist hauptstädtischen Gerichtsstandorten die Wohnsitznahme vor Ort mit abschreckenden Kosten verbunden sein kann, lässt sich für Richter – wie für andere Staatsbedienstete – statt durch Wohnungszuweisungen durch entsprechend angepasste Bezüge lösen (s. z. B., speziell die Verfassungsrichter betreffend, Art. 16 [Abs. 4] litVerfGG).

2036 S. aus jüngerer Zeit Resnik / Curtis 2011; Mulcahy 2011, jew. m. w. N.

2037 Für Beispiele s. etwa F. Jaeger 2014 (zum Gebäude des Bundesverfassungsgerichts; das enthaltene Interview mit dem damaligen Gerichtspräsidenten Andreas Voßkuhle, S. 156 ff., thematisiert auch atmosphärische Wirkungen auf die Richter); Erichsen 2015 (zum Gebäude des dänischen Højesteret); Dorsch 1999 (zum Gebäude des Reichsgerichts – heute: des Bundesverwaltungsgerichts – in Leipzig).

kutieren konnte. Beraten wurde erst nach der mündlichen Verhandlung im Verhandlungssaal, nachdem Beteiligte und Publikum hinausgebeten worden waren. Vor der mündlichen Verhandlung eine kurze, etwa fünfzehnminütige Vorberatung abzuhalten, wurde erst nach der Umwandlung des Höchstgerichts in einen Supreme Court (2009) und dem damit verbundenen Umzug in ein anderes, ausreichend mit Beratungsräumen ausgestattetes Gebäude üblich.²⁰³⁸

Ertragreichen Beratungen, an denen die Richter gern teilnehmen, ist es förderlich, wenn der Beratungsraum ästhetisch nicht allzu abschreckend gestaltet ist, bequeme Sitzgelegenheiten bietet und leichten Zugriff, idealerweise auch online, auf etwa benötigtes Informationsmaterial ermöglicht. Die verschiedenen Gerichte bieten auch in diesen Hinsichten unterschiedlich günstige Bedingungen für gedeihliche Beratungsabläufe. Die meist kurze Dauer der Beratungen des höchsten britischen Gerichts, als dieses noch Teil des *House of Lords* war, wurde – womöglich scherzhaft – von manchen auf die Unbequemlichkeit der Sitze zurückgeführt.²⁰³⁹ Selbst der Form des Tisches, an dem beraten wird, hat man nicht ohne Grund Bedeutung zugemessen (dazu weiter unten im Abschnitt zu Sitzordnungen).

Die Ausgestaltung des Verhandlungssaals ist ebenfalls nicht ganz gleichgültig. Hier fallen zunächst funktionale und symbolische Gesichtspunkte ins Auge, die die Beziehungen zwischen dem Gericht, den – im weitesten Sinne – am Verfahren Beteiligten und den Zuschauern betreffen, wie zum Beispiel die räumliche Anordnung der Richterbank im Verhältnis zu den Plätzen der Verfahrensbeteiligten und des Publikums.²⁰⁴⁰ Aber auch gewisse Verhältnisse der

2038 Paterson 2013, S. 74 f.; Paterson zufolge hatte Lord Phillips schon als *Senior Law Lord* der Sitte des australischen *High Court* und des *Court of Appeal* von England und Wales, eine erste Beratung schon vor der mündlichen Verhandlung abzuhalten, Positives abgewinnen können. Mit Unterstützung gleichgesinnter Kollegen führte er nach dem Umzug in das Gebäude des *Supreme Court* die Vorberatungssitte ein. Ob es gut ist, wenn die Richter sich schon vor der Verhandlung austauschen, war zuvor durchaus umstritten gewesen (s. die a. a. O., S. 74 wiedergegebenen richterlichen Äußerungen). Hier wie sonst haben sich wohl nicht nur Überzeugungen als handlungswirksam, sondern auch äußere Rahmenbedingungen als überzeugungsbildungswirksam erwiesen. Zur Verbesserung der räumlichen Beratungsvoraussetzungen mit dem Umzug in das Gebäude des *Supreme Court* und zur dadurch begünstigten regelmäßigen kurzen Beratung vor den mündlichen Verhandlungen auch Darbyshire 2011, S. 384, 398, und zur Förderung der heutzutage intensiveren Zusammenarbeit zwischen den Richtern durch diese Verbesserungen Reed 2019, S. 10 f.

2039 So, ohne Quellenangabe, Paterson 2013, S. 83; Paterson selbst vermutet eher terminliche Koordinationsprobleme.

2040 Im großen Verhandlungssaal des türkischen Verfassungsgerichts, den ich als Mitglied einer Besuchsdelegation des Bundesverfassungsgerichts besichtigen konnte, thronen die Richter sehr weit über den Verfahrensbeteiligten. Beim *UK Supreme Court* sitzen die Richter dagegen in den Verhandlungsräumen auf einer Ebene mit den Anwälten, Reed 2020, S. 24; nach Hope 2019, S. 13, war das auch beim *House of Lords Appellate Committee* so und wurde von dort übernommen. Am verbreitetsten sind Arrangements, bei denen die Richter, wie etwa beim Bundes-

Richter zueinander werden im Verhandlungsraum dargestellt und hergestellt. Man denke etwa an die Heraushebung des Präsidenten durch einen Stuhl mit erhöhter Rücklehne oder gar eine erhöhte Sitzposition an einem erhöhten Teil der Richterbank,²⁰⁴¹ oder an die Erleichterung des Blickkontakts zwischen allen Richtern durch eine Krümmung der Richterbank, von der man erwarten sollte, dass sie die Gleichheit der Chancen aller Richter, sich an Befragungen und Diskussionen zu beteiligen, und die Kollegialität des Verhaltens in der mündlichen Verhandlung unterstützt.²⁰⁴²

verfassungsgericht, mäßig erhöht sitzen, wobei die Anmutung des Hierarchischen, wie beim Verfassungsgericht Südafrikas, durch ansteigende Publikumsränge konterkariert sein kann. Die atmosphärische Wirkung dieser unterschiedlichen Gestaltungen, von denen mir die südafrikanische die gelungenste scheint, vermittelt sich in leicht zugänglichen YouTube-Videos zu den genannten Gerichten.

2041 Letzteres z. B. beim italienischen Verfassungsgericht. Die Richterbank (bezogen auf die Ausstattung von Verhandlungssälen bezeichnet dieses Wort heute kein Möbelstück, auf dem die Richter sitzen, sondern die durchgehende, regelmäßig nach vorn verkleidete Tischformation, an der die Richter sitzen, je nach Kontext einschließlich des zugehörigen Sitzmobiliars) hat hier die Form eines zu Prozessbeteiligten und Publikum hin offenen U. Da der Präsidentenplatz sich im Zentrum der schmalen Krümmung befindet, von der die beiden geraden Flügel ausgehen, wäre die Hervorhebung nach Tisch- und Sitzhöhe hier zur optischen Identifikation des Präsidenten, wenn man diese denn für notwendig hielte, am allerwenigsten nötig. Vermutlich soll sie vor allem die durch die U-Förmigkeit der Anordnung bedingte große Entfernung gerade des Präsidentenplatzes von Prozessbeteiligten und Publikum kompensieren. Erhöht ist der Präsidentenplatz – Bank und Stuhl – auch im Großen Saal am Standort Lausanne des Bundesgerichts der Schweiz. Auch hier hat man es, wenn auch weniger ausgeprägt als beim italienischen Verfassungsgericht, wegen starker Krümmung der Richterbank mit einer recht großen Entfernung des Präsidentenplatzes von Parteien/Parteivertretern und Publikum zu tun.

2042 Stark gebogen ist die „Richterbank“ zum Beispiel beim österreichischen Verfassungsgerichtshof, im Großen Saal am Lausanner Standort des Bundesgerichts der Schweiz, beim slowakischen Verfassungsgericht, beim Verfassungsgericht Südafrikas, in den Verhandlungssälen des israelischen und des *UK Supreme Court*, beim EuGH und beim EGMR, etwas schwächer beim koreanischen, beim taiwanischen und beim türkischen Verfassungsgericht, schwach gekrümmt in den Verhandlungssälen des australischen *High Court*, des kanadischen und des japanischen *Supreme Court* sowie beim spanischen Verfassungsgericht; ganz gerade bei der argentinischen *Corte Suprema de la Nación*, beim Bundesverfassungsgericht, beim Verfassungsgericht der russischen Föderation und beim slowenischen Verfassungsgericht. Einen durch die Kombination der Schmalheit des Verhandlungssaals mit einer großen Richterzahl (14) bedingten Sonderfall bildet die zum Publikum hin offene schmal U-förmige Anordnung der Richterbank beim italienischen Verfassungsgericht, s. o. Fn. 2041. Breiter angelegt die gleichfalls zu Parteien und Publikum hin offene U-förmige Richterbank für eine größere Spruchkörperformation beim norwegischen *Supreme Court*, s. Fotos auf den Gerichtswebseiten und in *Supreme Court of Norway* 2020, S. 9. Zu der von Ruth Bader Ginsburg geäußerten Vermutung, dass für die vielen gegenseitigen Unterbrechungen der Richter in den mündlichen Verhandlungen des *US Supreme Court*, in denen die Richter ohne Worterteilung durch den Vorsitzenden das Wort ergreifen, die nur sehr schwach, an den Enden, gekrümmte Form der Richterbank verantwortlich sei, die verhindere, dass die Richter sich gegenseitig sehen, s. o. Fn. 15. Nach Kaplan 2018, S. 26, existiert die leichte Krümmung seit 1972.

b) Büros

Die Richter des *US Supreme Court* arbeiteten, bis das Gericht 1935 sein eigenes Gebäude bezog, zuhause, weil es im Kapitolgebäude, in dem das Gericht notdürftig untergebracht war, an passendem Büroraum fehlte.²⁰⁴³ Damit war, seitdem die Richter nicht mehr, wie phasenweise im 19. Jahrhundert, gemeinsam wohnten, die Kommunikation außerhalb des Beratungszimmers sehr erschwert. Auch wenn nicht jede Form der Kommunikation außerhalb der Beratungen sich beratungsförderlich auswirkt – der völlige Wegfall all der spontanen, teilweise zufälligen Kontakte, die an der Gemeinsamkeit des Arbeitsortes hängen, tut nicht gut.

Der frühere Vizepräsident und heutige Präsident des *UK Supreme Court* berichtet, dass zu den räumlichen Verbesserungen – verglichen mit den Verhältnissen, unter denen die *Law Lords* im Parlamentsgebäude zu arbeiten hatten –, die seit dem Umzug in dessen eigenes Gebäude zur Intensivierung der Zusammenarbeit unter den Richtern beigetragen haben, die nebeneinanderliegenden und geräumigen, mit Sitzgelegenheiten für Besprechungen bestückten Büros gehören, deren Türen die Richter nun offen zu lassen pflegen, um Gesprächsbereitschaft zu signalisieren.²⁰⁴⁴

Die Aufteilung von Richterzimmern auf mehrere Stockwerke, wie unter anderem beim österreichischen Verfassungsgerichtshof,²⁰⁴⁵ führt zu häufigeren Kontakten zwischen denen, die auf derselben Etage untergebracht sind.²⁰⁴⁶ Wenn eine solche Gruppenbildung – was für den österreichischen Verfassungsgerichtshof dem Vernehmen nach nicht zutrifft – durch parteipolitische oder ideologische Affinitäten geprägt ist, weil man sich schon beim Einzug entsprechend gruppierte, wird das unerwünschte Fraktionsbildungen eher befördern als ihnen entgegenzuwirken.

Das Gebäude, in dem das Bundesverfassungsgericht untergebracht ist, wirkt einer durch räumliche Bedingungen verzerrten informellen Kommunikation

2043 Dickson 2001, S. 72. Auch nach dem Umzug in das eigene Gebäude zogen es allerdings sieben der neuen Richter vor, weiterhin zuhause zu arbeiten, ebd., S. 79.

2044 Reed 2019, S. 10 f.; ders. 2020, S. 24, 25; zu den üblicherweise offenen Türen der meisten Richterbüros als „standing invitation to passers-by to drop in for a chat“ auch Dyson 2019, S. 130. Zu Fragen der Separatkommunikation außerhalb der Beratung o. Abschnitt „Austausch außerhalb organisierter Zusammenkünfte des Richterkollegiums“, Text bei Fn. 1849 ff.

2045 Hier residieren seit dem Bezug eines neuen Gebäudes auf drei verschiedenen Etagen jeweils vier Richter, Auskunft R.

2046 So auch die Vermutung bei Paterson 2013, S. 83 für den *UK Supreme Court*, in dessen Gebäude, der *Middlesex Guild Hall*, die Richterbüros sich auf zwei Stockwerke verteilen, und bei Rufino do Vale 2017, S. 52; ders. 2015a, S. 162 f. für das spanische *Tribunal Constitucional*, in dessen Gebäude die Richter paarweise auf sechs Etagen untergebracht sind.

unter den Mitgliedern der beiden Spruchkörper gezielt entgegen. Im sogenannten Richterring, bei dem es sich allerdings nicht um ein kreisförmiges, sondern um ein quadratisches Gebäude handelt, sind die Richter der beiden Senate jeweils in einem gemeinsamen Stockwerk untergebracht. Das Gebäude ist um einen quadratischen Innenhof angeordnet. Um den Innenhof läuft in beiden Stockwerken ein Gang, von dem aus die Bürotrakte der Richter betreten werden. Zum Innenhof hin ist das Gebäude verglast. Von jeder Seite des umlaufenden Gangs, über den man kommt und geht, sind daher die anderen drei Seiten vollständig einsehbar.²⁰⁴⁷ Das verschafft einen Eindruck von beinahe gleicher räumlicher Nähe. Die Eingänge zu den Büros aller Kollegen desselben Senats wirken gleichermaßen präsent und zugänglich. Die architektonische Anordnung reduziert damit so weit wie möglich sowohl die kommunikationshinderlichen Wirkungen räumlicher Distanz als auch die selektiv gruppenbildungsbegünstigenden Wirkungen räumlicher Nachbarschaft.

c) Transparenz

Im Gebäude des Bundesverfassungsgerichts trägt die eben dargestellte Transparenz des Richtertrakts nicht nur dazu bei, dass die räumliche Anordnung nicht die Herausbildung von Sonderbeziehungen begünstigt. Sie wirkt, indem sie freie Sicht auf die Eingangstüren aller Richterbüros verschafft, funktionswidrigen Gruppenbildungen sogar positiv entgegen. „Fraktionssitzungen“ Gleichgesinnter zu Vorverständigungen vor der Beratung und ähnliche Teilversammlungen, jedenfalls im Gerichtsgebäude, fallen bei solcher Transparenz mit hoher Wahrscheinlichkeit auf – keine günstige Konstellation für Sondergruppentreffen außerhalb der Beratung. Wer Kollegen in deren Zimmer aufsucht, was an sich unproblematisch und oft, besonders im Rahmen der Kammerzusammenarbeit, unbedingt notwendig ist, wird mit nicht ganz geringer Wahrscheinlichkeit von irgendjemandem gesehen, der zufällig auch gerade über den Flur geht. Für dysfunktionale Sonderbeziehungen wie zum Beispiel konspirativ zusammenkommende fraktionsartige Teilgruppen bietet das sehr ungünstige Entstehungs- und Verfestigungsbedingungen.

Dass von den Gängen aus die Zugänge zu allen Richterzimmern einsehbar sind, ermöglicht – zusammen mit Eingangskontrollen, die sicherstellen, dass nur Zugehörige und angemeldete Besucher, die, wenn sie nicht näher bekannt sind, den Richtertrakt nur in Begleitung betreten dürfen – auch eine vermutlich seltene Sitte: Die Räume im Richtertrakt bleiben stets unverschlossen, auch wenn

²⁰⁴⁷ Die Kombination von Transparenz und quadratischer Anordnung der Flure hat, wohl unterstützt durch die im Richtertrakt üblicherweise herrschende Stille, die Assoziation eines klösterlichen Kreuzgangs aufkommen lassen, s. die bei Vorländer 2005, S. 126 zitierte Äußerung der Gerichtspräsidentin Jutta Limbach.

sich niemand darin befindet. Ich besaß während meiner Amtszeit, wie vermutlich auch alle Kollegen, nicht einmal einen Schlüssel, mit dem ich mein Zimmer hätte abschließen können. Diese Offenheit, die man sich wohl nicht leisten könnte, wenn nicht die bestehende Transparenz der Bewegungen im Richtertrakt Missbräuche riskant machte, trägt zu einer für die Zusammenarbeit im Gericht förderlichen Atmosphäre des Vertrauens bei, und diese wiederum zu einem Anstandsgefühl, das missbrauchspräventiv wirkt. Ein gutes Beispiel dafür, wie günstige äußere Rahmenbedingungen zur Internalisierung guter Sitten beitragen.

3. Sitzordnungen

Auch die Sitzordnung im Beratungszimmer ist für die Kommunikation nicht ganz bedeutungslos. Ludwig Adamovich berichtet in seinen Erinnerungen, dass in seiner Zeit als Präsident des österreichischen Verfassungsgerichtshofs (1984–2002) die Richter dort anfangs an einem rechteckigen Beratungstisch tagten, bei schlechter Akustik und Beleuchtung. „Die Sitzordnung war so, dass am Kopf des Tisches der Präsident saß und an den Seiten jeweils der Vizepräsident und die übrigen Mitglieder nach der Rangordnung. Das ‚Oben‘ und ‚Unten‘ hatte also mit dem Alter der Mitglieder zu tun, und dementsprechend gebärdete man sich auch wie bei den bösen Buben in der Schule.“ Er habe sich daher um die Anschaffung eines runden Tisches bemüht, die schließlich auch gelungen sei.²⁰⁴⁸ An runden Tischen sitzen in den Beratungen z. B. auch die Richter des kanadischen *Supreme Court*²⁰⁴⁹ und des koreanischen Verfassungsgerichts.²⁰⁵⁰ Als ein mit bequemer Gradkantigkeit kombiniertes Äquivalent eines runden Tisches war der zehneckige Tisch im Beratungszimmer (*sala de acuerdos*) der argentinischen *Corte Suprema* für deren ursprünglich neun Richter und den Generalsekretär gedacht.²⁰⁵¹ Nach wiederholten Veränderungen liegt die Richterzahl heute allerdings (wieder mal) bei nur fünf, so dass das unveränderte Tischkonzept nicht mehr ganz aufgeht.

2048 Adamovich 2011, S. 26. Im aktuellen Gerichtsgebäude gibt es, soweit aus der Fotogalerie auf den Webseiten des Gerichts (→ Gebäude) ersichtlich, ein „Beratungszimmer 1“, das mit einem runden, und ein „Beratungszimmer 2“, das mit einem ovalen Tisch ausgestattet ist.

2049 Fotos unter <https://www.scc-csc.ca/about-aposos/gal/conference-eng.aspx>, Abruf 27.9.2021.

2050 S. englischsprachige Gerichtswebseite → News & Media → Introduction Materials → Video, Minute 4:15; Foto auch in Constitutional Court of Korea 2020, S. 13 (hier in nicht der Beratungssituation entsprechender Anordnung der Richter: Alle gruppieren sich, um sämtlich der Kamera zugewandt zu sein, dicht nebeneinander um eine Hälfte des Tisches).

2051 S., mit Foto, Barrera 2012, S. 54 f. Fotos auch auf den Webseiten des Gerichts, https://old.csjn.gov.ar/otras_salas.html, Abruf 27.9.2021.

Verbreiteter sind nach wie vor rechteckige, ovale und zweiflügelige Formate, bei denen der Vorsitzende einen hervorgehobenen Platz hat. So sitzt Dickson (2001) zufolge beim *US Supreme Court* der *Chief Justice* an einer der Schmalseiten des rechteckigen Tisches im *conference room*, am anderen Ende ihm gegenüber der dienstälteste Richter, und rechts und links von ihm die übrigen in Reihungen, von denen unterschiedliche Beschreibungen kursieren.²⁰⁵² Beim türkischen Verfassungsgericht hat im Beratungszimmer für die Plenarformation der Präsident seinen Platz am Kopf eines Tisches, der von diesem Platz aus in zwei geraden, sukzessive leicht auseinanderrückenden Flügeln abwärts verläuft – eine Anordnung, die der Hervorhebung des Präsidenten weit höheres Gewicht beimisst als der guten Sichtbarkeit aller Mitglieder des Kollegiums füreinander.²⁰⁵³

Beim Bundesverfassungsgericht sitzt man weniger deutlich hierarchisch geordnet, allerdings mit Unterschieden zwischen den Senaten. In den Beratungszimmern beider Senate sind die Beratungstische quadratisch. Beim Ersten Senat erbt jeder Richter den Sitzplatz des Vorgängers.²⁰⁵⁴ Die Sitzordnung folgt also keiner Senioritätshierarchie. Der Vorsitzende hat allerdings einen der beiden besten, optimale Aussicht in den Botanischen Garten bietenden Plätze.²⁰⁵⁵ Beim Zweiten Senat sitzt der jeweilige Vorsitzende ebenfalls an der Tischseite, von der aus man die schönste Aussicht genießt. Rechts neben ihm sitzt an derselben Seite das dienstälteste der übrigen Senatsmitglieder, links neben ihm an der benachbarten Tischseite das nächstjüngere, und so fort im Wechsel der Seiten. Da die Sitze sich aber, je zwei auf jeder Seite, um einen quadratischen Tisch gruppieren, und da sie sämtlich gleich beschaffen sind, fallen, wenn man von

2052 Nach Dickson 2001, S. 4 sitzen zur Rechten des *Chief Justice* die drei nächstdienstältesten und zu seiner Linken, weniger komfortabel, da näher beieinander, die vier dienstjüngsten Kollegen. Anders die Darstellung bei <https://www.constitutionfacts.com/us-supreme-court/>, Abruf 27.9.2021: „*The justices are seated in order of seniority, with the Chief Justice seated in the center. The next senior justice sits to his right. The next senior justice sits to the Chief Justice’s left, and so on, in alternating order*“. Die Sitzordnungen haben sich offenbar im Lauf der Zeit verändert. Für die Zeit des *Chief Justice* Melville Fuller (1888 bis 1910) s. King 1950, S. 125, 127: Die beiden dienstältesten Richter saßen rechts und links vom *Chief Justice*. Zur Sitzordnung um 1960 Brennan 1963/1978, S. 300; die dort wiedergegebene Sitzordnung entspricht hinsichtlich der Positionen des *Chief Justice* und des dienstältesten der übrigen Richter an den gegenüberliegenden Schmalseiten des Tisches der Darstellung bei Dickson, die Anordnung der namentlich benannten weiteren Richter an den Längsseiten folgt dagegen nicht konsequent irgendeiner Senioritäts- oder Junioritätsregel (der Text ist dem Manuskript einer im Jahr 1960 gehaltenen Rede entnommen). Zur Sitzordnung auch Clark 1959, S. 49. Fotos des Tisches mit der ungleichmäßigen Bestuhlung sind im Internet leicht auffindbar.

2053 S. Foto in Constitutional Court of Turkey o.J., S. 19.

2054 Masing 2019, S. 185; Grimm (Gesprächsband) 2017, S. 2015. Nach Auskunft R hat sich daran bis heute nichts geändert. Genauso verhält es sich beim slowenischen Verfassungsgericht (Auskunft R; kommen mehrere Richter gleichzeitig neu hinzu, sucht sich zuerst der jeweils ältere einen der freien Sitze aus).

2055 S. Grimm (Gesprächsband) 2017, S. 2015.

der privilegierten Aussicht absieht, die Unterschiede zwischen den Sitzplätzen in keiner Weise ins Gewicht. Die Sitzordnung drängt sich nicht schon visuell als eine hierarchische auf.

Beim australischen *High Court* trifft man sich, außer in den eher seltenen Fällen, in denen das Gericht in einer kleineren Formation entscheidet, der die Gerichtspräsidentin – *Chief Justice* Susan Kiefel – nicht angehört, zur Beratung in deren Dezernatsräumlichkeiten (*chambers*). Dort sitzt man auf Sofas und Stühlen ohne vorgegebene Sitzordnung. Meist nehmen die Richter aber gewohnheitsmäßig den Platz wieder ein, den sie schon einmal innehatten.²⁰⁵⁶ Auch von anderen Höchstgerichten wird berichtet, dass sie keine oder fast keine über mehrere Sitzungen hinweg fixierte Sitzordnung in den Beratungen kennen.²⁰⁵⁷

Beim portugiesischen Verfassungsgericht hat zwar in den Beratungen jeder einen vorherbestimmten Sitz, die Sitzordnung wird aber jährlich neu aufgelöst, so dass außer dem Präsidenten, der an einem der schmalen Enden des ovalen Beratungstischs sitzt, und dem stets rechts neben ihm platzierten Vizepräsidenten alle Richter in regelmäßigen Abständen die Plätze wechseln.²⁰⁵⁸

Unabhängig vom zugrundeliegenden Ordnungsprinzip befördern dauerhaft fixierte Sitzordnungen möglicherweise, eben als feste, gewisse Fixierungen auch im Kommunikationsverhalten. Zwar variieren bei fester Sitzordnung die Blickrichtungen insofern, als normalerweise alle Blicke sich auf das Mitglied richten, das gerade redet. Aber es sind immer dieselben Kollegen, denen man automatisch, und auch immer dieselben, denen man ohne gezielte Bemühung, Automatismen entgegenzusteuern, nur selten in die Augen blickt, wenn man selbst spricht. Der Gedanke, dass das relevante gruppenspezifische Auswirkung haben könnte, liegt nicht ganz fern. Möglicherweise hilft Variation, vor allem wenn sie wie beim portugiesischen Verfassungsgericht per Los erzeugt wird, eingefahrene Konfrontationen oder Allianzen aufzulockern und das Gruppenklima zu verbessern, indem sie verhindert, dass einzelne Mitglieder des Spruchkörpers im Verhältnis zu einzelnen anderen in eine Art toten Winkel der adressierenden Aufmerksamkeit geraten. In der „Aufmischung“ könnte

2056 Auskunft R.

2057 So für den israelischen Supreme Court Barak 2009, S. 26 (ihm zufolge führte das, da in den Beratungen üblicherweise der rechts neben dem Präsidenten Sitzende zuerst sprach, dazu, dass man sich neben den Präsidenten setzte, wenn man in der Diskussion als Erster an die Reihe kommen wollte). Beim dänischen Højesteret sitzt nach Zahlé 2007, S. 569 am Tischende der Präsident, neben ihm der Berichterstatter; die übrigen Mitglieder setzen sich nach Belieben. Auch bei den Höchstgerichten der deutschen Fachgerichtsbarkeiten sind feste Sitzordnungen in der Beratung dem Vernehmen nach jedenfalls nicht durchweg üblich.

2058 Auskunft R. Eine jährliche Neuauslosung der Sitzordnung findet nicht nur für die Plenarberatungen statt, sondern auch für die Beratungen in den drei fünfköpfigen kleineren Spruchkörpern (*secções*).

auch ein positives Anregungspotential liegen, und die darin liegende Symbolisierung der Abwesenheit von Sonderstatus und Sonderbeziehungen könnte, sofern sie treffend ist, sofern also die Symbolik nicht durch Realitäten konterkariert und als „*bloß* symbolisch“ entlarvt wird, der Kollegialität förderlich sein.

4. Räume und Zeiten der Begegnung außerhalb der Beratung

Der wichtigste Raum der Begegnung für Richter eines kollegial arbeitenden Gerichts ist das Beratungszimmer. Jedem Richterkollegium tut es allerdings gut, wenn der Kontakt sich nicht auf die Begegnungen in diesem Raum und die Erörterung der dort behandelten Gegenstände beschränkt. Gelegenheiten zum geselligen Miteinander und Austausch sind hilfreich. Emotionale Verspannungen, Abneigungen oder Ambivalenzen, die in jedem Spruchkörper vorkommen und die Sachlichkeit des Beratens stören können, bauen sich leichter ab und weniger leicht auf, wenn auch zwanglosere und thematisch weniger eingeschränkte Kommunikation als die im Beratungszimmer gepflegt wird. Geselliger Umgang verbessert auch die Voraussetzungen für gegenseitige Wertschätzung und Nachsicht. Die Stärken und Schwächen jedes Mitglieds eines Spruchkörpers, auch die menschlichen, offenbaren sich schon in der Entscheidungszusammenarbeit mit unübertrefflicher Deutlichkeit. Entlastetere Kommunikation außerhalb des Arbeitszusammenhangs, etwa bei gemeinsamen Mahlzeiten, Ausflügen und sonstigen geselligen Unternehmungen, kann dem kaum etwas hinzufügen. Sie fördert aber die wechselseitige Wahrnehmung, auch die Wahrnehmung dessen, was jenseits aller Differenzen menschlich verbindet. Wenn sie in Maßen stattfindet, sich also nicht zu einer das Privatleben vereinnahmenden Bürde auswächst, wirkt solche Kommunikation deshalb nicht nur wegen des assoziativen Abfärbepotentials gemeinsam genossener kulinarischer und sonstiger Annehmlichkeiten verständnis-, respekt- und sympathiefördernd.

Gerichtsgebäude können für die Zwecke entlasteter Kommunikation mehr oder weniger förderlich angelegt sein. Es hilft, wenn zufällige Begegnungen innerhalb des Gerichts noch woanders als in Fluren und Sanitärräumen wahrscheinlich sind. Besonders hilfreich ist es natürlich, wenn geeignete Fazilitäten innerhalb des Gerichts dazu einladen, Mahlzeiten gemeinsam einzunehmen.

Vorsorge für Kulinarisches in Gerichtsgebäuden hat schon aus Gründen der Annehmlichkeit und Zeitersparnis Tradition. Im Londoner *Old Bailey*, Sitz des später in „*Central Criminal Court*“ umbenannten englischen *Crown Court*, gab es schon im 18. Jahrhundert eine Küche und einen Weinkeller.²⁰⁵⁹

2059 Mulcahy 2011, S. 48.

Die Richter des US *Supreme Court* ließen sich, solange sie – recht unkomfortabel – im Gebäude des Senats untergebracht waren, dort hauptsächlich aus dem Senatsrestaurant versorgen.²⁰⁶⁰ *Chief Justice* Marshall beschaffte in jedem Gerichtsjahr mehrere Kisten Madeira, der nicht erst nach Feierabend konsumiert wurde. Zwar hatten die Richter sich vorgenommen, in den Beratungen nur zu trinken, wenn es regnete, aber zur Not genügte an sonnigen Washingtoner Tagen die Überzeugung, dass bei der Größe des Landes gewiss irgendwoanders gerade Regen fiel.²⁰⁶¹ Nachdem die von Marshall begründete *boarding-house*-Kommune sich aufgelöst hatte, blieben die Richter doch meist weiterhin auch außerhalb der gemeinsamen Sitzungen in dichtem sozialen Kontakt. Es gab viele gegenseitige Einladungen zum Dinner. Außerdem war es über lange Zeit Sitte, dass montagnachmittags die Ehefrauen der Richter Empfänge gaben.²⁰⁶² In dem eigenen Gebäude, in das die *Justices* 1935 umzogen, gibt es sowohl eine Cafeteria, in der auch die Anwälte essen gehen können, als auch ein besonderes Speisezimmer für die Richter, außerdem einen – später umbenannten – *Ladies Dining Room*, der ursprünglich für die Ehefrauen der Richter vorgesehen war.²⁰⁶³ An Sitzungs- und Beratungstagen wird in der Regel im Richterspeisezimmer zu Mittag gegessen. Nicht alle Richter nehmen täglich teil, meist aber mindestens fünf, und es gibt besondere Gelegenheiten, zu denen in der Regel alle erscheinen, etwa wenn ausgeschiedene Richter zu Besuch kommen, besondere Gäste wie zum Beispiel Präsidenten ausländischer oder transnationaler Gerichte geladen sind, oder auf einen Geburtstag anzustoßen ist.²⁰⁶⁴ Die Regel ist, dass man bei den gemeinsamen Essen nicht über Fälle spricht und auch politisch Kontroverses eher meidet.²⁰⁶⁵ Gegen das Übergreifen der allgemeinen politischen Polarisierung auf das Gericht und dagegen, dass seit Langem das Gericht selbst zu dieser Polarisierung beiträgt, haben aber alle Bemühungen um Konvivialität nichts ausgerichtet. Dafür sind zu viele wichtigere institutionelle Weichen ungünstig gestellt, allem voran die Kombination von politischer Nominierung, Zweiparteiensystem, ungerader Richterzahl und überlanger Amtszeit und das fehlende Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit für die Richterauswahl; ein mit höherer Wahrscheinlichkeit blockbildendes System ist kaum auszudenken.

2060 Zu der Sitte, dass einzelne Richter sich aus mündlichen Verhandlungen zurückzogen, um – hinter einer Abschirmung, aber in Hörweite – etwas zu sich zu nehmen, s. o. Text m. Fn. 35.

2061 Dickson 2001, S. 36; Burns 2004, S. 28.

2062 Die Ehefrau von John Marshall Harlan (Richter am *Supreme Court* 1877–1911) beschreibt in ihren Lebenserinnerungen (Shanklin Harlan 2003, S. 94) die Montagsempfänge der Ehefrauen der Richter als offen für die gesamte Gesellschaft der Washingtoner Amtsträger: „*The social life among officials in Washington at that time was most exacting in regard to ‘calls’*. For many years Monday afternoons had by common consent been set apart (and such is still the case) as the day when the wives of the *Supreme Court Justices* were ‘at home’. During our first years in Washington, my eldest daughter, Edith, and I were ready for visitors on Monday afternoons as early as two o’clock and we often had as many as two or three hundred visitors.“

2063 Fitts 2016; Bader Ginsburg 2016a.

2064 Bader Ginsburg 2016a.

2065 Sotomayor 2016; Roberts 2017.

Räume, die sich für eine informell-gesellige Nutzung eignen, gibt es auch bei vielen anderen Verfassungsgerichten.²⁰⁶⁶ Im *UK Supreme Court* essen die Richter an Sitzungstagen in einem eigenen Speisezimmer gemeinsam zu Mittag.²⁰⁶⁷ Der ehemalige Vizepräsident (2009 bis 2013) Lord Hope of Craighead vermutet, dass damit – und mit den im Vergleich zur Zeit beim *House of Lords* überhaupt verbesserten räumlichen Möglichkeiten für Treffen der Richter unter sich – die beim *Supreme Court* eher kollegialere Atmosphäre zu erklären ist.²⁰⁶⁸ Beim israelischen *Supreme Court* isst man einmal in der Woche gemeinsam in einem dafür vorgesehenen Raum im Gericht.²⁰⁶⁹ Die Richter des indischen *Supreme Court* treffen sich jeden Morgen im Klubraum zum Kaffee und lockeren persönlichen Gespräch.²⁰⁷⁰ Bei vielen Gerichten nutzen die Richter ein Restaurant, das nicht nur ihnen, sondern allen am Gericht Beschäftigten zur Verfügung steht. Bei manchen ist es üblich, dass die Richter sich dort häufig zum gemeinsamen Essen treffen.²⁰⁷¹ Beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte etwa und beim finnischen *Supreme Court* wird das Gerichtsrestaurant auch als Ort der Begegnung zwischen Richtern und Mitarbeitern des Gerichts geschätzt.²⁰⁷² Der frühere *Vice-Président* (der Sache nach: der Präsident) des französischen *Conseil d'État*, des höchsten französischen Verwaltungsgerichts,²⁰⁷³ Jean-Marc Sauvé, bemerkte gesprächsweise, ein wenig scherzhaft, wichtige gemeinschaftsstiftende Institutionen seien an seinem Gericht das Restaurant und der – zeitweise häufiger, gegenwärtig nur noch in großen Abständen probenhalber aufgelöste – Feueralarm, auf den hin alle sich im Freien versammelten und man Angehörige des Gerichts treffe, denen man sonst kaum begegne.

2066 S. z. B. neben den nachfolgend erwähnten Beispielen für den französischen *Conseil constitutionnel* Robert 2000, S. 18 (Bilder finden sich im Internet); für den kanadischen *Supreme Court*, der seit den 1970er Jahren über einen *judges dining room* verfüge, McLachlin 2019, S. 200.

2067 Reed 2020, S. 25; ders. 2019, S. 11; Dyson 2019, S. 129; Paterson 2013, S. 83.

2068 Hope 2019, S. 56. Nach einem Delegationsbesuch beim Bundesverfassungsgericht stellt er, ebd., S. 147, fest, dass die deutschen Verfassungsrichter nicht nur bei ihrer Arbeit seltener zusammenkommen als die Richter seines *Supreme Court*: „*And they do not lunch together. It must be a rather lonely life, as compared with ours.*“

2069 Auskunft R.

2070 Auskunft R.

2071 Beim slowenischen Verfassungsgericht z. B. isst man an Sitzungstagen gemeinsam im Gerichtsrestaurant, ohne dass aber die Beteiligung als obligatorisch gälte (Auskunft R). Neben dem Restaurant existiert im Gerichtsgebäude auch noch ein gesondertes, offenbar nicht regelmäßig frequentiertes Speisezimmer für die Richter. Zum koreanischen Verfassungsgericht wurde meine Frage, ob es dort ein Restaurant oder ein spezielles Speisezimmer für die Richter gebe, und ob es von den Richtern regelmäßig für gemeinsame Mahlzeiten genutzt werde, durch Auskunft R bejaht.

2072 Für die Cafeteria des EGMR Costa 2017, S. 187; für den finnischen *Supreme Court* Auskunft R. Auch von Richtern verschiedener anderer Verfassungsgerichte habe ich gehört, dass das Gerichtsrestaurant der Kollegialität förderlich sei.

2073 Über die Gerichtsfunktion hinaus nimmt der *Conseil d'État* beratende Aufgaben wahr, s. i. E. Stirn / Aguila 2014, S. 549 ff.; Pause 2008.

Beim Bundesverfassungsgericht gab es in einem heute anderweitig genutzten Gebäudeteil bis 1995 ein Speise-Casino mit öffentlich zugänglichem Restaurant. Inzwischen existieren nur noch eine kleine Cafeteria, in der die Gerichtsangehörigen sich aus Getränke- und Snackautomaten versorgen können, und, seit einigen Jahren in einem neuen Gebäudetrakt, ein Speisezimmer mit einer angeschlossenen Kücheneinrichtung, die nicht auf ständigen Restaurantbetrieb, sondern darauf ausgelegt ist, dass Zulieferer von dort aus vorbereitete Menüs servieren. Das Speisezimmer wird nur selten genutzt, etwa für Essen der Richter mit Delegationen ausländischer Gerichte im Rahmen eines vereinbarten Konferenzprogramms. Ein eigenes Gerichtsrestaurant wurde und wird nicht (mehr) für lohnend gehalten, da zahlreiche Restaurants in der Umgebung in wenigen Minuten zu Fuß erreichbar sind. So ist es auch bei vielen anderen Höchstgerichten. Für entspanntes Zusammentreffen bei gemeinsamen Mahlzeiten kann auch unter solchen Bedingungen gesorgt werden. Beim Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts zum Beispiel war es, bis die Corona-Pandemie dem ein vorläufiges Ende setzte, Sitte, dass in jeder Beratungswoche, meist also vierzehntäglich, alle Mitglieder einmal gemeinsam zum Mittagessen in ein Restaurant gehen. Beim Zweiten Senat gab es während meiner Amtszeit keine entsprechende vorab terminierte Verabredung, aber der seit 2008 amtierende Vorsitzende fragte in den Beratungswochen meist irgendwann nach einer Vormittagsberatung, ob jemand Zeit und Lust habe, in der Mittagspause gemeinsam essen zu gehen, und in aller Regel kam dann eine Runde von Kollegen mit.

Als von den baulichen Gegebenheiten im Gericht überwiegend ganz unabhängige gemeinschaftsstiftende Faktoren spielen bei vielen Gerichten auch gelegentliche gemeinsame Ausflüge, Museums- oder Konzertbesuche, Koch-Events, Feiern und Ähnliches eine Rolle.²⁰⁷⁴ Die für solche Gemeinsamkeiten verfügbare Zeit ist angesichts der für Höchstgerichte typischen hohen Arbeitsbelastung sehr begrenzt. Beim Bundesverfassungsgericht werden Richterwechsel vergleichsweise intensiv zelebriert. An der Zeremonie der Aushändigung der Entlassungsurkunde an einen ausscheidenden Richter und Ernennung des Nachfolgers durch den Bundespräsidenten nehmen üblicherweise alle Richter teil, die zu dem vom Bundespräsidialamt meist kurzfristig festgesetzten Termin nicht verhindert sind – angesichts der Reisezeit ein erheblicher Aufwand. Außerdem gibt es, wenn der förmliche Amtswechsel erfolgt ist, in Karlsruhe eine vormittägliche Richterwechselfeier mit zahlreichen geladenen Gästen, und am Abend desselben Tages veranstaltet der Richterverein eine Feier mit launigen Reden. An dieser Feier nehmen die

2074 S. z. B. für den EGMR Costa 2017, S. 187. Beverley McLachlin, ehem. *Chief Justice* des *Supreme Court* von Kanada, schildert als ein Beispiel ihrer Teambildungsaktivitäten eine Einladung aller Richter zu gemeinsamem Kochen unter Anleitung des Chefkochs des Gerichts, McLachlin 2019, S. 284. Beim Bundesverfassungsgericht hat man sich einmal zu einer ähnlichen Gemeinschaftsübung in einem Hotelrestaurant zusammengefunden.

amtierenden und viele der ehemaligen Richter des Gerichts, in der Regel jeweils mit Partnern, teil. Die Richter, deren Ausscheiden beziehungsweise Neueintritt gefeiert wird, dürfen auch ihre Kinder mitbringen. In großen Abständen lädt der Richterverein auch noch zu anderen gemeinsamen Aktivitäten ein, etwa zu einer Vortragsveranstaltung oder einem Museumsausflug, oder es verabreden sich alle Richter eines Senats zu einer gemeinsamen Unternehmung. Alle zwei Jahre gibt es das sogenannte Mitarbeiterfest, eine Veranstaltung, die von den Wissenschaftlichen Mitarbeitern organisiert wird. Zu ihr sind auch die ehemaligen Wissenschaftlichen Mitarbeiter und die amtierenden Richter, wiederum jeweils mit Partnern, eingeladen. Einige ehemalige Richter sind ebenfalls meist dabei, aber nicht als solche, sondern in ihrer Eigenschaft als ehemalige Mitarbeiter. Teil des Programms ist neben einer Festrede, festlichem Essen und Tanz eine große Kabarettaufführung, bei der die Richter der beiden Senate ausgiebig durch den Kakao gezogen werden.²⁰⁷⁵ In der Regel lassen die das gern über sich ergehen, der Spaß an den Pfiffigkeiten der Mitarbeiter überwiegt bei Weitem. Auch zu einem Teil der zahlreichen anderen Aktivitäten, die die wissenschaftlichen Mitarbeiter des Gerichts organisieren, sind die amtierenden Richter und manchmal auch, durch ihre ehemaligen Mitarbeiter, ehemalige Richter mit eingeladen, so zum Beispiel zu dem jährlichen Sommerfest, bei dem die im jeweiligen Jahr ausscheidenden Mitarbeiter mit einem Gesang verabschiedet werden, in dem jedem eine lustige Strophe gewidmet ist, und, höchstens einmal im Jahr, zu einem abendlichen Ausstellungsbesuch mit Sonderführung in der Karlsruher Kunsthalle. Außerdem gibt es einen jährlichen Betriebsausflug für alle Angehörigen des Gerichts. Schließlich bieten gelegentliche Reisen und der Empfang von Besuchen im Rahmen der internationalen Kommunikation zwischen unterschiedlichen Gerichten²⁰⁷⁶ Kommunikationsgelegenheiten, bei denen man nicht nur den auswärtigen Kollegen näherkommt. An Reisen ins Ausland nehmen jeweils nur kleine Delegationen teil, aber deren Zusammensetzung wechselt, und auch so intensivieren sich Verbundenheiten zwischen Senatsmitgliedern und über die Senatsgrenzen hinaus. All das findet natürlich nicht statt, wenn ein Virus dazwischenkommt. Covid-19 hat zeitweise auch beim Bundesverfassungsgericht das Sozialleben weitgehend lahmgelegt.

Selektive Formen mehr oder weniger weitgehender Gemeinschaft außerhalb des Gerichts können sich auch sonst in ganz unterschiedlichen Konstellationen ergeben. Man verabredet sich, pendelnde Kollegen sehen sich womöglich häufiger als andere am Bahnhof oder im Zug oder logieren an Sitzungs- und sonstigen Präsenztagen im selben Hotel oder Gästehaus, treffen sich beim Frühstück oder Abendessen, machen Wege vom und zum Gericht gemeinsam.

2075 Beim *US Supreme Court* scheint es eine ähnliche Sitte zu geben (jährliche Sketchaufführung, bei der die Mitarbeiter Richter darstellen), s. Kaplan 2018, S. 120.

2076 Zu deren Üblichkeit und gutem Sinn näher Lübke-Wolff 2019a, S. 237 f.

Aus Kollegen können nicht nur Nachbarn oder Untermieter, sondern auch Freunde und sogar Lebensgefährten werden. Einzelne besondere Nähebeziehungen innerhalb desselben Spruchkörpers sind freilich riskant, sowohl für die jeweilige Beziehung als auch für die Gruppendynamik des Spruchkörpers. Nicht zuletzt sind sie enttäuschungsanfällig, zumal Allianz motive und -erwartungen von persönlicheren Motiven und Bindungen nicht immer leicht zu trennen sind. Intensive Nähebeziehungen ergeben sich wohl deshalb vor allem in Gerichten, die über Hochpolitisches zu entscheiden haben, jedenfalls innerhalb desselben Spruchkörpers eher selten – und vermutlich noch seltener in Gerichten, die sich durch eine intensive Beratungspraxis und wechselnde Mehrheiten auszeichnen als in Gerichten, in denen wenig miteinander gerungen und in hohem Maße ideologisch vorhersehbar abgestimmt wird.²⁰⁷⁷ Dass gerade beim *US Supreme Court* eine wechselseitig oft bekundete Freundschaft ausgerechnet zwischen den ideologischen Gegenpolen Ruth Bader Ginsburg und Antonin Scalia erhalten blieb und sich festigte, ist nicht so unwahrscheinlich wie oft behauptet wird, denn gerade angesichts der gegebenen ideologischen Spaltung des Gerichts und weitgehend abwesender normativer Konvergenzerwartungen war das Enttäuschungspotential für diese Beziehung sehr viel geringer, als es im Verhältnis zwischen weitgehend Gleichgesinnten an einem mehr auf Verständigung ausgerichteten Gericht gewesen wäre.

5. Textverarbeitungs- und Kommunikationstechnik

Die heutigen Möglichkeiten der Textverarbeitung erleichtern nicht nur die Texterstellung durch den einzelnen Verfasser. Sie bringen auch ganz andere Möglichkeiten kooperativer Texterstellung mit sich, als zur Zeit der Schreibmaschine bestanden, von noch früheren Stufen der technischen Entwicklung ganz zu schweigen. Zwar lassen schriftliche Texte sich rein theoretisch ganz unabhängig vom Stand maschineller Vervielfältigungs- und Korrekturtechniken auf Anregungen oder Beschlüsse hin beliebig ergänzen, kürzen oder sonst modifizieren, aber der ungleich niedrigere Aufwand, den das heute erfordert, begünstigt natürlich die kooperative Texterstellung. Wo im Prinzip akzeptiert ist, dass ein Entscheidungsentwurf mit Änderungsvorschlägen konfrontiert wird, wirkt es sich im Sinne einer erheblichen Intensivierung der Einflussnahme auf vorgelegte Textentwürfe aus, dass die heute verfügbaren Techniken der Textverarbeitung und Textvervielfältigung solche Interventionen und die Übernahme der eingebrachten Änderungsvorschläge erheblich erleichtern.

²⁰⁷⁷ In der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts hat es eine Eheschließung zwischen Richtern gegeben. Die Beteiligten – Heinrich Rupp und Wiltraut (Rupp-)von Brünneck – gehörten allerdings nicht demselben Senat an, was die Sache sehr erleichtert haben wird.

Für den *UK Supreme Court* ist darauf hingewiesen worden, dass auch moderne Kommunikationstechniken, die die Erreichbarkeit der Kollegen und den Austausch von Texten unabhängig von räumlicher Anwesenheit ermöglichen, zur Intensivierung der Zusammenarbeit beitragen.²⁰⁷⁸ Dass es sich so verhält, liegt auf der Hand, soweit es um die Separatkommunikation zwischen einzelnen Entscheidungsbeteiligten geht, die bei den Gerichten der *common-law*-Tradition nach wie vor eine wichtige Rolle spielt und weiter spielen wird, soweit und solange man dabei bleibt, dass über die Gestalt des von einem Mitglied des Gerichts vorgelegten Entwurfs einer *opinion of the court* oder, wie es beim *UK Supreme Court* heißt, eines *lead judgment*, letztlich nicht das Kollegium, sondern allein dieses Mitglied verfügt.²⁰⁷⁹ Was die Zusammenarbeit in gleichzeitiger Präsenz aller Kollegen, also das Beraten im eigentlichen Sinne angeht, handelt es sich bei der technischen Entwicklung der Fernkommunikation dagegen partiell um ein zweiseitiges Schwert. Zwar ist es auch für Gerichte, die im Interesse der Gemeinsamkeit der Beratung die fallbezogene Separatkommunikation zwischen einzelnen Mitgliedern eines Spruchkörpers zu begrenzen suchen, uneingeschränkt vorteilhaft, dass mit den heutigen Kommunikationstechniken etwa Textvorschläge unverzüglich und zeitgleich allen Kollegen verfügbar gemacht werden können, kurzfristige Terminabsprachen möglich sind u.ä. Dass inzwischen auch gemeinsame Diskussionen in bloß virtueller Präsenz möglich sind, könnte sich dagegen über kurz oder lang schädlich auf die Beratungspraxis auswirken, wenn nicht streng darauf geachtet wird, dass von dieser Möglichkeit nur im wirklichen Notfall Gebrauch gemacht wird.

Bei vielen Gerichten haben während der Corona-Pandemie Beratungen zeitweise per Videokommunikation stattgefunden, sei es insgesamt oder durch Zuschaltung einzelner nicht präsenter Mitglieder.²⁰⁸⁰ Wie solche Abweichungen

2078 So für den *UK Supreme Court* Reed 2019, S. 10.

2079 S. o. Abschnitt „Wer verfügt über die Entscheidungsentwürfe“, Text nach Fn. 279.

2080 So zum Beispiel beim chilenischen *Tribunal Constitucional* und bei der kolumbianischen *Corte Constitucional* (s. <https://www.diarioconstitucional.cl/2020/03/27/tribunal-constitucional-y-cc-de-colombia-realizan-por-primera-vez-en-la-historia-sesiones-remotas-de-vista-de-causas-en-el-marco-de-emergencia-por-el-covid19/>, Abruf 17.9.2021), beim EuGH (Auskunft R), beim Bundesverfassungsgericht (Zuschaltung bei quarantänebedingt nicht möglicher Präsenz eines Senatsmitglieds, Auskunft R), beim slowenischen Verfassungsgericht (Auskunft R), beim türkischen Verfassungsgericht (Auskunft R), beim *US Supreme Court* (zu dort pandemiebedingt per Telekonferenz absolvierten mündlichen Verhandlungen und Beratungen Barnes 2020; die mündlichen Verhandlungen werden dort, soweit nicht als Präsenzveranstaltung, nicht per Video-, sondern per Telefonkonferenz geführt, s. Pressemitteilung v. 9.10.2020, https://www.supremecourt.gov/publicinfo/press/pressreleases/pr_10-09-20, Abruf 27.9.2021) und in weiteren Fällen, von denen ich über Mitarbeiter gehört habe. Der Präsident des Verfassungsrats von Kasachstan berichtet, dass dessen Geschäftsordnung im Hinblick auf die neuen Herausforderungen vorsehe, dass Verfahren teilweise oder in allen Teilen auf elektronischem Wege geführt werden können, Mami 2021, S. 303. Für großenteils pandemiebedingt eingeführte, zweifellos durchweg auch genutzte ausdrückliche gesetzliche und/oder geschäftsordnungsrechtliche Re-

vom üblichen Beratungsmodus *de lege lata* in den verschiedenen Rechtsordnungen zu beurteilen sind – ob etwa geltende Vorschriften über das Abhalten von Beratungen oder Bestimmungen, die Präsenz vorschreiben, dahin zu verstehen sind, dass *physische* Präsenz erforderlich ist, und welchen technischen Anforderungen unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten und zur Wahrung des Beratungsgeheimnisses genügt sein muss –, soll hier nicht untersucht werden.²⁰⁸¹ Wünschenswert wären jedenfalls für Verfahren vor Verfassungsgerichten wie überhaupt für alle Verfahren, für die wegen ihrer Bedeutung eine Beratung als Grundlage der Entscheidungsfindung vorgeschrieben ist oder vorgeschrieben sein sollte, Regelungen oder informelle Verständigungen, die den Verzicht auf Präsenzberatungen nur in Sondersituationen zulassen, in denen Präsenzberatungen unmöglich sind oder sich verbieten, oder in denen mit stark vermehrten Ausfällen einzelner Richter gerechnet werden muss. Unter dem Druck von Pendellästigkeiten, Reisewünschen u. ä. droht sonst eine schleichende Verschiebung weg von der Präsenzberatung als Regelmodus hin zu einer Kommunikationsform, die für zeitintensive und vollkommen gleichberechtigt-kollegiale Präzisionskommunikation in wohlwollender Atmosphäre schon im Einzelfall nicht die optimale ist und sich auf das Kommunikationsklima auf die Dauer nur ungünstig auswirken kann.

gelungen s. auch z. B. § 30b bulgGOVerfG (Sitzungen abzuhalten und Entscheidungen zu treffen, ist danach ausnahmsweise auch ohne Präsenz, per Videokonferenz, möglich); chilenGOVerfGÄnd2020 (ohne Paragraphen- oder Artikeleinteilung, unter „Primero“; mit diesem Änderungsbeschluss zur Geschäftsordnung wurde Art. 3 chilenGOVerfG um Vorschriften ergänzt, die den Richtern einschließlich des Berichterstatters und dem Sekretär des Gerichts für gebührend festgestellte Ausnahmefälle die Teilnahme an Sitzungen per Telekommunikation gestatten und sie zu rechtzeitiger vorheriger Mitteilung eines entsprechenden Wunsches an den Präsidenten oder sonstigen Spruchkörpervorsitzenden verpflichten); Art. 101 kolumbGOVerfG (durch Beschluss vom 1.3.2020 diesem Artikel anstelle weiterer regulärer Absätze hinzugefügter „Parágrafo“, der die Einführung von Methoden der Telearbeit u. a. für das Plenum zulässt); § 7 Abs. 3 österrVfGG und § 19a Abs. 1 und Abs. 4 österrGOVfG (sofern der Gerichtshof im Fall außergewöhnlicher Verhältnisse nicht in angemessener Frist zusammentreten kann, ist danach eine Beratung und Beschlussfassung im Umlaufweg oder mit Mitteln der Telekommunikation zulässig; die Entscheidung für die Beratung einer Sache per Videokonferenz wird kollegial getroffen, s. i. E. § 7 Abs. 3 Satz 2, 3, § 19 Abs. 4 österrGOVfG; § 19a österrVfGG wurde durch Geschäftsordnungsänderung vom 14.7.2020 eingefügt). Weitere Hinweise zu pandemiebedingten Änderungen der Justizpraxis in verschiedenen Ländern, oft auch mit Informationen zum jeweiligen Verfassungsgericht, finden sich bei Venice Commission 2021, unter Nr. 13 (Link zu Umfrageergebnissen).

2081 Zur Diskussion der Rechtslage in Deutschland s. Berlit 2020, m. w. N.

Schlussbemerkung

Kulturen, in denen produktive Kooperation gedeiht, hängen von komplexen institutionellen Voraussetzungen, von lauter menschengemachten verhaltensrelevanten Rahmenbedingungen ab. Das gilt selbst für etwas scheinbar so Simples wie die Kultur richterlicher Beratungen und das von ihr abhängige zweckentsprechende Funktionieren von Verfassungsgerichten. Wenn es diesem Buch gelingt, dafür Verständnis zu wecken und am Beispiel des kleinen Gegenstandes, den es behandelt, zugleich die Aufmerksamkeit zu schärfen für die Bedeutung institutioneller Fragen in anderen und größeren Zusammenhängen, hat es seinen Zweck erfüllt.

Quellen- und Literatur- verzeichnis

Rechtsquellen

Rechtstexte sind nach Möglichkeit nach den etwaigen frei zugänglichen nationalen Rechtsinformationssystemen oder in der auf den Webseiten der Verfassungsgerichte bzw. auf dort verlinkten Webseiten verfügbaren Fassung oder, soweit es sich um Verfassungen handelt, nach der Webseite [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org) zitiert. Die bei [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org) verfügbaren Verfassungstextfassungen erwiesen sich in vielen Fällen als veraltet, sodass überwiegend anderweitig zugängliche aktuellere Fassungen benutzt wurden. Zur Kontrolle wurden die Angaben zu den Verfassungen der nachfolgend aufgeführten Länder abgeglichen mit den Verfassungstextversionen, die über den von Oxford University Press entgeltlich angebotenen Dienst „Oxford Constitutions of the World“ (<https://oxcon.oup.com/home/ocw>, Abruf 15.7.2021) zugänglich sind. Die dort zum Abrufzeitpunkt ausgewiesenen jüngsten Fassungen erwiesen sich für die nachfolgend aufgeführten Verfassungen als größtenteils veraltet. Diese Sammlung ist daher im Folgenden nicht zitiert. Sofern auf den bzw. über die Webseiten des jeweiligen Verfassungsgerichts aktuellere Verfassungs-, sonstige Gesetzes- oder Geschäftsordnungsfassungen als die deutsche oder englische in mir zugänglichen Sprachen verfügbar waren, wurden diese genutzt. Als Abrufdatum ist jeweils das Datum des letzten Abrufs angegeben.

Nationale Verfassungsgerichte

Albanien, Verfassungsgericht

Constitution of the Republic of Albania

Stand des Änderungsgesetzes 115/2020 v. 30.7.2020

https://www.gjk.gov.al/web/constitution_of_albania_2090.pdf, Abruf

15.10.2021

albanVerf

Law No 8577, dated 10.10.2000, „On the Organization and Functioning of the Constitutional Court of the Republic of Albania“

Stand der Änderung durch Law No. 99/2016

http://www.gjk.gov.al/web/constitutional_court_law_1855.pdf, Abruf

28.9.2021

albanVerfGG

Algerien, Verfassungsrat (Conseil constitutionnel)¹

Constitution de (la) République Algérienne Démocratique et Populaire

Stand der Revision 2020

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/fr/1996/2016#>, Abruf

9.10.2021

algerVerf

Constitution

Stand der Änderung durch Gesetz no 16-01 vom 6.3.2016

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/fr/1996/2016#>, Abruf

9.10.2021

algerVerf a. F.

Règlement fixant les règles de fonctionnement du Conseil constitutionnel

Stand 17.10.2019

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/pdf/R%C3%A8glement1CC.pdf>, Abruf

12.10.2021

algerGOVerfG

¹ Während der Drucklegung dieses Buches wurde der Verfassungsrat, wie in der u.a. Verfassung vorgesehen, durch ein Verfassungsgericht ersetzt. Die angegebenen Webseiten des Verfassungsrats sind nicht mehr, Webseiten des neuen Verfassungsgerichts noch nicht zugänglich. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für das neue Verfassungsgericht sind im Buchtext (nur) insoweit verarbeitet, als sie sich aus der Verfassung ergeben. Darüber hinaus konnten sie nicht mehr ermittelt und integriert werden.

Décret présidentiel n° 89-143 du 7 Août 1989 relatif aux règles se rapportant à l'organisation du Conseil constitutionnel et au statut de certains de ses personnels

Stand 7.8.1989²

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/fr/la-constitution/textes-fondamentaux/decret-presidentiel>, Abruf 12.10.2021

algerDécret89-143

Décret présidentiel n° 01-102 bis du 27 Moharram 1422 correspondant au 21 avril 2001 modifiant le décret présidentiel n° 89-143 du 7 août 1989 relatif aux règles se rapportant à l'organisation du Conseil constitutionnel et au statut de certains de ses personnels

Stand 21.4.2001

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/fr/la-constitution/textes-fondamentaux/decret-presidentiel>, Abruf 12.10.2021

algerDécret01-102

Décret présidentiel n° 02-157 du 3 Rabie El Aouel 1423 correspondant au 16 Mai 2002 modifiant et complétant le décret présidentiel n°89-143 du 7 Août 1989, relatif aux règles se rapportant à l'organisation du Conseil constitutionnel et au statut de certains de ses personnels

Stand 16.5.2002

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/fr/la-constitution/textes-fondamentaux/decret-presidentiel>, Abruf 12.10.2021

algerDécret02-157

Décret présidentiel n° 04-105 du 15 Safar 1425 correspondant au 5 avril 2004 complétant le décret présidentiel n° 89-143 du 7 août 1989 relatif aux règles se rapportant à l'organisation du Conseil constitutionnel et au statut de certains de ses personnels

Stand 5.4.2004

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/fr/la-constitution/textes-fondamentaux/decret-presidentiel>, Abruf 12.10.2021

algerDécret04-105

² Das Dekret ist durch nachfolgende Dekrete (im Folgenden aufgelistet, soweit die in dieser Arbeit zitierten Vorschriften betreffend) geändert worden. Eine konsolidierte Fassung fehlt. Vorschriften werden, soweit von solchen Änderungen betroffen, unter Angabe auch der einschlägigen Bestimmungen des ändernden Dekrets zitiert.

Décret présidentiel n° 16-201 du 11 Chaoual 1437 correspondant au 16 juillet 2016 relatif aux règles se rapportant à l'organisation du Conseil constitutionnel

Stand 16.7.2016

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/fr/la-constitution/textes-fondamentaux/decret-presidentiel>, Abruf 12.10.2021

algerDécret16-201

Ägypten, Oberstes Verfassungsgericht (Supreme Constitutional Court)

Constitution

Stand der 2019 durch Referendum bestätigten Änderungen

https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2019?lang=en, Abruf 25.8.2021

ägyptVerf

Constitution of The Arab Republic of Egypt 2014

Stand 18.1.2014

<https://static1.squarespace.com/static/554109b8e4b0269a2d77e01d/t/554b9749e4b0007f409e0cfb/1431017289429/Egypt+2014+Constitution-unofficial+translation+by+SIS.pdf>, Abruf 25.8.2021

ägyptVerf a. F.

Angola, Verfassungsgericht (Tribunal Constitucional)

Constituição da República de Angola

Stand der Veröffentlichung im Verkündungsblatt (Diário da República)

v. 5.2.2010

<https://jurisprudencia.tribunalconstitucional.ao/wp-content/uploads/2020/07/Constitui%C3%A7%C3%A3o-da-Republica-de-Angola.pdf>, Abruf 17.10.2021

angolanVerf

Argentinien, Oberstes Gericht (Corte Suprema de Justicia de la Nación)

Constitución de la Nación Argentina

Stand 3.1.1995

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>, Abruf 12.8.2021

argentVerf

Armenien, Verfassungsgericht

Constitution of the Republic of Armenia

Stand der Änderung 22.6.2020

<https://www.concourt.am/english/constitutions/index2015.htm>, Abruf 18.10.2021

armenVerf

The Law of the Republic of Armenia on the Constitutional Court

Stand der Änderung durch Gesetz v. 30.6.2020

http://www.concourt.am/english/law_cc/index.htm, Abruf 9.10.2021

armenVerfGG

Aserbaidshan, Verfassungsgericht

Конституция Азербайджанской Республики (Verfassung der aserbaidshanischen Republik)

Stand der Änderung durch Referendum vom 26.9.2016

<http://www.constcourt.gov.az/legislation/37>, Abruf 12.10.2021

aserbaidschVerf

Закон Азербайджанской Республики О Конституционном суде (Gesetz der Republik Aserbaidshan über das Verfassungsgericht)

Stand der Änderung durch Gesetz vom 29. März 2019

<http://www.constcourt.gov.az/ru/legislation/30>, Abruf 12.10.2021

aserbaidschVerfGG

Australien, High Court

The Australian Constitution

Stand: zum Abrufzeitpunkt gültige Fassung
zugänglich über <https://www.legislation.gov.au/Details/C2013Q00005/>
Download, Abruf 15.10.2021
australVerf

High Court of Australia Act

Stand: zum Abrufzeitpunkt gültige Fassung
(= Stand der Änderung durch Act No. 61, 2016)
zugänglich über <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00966/>
Download, Abruf 15.10.2021
australHCtAct

Judiciary Act 1903

Stand: zum Abrufzeitpunkt gültige Fassung
(= Stand der Änderung durch Act No. 78, 2018)
<https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00347/>, Abruf 15.10.2021
australJudAct

Bangladesch, Oberstes Gericht (Supreme Court)

The Constitution of the People's Republic of Bangladesh

Stand der Änderung durch 17. Amendment, 2018
<http://bdlaws.minlaw.gov.bd/act-details-367.html>, Abruf 12.10.2021
bangladVerf

Belgien, Verfassungsgerichtshof

Die Verfassung Belgiens

Stand März 2021
https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetDT.pdf, Abruf 23.4.2021
belgVerf

Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof

Stand 26.10.2020
<https://www.const-court.be/de/court/basic-text#2-legislation-organique>,
Abruf 15.10.2021
belgSonderGVerfGH

Wet van 6 Januari 1989 betreffende de wedden en pensioenen van de rechters, de referendarissen en de griffiers van het Grondwettelijk Hof (Gesetz vom 6. Januar 1989 über die Bezüge und Pensionen der Richter, der Referenten und der Kanzler des Verfassungsgerichtshofs)

Ohne Angabe zum Stand³

<https://www.const-court.be/nl/court/basic-text#2-legislation-organique>,

Abruf 24.4.2021

belgVerfGH-Bezüge-und-PensionenG

Benin, Verfassungsgericht

Loi n° 90-032 du 11 décembre 1990, portant Constitution de la République du Bénin

Stand der Änderung durch Gesetz n° 2019-40 vom 7.11.2019

<https://courconstitutionnelle.bj/download/constitution-de-la-republique-du-benin/>, Abruf 11.10.2021

beninVerf

Loi N° 91-009 du 31 Mai 2001 portant Loi Organique sur la Cour Constitutionnelle

Stand des Einstellens der Datei auf der Gerichtswebseite: 28.9.2020

<https://courconstitutionnelle.bj/download/loi-organique-sur-la-cour-constitutionnelle/>, Abruf 15.10.2021

beninVerfGG

Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle

Stand der Änderung vom 11.6.2018

<https://courconstitutionnelle.bj/download/reglement-interieur-de-la-cour-constitutionnelle/>, Abruf 15.10.2021

beninGOVerfG

³ Für die erstmals am 2.12.2018 abgerufene französische Fassung (auf den deutschsprachigen Webseiten des Belgischen Verfassungsgerichtshofs ist das Gesetz nicht verfügbar) war zum damaligen Zeitpunkt der Stand 8.3.2010. Im Zuge einer seitdem erfolgten Neugestaltung der Webseiten, die die Nutzbarkeit auch sonst nicht verbessert hat, ist diese Angabe in beiden verfügbaren Sprachfassungen ersatzlos entfallen.

Bolivien, Verfassungsgericht (Tribunal Constitucional Plurinacional)

Constitución Política del Estado

Stand Januar 2009

<https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>, Abruf 10.7.2021

bolivVerf

Ley Nº 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional

Stand der Änderung durch Gesetz vom 5.7.2012

<https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/ley027/ley027.pdf>, Abruf 10.7.2021

bolivVerfGG

Ley Nº 254, Código Procesal Constitucional

Stand 5.7.2012

<https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/ley254/ley254.pdf>, Abruf 15.10.2021

bolivVerfGVerfahrensG

Bosnien und Herzegowina, Verfassungsgericht

Constitution

Stand 26.3.2009

https://www.ustavisud.ba/uploads/documents/constitution-of-bih_1625734692.pdf, Abruf 15.10.2021

Verf Bosnien und Herzegowina

Rules of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

Stand der in Official Gazette no. 57/14 veröffentlichten Änderung

https://www.ustavisud.ba/uploads/documents/rules_1611259624.pdf, Abruf 15.10.2021

GOVerfG Bosnien und Herzegowina

Brasilien, Oberstes Bundesgericht (Supremo Tribunal Federal)

Constituição da República Federal do Brasil de 1988

Stand der Verfassungsänderung Nr. 107 / 2020

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Abruf 12.8.2021

brasilVerf

Lei Nº 9.868, v. 10.11.1999

Stand der Änderung durch Ges. Nº 12.063 aus 2009

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm, Abruf 15.10.2021

brasil. Ges. Nº 9.868

Regimento interno (do Supremo Tribunal Federal)

Stand der Änderung Nr. 57/2020

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>, Abruf 29.8.2021

brasilGOSTF

Bulgarien, Verfassungsgericht

Constitution of the Republic of Bulgaria

Stand der Änderung gemäß State Gazette No. 100 / 18.12.2015

<http://constcourt.bg/en/LegalBasis>, Abruf 15.10.2021

bulgVerf

Constitutional court act

Stand der Änderung State Gazette 19/5, März 2014

<http://www.constcourt.bg/en/LegalBasis>, Abruf 15.10.2021

bulgVerfGG

Правилник за организацията на дейността на конституционния Съд

Stand der am 2.3.2021 in Kraft getretenen Änderung

<http://constcourt.bg/bg/LegalBasis>, Abruf 15.10.2021

bulgGOVerfG

Burkina Faso, Verfassungsrat (Conseil Constitutionnel)

Constitution

Stand der Änderung 2015

https://www.constituteproject.org/constitution/Burkina_Faso_2015.pdf?lang=en, Abruf 11.8.2021

VerfBurkinaFaso

Loi organique No 11-2000

https://www.conseil-constitutionnel.gov.bf/fileadmin/user_upload/storages/fichiers/loiorganiquen011-2000.pdf, Abruf 11.8.2021

geändert durch Loi Organique N°034-2000

Stand 13.12.2000

https://www.conseil-constitutionnel.gov.bf/fileadmin/user_upload/storages/fichiers/loiorganique034.pdf, Abruf 11.8.2021

VerfGGBurkinaFaso

Règlement intérieur du Conseil constitutionnel

Stand 6.3.2008

https://www.conseil-constitutionnel.gov.bf/fileadmin/user_upload/storages/fichiers/reglement-interieur.pdf, Abruf 30.7.2021

GOVerfGBurkinaFaso

Burundi, Verfassungsgericht

Constitution de la République du Burundi

Stand 7. Juni 2018

<https://www.presidence.gov.bi/2018/07/03/6271/>, Abruf 12.8.2021

burundVerf

Loi organique N°1/20 du 3 août portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle

Stand 3.8.2019

<https://www.assemblee.bi/IMG/pdf/N%C2%B020%20du%203%20aout%202019.pdf>, Abruf 20.4.2021

burundVerfGG

Chile, Verfassungsgericht (Tribunal Constitucional)

Constitución Política de la República de Chile

Stand der Änderung durch Gesetz 21330 v. 28.4.2021

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>, Abruf 15.10.2021
chilenVerf

Ley Nº 17.997, Orgánica constitucional del Tribunal Constitucional

Stand der Änderung v. 5.1.2016 durch Gesetz no. 20880

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1016103&idVersion=>, Abruf
15.10.2021
chilenVerfGG

Auto Acordado relativo al funcionamiento del Tribunal

Stand der Veröffentlichung im Diario Oficial v. 15.1.1982

<https://www.tribunalconstitucional.cl/normas/normas-reguladoras-2>, Abruf
15.10.2021
chilenGOVerfG

Modificación del Auto Acordado relativo al funcionamiento del Tribunal

Stand der Veröffentlichung im Diario Oficial v. 21.3.2020

<https://www.tribunalconstitucional.cl/normas/normas-reguladoras-2>, Abruf
15.10.2021
chilenGOVerfGÄnd2020

Costa Rica, Oberstes Gericht (Corte Suprema de Justicia)

Constitución política

Stand: zum Abrufzeitpunkt gültige Fassung

(= Stand der Änderung durch Gesetz Nº 9850 vom 22. Juni 2020)

https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871, Abruf 15.10.2021
VerfCostaRica

Ley Orgánica del Poder Judicial (1937)

Stand: zum Abrufzeitpunkt gültige Fassung

(= Stand der am 28.2.2021 in Kraft getretenen Änderung)

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635, Abruf 17.10.2021
LOPJCostaRica

Côte d'Ivoire, Verfassungsrat (Conseil Constitutionnel)

Constitution

Stand 8.11.2016

https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/cote-ivoire-Constitution_2016.pdf, Abruf 12.9.2021
ivorVerf

Loi organique n° 2001-303 du 5 juin 2001 déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil Constitutionnel

Stand des Beschlussdatums

http://www.conseil-constitutionnel.ci/sites/default/files/loi_organique_du_conseil_constitutionnel.pdf, Abruf 12.9.2021
ivorVerfGG

Dänemark, Oberstes Gericht (Højesteret, Supreme Court)

Danmarks Riges Grundlov

(Grundgesetz des dänischen [König-]Reichs)

Stand: zum Abrufzeitpunkt gültige Fassung

<https://www.retsinformation.dk/eli/lta/1953/169>, Abruf 15.10.2021
dänVerf

Deutschland, Bundesverfassungsgericht

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Stand der Änderung durch Gesetz v. 29.9.2020, BGBl. I S. 2048

<https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>, Abruf 15.10.2021

Gesetz über das Bundesverfassungsgericht

Stand der Änderung durch Gesetz v. 20.11.2019, BGBl. I S. 1724

<http://www.gesetze-im-internet.de/bverfogg/BVerfGG>, Abruf 15.10.2021
BVerfGG

Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts

Stand der Änderung vom 19.11.2014, BGBl. 2015 I S. 286

http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgo_2015/BVerfGGO_2015, Abruf 15.10.2021
GOBVerfG

Ecuador, Verfassungsgericht (Corte Constitucional)

Constitución de la República del Ecuador

Stand der Änderung gemäß Urteil des Verfassungsgerichts v. 30.4.2019

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/quienes-somos/normativa/4014-constitucion-de-la-republica-del-ecuador-1/file.html>, Abruf 15.10.2021
ecuadorVerf

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Stand der Änderung vom 3.2.2020

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/quienes-somos/normativa/4015-ley-organica-de-garantias-jurisdiccionales-y-control-constitucional-1/file.html>, Abruf 15.10.2021
ecuadorVerfGG

Estland, Oberstes Gericht (Supreme Court)

The Constitution of the Republic of Estonia

Stand: seit 14.8.2015 gültige Fassung, Übersetzung veröff. am 30.12.2020

<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/rhvv/act/530122020003/consolide>,
Abruf 15.10.2021
estnVerf

Constitutional Review Procedure Act

Stand: seit 1.1.2020 gültige Fassung, Übersetzung veröff. am 12.12.2019

<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/512122019006/consolide>, Abruf 15.10.2021
estnCRPA

Frankreich, Verfassungsrat (Conseil constitutionnel)

Constitution du 4 octobre 1958

Stand 1.1.2015

https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf, Abruf 14.10.2021
frzVerf

Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

Stand: am 14.10.2021 geltende Fassung

(= Stand der Änderung durch Ges. n° 2013-1114 v. 6.12.2013)

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000705065?page=1&pageSize=10&query=Ordonnance+n%C2%B0+58-1067+&searchField=ALL&searchType=ALL&tab_selection=all&typePaging=DEFAULT, Abruf 14.10.2021
frzVerfGG

Code de justice administrative

Stand: am 14.10.2021 geltende Fassung

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070933/LEGISCTA000006136494/#LEGISCTA000006136494, Abruf 14.10.2021
frzCJA

Décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel

Stand: am 15.10.2021 geltende Fassung

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000850747?page=1&pageSize=10&query=D%C3%A9cret+n%C2%B0+59-1292+*&searchField=ALL&searchType=ALL&tab_selection=all&typePaging=DEFAULT, Abruf 15.10.2021
frzDécret n° 59-1292

Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité

Stand der Änderung durch Décision n° 2013-128 ORGA v. 22.11.2013

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/reglement-interieur-sur-la-procedure-suivie-devant-le-conseil-constitutionnel-pour-les-questions>, Abruf 15.10.2021
frzGOCCQPC

Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs

Stand der Änderung durch Décision n° 2020-147 ORGA vom 17.9.2020

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/reglement-contentieux-deputes-senateurs>, Abruf 15.10.2021
frzGOCCÉDS

Finnland, Oberstes Gericht und Oberstes Verwaltungsgericht (Supreme Court und Supreme Administrative Court)

The Constitution of Finland

Stand der Änderung durch Amendment 817/2018

<https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>, Abruf
14.10.2021

finnVerf

Supreme Court Act

Stand der Änderung durch Amendment 680/2016

[https://korkeinoikeus.fi/material/attachments/kko2/korkeinoikeus/
nksPPVYoZ/SupremeCourtAct.pdf](https://korkeinoikeus.fi/material/attachments/kko2/korkeinoikeus/nksPPVYoZ/SupremeCourtAct.pdf), Abruf 14.10.2021

finnSctAct

Supreme Administrative Court Act

Stand der Änderung durch Gesetz Nr. 979/2017

[https://www.kho.fi/material/attachments/kho/aineistoa/muitajulkaisuja/
hByrM3Bej/Supreme_Administrative_Court_Act.pdf](https://www.kho.fi/material/attachments/kho/aineistoa/muitajulkaisuja/hByrM3Bej/Supreme_Administrative_Court_Act.pdf), 14.10.2021

finnSAdminCtAct

Code of Judicial Procedure

Stand der Änderung durch Amendment 732/2015

https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004_20150732.pdf, Abruf
14.10.2021

finnCJP

Courts Act (673/2016)

Stand der im finnischen Rechtsinformationssystem eingestellten Über-
setzung: 10.4.2017⁴

<https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2016/en20160673.pdf>, Abruf
14.10.2021

finnCtsAct

⁴ Die finnische Rechtsdatenbank weist etliche spätere Änderungen aus, die nur in finnischer Sprache zugänglich sind und nicht überprüft werden konnten.

Gambia, Supreme Court

Constitution

Stand 2018

https://www.constituteproject.org/constitution/Gambia_2018?lang=en, Abruf
14.10.2021⁵
gambVerf

Gabun, Verfassungsgericht

Constitution de la République Gabonaise

Stand der Änderung durch loi n°046/2020 v. 11.1.2021

<http://journal-officiel.ga/constitution>, Abruf 18.10.2021
gabunVerf

Georgien, Verfassungsgericht

Constitution of Georgia

Stand der Änderung durch Verfassungsgesetz vom 23.3.2018

<https://www.constcourt.ge/en/court/legislation/constitution-text>, Abruf
14.10.2021
georgVerf

Organgesetz über das Verfassungsgericht von Georgien

Georgische Fassung, Stand der Änderung durch Gesetz №3265 vom 10.8.2018⁶

<https://www.constcourt.ge/ka/court/legislation/organic-law>, Abruf 28.9.2021
georgVerfGG

⁵ Eine geplante neue Verfassung (Entwurf: https://www.constituteproject.org/constitution/Gambia_2020D?lang=en, Abruf 14.10.2020) ist im September 2020 vorläufig am Widerstand des Parlaments gescheitert, s. Nabanah 2020.

⁶ Ein Gesetzestext in englischer Übersetzung (Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, Stand der Änderung durch Gesetz No 5161 vom 3. Juni 2016) wurde mir per E-Mail vom 2.3.2021 von der Verwaltung des georgischen Verfassungsgerichts mit der Angabe übersandt, sie gebe den aktuellen Stand wieder. Die auf den Webseiten des georgischen Verfassungsgerichts zugängliche georgische Version vermerkt allerdings Änderungen aus dem Jahr 2018. Die betreffenden Vorschriften wurden mittels eines Übersetzungsprogramms gesichtet und, wo mit der übersandten englischen Fassung nicht übereinstimmend, nach der georgischen Fassung zitiert.

Regulations of the Constitutional Court of Georgia

Stand 6.3.2020⁷

georgGOVerfG

Ghana, Oberstes Gericht (Supreme Court)

Constitution

Stand 1996

https://www.constituteproject.org/constitution/Ghana_1996?lang=en, Abruf

28.4.2021

ghanVerf

Courts Act, 1993 (Act 459)

Stand 2015⁸

<https://acts.ghanajustice.com/actsofparliament/courts-act-1993-act-459/>,

Abruf 14.10.2021

ghanCtsAct

Griechenland, Oberstes Sondergericht (Special Highest Court)

The Constitution of Greece

Stand der Änderung vom 27.5.2008⁹

<https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf>, Abruf 18.8.2021

griechVerf

⁷ Text per E-Mail vom 2.3.2021 als den aktuellen Stand wiedergebend von der Verwaltung des georgischen Verfassungsgerichts übersandt. Die zitierten Vorschriften wurden anhand der auf den Webseiten des Gerichts zugänglichen georgischen Textfassung, Stand 6.3.2020, <https://www.constcourt.ge/ka/court/legislation/rules-of-the-court>, Abruf 28.9.2021, mittels eines Übersetzungsprogramms auf Übereinstimmung mit der übersandten Fassung geprüft.

⁸ Der Text enthält keine unmittelbar den Gesetzgebungsstand betreffenden Angaben, aber Anmerkungen zu Änderungen aus den Jahren 2002 und 2014 und zu Vorschriften, die durch Gesetzgebung aus dem Jahr 2015 gegenstandslos geworden sind.

⁹ Die Verfassung ist im November 2019 geändert worden. Eine konsolidierte deutsche oder englische Fassung habe ich nicht auffinden können. Soweit aus Medienberichten (s. insbesondere <https://www.keeptalkinggreece.com/2019/02/14/greece-church-state-constitution/>, Abruf 18.8.2019) und aus einem Abgleich, mithilfe eines Übersetzungsprogramms, der Bestimmungen zum *Special Highest Court* mit denen in der auf den Webseiten des griechischen Parlaments zugänglichen aktuellen griechischen Textfassung (<https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>, Abruf 18.8.2021) ersichtlich, betreffen die Änderungen nicht die zitierten Regelungen.

Indien, Oberstes Gericht (Supreme Court)

The Constitution of India

Stand 9.12.2020

https://legislative.gov.in/sites/default/files/COI_1.pdf, Abruf 24.8.2021
indVerf

The Supreme Court (Number of Judges) Act 1956

Stand der Änderung durch Act 37 of 2019

https://indiacode.nic.in/handle/123456789/1676?sam_handle=123456789/1362, Abruf 14.10.2021
indSct(No)Act

Supreme Court Rules, 2013

Stand der Veröffentlichung im Verkündungsblatt (Gazette of India)
v. 29.5.2014

<https://main.sci.gov.in/sites/default/files/Supreme%20Court%20Rules%2C%202013.pdf>, Abruf 22.8.2021
indSctRules

The President (Discharge of Functions) Act, 1969

Stand 28.5.1969

https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/1654?view_type=search&sam_handle=123456789/1362, Abruf 14.10.2021
(Zitierung ohne Abkürzung)

Indonesien, Verfassungsgericht

Constitution of Indonesia

Stand der Änderung des Jahres 2002¹⁰

https://www.constituteproject.org/constitution/Indonesia_2002?lang=en,
Abruf 14.10.2021
indonesVerf

¹⁰ Die zitierten Vorschriften stimmen, soweit mittels eines Übersetzungsprogramms feststellbar, mit dem auf den Webseiten des Gerichts in der Landessprache veröffentlichten, in einer Ausgabe des Textes der Verfassung und des Verfassungsgerichtsgesetzes vom Oktober 2020 enthaltenen Verfassungstext ([https://www.mkri.id/public/content/infoumum/regulation/pdf/UUD%2045%20+%20perubahan+%20UU%20MK%20REVISI%20\(20OKT\)%20.pdf](https://www.mkri.id/public/content/infoumum/regulation/pdf/UUD%2045%20+%20perubahan+%20UU%20MK%20REVISI%20(20OKT)%20.pdf), S. 1 ff., Abruf 29.4.2021) überein.

Law of the Republic of Indonesia Number 24 year 2003 concerning the Constitutional Court

Stand der Änderung durch Law Number 8 year 2011

<https://en.mkri.id/files/constitution/Law%20Number%206%20Year%202011.pdf>, Abruf 27.9.2021

zuletzt geändert durch

Third Amendment to the Law NO. 24 of 2003 on Constitutional Court, Oktober 2020

<https://en.mkri.id/files/constitution/UU%20Nomor%207%20Tahun%202020.pdf>, Abruf 27.9.2021

indonesVerfGG¹¹

Irland, Supreme Court

Constitution of Ireland

Stand Januar 2020

<http://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html>, Abruf 11.10.2021
irVerf

Court of Appeal Act 2014

Stand 1.10.2021

<http://www.irishstatutebook.ie/eli/2014/act/18/enacted/en/print.html>, Abruf 11.10.2021

irCtofAppAct

Courts (No. 2) Act 1997

Stand 1.10.2021

http://www.irishstatutebook.ie/eli/isbc/1997_43.html, Abruf 11.10.2021

irCts(No. 2)Act

Courts and Court Officers Act 1995

Stand 1.10.2021

http://www.irishstatutebook.ie/eli/isbc/1995_31.html, Abruf 11.10.2021

irCCOAct

¹¹ Eine konsolidierte Fassung in englischer Sprache war nicht auffindbar. Vorschriften wurden, soweit durch das Änderungsgesetz des Jahres 2020 berührt, in der geänderten Fassung zitiert und mittels eines Übersetzungsprogramms auf Übereinstimmung mit der konsolidierten landessprachlichen Textfassung überprüft, die auf den Webseiten des Gerichts in einer Ausgabe des Textes der Verfassung und des Verfassungsgerichtsgesetzes vom Oktober 2020 abrufbar ist ([https://www.mkri.id/public/content/infooumum/regulation/pdf/UUD%2045%20+%20operubahan+%20UU%20MK%20REVISI%20\(20OKT\)%20.pdf](https://www.mkri.id/public/content/infooumum/regulation/pdf/UUD%2045%20+%20operubahan+%20UU%20MK%20REVISI%20(20OKT)%20.pdf), S. 223 ff., Abruf 29.4.2021).

Israel, Oberstes Gericht (Supreme Court)

Basic Law: The Judiciary

Stand 1984

<https://main.knesset.gov.il/EN/activity/Documents/BasicLawsPDF/BasicLawTheJudiciary.pdf>, Abruf 14.10.2021
israelJustizGG

Italien, Verfassungsgericht (Corte costituzionale)

Costituzione della Repubblica Italiana

Stand der Änderung gem. Gazzetta Ufficiale vom 23.4.2012

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Costituzione_della_Repubblica_italiana.pdf, Abruf 14.10.2021

mit Änderungen gemäß Gazzetta Ufficiale vom 12.10.2020

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/modifica_costituzione_2020.pdf, Abruf 4.10.2021¹²
itVerf

Legge Costituzionale 11 marzo 1953, n.1

Stand der Änderung durch Gesetz v. 16.1.1989

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC_SS_fonti_lc_11031953_n_1_rev.pdf, Abruf 28.9.2021
itVerfGG 1953 n. 1

Legge 11 marzo 1953, n. 87, Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale

Stand der Änderung durch Gesetz v. 5.6.2003

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/istituzione/LEGGE_11_marzo_1953.pdf, Abruf 28.9.2021
itVerfGG 1953 n. 87

Legge Costituzionale 22 novembre 1967, n. 2. Modificazione dell'art. 135 della Costituzione e disposizioni sulla Corte costituzionale

Stand der Änderung gem. Gazzetta Ufficiale v. 25.11.1967

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC_SS_fonti_lc_22111967_n_2_rev.pdf, Abruf 14.10.2021
Legge Costituzionale 22 nov. 1967

¹² Die Änderungen des Jahres 2020 betreffen nicht die in dieser Arbeit zitierten Vorschriften.

Regolamento Generale della Corte Costituzionale

Stand der Änderung gem. Gazzetta Ufficiale v. 29.7.2009

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC_Fonti_REGGENluglio_2009_05032011.pdf, Abruf 14.10.2021
itRegGen

Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale

7 ottobre 2008

Stand der Änderung gem. Gazzetta Ufficiale v. 22.1.2020

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Norme_Integrative_per_i_giudizi2020.pdf, Abruf 16.9.2021
itNormeIntegr

Japan, Oberstes Gericht (Supreme Court)

The Constitution of Japan

Stand 1946

<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&re=2&dn=1&x=46&y=15&co=1&ia=03&ja=04&yo=constitution&gn=&sy=&ht=&no=&bu=&ta=&ky=&page=1&vm=02>, Abruf 14.10.2021
japanVerf

Court Act

Stand der Änderung durch Act No. 67 v. 21.6.2017

<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&re=2&dn=1&x=0&y=0&co=1&ia=03&ja=04&yo=Court+Act&gn=&sy=&ht=&no=&bu=&ta=&ky=&page=2&vm=02>, Abruf 14.10.2021.
japanCtAct

Jordanien, Verfassungsgericht

Constitution of Jordan

Stand 2016

https://www.constituteproject.org/constitution/Jordan_2016?lang=en, Abruf 25.8.2020
jordanVerf

Constitutional Court Law

Stand 16.6.2012

<http://www.cco.gov.jo/en-us/Documents-of-the-Court/The-Law-of-the-Constitutional-Court>, Abruf 25.8.2021
jordanVerfGG

Kambodscha, Verfassungsrat

The Constitution of the Kingdom of Cambodia

Stand (der Übersetzung) Oktober 2015

https://www.ccc.gov.kh/detail_info_en.php?_txtID=791, Abruf 14.10.2021
kambodschVerf

Law on the organization and the functioning of the Constitutional Council and law on the amendment of the law on the organization and the functioning of the Constitutional Council

Stand (der Übersetzung) 24.7.2017

https://www.ccc.gov.kh/detail_info_en.php?_txtID=793, Abruf 14.10.2021
kambodschVerfGG

Kamerun, Verfassungsrat (Conseil constitutionnel)

La Constitution de la République du Cameroun¹³

Stand der Änderung durch Ges. n° 2008/001 v. 14.4.2008

https://www.assnat.cm/images/La_Constitution.pdf, Abruf 15.10.2021
kamerunVerf

Kanada, Supreme Court

Supreme Court Act (R.S.C., 1985, c. S-26)

Stand: Act current to 2021-07-26 and last amended on 2019-12-18

<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/S-26/page-1.html>, Abruf 18.8.2021
kanadSctAct

Judges Act (R.S.C., 1985, c J-1)

Stand: Act current to 2021-10-07 and last amended on 2021-06-29

<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/j-1/FullText.html?wbdisable=true>,
Abruf 18.8.2021
kanadJudgesAct

¹³ Der in der Verfassung vorgesehene Verfassungsrat wurde mit großer Verzögerung erst 2018 institutionalisiert (Informationen dazu unter <http://www.aahjf.net/?q=fr/node/421>, Abruf 15.10.2021). Nach Art. 67 Abs. 4 kamerunVerf nahm bis zur vorgesehenen Institutionalisierung eines Verfassungsgerichts der *Supreme Court* dessen Aufgaben wahr.

Kenia, Oberstes Gericht (Supreme Court)

Constitution of Kenya

Stand 2010 mit gesondert aufgeführten Änderungsgesetzen (Amendment Bills) bis einschl. Stand Nr. 53/2019¹⁴

<http://kenyalaw.org/kl/index.php?id=398>, Abruf jeweils 14.10.2021
kenianVerf

Supreme Court Act

Stand 10.4.2016

<http://kenyalaw.org:8181/exist/kenyalex/actview.xml?actid=No.%207%20of%202011>, Abruf 14.10.2021
kenianSCTAct

Kolumbien, Verfassungsgericht

Constitución Política de Colombia

Stand 19.8.2021

<https://leyes.co/constitucion.htm>, Abruf 27.8.2021
kolumbVerf

Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996)

Stand 19.8.2021

https://leyes.co/estatutaria_de_la_administracion_de_justicia.htm, Abruf 27.8.2021
kolumbJustizVerwG

¹⁴ Die Amendment Bills betreffen nicht die zitierten Vorschriften. Eine weitere geplante umfangreiche Verfassungsänderung (The Constitution of Kenya Amendment Bill, <http://kenyalaw.org/kenyalawblog/wp-content/uploads/2020/10/Constitution-of-Kenya-Amendment-Bill-25-11-2020.pdf>, Abruf 22.8.2021), die auch den *Supreme Court* berührt, wurde zunächst vom *High Court* und mit Urteil vom 20.8.2021 auch vom *Court of Appeal* als verfassungswidrig beurteilt, weil sie die Verfassung nicht nur ändere, sondern auseinandernehme (*constitutional dismemberment*) und daher nicht als Ganze im eingeschlagenen Verfahren realisiert werden könne, s. <https://www.livelaw.in/foreign-international/kenyan-court-of-appeals-basic-structure-constitutional-amendment-bill-2020-bbi-unconstitutional-180024>, Abruf 22.8.2021, und den dortigen Link zum dispositiven Teil der Entscheidung des *Court of Appeal*; knapp auch Albert 2021.

Acuerdo 02 de 2015 Por medio del qual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional

Stand der Änderung durch Acuerdo 01 v. 19.3.2020

<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/REGLAMENTO%20CORTE%20CONSTITUCIONAL-reformado%20por%20el%20Acuerdo%2001%20de%202020.pdf>, Abruf 25.9.2021

kolumbGOVerfG

Korea, Verfassungsgericht

Constitution of the Republic of Korea

Stand der Änderung vom 29.10.1987

<https://english.ccourt.go.kr/site/eng/main.do>, Abruf 24.9.2021

korVerf

Constitutional Court Act

Stand der Änderung durch Gesetz Nr. 17469 v. 9.6.2020

<https://english.ccourt.go.kr/site/eng/main.do>, Abruf 24.9.2021

korVerfGG

State Public Officials Act

Stand der Änderung durch Act No. 15857 v. 16.10.2018

https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?lang=ENG&hseq=49778,

Abruf 14.10.2021

korSPOA

Rules of Adjudication of the Constitutional Court

Stand der Änderung vom 30. Mai 2017

in: Constitutional Court of Korea (Hrsg.), Thirty Years of the Constitutional Court of Korea, 2018, S. 690–709.

korGOVerfG

Kosovo, Verfassungsgericht

Constitution of the Republic of Kosovo

Stand der Änderung durch Amendment XXIV, Official Gazette no. 20 v.5.8.2015

<https://gjk-ks.org/en/the-constitutional-court/legal-base/constitution/>, Abruf 14.10.2021

kosVerf

Law No. 03/L-121 on the Constitutional Court of the Republic of Kosovo

Stand 2008

<https://gjk-ks.org/en/the-constitutional-court/legal-base/law-on-the-constitutional-court/#nav-id>, Abruf 16.9.2021

kosVerfGG

Rules of Procedure of the Constitutional Court of the Republic of Kosovo, No. 01/2018

Stand der am 31.5.2018 angenommenen Fassung

<https://gjk-ks.org/en/the-constitutional-court/legal-base/rules-of-procedure/#nav-id>, Abruf 14.10.2021

kosGOVerfG

Code of Judicial Conduct

Stand der Veröffentlichung der Übersetzung 19.6.2013

<https://gjk-ks.org/en/the-constitutional-court/legal-base/code-of-judicial-conduct/#nav-id>, Abruf 14.10.2021

kosCJC

Kroatien, Verfassungsgericht

The Constitution of the Republic of Croatia

Stand 15.1.2014

<https://www.usud.hr/en/the-constitution>, Abruf 14.10.2021

kroatVerf

The Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia

Stand der Veröffentlichung im Verkündungsblatt (Narodne novine) v. 3.5.2002

<https://www.usud.hr/en/constitutional-act>, Abruf 14.10.2021

kroatVerfGG

The Rules of Procedure of the Constitutional Court of Croatia

Stand 15.1.2015

<https://www.usud.hr/en/rules-procedure-0>, Abruf 14.10.2021

kroatGOVerfGG

Lettland, Verfassungsgericht

The Constitution of the Republic of Latvia

Stand der am 1.1.2019 in Kraft getretenen Änderung

<http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/2016/02/04/the-constitution-of-the-republic-of-latvia/>, Abruf 14.10.2021

lettVerf

Constitutional Court Law

Stand der am 1.1.2014 in Kraft getretenen Änderung

<http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/2016/02/04/constitutional-court-law/>, Abruf 14.10.2021

lettVerfGG

Rules of Procedure of the Constitutional Court

Stand des Dokuments 4.2.2016

<https://www.satv.tiesa.gov.lv/en/2016/02/04/hello-world/>, Abruf 14.11.2021

lettGOVerfG

Libanon, Verfassungsrat (Conseil constitutionnel)

Constitution

Stand der Änderung 2004

https://www.constituteproject.org/constitution/Lebanon_2004?lang=en,
Abruf 14.10.2021

libanVerf

Law No. 250 of 14/7/1993 on the Establishment of the Constitutional Council amended by law No. 150 of 30/10/1999 and further amended by law No. 43 of 3/11/2008 (Unofficial translation by IFES, February 2009)

Stand der Änderung durch Ges. Nr. 43 v. 3.11.2008

<https://aceproject.org/ero-en/regions/mideast/LB/lebanon-law-on-constitutional-council-ifes-2008>, Abruf 9.10.2021

libanVerfGG

Loi n° 250 du 14 juillet 1993 portant institution du Conseil constitutionnel

et sa mise en application, modifiée par la loi du 4 novembre 1999

https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/Liban-txt_leg-3.pdf, Abruf 9.10.2021

libanVerfGG a. F.

Liechtenstein, Staatsgerichtshof

Verfassung des Fürstentums Liechtenstein

Stand gemäß Landesgesetzblatt v. 24.10.1921¹⁵

<https://www.gesetze.li/konso/pdf/1921.015>, Abruf 10.7.2021

liechtVerf

Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof

Stand gemäß Landesgesetzblatt v. 20.1.2004¹⁶

<https://www.gesetze.li/konso/pdf/2004032000?version=9>, Abruf 10.7.2021

liechtStGHG

Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein

Stand gemäß Landesgesetzblatt v. 27.2.2019¹⁷

<https://www.gesetze.li/konso/pdf/2019043000?version=2>, Abruf 8.5.2021

liechtGOSTGH

Litauen, Verfassungsgericht

Constitution

Stand der Änderung 2019

https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2019?lang=en,

Abruf 14.10.2021

litVerf

The Law on the Constitutional Court

Stand 30.6.2020

<https://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/1475>, Abruf 14.10.2021

litVerfGG

The Rules of the Constitutional Court

Stand 1.8.2020

<https://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-rules-of-the-constitutional-court/1465>, Abruf 14.10.2021

litGOVerfG

15 Das zitierte Dokument gibt in der Fußzeile an: „Fassung 01.02.2021“.

16 Das zitierte Dokument gibt in der Fußzeile an: „Fassung 01.01.2021“.

17 Das zitierte Dokument gibt in der Fußzeile an: „Fassung 18.07.2020“.

Madagaskar, Verfassungsgericht (Haute Cour Constitutionnelle)

Constitution de la Quatrième République

Stand der Verkündung am 11.12.2010

<http://www.hcc.gov.mg/wp-content/uploads/2015/09/CONSTITUTION-IV.pdf>,

Abruf 14.10.2021

madagVerf

Ordonnance N°2001-003 Portant Loi Organique relative à la Haute Cour Constitutionnelle

Stand 18.11.2001¹⁸

<http://www.hcc.gov.mg/wp-content/uploads/2015/09/ORD-2001-003.pdf>,

Abruf 14.10.2021

madagVerfGG

Marokko, Verfassungsgericht

Dahir n°1-11-91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) portant promulgation du texte de la Constitution

Stand Bulletin Officiel v. 30.7.2011

http://www.sgg.gov.ma/Portals/0/constitution/constitution_2011_Fr.pdf,

Abruf 22.11.2021

marokkVerf

Dahir n° 1-14-139 du 6 chaoual 1435 (13 août 2014) portant promulgation de la loi organique n° 066-13 relative à la Cour constitutionnelle

Stand Bulletin Officiel vom 4.9.2014

http://www.sgg.gov.ma/Portals/0/lois/Loi-organique_066.13_Fr.pdf, Abruf

22.11.2021

marokkVerfGG

¹⁸ Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind durch die Verfassung von 2010 teilweise überholt und werden insoweit nicht zitiert.

Mexiko, Oberstes Gericht (Suprema Corte de Justicia de la Nación)

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

Stand der am 28.5.2021 veröffentlichten Änderung

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/Constitucion_Politica.pdf, Abruf 14.10.2021

mexVerf

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Stand der Änderung gemäß Gesetzblatt v. 7.6.2021

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF_070621.pdf, Abruf 14.10.2021

mexLOPJF

Moldawien, Verfassungsgericht

Constitution of the Republic of Moldova

Stand 2016

https://www.constcourt.md/public/files/file/Baza%20legala/Constitutia_engl____13.11.17.pdf, Abruf 14.10.2021

moldVerf

Law No 317-XIII on the Constitutional Court

Ohne Angaben zum Gesetzgebungsstand¹⁹

https://www.constcourt.md/public/files/file/Actele%20Curtii/acte_en/Law_on_CC_EN.pdf, Abruf 14.10.2021

moldVerfGG

Rules on the examination of complaints submitted to the Constitutional Court

Stand der Änderung v. 9.2.2016

https://www.constcourt.md/public/files/file/Baza%20legala/rules_examination_complaints.pdf, Abruf 14.10.2021

moldGOVerfG

¹⁹ Enthaltene Anmerkungen beziehen sich auf Verfassungswidrigerklärung von zwei Bestimmungen durch Urteil des Verfassungsgerichts vom 16.5.2013.

Mongolei, Verfassungsgericht

The Constitution of Mongolia

Ohne Angabe zum Gesetzgebungsstand²⁰

https://www.conscourt.gov.mn/?page_id=842&lang=en, Abruf 14.11.2021
mongolVerf

The law of Mongolia on the Constitutional Court (Tsets)

Stand der Änderung v. 1.5.1997

https://www.conscourt.gov.mn/?page_id=850&lang=en, Abruf 14.10.2021
mongolVerfGG

The law on Constitutional Court procedure

Stand: nicht angegeben und nicht aus vermerkten Änderungen ersichtlich

https://www.conscourt.gov.mn/?page_id=851&lang=en, Abruf 14.10.2021
mongolVerfGVerfahrensG

Myanmar, Verfassungsgericht

Constitution of Myanmar

(z. Zt. infolge des Militärputsches vom Februar 2021 faktisch außer Kraft)

Stand 2015

https://www.constituteproject.org/constitution/Myanmar_2015?lang=en,
Abruf 18.8.2021²¹
myanmarVerf

²⁰ Der hier veröffentlichte Text entspricht in den das Verfassungsgericht betreffenden Passagen mit kleinen übersetzungsbedingten Abweichungen dem in der „Constitute“-Sammlung, https://www.constituteproject.org/constitution/Mongolia_2001?lang=en, Abruf 14.10.2021, veröffentlichten. Ebenso wie dieser schließt er die Verfassungsänderungen von 2001 ein, nicht aber die 2020 in Kraft getretenen vom November 2019 (zu deren Inhalt s. Dierkes 2019; Odonkhuu 2020; Volodya 2020). Diese Änderungen betreffen nicht die Regelungen zum Verfassungsgericht (so auch Auskunft Enhbaatar Chimid).

²¹ Nach Informationen, die mir per Mail vom 11.3.2020 aus dem Verfassungsgerichtshof von Myanmar übermittelt worden sind, stellt die Änderung durch Pyidaungsu Hluttaw Law No. 45, 2015 v. 22.7.2015, <https://www.mlis.gov.mm/lscPop.do?lawordListId=7478>, Abruf 14.10.2021, die in die zitierte Quelle eingearbeitet ist, die jüngste Änderung dar. Im Jahr 2020 wurden allerdings mehrere weitere – kleinere, teilweise noch der Annahme durch Referendum bedürftige – beschlossen, während das Parlament zahlreiche andere Änderungen ablehnte, s. <https://www.kas.de/en/web/myanmar/laenderberichte/detail/-/content/myanmar-s-constitution-s-amendment-process-in-the-year-2020> und, mit Link zu einer Liste der angenommenen und abgelehnten Änderungen, die die jeweiligen Themen erkennen lässt, <https://www.idea.int/news-media/news/looking-back-myanmar-constitution-amendment-proces>, Abruf jeweils 13.10.2021. Die angenommenen Änderungen betreffen nicht den Verfassungsgerichtshof.

Constitution of the Republic of the Union of Myanmar (2008)

Stand September 2008

https://www.myanmar-law-library.org/IMG/pdf/constitution_de_2008.pdf,

Abruf 13.10.2021

myanmarVerf a. F.

The Constitutional Tribunal of the Union Law

Stand der Änderung durch Law No. 46/2014

(auf Anfrage zugesandt vom *Constitutional Tribunal* von Myanmar per Mail v. 10.3.2020 mit der Auskunft, es handele sich um den aktuellen Gesetzgebungsstand)

myanmarVerfGG

The Constitutional Tribunal of the Union Law

Stand der Änderung durch Amendment v. 21.1.2013

<https://www.mlis.gov.mm/lscPop.do?lawordSn=9516>, Abruf 14.10.2021

myanmarVerfGG a. F.

Namibia, Oberstes Gericht (Supreme Court)

Namibian Constitution

Stand der Änderung vom 13. Oktober 2014

<https://namiblii.org/akn/na/act/1990/constitution/eng@2014-10-13>, Abruf

13.10.2021

namibVerf

Supreme Court Act, 1990

Stand der Änderung durch Supreme Court Amendment Act, 2002

<https://namiblii.org/akn/na/act/1990/15/eng@2002-07-22>, Abruf 13.10.2021

namibSctAct

Nigeria, Oberstes Gericht (Supreme Court)

Constitution of the Federal Republic of Nigeria

Stand 2011

https://www.constituteproject.org/constitution/Nigeria_2011?lang=en, Abruf 13.10.2021

geändert durch Fourth (4th) Alteration/Amendment Acts 2017

<https://constitution.lawnigeria.com/2018/07/16/4th-alteration-amendment-to-the-199-constitution-of-nigeria-not-too-young-to-run-act/>, Abruf 13.10.2021²²

nigerianVerf

Supreme Court Act

Ohne Angabe zum Stand

<http://supremecourt.gov.ng/supreme-court-acts>, Abruf 13.10.2021

nigerianSCTAct

Nordmazedonien, Verfassungsgericht

Constitution of the Republic of Macedonia

Stand des Amendment Nr. XXXII

http://ustavensud.mk/?page_id=5353&lang=en, Abruf 13.10.2021,

geändert durch Amendments Nr. XXXIII–XXXVI

<https://www.sobranie.mk/the-constitution-of-the-republic-of-macedonia>.

nspX, Abruf 13.10.2021²³

nordmazedVerf

Rules of Procedure of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia

Stand des Beschlusses vom 7.10.1992

http://ustavensud.mk/?page_id=5211&lang=en, Abruf 13.10.2021

nordmazedGOVerfG

²² Bei dem unter <https://constitution.lawnigeria.com/2018/03/26/1999-constitution-with-amendments-nigerian-constitution-hub-2/> abrufbaren Text der nigerianischen Verfassung handelt es sich entgegen dem ersten Anschein nicht um eine konsolidierte Fassung. Die Änderungen durch die Fourth Alteration Acts von 2017 sind nicht eingearbeitet. Diese betreffen nicht die in der vorliegenden Arbeit zitierten Vorschriften.

²³ Die Amendments Nr. XXXIII–XXXVI aus dem Jahr 2019 stehen im Zusammenhang mit der Änderung des Staatsnamens und betreffen nicht die in dieser Arbeit zitierten Vorschriften der Verfassung.

Norwegen, Oberstes Gericht (Supreme Court)

Constitution of the Kingdom of Norway

Zuletzt geändert durch Gesetz 2020-05-29-1088

<https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/1814-05-17>, Abruf 13.10.2021
norwegVerf

Lov om Domstolen

(Gesetz über die Gerichte)

Zuletzt geändert durch Gesetz 2021-06-18-127²⁴

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1915-08-13-5?q=domstol>, Abruf 13.10.2021
norwegGerG

Rules of Procedure

Ohne Angabe zum Stand

<https://www.domstol.no/en/enkelt-domstol/supremecourt/about/rules-of-procedure/>, Abruf 13.10.2021
norwegGOSct

Österreich, Verfassungsgerichtshof

Bundes-Verfassungsgesetz

Stand der Änderung gem. BGBl. I Nr. 107/2021 v. 30.6.2021

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>, Abruf 13.10.2021
österrB-VG

Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 – VfGG

Stand der Änderung gem. BGBl. I Nr. 24/2020 v. 4.4.2020

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000245>, Abruf 13.10.2021
österrVfGG

²⁴ In englischer Sprache ist, soweit ich sehe, nur eine veraltete Fassung (Stand 1. Oktober 2013) online zugänglich: Act relating to the Courts of Justice of 13 August 1915 (Courts of Justice Act), <https://www.domstol.no/globalassets/upload/da/domstol.no/domstoladministrasjonen/internasjonalt/courts-of-justice-act-english-translation-uten-paragrafinnledning.pdf>, Abruf 26.4.2020. Soweit anhand Textabgleichs (mit Unterstützung eines Übersetzungsprogramms) und anhand der Hinweise zu erfolgten Änderungen der einzelnen Bestimmungen in der norwegischen Gesetzesdatenbank feststellbar, sind die in dieser Arbeit zitierten Vorschriften gegenüber denen der veralteten englischen Fassung nicht verändert.

Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofes

Stand der Änderung vom 14.7.2020, BGBl. II Nr. 33/2020

[https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000208)

[Gesetzesnummer=10000208](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000208), Abruf 17.9.2021

österrGOVfG

Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm – JN)²⁵

Stand der Änderung gem. BGBl. I Nr. 148/2020

[https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001697)

[Gesetzesnummer=10001697](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001697), Abruf 13.10.2021

österrJN

Pakistan, Oberstes Gericht (Supreme Court)

Constitution of the Islamic Republic of Pakistan

Stand 23.9.2018

<http://www.pakistani.org/pakistan/constitution/>, Abruf 23.8.2021

pakistVerf

Peru, Verfassungsgericht (Tribunal Constitucional)

Constitución política del Perú de 1993

Stand der Änderung durch Gesetz N° 31305, veröffentlicht am 23.7.2021

[https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/Constitucion-Politica-](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/Constitucion-Politica-del-Peru-1993-actualizado-09.08.2021-con-sello-de-agua.pdf)

[del-Peru-1993-actualizado-09.08.2021-con-sello-de-agua.pdf](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/Constitucion-Politica-del-Peru-1993-actualizado-09.08.2021-con-sello-de-agua.pdf), Abruf 13.10.2021

peruanVerf

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LEY N° 28301)

Stand der Änderung durch Gesetz N° 31031, veröffentlicht am 23.7.2020

[https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/Ley-Organica-del-](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/Ley-Organica-del-Tribunal-Constitucional-actualizado-al-16.12.20207.pdf)

[Tribunal-Constitucional-actualizado-al-16.12.20207.pdf](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/Ley-Organica-del-Tribunal-Constitucional-actualizado-al-16.12.20207.pdf), Abruf 10.9.2021

peruanVerfGG

²⁵ Dieses Gesetz gilt, abgesehen von einer punktuellen Verweisung in § 12 Abs. 2 Nr. 1 österrVfGG, nicht für die Ausübung der Gerichtsbarkeit des Verfassungsgerichtshofs, enthält aber Vorschriften, die für das Verständnis von Verfahrensweisen des Verfassungsgerichtshofs von Interesse sind.

Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional

Stand der Änderung durch Resolución Administrativa N° 046-2021-P-TC,
veröffentlicht am 13.3.2021

<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/Reglamento-Normativo-actualizado-al-30.03.2021.pdf>, Abruf 13.10.2021

peruanGOVerfG

Polen, Verfassungsgerichtshof

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Verfassung der Republik Polen)

Stand der Änderung gem. Gesetzblatt 2009 Nr. 114

<https://trybunal.gov.pl/o-trybunale/akty-normatywne/konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej>, Abruf 20.9.2021

polnVerf

Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym

(Gesetz vom 30. November 2016 über die Organisation und das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof)

Stand Gesetzblatt 2019, 2393²⁶

https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/ustawa_o_organizacji_i_trybie_postepowania_przed_Trybunałem_Konstytucyjnym.pdf, Abruf 13.10.2021

polnVerfGG

²⁶ Auf den englischsprachigen Webseiten des Verfassungsgerichts ist eine englische Fassung des Gesetzes von 2016 ohne ausgewiesene Änderungen nach 2016 zugänglich, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/Am_in_force_6II2019_The_Act_on_the_Organisation_of_the_Constitutional_Tribunal_and_the_Mode_of_Proceedings_Before_the_Constitutional_Tribunal_en.pdf, Abruf 13.10.2021. Die nach der polnischen Fassung zitierten Vorschriften finden sich auch in der – teilweise allerdings nicht ganz präzisen – englischen Fassung.

**Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego
(Gesetz vom 30. November über den Status der Richter des
Verfassungsgerichtshofs)**

Stand Gesetzblatt 2018, 1422²⁷

https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/ustawa_o_statusie_sedziow_Trybunalu_Konstytucyjnego.pdf, Abruf 13.10.2021
polnVerfRiStatusG

**Ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego
(Gesetz vom 13. Dezember 2016 – Einführungsbestimmungen zum Gesetz über die Organisation und den Ablauf des Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof und zum Gesetz über die Richter des Verfassungsgerichtshofs)**

Stand Gesetzblatt 2018, 849²⁸

https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/ustawa_przepisy_wprowadzajace.pdf, Abruf 13.10.2021
polnEinfGVerfGG

**Regulamin Trybunału Konstytucyjnego
(Reglement / Geschäftsordnung des Verfassungstribunals)**

Stand 27.7.2017

https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/Regulamin_TK.pdf, Abruf 20.9.2021
polnGOVerfG

²⁷ Auf den englischsprachigen Webseiten des Verfassungsgerichts ist eine englische Fassung des Gesetzes zugänglich, aus der zwar ersichtlich ist, dass sie nach 2016 geändert worden sein muss, die aber keine Angaben zum Gesetzgebungsstand enthält, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/The_Act_on_the_Status_of_the_Judges_of_the_Constitutional_Tribunal_as_amended_in_2017_en.pdf, Abruf 13.10.2021. Daher wurde in das Verzeichnis die polnische Fassung als die verlässlicher aktuellere aufgenommen. Die zitierten Vorschriften finden sich gleichsinnig auch in der englischen Fassung.

²⁸ Auf den englischsprachigen Webseiten des Verfassungsgerichts ist eine englische Fassung des Gesetzes auf dem Stand des Gesetzblatts 2016, 2074 (ohne ersichtliche spätere Änderungen) zugänglich, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/The_Act_of_13_December_2016_-_the_Introductory_Provisions.pdf, Abruf 13.10.2021. Die zitierten Vorschriften finden sich gleichsinnig auch in der englischen Fassung.

Portugal, Verfassungsgericht (Tribunal Constitucional)

Constituição da República Portuguesa

Stand der Änderung durch Verfassungsgesetz 1/2005 v. 12.8.2005
<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html>, Abruf 13.10.2021
portVerf

Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, Lei 28/82, de 15 de novembro

Stand der Änderung durch Organgesetz 4/2019 v. 13.9.2013
<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/legislacao01.html>, Abruf 21.6.2021
portVerfGG

Ruanda, Supreme Court

Rwanda's Constitution of 2003 with Amendments through 2015

https://www.constituteproject.org/constitution/Rwanda_2015.pdf?lang=en,
Abruf 13.10.2021
ruandVerf

Rumänien, Verfassungsgericht

Constitution of Romania

Stand der Revision durch Gesetz Nr. 429/2003
<https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/11/constitutie-engleza.pdf>,
Abruf 13.8.2021
rumVerf

Law No. 47 of 1992 On the Organisation and Operation of the Constitutional Court

Stand der Änderung durch Gesetz Nr. 177/2010
<https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/11/LAW-No47.pdf>, Abruf
30.9.2021
rumVerfGG

Russische Föderation, Verfassungsgericht

Die Verfassung der Russländischen (sic) Föderation

Stand der am 1.7.2020 durch Volksabstimmung bestätigten Änderung
<http://www.ksrf.ru/en/de/Info/LegalBases/Documents/CONSTITUTION-De.pdf>, Abruf 30.7.2021
russVerf

Verfassungsgerichtsgesetz der Rußländischen (sic) Föderation²⁹

Stand der Änderung vom 1.7.2021
<http://www.ksrf.ru/en/de/Info/LegalBases/Documents/VerfGG.pdf>, Abruf 23.9.2021
russVerfGG

Регламент Конституционного Суда Российской Федерации (Reglement des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation)

Stand der Änderung vom 28.1.2021
<http://www.ksrf.ru/ru/Info/LegalBases/Reglament/Documents/Reglament.pdf>, Abruf 13.10.2021

Schweden, Oberstes Gericht (Supreme Court)

Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform

Stand der Änderung durch Gesetz 2018:1903
<https://lagen.nu/1974:152>, Abruf 13.10.2021
schwedIG³⁰

²⁹ Die Qualität der Übersetzung lässt teilweise erheblich zu wünschen übrig, so dass die Konsultation der – wenn die einschlägige Vorschrift identifiziert ist, notfalls mittels eines Übersetzungsprogramms erschließbaren – landessprachlichen Fassung empfohlen wird: Федеральный конституционный закон „О Конституционном Суде Российской Федерации“ (Föderales Verfassungsgesetz „Über das Verfassungsgericht der Russischen Föderation“), Stand der Änderung vom 1.7.2021, <http://www.ksrf.ru/ru/Info/LegalBases/FCL/Documents/FCL.pdf>, Abruf 13.10.2021. In der russischen Fassung sind die Absätze, in die die meisten Artikel des Gesetzes unterteilt sind, nicht nummeriert. Da die deutsche Übersetzung Absatznummerierungen enthält, werden die zitierten Vorschriften mit Absatznummern ohne eckige Klammern wiedergegeben.

³⁰ Die Verfassung Schwedens besteht aus einer Reihe von Grundgesetzen, von denen das über die „regeringsform“ – in englischen Übersetzungen wird es als „Instrument of Government“ bezeichnet (im Folgenden abgekürzt: IG) – in der vorliegenden Bekanntmachung die wichtigste die Staatsorganisation betreffende ist.

**Rättegångsbalk (1942:740)
(Code of Judicial Procedure)**

Stand der Änderung durch Gesetz 2021:285

<http://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=1942:740>, Abruf 13.10.2021

schwedGerichtsverfahrensG

Schweiz, Bundesgericht

**Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
vom 18. April 1999**

Stand 1.1.2021

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de>, Abruf 12.10.2021

schweizBV

Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz)

Stand 1.1.2021

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2006/218/de>, Abruf 12.10.2021

schweizBGG

**Bundesgesetz über Besoldung und berufliche Versorgung der
Magistratspersonen**

Stand 1.1.2007

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1990/254_254_254/de, Abruf 12.10.2021

schweizBGBesVersMag

**Verordnung der Bundesversammlung über die Richterstellen am
Bundesgericht**

Stand 1.1.2012

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2011/622/de>, Abruf 12.10.2021

schweizVORiBG

Reglement für das Bundesgericht

Stand 1.7.2021

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2006/834/de>, Abruf 12.10.2021

schweizBGR

Verfassung des Kantons Luzern

Stand 3.3.2016

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2008/359_fga/de, Abruf 12.10.2021

KVerfLuzern

Verfassung des Kantons Solothurn

Stand 3.3.2016

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1987/2_642_626_526_fga/de, Abruf
12.10.2021

KVerfSolothurn

Senegal, Verfassungsrat (Conseil constitutionnel)

Constitution de la République du Sénégal

Stand der Änderung durch Gesetz n° 2018-14 du 11 mai portant révision de la
Constitution

<http://conseilconstitutionnel.sn/constitution/>, Abruf 12.10.2021

senegalVerf

Loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative auch Conseil constitutionnel

[http://conseilconstitutionnel.sn/la-loi-organique-n2016-23-du-14-juillet-
2016-relative-au-conseil-constitutionnel/](http://conseilconstitutionnel.sn/la-loi-organique-n2016-23-du-14-juillet-2016-relative-au-conseil-constitutionnel/), Abruf 12.10.2021

senegalVerfGG

Serbien, Verfassungsgericht

Constitution of The Republic of Serbia

Stand gem. Official Gazette of the Republic of Serbia Nr. 98/2006

<http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/235-100028/constitution>, Abruf
12.10.2021

serbVerf

Law on the Constitutional Court

Stand der Änderung vom 14. Dezember 2015, Amtsblatt Nr. 103/15

[http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/237-100030/law-on-the-
constitutional-court](http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/237-100030/law-on-the-constitutional-court), Abruf 25.9.2021

serbVerfGG

Rules of procedure

Stand des Gerichtsbeschlusses vom 14.11.2013, Amtsblatt Nr. 103/13

<http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/238-101921/rules-of-procedure>,
Abruf 25.9.2021

serbGOVerfG

Slowakische Republik, Verfassungsgericht

Ústava Slovenskej republiky (Verfassung der Slowakischen Republik)

Stand der vom 1.1.2021 bis 31.12.2022 geltenden Fassung

<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1992/460/>, Abruf 12.10.2021
slowakVerf

314/2018 Z. z., Zákon z 24. októbra 2018 o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Gesetz über das Verfassungsgericht der Slowakischen Republik und über Änderungen einiger Gesetze)

Stand der vom 1.1.2021 bis 31.12.2024 geltenden Fassung

<https://www.zakonypreludi.sk/zz/2018-314/>, Abruf 12.10.2021
slowakVerfGG

314/2018 Z. z., Zákon z 24. októbra 2018 o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Gesetz über das Verfassungsgericht der Slowakischen Republik und über Änderungen einiger Gesetze)

Stand der vom 1.3.2019 bis 30.4.2020 geltenden Fassung

<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2018/314/20190301/>, Abruf 17.5.2021

slowakVerfGG a. F.

Slowenien, Verfassungsgericht

Constitution

Stand gemäß Official Gazette Nr. 75/2016

<https://www.us-rs.si/legal-basis/constitution/?lang=en>, Abruf 12.8.2021
slowenVerf

Constitutional Court Act

Stand gemäß Official Gazette Nr. 92/2021

<https://www.us-rs.si/legal-basis/statutes/?lang=en>, Abruf 12.20.2021
slowenVerfGG

Rules of Procedure

Stand gemäß Official Gazette Nr. 35/2020

<https://www.us-rs.si/legal-basis/the-rules-of-procedure/?lang=en>, Abruf 16.9.2021

slowenGOVerfG

Spanien, Verfassungsgericht (Tribunal Constitucional)

Constitución Española

Stand der Änderung v. 27.9.2011

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/BOE-CODELEC-CONSTITUCION.pdf>, Abruf 12.10.2021

spanVerf

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

Stand der Änderung durch Organgesetz 15/2015

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-TextoConsolidado.pdf>, Abruf 25.9.2021

spanVerfGG

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Stand der Aktualisierung vom 20.7.2021

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12666-consolidado.pdf>, Abruf 12.10.2021

spanLOPJ

Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional

Stand 9.7.2018

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/ROPTC-consol.pdf>, Abruf 12.10.2021

spanGOVerfG

Südafrika, Verfassungsgericht

Constitution of the Republic of South Africa

Stand der am 23.8.2013 in Kraft getretenen Änderung

https://www.concourt.org.za/images/phocadownload/the__text/english-2013.pdf, Abruf 12.10.2021

südafrVerf

Superior Courts Act 10 of 2013

Stand 12.8.2013

<https://www.justice.gov.za/legislation/acts/2013-010.pdf>, Abruf 16.9.2021

südafrSupCtsAct

Taiwan, Verfassungsgericht

The Constitution of the Republic of China

Stand 26.5.2020

https://www2.judicial.gov.tw/FYDownload/en/p07_2.asp?lawno=36, Abruf 12.8.2021

taiwanVerf

Constitutional Court Procedure Act

Stand 4.1.2019 (Inkrafttreten dieser Fassung: 4.1.2022)

<https://law.judicial.gov.tw/LAWENG//FLAW/dat02.aspx?lsid=FL000849>, Abruf 23.9.2021

taiwanVerfGG 2022

Tadschikistan, Verfassungsgericht

Constitution

Stand 2016³¹

https://www.constituteproject.org/constitution/Tajikistan_2016?lang=en, Abruf 17.5.2021

tadschikVerf

The Constitutional Law of the Republic of Tajikistan on Constitutional Court of the Republic of Tajikistan

Stand 18.3.2015

<http://constcourt.tj/en/hujatho/the-constitutional-law-of-the-republic-of-tajikistan-on-constitutional-court-of-the-republic-of-tajikistan/>, Abruf 19.10.2021

tadschikVerfGG

Thailand, Verfassungsgericht

Constitution of Thailand

Stand 2017

https://www.constituteproject.org/constitution/Thailand_2017?lang=en, Abruf 12.10.2021

thaiVerf

³¹ Nach den Angaben zur russischen Textfassung der Verfassung, die auf den Webseiten des tadschikischen Verfassungsgerichts zugänglich ist, datiert die jüngste Änderung der Verfassung vom 22.5.2016.

Thailand's Constitution of 2007 (Historical)

Stand 2007

https://www.constituteproject.org/constitution/Thailand_2007.pdf, Abruf 12.10.2021

thaiVerf a. F.

The Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B. E. 2561 (2018)

Stand 2.3.2018

<https://www.kas.de/en/web/thailand/single-title/-/content/the-organic-act-on-procedures-of-the-constitutional-court-b-e-2561-2018>³², Abruf 30.9.2021

thaiVerfGG

Tschechische Republik, Verfassungsgericht

Constitution of the Czech Republic

Stand Gesetzessammlung Nr. 98/2013

https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Pravni_uprava/AJ/Ustava_EN_ve_zneni_zak_c._98-2013.pdf, Abruf 9.7.2021

tschechVerf

Constitutional Court Act

Stand der Änderung durch Gesetz 111/2019

https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Pravni_uprava/AJ/ConstitutionalCourtAct_1.pdf, Abruf 9.7.2021

tschechVerfGG

Türkei, Verfassungsgericht

Constitution of the Republic of Turkey

Stand der Änderung vom 16. April 2017, Act No. 6771

<https://www.anayasa.gov.tr/en/legislation/turkish-constitution/>, Abruf 18.8.2021

türkVerf

Law on Constitutional Court

Stand 30.3.2011

<https://www.anayasa.gov.tr/en/legislation/law-on-constitutional-court/>, Abruf 2.9.2021

türkVerfGG

³² Übersetzung ins Englische, nach der zitiert wird, ab S. 45 des Dokuments.

Internal Regulations of the Court

Stand der Veröffentlichung v. 12.7.2012

<https://www.anayasa.gov.tr/en/legislation/internal-regulations-of-the-court/>,

Abruf 23.8.2021

türkGOVerfG

Tunesien, Verfassungsgericht (künftig) und Provisorische Kontrollinstanz

Constitution de la République Tunisienne

Stand der tunesischen Gesetzesdokumentation vom 24.1.2021

<http://www.legislation.tn/fr/constitution/la-constitution-de-la-r%C3%A9publique-tunisienne>, Abruf 26.2.2021³³

tunesVerf

Loi organique n° 2015-50 du 3 décembre 2015, relative à la Cour constitutionnelle

http://www.legislation.tn/fr/detailtexte/Loi-num-2015-50-du-03-12-2015-jort-2015-098__2015098000501?shorten=CFe4, Abruf 5.3.2021³⁴

tunesVerfGG

Loi organique n°2014-14 du 18 avril 2014 relative à la création de l'Instance provisoire du contrôle de constitutionnalité des projets de loi (IPCCPL)

https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/tunisie-Loi_organique_n2014-14.pdf, Abruf 17.5.2021

tunesProvisVerfGG

Ukraine, Verfassungsgericht

Конституція України (Verfassung der Ukraine)

Stand 3.9.2019

https://ccu.gov.ua/sites/default/files/const_01_01_2020.pdf, Abruf 15.8.2021

ukrainVerf

³³ Bei Abrufversuchen im Oktober 2021 nicht zugänglich („temporarily unavailable [...] either overloaded or under maintenance“). Zu zwischenzeitlich vom Parlament beschlossenen, vorläufig am Widerstand des Staatspräsidenten gescheiterten Versuchen, das Gesetz zu ändern, s. <https://www.webmanagercenter.com/2021/06/28/469921/les-deputes-de-nouveau-a-loeuvre-sur-le-casse-tete-cour-constitutionnelle/>, Abruf 14.10.2021.

³⁴ Bei Abrufversuchen im Oktober 2021 nicht zugänglich („temporarily unavailable [...] either overloaded or under maintenance“).

**Закон України „Про Конституційний Суд України“
(Gesetz der Ukraine „Über das Verfassungsgericht der Ukraine“)**

Stand 26.1.2021

<https://ccu.gov.ua/storinka/pravovi-dokumenty-0>, Abruf 15.8.2021
ukrainVerfGG

**Регламент Конституційного Суду України
(Reglement des Verfassungsgerichts der Ukraine)**

Stand 11.9.2018

<https://ccu.gov.ua/storinka/pravovi-dokumenty-0>, Abruf 12.10.2021
ukrainGOVerfG

Ungarn, Verfassungsgericht

The Fundamental Law of Hungary

Stand 23.12.2020

https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2021/01/thefundamentallawofhungary_20201223_fin.pdf, Abruf 15.8.2021
ungarVerf

Act on the Constitutional Court

Stand 18.6.2020

<https://hunconcourt.hu/act-on-the-cc/>, Abruf 16.9.2021
ungarVerfGG

The Constitutional Courts' Rules of Procedure

Stand 3.12.2020

<https://hunconcourt.hu/rules-of-procedure/>, Abruf 16.9.2021
ungarGOVerfG

Vereinigtes Königreich, Supreme Court

Constitutional Reform Act 2005

Stand 26.5.2021

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/contents>, Abruf 26.5.2021
UK CRA

Constitutional Reform Act 2005

Stand der Ursprungsfassung von 2005

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/section/29/enacted>, Abruf
5.8.2019
UK CRA a. F.

The Supreme Court (Judicial Appointments) Regulations 2013, 2013 No. 2193

Stand: Seit Inkrafttreten am 1.10.2013, soweit ersichtlich, nicht geänderte Fassung

<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/2193/contents/made>, Abruf 17.5.2020

UK Regulations 2013/2193

Vereinigte Staaten von Amerika, Supreme Court

Constitution of the United States

Stand der Änderung durch Amendment XXVII, 1992

https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm?utm_content=buffer05951, Abruf 24.8.2021

USVerf

Rules of the Supreme Court of the United States

Stand: ab 1. Juli 2019 geltende Fassung

<https://www.supremecourt.gov/ctrules/2019RulesoftheCourt.pdf>, Abruf 12.10.2021

USScRules

Weißrussland (Belarus), Verfassungsgericht

Constitution of the Republic of Belarus of 1994

Stand der Änderung durch Referendum vom 17.10.2004

<http://www.kc.gov.by/en/document-5283>, Abruf 12.10.2021

weißrussVerf

Law of the Republic of Belarus on the Constitutional Proceedings

Stand der am 16.1.2014 im nationalen Online-Rechtsportal veröffentlichten Fassung

<http://www.kc.gov.by/en/document-5273>, Abruf 12.10.2021

weißrussVerfGG

Zentralafrikanische Republik, Verfassungsgericht

Constitution of the Central African Republic

Stand 2016

https://www.constituteproject.org/constitution/Central_African_Republic_2016?lang=en, Abruf 12.10.2021

zentralafrVerf

Transnationale Gerichte

Afrikanischer Gerichtshof für Menschenrechte und die Rechte der Völker

Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights

<https://www.african-court.org/wpafc/documents/>, Abruf 15.10.2021
AGMR-Protokoll

Rules of the Court

Stand 1.9.2020

<https://www.african-court.org/wpafc/documents/>, Abruf 15.10.2021
AGMR Rules of Court

Gerichtshof, Europäische Union

Vertrag über die Europäische Union (Konsolidierte Fassung)

Stand der Veröffentlichung ABl. C 326/13 v. 26.10.2012

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0020.02/DOC_1&format=PDF, Abruf 15.10.2021
EUV

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Konsolidierte Fassung)

Stand der Veröffentlichung ABl. C 326/47 v. 20.10.2012

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:de:PDF>, Abruf 15.10.2021
AEUV

Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Konsolidierte Fassung)

Stand der Änderung vom 17. April 2019

https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-de-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf, Abruf 15.10.2021
EuGH-Statut

Verfahrensordnung des Gerichtshofs

Stand der Änderung vom 6.12.2019

https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_de.pdf,

Abruf 15.10.2021

VerfOEuGH

Verhaltenskodex für die Mitglieder und ehemaligen Mitglieder des Gerichtshofs der Europäischen Union

Stand 23.12.2016

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CE-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2016/483/01&from=DE)

[LEX:C2016/483/01&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2016/483/01&from=DE), Abruf 15.10.2021

VerhKodEuGH

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Europäische Menschenrechtskonvention

Stand 1.8.2021 (Inkrafttreten des 15. Zusatzprotokolls)

https://www.echr.coe.int/documents/convention_deu.pdf, Abruf 17.10.2021

EMRK

Rules of Court

Stand 1.8.2020

https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf, Abruf 28.8.2021

VerfOEGMR

Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte

Statute of the Inter-American Court of Human Rights, Adopted by the General Assembly of the OAS at its Ninth Regular Session, held in La Paz, Bolivia, October 1979 (Resolution No.448)

<https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm?lang=en>, Abruf 15.10.2021

StatutInteramGMR

Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights

Stand der Fassung vom November 2009

<https://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm?lang=en>, Abruf 15.10.2021

VerfOInteramGMR

Internationaler Gerichtshof

Statute of the International Court of Justice

<https://www.icj-cij.org/en/statute>, Abruf 15.9.2021

IGH-Statut

Rules of Court

Stand der am 25.6.2020 in Kraft getretenen Änderung

<https://www.icj-cij.org/en/rules>, Abruf 15.9.2021

VerFOIGH

Resolution Concerning the Internal Judicial Practice of the Court

Stand der Änderung vom 21.12.2020

<https://www.icj-cij.org/en/other-texts/resolution-concerning-judicial-practice>,
Abruf 15.9.2021

IGH InternJudPractRes

World Trade Organization, Appellate Body

Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (Anhang 2 zum WTO-Vertrag)

Stand 15.4.1994

https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu.pdf, Abruf 15.10.2021

WTO DSU

Literatur

AACC SRD Research (2018), Association of Asian Constitutional Courts, Secretariat for Research and Development / Constitutional Court of Korea (Hrsg.), AACC SRD Research, Jurisdictions and Organization of AACC Members, Seoul (AACD SRD) 2018,
https://www.venice.coe.int/CoCentre/Jurisdictions_and_Organization_of_AACC_Members.pdf, Abruf 15.10.2021.

Aall, Jørgen (2014), Requirements Concerning the Independence of the Judiciary According to Norwegian and International Law, in: Engstad, Nils A. / Lærdal Frøseth, Astrid / Tønder, Bård (Hrsg.), The Independence of Judges, The Hague (eleven) 2014, S. 27–43.

Abad Andrade, Maria (2020), Verfassungsgerichtliche Entscheidungsfindung und ihre Folgen. Das Türkische Verfassungsgericht zwischen Mehrheitslogik und Konsensverfahren, Baden-Baden (Nomos) 2020.

Abeyratne, Rehan (2015), Judicial Supremacy, not Independence, Upheld in NJAC Judgment, I-CONnect Blog v. 23.10.2016,
<http://www.iconnectblog.com/2015/10/judicial-supremacy-not-independence-upheld-in-njac-judgment>, Abruf 15.10.2021.

Abeyratne, Rehan (2018), Judicial Independence and the Rise of the Supreme Court in India, in: Lee, Hong Phun / Pittard, Marilyn (Hrsg.), Asia-Pacific Judiciaries. Independence, Impartiality and Integrity, Cambridge (Cambridge University Press) 2018, S. 169–185.

Ackerman, Bruce (2018), Art. „Trust in the justices of the Supreme Court is waning. Here are three ways to fortify the court“, in: Los Angeles Times v. 20.12.2018,
<https://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-ackerman-supreme-court-reconstruction-20181220-story.html>, Abruf 15.10.2021.

Adamovich, Ludwig (2011), Erinnerungen eines Nonkonformisten, Wien (Seifert) 2011.

Adewumi, Afolasade Abidemi (2013), The Rules of Justice and the Justice of the Rules – Appraisal of Rules of Court in the Dispensation of Justice in Nigeria, in: *The Justice Journal. A Journal of Contemporary Legal Issues* 5, 2013, S. 119–140, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3758865, Abruf 15.10.2021.

Adjolohoun, Sègnonna Horace (2017), Centralized Model of Constitutional Adjudication. The Constitutional Court of Benin, in: Fombad, Charles M. (Hrsg.), *Constitutional Adjudication in Africa*, Oxford (Oxford University Press) 2017, S. 51–79.

Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights (2019), Forth Activity report for the attention of the Committee of Ministers, 31 July 2019, Advisory Panel (2019) REV, <https://rm.coe.int/4th-activity-report-en/168097a742>, Abruf 15.10.2021.

agdcnsutora (2013), Comentario al caso Carranza Latrubesse. El Estado constitucional y convencional de derecho, los Informes de la Comisión Interamericana y el art. 75 inc. 22 de la Constitución argentina, Blog v. 27.8.2013, <http://underconstitucional.blogspot.com/2013/08/comentario-al-caso-carranza-latrubesse.html>, Abruf 15.10.2021.

Ahumada Ruiz, Marian (2017), The Spanish Constitutional Court, in: Jakab, András / Dyevre, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), *Comparative constitutional reasoning*, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 604–640.

Aimerito, Francesco (2018), Le „rapporteur pour l’instruction du procès“ dans la législation criminelle du royaume de Piémont-Sardaigne, in: Blot-Maccagnan, Stéphanie / Callemein, Gwenaëlle (Hrsg.), *Du lieutenant criminel au juge d’instruction. Évolutions historiques et défis contemporains*, Rennes (Presses universitaires de Rennes) 2018, S. 247–260.

Aïvo, Frédéric Joël (2014), La Cour constitutionnelle du Bénin, in: *Revue française de droit constitutionnel* 99, 2014, S. 715–740, <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2014-3-page-715.htm>, Abruf 14.7.2020.

Alarie, Benjamin / Green, Andrew (2017), *Commitment and Cooperation of High Courts. A Cross-Country Examination of Institutional Constraints on Judges*, Oxford (Oxford University Press) 2017.

Alarie, Benjamin / Green, Andrew (2007), Should They All Just Get Along? Judicial Ideology, Collegiality, and Appointments to the Supreme Court of Canada, *University of New Brunswick Law Journal* 58, 2007, S. 73–91.

Albers, Marion (1998), Das Bundesverfassungsgericht als Hüter seines selbstbestimmten Entscheidungsprogramms, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 81, 1998, S. 193–214.

Albert, Richard (2021), Constitutional Amendment and Dismemberment in Kenya, *ICONnect Blog* v. 20.8.2021, http://www.iconnectblog.com/2021/08/constitutional-amendment-and-dismemberment-in-kenya/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+I-CONnect+%28I-CONnect+Blog%29, Abruf 22.8.2021.

Alder, Kathrin (2019), Art. „Die SVP hat Vorrang“, in: *Neue Zürcher Zeitung* v. 14.6.2019.

Alpmann Brockhaus Studienlexikon Recht (2010), hrsg. v. Alpmann-Pieper, Annegerd et al., 3. Aufl. München (C. H. Beck) 2010.

Altankhuyag, Bat-Orgil / Smith, Marissa J. (2021), The Constitutional Court and Gridlock in Mongolian Democracy, *Blogpost* v. 13.4.2021, <http://blogs.ubc.ca/mongolia/2021/constitutional-court-gridlock/>, Abruf 15.10.2021

Amann, Melanie / Hipp, Dietmar (2018), Art. „Über dem Regenbogen. Die Parteien blockieren sich bei der Suche nach einem neuen Präsidenten. Erstmals müssen sich Union, SPD, FDP und Grüne auf einen Kandidaten einigen“, in: *Der Spiegel* 29/2018 v. 14.7.2018.

Amaral, Lúcia / Pereira, Ravi Alfonso (2020), The Portuguese Constitutional Court, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), *Constitutional Adjudication: Institutions*, *The Max Planck Handbooks in European Public Law*, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft / Oxford University Press) 2020, S. 673–718.

Amaral, Lúcia / Pereira, Ravi Alfonso (2016), Das portugiesische Verfassungsgericht, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen*, *Ius Publicum Europaeum*, Band VI, Heidelberg (C. F. Müller) 2016, § 104, S. 519–571.

Amaral-Garcia, Sofia / Garoupa, Nuno / Grembi, Veronica (2009), Judicial Independence and Party Politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The Case of Portugal, in: *Journal of Empirical Legal Studies* 6, 2009, S. 381–404.

American Academy of Arts and Sciences (2020), *Our Common Purpose. Reinventing American Democracy for the 21st Century. Final Report and Recommendations from the Commission on the Practice of Democratic Citizenship*, Cambridge, Massachusetts 2020, https://www.amacad.org/sites/default/files/publication/downloads/2020-Democratic-Citizenship_Our-Common-Purpose_0.pdf, Abruf 15.10.2021.

American Bar Association (2020a), *Model Code of Judicial Conduct*, 2020 Edition, https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/, Abruf 15.10.2021.

American Bar Association (2020b), *Model Code of Judicial Conduct: Preface*, 16.6.2020, https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/model_code_of_judicial_conduct_preface/, Abruf 15.10.2021.

American Bar Association (1924), *Canons of Judicial Ethics*, zugänglich über https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/resources/judicial_ethics_regulation/ → 1924 *Canons of Judicial Ethics*, Abruf 15.10.2021.

Ames, Jonathan (2019), Art. „Supreme Court Case on proroguing parliament: what have we learnt after three days?“, in: *The Times* v. 20.9.2019, <https://www.thetimes.co.uk/article/supreme-court-what-have-we-learnt-after-three-days-kc6h3s7x3>, Abruf 15.10.2021.

Anand, R. P. (1965), The role of individual and dissenting opinions in international adjudication, in: *International and Comparative Law Quarterly* 14, 1965, S. 788–808.

Ananian-Welsh, Rebecca / Williams, George (2015), Judges in Vice-Regal Roles, in: *Federal Law Review* 43, 2015, S. 119–146, zugänglich über <https://ssrn.com/abstract=2627003>, Abruf 15.10.2021.

Andenas, Mads / Fairgrieve, Duncan (2014), Simply a Matter of Style? Comparing Judicial Decisions, in: *European Business Law Review* 2014, S. 361–387.

Anders, Monika / Gehle, Burkhard (Hrsg.) (2021), Zivilprozessordnung mit GVG und anderen Nebengesetzen (Kommentar), 79. Aufl. München (C. H. Beck) 2021.

Aney, Madhav S. / Dam, Shubhankar / Ko, Giovanni (2020), Jobs for Justice(s): Corruption in the Supreme Court of India, 9.6.2020, <http://www.mysmu.edu/faculty/madhavsa/research/judges.pdf>, Abruf 22.8.2021.

Antía, Florencia / Vairo, Daniela (2019), La Suprema Corte de Justicia en Uruguay: entre instituciones formales e informales (1985–2018), in: Universidad Externado de Colombia, Revista opera 24, 2019, S. 27–48, zitiert nach der Online-Version (ohne Seitenzählung), <https://www.redalyc.org/journal/675/67559606003/html/>, Abruf 9.7.2021.

Aragón Reyes, Manuel (2018), La deliberación en los tribunales constitucionales, in: Revista Española de Derecho Constitucional 112, 2018, S. 377–385.

Arden, [Mary] (The Rt Hon Lady Justice Arden) (2012), Judgment Writing: Are shorter judgments achievable?, in: Law Quarterly Review 128, 2012, S. 515–520.

Arguelhes, Diego Werneck / Ribeiro, Leandro Molhano (2018), ‘The Court, it is I’? Individual Judicial Powers in the Brazilian Supreme Court and their implications for constitutional theory, in: Global Constitutionalism 7, 2018, S. 236–262.

Arguelhes, Diego Werneck / Hartmann, Ivar A. (2017), Timing Control without Docket Control. How Individual Justices shape the Brazilian Supreme Court’s Agenda, in: Journal of Law and Courts, Spring 2017, S. 105–140.

Aróstica, Iván / Verdugo, Sergio / Enteiche, Nicolás (2019), Chile, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2018 Global Review of Constitutional Law, I-CONnect – Clough Center, 2019, S. 52–57.

Arzoz, Xabier (2018), Constitutional Court of Spain (Tribunal Constitucional de España), in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Januar 2018.

Ashok, Krithika (2017), Disinclined to dissent? A Study of the Supreme Court of India, in: Indian Law Review 1, 2017, S. 7–35.

Asshiddiqie, Jimly (2018), Constitutional Adjudication and Democracy, in: The 7th International Symposium of the Constitutional Research Institute, Constitutional Adjudication and Democracy (Konferenzreader), Seoul, August 2018, S. 149–171.

Atkins, Burton M. / Zavoina, William (1974), Judicial Leadership on the Court of Appeals: A Probability Analysis of Panel Assignment in Race Relations Cases on the Fifth Circuit, in: American Journal of Political Science 18, 1974, S. 701–711.

Avbelj, Matej (2019), Judges Depending on Judges: A Missing Brick in the CJEU Jurisprudence on Judicial Independence, Verfassungsblog v. 10.7.2019, <https://verfassungsblog.de/judges-depending-on-judges/>, Abruf 15.10.2021.

Bader Ginsburg, Ruth (2019), Remarks for the Second Circuit Judicial Conference, 7.6.2019, <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/speeches/RBG%202019%20Second%20Circuit%20Judicial%20Conference%20Remarks%20June%207%202019.pdf>, Abruf 17.10.2021.

Bader Ginsburg, Ruth (2016a), Äußerungen in: Legal Eats: Food and the Culture of the U.S. Supreme Court (Aufnahme einer Panelveranstaltung im National Museum of American History, Juni 2016), <https://www.youtube.com/watch?v=2EbNWwqLGec>, Abruf 31.5.2021

Bader Ginsburg, Ruth (mit Hartnett, Mary und Williams, Wendy W.) (2016b), Workways of the Supreme Court, in: dies., My Own Words, New York u. a. (Simon & Schuster) 2016.³⁵

Bader Ginsburg, Ruth (2001), Workways of the United States Supreme Court, New Zealand Centre for Public Law, Occasional Paper No 1, February 2001, <https://www.victoria.ac.nz/law/centres/nzcpl/publications/occasional-papers/publications/workways-of-the-united-states-supreme-court.pdf>, Abruf 31.5.2021.

Bader Ginsburg, Ruth (1990), Remarks on Writing Separately, in: Washington Law Review 65, 1990, S. 133–150, <https://core.ac.uk/download/pdf/267978505.pdf>, Abruf 17.10.2021.

Badinter, Robert (2011), Les Épinés et les Roses, o. O. (Fayard) 2011.

³⁵ Es handelt sich um eine teils gekürzte, teils ergänzte Version der gleich betitelten Vortragsveröffentlichung aus dem Jahr 2001.

Badó, Attila / Szarvas, Kata (2014), 'As luck would have it ...': Fairness in the Distribution of Cases and Judicial Independence, in: Badó, Attila (Hrsg.), Fair trial and judicial independence: Hungarian perspectives, Cham u. a. (Springer) 2014, S. 59–76.

Baer, Susanne (2018), Comparing Courts, in: Kaiser, Anna Bettina / Petersen, Niels / Saurer, Johannes (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law: The Obama Era and Its Legacy, Baden-Baden (Nomos) 2018, S. 253–271.

Baer, Susanne / Menzenbach, Tarik (2020), Parlamente vor Gericht, in: Deutsches Verwaltungsblatt 135, 2020, S. 901–903.

Bagić, Snežana (2015), Transparent functioning as a guarantee of public confidence and trust in the work of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, in: Harutyunyan, Gagik (Hrsg.), Almanac, Constitutional justice in the new millennium, XX Yerevan International Conference, 8–10 October 2015, Yerevan 2015, S. 107–125, <http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2015/almanac2015.pdf>, Abruf 17.10.2021.

Bahners, Patrick (2020), Art. „Unruhe im Saal“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 24.2.2020.

Baker, John Hamilton (2003), The Oxford History of the Laws of England. Vol. VI, 1483–1558. Oxford (Oxford University Press) 2003.

Bakó, Beata (2021), Hungary's Latest Experiences with Article 2 TEU: The Need for 'Informed' EU Sanctions, in: von Bogdandy, Armin / Bogdanowicz, Piotr / Canor, Iris / Grabenwarter, Christoph / Taborowski, Maciej / Schmidt, Matthias (Hrsg.), Defending Checks and Balances in EU Member States, Berlin (Springer, open access) 2021, S. 35–69.

Baldegger, Mirjam (2017), Der wiederkehrende Ruf nach *dissenting opinions* am Bundesgericht: Wünschbarkeit, Auswirkungen und Ausgestaltung richterlicher Sondervoten in der Schweiz, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 2017, S. 132–152.

Barak, Aharon (2012), Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations, Cambridge (Cambridge University Press) 2012.

Barak, Aharon (2009), The Supreme Court of Israel, in: Pasquino, Pasquale / Randazzo, Barbara (Hrsg.), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti) / How Constitutional Courts Make Decisions*, Atti del Convegno Internazionale svoltosi a Milano, il 25–26 maggio 2007, Milano (Giuffrè Editore) 2009, S. 21–39.

Barbosa, Joaquim (2018), L'influence de la publicité des délibérés sur la rationalité des décisions de la cour suprême du Brésil, in: Rousseau, Dominique / Pasquino, Pasquale (Hrsg.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une mutation réelle de la démocratie française?*, Paris (mare & martin) 2018, S. 19–28.

Barczak, Tristan (Hrsg.) (2018), BVerfGG. Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin/Boston (De Gruyter) 2018.

Bårdsen, Arnfinn (2015), The Nordic Supreme Courts as Constitutional Courts; main features as seen from the Norwegian perspective, Vortrag, Wien, 29. Oktober 2015, <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/nordic-constitutional-courts---vienna-29102015.pdf>, Abruf 17.10.2021.

Bårdsen, Arnfinn (2017), The Norwegian Supreme Court as the Guardian of Constitutional Rights and Freedoms, Vortrag, Oslo, 18. September 2017, <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/supreme-court---constitutional-rights---bardsen18092017.pdf>, Abruf 17.10.2021.

Baring, Arnulf (1969), Außenpolitik in Adenauers Kanzlerdemokratie. Bonns Beitrag zur Europäischen Verteidigungsgemeinschaft, München / Wien (Oldenbourg) 1969.

Barnes, Robert (2020), Art. „Supreme Court for first time to hold arguments via teleconference next month“, in: The Washington Post v. 14.4.2020, https://www.washingtonpost.com/politics/courts_law/supreme-court-for-first-time-to-hold-arguments-via-teleconference-next-month/2020/04/13/f7e325d0-7d8d-11ea-a3ee-13e1ae0a3571_story.html, Abruf 9.5.2021.

Barrera, Leticia (2012), La Corte Suprema en Escena. Una etnografía del mundo judicial, Buenos Aires (Siglo Veintiuno) 2012.

Barrett, Maxwell (2001), The Law Lords. An Account of the Workings of Britain's Highest Judicial Body and the Men Who Preside Over It, Basingstoke (Macmillan) 2001.

Barroso, Luís Roberto / Zaiden Benvindo, Juliano / Osorio, Aline (2017), Developments in Brazilian Constitutional Law, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2016 Global Review of Constitutional Law (I-CONnect – Clough Center, 2017), S. 27–31.

Barry, Donald D. (2001), Decision-Making and Dissent in the Russian Federation Constitutional Court, in: Clark, Roger S. / Feldbrugge, Ferdinand / Pomorski, Stanisław (Hrsg.), International and National Law in Russia and Eastern Europe. Essays in Honor of George Ginsburgs, The Hague u. a. (Martinus Nijhoff) 2001, S. 1–17.

Batliner, Gerard (2001), Der konditionierte Verfassungsstaat. Die Auslegungsregel des Art. 7 lit. d LVG für liechtensteinische Verfassungsrichter, in: Wille, Herbert (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, Vaduz (Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft) 2001, S. 109–138.

Baum, Lawrence (2019), The Supreme Court, 13. Aufl. Los Angeles u. a. (Sage) 2019.

Baum, Lawrence (2014), Hiring Supreme Court Law Clerks: Probing the Ideological Linkage Between Judges and Justices, in: Marquette Law Review 98, 2014, S. 333–360,
<https://pdfs.semanticscholar.org/94cd/7970b936f01234e234ba15d428900caf7112.pdf>, Abruf 17.10.2021.

Baumann, Annette (2018), Visitationen am Reichskammergericht. Speyer als politischer und juristischer Aktionsraum des Reiches (1529–1588), Berlin / Boston (de Gruyter) 2018.

Baumann, Annette (2004), Einleitung, in: dies. (Bearb.), Gedruckte Relationen und Voten des Reichskammergerichts vom 16. bis 18. Jahrhundert. Ein Findbuch, Köln (Böhlau) 2004, S. 1–24.

Baxi, Upendra (2016), Law, Politics, and Constitutional Hegemony, in: Choudhry, Sujit / Khosla, Madhav / Mehta, Pratap Bhanu (Hrsg.), The Oxford Handbook of the Indian Constitution, Oxford (Oxford University Press) 2016, S. 94–109.

Bedjaoui, Mohammed (1991), The „Manufacture“ of Judgments at the International Court of Justice, in: Pace yearbook of international law 3, 1991, S. 29–61.

Beg, Samreen / Sossin, Lorne (2018), Diversity, transparency and inclusion in Canada's Judiciary, in: Gee, Graham / Rackley, Erika (Hrsg.), *Debating Judicial Appointments in an Age of Diversity*, Abingdon / New York (Routledge) 2018, S. 118–141.

Behrendt, Christian (2020), The Belgian Constitutional Court, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), *Constitutional Adjudication: Institutions*, The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft / Oxford University Press) 2020, S. 71–117.

Behrendt, Christian (2016), Der belgische Verfassungsgerichtshof, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen*, *Ius Publicum Europaeum*, Band VI, Heidelberg (C. F. Müller) 2016, § 96, S. 23–80.

Beloff, Michael J. (2009), The End of the Twentieth Century: The House of Lords 1982–2000, in: Blom-Cooper, Louis / Dickson, Brice / Drewry, Gavin (Hrsg.), *The Judicial House of Lords 1876–2009*, Oxford (Oxford University Press) 2009, S. 232–254.

Belloubet, Nicole (2018), Contrôle a priori, Contrôle a posteriori, quelles différences, quelles ressemblances, quel avenir?, in: Rousseau, Dominique / Pasquino, Pasquale (Hrsg.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une mutation réelle de la démocratie française?*, Paris (mare & martin) 2018, S. 41–48.

Benda, Ernst / Klein, Eckart / Klein, Oliver (2020), *Verfassungsprozessrecht*, 4. Aufl. Heidelberg (C. F. Müller) 2020.

Benítez R., Vicente F. (2017), Judicial Review of Peace Amendments in Colombia: Towards Supraconstitutional Rules and Plurality Opinions?, *International Constitutional Law Blog*, Oct. 31, 2017, <http://www.iconnectblog.com/2017/10/judicial-review-of-peace-amendments-in-colombia-towards-supraconstitutional-rules-and-plurality-opinions>, Abruf 4.8.2021.

Bennett, Thomas B. / Friedman, Barry / Martin, Andrew D. / Navarro Smelcer, Susan (2018), Divide & Concur: Separate Opinions & Legal Change, in: *Cornell Law Review* 103, 2018, S. 817–877, <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4757&context=clr>, Abruf 17.10.2021.

Benvindo, Juliano Zaiden (2017), Brazil's Increasingly Politicized Supreme Court, *International Journal of Constitutional Law Blog*, 16. Februar 2017, <http://www.iconnectblog.com/2017/02/brazils-increasingly-politicized-supreme-court/>, Abruf 17.10.2021.

Benyettou, Wissam (2021), The Appointment of the Members of the Algerian Constitutional Council, in: Schoeller-Schletter, Anja (Hrsg.), *Constitutional Review in the Middle East and North Africa*, Baden-Baden (Nomos) 2021, S. 25–45.

Bercholz, Jorge O. (2017), La producción del Tribunal Constitucional de España a través del control de constitucionalidad. El rol desempeñado por el Tribunal Constitucional en el sistema político-institucional español, Valencia (Tirant Lo Blanch) 2017.

Bercholz, Jorge O. / Sancari, Sebastian (2006), La Corte Suprema en el sistema político, Buenos Aires (Editorial Ediar) 2006.

Bercholz, Jorge O. (2004), La independencia de la Corte Suprema a través del control de constitucionalidad respecto a los otros poderes políticos del Estado (1935–1998), Buenos Aires (Editorial Ediar) 2004.

Berisha, Durim (2019), Internationalized Constitutionality and the Rise of Judicial Despotism: How the International Community failed to build a Constitutional Court in Kosovo, *IACL-AIDC Blog*, 10.4.2019, <https://blog-iacl-aidc.org/2019-posts/2019/4/10/internationalized-constitutionality-and-the-rise-of-judicial-despotism-how-the-international-community-failed-to-build-a-constitutional-court-in-kosovo>, Abruf 17.10.2021.

Berlit, Uwe (2020), Kollegialberatung und richterliche Entscheidungsfindung per Video? – ein Problemaufriss mit ersten Lösungsansätzen, in: *juris – Die Monatszeitschrift* 2020, S. 310–316.

Bernal, Carlos (2020), ¿Cómo es la Corte Constitucional por dentro?, Interview, geführt von María Isabel Rueda, in: *El Tiempo* v. 18.8.2020, <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/entrevista-de-maria-isabel-rueda-al-exmagistrado-carlos-bernal-530254>, Abruf 27.7.2021.

Bernal, Carlos / González, Diego / Barraza, María Fernanda / Esguerra, Nicolás / García Jaramillo, Santiago / Benítez-R., Vicente (2019), Colombia, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), *2018 Global Review of Constitutional Law*, I-CONnect – Clough Center, 2019, S. 58–62.

Bernstorff, Alexander von (2018), Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und England, Berlin (Duncker & Humblot) 2018.

Beveridge, Alfred J. (1916/2005), The Life of John Marshall, Vol. 4, New York (Cosimo) 2005 (Erstveröffentlichung 1916).

Biagi, Francesco (2021a), Constitutional Review in Algeria Following the 2016 Reform: With Particular Reference to the „Exception of Unconstitutionality“, in: Schoeller-Schletter, Anja (Hrsg.), Constitutional Review in the Middle East and North Africa, Baden-Baden (Nomos) 2021, S. 95–118.

Biagi, Francesco (2021b), Constitutional Review after the Arab Spring: Reforms, Challenges and Perspectives, in: Schoeller-Schletter, Anja (Hrsg.), Constitutional Review in the Middle East and North Africa, Baden-Baden (Nomos) 2021, S. 161–187.

Biagi, Francesco (2020), European Constitutional Courts and Transitions to Democracy, Cambridge (Cambridge University Press) 2020.

Biaggini, Giovanni (2020), Constitutional Adjudication Switzerland, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), Constitutional Adjudication: Institutions, The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft/Oxford University Press) 2020, S. 779–839.

Biaggini, Giovanni (2016), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen, Ius Publicum Europaeum, Band VI, Heidelberg (C.F. Müller) 2016, § 105, S. 573–638.

Bick, Ulrike (2018), Aufenthalt als Gastrichterin beim Conseil d'État in Paris vom 27.11. bis 8.12.2017, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2018, S. 545–548.

Biernat, Stanisław (2018), „Reform darf nicht Vernichtung der Justiz bedeuten“, Interview, geführt von Katja Gelinsky, in: FAZ Einspruch v. 7.11.2018.

Bifulco, Raffaele / Paris, Davide (2020), The Italian Constitutional Court, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), Constitutional Adjudication: Institutions, The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft/Oxford University Press) 2020, S. 447–504.

Bifulco, Raffaele / Paris, Davide (2016), Der italienische Verfassungsgerichtshof, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen, *Ius Publicum Europaeum*, Band VI, Heidelberg (C. F. Müller) 2016, § 100, S. 271–356.

Bilodeau, Roger / Demers, Chantal (2019), L'organisation et les circuits de confection des décisions, in: Bulletin n° 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 43–46, <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-tab-1-Canada1.pdf>, Abruf 17.10.2021.

Binder, Bruno / Trauner, Gudrun (2016), Lehrbuch Öffentliches Recht, 4. Aufl. Wien (Linde) 2016.

Binding, Karl (1915), Die Beschlussfassung im Kollegialgericht, in: ders., Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Zweiter Band München und Leipzig (Duncker & Humblot) 1915, S. 139–165.

Bjorge, Eirik (2014), The Form of Judgment of the International Court of Justice. Between Transactional and International Justice, Vortragstext, European Legal Dialogue Seminar, Oslo, 19.9.2014, unveröffentlicht.

Black, Ryan / Epstein, Lee (2005), Recusals and the “Problem” of an Equally Divided Supreme Court, in: *The Journal of Appellate Practice and Process* 7, S. 75–99, <https://lawrepository.ualr.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1315&context=appellatepracticeprocess>, Abruf 17.10.2021.

Black, Ryan C. / Johnson, Timothy R. / Wedeking, Justin (2012), Oral Arguments and Coalition Formation on the U.S. Supreme Court: A Deliberate Dialogue, Ann Arbor (The University of Michigan Press) 2012.

Black, Ryan C. / Owens, Ryan J. / Wedeking, Justin (2016), Herding Scorpions. The Chief Justice as Social Leader, in: Danelski, David / Ward, Artemus (Hrsg.), *The Chief Justice. Appointment and Influence*, Ann Arbor (University of Michigan Press) 2016, S. 281–305.

Black, Ryan C. / Owens, Ryan J. / Wedeking, Justin / Wohlfahrt, Patrick C. (2020), *The Conscientious Justice. How Supreme Court Justices' Personalities Influence the Law, the High Court, and the Constitution*, New York u. a. (Cambridge University Press) 2020.

Blackham, Alysia (2016), Judges and retirement ages, in: Melbourne University Law Review 39, 2016, S. 738–792, https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0019/2061019/02-Blackham.pdf, Abruf 17.10.2021.

Black's Law Dictionary (2019), hrsg. v. Garner, Bryan A., 11. Aufl. St. Paul, Minnesota (Thomson Reuters) 2019.

Blisa, Adam / Kosař, David (2018), Court Presidents: The Missing Piece in the Puzzle of Judicial Governance, in: German Law Journal 19, 2018 (Issue 7, Special Issue – Judicial Self-Government in Europe), S. 2031–2071.

Blom-Cooper, Louis (2009), Style of Judgments, in: ders. / Dickson, Brice / Drewry, Gavin (Hrsg.), The Judicial House of Lords 1876–2009, Oxford (Oxford University Press) 2009, S. 145–163.

Blom-Cooper, Louis / Dickson, Brice / Drewry, Gavin (Hrsg.) (2009), The Judicial House of Lords 1876–2009, Oxford (Oxford University Press) 2009.

Blom-Cooper, Louis / Drewry, Gavin (1972), Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity, Oxford (Clarendon Press) 1972.

Bloom, James A. (2008), Plurality and Precedence: Judicial Reasoning, Lower Courts, and the Meaning of United States v. Winstar Corp, in: Washington University Law Review 85, 2008, S. 1373–1417, http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol85/iss6/4, Abruf 17.10.2021.

Blouët, Alexis (2021), Le Conseil constitutionnel dans le système politique libanais: éclairage sur une institution „discrète“, in: Revue française de droit constitutionnel 2021, S. e1–e20.

Blum, Binyamin (2006), To Concur or Not to Concur: That is the Question: Theoretical and Practical Questions Regarding the Judicial Independence of Judges Appointed Temporarily to the Israeli Supreme Court, Master Thesis, Stanford University, 2006, <https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2015/03/BlumBinyamin-tft2006.pdf>, Abruf 17.10.2021.

Bob, Jeremy Jonah (2017), Art. „Israeli Right Wins Historic Fight over Supreme Court Justices“, in: The Jerusalem Post v. 22.2.2017, <https://www.jpost.com/Israel-News/Israeli-Right-wins-historic-fight-over-Supreme-Court-judges-482331>, Abruf 17.10.2021.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1974), Verfassungsfragen der Richterwahl, Berlin (Duncker & Humblot) 1974.

Boesten, Jan (2014), Between Democratic Security and Democratic Legality. Constitutional Politics and Presidential Re-election in Colombia, in: Precedente, *Revista Jurídica* 5, 2014, S. 9–40, <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1972>, Abruf 17.10.2021.

Boesten, Jan (2016), Between Democratic Security and Democratic Legality: Discursive Institutionalism and Colombia's Constitutional Court (PhD Thesis, University of British Columbia) 2016, <https://open.library.ubc.ca/cIRcle/collections/ubctheses/24/items/1.0224798>, Abruf 17.10.2021.

Bohnert, Sophie (2021), Predictable and Unsatisfying. The Sharpston Saga: The CJEU's Orders in Cases C-684/20 P and C-685/20 P, *Verfassungsblog v.* 20.6.2021, <https://verfassungsblog.de/predictable-and-unsatisfying/>, Abruf 7.7.2021.

Bonica, Adam / Chilton, Adam / Goldin, Jacob / Rozema, Kyle / Sen, Maya (2019), Legal Rasputins? Law Clerk Influence on Voting at the U.S. Supreme Court, in: *The Journal of Law, Economics, & Organization* 35, 2019, S. 1–36.

Bonneau, Chris W. / Hammond, Thomas H. / Maltzman, Forrest / Wahlbeck, Paul J. (2007), Agenda Control, the Median Justice, and the Majority Opinion on the U.S. Supreme Court, in: *American Journal of Political Science* 51, 2007, S. 890–905.

Bork, Reinhard / Roth, Herbert (Hrsg.) (2020), Stein / Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl., Band 9, Tübingen (Mohr Siebeck) 2020.

Braver, Joshua (2020), Court-Packing: An American Tradition?, in: *Boston College Law Review* 61, 2020, S. 2747–2808, <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3918&context=bclr>, Abruf 17.10.2021.

Bravin, Jess (2013), Art. „Justice Kennedy On Choosing Cases, ‘Empathy,’ And Diversity“ (sic) (Interview), in: *The Wall Street Journal v.* 13.10.2013 <https://www.wsj.com/articles/BL-LB-46047>, Abruf 8.10.2020.

Brennan, William J., Jr. (1978), Working at Justice, in: Westin, Alan F. (Hrsg.), *An Autobiography of the Supreme Court*, Westport (Greenwood Press) 1978, Reprint der Ausgabe New York (Macmillan) 1963, S. 299–304.

Breton, Albert / Fraschini, Angela (2003), The Independence of the Italian Constitutional Court, in: *Constitutional Political Economy* 14, 2003, S. 319–333.

Brosius-Gersdorf, Frauke (2015), Dritte Gewalt im Wandel. Veränderte Anforderungen an Effektivität und Legitimität?, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 74, 2015, S. 169–223.

Brunner, Georg (2001), Das tschechische Verfassungsgericht in rechtsvergleichender Sicht, in: Brunner, Georg / Hofmann, Mahulena / Holländer, Pavel (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechischen Republik. Analysen und Sammlung ausgewählter Entscheidungen des Tschechischen Verfassungsgerichts* (Bände I.–X. der amtlichen Sammlung), Baden-Baden (Nomos) 2001, S. 53–84.

Bryde, Brun-Otto (2002), Integration durch Verfassungsgerichtsbarkeit und ihre Grenzen, in: Vorländer, Hans (Hrsg.), *Integration durch Verfassung*, Wiesbaden (Westdeutscher Verlag) 2002, S. 329–341.

Bubenheimer, Filip (2016), Deciding When to Decide. Judicial Timing at Germany's Federal Constitutional Court, *Qualifikationsarbeit* (unveröffentlicht), University of Oxford (Department of Politics), 2016.

Bubrowski, Helene / Soldt, Rüdiger (2018), Art. „Versprochen ist gebrochen“, in: FAZ.NET v. 15.6.2018, <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/wann-duerfen-die-gruenen-einen-zweiten-verfassungsrichter-nominieren-15640503.html>, Abruf 17.10.2021.

Bumin, Kirill Mikhaylovich (2009), *Viable Institutions, Judicial Power, and Post-Communist Constitutional Courts*, University of Kentucky Doctoral Dissertations, 2009, https://uknowledge.uky.edu/gradschool_diss/744/, Abruf 26.9.2021.

Bump, Philip (2016), Art. „Prior to Scalia's Death, the Supreme Court was almost as old as ever before“, in: *The Washington Post* v. 13.2.2016, https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2016/01/10/the-average-age-of-the-supreme-court-is-close-to-a-record-high/?utm_term=.de5d712ffe03, Abruf 17.10.2021.

Burkiczak, Christian / Dollinger, Franz-Wilhelm / Schorkopf, Franz (Hrsg.) (2015), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (Heidelberger Kommentar), Heidelberg (C. F. Müller) 2015.

Burns, Eric (2004), *The Spirits of America. A Social History of Alcohol*, Philadelphia (Temple University Press) 2004.

Burrows, David (2020), Where have all the practice directions gone? Kommentar v. 30.9.2020, Webseiten des Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, <https://www.iclr.co.uk/blog/commentary/where-have-all-the-practice-directions-gone/>, Abruf 17.10.2021.

Butler, Petra (2003), The Assignment of Cases to Judges, in: *New Zealand Journal of Public and International Law* 1, S. 83–114, <https://www.wgtn.ac.nz/public-law/publications/nz-journal-of-public-and-international-law/previous-issues/volume-1-issue-1-november-2003/butler.pdf>, Abruf 17.6.2021.

Butt, Simon (2020), Art. „The 2020 Constitutional Court Law amendments: a ‘gift’ to judges?“, in: *Indonesia at Melbourne*, 3.9.2020, <https://indonesiaatmelbourne.unimelb.edu.au/the-2020-constitutional-court-law-amendments-a-gift-to-judges/>, Abruf 16.10.2021.

Butt, Simon (2018), Indonesia’s Constitutional Court and Indonesia’s Electoral Systems, in: Chen, Albert H. Y. / Harding, Andrew (Hrsg.), *Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective*, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2018, S. 214–239.

Butt, Simon (2015), *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, Leiden / Boston (Brill, Nijhoff) 2015.

Calabresi, Steven G. / Lindgren, James (2006), Term Limits for the Supreme Court: Life Tenure Reconsidered, in: *Harvard Journal of Law & Public Policy* 29, 2006, S. 769–877.

Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (2022), *EUV · AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 6. Aufl. München (C. H. Beck) 2022 (zitiert nach einer im Oktober 2021 zugänglichen Vorabfassung).

Călin, Dragoș (2020), Curtea Constituțională a României și standardele statului de drept, in: *Fundația Konrad Adenauer* (Hrsg.), *900 de zile de asediu neîntrerupt asupra magistraturii române. Ghid de supraviețuire*, Bukarest (C. H. Beck) 2020, S. 209–225, <https://www.kas.de/documents/280457/0/900+zile+asediu+modif.pdf/a9aef56c-6540-c502-7ba4-a3ff4a03ad13?version=1.0&t=1609841292982>, Abruf 17.10.2021.

Cameron, Charles M. / Clark, Tom (2016), The Chief Justice and Procedural Power, in: Danelski, David / Ward, Artemus (Hrsg.), *The Chief Justice. Appointment and Influence*, Ann Arbor (University of Michigan Press) 2016, S. 202–234.

Caminker, Evan H. (2003), Thayerian Deference to Congress and Supreme Court Supermajority Rules: Lessons from the Past, in: *Indiana Law Journal* 78, 2003, S. 73–122,
<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1067&context=articles>, Abruf 17.10.2021.

Campbell, Enid / Lee, H. P. (2013), *The Australian Judiciary*, 2. Aufl. 2013.

Carmon, Irin / Knizhnik, Shana (2015), *Notorious RBG. The Life and Times of Ruth Bader Ginsburg*, New York (Harper Collins Publishers) 2015.

Carolan, Eoin (2017), The Supreme Court of Ireland, in: Jakab, András / Dyevre, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), *Comparative constitutional reasoning*, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 438–470.

Carroll MacNeill, Jennifer (2016), *The Politics of Judicial Selection in Ireland*, Dublin (Four Courts Press) 2016.

Carroll, Royce / Tiede, Lydia (2012), Ideological Voting on Chile's Constitutional Tribunal: Dissent Coalitions in the Adjudication of Rights, in: *Journal of Human Rights* 11, 2012, S. 85–105.

Carrubba, Cliff / Friedman, Barry / Martin, Andrew D. / Vanberg, Georg (2012), Who Controls the Content of Supreme Court Opinions?, in: *American Journal of Political Science* 56, 2012, S. 400–412.

Casal Bértoa, Fernando / Deegan-Krause, Kevin / Ucen, Peter (2014), Limits of regulation: party law and finance in Slovakia 1990–2012, in: *East European Politics* 30, 2014, S. 351–371.

Cassese, Sabino (2015), *Dentro la Corte*, Diario di un giudice costituzionale, Bologna (Società editrice il Mulino) 2015.

Cassese, Sabino / de Pretis, Daria (2017), The Italian Court Through the Looking-Glass. A Dialogue Between Constitutional Justices (Interview, geführt von Ruge, Giacomo / Volpe, Valentina), in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 77, 2017, S. 561–577.

Castéra, Pierre (2015), Les professeurs de droit membres du Conseil Constitutionnel. Thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de Bordeaux, Bordeaux (Université de Bordeaux) 2015, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01280310/document>, Abruf 17.10.2021.

Celotto, Alfonso (2018), La Corte Costituzionale. Quando il diritto giudica la politica, 2. Aufl. Bologna (Mulino) 2018.

Celso de Mello, [José] (2014), Notas sobre o Supremo Tribunal (Imperio e República), 4a edição, hrsg. v. Supremo Tribunal Federal, Brasília 2014, http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anexo/Notas_sobre_o_Supremo_Tribunal_2014_eletronica.pdf, Abruf 17.10.2021.

Cerar, Miro (2002), Slovenia's Constitutional Court within the Separation of Power, in: Sadurski, Wojciech (Hrsg.), Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective, The Hague / London / New York (Kluwer Law International) 2002, S. 214–245.

Cerri, Augusto (2012), Corso di giustizia costituzionale plurale, Milano (Giuffrè) 2012.

Chafetz, Josh (2017), Unprecedented? Judicial Confirmation Battles and the Search for a Usable Past, in: Harvard Law Review 131, 2017, S. 96–132.

Chandra, Aparna / Hubbard, William / Kalantry, Sital (2018), From Executive Appointment to the Collegium System: The Impact on Diversity in the Indian Supreme Court, in: *Verfassung und Recht in Übersee* 51, 2018, S. 273–289.

Chandra, Aparna / Hubbard, William H. J. / Kalantry, Sital (2019), The Supreme Court of India. An Empirical Overview of the Institution, in: Rosenberg, Gerald N. / Krishnaswamy, Sudhir / Bail, Shishir (Hrsg.), A Qualified Hope. The Indian Supreme Court and Progressive Social Change, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2019, S. 43–76.

Chang, Wen-Chen (2017a), The Constitutional Court of Taiwan, in: Jakab, András / Dyeve, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), Comparative constitutional reasoning, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 641–678.

Chang, Wen-Chen (2017b), Constitutional Court of Taiwan (Judicial Yuan), in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: September 2017.

Chang, Wen-Chen / Thio, Li-ann / Tan, Kevin Y. L. / Yeh, Jiunn-rong (2014), *Constitutionalism in Asia. Cases and Materials*, Oxford und Portland, Oregon (Hart Publishing) 2014.

Chaudhry, Muhammad Asad / Hussain, Shahzad / Hussain, Fiaz (2021), *Role of Media and Judiciary in Public Policy Making in Pakistan: Evidence from Suo Moto Cases based on Media Reports*, in: *Journal of Contemporary Issues in Business and Government* 27, 2021, S. 2334–2342, https://www.researchgate.net/publication/352282289_Role_of_Media_and_Judiciary_in_Public_Policy_Making_in_Pakistan_Evidence_from_Suo_Moto_Cases_based_on_Media_Reports, Abruf 23.8.2021.

Cherviatsova, Alina (2019), *Ukraine*, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), *2018 Global Review of Constitutional Law*, I-CONNECT – Clough Center, 2019, S. 319–324.

Chishti, Seema / Mathew, Liz (2020), Art. „EX-SC judges say Gogoi in RS clouds judiciary’s independence, he says am for nation-building“, in: *The Indian Express* (online) v. 18.3.2020, <https://indianexpress.com/article/india/ranjan-gogoi-rajya-sabha-6319537/>, Abruf 17.10.2021.

Choudhry, Sujit (2013), *International Standards for the Independence of the Judiciary* (Center for Constitutional Transitions at NYU Law, Briefing Paper 41), September 2013, https://www.researchgate.net/publication/319403225_International_Standards_for_the_Independence_of_the_Judiciary, Abruf 17.10.2021.

Christensen, Jens Peter (2015), *The Supreme Court in Today’s Society*, in: ders. / Erichsen, John / Tamm, Ditlev, *The Supreme Court of Denmark*, Kopenhagen (Djøf Publishing) 2015, S. 11–53.

Chutkow, Dawn M. (2014), *The Chief Justice as Executive: Judicial Conference Committee Appointments*, in: *Journal of Law and Courts* 2, 2014, S. 301–325.

Ciochina, Mihaela / Tanasescu, Simina (2012), *Table ronde juges constitutionnels et parlements, Roumanie*, in: *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* 27, 2011, Paris (Presses Universitaires d’Aix-Marseille) 2012, S. 391–415.

Clark, Tom C. (1959), *Internal Operation of the United States Supreme Court*, in: *Journal of the American Judicature Society* 43, 1959, S. 45–51.

Clark, Tom S. (2019), *The Supreme Court. An Analytic History of Constitutional Decision Making*, Cambridge (Cambridge University Press) 2019.

Clayton, Cornell W. / Gillman, Howard (Hrsg.) (1999), *Supreme Court Decision-Making. New Institutional Approaches*, Chicago / London (University of Chicago Press) 1999.

Cohen, Mathilde (2014), *Ex Ante Versus Ex Post Deliberations: Two Models of Judicial Deliberations in Courts of Last Resort*, in: *American Journal of Comparative Law* 62, 2014, S. 401–458, zitiert gemäß der Version unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2527625, Abruf 27.8.2021.

Collings, Justin (2018), *An American Perspective on the German Constitutional Court*, in: Kaiser, Anna Bettina / Petersen, Niels / Saurer, Johannes (Hrsg.), *The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law: The Obama Era and Its Legacy*, Baden-Baden (Nomos) 2018, S. 273–301.

Collings, Justin (2015), *Democracy's Guardians. A History of the German Federal Constitutional Court*, Oxford (Oxford University Press) 2015.

Colón Ríos, Joel (2011), *The Meaning of Majority in the Constitution of Niue*, in: 17 NZACL (New Zealand Association of Comparative Law) Yearbook 2011, S. 27–32, <https://www.wgtn.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/publications/nzacl-yearbooks/yearbook-17,-2011/Colon-Rios.pdf>, Abruf 17.10.2021

Commission de Venise (2006), *Observations sur des projets de lois pour la modification et le complément (sic) de la loi No 47/1992 relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle de la Roumanie*, par M. José Manuel M. Cardoso da Costa, 8 Mars 2006, CDL(2006)009, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL\(2006\)009-f&lang=FR](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL(2006)009-f&lang=FR), Abruf 15.8.2021.

Committee of Ministers (Council of Europe) (2010), *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities*, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805afb78, Abruf 16.10.2021.

Conrad, Hermann (1966/2011), *Deutsche Rechtsgeschichte, Band II, Neuzeit bis 1806*, Heidelberg u. a. (C. F. Müller) 2011, unveränderter Nachdruck der 1. Aufl. 1966.

Conseil constitutionnel (2021), Rapport d'Activité 2021 (Jahresbericht des französischen Conseil constitutionnel),
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/rapports-d-activite-du-conseil-constitutionnel>, Abruf 16.10.2021.

Conseil constitutionnel (2018), Rapport d'Activité 2018 (Jahresbericht des französischen Conseil constitutionnel),
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/rapports-d-activite-du-conseil-constitutionnel>, Abruf 16.10.2021.

Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire (2019), Réponses au Questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 283–289,
<https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-cote-ivoire.pdf>, Abruf 21.4.2021.

Conseil constitutionnel de Mauritanie (2019), Réponses au Questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 369–374,
<https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-mauritanie.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Conseil Constitutionnel du Burkina Faso (2014), Réponses au Questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 10, Le statut du juge constitutionnel, décembre 2014, S. 127–133,
https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/reponse_burkina_Bulletin_10.pdf, Abruf 16.10.2021.

Conseil Constitutionnel du Liban (2019), Réponses au Questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 325–339,
<https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-liban.pdf>, Abruf 26.8.2021.

Conseil constitutionnel du Sénégal (2019), Réponses au Questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 445–455,
<https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-senegal.pdf>, Abruf 16.6.2021.

Conseil constitutionnel Français (2019), Réponses au Questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 291–298, <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-france.pdf>, Abruf 30.7.2021.

Conseil d'État (2019), Réponses au questionnaire: France (ausgefüllter Fragebogen, im Rahmen des Séminaire organisé par la Cour suprême d'Irlande et l'ACA-Europe. Comment nos juridictions décident: Le processus de prise de décision des Cours administratives suprêmes, Dublin, 25–26 mars 2019), http://aca-europe.eu/seminars/2019_Dublin/France_fr.pdf, Abruf 16.10.2021.³⁶

Constitution Committee (des House of Lords) (2012), Twenty-Fifth Report, Judicial Appointments, 7 March 2012, <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/272/27202.htm>, Abruf 16.10.2021.

Constitutional Court of Georgia (2019), Information on Constitutional Justice in Georgia, 2019 (Jahresbericht 2019), <https://constcourt.ge/files/4/Report%202019%20ENG.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Constitutional Court of Korea (2018a), Thirty Years of the Constitutional Court of Korea (gerichtseigene Buchpublikation) 2018, <https://library.ccourt.go.kr/en/#/about/pub/materials>, Abruf 16.10.2021.

Constitutional Court of Korea (2018b), The past 30 years at a glance (gerichtseigene Broschüre) 2018, <https://library.ccourt.go.kr/en/#/about/pub/materials>, Abruf 16.10.2021.

Constitutional Court of Korea (2020), Constitutional Court of Korea (gerichtseigene Broschüre) 2020, <https://library.ccourt.go.kr/en/#/about/pub/materials>, Abruf 16.10.2021.

Constitutional Court of the Czech Republic (2020), Yearbook 2019, Brno 2020, https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Rocenky/Rocenka_US_2019_EN.pdf, Abruf 16.10.2021.

Constitutional Court of the Czech Republic (2019), Yearbook 2018, Brno 2019, https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Rocenky/Ustavni_soud_Rocenka_2018_AJ_fin.pdf, Abruf 16.10.2021.

³⁶ Die Antworten des Conseil d'État beginnen auf S. 3 des Dokuments.

Constitutional Court of Turkey (o. J.), gerichtseigene Veröffentlichung, <https://www.anayasa.gov.tr/media/6616/introductoryend.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Consultative Council of European Judges (CCJE) (2019a), CCJE Opinion No. 22 (2019), The Role of Judicial Assistants, 7 November 2019, CCJE(2019)6, <https://rm.coe.int/opinion-22-ccje-en/168098eeeb>, Abruf 16.10.2021.

Consultative Council of European Judges (CCJE) (2019b), Compilation of replies to the questionnaire for the preparation of the CCJE Opinion No. 22 (2019) entitled “The role of court clerks and legal assistants within the courts and their relationships with judges”, Strasbourg, 14 March 2019, <https://rm.coe.int/compilation-all-replies-/16809463ff>, Abruf 25.4.2021.

Corder, Hugh / Van Zyl Smit, Jan (Hrsg.) (2017), Securing Judicial Independence, Cape Town (Silber Ink) 2017, https://binghamcentre.biicl.org/documents/32_corder_and_smit_-_securing_judicial_independence.pdf, Abruf 5.10.2021.

Corder, Hugh / Brickhill, Jason (2014), The Constitutional Court, in: Hoexter, Cora / Morné, Olivier (Hrsg.), The Judiciary in South Africa, Cape Town (Juta) 2014, S. 355–402.

Corley, Pamela C. / Steigerwalt, Amy / Ward, Artemus (2013), The Puzzle of Unanimity: Explaining Consensus on the U.S. Supreme Court, Stanford (Stanford University Press) 2013.

Corley, Pamela C. / Sommer, Udi / Steigerwalt, Amy / Ward, Artemus (2010), Extreme Dissensus: Explaining Plurality Decisions on the United States Supreme Court, in: The Justice System Journal 31, 2010, S. 1–21.

Corley, Pamela / Ward, Artemus (2018), Opinion Writing in the U.S. Supreme Court, in: Howard, Robert M. / Randazzo, Kirk A. (Hrsg.), Routledge Handbook of Judicial Behavior, New York (Routledge) 2018, S. 166–179.

Corte Costituzionale (2019), Che cosa è la Corte costituzionale (gerichtseigene Veröffentlichung), 8. Aufl. Rom 2019, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/cosa_corte.pdf, Abruf 16.10.2021.

Corte Costituzionale (2020), Che cosa è la Corte Costituzionale (gerichtseigene Veröffentlichung), 9. Aufl. Rom 2020, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/lacorte_depliant.pdf, Abruf 16.10.2021.

Cortez Salinas, Josafat (2014), El Tribunal Constitucional de Bolivia. Como se distribuye el poder institucional, in: Boletino Mexicano de Derecho Comparado 139, 2014, S. 287–296,
https://www.researchgate.net/publication/275531391_El_Tribunal_Constitucional_Plurinacional_de_Bolivia_Como_se_distribuye_el_poder_institucional, Abruf 16.10.2021.

Cossío Díaz, José Ramón / Herrera Martin, Carlos / Mejía Garza, Raúl M. / Saavedra Herrera, Camilo / Velasco Rivera, Mariana (2016), Developments in Mexican Constitutional Law, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2016 Global Review of Constitutional Law (ICONnect – Clough Center, 2017), S. 130–134.

Costa, Jean-Paul (2017), La Cour européenne des droits de l’homme. Des juges pour la liberté, 2. Aufl. Paris (Dalloz) 2017.

Cour constitutionnelle de Belgique (2019), Réponses au questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l’ACCPUF, novembre 2017, S. 193–209,
<https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-belgique.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Cour constitutionnelle du Gabon (2019), Réponses au questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l’ACCPUF, novembre 2017, S. 299–312,
<https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-gabon.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Cour constitutionnelle de Moldavie (2019), Réponses au questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l’ACCPUF, novembre 2017, S. 375–386,
<https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-moldavie.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Cour constitutionnelle du Maroc (2019), Réponses au questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l’ACCPUF, novembre 2017, S. 357–367,
<https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-maroc.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Cour constitutionnelle de Roumanie (2019), Réponses au questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 425–444, <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-roumanie.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Cour suprême du Canada (2019), Réponses au questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 249–263, <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-canada.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Court of Justice of the European Union (2020), The Year in Review, Annual Report 2019, May 2020, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/rapan_2019_interieur_en_final.pdf, Abruf 16.10.2021.

Coyle, Marcia (2014), The Roberts Court. The Struggle for the Constitution, New York u. a. (Simon & Schuster) 2014.

Crandall, Erin (2016), The Constitutional Entrenchment of the Supreme Court of Canada, in: Macfarlane, Emmett (Hrsg.), Constitutional Amendment in Canada, Toronto / Buffalo / London (University of Toronto Press) 2016, S. 211–227.

Creifelds Rechtswörterbuch (2019), hrsg. v. Weber, Klaus, 23. Aufl. München (C. H. Beck) 2019.

Cross, Frank B. / Lindquist, Stefanie (2006), Doctrinal and Strategic Influences of the Chief Justice, in: University of Pennsylvania Law Review 154, 2006, S. 1665–1717.

Crouch, Melissa (2021), The coup and the capture of the courts, v. 9.2.2021, <https://melissacrouch.com/2021/02/09/the-coup-and-the-capture-of-the-courts/>, Abruf 3.10.2021.

Crouch, Melissa (2019), The Constitution of Myanmar. A Contextual Analysis, Oxford u. a. (Hart) 2019.

Crouch, Melissa (2018), Dictators, democrats, and constitutional dialogue: Myanmar's constitutional tribunal, in: International Journal of Constitutional Law 16, 2018, S. 421–446.

Cutrupi Ferreira, Carolina / Langenegger, Natalia / Jacob Lopes da Silva Santos, Marina (2015), Construção de ementas das decisões do Supremo Tribunal Federal, São Paulo Law School of Fundação Getulio Vargas – Research Paper Series – Legal Studies, Paper n. 125, June 2015, https://dadospdf.com/download/construao-de-ementas-das-decisoes-do-supremo-tribunal-federal-elaboration-of-the-syllabus-from-the-brazilian-supreme-courts-decisions-_5a4cecoab7d7bcab672aaebf_.pdf, Abruf 16.10.2021.

Cyr, Hugo / Popescu, Monica (2017), The Supreme Court of Canada, in: Jakab, András / Dyeve, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), Comparative constitutional reasoning, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 154–198.

Czaputowicz, Jacek (2019), Art. „Die EU arbeitet mit Doppelstandards“ (Interview, geführt von Nicole Bastian und Mathias Brüggemann), in: Handelsblatt v. 7.1.2019.

Czarnecki, Jason J. (2006), The Dubitante Opinion, in: Akron Law Review 39, 2006, S. 1–7, <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1908&context=lawfaculty>, Abruf 16.10.2021.

da Silva, Virgilio Afonso (2019), The Constitution of Brazil. A Contextual Analysis, Oxford / Chicago (Hart) 2019.

da Silva, Virgilio Afonso (2018), Big Brother is Watching the Court: Effects of TV Broadcasting on Judicial Deliberation, in: *Verfassung und Recht in Übersee* 2018, S. 437–455.

da Silva, Virgilio Afonso (2017), Do we deliberate? If so, how?, in: *European Journal of Legal Studies*, S. 209–240.

da Silva, Virgilio Afonso (2013), Deciding without deliberating, in: *International Journal of Constitutional Law* 11, 2013, S. 557–584.

Dahl, Robert (1957), Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker, in: *Journal of Public Law* 6, 1957, S. 279–295.

Dalla Pellegrina, Lucia / De Mot, Jef / Faure, Michael / Garoupa, Nuno (2017), Litigating Federalism: An Empirical Analysis of Decisions of the Belgian Constitutional Court, in: *European Constitutional Law Review* 13, 2017, S. 305–346.

Dalla Pellegrina, Lucia / Garoupa, Nuno (2013), Choosing between the government and the regions: An empirical analysis of the Italian constitutional court decisions, *European Journal of Political Research* 52, 2013, S. 558–580.

Danelski, David / Ward, Artemus (Hrsg.) (2016), *The Chief Justice. Appointment and Influence*, Ann Arbor (University of Michigan Press) 2016.

Danelski, David (2016/1960), The Influence of the Chief Justice in the Decisional Process of the Supreme Court, in: ders. / Ward, Artemus (Hrsg.), *The Chief Justice. Appointment and Influence*, Ann Arbor (University of Michigan Press) 2016 (Abdruck eines Texts aus dem Jahr 1960), S. 19–46.

Danelski, David (2016), An Explanatory Study of Opinion Assignment by the Chief Justice Revisited, in: ders. / Ward, Artemus (Hrsg.), *The Chief Justice. Appointment and Influence*, Ann Arbor (University of Michigan Press) 2016, S. 47–63.

Danėlienė, Ingrida / Saudargaitė, Ieva (2018), The Rule of Law in the Constitutional Dimension: Recent Qualitative Developments in the Case Law of the Constitutional Courts of Georgia, The Republic of Moldova, and Ukraine, in: Žalimas, Dainius / Danėlienė, Ingrida / Saudargaitė, Ieva (Hrsg.), *The Implementation and Protection of the Principles of the Rule of Law in the Context of Regional Challenges in Georgia, the Republic of Lithuania, the Republic of Moldova, and Ukraine*, The Constitutional Court of the Republic of Lithuania 2018, S. 188–207, https://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2018/10/vilnius-forum-2018_vidiniai.pdf, Abruf 10.11.2021.

Darbyshire, Penny (2011), *Sitting in Judgment. The Working Lives of Judges*, Oxford / Portland (Hart Publishing) 2011.

Darnstädt, Thomas (2018), *Verschlussache Karlsruhe. Die internen Akten des Bundesverfassungsgerichts*, München (Piper) 2018.

Date-Bah, Samuel Kofi (2017), Decision-Making and Working Practices of the Supreme Court of Ghana, in: Fombad, Charles M. (Hrsg.), *Constitutional Adjudication in Africa*, Oxford (Oxford University Press) 2017, S. 334–348.

Dauchy, Serge / Demars-Sion, Véronique (2004), La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit: principe ou usage, in: *Revue historique de droit français et étranger* 82, 2004, S. 223–239.

David, Lawrence (2019), Supreme Court of Canada, in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Januar 2019.

Davies, Ross E. (2009), A Crank on the Court: The Passion of Justice William R. Day, in: Baseball Research Journal 2009, <https://sabr.org/research/crank-court-passion-justice-william-r-day>, Abruf 16.10.2021.

Davis, Richard (2011), Justices and Journalists. The US Supreme Court and the Media, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2011.

Davis, Sue (1999), The Chief Justice and Judicial Decisionmaking: The Institutional Basis for Leadership on the Supreme Court, in: Clayton, Cornell W. / Gillman, Howard (Hrsg.), Supreme Court Decision-Making. New Institutional Approaches, Chicago / London (University of Chicago Press) 1999, S. 135–154.

Davis, John F. / Reynolds, William L. (1974), Juridical Cripples: Plurality Opinions in the Supreme Court, in: Duke Law Journal 1974, S. 59–86.

Daw Hla Myo New (sic; richtig: Nwe) (2017), in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2016 Global Review of Constitutional Law, I-CONnect – Clough Center, 2017, S. 135–139.

Dawson, John P[hilip] (1968), The Oracles of the Law, Ann Arbor (University of Michigan Law School) 1968.

Dawuni, Josephine / Kang, Alice (2015), Her Ladyship Chief Justice: The Rise of Female Leaders in the Judiciary in Africa, in: Africa Today 62, 2015, S. 45–69.

de Almeida Ribeiro, Gonçalo (2020), Judicial Review of Legislation in Portugal: Genealogy and Critique, in: Biagi, Francesco / Frosini, Justin O. / Mazzone, Jason (Hrsg.), Comparative Constitutional History. Vol. 1, Principles, Developments, Challenges, Leiden (Brill) 2020, S. 201–225.

de Oliveira Borges, Barbara (2020), Declaração de inconstitucionalidade e a relativização da teoria da nulidade, in: Conteúdo Jurídico, Blogbeitrag v. 4.12.2020, https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55798/declarao-de-inconstitucionalidade-e-a-relativizao-da-teoria-da-nulidade?__cf_chl_managed__tk__=pmd_5zqVyBrmx35yOGVrts28xumVl1gk2CNZQ8dejs72Ytc-1631523055-0-gqNtZGzNAyWjcnBszQil, Abruf 13.9.2021.

de Pauli Schaitza, Letticia (2016), Interação deliberativa e o papel das cortes supremas sob uma perspectiva intrainstitucional, Bachelorarbeit, Universidade Federal do Paraná, Faculdade de Direito, Curitiba 2016, https://www.academia.edu/32348871/Intera%C3%A7%C3%A3o_Deliberativa_e_o_Papel_Das_Cortes_Supremas_Sob_Uma_Perspectiva_Intrainstitucional?email_work_card=view-paper, Abruf 10.8.2021.

de Visser, Maartje (2014), Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis, Oxford / Portland, Oregon (Hart Publishing) 2014.

de Waele, Henri (2015), Not Quite the Bed that Procrustes Built. Dissecting the System for Selecting Judges at the Court of Justice of The European Union, in: Bobek, Michal (Hrsg.), Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures of the European Courts, Oxford (Oxford University Press) 2015, S. 24–50.

de Waele, Henri (2018), Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members: Some Further Thoughts on the Modern Procedure for Selection and Appointment as Judge or Advocate General, in: Guinchard, Emmanuel / Granger, Marie-Pierre (Hrsg.), The New EU Judiciary. An Analysis of Current Judicial Reforms 2018, Alphen aan den Rijn (Wolters Kluwer), S. 198–212.

Deckenbach, Karin (2003), Jutta Limbach. Eine Biografie, Düsseldorf (Droste Verlag) 2003.

Delaney, Erin (2016), Searching for constitutional meaning in institutional design: The debate over judicial appointments in the United Kingdom, in: International Journal of Constitutional Law 14, 2016, S. 752–768.

Denniston, Lyle (2011), Court sets 5 1/2-hour hearing on health care (FINAL), 14.11.2011, <http://www.scotusblog.com/2011/11/court-sets-5-12-hour-hearing-on-health-care/>, Abruf 16.10.2021.

Desposato, Scott / Ingram, Matt C. / Lannes, Osmar P. (2014), Power, Composition, and Decision Making: The Behavioral Consequences of Institutional Reform on Brazil's *Supremo Tribunal Federal*, in: The Journal of Law, Economics, & Organization 31, 2014, 543–567.

Deutscher Bundestag (2017), Wissenschaftliche Dienste, Sachstand Auswahl und Wahl von Richtern in Deutschland, WD 7 – 3000 – 098/17, <https://www.bundestag.de/resource/blob/526458/fd60a319fbbde8e8813708f0b199d9ce/wd-7-098-17-pdf-data.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste (2011), Zur Wahl der Richter(innen) des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Aktueller Begriff, Nr. 12/11, 8. April 2011, https://www.bundestag.de/resource/blob/191796/3f6d6045222f9a-2f439efb7405b4c173/Richterwahl_EGMR-data.pdf, Abruf 16.10.2021.

Devins, Neal / Baum, Lawrence (2019), *The Company they Keep. How Partisan Divisions Came to the Supreme Court*, New York (Oxford University Press) 2019.

Devins, Neal / Baum, Lawrence (2016), Split Definitive: How Party Polarization Turned the Supreme Court Into a Partisan Court, in: *The Supreme Court Review* 2016, S. 301–365.

Devlin, Richard / Wildeman, Sheila (Hrsg.), *Disciplining Judges. Contemporary Challenges and Controversies*, Cheltenham / Northampton, Massachusetts (Edward Elgar) 2021.

Devlin, Richard (2017), Dirty Laundry: Judicial Appointments in Canada, in: Corder, Hugh / Van Zyl Smit, Jan (Hrsg.), *Securing Judicial Independence*, Cape Town (Silber Ink) 2017, S. 1–38, https://binghamcentre.biicl.org/documents/32_corder_and_smit_-_securing_judicial_independence.pdf, Abruf 16.10.2021.

Dick, Bettina (1981), *Die Entwicklung des Kameralprozesses nach den Ordnungen von 1495 bis 1555*, Köln / Wien (Böhlau) 1981.

Dickson, Brice (2019), *The Irish Supreme Court. Historical and Comparative Perspectives*, Oxford (Oxford University Press) 2019.

Dickson, Brice (2011), Close Calls in the House of Lords, in: Lee, James (Hrsg.), *From House of Lords to Supreme Court. Judges, Jurists and the Process of Judging*, Oxford / Portland (Hart Publishing) 2011, S. 283–302.

Dickson, Brice (2009), A Hard Act to Follow: The Bingham Court, 2000–8, in: Blom-Cooper, Louis / Dickson, Brice / Drewry, Gavin (Hrsg.), *The Judicial House of Lords 1876–2009*, Oxford (Oxford University Press) 2009, S. 255–275.

Dickson, Brice (1999), The Lords of Appeal and their Work, in: ders. / Carmichael, Paul (Hrsg.), *The House of Lords: its Parliamentary and Judicial Roles*, Oxford (Hart Publishing) 1999, S. 127–154.

Dickson, Brice / Carmichael, Paul (Hrsg.), *The House of Lords: its Parliamentary and Judicial Roles*, Oxford (Hart Publishing) 1999.

Dickson, Del (2001), *The Supreme Court in Conference (1940–1985). The private Discussions Behind Nearly 300 Supreme Court Decisions*, Oxford u. a. (Oxford University Press) 2001.

Dickson, Osei Bonsu (o. J.), *The Structure and Jurisdiction of the Courts*, https://www.academia.edu/12694626/THE_STRUCTURE_AND_JURISDICTION_OF_THE_COURTS?auto=download&email_work_card=download-paper, Abruf 16.10.2021.

Dierkes, Julian (2019), *Constitutional Amendments Adopted*, Blogbeitrag v. 15.11.2019, <https://blogs.ubc.ca/mongolia/2019/constitution-reform/>, Abruf 11.5.2021.

Diestelkamp, Bernhard (1995), *Von der Arbeit des Reichskammergerichts*, in: Hausmann, Jost (Hrsg.), *Fern vom Kaiser. Städte und Stätten des Reichskammergerichts*, Köln / Weimar / Wien (Böhlau) 1995, S. 91–124.

Dixon, Rosalind / Williams, George (Hrsg.) (2015), *The High Court, the Constitution and Australian Politics*, Port Melbourne (Cambridge University Press) 2015.

Disant, Mathieu (2019a), *Synthèse des réponses au Questionnaire (Première table ronde – Organisation et circuits de confection des décisions)*, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), *Bulletin n° 13*, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 25–31, <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-tab-1-Disant.pdf>, Abruf 8.5.2021.

Disant, Mathieu (2019b), *Synthèse générale des travaux*, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), *Bulletin n° 13*, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 107–118, <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-tab-2-synthese-generale.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Ditslear, Corey / Baum, Lawrence (2001), *Selection of Law Clerks and Polarization in the U.S. Supreme Court*, in: *The Journal of Politics* 63, 2001, S. 869–885, <https://www.jstor.org/stable/pdf/2691717.pdf?refreqid=excelsior%3A4089064257413aa87de2e154e671ee81>, Abruf 10.10.2021.

Doelling, Dieter / Duttke, Gunnar / König, Stefan / Rössner, Dieter (Hrsg.) (2017), *Gesamtes Strafrecht. Handkommentar*, 4. Aufl. Baden-Baden (Nomos) 2017.

Doli, Dren / Korenica, Fisnik / Rexha, Albana (2016), Promising Early Years: The Transformative Role of the Constitutional Court of Kosovo, Sarajevo (Analytica Center for Social Research, Group for Legal and Political Studies), Working paper 4/2016, <http://legalpoliticalstudies.org/wp-content/uploads/2016/09/Final-September-2016-Constitutional-Court-Kosovo-WP.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Dorsch, Thomas G. (1999), Der Reichsgerichtsbau in Leipzig. Anspruch und Wirklichkeit einer Staatsarchitektur, Frankfurt a. M. u. a. (Peter Lang) 1999.

Douglas, William O. (1980), The Court Years 1939–1975. The Autobiography of William O. Douglas, New York (Random House) 1980.

Dregger, Sebastian (2019), Die Verfassungsinterpretation am US-Supreme Court. Begründungen und politische Ausrichtung zwischen „Originalism“ und „Living Constitution“, Baden-Baden (Nomos) 2019.

Dreier, Horst (Hrsg.) (2018), Grundgesetz Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. Tübingen (Mohr Siebeck) 2018.

Dressel, Björn (2018), The Informal Dimension of Constitutional Politics in Asia: Insights from the Philippines and Indonesia, in: Chen, Albert H. Y. / Harding, Andrew (Hrsg.), Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2018, S. 60–86.

Dressel, Björn (2017), Courts and Constitutional Politics in Southeast Asia, in: Bünte, Marco / Dressel, Björn (Hrsg.), Politics and Constitutions in Asia, Abingdon / New York (Routledge) 2017, S. 251–270.

Drugda, Simon (2019), New Appointment to the Supreme Court of Denmark, International Constitutional Law Blog, 9. August 2019, <http://www.iconnectblog.com/2019/08/new-appointment-to-the-supreme-court-of-denmark>, Abruf 3.10.2021.

Duden, Konrad (2020), Richterwahl und parteipolitische Einflussnahme. Vergleichende Anregungen zum Schutz der Unabhängigkeit des Bundesverfassungsgerichts und der obersten Bundesgerichte, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 84, 2020, S. 637–665.

Duessel, Fabian (2018), A Successful Constitutional Design: The Constitutional Court at 30, IACL-AIDC Blog, 18. Juni 2018, <https://blog-iacl-aidc.org/south-korea-at-a-crossroads/2018/6/18/a-successful-constitutional-design-the-constitutional-court-at-30>, Abruf 16.10.2021.

Duhamel, Olivier / Tusseau, Guillaume (2020), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 5. Aufl. Paris (Éditions du Seuil) 2020.

Dumortier, Gaëlle (2013), La procédure devant le Conseil constitutionnel, juge électoral: sous les pavés, la plage?, in: *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel* 41, 2013, S. 33–45.

Dunoff, Jeffrey L. / Pollack, Mark A. (2015), *International Judicial Dissent: Causes and Consequences* (Conference paper, European Union Studies Association Biennial Conference, 5–7 March 2015), <https://eustudies.org/conference/papers/download/84>, Abruf 16.10.2021.

Dyevre, Arthur (2010), Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour, in: *European Political Science Review* 2010, S. 297–327.

Dyevre, Arthur (2017), The French Constitutional Council, in: Jakab, András / Dyevre, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), *Comparative constitutional reasoning*, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 323–355.

Dyson, John (2019), *A Judge's Journey*, Oxford u. a. (Hart) 2019.

Dzirutwe, Macdonald (2021), Zimbabwe court rules chief justice's tenure extension is invalid, Reuters, 15.5.2021, <https://www.reuters.com/world/africa/zimbabwes-high-court-rules-against-chief-justices-term-extension-2021-05-15/>, Abruf 18.8.2021.

Eberhard, Harald / Fuchs, Claudia / Kneihls, Benjamin / Vašek, Markus (2020), *VfGG. Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz 1953*, Wien (Facultas Verlag) 2020.

Eddyono, Luthfi Widagdo (2017), Independence of the Indonesian Constitutional Court in Norms and Practices, in: *Constitutional Review* 3, 2017, S. 71–97, https://www.researchgate.net/publication/326118526_Independence_of_the_Indonesian_Constitutional_Court_in_Norms_and_Practices, Abruf 9.5.2020.

Edelman, Martin (1992), The Judicial Elite of Israel, in: *International Political Science Review / Revue internationale de science politique* 13, 1992, S. 235–248.

Edward, David (1995), How the Court of Justice works, in: *European Law Review* 20, 1995, S. 539–558.

Eggenberger, Peter / Stöckli, Corinne (2010), „Das Volk will wissen, was im Gericht läuft“ (Interview mit Bundesrichter Martin Schubarth und Rechtsanwalt Herbert Heeb, plädoyer 6/10 v. 29.11.2010, aktualisiert am 7.10.2013), <https://www.plaedoyer.ch/artikel/d/das-volk-will-wissen-was-im-gericht-laeuft/>, Abruf 7.8.2018.

Eichberger, Michael (2019), Role and independence of the Federal Constitutional Court of Germany, in: Colom, Jaques / Rohlfing-Dijoux, Stéphanie / Schulze, Götz (Hrsg.), The 50th Anniversary of Mauritius. Constitutional Development, Baden-Baden (Nomos) 2019, S. 169–174.

Eisenberg, Theodore / Fischer, Talia / Rosen-Zvi, Issi (2013), Group Decision Making on Appellate Panels: Presiding Justice and Opinion Justice Influence in the Israel Supreme Court, in: *Psychology, Public Policy, and Law* 19, 2013, S. 282–296.

Ejima, Akiko (2017), Clerks of Constitutional Courts / Supreme Courts, in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Dezember 2017.

Elias, José Sebastián (2016), Supreme Court of Argentina (Corte Supreme de Justicia de la Nación), in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Mai 2016.

Elgie, Robert / McAuley, Adam / O'Malley Eoin (2018), The (not-so-surprising) non-partisanship of the Irish Supreme Court, in: *Irish Political Studies* 33, 2016, S. 88–111.

Elliott, Raffi (2020), Art. „Building an Armenian Constitutional Court to Last“, in: *The Armenian Weekly* v. 23.7.2020, <https://armenianweekly.com/2020/07/23/building-an-armenian-constitutional-court-to-last/>, Abruf 9.10.2021.

Emmanuel Adouki, Delphine (2013), Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique, in: *Revue française de droit constitutionnel* 95, 2013, S. 611–638.

Engel, Norbert Paul (2012), More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of Human Rights, in: *Human Rights Law Journal* 32, 2012, S. 448–455.

Engst, Benjamin G. / Gschwend, Thomas / Schaks, Nils / Sternberg, Sebastian / Wittig, Caroline (2017), Zum Einfluss der Parteinähe auf das Abstimmungsverhalten der Bundesverfassungsrichter – eine quantitative Untersuchung, in: JuristenZeitung 2017, S. 816–826.

Engst, Benjamin G. / Gschwend, Thomas / Sternberg, Sebastian (2020), Die Besetzung des Bundesverfassungsgerichts. Ein Spiegelbild gesellschaftlicher Präferenzen?, in: Politische Vierteljahresschrift 61, 2020, S. 39–60.

Engstad, Nils A. (2014), Judicial Independence in the Outskirts of Europe, in: ders. / Lærdal Frøseth, Astrid / Tønder, Bård (Hrsg.), The Independence of Judges, The Hague (eleven) 2014, S. 89–104.

Enrikin, J. Lyn (2019), Global Judicial Transparency Norms: A Peek Behind the Robes in a Whole New World – A Look at Global “Democratizing” Trends in Judicial Opinion-Issuing Practices, in: Washington University Global Studies Law Review 18, 2019, S. 55–163,
https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol18/iss1/6, Abruf 5.5.2021.

Epperly, Brad / Lineberger, Monica, Strategic Behavior of Comparative Courts, in: Howard, Robert M. / Randazzo, Kirk A. (Hrsg.), Routledge Handbook of Judicial Behavior, New York (Routledge) 2018, S. 370–388.

Epps, Daniel / Sitaraman, Ganesh (2019), How to Save the Supreme Court, in: Yale Law Journal 148, 2019, S. 148–206,
<https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2146&context=faculty-publications>, Abruf 16.10.2021.

Epstein, Lee / Knight, Jack (2018), Strategic Accounts of Judging, in: Howard, Robert M. / Randazzo, Kirk A. (Hrsg.), Routledge Handbook of Judicial Behavior, New York (Routledge) 2018, S. 48–61.

Epstein, Lee / Posner, Richard A. / Landes, William M. (2013), The Behavior of the Federal Judges. A theoretical and Empirical Study of Rational Choice, Cambridge (Harvard University Press) 2013.

Erichsen, John (2015), Designed for Justice, in: Christensen, Jens Peter / Erichsen, John / Tamm, Ditlev (Hrsg.), The Supreme Court of Denmark, Copenhagen (Djøf Publishing) 2015.

Ernits, Madis (2019), Constitution as a System, Tartu (University of Tartu Press) 2019.

Erkvania, Tinatin (2017), Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit in Georgien, Baden-Baden (Nomos) 2017.

Ernst, Ulrich (2017), Eingriffe in die Verfassungsgerichtsbarkeit in EU-Mitgliedstaaten: Ungarn, Rumänien und Polen im Vergleich, in: Osteuropa-Recht 63, 2017, S. 49–64.

Ernst, Wolfgang (2020), The Fine-Mechanics of Judicial Majoritarianism, in: Häcker, Birke / Ernst, Wolfgang (Hrsg.), Collective Judging in Comparative Perspective. Counting Votes and Weighing Opinions, Cambridge u. a. (Intersentia) 2020, S. 3–17.

Ernst, Wolfgang (2016), Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten, Tübingen (Mohr Siebeck) 2016.

Ernst, Wolfgang (2013), Abstimmen nach den Gründen oder nach dem Endresultat, in: Kiehnle, Arndt / Mertens, Bernd / Schiemann, Gottfried (Hrsg.), Festschrift für Jan Schröder zum 70. Geburtstag, Tübingen (Mohr Siebeck) 2013, S. 309–334.

Ernst, Wolfgang (2012), Abstimmen über Rechtserkenntnis, in: JuristenZeitung 2012, S. 637–648.

Ernst, Wolfgang (2011), Kleine Abstimmungsfiel. Leitfaden für die Versammlung, Zürich (Verlag Neue Zürcher Zeitung) 2011.

Esen, Selin (2018), Constitutional Court of Turkey (Anayasa Mahkemesi), in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Januar 2018.

Eser, Albin (2011), in: Swart, Bert / Zaher, Alexander / Sluiter, Göran, Procedural Structure and Features of International Criminal Justice: Lessons from the ICTY, Oxford (Oxford University Press) 2011, S. 108–148.

European Commission (2020a), Commission Staff Working Document, 2020 Rule of Law Report, Country Chapter on the rule of law situation in Denmark, v. 30.9.2020, SWD(2020) 303 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020SC0303&from=EN>, Abruf 3.10.2021.

European Commission (2020b), Commission Staff Working Document, 2020 Rule of Law Report, Country Chapter on the rule of law situation in Sweden, v. 30.9.2020, SWD(2020) 326 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0326&from=EN>, Abruf 16.10.2021.

European Commission for the Efficiency of Justice (2018), European judicial systems. Efficiency and quality of justice, CEPEJ Studies No. 23, Edition 2016 (2014 data), <https://rm.coe.int/european-judicial-systems-efficiency-and-quality-of-justice-cepej-stud/1680788228>, Abruf 16.10.2021.

European Court of Human Rights (2020), Annual Report 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2019_ENG.pdf, Abruf 16.10.2021.

European Network of Councils for the Judiciary (2019), Independence and Accountability of the Judiciary. ENCJ Survey on the independence of Judges 2019, <https://pgwrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-web-encj2017-p/Projects/ENCJ%202019%20Survey%20on%20the%20Independence%20of%20judges.pdf>, Abruf 17.10.2021.

European Network of Councils for the Judiciary (2017), Independence, Accountability and Quality of the Judiciary – Performance Indicators 2017, ENCJ Report 2016/2017, https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/independence/encj_report_ia_ga_adopted_ga_13_6.pdf, Abruf 16.10.2021.

European Network of Councils for the Judiciary (2014), Independence and Accountability of the Judiciary, ENCJ Report 2013–2014, https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/independence/encj_report_independence_accountability_2014_disclaimer.pdf, Abruf 16.10.2021.

Fabbrini, Frederico / Poiares Maduro, Miguel (2016), Supranational Constitutional Courts, in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Dezember 2016.

Fairgrieve, Duncan / Andenas, Mads (2009), Tom Bingham and the Transformation of the Law, Oxford (Oxford University Press) 2009.

Farahat, Anuscheh (2020), The German Federal Constitutional Court, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), Constitutional Adjudication: Institutions, The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft / Oxford University Press) 2020, S. 279–355.

Farganis, Dion / Wedeking, Justin (2014), Supreme Court Confirmation Hearings in the U.S. Senate. Reconsidering the Charade, Ann Arbor (University of Michigan Press) 2014.

Fasone, Christina (2013), The Supreme Court of Ireland and the Use of Foreign Precedents: The Value of Constitutional History, in: Groppi, Tania / Ponthoreau, Marie-Claire (Hrsg.), The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges, Portland (Hart Publishing) 2013, S. 97–127.

Favoreu, Louis / Gaïa, Patrick / Ghevontian, Richard / Mestre, Jean-Louis / Pfersmann, Otto / Roux, André / Scoffoni, Guy (2020), Droit constitutionnel, 22. Aufl. Paris (Dalloz) 2020.

Federer, Julius (1968), Die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters, in: JuristenZeitung 23, 1968, S. 511–521.

Feertchak, Alexis (2019), Art. „Les hommes politiques sont-ils trop nombreux au Conseil constitutionnel?“, in: Le Figaro v. 14.2.2019, <http://www.lefigaro.fr/politique/2019/02/14/01002-20190214ARTFIG00182-les-hommes-politiques-sont-ils-trop-nombreux-au-conseil-constitutionnel.php>, Abruf 16.10.2021.

Feld, Lars P. / Voigt, Stefan (2003), Economic growth and judicial independence: cross-country evidence using a new set of indicators, in: European Journal of Political Economy 19, 2003, S. 497–527.

Feldman, Adam / Gill, Rebecca (2017), Echoes from a Gendered Court: Examining the Justices' Interactions During Supreme Court Oral Arguments, 2017, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2906136, Abruf 31.5.2021.

Feldman, Noah (2018), Supreme Court Shakes Hands and Goes Back to Work. The Justices welcome Kavanaugh with rituals totally unlike his raucous confirmation, Bloomberg Opinion, 9.10.2018, <https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2018-10-09/kavanaugh-s-first-day-at-supreme-court-is-filled-with-courtesy>, Abruf 16.10.2021.

Ferejohn, John (2002), Judicializing Politics, Politicizing Law, in: Law and Contemporary Problems 65, 2002, S. 41–68.

Ferejohn, John (2002/2003), Constitutional Review in the Global Context, in: New York University Journal of Legislation and Public Policy 6, 2002–2003, S. 49–59.

Ferejohn, John / Pasquino, Pasquale (2002), Constitutional Courts as Deliberative Institutions: Towards an Institutional Theory of Constitutional Justice, in: Sadurski, Wojciech (Hrsg.), Constitutional Justice, East and West, The Hague (Kluwer International) 2002, S. 21–36.

Ferrari, Giuseppe Franco (Hrsg.) (2020), Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems, Leiden / Boston (Brill Nijhoff) 2020.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo / Sánchez Gil, Rubén (2009), Cosa juzgada y precedente en la acción de inconstitucionalidad Mexicana, in: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano XV, 2009, S. 239–260, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23536.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Filos, Altana (2002), Die neue griechische Verfassung, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2002, S. 993–1026.

Fiorino, Nadia / Padovano, Fabio / Sgarra, Grazia (2007), The Determinants of Judicial Independence: Evidence from the Italian Constitutional Court (1952–2002), in: Journal of Institutional and Theoretical Economics 163, 2007, S. 683–705.

Fischbacher, Alain (2006), Verfassungsrichter in der Schweiz und in Deutschland. Aufgaben, Einfluss und Auswahl, Diss. Zürich (Rechtswissenschaftliche Fakultät) 2006, <https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/163302/1/20060040.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Fitts, Catherine (2016), Äußerungen (der Kuratorin des US Supreme Court), in: Legal Eats: Food and the Culture of the U.S. Supreme Court, Aufnahme einer Panelveranstaltung im National Museum of American History, Juni 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=2EbNWwqLGec>, Abruf 27.9.2021.

Flaig, Egon (2013), Die Mehrheitsentscheidung. Entstehung und kulturelle Dynamik, Paderborn u. a. (Ferdinand Schöningh) 2013.

Flauss, Jean-Francois (2005), Brèves observations sur le second renouvellement triennal de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, in: *Revue Trimestrielle des droits de l'homme* 64, 2005, S. 5–32.

Fliflet, Arne (2014), Judicial Independence and the Appointment of Judges in Norway, in: Engstad, Nils A. / Lærdal Frøseth, Astrid / Tønder, Bård (Hrsg.), *The Independence of Judges*, The Hague (eleven) 2014, S. 65–71.

Fombad, Charles M. (2017a), An Overview of Contemporary Models of Constitutional Review in Africa, in: ders. (Hrsg.), *Constitutional Adjudication in Africa*, Oxford (Oxford University Press) 2017, S. 17–48.

Fombad, Charles M. (2017b), The Cameroonian Constitutional Council, in: ders. (Hrsg.), *Constitutional Adjudication in Africa*, Oxford (Oxford University Press) 2017, S. 80–96.

Foschepoth, Josef (2017), Verfassungswidrig! Das KPD-Verbot im Kalten Bürgerkrieg, Göttingen (Vandenhoeck & Ruprecht) 2017.

Fowkes, James (2017a), Constitutional Review in South Africa. Features, Changes and Controversies, in: Fombad, Charles M. (Hrsg.), *Constitutional Adjudication in Africa*, Oxford (Oxford University Press) 2017, S. 162–180.

Fowkes, James (2017b), Constitutional Court of South Africa, in: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: September 2017.

Frazão, Carlos Eduardo (2018), Tribunais constitucionais (Consultoria Legislativa, Camera dos deputados), Oktober 2018, <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/37019>, Abruf 3.6.2021.

Friedmann, Daniel (2010), Diskussionsbemerkung im Rahmen der Roundtable-Diskussion „Judicial Review, A Comparative Perspective: Israel, Canada, and the United States“, in: *Cardozo Law Review* 31, 2010, S. 2393–2456, https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9623&context=journal_articles, Abruf 16.10.2021.

Friedmann, Daniel (2016), *The Purse and the Sword. The Trials of Israel's Legal Revolution*, Oxford (Oxford University Press) 2016.

Fröhlich, Johanna / de Quito, Francisco / Pigozzi, Pier Paolo (2019), Ecuador, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), *2018 Global Review of Constitutional Law*, ICONnect – Clough Center, 2019, S. 87–91.

Frosini, Justin O. (2017), Constitutional Court of Italy (La Corte Costituzionale Della Repubblica Italiana), in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: März 2017.

Frowein, Jochen Abr. / Marauhn, Thilo (Hrsg.), Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Berlin u. a. (Springer) 1998.

Gadbois, George H. Jr. (1987), The Institutionalization of The Supreme Court of India, in: Schmidhauser, John R. (Hrsg.), Comparative Judicial Systems: Challenging Frontiers in Conceptual and Empirical Analysis, London u. a. (Butterworths) 1987, S. 111–142.

Gärditz, Klaus Ferdinand (2020a), Wahlen zum Bundesverfassungsgericht, in: Deutsche Richterzeitung 2020, S. 348–351.

Gärditz, Klaus Ferdinand (2020b), Funktionen des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess, in: ders. / Keller, Karen / Niesler, André (Hrsg.), Der Kontrollauftrag der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Liber Amicorum für Max-Jürgen Seibert, Berlin (Duncker & Humblot) 2020, S. 111–130.

Gärditz, Klaus Ferdinand (2019), Europäisches Justizverfassungsrecht?, in: Deutsche Richterzeitung 2019, S. 424–427.

Gärditz, Klaus Ferdinand (2018), Juristenkultur(en), Politik und demokratische Herrschaftsform, in: Festschrift für Thomas Fischer, München (Beck) 2018, S. 963–979.

Gärditz, Klaus Ferdinand (2012), Gesetzlicher Richter, richterliche Arbeitsteilung und Vorsitzendenfunktion: Der Beschluss des BVerfG v. 23.05.2012 zur Besetzung der Strafsenate des BGH (Anmerkung), in: Deutsches Verwaltungsblatt 2012, S. 966–970.

Galanter, Mark / Ram, Vasujith (2019), Suo Motu intervention and the Indian Judiciary, in: Rosenberg, Gerald N. / Krishnaswamy, Sudhir / Bail, Shishir (Hrsg.), A Qualified Hope. The Indian Supreme Court and Progressive Social Change, Cambridge (Cambridge University Press) 2019, S. 92–122.

Galvão Chaves, Jessica (2017), Princípio constitucional da colegialidade na formação da decisão pluripessoal, Masterarbeit, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte 2017, http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ChavesJG_1.pdf, Abruf 3.6.2021.

Garlicki, Lech (2007), Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen, in: Luchterhandt, Otto / Starck, Christian / Weber, Albrecht (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Teilband I: Berichte, Baden-Baden (Nomos) 2007, S. 75–103.

Garlicki, Leszek Lech (2002), The Experience of the Polish Constitutional Court, in: Sadurski, Wojciech (Hrsg.), Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective, The Hague / London / New York (Kluwer Law International) 2002, S. 265–282.

Garner, Bryan A. et al. (2016), The Law of Judicial Precedent, St. Paul, Minnesota (Thomson Reuters) 2016.

Garoupa, Nuno / Ginsburg, Tom (2015), Judicial Reputation. A Comparative Theory, Chicago / London (The University of Chicago Press) 2015.

Garoupa, Nuno / Ginsburg, Tom (2009), Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence, in: The American Journal of Comparative Law 57, 2009, S. 103–134.

Garoupa, Nuno / Gomez-Pomar, Fernando / Grembi, Veronica (2011), Judging under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court, in: The Journal of Law and Economics 29, 2011, S. 513–534.

Garoupa, Nuno / Grembi, Veronica (2015), Judicial review and political partisanship: Moving from consensual to majoritarian democracy, in: International Review of Law and Economics 43, 2015, S. 32–45.

Garoupa, Nuno / Magalhães, Pedro C. (2020), Judicial Politics: The Constitutional Court, in: Muro, Diego / Lago, Ignacio (Hrsg.), The Oxford Handbook of Spanish Politics, Oxford (Oxford University Press) 2020, zitiert nach der Online-Ausgabe (nicht frei zugänglich), DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198826934.001.0001, März 2020.

Garrow, David J. (2000), Mental Decrepitude on the U.S. Supreme Court: The Historical Case for a 28th Amendment, in: The University of Chicago Law Review 67, 2000, S. 995–1087.

Gastil, John / Hale, Dennis (2018), The Jury System as a Cornerstone of Deliberative Democracy, in: Levy, Ron / Kong, Hoi / Orr, Graeme / King, Jeff (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism, Cambridge (Cambridge University Press) 2018, S. 233–245.

Geck, Wilhelm Karl (1987), Zum Status der Bundesverfassungsrichter: Besoldungs- und Versorgungsrecht, in: Fürst, Walther / Herzog, Roman / Umbach, Dieter (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, Berlin / New York (De Gruyter) 1987, S. 189–218.

Geck, Wilhelm Karl (1986), Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, Baden-Baden (Nomos) 1986.

Gee, Graham / Rackley, Erika (Hrsg.) (2018), Debating Judicial Appointments in an Age of Diversity, Abingdon / New York (Routledge) 2018.

Geiger, Willi (1989), Abweichende Meinungen zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen (J. C. B. Mohr) 1989.

Geiger, Willi (1980), Erfahrungen aus 25 Jahren Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Recht und Politik im Verständnis des Bundesverfassungsgerichts, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Hannover, Heft 3, Bielefeld (Giesecking Verlag) 1980, S. 25–40.

Geiger, W[illi] (1971), Zur Lage unserer Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Spanner, Hans u. a. (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag, München (C. H. Beck) 1971, S. 117–143.

Geiger, Willi (1956), Zur Reform des Bundesverfassungsgerichts, in: Maunz, Theodor (Hrsg.), Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München (Isar Verlag) 1956, S. 211–236.

Gelinsky, Katja (2018), „Am meisten überrascht hat mich die Entwicklung in Europa“ (Interview mit dem UN-Sonderberichtersteller für die Unabhängigkeit von Richtern und Rechtsanwälten, Diego García-Sayán), in: FAZ Einspruch v. 12.12.2018.

George, Tracey E. (2018), From Judge to Justice: Social Background Theory and the Supreme Court, in: North Carolina Law Review 86, 2008, S. 1333–1366.

Gerards, Janneke (2017), The European Court of Human Rights, in: Jakab, András / Dyevre, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), Comparative constitutional reasoning, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 237–276.

Gerichtshof der Europäischen Union (2021) Jahresüberblick. Jahresbericht 2020, Mai 2021,
<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-05/qd-aq-20-101-de-n.pdf>, Abruf 23.6.2021.

Gerny, Daniel (2018), Art. „Richtervereinigung gegen Mandatssteuern“, in: Neue Zürcher Zeitung v. 13.12.2018.

Gibson, James L. / Caldeira, Gregory A. / Baird, Vanessa A. (1998), On the Legitimacy of National High Courts, in: American Political Science Review 92, 1998, S. 343–358.

Ginsburg, Tom / Huq, Aziz Z. (2020), How to Save a Constitutional Democracy, Chicago / London (University of Chicago Press) 2020.

Glenn Bass, Katherine / Choudhry, Sujit (2013), Constitutional Review in New Democracies, Briefing Paper 40, Center for Constitutional Transitions at NYU Law, September 2013, <https://www.constitutionaltransitions.org/wp-content/uploads/2017/05/Constitutional-Review-in-New-Democracies.pdf>, Abruf 23.6.2021.

Goelzhauser, Greg (2016), Silent Concurrences (University of Minnesota Law Scholarship Repository), Constitutional Commentary 10, S. 351–380, 2016, <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=concomm>, Abruf 16.10.2021.

Göztepe, Ece (2015), Die Einführung der Verfassungsbeschwerde in der Türkei. Eine Zwischenbilanz (2012–2014), in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge Bd. 63, 2015, S. 485–542.

Göztepe, Ece (2010), Eine Analyse der Verfassungsänderungen in der Türkei vom 7. Mai 2010: Ein Schritt in Richtung mehr Demokratie?, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 2010, S. 685–700.

Goldstone, Richard J. (2017), The Birth of the South African Constitutional Court, in: Fombad, Charles M. (Hrsg.), Constitutional Adjudication in Africa, Oxford (Oxford University Press) 2017, S. 323–333.

González-Bertomeu, Juan F. / Álvarez-Ugarte, Ramiro (2019), Argentina, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2018 Global Review of Constitutional Law, I-CONnect – Clough Center, 2019, S. 8–12.

González-Bertomeu, Juan F. / Álvarez-Ugarte, Ramiro (2018), Argentina. The State of Liberal Democracy, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2017 Global Review of Constitutional Law, I-CONnect – Clough Center, 2018, S. 13–17.

Goodman, Carl F. (2008), *The Rule of Law in Japan. A Comparative Analysis*, 2. Aufl. Alphen aan den Rijn (Kluwer) 2008.

Grabenwarter, Christoph (2020), *The Austrian Constitutional Court*, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), *Constitutional Adjudication: Institutions*, *The Max Planck Handbooks in European Public Law*, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft / Oxford University Press) 2020, S. 19–70.

Gradt, Jean-Michel (2019), Art. „Emmanuel Macron renonce à sa retraite de président de la République“, in: *Les Echos* v. 22.12.2019, <https://www.lesechos.fr/politique-societe/emmanuel-macron-president/emmanuel-macron-renonce-a-sa-retraite-de-president-de-la-republique-1158443>, Abruf 17.10.2021.

Graf, Jürgen (Hrsg.) (2021), BeckOK GVG, 11. Edition, Stand 15.5.2021.

Graf Kielmansegg, Sebastian (2014), *Foreign precedents in constitutional litigation*, in: Schmidt-Kessel, Martin (Hrsg.), *German National Reports on the 19th International Congress of Comparative Law*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2014, S. 643–678.

Graf Vitzthum, Wolfgang (2005), *Annahme nach Ermessen bei Verfassungsbeschwerden? Das writ of certiorari-Verfahren als ein systemfremdes Entlastungsmodell*, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Neue Folge Bd. 53, S. 319–343.

Graser, Alexander / Burjanadze, Giorgi / Malkhasyan, Hayk / Evoyan, Mariam / Natsvlisvili, Vakhtang (2017), *Proportionality and Human Rights in German, Armenian and Georgian Constitutional Adjudication*, *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, Comparative Legal Studies* N°, 2017, https://www.uni-regensburg.de/rechtswissenschaft/oeffentliches-recht/graser/medien/cls_issue_2_proportionality_and_hrs_in_const_adjudication_de_am_ge.pdf, Abruf 16.10.2021.

Graßhof, Malte (Hrsg.) (2013), *Die Sondervoten von Evelyn Haas*, Berlin (Duncker & Humblot) 2013.

Greco (Groupe d'États contre la Corruption / Staatengruppe gegen Korruption) (2019), Fourth Evaluation Round. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors, Compliance Report Switzerland, angenommen am 22. März 2019, veröffentlicht am 13. Juni 2019, GrecoRC4(2019)2,

<https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/168094e860>, Abruf 16.10.2020.

Greene, Ian / McCormick, Peter (2019), Beverley McLachlin. The Legacy of a Supreme Court Justice, Toronto (James Lorimer & Co.) 2019.

Greenhouse, Linda (2012), The U.S. Supreme Court. A Very Short Introduction, Oxford / New York (Oxford University Press) 2012.

Grendstad, Gunnar / Shaffer, William R. / Øyrehagen Sunde, Jørn / Waltenburg, Eric N. (2020), From Backlogs to Quality Assurance. The Development of Law Clerk Units at Norwegian Courts, in: International Journal for Court Administration 11, 2020,

<https://www.iacajournal.org/articles/10.36745/ijca.352/>, Abruf 19.10.2021.

Grendstad, Gunnar / Shaffer, William R. / Waltenburg, Eric N. (2017), Norway. Managed Openness and Transparency, in: David, Richard / Taras, David (Hrsg.), Justices and Journalists. The Global Perspective, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2017, S. 235–254.

Grendstad, Gunnar / Shaffer, William R. / Waltenburg, Eric N. (2015), Policy Making in an Independent Judiciary. The Norwegian Supreme Court, Colchester (ECPR Press) 2015.

Grewe, Constance / Riegner, Michael (2011), Internationalized Constitutionalism in Ethnically Divided Societies: Bosnia-Herzegovina and Kosovo Compared, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law 15, 2011, S. 1–64.

Grimm, Dieter (2021), Verfassungsgerichtsbarkeit, Berlin (Suhrkamp) 2021.

Grimm, Dieter (2020), „Dann ist es mit der Autorität des Gerichts vorbei“ (Interview, geführt von Katja Gelinsky), in: FAZ Einspruch v. 10.4.2020.

Grimm, Dieter (2019a), What Exactly Is Political about Constitutional Adjudication?, in: Landfried, Christine (Hrsg.), Judicial Power. How Constitutional Courts Affect Political Transformations, Cambridge (Cambridge University Press) 2019, S. 307–317.

Grimm, Dieter (2019b), Das Elfes-Urteil, in: Meinel, Florian (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, Tübingen (Mohr Siebeck) 2019, S. 155–185.

Grimm, Dieter (2019c), Vorbereiter – Nachbereiter: Bilanz, in: ders. (Hrsg.), Vorbereiter – Nachbereiter? Studien zum Verhältnis von Verfassungsrechtssprechung und Verfassungsrechtswissenschaft, Tübingen (Mohr Siebeck) 2019, S. 397–421.

Grimm, Dieter (2017a) (im Gespräch mit Oliver Lepsius, Christian Waldhoff und Matthias Roßbach), „Ich bin ein Freund der Verfassung“, Tübingen (Mohr Siebeck) 2017.

Grimm, Dieter (2017b), Federal Constitutional Court of Germany (Bundesverfassungsgericht), in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: August 2017.

Grimm, Dieter (2009), The German Constitutional Court, in: Pasquino, Pasquale / Randazzo, Barbara (Hrsg.), Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti). How Constitutional Courts Make Decisions, Atti del Convegno Internazionale svoltosi a Milano, il 25–26 maggio 2007, Milano (Giuffrè Editore) 2009, S. 41–57.

Grimm, Dieter (1995), Braucht Europa eine Verfassung?, München (Carl Friedrich von Siemens Stiftung) 1995.

Groppi, Tania / Ponthoreau, Marie-Claire (Hrsg.) (2013), The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges, Portland (Hart Publishing) 2013.

Groppi, Tania / Spigno, Irene (2017), The Constitutional Court of Italy, in: Jakab, András / Dyeve, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), Comparative constitutional reasoning, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 516–559.

Groß, Thomas (2019), Die institutionelle Unabhängigkeit der Justiz in Deutschland – ein Defizitbefund, Verfassungsblog v. 6.6.2019, <https://verfassungsblog.de/die-institutionelle-unabhaengigkeit-der-justiz-in-deutschland-ein-defizitbefund/>, Abruf 27.7.2021.

Grossi, Davide / Pigozzi, Gabriella, Judgment Aggregation. A Primer, o.O. (Morgan & Claypool) 2014.

Groves, Matthew / Smyth, Russell (2004), A Century of Judicial Style: Changing Patterns in Judgment Writing on the High Court 1903–2001, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2004/11.html>, Abruf 16.10.2021 (ohne Seitenzählung, Zitierung nach Abschnittsüberschriften; in der zitierten Fassung angegebene Fundstelle: Federal Law Review 32, 2004, S. 255 ff.).

Guerrero del Pozo, Juan Francisco (2017), El agotamiento de recursos previo a la acción extraordinaria de protección. ¿Un presupuesto material o procesal?, Quito (Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editorial Nacional) 2017, <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6077/1/SM217-Guerrero-El%20agotamiento.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Guillaume, Marc (2019), Question prioritaire de constitutionnalité, Paris (Dalloz) 2019.

Gundermann, Albrecht (2002), Die Rolle des Obersten Gerichtshofs bei der Entwicklung der israelischen Verfassung, Baden-Baden (Nomos) 2002.

Gunjic, Ivan (2021), Die Partialerneuerung. Überlegungen zur Einführung von einmaligen bestimmten Amtszeiten am Bundesgericht, in: Justice – Justiz – Giustizia 2021/3.

Guobadia, Ameze (2017), Constitutional Adjudication in Nigeria. Formal Structures and Substantive Impact, in: Fombad, Charles M. (Hrsg.), Constitutional Adjudication in Africa, Oxford (Oxford University Press) 2017, S. 136–161.

Guruswamy, Menaka (2015), Crafting Constitutional Values: An Examination of the Supreme Court of India, in: Davis, Dennis / Richter, Alan / Saunders, Cheryl, An Inquiry into the Existence of Global Values through the Lens of Comparative Constitutional Law, Oxford / Portland (Hart Publishing) 2015, 215–246.

Gut, Walter (1989), Das Kollegialitätsprinzip, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 90, 1989, S. 1–11.

Guthrie, Chris / Rachlinski, Jeffrey J. / Wistrich, Andrew J. (2007), Blinking on the Bench: How Judges decides cases, in: Cornell Law Review 93, 2007, S. 1–43.

Gyorfi, Tamas (2017), The Supreme Court (House of Lords) of the United Kingdom, in: Jakab, András / Dyevre, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), Comparative constitutional reasoning, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 679–722.

Haberl, Sonja (2020), Comparative Reasoning in Constitutional Litigation: Functions, Methods and Selected Case Law of the German Federal Constitutional Court, in: Ferrari, Giuseppe Franco (Hrsg.), *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Leiden / Boston (Brill Nijhoff) 2020, S. 295–324.

Häberle, Peter (2006), Role and Impact of Constitutional Courts in a Comparative Perspective, in: Pernice, Ingolf / Kokott, Juliane / Saunders, Cheryl (Hrsg.), *The Future of the European System in a Comparative Perspective*, 6th International ECLN-Colloquium / IACL Round Table, Berlin, 2–4 November 2005, Baden-Baden (Nomos) 2006, S. 65–77.

Hahm, Chaihark (2018), Constitutional Court of Korea: Guardian of the Constitution or Mouthpiece of the Government, in: Chen, Albert H. Y. / Harding, Andrew (Hrsg.), *Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective*, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2018, S. 141–167.

Hahnenkamp, Paul / Rössl, Ines (2018), Who Watches the Watchmen? Die Kandidatenkür zum österreichischen Verfassungsgerichtshof, *Verfassungsblog* v. 9.3.2018, <https://verfassungsblog.de/who-watches-the-watchmen-die-kandidatenkuer-zum-oesterreichischen-verfassungsgerichtshof/>, Abruf 5.10.2021.

Hailbronner, Michaela (2018), How Can a Democratic Constitution Survive an Autocratic Majority? A Report on the Presentations on the Judiciary, *Verfassungsblog* v. 8.12.2018, <https://verfassungsblog.de/how-can-a-democratic-constitution-survive-an-autocratic-majority-a-report-on-the-presentations-on-the-judiciary/>, Abruf 30.6.2021.

Hailbronner, Michaela / Martini, Stefan (2017), The German Federal Constitutional Court, in: Jakab, András / Dyeve, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), *Comparative constitutional reasoning*, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 356–393.

Haimerl, Maria (2014), Agent der Neuen oder der Alten Ordnung? Die politische Rolle des ägyptischen Verfassungsgerichts nach der ägyptischen Revolution 2011, *Arbeitsstelle Politik des Vorderen Orients*, Working Paper No. 12, July 2014, https://www.polsoz.fu-berlin.de/polwiss/forschung/international/vorderer-orient/publikation/working_papers/wp_12/WP12_Haimerl_FINAL.pdf, Abruf 16.10.2021.

Hale, Brenda (2021), *Spider Woman. A Life*, London (The Bodley Head) 2021.

Hale, Brenda (2018), Appointments to the Supreme Court, in: Gee, Graham / Rackley, Erika (Hrsg.), *Debating Judicial Appointments in an Age of Diversity*, Abingdon / New York (Routledge) 2018, S. 302–312.

Hale, [Brenda] (Lady Hale) (2013), Equality in the Judiciary (Kuttan Menon Memorial Lecture, 21, February 2013), <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-130221.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Hale, Brenda (2010), Judgment Writing in the Supreme Court, UKSC blog, 25.10.2010, <http://ukscblog.com/judgment-writing-in-the-supreme-court-brenda-hale/>, Abruf 16.10.2021.

Hall, Kermit L. / Ely, James W. / Grossman, Joel B. (2005), Introduction, in: dies. (Hrsg.), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, 2. Aufl. New York (Oxford University Press) 2005, S. VII–VIII.

Halmi, Gábor (2018), Silence of transitional constitutions: The “invisible constitution” concept of the Hungarian Constitutional Court, in: *International Journal of Constitutional Law* 16, 2018, S. 969–984.

Halmi, Gábor (2017), The early retirement age of the Hungarian judges, https://www.researchgate.net/publication/325629387_The_early_retirement_age_of_the_Hungarian_judges, Abruf 15.8.2021.

Halmi, Gábor (2002), The Hungarian Approach to Constitutional Review: The End of Activism? The First Decade of the Hungarian Constitutional Court, in: Sadurski, Wojciech (Hrsg.), *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, The Hague / London / New York (Kluwer Law International) 2002, S. 189–211.

Hamon, Francis / Troper, Michel (2020), *Droit constitutionnel*, 41. Aufl. Issy-les-Moulineaux (LGDJ) 2020.

Handelsman Shugerman, Jed (2003), A Six-Three Rule: Reviving Consensus and Deference on the Supreme Court, in: *Georgia Law Review* 37, 2003, S. 893–1019.

Hanretty, Chris (2020), *A Court of Specialists. Judicial Behavior on the UK Supreme Court*, New York (Oxford University Press) 2020.

Hanretty, Chris (2012), Dissent in Iberia: The ideal points of justices on the Spanish and Portuguese Constitutional Tribunals, in: *European Journal of Policy research* 51, 2012, S. 671–672.

Hanretty, Chris (2010), Dissenting opinions in the UKSC, UKSC blog, 19.8.2010,
<http://ukscblog.com/dissenting-opinions-in-the-uksc/>, Abruf 16.10.2021.

Harbarth, Stephan (2019), Rundfunkinterview, geführt von Gigi Deppe, „Stephan Harbarth – der neue ‚Vize‘ am Verfassungsgericht“, SWR Radioreport Recht, Sendung v. 12.11.2019, 22.05 Uhr.

Harding, Andrew (2018), The Short but Turbulent History of Myanmar’s Constitutional Tribunal, in: Chen, Albert H. Y. / Harding, Andrew (Hrsg.), *Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective*, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2018, S. 270–288.

Harris, Melissa (2015), Justice Elena Kagan gives an inside look at the U.S. Supreme Court, *Chicago Tribune* v. 3.2.2015,
<https://www.chicagotribune.com/business/ct-confidential-elena-kagan-0204-biz-20150203-column.html>, Abruf 4.10.2021.

Hartmann, Ivar Alberto Martins / Ferreira, Livia da Silva (2015), Ao relator, Tudo: o Impacto do Aumento do Poder do Ministro Relator no Supremo, in: *Revista Opinião Jurídica* 13, 2015, S. 268–283,
https://www.researchgate.net/publication/322214930_Ao_relator_tudo_o_impacto_do_aumento_do_poder_do_ministro_relator_no_Supremo, Abruf 16.10.2020.

Hartmann-Polomski, Carola (2001), Die Regelung der gerichtsinternen Organisation und des Geschäftsgangs der Akten als Maßnahmen der Prozessbeschleunigung am Reichshofrat, Göttingen (Cuvillier) 2001.

Hartnett, Edward A. (2002), Ties in the Supreme Court of the United States, in: *William and Mary Law Review* 44, 2002, S. 643–678.

Hasebe, Yasuo (2007), The Supreme Court of Japan: Its adjudication on electoral systems and economic freedoms, in: *I·CON* 5, 2007, S. 296–307.

Hasebe, Yasuo (2015), Cases of the Supreme Court of Japan, IACL-AIDC Blog, February 18, 2015,
<https://blog-iacl-aidc.org/new-blog/2018/5/27/cases-of-the-supreme-court-of-japan>, Abruf 13.9.2021.

Hausegger, Lori / Haynie, Stacia (2003), Judicial Decisionmaking and the Use of Panels in the Canadian Supreme Court and the South African Appellate Division, in: *Law & Society Review* 37, 2003, S. 635–657.

Hausegger, Lori / Riddell, Troy (2015), Unpacking the Debate on Judicial Appointments Outside the United States. What Research Might be Able to Contribute to the Normative Conversation, in: Bartels, Brandon L. / Bonneau, Chris W. (Hrsg.), *Making Law and Courts Research Relevant. The Normative Implications of Empirical Research*, New York / London (Routledge) 2015, S. 142–154.

Heer, Marianne (2020), „Das sind gravierende Verfahrensmängel“, Interview, geführt von Kathrin Alder und Daniel Gern, in: *Neue Zürcher Zeitung* v. 18.6.2020.

Hein, Michael (2018a), Ausgrenzen oder integrieren? Verfassungsrichterwahlen mit oder gegen die AfD, *Verfassungsblog* v. 9.4.2018, <https://verfassungsblog.de/ausgrenzen-oder-integrieren-verfassungsrichterwahlen-mit-oder-gegen-die-afd/>, Abruf 16.10.2021.

Hein, Michael (2018b), Bulgaria, in: Albert, Richard / Landau, David / Farguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), *2018 Global Review of Constitutional Law*, I-CONNECT – Clough Center, 2019, S. 37–41.

Hein, Michael (2013), Verfassungskonflikte zwischen Politik und Recht in Südosteuropa. Bulgarien und Rumänien nach 1989 im Vergleich, *Baden-Baden (Nomos)* 2013.

Hein, Michael / Ewert, Stefan (2016), How Do Types of Procedure Affect the Degree of Politicization of European Constitutional Courts? A Comparative Study of Germany, Bulgaria, and Portugal, in: *European Journal of Legal Studies* 9, 2016, S. 62–102.

Helfrich, Ann Kathrin (2005), *Afrikanische Renaissance und traditionelle Konfliktlösung. Das Beispiel der Duala in Kamerun*, Münster (LIT Verlag) 2005.

Helgesen, Jan Erik (2014), The Independence of Judges – and the Judiciary – as Seen from Venice, in: Engstad, Nils A. / Lærdal Frøseth, Astrid / Tønder, Bård (Hrsg.), *The Independence of Judges*, The Hague (eleven) 2014, S. 105–125.

Heller, Kurt (2010), *Der Verfassungsgerichtshof. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich von den Anfängen bis zur Gegenwart*, Wien (Verlag Österreich) 2010.

Hellmann, Vanessa (2021), Blick in die Box: Zur Arbeit der wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen am Bundesverfassungsgericht, in: Gawron, Thomas / Lembcke, Oliver W. / Ooyen, Robert Chr. van (Hrsg.), Recht und Politik 2021, Beiheft 9, S. 100–117.

Helmke, Gretchen (2005), The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina Under Dictatorship and Democracy, in: Epstein, Lee (Hrsg.), Courts and Judges, Aldershot / Burlington (Ashgate) 2005, S. 269–281.³⁷

Hemmant, M. (1933), Introduction, in: Hemmant, M. (Hrsg.), Select Cases in the Exchequer Chamber Before all the Justices of England, Publications of the Selden Society, Vol. 51, 1933, S. xi–xcvii.

Henderson, Todd (2007), From ‘Seriatim’ to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent, University of Chicago Law School Public Law and Legal Theory Working Papers, 2007, http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1126&context=public_law_and_legal_theory, Abruf 16.10.2021.

Hendrianto, Stefanus (2018), Law and Politics of Constitutional Courts: Indonesia and the Search for Judicial Heroes, New York (Routledge) 2018.

Hendrianto, Stefanus (2017), The Puzzle of Judicial Communication in Indonesia. The Media, the Court, and the Chief Justice, in: Davis, Richard / Taras, David (Hrsg.), Justices and Journalists. The Global Perspective, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 141–163.

Hendrianto, Stefanus / Siregar, Fritz (2017), Developments in Indonesian Constitutional Law: The Year 2016 in Review, I-CONNECT Blog, 2017, <http://www.iconnectblog.com/2017/10/developments-in-indonesian-constitutional-law-the-year-2016-in-review/>, Abruf 16.10.2020.

Herrmann, Dietrich (2010), Politikwissenschaftliche Forschung zum Bundesverfassungsgericht, in: Schrenk, Klemens H. / Soldner, Markus (Hrsg.), Analyse demokratischer Regierungssysteme. Festschrift für Wolfgang Ismayr zum 65. Geburtstag, Wiesbaden (VS Verlag für Sozialwissenschaften) 2010, S. 401–425.

Heun, Werner (1983), Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie. Grundlagen – Struktur – Begrenzungen, Berlin (Duncker & Humblot) 1983.

³⁷ Erstveröffentlichung in: American Political Science Review 96, 2002, S. 291–303.

Heuston, R. F. V. (1987), *Lives of the Lord Chancellors*, Oxford (Clarendon Press) 1962, Nachdruck mit Korrekturen 1987.

Heyde, Wolfgang (1970), Dissenting Opinions in der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Neue Folge Bd. 19, 1970, S. 201–227.

Heydon, Dyson (2012), Threats to Judicial Independence – The Enemy within (Lecture, 23 January 2012), https://d17g388r7gqnd8.cloudfront.net/2017/08/lecture_dyson.pdf, Abruf 7.6.2021.

Hieramente, Mayeul (2020), Der „Dritte Senat“ des Bundesverfassungsgerichts. Zur Rolle der Wissenschaftlichen Mitarbeiter, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2020, S. 56–58.

High Court of Australia (2020), 2019–20 Annual Report, Canberra, 2020, https://cdn.hcourt.gov.au/assets/corporate/annual-reports/HCA_Annual_Report_2019-20.pdf, Abruf 16.10.2021.

High Court of Australia (2019), 2018–19 Annual Report, 2019, https://cdn.hcourt.gov.au/assets/corporate/annual-reports/HCA_Annual_Report_2018-19.pdf, Abruf 16.10.2021.

Hilpert, Johannes (2019), Begründungspflicht des Bundesverfassungsgerichts? § 93d Abs. 1 Satz 3 im Widerstreit mit verfassungs- und konventionsrechtlichen Vorgaben, Tübingen (Mohr Siebeck) 2019.

Hirsch, Günter (2006), Choice of Models – Quo Vadis ECJ?, in: Pernice, Ingolf / Kokott, Juliane / Saunders, Cheryl (Hrsg.), *The Future of the European System in a Comparative Perspective*, 6th International ECLN-Colloquium / IACL Round Table, Berlin, 2–4 November 2005, Baden-Baden (Nomos) 2006, S. 129–133.

Hirsch, Afua / Beaumont, Henny (2019), *Equal to Everything*. Judge Brenda and the Supreme Court, London (Legal Action Group) 2019.

Hocks, Stephan (2002), *Gerichtsgeheimnis und Begründungszwang*. Zur Publizität der Entscheidungsgründe im Ancien Régime und im frühen 19. Jahrhundert, Frankfurt a. M. (Vittorio Klostermann) 2002.

Hoch, Hilmar (2015), Der liechtensteinische Staatsgerichtshof und Daniel Thürers Beitrag zu dessen Rechtsprechung und Staatsverständnis, in: Biagini, Giovanni / Diggelmann, Oliver / Kaufmann, Christine (Hrsg.), Polis und Kosmopolis. Festschrift für Daniel Thürer, Baden-Baden / Zürich / St. Gallen (Nomos / Dike) 2015, S. 257–271.

Hochschild, Adam S. (2000), The Modern Problem of Supreme Court Plurality Decision. Interpretation in Historical Perspective, in: Washington University Journal of Law Policy 4, 2000, S. 261–287, zugänglich über http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol4/iss1/9, Abruf 16.10.2021.

Hönnige, Christoph (2006), Die Entscheidungen von Verfassungsgerichten – ein Spiegel ihrer Zusammensetzung?, in: Bräuninger, Thomas / Behnke, Joachim (Hrsg.), Jahrbuch für Handlungs- und Entscheidungstheorie, Band 4, Schwerpunkt Parteienwettbewerb und Wahlen, Wiesbaden (VS Verlag für Sozialwissenschaften) 2006, S. 179–214.

Höreth, Marcus (2019), Kampf um den Supreme Court – Rationalität und Legitimität der Richterernennung, in: Horst, Patrick / Adorf, Philipp / Decker, Frank (Hrsg.), Die USA – eine scheiternde Demokratie?, Frankfurt / New York (Campus) 2019, S. 187–202.

Höreth, Marcus (2014), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart (Kohlhammer) 2014.

Hoexter, Cora (2018), The Judicial Service Commission. Lessons from South Africa, in: Gee, Graham / Rackley, Erika (Hrsg.), Debating Judicial Appointments in an Age of Diversity, Abingdon / New York (Routledge) 2018, S. 83–100.

Højesteret (2020), Højesterets Årsberetning 2020 (Jahresbericht 2020), <https://domstol.dk/media/vsvn2yaw/aarsberetning-2019.pdf>, Abruf 16.10.2021.

Holo, Theodore (2017), Handling of Petitions by the Constitutional Court of Benin, in: Fombad, Charles M. (Hrsg.), Constitutional Adjudication in Africa, Oxford (Oxford University Press) 2017, S. 315–322.

Holtz-Bacha, Christina (2017), The Federal Constitutional Court and the Media, in: Davis, Richard / Taras, David (Hrsg.), Justices and Journalists. The Global Perspective, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 101–118.

Hong, Joon-Seok (2019), Signaling the Turn: The Supermajority Requirement and Judicial Power in the Constitutional Court of Korea, in: *American Journal of Comparative Law* 67, 2019, S. 177–217.

Hope, [David] (Lord Hope of Craighead) (2018), Lord Hope's Diaries, UK Supreme Court ... and Afterwards 2009–2015, Edinburgh (Avizandum) 2019.

Hoque, Ridwanul (2013), Constitutionalism and the Judiciary in Bangladesh, in: Khilnani, Sunil / Raghavan, Vikram / Thiruvengadam, Arun K. (Hrsg.), *Comparative Constitutionalism in South Asia*, Oxford (Oxford University Press) 2013, S. 303–340.

Hosen, Nadirsyah (2018), The Indonesian Courts. From Non-Independence to Independence without Accountability, in: Lee, Hong Phun / Pittard, Marilyn (Hrsg.), *Asia-Pacific Judiciaries. Independence, Impartiality and Integrity*, Cambridge (Cambridge University Press) 2018, S. 186–208.

Hoyt, Edwin Palmer (1979), William O. Douglas: A Biography, Middlebury, Vermont (Paul S. Eriksson) 1979.

Hsu, Tzong-li (2004), Verfassungsgerichtsbarkeit in Taiwan, in: Starck, Christian (Hrsg.), *Fortschritte der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Welt – Teil I. Deutsch-Japanisches Kolloquium vom 20. bis 24. September 2002 in Tokio und Kioto*, Baden-Baden (Nomos) 2004, S. 101–116.

Hudon, Edward G. (1986), Growing Pains and Other Things: The Supreme Court of Canada and the Supreme Court of the United States, in: *Revue générale de droit* 17, 1986, S. 753–796.

Hübner Mendes, Conrado (2017), The Supreme Federal Tribunal of Brazil, in: Jakab, András / Dyeve, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), *Comparative constitutional reasoning*, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 115–153.

Hübner Mendes, Conrado (2013), *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford (Oxford University Press) 2013.

Hürlimann, Brigitte (2009), Nur „blinde“ Richter urteilen gut, in: *Neue Zürcher Zeitung* v. 9.10.2009.

Hunter, Jill (2013), Before the High Court. Jury Deliberations and the secrecy rule: The Tail that wags the dog?, in: *Sydney Law Review* 35, 2013, S. 809–826, <https://www.austlii.edu.au/au/journals/SydLRev/2013/32.html>, Abruf 31.7.2021.

Hunter, Rosemary / Rackley, Erika (2018), Judicial Leadership on the UK Supreme Court, in: *Legal Studies* 38, 2018, S. 191–220, zugänglich über <https://www.cambridge.org/core/journals/legal-studies/article/judicial-leadership-on-the-uk-supreme-court/43075F58330D24506C99AF192D5F85AC>, Abruf 17.6.2021.

Huq, Aziz Z. (2003), Mechanisms of Political Capture in Pakistan's Superior Courts, in: *Yearbook of Islamic and Middle East Law* 10, 2003, S. 21–37.

Hussain, Adeel (2018), Four Indian Supreme Court Judges Accuse the Chief Justice of Wrongdoing, *Verfassungsblog* v. 18.1.2018, <https://verfassungsblog.de/four-indian-supreme-court-judges-accuse-the-chief-justice-of-wrongdoing/>, Abruf 16.10.2021.

Hutchinson, Allan (2012), *Laughing at the Gods. Great Judges and How They Made the Common Law*, New York (Cambridge University Press) 2012.

Hwang, Jau-Yuan (2021), Following or Leading the Society? – Comparing the Decisions on the Adultery Cases by the Taiwan Constitutional Court and the Constitutional Court of Korea, in: *Constitutional Court of Korea / Constitutional Research Institute (Hrsg.), The Constitutional Court of Korea as a Protector of Constitutionalism*, Seoul (The Constitutional Court) 2021, S. 163–181, zugänglich über <http://ri.ccourt.go.kr/eng/ccourt/news/content.do?bbsId=%20NEWS&nttId=328>, Abruf 15.10.2021.

Hwang, Jau-Yuan (2012), Taiwan's Constitutional Court from 2003 to 2011: New Appointments and Different Performance, *Seoul Law Journal* 53, 2012, S. 41–63.

Hwang, Jau-Yuan / Kuo, Ming-Sung / Chen, Hui-Wen (2019), Taiwan, in: *Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2018 Global Review of Constitutional Law, I-CONnect – Clough Center*, 2019, S. 303–308.

Hwang, Jau-Yuan / Kuo, Ming-Sung / Chen, Hui-Wen (2017), Taiwan, in: *Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2016 Global Review of Constitutional Law, I-CONnect – Clough Center*, 2017, S. 206–210.

Iniesta, Ignacio Borraro (2004), Adjudicating in Divisions of Powers: the Experience of the Spanish Constitutional Court, in: *Le Sueur, Andrew (Hrsg.), Building the UK's New Supreme Court. National and Comparative Perspectives*, Oxford (Oxford University Press) 2004, S. 145–172.

Ingram, Matthew C. (2017), Uncommon Transparency. The Supreme Court, Media Relations, and Public Opinion in Brazil, in: Davis, Richard / Taras, David (Hrsg.), *Justices and Journalists. The Global Perspective*, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 58–80.

Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des lois de Tunisie (2019), Réponses au Questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 491–518, <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-tunisie.pdf>, Abruf 10.9.2021.

International Association of Judges (2017), The Universal Charter of the Judge, Adopted by the IAJ Central Council in Taiwan on November 17th, 1999, Updated in Santiago de Chile on November 14th, 2017, https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/the_universal_charter_of_the_judge/universal_charter_2017_english.pdf, Abruf 11.11.2021.

International Commission of Jurists (2016), Egypt's Judiciary: A Tool of Repression. Lack of Effective Guarantees of Independence and Accountability, September 2016, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/10/Egypt-Tool-of-repression-Publications-Reports-Thematic-reports-2016-ENG-1.pdf>, Abruf 21.8.2021.

Irons, Peter (2006), A People's History of the Supreme Court. The Men and Women Whose Cases and Decisions Have Shaped Our Constitution, 3. Aufl. New York u. a. (Penguin) 2006.

Islam, M. Rafiqul (2018), The Judiciary of Bangladesh. Its Independence and Accountability, in: Lee, Hong Phun / Pittard, Marilyn (Hrsg.), *Asia-Pacific Judiciaries. Independence, Impartiality and Integrity*, Cambridge (Cambridge University Press) 2018, S. 35–56.

Itoh, Hiroshi (2020), The Supreme Court and Benign Elite Democracy in Japan, Abingdon / New York (Routledge) 2020.

Itzcovich, Giulio (2017), The European Court of Justice, in: Jakab, András / Dyevre, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), *Comparative constitutional reasoning*, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 277–322.

Jackson, Vicky C. (2021), Submission to the Presidential Commission on the Supreme Court of the United States, July 16, 2021, <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/07/Jackson-Testimony.pdf>, Abruf 10.11.2021.

Jacobi, Tonja / Johnson, Timothy R. / Ringsmut, Eva / Sag, Matthew (2019), Look who's talking less: Supreme Court Justices. They mostly abide by the new rule to stay mum for the first two minutes of oral argument, letting attorneys speak more, in: The Washington Post, PostEverything v. 1.11.2019, <https://www.washingtonpost.com/outlook/2019/11/01/look-whos-talking-less-supreme-court-justices/>, Abruf 16.10.2021.

Jacobi, Tonja / Kontorovich, Eugene (2013), Why Judges Always Vote, in: Revista Forumul Judecătoral 80, 2013, S. 80–103, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2439770, Abruf 16.10.2021.

Jacobi, Tonja / Schweers, Dylan (2017), Justice, Interrupted: The Effect of Gender, Ideology, and Seniority at Supreme Court Oral Arguments, in: Virginia Law Review 103, 2017, S. 1379–1469.

Jaeger, Falk (2014), Transparenz und Würde. Das Bundesverfassungsgericht und seine Architektur, hrsg. i. V. m. dem Bundesverfassungsgericht und dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, Berlin (jovis) 2014.

Jaeger, Renate (2014), Nach der Reform ist vor der Reform, in: Zimmermann, Andreas (Hrsg.), 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention – Die Konvention als „living instrument“, Berlin (Berliner Wissenschafts-Verlag) 2014, S. 125–131.

Jahn, Jannika (2021), Die Medienöffentlichkeit in der Rechtsprechung und ihre Grenzen, Baden-Baden (Nomos) 2021.

Jahn, Jannika (2020), Verfassungsrichter in der Defensive, Verfassungsblog v. 21.5.2020, <https://verfassungsblog.de/verfassungsrichter-in-der-defensive>, Abruf 16.10.2021.

Jakab, András / Fröhlich, Johanna (2017), The Constitutional Court of Hungary, in: Jakab, András / Dyevre, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), Comparative constitutional reasoning, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 394–437.

James, Anthony (2021), BLOG: Tell me Lies to Tell me Why: Revisiting the Confidentiality of Jury Deliberations, v. 11.4.2021, <https://www.carmelitechambers.co.uk/blog/blog-tell-me-lies-tell-me-why-revisiting-confidentiality-jury-deliberations>, Abruf 5.10.2021.

Jaqué, Paul (2018), The European Court of Human Rights, The Perpetual Motion?, in: Guinchard, Emmanuel / Granger, Marie-Pierre (Hrsg.), The New EU Judiciary. An Analysis of Current Judicial Reforms, Alphen aan den Rijn (Wolters Kluwer) 2018, S. 21–45.

Jefferson, Thomas (1822), Brief an William Johnson vom 27.10.1822, <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/98-01-02-3118>, Abruf 16.10.2021.

Jefferson, Thomas (1823), Brief an William Johnson vom 12.6.1823, <https://teachingamericanhistory.org/library/document/letter-to-justice-william-johnson/>, Abruf 9.8.2021.

Jeuland, Emmanuel (2018), Towards a New Court Management? General Report (Research Report), Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne (HAL archives-ouvertes.fr) 2018, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01680418/document>, Abruf 16.10.2021.

Johnson, Bryant (2017), The RBG Workout, Boston / New York (Houghton Mifflin Harcourt) 2017.

Johnson, Timothy R. (2016), The Supreme Court Decision Making Process, in: Oxford Research Encyclopedia of Politics (Online-Ressource), November 2016, S. 1–26, <https://oxfordre.com/politics/view/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-98?print=pdf>, Abruf 16.10.2021.

Johnson, Timothy R. (2004), Oral Arguments and Decision Making on the United States Supreme Court, Albany (State University of New York Press) 2004.

Johnson, Timothy R. / Gregory, Charles (2016), The Chief Justice and Oral Arguments at the U.S. Supreme Court, in: Danelski, David / Ward, Artemus (Hrsg.), The Chief Justice. Appointment and Influence, Ann Arbor (University of Michigan Press) 2016, S. 151–173.

Johnson, Timothy R. / Pryor, Thomas K. (2018), Oral Arguments, in: Howard, Robert M. / Randazzo, Kirk A. (Hrsg.), Routledge Handbook of Judicial Behavior, New York (Routledge) 2018, S. 221–237.

Johnson, Timothy R. / Sorenson, Maron W. (2016), The U.S. Supreme Court's Strategic Decision-Making Process, in: Rogowski, Ralf / Gawron, Thomas, Constitutional Courts in Comparison. The US Supreme Court and the German Federal Constitutional Court, 2. Aufl. New York / Oxford (berghahn) 2016, S. 111–145.

Johnson, Timothy R. / Spriggs II, James F. / Wahlbeck, Paul J. (2005), Passing and Strategic Voting on the U.S. Supreme Court, in: Law & Society Review 39 (2005), S. 349–377.

Johnson, William (1822), Brief an Thomas Jefferson vom 10.12.1822, <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/98-01-02-3203>, Abruf 9.8.2021.

Jolowicz, J[ohn] A[nthony] (2000), Practice Directions and the Civil Procedure Rules, in: Cambridge Law Journal 59, 2000, S. 53–61.

Jouanjan, Olivier (2020), Constitutional Justice in France, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), Constitutional Adjudication: Institutions, The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft / Oxford University Press) 2020, S. 224–278.

Jouanjan, Olivier (2016), Verfassungsrechtsprechung in Frankreich, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen, Ius Publicum Europaeum, Band VI, Heidelberg (C. F. Müller) 2016, § 99, S. 207–269.

Joxe, Pierre (2010), Cas de conscience, Genf (Labor et fides) 2010.

Judicial Appointments Advisory Board (2020), Annual Report 2020 (Bericht der irischen Richterauswahlkommission), <http://www.jaab.ie/en/JAAB/Pages/WP08000099>, Abruf 16.10.2021.

Judicial Appointments Advisory Board (2018), Annual Report 2018 (Bericht der irischen Richterauswahlkommission), <http://www.jaab.ie/en/JAAB/Pages/WP08000099>, Abruf 16.10.2021.

Kaiser, Roman (2020), Das Mehrheitsprinzip in der Judikative, Tübingen (Mohr Siebeck) 2020.

Kaiser, Roman (2017), Mehrheitserfordernisse im Staatsrecht, in: Juristische Schulung 2017, S. 221–224.

Kamiya, Masako (2011), „Chōsakan“: Research Judges Toiling at the Stone Fortress, in: *Washington University Law Review* 88, 2011, S. 1601–1629, https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1068&context=law_lawreview, Abruf 15.10.2021.

Kangasmaa, Sinikka / Paloniitty, Tiina (2018), Securing Scientific Understanding: Expert Judges in Finnish Environmental Administrative Judicial Review, https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/308379/EEELR_2018_Paloniitty_Kangasmaa_open_online_access_2.pdf?sequence=1, Abruf 15.10.2021.

Kant, Immanuel (1914/1797), Die Metaphysik der Sitten, Erster Theil, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, in: *Kant's gesammelte Schriften*. Herausgegeben von der Königlich preußischen Akademie der Wissenschaften, Band VI, Berlin (Georg Reimer) 1914, Neudruck der ersten Auflage 1907 nach der Erstausgabe von 1797, S. 203–372.

Kant, Immanuel (1923/1795), Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf, in: *Kant's gesammelte Schriften*. Herausgegeben von der Königlich preußischen Akademie der Wissenschaften, Band VIII, Berlin (Georg Reimer) 1923, Neudruck der ersten Auflage 1912 nach der Erstausgabe von 1795, S. 341–386.

Kaplan, David A. (2018), *The Most Dangerous Branch. Inside The Supreme Court in the Age of Trump*, New York (Broadway Books) 2018.

Kapoor, Devon (2017), Art. „Selecting the New Chief Justice“ v. 2.11.2017, <http://www.thecourt.ca/selecting-the-new-chief-justice/>, Abruf 15.10.2021.

Karapata, Mariia, Art. „Ukraine: zu zögerliche Reform des Verfassungsgerichts“, [explizit.net v. 6.11.2017](https://explizit.net/v.6.11.2017), <https://explizit.net/artikel/ukraine-zu-zoegerliche-reform-des-verfassungsgerichts/>, Abruf 15.10.2021.

Kau, Marcel (2007), *United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht. Die Bedeutung des United States Supreme Court für die Errichtung und Fortentwicklung des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin / Heidelberg / New York (Springer) 2007.

Kelemen, Katalin (2018), *Judicial Dissent in European Constitutional Courts. A Comparative and Legal Perspective*, Abingdon / New York (Routledge) 2018.

Kelemen, Katalin (2013), Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a proposal for a New Model for Hungary, in: *54 Acta Juridica Hungarica*, 2013, S. 5–33.

Kelemen, Katalin / Steuer, Max (2019), Constitutional Court of Hungary (Magyarország Alkotmánybírósága), in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Juli 2019.

Kelemen, R. Daniel (2015), Selection, Appointment, and Legitimacy. A Political Perspective, in: Bobek, Michal (Hrsg.), *Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures of the European Courts*, Oxford (Oxford University Press) 2015, S. 244–258.

Kelsh, John P. (1999), The Opinion Delivery Practices of the United States Supreme Court 1790–1945, in: *Washington University Law Quarterly* 77, 1999, S. 137–182,
https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol77/iss1/3, Abruf 15.10.2021.

Kemmerer, Alexandra (2018), Art. „Fittnesstrainerin in schwarzer Robe“, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 14.8.2018.

Kerr, [Brian] (Lord Kerr) (2017), UKSC Blog Interview with Lord Kerr – the Supreme Court Judicial Assistants Programme, 14.2.2017,
<http://uksblog.com/uksc-blog-interview-with-lord-kerr-the-supreme-court-judicial-assistants-programme/>, Abruf 15.10.2019.

Kerševan, Erik (2014), Die Verfassungsbeschwerde in Slowenien, in: *Ost-europa Recht* 60, 2014, S. 312–320.

Khan, Hamid (2017), *A History of the Judiciary in Pakistan*, Karachi (Oxford University Press) 2017.

Khushal Murkens, Jo Eric (2016), Verfassungsgerichtsbarkeit im Vereinigten Königreich, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen, Ius Publicum Europaeum*, Band VI, Heidelberg (C. F. Müller) 2016, § 108, S. 795–851.

Kiefel, Susan (2020), An Australian Perspective on Collective Judging, in: Häcker, Birke / Ernst, Wolfgang (Hrsg.), *Collective Judging in Comparative Perspective. Counting Votes and Weighing Opinions*, Cambridge u. a. (Intersentia) 2020, S. 47–56.

Kiefel, Susan (2014), The Individual Judge, 2014 Blackburn Lecture, 13.5.2014,
<https://www.actlawsociety.asn.au/article/the-individual-judge>, Abruf 15.10.2021.

Kiener, Regina (2001), Richterliche Unabhängigkeit. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern (Stämpfli) 2001.

Kierulf, Anine (2018), Judicial Review in Norway. A Bicentennial Debate, Cambridge / New York (Cambridge University Press) 2018.

Kierulf, Anine (2017), Developments in Norwegian Constitutional Law, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2016 Global Review of Constitutional Law, I-CONnect – Clough Center, 2017, S. 150–154, zugänglich über https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3014378, Abruf 15.10.2017.

Kierulf, Anine (2016), New Chief Justice Appointed to the Supreme Court, International Journal of Constitutional Law Blog, 1.3.2016, <http://www.iconnectblog.com/2016/03/norway-new-chief-justice/>, Abruf 15.10.2021.

King, Willard B. (1950), Melville Weston Fuller. Chief Justice of the United States 1888–1910, New York (Macmillan) 1950.

Kirby, Michael (1997), What is it Really Like to be a Justice of the High Court of Australia? A Conversation of Law Students with Justice Kirby, The University of Sydney, Faculty of Law, Constitutional Law Class, 23 May 1997, https://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/kirbyj/kirbyj_sydu.htm, Abruf 15.10.2021.

Kirby, Michael D. (2007), Judicial Dissent – Common Law and Civil Law Traditions, in: Law Quarterly Review 123, 2007, S. 379–400.

Kischel, Uwe (2013), Party, Pope, and Politics. The Election of German Constitutional Court Justices in Comparative Perspective, New York University School of Law. Jean Monnet Working Paper 23/13.

Kischel, Uwe (2015), Rechtsvergleichung, München (C. H. Beck) 2015.

Kissel, Otto Rudolf / Mayer, Herbert, Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar, 10. Aufl. München (C. H. Beck) 2021.

Klatt, Matthias K. (2020), Autoritative und diskursive Instrumente des Bundesverfassungsgerichts, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge Bd. 68, 2020, S. 63–87.

Klauser, Alexander / Kodek, Georg E. (unter Mitarbeit von Horn, Florian und Huber, Katharina) (2018), Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung, 18. Aufl. Wien (Manz) 2018.

Klerman, Daniel M. (2007), Jurisdictional Competition and the Evolution of the Common Law, 74 *University of Chicago Law Review*, 2007, S. 1179–1226.

Kneip, Sascha (2016), Verfassungsgerichte in der Vergleichenden Politikwissenschaft, in: Lauth, Hans-Joachim / Kneuer, Marianne / Pickel, Gert (Hrsg.), *Handbuch vergleichende Politikwissenschaft*, Wiesbaden (Springer VS) 2016, S. 361–372.

Kochenov, Dimitry Vladimirovich / Butler, Graham (2020), It's Urgent III. AG Sharpston Dismissed in a Radical Move: The Court of Justice Proclaims its Own Lack of Independence, *Verfassungsblog* v. 11.9.2020, <https://verfassungsblog.de/its-urgent-iii/>, Abruf 15.10.2021.

Kolb, Robert (2013), *The International Court of Justice*, Oxford / Portland (Hart) 2013.

Kommers, Donald P. / Miller, Russell A. (2009), Germany: Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court, in: Harding, Andrew / Leyland, Peter (Hrsg.), *Constitutional Courts. A Comparative Study*, London (Wildy, Simmonds & Hill Publishing) 2009, S. 102–124.

Koncowicz, Tomasz Tadeusz (2020), Polish Counter-Revolution 2015–2019 and beyond. Of Constitutional Designs, Regime Trajectories, Institutions and Constitutional Fidelities, in: *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Neue Folge Bd. 68, 2020, S. 641–703.

Koncowicz, Tomasz Tadeusz (2019), From Constitutional to Political Justice: The Tragic Trajectories of the Polish Constitutional Court, *Verfassungsblog* v. 27.2.2019, <https://verfassungsblog.de/from-constitutional-to-political-justice-the-tragic-trajectories-of-the-polish-constitutional-court/>, Abruf 5.10.2021.

Koncowicz, Tomasz Tadeusz / Podolska, Anna (2019), Poland, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), *2018 Global Review of Constitutional Law*, ICONnect – Clough Center, 2019, S. 238–242.

Koncewicz, Tomasz Tadeusz (2016), Farewell to the Polish Constitutional Court, *Verfassungsblog* v. 9.7.2016, <https://verfassungsblog.de/farewell-to-the-polish-constitutional-court/>, Abruf 5.10.2021.

Korinek, Karl / Martin, Andrea (2007), Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Starck, Christian / Weber, Albrecht (Hrsg.) *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Teilband I: Berichte, 2. Aufl. Baden-Baden (Nomos) 2007, S. 67–89.

Kornhauser, Lewis A. / Sager, Lawrence G. (2004), The Many as One: Integrity and Group Choice in Paradoxical Cases, 2003, in: *Philosophy & Public Affairs* 32, 2004, S. 249–267.

Kornhauser, Lewis A. / Sager, Lawrence G. (1986), Unpacking the Court, in: *Yale Law Journal* 96, 1986, S. 82–117.

Kosař, David (2017), Politics of Judicial Independence and Judicial Accountability in Czechia: Bargaining in the Shadow of Law between Court Presidents and the Ministry of Justice, in: *European Constitutional Law Review* 13, 2017, S. 96–123.

Kosař, David (2016), *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge (Cambridge University Press) 2016.

Kosař, David (2015), Selecting Strasbourg Judges. A Critique, in: Bobek, Michal (Hrsg.), *Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures of the European Courts*, Oxford (Oxford University Press) 2015, S. 120–161.

Kosař, David / Šipulová, Katarína (2018), The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: *Baka v. Hungary and the Rule of Law*, in: *Hague Journal on the Rule of Law* 10, 2018, S. 83–110, <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s40803-017-0065-y.pdf>, Abruf 9.10.2021.

Kosař, David / Vyhnánek, Ladislav (2020), The Constitutional Court of Czechia, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), *Constitutional Adjudication: Institutions*, The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft / Oxford University Press) 2020, S. 119–181.

Koskelo, Pauliine (2014), The North European models – a comparative overview, in: Conseil supérieur de la magistrature (Hrsg.), Rapport d'activité 2013, suivi de: „La contribution des conseils de justice à la séparation des pouvoirs“, Actes de la conférence organisée à l'occasion du 130ème anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, Paris (Conseil supérieur de la magistrature) 2014, S. 293–303, <https://de.calameo.com/read/00502476432c52e3c1ad8>, Abruf 15.10.2021.

Koskelo, Pauliine (2008), The Motivation of Supreme Court Decisions, Report on the questionnaire, Part I (Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the European Union, Conference in Ljubljana, Slovenia, 30 June 2008), http://network-presidents.eu/sites/default/files/Report_on_questionnaire_2008-2.pdf, Abruf 15.10.2021.

Kothari, Jayna / Tallur, Ashwini (2017), Developments in Indian Constitutional Law, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2016 Global Review of Constitutional Law, I-CONNECT – Clough Center, 2017, S. 87–92.

Kovács, Kriszta / Lane Scheppelle, Kim (2021), Rechtsstaat unter Druck. Ungarn, Polen und die Rolle der EU, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 37, 2021, S. 32–39.

Kovács, Kriszta / Kumm, Mattias / Steinbeis, Maximilian / Tóth, Gábor Attila (2018), Introduction: Constitutional Resilience and the German Grundgesetz, Verfassungsblog v. 6.12.2018, <https://verfassungsblog.de/introduction-constitutional-resilience-and-the-german-grundgesetz/>, Abruf 15.8.2021.

Kozinski, Alex (1999), Conduct Unbecoming, in: Yale Law Journal 108, 1999, S. 835–878.

Kranenpohl, Uwe (2015), Interne Einflussfaktoren auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: Ooyen, Robert Chr. van / Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl. Wiesbaden (Springer VS) 2015, S. 431–441.

Kranenpohl, Uwe (2010), Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses. Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts, Wiesbaden (VS Verlag für Sozialwissenschaften) 2010.

Kranenpohl, Uwe (2009), Herr des Verfahrens oder nur Einer unter Acht?, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 30, 2009, S. 135–163.

Krenn, Christoph (2020), A sense of Common Purpose. On the Role of Case Assignment and the Judge-Rapporteur at the European Court of Justice, MPIIL Research Paper Series No. 2020-31.

Кряжкова, Ольга (Kryaschkowa, Olga) (2020), Судьям Конституционного суда запретят критиковать его решения. К чему это приведет? (Den Richtern des Verfassungsgerichts wird verboten, dessen Entscheidungen zu kritisieren. Wohin führt das?), in: Meduza (Online-Nachrichtenportal), 21.10.2020, <https://meduza.io/cards/sudyam-konstitutsionnogo-suda-zapretyat-kritikovat-ego-resheniya-k-chemu-eto-privedet>, Abruf 10.10.2021.

Kriele, Martin (1976), Theorie der Rechtsgewinnung, Berlin (Duncker & Humblot) 1976.

Krischer, André (2017), Die Macht des Verfahrens. Englische Hochverratsprozesse 1554–1848, Münster (Aschendorff) 2017.

Kromphardt, Christopher David (2015), How Law Clerks Influence Information at the U.S. Supreme Court, Dissertation, University of Alabama, 2015, https://ir.ua.edu/bitstream/handle/123456789/2286/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y, Abruf 10.10.2021.

Kromphardt, Christopher D. (2014), Fielding an Excellent Team: Law Clerk Selection and Chambers Structure at the U.S. Supreme Court, in: Marquette Law Review 98, 2014, S. 289–311, <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5222&context=mulr>, Abruf 3.9.2021.

Krüper, Julian (2009), Das Glück der größten Zahl – Zum Mehrheitsprinzip als Funktionsregel im Verfassungsstaat, in: Zeitschrift für das Juristische Studium 2009, S. 477–486.

Kühn, Zdenek (2017), The Constitutional Court of the Czech Republic, in: Jakab, András / Dyevre, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), Comparative constitutional reasoning, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 199–236.

Kumar, B. Muthu (2016), Determining the Bench Size for Constitutional Adjudication, in: Christ University Law Journal 5, 2016, S. 1–17, <https://journals.christuniversity.in//index.php/culj/article/view/614>, Abruf 15.10.2021.

Kuong, Teilee (2018), Constitutional Council of Cambodia at the Age of Majority. A History of Weathering the Rule of Law Storms in Peacetime, in: Chen, Albert H. Y. / Harding, Andrew (Hrsg.), *Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective*, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2018, S. 240–269.

Kurishima, Tomoaki (2017), Die Janusköpfigkeit des OGH als Revisions- und Verfassungsgericht. Gegenwartsprobleme und Zukunftsperspektiven, in: *Zeitschrift für Japanisches Recht* 22, 2017, S. 143–198, zugänglich über <https://www.zjapanr.de/index.php/zjapanr/article/view/1176>, Abruf 15.10.2021.

Kuti, Csongor (2019), The Romanian Constitutional Court. Muddling through democratic transition, in: Pócsa, Kálmán (Hrsg.), *Constitutional Politics and the Judiciary. Decision-Making in Central and Eastern Europe*, New York (Routledge) 2019, S. 155–183.

Kyrychenko, Julia (2017), Ukraine's more accessible and independent Constitutional Court, 14.9.2017, <http://constitutionnet.org/news/ukraines-more-accessible-and-independent-constitutional-court>, Abruf 15.10.2019.

Lach, Kasia / Sadurski, Wojciech (2009), Constitutional Courts of Central and Eastern Europe: Between Adolescence and Maturity, in: Harding, Andrew / Leyland, Peter (Hrsg.), *Constitutional Courts. A Comparative Study*, London (Wildy, Simmonds & Hill Publishing) 2009, S. 52–80.

Lachmayer, Konrad (2017), The Austrian Constitutional Court, in: Jakab, András / Dyeve, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), *Comparative constitutional reasoning*, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 75–114.

Laffranque, Julia (2014), The Independence of Judges – and the Judiciary – as Seen from Venice, in: Engstad, Nils A. / Lærdal Frøseth, Astrid / Tønder, Bård (Hrsg.), *The Independence of Judges*, The Hague (eleven) 2014, S. 126–148.

Laffranque, Julia (2003), Dissenting Opinions and Legislative Drafting, *Juridica International VIII/2003*, S. 162–172, http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2003_1_162.pdf, Abruf 16.10.2021.

L'alík, Tomáš / Baranik, Kamil / Drugda, Šimon (2019), Slovakia, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), *2018 Global Review of Constitutional Law, I-CONnect – Clough Center*, 2019, S. 269–273.

Lamprecht, Rolf (2011), Das Bundesverfassungsgericht. Geschichte und Entwicklung, Bonn (Bundeszentrale für politische Bildung) 2011.

Lamprecht, Rolf (1992), Abweichende Meinungen und ihre Bedeutung für die Rechtskultur, Baden-Baden (Nomos) 1992.

Landa, Dimitri / Lax, Jeffrey R. (2019), Legal Doctrine on Collegial Courts, in: The Journal of Politics Vol. 71, No. 3, July 2009, S. 946–963.

Landau, David (2016), Constitutional Court of Colombia (Corte Constitucional de Colombia), in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Juni 2016.

Landfried, Christine (im Erscheinen), Constitutional Courts and Supreme Courts, in: Bellamy, Richard / King, Jeff (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Constitutional Theory, Cambridge (Cambridge University Press), vorauss. 2022.

Landfried, Christine (2015), Die Wahl der Bundesverfassungsrichter und ihre Folgen für die Legitimität der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Ooyen, Robert Chr. van / Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl. Wiesbaden (Springer VS) 2015, S. 369–387.

Lang, Jacob Conrad (1731), Dissertatio juridica de rationibus decidendi a iudice partibus necessario non communicandis, Tübingen (Joseph Sigmund) 1731, http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb10820708_00012.html, Abruf 6.8.2021.³⁸

Lange, Felix (2017), Der Dehler-Faktor – Die widerwillige Akzeptanz des Bundesverfassungsgerichts durch die Staatsrechtslehre, in: Der Staat 56, 2017, S. 77–105.

Langer, Lorenz (2020), Bundesgerichtswahl: Die SVP sägt am eigenen Ast, in: Neue Zürcher Zeitung v. 22.9.2020.

³⁸ Die digitale Sammlung verzeichnet dies als einen Text von Johann Jacob Moser. Dem Titelblatt nach handelt sich aber um eine vor einer Kommission unter dem Vorsitz Mosers zu verteidigende Dissertation des Verfassers Jacob Conrad Lang („Dissertatio Juridica [...] Praeside Io. Iacobo Moser [...] in eodem Collegio Illustri exercitii gratia d. Apr. MDCCXXXI defendenda à Jacobo Conrado Lang [...]“).

Langer, Lorenz (2018), Es braucht keine Reform der Richterwahl, um sie unabhängig von der Politik zu machen. Denn es ist ein grundlegendes Missverständnis, dass es sich bei der Justiz um eine apolitische Institution handelt, in: Neue Zürcher Zeitung v. 22.8.2018, <https://www.nzz.ch/meinung/richterliche-unabhaengigkeit-und-demokratische-legitimation-ld.1404876>, Abruf 16.10.2021.

Lasser, Mitchel (2004), *Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford (Oxford University Press) 2004.

Lasser, Mitchel (2019), European Judicial Appointments Reform, in: Landfried, Christine (Hrsg.), *Judicial Power. How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, Cambridge (Cambridge University Press) 2019, S. 82–108.

Láštic, Erik / Steuer, Max (2019), The Slovak Constitutional Court: The third legislator?, in: Pócsa, Kálmán (Hrsg.), *Constitutional Politics and the Judiciary. Decision-Making in Central and Eastern Europe*, New York (Routledge) 2019, S. 184–212.

Latour, Bruno (2004), *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris (Éditions La Découverte) 2004.

Law, David S. (2015), Judicial Comparativism and Judicial Diplomacy, in: *University of Pennsylvania Law Review* 163, 2015, S. 927–1036.

Lawson, Gary / Seidman, Guy I. (2020), *Deference. The Legal Concept and the Legal Practice*, New York (Oxford University Press) 2020.

Lazarus, Edward (1998/2005), *Closed Chambers. The Rise, Fall and Future of the Modern Supreme Court*, New York (Penguin Books) 2005, erste Ausgabe 1998.

Le Sueur, Andrew (2004), Developing mechanisms for judicial accountability in the UK, in: *Legal Studies* 24, 2004, S. 73–98.

Lechner, Hans / Zuck, Rüdiger (2019), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, 8. Aufl. München (C. H. Beck) 2019.

Ledebur, Linas E. (2009), Plurality Rule. Concurring Opinions and a Divided Supreme Court, in: *Penn State Law Review* 113, 2009, S. 899–921.

Lee, H. P. (2017), *Constitutional Conflicts in Contemporary Malaysia*, 2. Aufl. Oxford (Oxford University Press) 2017.

Lee, H. P. / Foo, Richard (2018), The Malaysian Judiciary: A Sisyphean Quest for Redemption?, in: Lee, H. P. / Pittard, Marilyn (Hrsg.), *Asia-Pacific Judiciaries: Independence, Impartiality and Integrity*, Cambridge (Cambridge University Press) 2018, S. 231–263.

Lee, Chien-liang (2000), Die Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechtsentwicklung in Taiwan (1949–1999) im Vergleich mit Deutschland, in: Starck, Christian (Hrsg.), *Staat und Individuum im Rechts- und Kulturvergleich. Deutsch-taiwanesisches Kolloquium vom 8. bis 10. Juli 1999 an der Georg-August-Universität Göttingen, Baden-Baden (Nomos) 2000*, S. 135–166.

Lee, Hyowon (2020), A Constitutional Review Model: The Case of Korea, in: Ismatov, Aziz / Makino, Emi (Hrsg.), *Emergence and Features of the Constitutional Review Bodies in Asia: A Comparative Analysis of Transitional Countries' Development*, CALE (Center for Asian Legal Exchange, Nagoya University), August 2020, S. 37–49.

Lee, James (2020), Collegiality and Collectivity in Common Law Courts, in: Häcker, Birke / Ernst, Wolfgang (Hrsg.), *Counting votes and weighing opinions. Collective judging in comparative perspective*, Cambridge (Intersentia Publishing) 2020, S. 303–321.

Lee, James (2019), Against all Odds: Numbers Sitting in the UK Supreme Court and Really, Really Important Cases, in: Daly, Paul (Hrsg.), *Apex Courts & the Common Law*, Toronto / Buffalo / London (University of Toronto Press) 2019, S. 94–139.

Lee, James (2018), The United Kingdom Supreme Court. A Study in Judicial Reform, in: Guinchard, Emmanuel / Granger, Marie-Pierre (Hrsg.), *The New EU Judiciary. An Analysis of Current Judicial Reforms*, Alphen aan den Rijn (Wolters Kluwer) 2018, S. 77–98.

Leelapatana, Rawin / Satrio Pratomo, Abdurrachman (2020), The Relationship between a Kelsenian Constitutional Court and an Entrenched National Ideology: Lessons from Thailand and Indonesia, in: *ICJ Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)* 14, 2020, S. 497–521.

Legg, Thomas (2018), Reflection, in: Gee, Graham / Rackley, Erika (Hrsg.), *Debating Judicial Appointments in an Age of Diversity*, Abingdon / New York (Routledge) 2018, S. 27–31.

Lembcke, Oliver W. (2019), The German Federal Constitutional Court. Authority transformed to power?, in: Pócsa, Kálmán (Hrsg.), Constitutional Politics and the Judiciary. Decision-Making in Central and Eastern Europe, New York (Routledge) 2019, S. 61–95.

Lembcke, Oliver W. (2006), Über das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts: Ansichten und Meinungen in der Öffentlichkeit 1951–2001, Berlin (Berliner Wissenschafts-Verlag) 2006.

Lemmens, Koen (2015), (S)electing Judges for Strasbourg. A (Dis)appointing Process?, in: Bobek, Michal (Hrsg.), Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures of the European Courts, Oxford (Oxford University Press) 2015, S. 95–119.

Lenz, Christofer / Hansel, Ronald (2020), Bundesverfassungsgericht. Handkommentar, 3. Aufl. Baden-Baden (Nomos) 2020.

Lepsius, Oliver (2016), La Cour, c'est moi. Zur Personalisierung der (Verfassungs-)Gerichtsbarkeit im Vergleich Deutschland – England – USA, in: Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge Bd. 64, Tübingen (Mohr Siebeck) 2016, S. 123–182.

Levinson, Sanford (2013), Consensus, Dissensus, and Constitutionalism, in: Sapir, Gideon / Barak-Erez, Daphne / Barak, Aharon (Hrsg.), Israeli Constitutional Law in the Making, Oxford / Portland (Hart Publishing) 2013, S. 59–69.

Levmore, Saul (2002), Ruling Majorities and Reasoning Pluralities, in: Theoretical Inquiries in Law 3, 2002, S. 87–123.

Ley, Richard (1991), Die Wahl der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichtes. Eine Dokumentation anlässlich des 40jährigen Bestehens, in: Zeitschrift für Parlamentsfragen 22, 1991, S. 420–449.

Lim, J. S. (2018), Art. „Malaysia has a new Chief Justice ... But what does he do?“, asklegal.my v. 16.7.2018, <https://asklegal.my/p/malaysia-chief-justice-what-does-he-do>, Abruf 16.10.2021.

Lin, Chien-Chih (2020), Taiwan's Constitutional Court, Adultery and the Renaissance of Judicial Activism, Constitutionnet v. 8.6.2020, <https://constitutionnet.org/news/taiwans-constitutional-court-adultery-and-renaissance-judicial-activism>, Abruf 16.10.2021.

Lima, Jairo (2020), Decisão por supermaioria nas cortes constitucionais: o caso das emendas constitucionais inconstitucionais: o caso das emendas constitucionais inconstitucionais, in: *Revista Estudos Institucionais / Journal of Institutional Studies* 6, 2020, S. 1310–1331, <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/509/599>, Abruf 16.10.2021.

Lin, Tzu-Yi / Kuo, Ming-Sun / Chen, Hui-Wen (2018), Seventy Years On: The Taiwan Constitutional Court and Judicial Activism in a Changing Constitutional Landscape, in: *Hong Kong Law Journal* 48, 2018, S. 995–1027.

Liptak, Adam (2021), Art. „A Supreme Court Term Marked by a Conservative Majority in Flux. The chief justice’s power waned, and the three Trump justices grew more influential. The term ended with an exclamation point, with the court imposing new limits on the Voting Rights Act“, in: *New York Times* v. 2.7.2021, <https://www.nytimes.com/2021/07/02/us/supreme-court-conservative-voting-rights.html>, Abruf 8.8.2021.

Liptak, Adam (2020a), Art. „Law Firms Pay Supreme Court Clerks \$400.000 Bonuses. What Are They Buying? Inside information and influence with the clerks’ former bosses may figure in the transactions, a new study suggests“, in: *New York Times* v. 21.9.2020, <https://www.nytimes.com/2020/09/21/us/politics/supreme-court-clerk-bonuses.html>, Abruf 6.10.2020.

Liptak, Adam (2020b), Art. „Supreme Court Hints at Split Decision in Two Cases on Obtaining Trump’s Financial Records. A majority of justices seemed skeptical of an effort by three House committees, but they seemed more sympathetic to the argument of the Manhattan district attorney“, in: *New York Times* v. 12.5.2020, <https://www.nytimes.com/2020/05/12/us/supreme-court-trump-tax-returns.html?action=click&module=Top%20Stories&pgtype=Homepage>, Abruf 10.7.2020.

Liptak, Adam (2019), Art. „Supreme Court Won’t Stay Alabama Execution After Bitter Clash“, in: *New York Times* v. 30.5.2019, <https://www.nytimes.com/2019/05/30/us/politics/supreme-court-alabama-death-penalty.html>, Abruf 4.7.2019.

Liptak, Adam (2017), Art. „Gorsuch, in Sign of Independence, Is Out of Supreme Court’s Clerical Pool, in: *New York Times* v. 1.5.2017, <https://www.nytimes.com/2017/05/01/us/politics/gorsuch-supreme-court-labor-pool-clerks.html>, Abruf 13.2.2020.

Liptak, Adam (2016), Art. „Short-handed Supreme Court finds ways to avoid falling into deadlock“, in: International New York Times v. 19.5.2016.

Liptak, Adam (2015), Art. „Right Divided, a Disciplined Left Steered the Supreme Court“, in: New York Times v. 30.6.2015,
http://www.nytimes.com/2015/07/01/us/supreme-court-tacks-left-with-push-from-disciplined-liberals.html?_r=0, Abruf 2.6.2021.

Liptak, Adam (2011), Foreword, in: Davis, Richard, Justices and Journalists. The US Supreme Court and the Media, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2011, S. ix–xi.

Liptak, Adam / Parlapiano, Alicia (2019), Art. „A Supreme Court Term Marked by Shifting Alliances and Surprise Votes. Even as the court’s center of Gravity shifted to the right, the court’s more liberal justices held their own“, in: New York Times v. 29.6.2021,
<https://www.nytimes.com/2019/06/29/us/supreme-court-decisions.html%20Gerjath%2018/19>, Abruf 2.6.2021.

Liptak, Adam / Parlapiano, Alicia (2018), Art. „Conservatives in Charge, the Supreme Court Moved Right“, in: New York Times v. 28.6.2018,
<https://www.nytimes.com/interactive/2018/06/28/us/politics/supreme-court-2017-term-moved-right.html>, Abruf 25.5.2021.

List, Christian (2006), The Discursive Dilemma and Public Reason, in: Ethics 116, 2006, S. 362–402.

Lösing, Norbert (2001), Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika, Baden-Baden (Nomos) 2001.

Lombardi, Clark B. (2009), Egypt’s Supreme Constitutional Court: Managing Constitutional Conflict in an Authoritarian, Aspirationally ‚Islamic‘ State, in: Harding, Andrew / Leyland, Peter (Hrsg.), Constitutional Courts. A Comparative Study, London (Wildy, Simmonds & Hill Publishing) 2009, S. 217–240.

Londers, Ghislain (2014), Working conditions, in: Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the European Union (Hrsg.), Regulating Judicial Activity in Europe. A Guidebook to Working Practices of the Supreme Courts, Cheltenham / Northampton, Massachusetts (Edward Elgar) 2014, S. 24–38.

Lopez Guerra, Luis (2017), National judge and judicial independence: the case of the Strasbourg Court, Oktober 2017, https://www.researchgate.net/publication/320292346_The_national_judge_and_judicial_independence_The_case_of_the_Strasbourg_court, Abruf 25.8.2021.

Lorz, Ralph Alexander (2003), Die Gefahr der Stimmgleichheit, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2003, S. 36–39.

Luchterhandt, Otto / Starck, Christian / Weber, Albrecht (Hrsg.) (2007), Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Teilband I: Berichte, Baden-Baden (Nomos) 2007.

Lübbe-Wolff, Gertrude (im Erscheinen), Constitutional Interpretation: The German Federal Constitutional Court, in: Bernal, Carlos / Choudhry, Sujit / O'Regan, Kate (Hrsg.), Research Handbook on Constitutional Interpretation (Edward Elgar).

Lübbe-Wolff, Gertrude (2021), Some Institutional Features of the Constitutional Court of Korea in a Comparative Perspective – With a View to the Court's Integrative Function, in: Constitutional Court of Korea, Constitutional Research Institute (Hrsg.), The Constitutional Court of Korea as a Protector of Constitutionalism – Global Perspectives, Seoul (The Constitutional Court) 2021, S. 13–35, zugänglich über <http://ri.ccourt.go.kr/eng/ccourt/news/content.do?bbsId=%20NEWS&nttId=328>, Abruf 15.10.2021.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2020a), Why is the German Federal Constitutional Court a deliberative court, and why is that a good thing? A Comparative Assessment, in: Häcker, Birke / Ernst, Wolfgang (Hrsg.), Counting votes and weighing opinions. Collective judging in comparative perspective, Cambridge (Intersentia Publishing), S. 157–179.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2020b), Art. „Das dysfunktionale Gericht“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 6.10.2020.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2020c), Form, Stil und Substanz gerichtlicher Urteile – am Beispiel der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Schürmann, Eva / von Plato, Levno (Hrsg.), Rechtsästhetik in rechtsphilosophischer Absicht. Untersuchungen zu Formen und Wahrnehmungen des Rechts, Baden-Baden (Nomos) 2020, S. 17–40.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2019a), Transnational Judicial Interactions and the Diplomatization of Judicial Decisionmaking, in: Landfried, Christine (Hrsg.), *Judicial Power. How Courts Affect Political Transformations*, Cambridge University Press 2019, S. 233–249.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2019b), Richterwahlen in der Schweiz: Wo liegt das Problem?, *Verfassungsblog* v. 9.8.2019, <https://verfassungsblog.de/richterwahlen-in-der-schweiz-wo-liegt-das-problem/>, Abruf 5.10.2021.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2019c), Modernisation in Continuity. Ernst-Wolfgang Böckenförde's most famous ideas and the Depolarization Paradox in Representative Democracy, *Verfassungsblog* v. 8.5.2019, <https://verfassungsblog.de/modernisation-in-continuity-ernst-wolfgang-boeckenfoerdes-most-famous-ideas-and-the-polarization-paradox-in-representative-democracy/>, Abruf 5.10.2021.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2019d), Kampf der Gewalten – Zum Verhältnis von Verfassungsgericht und Parlament (Vortrag bei der Jahrestagung 2017 der Deutsch-Israelischen Juristenvereinigung e.V. in Tel Aviv), in: DIJV, *Mitteilungen aus dem Verein* 17, 2019, S. 36–42, <https://docplayer.org/209907036-Mitteilungen-aus-dem-verein.html>, Abruf 31.8.2021.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2017a), *Das Dilemma des Rechts. Über Strenge, Milde und Fortschritt im Recht*, Basel (Schwabe) 2017.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2017b), *Diplomatisierung des Rechts*, in: *Merkur* 2017, S. 57–65.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2016a), *Cultures of Deliberation in Constitutional Courts*, in: Maraniello, Patricio (Hrsg.), *Justicia Constitucional, La Justicia constitucional en los diferentes ámbitos del derecho y sus nuevas tendencias*, Vol. 1, Resistencia – Chaco (Contexto) 2016, S. 37–52.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2016b), *Constitutional Courts and Democracy. Facets of an Ambivalent Relationship*, in: Meßerschmidt, Klaus / Oliver-Lalana, A. Daniel (Hrsg.), *Rational Lawmaking under Review*, o. O. (Springer) 2016, S. 19–32.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2015), *Wie funktioniert das Bundesverfassungsgericht?*, Göttingen (V&R unipress) 2015.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2014), Die Beratungskultur des Bundesverfassungsgerichts. Rede zur Verabschiedung aus dem Amt der Richterin des Bundesverfassungsgerichts, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 2014, S. 509–512.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2008), Karriere und Kinder – Frauen in juristischen Berufen, in: Ministerium für Bildung und Frauen des Landes Schleswig-Holstein (Hrsg.), 20 Jahre Frauenministerium des Landes Schleswig-Holstein, Festschrift, 2008, S. 36–42.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2007), Volk, Demokratie, Verfassung – Die „Verfassung für Europa“ als Herausforderung an die Verfassungstheorie, in: Kluth, Wilfried (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht. Eine Analyse der Einwirkungen der Europäischen Integration auf die mitgliedstaatlichen Verfassungssysteme und ein Vergleich ihrer Reaktionsmodelle, Baden-Baden (Nomos) 2007, S. 47–64.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2006), The German Federal Constitutional Court from the Point of View of Complainants in Search of their Constitutional Rights, in: Pasquino, P. / Randazzo, B. (Hrsg.), La giustizia costituzionale ed i suoi utenti, Atti del Convegno internazionale in onore del Prof. Valerio Onida, Mailand (Giuffrè) 2006, S. 61–88.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2005a), Unabhängige Richter im Interesse der Demokratie, in: Neue Zürcher Zeitung v. 16.2.2005, <https://www.nzz.ch/articleCL4JL-1.94026>, Abruf 15.10.2021.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2005b), Die „Verfassung für Europa“ – ein Etikettenschwindel?, in: Baumann, Wolfgang / von Dickhut-Harrach, Hans-Jürgen / Marotzke, Wolfgang (Hrsg.), Gesetz Recht Rechtsgeschichte, Festschrift für Gerhard Otte, München (Sellier) 2005, S. 195–205.

Lübbe-Wolff, Gertrude (2004), Substantiierung und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, in: Europäische Grundrechte Zeitschrift 2004, S. 669–682.

Luther, Jörg (2007), Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Italien, in: Starck, Christian / Weber, Albrecht (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I: Berichte, 2. Aufl. Baden-Baden (Nomos) 2007, S. 149–164.

Luther, Jörg (1990), Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit, Baden-Baden (Nomos), 1990.

Lynch, Andrew (2018a), Diversity without a judicial appointments commission. The Australian experience, in: Gee, Graham / Rackley, Erika (Hrsg.), *Debating Judicial Appointments in an Age of Diversity*, Abingdon / New York (Routledge) 2018, S. 101–117.

Lynch, Andrew (2018b), Consensus rules in Kiefel's first year as Chief Justice, University of New South Wales Newsroom, 23.2.2018, <https://newsroom.unsw.edu.au/news/business-law/consensus-rules-kiefels-first-year-chief-justice>, Abruf 15.10.2021.

Lynch, Andrew (2015), Judicial dissent and the politics of the High Court, in: Dixon, Rosalind / Williams, George (Hrsg.), *The High Court, The Constitution and Australian Politics*, Cambridge / Melbourne (Cambridge University Press) 2015, S. 58–76.

Lynch, Andrew (2003), Dissent: The Rewards and Risks of Judicial Disagreement in the High Court of Australia, in: *Melbourne University Law Review* 27, 2003, S. 724–769, zitiert nach den Abschnittangaben der im Internet auffindbaren Version, <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MelbULawRw/2003/29.html#Heading348>, Abruf 15.10.2021.

Lynch, Andrew / Williams, George (2015), The High Court on Constitutional Law: The 2014 Statistics, in: *University of New South Wales Law Journal* 38, 2015, S. 1078–1097.

Mac Cormaic, Ruadhán (2016), *The Supreme Court. The judges, the decisions, the rifts and the rivalries that have shaped Ireland*, o. O. (Penguin Ireland) 2016.

Machelon, Jean-Pierre / Cassard-Valembos, Anne-Laure (2014), Présentation (de la période 1959–1965), in: Mathieu, Bertrand et al. (Hrsg.), *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958–1986*, Paris (Daloz) 2014, S. 19–21.

Madsen, Mikael Rask (2015), The Legitimization Strategies of International Judges. The Case of the European Court of Human Rights, in: Bobek, Michal (Hrsg.), *Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures of the European Courts*, Oxford (Oxford University Press) 2015, S. 259–278.

Magaloni Kerpel, Ana Laura / Mayer-Serra, Carlos Elizondo (2014), El „Ale-gato de oreja“: Inequalidad y mediocridad, CIDE (Centre de Investigación y Docencia Economicas A. C.), Número 66, 2014, <http://repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/1423/153371.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Abruf 5.10.2021.

Magsaam, Nils (2014), Mehrheit entscheidet. Ausgestaltung und Anwendung des Majoritätsprinzips im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, Berlin (Duncker & Humblot) 2014.

Mahajan, Mehr Chand (1963), Looking back. The autobiography of Mehr Chand Mahajan, Former Chief Justice of India, London (Asia Publishing House) 1963.

Malleson, Kate (2004), Selecting Judges in the Era of Devolution and Human Rights, in: Le Sueur, Andrew (Hrsg.), Building the UK's New Supreme Court. National and Comparative Perspectives, Oxford (Oxford University Press) 2004, S. 295–313.

Malová, Darina (2002), The Role and Experience of the Slovakian Constitutional Court, in: Sadurski, Wojciech (Hrsg.), Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective, The Hague / London / New York (Kluwer Law International) 2002, S. 349–372.

Malphurs, Ryan A. (2013), Rhetoric and Discourse in Supreme Court Oral Arguments: Sensemaking in Judicial Decisions, New York (Routledge) 2013.

Maltzman, Forrest / Spriggs, James F. II / Wahlbeck, Paul J. (2000), Crafting Law on the Supreme Court. The Collegial Game, New York (Cambridge University Press) 2000.

Mami, Kairat (2021), A Comparative Analysis of Models and Activities of Constitutional Adjudicatory Bodies of the Republic of Kazakhstan and the Republic of Korea, in: Constitutional Court of Korea / Constitutional Research Institute (Hrsg.), The Constitutional Court of Korea as a Protector of Constitutionalism – Global Perspectives, Seoul (The Constitutional Court) 2021, S. 289–318, <http://ri.court.go.kr/eng/ccourt/news/content.do?bbsId=%20NEWS&nttId=328>, Abruf 15.10.2021.

Mance, [Jonathan] (The Rt Hon Lord Mance) (2006), The common law and Europe: differences of style or substance and do they matter?, Holdsworth Club Presidential Address, 24.11.2006, <https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-artslaw/law/holdsworth-address/holdsworth06-07-mance.pdf>, Abruf 5.10.2021.

Mance, [Jonathan] (Lord Mance) (2014), In a Manner of Speaking: How Do Common, Civil and European Law Compare?, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 78, 2014, S. 231–251.

Mangwaya, Miriam (2021), Art. „Malaba is legit, ConCourt rules“, in: *News-Day* v. 23.9.2021, <https://www.newsday.co.zw/2021/09/malaba-is-legit-concourt-rules/>, Abruf 17.10.2021.

Marcenò, Valeria (2019), La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche, in: *Quaderni costituzionali* XXXIX, 2019, S. 393–409.

Marti, Gabriela (2015), The Role of the Constitutional Tribunal in Myanmar’s Reform Process, in: *Asian Journal of Comparative Law* 10, 2015, S. 153–184.

Marti, Gian Andrea / Sieber, Frank (2020), Art. „Das Parlament bestätigt alle Bundesrichter – auch den von der SVP verstossenen Yves Donzallaz“, in: *Neue Zürcher Zeitung* v. 23.9.2020, <https://www.nzz.ch/schweiz/bundesrichterwahl-das-wichtigste-zum-fall-yves-donzallaz-ld.1577642>, Abruf 5.10.2021.

Martin, Valentine (2018), La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux: vers un espace constitutionnel global?, in: *Sisant, Mathieu / Lewkowicz, Gregory / Türk, Pauline (Hrsg.), Les standards constitutionnels mondiaux, Brüssel (Éditions Bruylant) 2018, S. 79–108.*

Martineau, Robert J. (1990), *Appellate Justice in England and the United States: A Comparative Analysis*, Buffalo, New York (W. S. Hein) 1990.

Martini, Stefan (2013), Lifting the Constitutional Curtain? The Use of Foreign Precedent by the German Federal Constitutional Court, in: *Groppi, Tania / Ponthoreau, Marie-Claire (Hrsg.), The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges, Portland (Hart Publishing) 2013, S. 229–252.*

Marutschke, Hans-Peter (2016), Supreme Court of Japan (Saikô saibansho), in: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich)*, Stand des Artikels: August 2016.

Masing, Johannes (2021), Das Bundesverfassungsgericht, in: Herdegen, Matthias / Masing, Johannes / Poscher, Ralf / Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive, München (C. H. Beck) 2021, § 15, S. 981–1047.

Masing, Johannes (2019), Entscheidung in unterschiedlichen Spruchkörpern. Einblicke in die innere Verfassung des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt, Matthias / Suzuki, Hidemi (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II. Verfassungsentwicklung durch Verfassungsgerichte (Deutsch-Japanisches Verfassungsgespräch 2017), Tübingen (Mohr Siebeck) 2019, S. 177–193.

Mate, Manoj (2015), The Rise of Judicial Governance in the Supreme Court of India, in: Boston University International Law Journal 33, 2015, S. 169–224.

Mathieu, Bertrand et al. (Hrsg.) (2014), Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958–1986, Paris (Dalloz) 2014.

Matsui, Shigenori (2018), Independence of the Judiciary and Securing Public Trust in Japan, in: Lee, Hong Phun / Pittard, Marilyn (Hrsg.), Asia-Pacific Judiciaries. Independence, Impartiality and Integrity, Cambridge (Cambridge University Press) 2018, S. 209–230.

Matsui, Shigenori (2011), Why is the Japanese Supreme Court so Conservative?, in: Washington University Law Review 88, 2011, S. 1375–1423, <https://core.ac.uk/download/pdf/228421751.pdf>, Abruf 5.10.2021.

Maunz, Theodor / Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz / Bethge, Herbert (Hrsg.) (2020), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar, 2 Bde., München (C. H. Beck), Stand 60. Ergänzungslieferung Juli 2020.

Mautner, Menachem (2011), Law and the Culture of Israel, Oxford (Oxford University Press) 2011.

Mayer, Franz (2019), Das Verhältnis von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis im Verfassungsrecht – Deutschland, in: Masing, Johannes / Jestaedt, Matthias / Jouanjan, Olivier / Capitain, David (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Rechtspraxis. Ihr Verhältnis im Verfassungs-, Verwaltungs- und Unionsrecht, Tübingen (Mohr Siebeck) 2019, S. 31–58.

Mayer, Heinz / Muzak, Gerhard (2015), Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht, Wien (Manz) 2015.

McDonald, Douglas (2016), Worlds apart. The appointment of former politicians as judges, in: Alternative Law Journal 41, 2016, S. 17–23.

McDonald-Norman, Douglas (2015), Judges with Elected Experience (Blogbeitrag), 16.5.2015,
<https://lawandotherthings.com/2015/05/judges-with-elected-experience/>,
Abruf 5.10.2021.

McCormick, Peter (2015), Art. „After Beverley McLachlin. Comment Justin Trudeau s’y prendra-t-il pour choisir le ou la prochaine juge en chef de la Cour suprême du Canada?“,
<https://policyoptions.irpp.org/fr/magazines/november-2015/afterbeverleymcclachlin/>, Abruf 5.10.2021.

McCormick, Peter / Zanoni, Mark D. (2019), By the Court. Anonymous Judgments at the Supreme Court of Canada, Vancouver / Toronto (UBCPress) 2019.

McGlynn, Clare (1998), The Woman Lawyer – Making the difference, London (Butterworths) 1998.

McIntyre, Joe / Tutton, Jordan (2019), Continuity or Change? Judicial Behaviour and Judgment Writing in the High Court of Australia 2000–2018, 16.12.2019,
zugänglich über https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3676042, Abruf 5.10.2021.

McLachlin, Beverley (2019), Truth be told. My Journey through Life and the Law, New York u. a. (Simon & Schuster) 2019.

McWhinney, Edward (1953), Judicial Concurrences and Dissents: A Comparative View of Opinion-writing in Final Appellate Tribunals, in: The Canadian Bar Review 31, 1953, S. 595–625,
<https://cbr.cba.org/index.php/cbr/article/view/2038/2038>, Abruf 30.8.2019.

Meder, Götz (1970), Das Prinzip der Rechtmäßigkeitsvermutung dargestellt für die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, Berlin (Duncker & Humblot) 1970.

Mehta, Pratap Bhanu (2007), The Rise of Judicial Sovereignty, in: Journal of Democracy 18, 2007, S. 70–83.

Meichsner, Johann / Thessmer, Nicolaus (1688), Decisionum diversarum causarum in camera imperiali judicatarum, adjunctis votis et relationibus, Tomus IV, Frankfurt (Hermsdorf) 1688,
<https://www.digitale-sammlungen.de/de/view/bsb11394850?page=4,5>, Abruf 5.10.2021.

Meinel, Florian (Hrsg.) (2019), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, Tübingen (Mohr Siebeck) 2019.

Mélin-Soucramanien, Ferdinand / Pactet, Pierre (2020), Droit constitutionnel, 38. Aufl. Paris (Dalloz) 2020.

Mels, Philipp (2003), Bundesverfassungsgericht und Conseil constitutionnel, München (Verlag Franz Vahlen), 2003.

Meneses Lorenzetto, Bruno / de Pauli Schaitza, Leticia (2017), Deliberação interna e legitimação das cortes supremas, in: Cadernos do Programa Pós-Graduação; Direito/UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul) 17, 2017, S. 281–305,
<https://ufpr-br.academia.edu/LeticiaSchaitza>, Abruf 10.7.2021.

Mensa-Bonsu, Maame A. S. (2019), Ghana, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2018 Global Review of Constitutional Law, ICONnect – Clough Center, 2019, S. 117–119.

Mérieau, Eugénie (2017), The legal-military alliance for illiberal constitutionalism in Thailand, in: Bünte, Marco / Dressel, Björn (Hrsg.), Politics and Constitutions in Asia, Abingdon / New York (Routledge) S. 140–159.

Merkel, Adolf (1930), Der „entpolitisierte“ Verfassungsgerichtshof, in: Der oesterreichische Volkswirt 22, 1930 v. 8.2.1930, S. 509–511,
<http://anno.onb.ac.at/cgi-content/anno?aid=ovw&datum=19300208&seite=13&zoom=33&query=%22Der%22%2B%22entpolitisierte%22%2B%22Verfassungsgerichtshof%22&ref=anno-search>, Abruf 5.10.2021.

Meyer, Emilio Peluso Neder (2018), Judges and Courts Destabilizing Constitutionalism: The Brazilian Judiciary Branch’s Political and Authoritarian Character, in: German Law Journal 19/4, 2018, S. 727–768.

Michl, Fabian (2020), Das Sondervotum zum Apothekenurteil. Edition aus den Akten des Bundesverfassungsgerichts, in: Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge Bd. 68, 2020, S. 323–407.

Mikuli, Piotr (2017), Impartiality of the Judiciary, in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: November 2017.

Minea, Mircea Ștefan (2019), Le cas des décisions de la Cour constitutionnelle de la Roumanie, in: Bulletin no 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 139–143, <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bull-13-etudes-roumanie.pdf>, Abruf 29.9.2021.

Mittal, Priyanka (2019), Supreme Court gets two new judges, livemint, 19. Januar 2019, <https://www.livemint.com/Politics/uTs5E8sM6mNOAwFxyLEt8L/Supreme-Court-gets-two-new-judges.html>, Abruf 5.10.2021.

Morgan, Donald G. (1954/1971), Justice William Johnson. The First Dissenter, Columbia, South Carolina (University of South Carolina Press), Erstdruck 1954, Zweitdruck 1971.

Morgenthaler, Gerd / Heuser, Christian (2009), Die Verfassung der Republik Aserbaidschan – Entwicklungslinien und Perspektiven, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2009, S. 365–396.

Morschtschakowa, Tamara G. (2007), Das Verfassungsgericht der Russländischen Föderation, in: Luchterhandt, Otto / Starck, Christian / Weber, Albrecht (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Teilband I: Berichte, Baden-Baden (Nomos) 2007, S. 129–151.

Møse, Erik (2014), The independence of International judges, in: Engstad, Nils A. / Lærdal Frøseth, Astrid / Tønder, Bård (Hrsg.), The Independence of Judges, The Hague (eleven) 2014, S. 187–205.

Mosimann, Hans-Jakob / Felber, Markus / Stadelmann, Thomas (2014), Öffentliche Urteilsberatung am Bundesgericht – aktuelle Probleme und Lösungsansätze, in: Justice – Justiz – Giustizia 2014/1.

Mosler, Hannes (2014), Judicialization of Politics and the Korean Constitutional Court: the *Party Chapter Abolition Case*, in: Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America 2014, S. 293–318.

Müller, Andreas (2018), Art. „Balsam für Merkel-Geschädigte in der Südwest-CDU. Der Ex-Regierungschef und Richter Peter Müller begeistert die Fraktion mit sanfter Kritik an der Kanzlerin“, in: Stuttgarter Zeitung v. 18.1.2018.

Müller, Reinhard (2014), Art. „Berliner Gedankenspiele zur dritten Gewalt“, in: FAZ.NET v. 3.4.2014, https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/bundesverfassungsgericht-berliner-gedankenspiele-zur-dritten-gewalt-12879093.html?printPagedArticle=true#pageIndex_2, Abruf 4.7.2021.

Mulcahy, Linda (2011), Legal Architecture. Justice, due process and the place of law, New York (Routledge) 2011.

Murphy, Walter F. (1964), Elements of Judicial Strategy, Chicago / London (University of Chicago Press) 1964.

Mußnug, Reinhard (2013), Das Mehrheitsprinzip, in: Breuer, Marten et al. (Hrsg.), Der Staat im Recht. Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, Berlin (Duncker Humblot) 2013, S. 249–258.

Nabaneh, Satang (2020), Attempts at Constitutional Reform in The Gambia: Whither the Draft Constitution?, IACL-AIDG Blog v. 29.2020, <https://blog-iacl-aidc.org/2020-posts/2020/9/29/attempts-at-constitutional-reform-in-the-gambia-whither-the-draft-constitution>, Abruf 14.10.2020.

Nackenoff, Carol / Orbea, Gilbert (2019), Justice Neil Gorsuch Joins the Court, in: Klein, David / Marietta, Morgan (Hrsg.), SCOTUS 2018. Major Decisions and Developments of the US Supreme Court, Cham (Palgrave Macmillan) 2019, S. 99–109.

Nadelmann, Kurt H. (1959), The Judicial Dissent. Publication v. Secrecy, in: The American Journal of Comparative Law 8, 1959, S. 415–432.

Nakashidze, Malkhaz (2019), Georgia, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), 2018 Global Review of Constitutional Law, ICONnect – Clough Center, 2019, S. 112–116.

Nanova, Maia (2002), Verfassungsgerichtsbarkeit in Bulgarien, Baden-Baden (Nomos) 2002.

Nardi, Dominic Jerry (2017), How the Constitutional Tribunal’s Jurisprudence Sparked a Crisis, in: Harding, Andrew / Oo, Khin Khin (Hrsg.), Constitutionalism and Legal Change in Myanmar, Oxford (Hart Publishing) 2017, S. 173–191.

Nariman, Fali S. (2018), God Save the Hon’ble Supreme Court. Have the Best of Times Disappeared?, in: ders., God Save the Hon’ble Supreme Court and Other Opinions, o. O. (Hay House Publishers India) 2018, S. 21–90.

Nash, Jonathan R. (2003), A Context-Sensitive Voting Protocol Paradigm for Multimember Courts, in: *Stanford Law Review* 56, 2003, S. 75–159.

Nash, Jonathan Remy (2008), The Majority that Wasn't: Stare Decisis, Majority Rule and the Mischief of Quorum Requirements, *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 227*, 2008, https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1323&context=public_law_and_legal_theory, Abruf 5.1.2021.

Nash, Jonathan Remy (2016), When a Supreme Court tie produces more guidance, not less, in: *The Hill v. 5.4.2016*, <https://thehill.com/blogs/pundits-blog/the-judiciary/278618-when-a-supreme-court-tie-produces-more-guidance-not-less>, Abruf 5.10.2021.

Navarro Beltrán, Enrique (2012), La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la acción de inconstitucionalidad de la ley entre los años 2006 y 2012, in: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIX, 2012, S. 363–394.

Navot, Suzie (2017), The Israeli Supreme Court, in: *Jakab, Andrés / Dyevre, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), Comparative constitutional reasoning*, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 471–515.

Navot, Suzie (2016), Supreme Court of Israel (Beit Ha Mishpat Ha Elyon), in: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich)*, Stand des Artikels: September 2016.

Navot, Suzie (2014), *The Constitution of Israel. A Contextual Analysis*, Oxford / Portland (Hart Publishing) 2014.

Ndiaye, Isaac Yankhoba (2014), Le Conseil constitutionnel du Sénégal, in: *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 45 – octobre 2014*, S. 77–81.

Ndlovu, Ray (2021), Zimbabwe to Appeal High Court Barring of Chief Justice's Term, *Bloomberg*, 15.5.2021, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-05-15/zimbabwe-s-high-court-nullifies-chief-justice-s-term-extension>, Abruf 27.5.2021.

Neschwara, Christian (2005), Kelsen als Verfassungsrichter. Seine Rolle bei der Dispensehen-Kontroverse, in: *Paulsen, Stanley L. / Stolleis, Michael (Hrsg.), Hans Kelsen. Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2005, S. 352–384.

Nesterchuk, Tetyana (2013), The View from Behind the Bench: The Role of Judicial Assistants in the UK Supreme Court, in: Burrows, Andrew / Johnston, David / Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), *Judge and Jurist. Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*, Oxford (Oxford University Press) 2013, S. 99–110.

Neuberger, [David] (The Rt Hon the Lord Neuberger of Abbotsbury) (2014/15), ‚Judge not, that ye be not judged‘: Judging Judicial Decision-Making, in: *The UK Supreme Court Yearbook* 6, 2014–2015, S. 13–31, https://df1p766hy5a3u.cloudfront.net/article_public_download_pdf/614.pdf, Abruf 5.10.2021.

Neudorf, Lorne (2017), *The dynamics of Judicial Independence. A Comparative Study of Courts in Malaysia and Pakistan*, Cham (Springer) 2017.

Newman, Warren J. (2009). The Constitutional Status of the Supreme Court of Canada, in: *The Supreme Court Law Review: Osgoode’s Annual Constitutional Cases Conference* 47, 2009, S. 429–443.

Ní Loinsigh, Nóra (2014), Judicial Dissent in Ireland: Theory, Practice and the Constraints of the Single Opinion Rule, in: *The Irish Jurist* 51, 2014, S. 123–148.

Nix, Elizabeth (2013/2020), 7 Things You Might Not Know About the US Supreme Court, Oct 8 2013, updated Oct 13, 2020, in: *History Stories*, <https://www.history.com/news/7-things-you-might-not-know-about-the-u-s-supreme-court>, Abruf 5.10.2021.

Nörr, Knut Wolfgang (2012), *Romanisch-kanonisches Prozessrecht. Erkenntnisverfahren erster Instanz in civilibus*, Heidelberg (Springer) 2012.

Nörr, Knut Wolfgang (2007), Über die mittelalterliche Rota Romana. Ein Streifzug aus der Sicht der Geschichte der kurialen Gerichtsbarkeit, des römisch-kanonischen Prozessrechts und der kanonistischen Wissenschaft, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 124 (Kanonistische Abteilung), 2007, S. 220–245.

Novak, Linda (1980), The Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions, in: *Columbia Law Review* 80, 1980, S. 756–781.

Novak, Stéphanie / Elster, Jon (2014), Introduction, in: dies. (Hrsg.), *Majority decisions: Principles and Practices*, New York (Cambridge University Press) 2014, S. 1–16.

Nunes Chaib, André / Ferreira Mendes, Gilmar (2017), Supreme Federal Tribunal of Brazil (Supremo Tribunal Federal), in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: April 2017.

Nußberger, Angelika (2020a), „Der komplizierteste Staat der Welt“, Interview, geführt von Christian Rath, in: Legal Tribune Online v. 16.3.2020, <https://www.lto.de/recht/justiz/j/interview-nussberger-emrk-richter-in-mellila/>, Abruf 5.10.2021.

Nußberger, Angelika (2020b), The Fine-mechanics of Judicial Decision-Making at the European Court of Human Rights, in: Häcker, Birke / Ernst, Wolfgang (Hrsg.), *Collective Judging in Comparative Perspective. Counting Votes and Weighing Opinions*, Cambridge (Intersentia Publishing) 2020, S. 227–252.

Nußberger, Angelika (2020c), *The European Court of Human Rights*, Oxford (Oxford University Press) 2020.

Nußberger, Angelika (2018), „Schmelztiegel Europa“. Wie europäische Richter mit einer Stimme sprechen (oder auch nicht), in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Neue Folge Bd. 66, 2018, S. 1–19.

Nußberger, Angelika (2010), Verfassungsgerichtsbarkeit als Krönung des Rechtsstaats oder als Feigenblatt für autoritäre Regime? Zu den rechtskulturellen Voraussetzungen für das effektive Wirken von Verfassungsgerichten am Beispiel des russischen Verfassungsgerichts, in: *JuristenZeitung* 2010, S. 533–540.

Nußberger, Angelika / Schmidt, Carmen / Moršćakova, Tamara (Hrsg.) (2009), *Verfassungsrechtsprechung in der Russischen Föderation. Dokumentation und Analyse der Entscheidungen des Russischen Verfassungsgerichts 1992–2007*, Kehl am Rhein (N. P. Engel Verlag) 2009.

o. Verf. (2021), Art. „8 de cada 10 juristas opina que el Tribunal Constitucional está politizado“, v. 11.8.2021, <https://www.economistjurist.es/noticias-juridicas/8-de-cada-10-juristas-opina-que-el-tribunal-constitucional-esta-politizado/>, Abruf 15.8.2021.

O'Brien, David M. (1999), Institutional Norms and Supreme Court Opinions: On Reconsidering the Rise of Individual Opinions, in: Clayton, Cornell W. / Gillman, Howard (Hrsg.), *Supreme Court Decision-Making. New Institutional Approaches*, Chicago / London (University of Chicago Press) 1999, S. 91–113.

Obeidat, Sufian (2021), The Independence of Constitutional Judges: The Case of Jordan, in: Schoeller-Schletter, Anja (Hrsg.), *Constitutional Review in the Middle East and North Africa*, Baden-Baden (Nomos) 2021, S. 47–60.

Odonkhuu, Munkhsaikhan (2020), Mongolia's Long, Participatory Route to Constitutional Reforms, IDEA / Constitutionnet, 20.1.2020, <https://constitutionnet.org/news/mongolias-long-participatory-route-constitutional-reforms>, Abruf 5.10.2021.

Oestmann, Peter (2015), *Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren*, Köln / Weimar / Wien (Böhlau) 2015.

Oldani, Tino (2017), Art. „Ma quanto ci costa ‘sta Consulta. Restano nascosti gli stipendi e le pensioni scandalose“, in: *ItaliaOggi* v. 19.12.2017, <https://www.italiaoggi.it/news/ma-quanto-ci-costa-sta-consulta-2233346>, Abruf 5.10.2021.

Öhlinger, Theo (2013), Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich – Der Wandel von Funktion und Methode in einer neunzigjährigen Geschichte, in: Wrase, Michael / Boulanger, Christian (Hrsg.), *Die Politik des Verfassungsrechts. Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten*, Baden-Baden (Nomos) 2013, S. 243–257.

Öhlinger, Theo / Eberhard, Harald (2019), *Verfassungsrecht*, 12. Aufl. Wien (facultas) 2019.

Ohnishi, Nami Thea (2019), Das Senatssystem des Obersten Gerichtshofs in Japan, in: Jestaedt, Matthias / Suzuki, Hidemi (Hrsg.), *Verfassungsentwicklung II. Verfassungsentwicklung durch Verfassungsgerichte (Deutsch-Japanisches Verfassungsgespräch 2017)*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2019, S. 195–213.

Ojima, Akira / Onishi, Naoki (2020), Collective Judging by Collegiate Courts in Japan, in: Häcker, Birke / Ernst, Wolfgang (Hrsg.), *Counting votes and weighing opinions. Collective judging in comparative perspective*, Cambridge (Intersentia Publishing) 2020, S. 207–224.

Oo, Khin Khin (2017), Judicial Power and the Constitutional Tribunal: Some Suggestions for Better Legislation Relating to the Tribunal and its Role, in: Harding, Andrew / Oo, Khin Khin (Hrsg.), *Constitutionalism and Legal Change in Myanmar*, London (Hart Publishing) 2017, S. 193–213.

Open Society Institute (2001), Monitoring the EU Accession Process: Judicial Independence (OSI/EU Accession Monitoring Program), 2001, zugänglich über https://www.opensocietyfoundations.org/publications/monitoring-eu-accession-process-judicial-independence#publications_download, Abruf 5.10.2021.

Opeskin, Brian (2015), Models of Judicial Tenure: Reconsidering Life Limits, Age Limits and Term Limits for Judges, in: Oxford Journal of Legal Studies 35, 2015, S. 627–663.

O'Regan, Kate (2014), The Constitutional Court: A Judge's Perspective, in: Hoexter, Cora / Olivier, Morné (Hrsg.), The Judiciary in South Africa, Cape Town (Juta) 2014, S. 403–413.

O'Regan, Catherine (2008), From Form to Substance: The Constitutional Jurisprudence of Laurie Ackermann, in: Acta Juridica 2008, S. 1–17.

Orji, Ndubuisi (2020), Art. „Reps ask FG to appoint more Supreme Court Justices“, in: The Sun (Sun news online) v. 21.2.2020, <https://www.sunnewsonline.com/reps-ask-fg-to-appoint-more-supreme-court-justices/>, Abruf 17.9.2021.

Ostberg, C. L. / Wetstein, Matthew E. (2007), Attitudinal decision making in the Supreme Court of Canada, Vancouver / Toronto (UBC Press) 2007.

Osterkamp, Jana (2009), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939). Verfassungsidee – Demokratieverständnis – Nationalitätenproblem, Frankfurt a. M. (Vittorio Klostermann) 2009.

Ovádek, Michal (2018), Drama or Serenity? Upcoming Judicial Appointments at the Slovak Constitutional Court, Verfassungsblog v. 29.1.2018, <https://verfassungsblog.de/drama-or-serenity-upcoming-judicial-appointments-at-the-slovak-constitutional-court/>, Abruf 5.10.2021.

Oxtoby, Chris (2017), Managing a fraught Transition: the Practice of the South African JSC, in: Corder, Hugh / van Zyl Smit, Jan (Hrsg.), Securing Judicial Independence, Cape Town (Silber Ink) 2017, S. 152–175, https://binghamcentre.biicl.org/documents/32_corder_and_smit_-_securing_judicial_independence.pdf, Abruf 5.10.2021.

Padovano, Fabio (2009), The time-varying independence of Italian peak judicial institutions, in: Constitutional Political Economy 20, 2009, S. 230–250.

Padovano, Fabio / Fiorino, Nadia (2012), Strategic delegation and “judicial couples” in the Italian Constitutional Court, in: *International Review of Law and Economics* 32, 2012, S. 215–223.

Palmer, Vernon Valentine (Hrsg.), *Mixed Jurisdictions Worldwide. The Third Legal Family*, 2. Aufl. Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2012.

Panizza, Saule / Stradella, Elettra (2013), *Diritto pubblico*, Santarcangelo di Romagna (Maggioli) 2013.

Papenfuss, Mary (2018), Ruth Bader Ginsburg Voted From Hospital To Block Trump Asylum Restrictions, in: *HuffPost* v. 22.12.2018, https://www.huffingtonpost.com/entry/ruth-bader-ginsburg-shoots-down-trump-asylum-restrictions-in-vote-from-hospital_us_5c1dd1f8e4b08aa4f7a88eb60, Abruf 5.10.2021.

Papić, Tatjana / Djerić, Vladimir (2018), On the Margins of Consolidation. The Constitutional Court of Serbia, in: *Hague Journal on the Rule of Law* 10, 2018, S. 59–82.

Parameswaran, Giri / Cameron, Charles M. / Kornhauser, Lewis A. (2021), Bargaining and Strategic Voting on Appellate Courts, in: *American Political Science Review* 2021, S. 1–16, https://www.researchgate.net/publication/349897845_Bargaining_and_Strategic_Voting_on_Appellate_Courts, Abruf 16.10.2021.

Parashu, Dimitrios (2020), *Der portugiesische Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) in Theorie und Praxis*, Baden-Baden (Nomos) 2020.

Paris, Marie-Luce (2018), The French Constitutional Council. Another ‘Work-in-Progress’, in: Guinchard, Emmanuel, Granger, Marie-Pierre (Hrsg.), *The New EU Judiciary. An Analysis of Current Judicial Reforms*, Alphen aan den Rijn (Wolters Kluwer) 2018, S. 47–75.

Pasquino, Pasquale (2015), *E pluribus unum. Disclosed and Undisclosed Votes in Constitutional/Supreme Courts*, in: Elster, Jon (Hrsg.), *Secrecy and publicity in votes and debates*, New York (Cambridge University Press) 2015, S. 196–208.

Pasquino, Pasquale (2007), Voter et délibérer, in: *Revue européenne des sciences sociales* 45, 2007, S. 35–45.

Paterson, Alan (2018), Power and judicial appointment, in: Gee, Graham / Rackley, Erika (Hrsg.), *Debating Judicial Appointments in an Age of Diversity*, Abingdon / New York (Routledge) 2018, S. 32–59.

Paterson, Alan (2015), Final Judgment revisited, in: *European Journal of Current Legal Issues*, Vol. 21, No. 1, 2015, <https://webjcli.org/index.php/webjcli/article/view/418/531>, Abruf 10.8.2021.

Paterson, Alan (2014), A Scarcity of Dissents? UK Supreme Court Blog, 6.3.2014, <http://ukscblog.com/scarcity-dissent/>, Abruf 10.8.2021.

Paterson, Alan (2013), *Final Judgment: The Last Law Lords and the Supreme Court*, Oxford / Portland (Hart Publishing) 2013.

Paterson, Alan (1982), *The Law Lords*, London and Basingstoke (Macmillan Press) 1982.

Paterson, A[lan] (1974), Judges: A political Élite?, in: *British Journal of Law and Society* 1, 1974, S. 118–135.

Patzelt, Werner (2005), Warum verachten die Deutschen ihr Parlament und lieben ihr Verfassungsgericht? Ergebnisse einer vergleichenden demoskopischen Studie, in: *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 36, 2005, S. 517–538.

Pause, Jérôme (2008), *Der französische Conseil d'État als höchstes Verwaltungsgericht und oberste Verwaltungsbehörde*, Frankfurt a. M. (Peter Lang) 2008.

Pechstein, Matthias / Nowak, Carsten / Häde, Ulrich (Hrsg.) (2017), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, Bd. IV, Tübingen (Mohr Siebeck) 2017.

Penrose, Meg (2020), Goodbye to Concurring Opinions, in: *Duke Journal of Constitutional Law and Policy* 15, 2020, S. 25–52.

Peppers, Todd C. (2006), *Courtiers of the Marble Palace. The Rise and Influence of the Supreme Court Law Clerk*, Stanford (Stanford University Press) 2006.

Peters, Richard (1844), *Condensed Reports of Cases in the Supreme Court of the United States*, 3. Aufl. (6 Bände), Vol. I, Philadelphia (Thomas, Cowperthwait & Co) 1844, https://books.google.de/books?id=4UhKAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=de&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, Abruf 2.6.2021.

Petkoff, Peter (2008), Freedom of Religion and Belief in the Jurisprudence of the Bulgarian Constitutional Court, in: *Religion, State & Society* 36, 2008, S. 225–250.

Pettit, Philip (2001), Deliberative Democracy and the Discursive Dilemma, in: *Philosophical Issues* 11, 2001, S. 268–299 (ein enthaltener Appendix, speziell Entscheidungen durch Jurys betreffend, S. 295–299, ist gemeinsam mit Wlodek Rabinowitz verfasst).

Philippe, Xavier (2011), Afrique du Sud. Concurrence ou nouvelle consolidation des pouvoirs?, in: *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* 27, 2011, S. 89–106.

Pickard, Duncan (2015), Tunisia's New Constitutional Court (Atlantic Council, Rafik Hariri Center for the Middle East, April 2015), S. 1–7, http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/tunisia_new_constitutional_court.pdf, Abruf 5.10.2021.

Pickert, Bernd (2018), Art. „Oberste Richterin will Trump überdauern. Die Ikone des Linksliberalismus“, in: *die tageszeitung* v. 30.7.2018, <http://www.taz.de/Oberste-Richterin-will-Trump-ueberdauern/!5520460/>, Abruf 5.10.2021.

Pidot, Justin (2016), Tie Votes in the Supreme Court, in: *Minnesota Law Review* 101, 2016, S. 245–299.

Pirdeni, Adea / Piqani, Darinka (2018), Constitutional Court of the Republic of Albania, in: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Januar 2018.

Pitelli Zamarian, Livia / Gama de Miranda Netto, Fernando (2016), A publicidade dos votos individuais na Suprema Corte brasileira, in: *Neto, Luísa / Ribeiro, Fernanda* (Hrsg.), *Direito e Informação na Sociedade em Rede. Atas, IV Colóquio Luso-Brasileiro Direito e Informação*, 17 e 18 de março de 2016, Porto (Faculdade de Direito e Faculdade de Letras da Universidade do Porto) 2016, S. 432–453, https://www.academia.edu/28190103/A_PUBLICIDADE_DOS_VOTOS_INDIVIDUAIS_NA_SUPREMA_CORTE_BRASILEIRA?email_work_card=view-paper, Abruf 31.7.2021.

Plucknett, Theodore F. T. (2010/1959), *A Concise History of the Common Law*, Indianapolis (Liberty Fund) 2010 (Reproduktion der 5. Aufl. 1959).

Pócza, Kálmán / Dobos, Gábor / Gyulai, Attila (2019), The Hungarian Constitutional Court: A constructive partner in constitutional dialogue, in: *Pócza, Kálmán* (Hrsg.), *Constitutional Politics and the Judiciary. Decision-Making in Central and Eastern Europe*, New York (Routledge) 2019, S. 96–125.

Pollock, Earl E. (2009), *The Supreme Court and American Democracy. Case Studies on Judicial Review and Public Policy*, Westport, Connecticut / London (Greenwood Press) 2009.

Ponthoreau, Marie-Claire / Ziller, Jacques (2002), The experience of the French Conseil Constitutionnel: Political and Social Context and Current Legal-Theoretical Debates, in: Sadurski, Wojciech (Hrsg.), *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, The Hague / London / New York (Kluwer Law International) 2002, S. 119–142.

Popkin, William D. (2007), *Evolution of the Judicial Opinion. Institutional and Individual Styles*, New York / London (New York University Press) 2007.

Popova, Maria (2012), *Politicized Justice in Emerging Democracies. A Study of Courts in Russia and Ukraine*, Cambridge (Cambridge University Press) 2012.

Porat, Iddo / Abeyratne, Rehan (2019), *Towering Judges in Comparative Perspective: Introduction*, IACL-AIDC Blog, 4.3.2019, <https://blog-iacl-aidc.org/towering-judges/2019/3/4/towering-judges-in-comparative-perspective-introduction>, Abruf 5.10.2021.

Porter, Tom (2018), Ruth Bader Ginsburg votes against Trump asylum reform from her hospital bed, in: *Newsweek*, 23.12.2018, <https://www.newsweek.com/supreme-court-justice-ruth-bader-ginsburg-votes-again-trump-asylum-reform-1269844>, Abruf 5.10.2021.

Post, David / Salop, Steven C. (1992), *Rowing Against the Tidewater: A Theory of Voting by Multijudge Panels*, in: *Georgetown Law Journal* 80, 1992, S. 743–774.

Post, David / Salop, Steven C. (1996), *Issues and Outcomes, Guidance, and Indeterminacy: A Reply to Professor John Rogers and Others*, in: *Vanderbilt Law Review* 49, 1996, S. 1069–1085.

Pou Giménez, Francisca (2017), *Changing the Channel. Broadcasting Deliberations in the Mexican Supreme Court*, in: David, Richard / Taras, David (Hrsg.), *Justices and Journalists. The Global Perspective*, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2017, S. 209–234.

Prasad, N. G. R. / Ram Siddharta, K. K. (2020), *Art. „Pre-retirement judgments and post-retirement jobs“*, in: *The Hindu (online)* v. 23.4.2020, <https://www.thehindu.com/opinion/op-ed/pre-retirement-judgments-and-post-retirement-jobs/article31408953.ece>, Abruf 5.10.2021.

Pratt, Walter F. (1976), Judicial Disability and the Good Behavior Clause, in: Yale Law Journal 85, 1976, S. 706–720.

Pride, David T. (2013), Melville Fuller, in: Cushman, Clare (Hrsg.), The Supreme Court Justices: Illustrated Biographies, 1789–2012, 3. Aufl. Los Angeles u. a. (SAGE) 2013, S. 220–224.

Proffatt, John (1880/2019), A Treatise On Trial by Jury, Including Questions of Law and Fact, Cambridge, Massachusetts (Riverside Press) 1880, Nachdruck Miami (HardPress) 2019.

Prütting, Hanns / Gehrlein, Markus (Hrsg.), Zivilprozessordnung. Kommentar, 12. Aufl. Hürth (Wolters Kuwer / Luchterhand) 2020.

Pruksacholavit, Panthip / Garoupa, Nuno (2016), Patterns of judicial behaviour in the Thai Constitutional Court, 2008–2014: an empirical approach, in: Asia Pacific Law Review 24, 2016, S. 16–35.

Pusey, Merlo J. (1951), Charles Evans Hughes, Vol. 2, New York / London (Columbia University Press) 1951.

Radwan, Arkadiusz (2015), Chess-boxing around the Rule of Law: Polish Constitutionalism at Trial, Verfassungsblog v. 23.12.2015, <https://verfassungsblog.de/chess-boxing-around-the-rule-of-law-polish-constitutionalism-at-trial/>, Abruf 5.10.2021.

Raffaelli, Rosa (2012), Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States (European Parliament, Directorate General for Internal Policies), 2012, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201304/20130423ATT64963/20130423ATT64963EN.pdf>, Abruf 5.6.2021.

Raj, Kaleeswaram (2020), Art. „Vocabulary of justice in our country. Lack of constitutional wisdom and legal maturity is a sad commentary on our institutions“, in: The Indian Express v. 13.2.2020, <https://www.newindianexpress.com/opinions/2020/feb/13/vocabulary-of-justice-in-our-country-2102713.html>, Abruf 6.6.2021.

Rakotoarisoa, Jean Eric (2019), La Haute Cour Constitutionnelle et l'État de Droit, in: Colom, Jaques / Rohlving-Dijoux, Stéphanie / Schulze, Götz (Hrsg.), The 50th Anniversary of Mauritius. Constitutional Development, Baden-Baden (Nomos) 2019, S. 285–290.

Ramseyer, J. Mark (2015), *Second Best Justice: The Virtues of Japanese Private Law*, Chicago (University of Chicago Press) 2015.

Ramseyer, J. Mark / Rasmusen, Eric B. (2006), *The Case for Managed Judges: Learning from Japan after the political Upheaval of 1993*, in: *University of Pennsylvania Law Review* 154, 2006, S. 1879–1930, https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol154/iss6/14/, Abruf 5.10.2021.

Ranieri, Filippo (1985), *Stilus Curiae. Zum historischen Hintergrund der Relationstechnik*, in: *Rechtshistorisches Journal* 4, 1985, S. 75–88.

Raselli, Niccolò (2018), *SVP will die Gerichte gängeln (Interview mit dem ehemaligen Bundesrichter, geführt von Christian Egg)*, in: *work (Zeitung der Gewerkschaft Unia)* v. 2.11.2018, <https://www.workzeitung.ch/2018/11/svp-will-gerichte-gaengeln/>, Abruf 18.8.2021.

Raselli, Niccolò (2011), *Richterliche Unabhängigkeit*, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2011/3, http://www.zvr.ch/site/assets/files/1045/niccolo_raselli_richterliche_unabhaengigkeit.pdf, Abruf 20.9.2021.

Rath, Christian (2021), *Die öffentliche Wahrnehmung des Bundesverfassungsgerichts*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 37, 2021, S. 25–30.

Rath, Christian (2019), *Art. „Ein Mann des Ausgleichs. Die Universität Freiburg feiert den 100. Geburtstag des verstorbenen Rechtsprofessors und Verfassungsrichters Konrad Hesse“*, in: *Badische Zeitung* v. 2.2.2019, http://www.christian-rath.de/BadZ/badische_zeitung_2019-02-02_Hesse, Abruf 5.10.2021.

Rath, Christian (2018a), *Art. „Werden die Grünen ausgebremst?“*, in: *Legal Tribune Online* v. 12.2.2018, <https://www.lto.de/recht/justiz/j/wahl-verfassungsrichter-gruene-vorschlags-recht-eichberger-nachfolge/>, Abruf 5.10.2021.

Rath, Christian (2018b), *Neue Abrede für BVerfG-Richterwahlen*, in: *Legal Tribune Online* v. 1.6.2018, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/richterwahlen-bverfg-vorschlag-gruene-erst-nachfolger-vosskuhle/>, Abruf 5.10.2021.

- Rath, Christian (2016)**, Art. „Neue Formel für die Wahl der Bundesverfassungsrichter“, in: die tageszeitung v. 8.9.2016, <https://taz.de/Neue-Formel-fuer-die-Wahl-der-Bundesverfassungsrichter!/5334412/>, Abruf 5.10.2021.
- Rautenbach, Christa / du Plessis, Lourens (2017)**, The Constitutional Court of South Africa, in: Jakab, András / Dyevre, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), Comparative constitutional reasoning, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 560–603.
- Rechberger, Walter H. (Hrsg.) (2006)**, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. Wien / New York (Springer) 2006.
- Reed, Robert (Lord Reed of Allermuir) (2020)**, Collective Judging in the UK Supreme Court, in: Häcker, Birke / Ernst, Wolfgang (Hrsg.), Collective Judging in Comparative Perspective. Counting Votes and Weighing Opinions, Cambridge u. a. (Intersentia) 2020, S. 21–35.
- Reed, [Robert] (Lord Reed) (2019)**, The Supreme Court Ten Years On. The Bentham Association Lecture 2019, 6 March 2019, <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-190306.pdf>, Abruf 4.6.2021.
- Reed, [Robert] (The Honourable Lord Reed) (2003)**, The confidentiality of jury deliberations, in: The Law Teacher 37, 2003, S. 1–17.
- Reginato, Karla Cristine (2017)**, Decidir sem deliberar. A integridade no direito como possível solução ao padrão „*seriatim*“ de decisões nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal (Masterarbeit), Paso Fundo 2017, <https://www.imed.edu.br/Uploads/ARQUIVO%20DISSER%20TA%C3%87%C3%83O%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>, Abruf 5.10.2021.
- Rehnquist, William H. (2002)**, The Supreme Court. Revised and Updated, New York (Vintage) 2002.
- Reichman, Ronen (2013)**, Aspekte des Entscheidungsfindungsprozesses im halachischen Diskurs, in: Ladeur, Karl-Heinz / Augsberg, Ino (Hrsg.), Talmudische Tradition und moderne Rechtstheorie. Kontexte und Perspektiven einer Begegnung, Tübingen (Mohr Siebeck) 2013, S. 139–151.
- Reiter, Catherine (2015)**, Gerichtsinterne Organisation: Best Practices, Zürich u. a. (Schulthess) 2015.
- Reiter, Catherine / Stadelmann, Thomas (2021a)**, Das Referentensystem, in: Justice – Justiz – Giustizia 2021/3.

Reiter, Catherine / Stadelmann, Thomas (2021b), Informelle Hierarchien in der Justiz, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2021/3.

Reiter, Lukas (2018), Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Tschechischen Republik – eine Untersuchung im Vergleich mit dem österreichischen Recht, in: *Osteuropa Recht* 64, 2018, S. 433–454.

Renauld, Bernadette (2019), La collaboration entre le juge rapporteur et son assistant en Belgique, in: *Bulletin no 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017*, S. 33–35, <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-tab-1-Renauld.pdf>, Abruf 5.10.2021.

Requejo Pagés, Juan Luis (2020), The Spanish Constitutional Tribunal, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), *Constitutional Adjudication: Institutions*, The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft / Oxford University Press) 2020, S. 719–777.

Requejo Pagés, Juan Luis (2016), Das spanische Verfassungsgericht, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen*, *Ius Publicum Europaeum*, Band VI, Heidelberg (C. F. Müller) 2016, § 106, S. 639–704.

Resende, Ranieri L. (2019), Deliberation and Decision-Making Process in the Inter-American Court of Human Rights: Do individual Opinions Matter?, in: *Northwestern Journal of Human Rights* 17, 2019, S. 25–50.

Resnik, Judith (2005), Judicial Selection and Democratic Theory: Demand, Supply, and Life Tenure, in: *Cardozo Law Review* 25, 2005, S. 579–658.

Resnik, Judith / Curtis, Dennis (2011), *Representing Justice. Invention, Controversy, and Rights in City-States and Democratic Courtrooms*, New Haven / London (Yale University Press) 2011.

Resnik, Judith / Dilg, Lane (2006), Responding to a Democratic Deficit: Limiting the Powers and the Term of the Chief Justice of the United States, in: *University of Pennsylvania Law Review* 154, 2006, S. 1575–1664.

Reutter, Werner (2017), *Landsverfassungsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland*, in: ders. (Hrsg.), *Landesverfassungsgerichte. Entwicklung – Aufbau – Funktionen*, Wiesbaden (Springer) 2017, S. 1–26.

Ringsmuth, Eve M. / Bryan, Amanda C. / Johnson, Timothy. R. (2013), Voting Fluidity and Oral Argument on the U.S. Supreme Court, in: *Political Research Quarterly* 66, 2013, S. 429–440.

Risley, David (2016), Egypt's Judiciary: Obstructing or Assisting Reform? *Mei@75* (Blog), 13.1.2016, https://www.mei.edu/publications/egypts-judiciary-obstructing-or-assisting-reform#_ftn17, Abruf 5.10.2021.

Ritter, Johannes (2019), Art. „Schweizer Richter am Gängelband der Politik. Die Parteien bestimmen über die Vergabe der obersten Richterstellen und kasieren dafür Geld“, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 7.8.2019.

Robbins, Ira P. (2002), Justice by the numbers: The Supreme Court and the Rule of Four – Or Is It Five?, in: *Suffolk University Law Review* 36, 2002 S. 1–30.

Robert III, Henry M. et al. (2020), *Robert's Rules of Order*, 12. Aufl. New York (Public Affairs / Hachette Book Group) 2020.

Robert, Jacques (2008), „Sage“ ... pendant neuf ans?, in: *Cahiers du Conseil constitutionnel* 25, 2008, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/sage-pendant-neuf-ans>, Abruf 5.10.2021.

Robert, Jacques (2000), *La garde de la République. Le Conseil constitutionnel raconté par l'un de ses membres*, o.O. (Plon) 2000.

Roberts, John G. Jr. (2017), A conversation with Chief Justice John G. Roberts, Jr. (Gespräch mit Shirley Ann Jackson, 11.4.2017, Videoaufzeichnung), <https://www.youtube.com/watch?v=TuZEKlRgDEg>, Abruf 5.10.2021.

Robinson, Nick (2019), The Structure and Functioning of the Supreme Court of India, in: *Rosenberg, Gerald N. / Krishnaswamy, Sudhir / Bail, Shishir (Hrsg.), A Qualified Hope. The Indian Supreme Court and Progressive Social Change*, Cambridge (Cambridge University Press) 2019, S. 23–42.

Robinson, Nick (2013), Structure Matters: The Impact of Court Structure on the Indian and U.S. Supreme Courts, in: *American Journal of Comparative Law* 61, 2013, S. 173–208.

Robinson, Nick / Sattar, Nawreen (2012), When Corruption is an Emergency: „Good Governance“ Coups and Bangladesh, in: *Fordham International Law Journal* 35, 2012, S. 737–779.

Rodger, Alan Ferguson (The Rt Hon Lord Rodger) (2002), The Form and Language of Judicial Opinions, in: *Law Quarterly Review* 118, 2002, S. 226–247.

Román Cordero, Cristian (2017), La inconstitucionalidad de la ley en la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, in: *Revista de Derecho Público* 87, 2017, S. 157–187,
<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/50792/53259>, Abruf 5.10.2021.

Röse, Almut / Röse, Wolf (2011), Helmut Simon – Recht bändigt Gewalt. Eine autorisierte Biographie, Berlin (Wichern Verlag) 2011.

Roselli, Rodolfo (2006), Deficit dello Stato? Pagatelo voi con stipendi e pensioni d'oro, 4.6.2006,
<http://www.osservatoriosullalegalita.org/06/acom/06giu1/0412rosellideficit.htm>, Abruf 5.10.2021.

Rosenbaum, Samuel (1915), Rule-Making in the Courts of the Empire, in: *Journal of the Society of Comparative Legislation* 15, 1925, S. 128–149,
https://www.jstor.org/stable/752486?seq=1#metadata_info_tab_contents, Abruf 24.8.2021.

Rosenberg, Gerald N. / Krishnaswamy, Sudhir / Bail, Shishir (2019), Introduction. The Indian Supreme Court and Progressive Social Change, in: dies. (Hrsg.), *A Qualified Hope. The Indian Supreme Court and Progressive Social Change*, Cambridge (Cambridge University Press) 2019, S. 1–19.

Rosenberg, Shawn (2006), Human Nature, Communication, and Culture: Rethinking Democratic Deliberation in China and the West, in: Leib, Ethan J. / He, Baogang (Hrsg.), *The Search for Deliberative Democracy in China*, New York u. a. (Palgrave Macmillan) 2006, S. 77–111.

Rosoux, Géraldine (2013), La Cour constitutionnelle de Belgique, *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 41, 2013, S. 201–214,
<https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2013-4-page-201.htm>, Abruf 18.10.2021.

Rossi, Stefano / Scarpellini, Niccolò (2016), Il direttore d'orchestra e lo spartito. Riflessioni sul ruolo del presidente della Corte Costituzionale, in: *Rivista AIC (Associazione Italiana dei Costituzionalisti)* Nr. 2, 2016, v. 19.4.2016,
https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/2_2016_Rossi%20e%20Scarpellini.pdf, Abruf 5.10.2021.

Rousseau, Dominique / Gahdoun, Pierre-Yves / Bonnet, Julien (2016), *Droit du contentieux constitutionnel*, 11. Aufl. Issy-les-Moulineaux (LGDJ) 2016.

Rozenberg, Joshua (2020), Sharpston appeals to EU Court, 22.12.2020, <https://rozenberg.substack.com/p/sharpston-appeals-to-eu-court>, Abruf 7.7.2021.

Rubio Llorente, Francisco (1986), Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Spanien, in: Starck, Christian / Weber, Albrecht (Hrsg.) *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Teilband I: Berichte, 2. Aufl. Baden-Baden (Nomos) 2007, S. 163–198.

Rüthers, Bernd (1996), Nicht Wiederholbar! Selbstverlängerte Amtszeiten am Bundesverfassungsgericht?, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1996, S. 1867–1870.

Rufino do Vale, André (2017), *La deliberación en los tribunales constitucionales*, Madrid (Centro de estudios políticos y constitucionales) 2017.

Rufino do Vale, André (2015a), *Argumentação constitucional : um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais* (Doctoral Thesis, Universidad de Alicante / Universidade de Brasilia), Brasília-Alicante 2015, http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/18043/3/2015_AndreRufinodoVale.pdf, Abruf 5.10.2021.

Rufino do Vale, André (2015b), *Formato do acórdão é obstáculo à construção de uma cultura de precedentes*, *Consultor Jurídico*, 1. August 2015, <http://www.conjur.com.br/2015-ago-01/observatorio-constitucional-formato-acordao-obstaculo-construcao-cultura-precedentes>, Abruf 5.8.2020.

Rufino do Vale, André (2014), *É preciso repensar a deliberação no Supremo Tribunal Federal*, *Consultor Jurídico*, 1.2.2014, <http://www.conjur.com.br/2014-fev-01/observatorio-constitucional-preciso-repensar-deliberacao-stf>, Abruf 5.10.2021.

Ruger, Theodore W. (2004), The Judicial Appointment Power of the Chief Justice, in: *Journal of Constitutional Law* 7.2.2004, S. 341–402, <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1303&context=jcl>, Abruf 5.10.2021.

Ruiz González, Ana María (2019), Supreme Court of Justice of Costa Rica (Corte Suprema de Justicia de Costa Rica), in: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Juli 2019.

Rzepliński, Andrzej (1996), Die Justiz in der Volksrepublik Polen (hrsg. v. Andrzej Kaluza), Frankfurt a. M. (Vittorio Klostermann) 1996.

Sachs, Albie (2016), Living Constitutional Law and Ubuntu, in: We, the People. Insights of an Activist Judge, Johannesburg (Wits University Press) 2016, S. 145–198.

Sacksofsky, Ute (2021), Ruth Bader Ginsburg – pragmatische Revolutionärin, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge Bd. 69, 2021, S. 763–783.

Sacksofsky, Ute (2017), „Große Richter“? Vergleichende Beobachtungen zum Tod von Antonin Scalia, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge Bd. 65, 2017, S. 743–763.

Sadurski, Wojciech (2019), Poland’s Constitutional Breakdown, Oxford (Oxford University Press) 2019.

Sadurski, Wojciech (2014), Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe, 2. Aufl. Dordrecht / Heidelberg / New York / London (Springer) 2014.

Sadurski, Wojciech (Hrsg.) (2002), Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective, The Hague / London / New York (Kluwer Law International) 2002.

Saghieh, Nazir (2021), Lebanon’s Constitutional Council: Access Blocked to Protect the Consensus System?, in: Schoeller-Schletter, Anja (Hrsg.), Constitutional Review in the Middle East and North Africa, Baden-Baden (Nomos) 2021, S. 119–135.

Salazar Benítez, Octavio (2018), El nombramiento de los magistrados y las magistradas del Tribunal Constitucional: Ingeniería jurídica vs cultura política, in: Villanueva Turnes, Alejandro (Hrsg.), El Tribunal Constitucional Español. Una visión actual del supremo intérprete de la Constitución, Madrid (Editorial Tébar Flores) 2018, S. 27–60.

Salgado, Eneida Desiree / Alves das Chagas, Carolina (2021/2019), The Judicial Review of Constitutional Amendments in Brazil and the Super-Majoritarian Role of the Brazilian Supreme Court – The Case of the ‘ADI 5017’, in: Albert, Richard / Bernal, Carlos / Zaiden Benvindo, Juliano (Hrsg.), Constitutional Change and Transformation in Latin America, Oxford u. a. (Hart) 2021 (Erstausgabe 2019).

- Salzberger, Eli (2005)**, Judicial Appointments and Promotions in Israel – Constitution, Law and Politics, Mai 2005, https://www.researchgate.net/publication/228244778_Judicial_Appointments_and_Promotions_in_Israel_-_Constitution_Law_and_Politics, Abruf 5.10.2021.
- Sanders, Anne (2020)**, Judicial Assistants in Europe – A Comparative Analysis, in: *International Journal for Court Administration* 11, 2020, <https://www.iacajournal.org/articles/10.36745/ijca.360/>, Abruf 5.10.2021.
- Sangmeister, Bernd (1996)**, Manipulierte Richterbank des BVerfG in den Asylverfahren?, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1996, S. 2561–2563.
- Satrio, Abdurrachman (2020)**, Court Packing, Indonesia Style: The Revision of the Indonesian Constitutional Court Law, *Verfassungsblog* v. 1.9.2020, <https://verfassungsblog.de/court-packing-indonesia-style/>, Abruf 5.10.2021.
- Sauer, Heiko (2010)**, Verfassungsvergleichung durch das Bundesverfassungsgericht, in: *Journal für Rechtspolitik* 18, 2010, S. 194–202.
- Saunders, Cheryl / Stone, Adrienne (2017)**, The High Court of Australia, in: *Jakab, András / Dyeve, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), Comparative constitutional reasoning*, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 36–74.
- Saunders, Cheryl / Stone, Adrienne (2013)**, Reference to foreign Precedents by the Australian High Court: A Matter of Method, in: *Groppi, Tania / Ponthoreau, Marie-Claire (Hrsg.), The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Portland (Hart Publishing) 2013, S. 13–38.
- Sauvé, Jean-Marc (2015)**, Selecting the European Union’s Judges. The Practice of the Article 255 Panel, in: *Bobek, Michal (Hrsg.), Selecting Europe’s Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures of the European Courts*, Oxford (Oxford University Press) 2015, S. 78–85.
- Sauvel, Tony (1955/1982)**, Histoire du jugement motivé, in: *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger* 1955 (Nachdruck Vaduz 1982), S. 5–53.
- Schaal, Gary (1999)**, Faktoren der gesellschaftlichen Akzeptanz von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Empirische und theoretische Aspekte. *Dresdner Beiträge zur politischen Theorie und Ideengeschichte* Nr. 7, 1999.

Schärli-Reinhard, Markus (2019), Eine Frage der Unabhängigkeit. Die bestehende Wahlpraxis bei der Ernennung der Bundesrichterinnen und Bundesrichter und Vorschläge zur Stärkung der Unabhängigkeit der Justiz durch die Justiz-Initiative, 1.3.2019, https://www.justiz-initiative.ch/fileadmin/user_upload/Mitmachen/Material_herunterladen/Richterliche_Unabhaengigkeit_Bundesgericht_201903_schaerli.pdf, Abruf 27.7.2021.

Scheffczyk, Fabian (2016), The Role of the Judicial Clerks at the German Federal Constitutional Court, in: Constitutional Court of Romania (Hrsg.), The role of Assistant-Magistrates in the jurisdiction of Constitutional Courts, București (Universul Juridic) 2016, S. 74–78.

Schei, Tore, The Independence of Courts and Judges and Their Relationship with the Other Branches of Government, in: Engstad, Nils A. / Lærdal Frøseth, Astrid / Tønder, Bård (Hrsg.), The Independence of Judges, The Hague (eleven) 2014, S. 3–18.

Scheppele, Kim Lane (2012a), How to Evade the Constitution: The Hungarian Constitutional Court's Decision on Judicial Retirement Age, Part I, Verfassungsblog v. 9.8.2012, <https://verfassungsblog.de/evade-constitution-case-hungarian-constitutional-courts-decision-judicial-retirement-age/>, Abruf 10.10.2021.

Scheppele, Kim Lane (2012b), How to Evade the Constitution: The Hungarian Constitutional Court's Decision on Judicial Retirement Age, Part II, Verfassungsblog v. 9.8.2012, <https://verfassungsblog.de/evade-constitution-case-hungarian-constitutional-courts-decision-judicial-retirement-age-part-ii>, Abruf 10.10.2021.

Schiemann, Konrad (2020), A cheerful judge in tears, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge Bd. 68, 2020, S. 569–577.

Schiemann, Konrad (2009), The Movement Towards Transparency in Decision Taking, in: Fairgrieve, Duncan / Andenas, Mads (Hrsg.), Tom Bingham and the Transformation of the Law, Oxford (Oxford University Press) 2009, S. 477–492.

Schiffers, Reinhard (1984), Einleitung, in: ders. (Bearb.), Grundlegung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, Düsseldorf (Droste Verlag) 1984, S. VII–XLII.

Schlaich, Klaus / Koriath, Stefan (2021), Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 12. Aufl. München (C. H. Beck) 2021.

Schmidhauser, John (1967), *The Supreme Court. Its Politics, Personalities, and Procedures*. New York u. a. (Holt, Rinehart and Winston) 1967.

Schmidhauser, John R. (Hrsg.) (1987), *Comparative Judicial Systems: Challenging Frontiers in Conceptual and Empirical Analysis*, London u. a. (Butterworths) 1987.

Schmidt, Carmen (2009), Organisation und Verfahren der russischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Nußberger, Angelika / Schmidt, Carmen / Morščakova, Tamara (Hrsg.), *Verfassungsrechtsprechung in der Russischen Föderation. Dokumentation und Analyse der Entscheidungen des Russischen Verfassungsgerichts 1992–2007*, Kehl am Rhein (N. P. Engel Verlag) 2009, S. 13–42.

Schmidt-Räntsch, Johanna (2020), Collective Judging in Germany, in: Häcker, Birke / Ernst, Wolfgang (Hrsg.), *Counting votes and weighing opinions. Collective judging in comparative perspective*, Cambridge (Intersentia Publishing) 2020, S. 141–156.

Schmoeckel, Mathias (2014), Kollegialgericht oder Einzelrichter? Kurze Einblicke in eine lange Entwicklung, in: Leblois-Happe, Jocelyne / Stuckenberg, Carl-Friedrich (Hrsg.), *Was wird aus der Hauptverhandlung? Quel avenir pour l’audience de jugement?* Göttingen (v&r unipress) 2014, S. 17–43.

Schnapper, Dominique (2010), *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, o. O. (Éditions Gallimard) 2010.

Schneider, Karl Georg (1951), *Die Abstimmung unter besonderer Berücksichtigung der verschiedenen Mehrheitsbegriffe*, Diss. Heidelberg 1951.

Schneuwly, Anne Mirjam (2018), Tangiert die politische Orientierung der Richter/innen in der Schweiz ihre Unabhängigkeit? in: Mülder, Marje et al. (Hrsg.), *Richterliche Abhängigkeit – Rechtsfindung im Öffentlichen Recht (58. Assistententagung Öffentliches Recht)*, Baden-Baden (Nomos und Helbing Lichtenhahn) 2018, S. 17–34.

Schoeller-Schletter, Anja / Poll, Robert (2021), Constitutional Courts and Councils in the Middle East and North Africa: Basic Facts and Figures, in: Schoeller-Schletter, Anja (Hrsg.), *Constitutional Review in the Middle East and North Africa*, Baden-Baden (Nomos) 2021, S. 379–401.

Schönberger, Christoph (2012), Das Bundesverfassungsgericht und die Fünf-Prozent-Klausel bei der Wahl zum Europäischen Parlament, in: *JuristenZeitung* 2012, S. 80–86.

Schoepffer, Chadidscha (2018), Judicial Review and Democratization in Francophone West Africa: The Case of Senegal, in: *Verfassung und Recht in Übersee* 51, 2018, S. 191–215.

Schrader, Christian (2017), Richterwahl in der neuesten Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, Vortrag, Marmara-Universität, Istanbul, Oktober 2017 (ohne Seitenzählung), <https://fuldok.hs-fulda.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/693/file/Richterwahl.pdf>, Abruf 5.10.2021.

Schröter, Hans (1927), Der Jüngste stimmt zuerst. Ein Beitrag zur Geschichte der Kollegialverfassung, Diss. Hamburg 1927.

Schreier, Nicole (2016), Demokratische Legitimation von Verfassungsrichtern. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts und des United States Supreme Court, Baden-Baden (Nomos) 2016.

Schübel, Eva (2014), Chancengleichheit beim Zugang zu den obersten Bundesgerichten?, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2014, S. 1355–1358.

Schütz, Carsten (2018), Wer kommt, wer geht, wer bleibt?, in: *FAZ Einspruch* v. 30.5.2018.

Schuppert, Gunnar Folke / Bumke, Christian (Hrsg.) (2000), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, Baden-Baden (Nomos) 2000.

Schwartz, Alex (2019), International Judges on Constitutional Courts: Cautionary Evidence from Post-Conflict Bosnia, in: *Law & Social Inquiry* 44, 2019, S. 1–30, <https://www.cambridge.org/core/journals/law-and-social-inquiry/article/international-judges-on-constitutional-courts-cautionary-evidence-from-postconflict-bosnia/0D293D89155812755D490107511ABDEA>, Abruf 5.10.2021.

Schwartz, Olga / Sykiainen, Elga (2012), Judicial Independence in the Russian Federation, in: Seibert-Fohr, Anja (Hrsg.), *Judicial Independence in Transition*, Heidelberg u. a. (Springer) 2012, S. 971–1064.

Schwartzberg, Melissa (2014), *Counting the Many. The Origins and Limits of Supermajority Rule*, New York (Cambridge University Press) 2014.

Schweber, Howard / Brookhart, Jennifer I. (2017), The Supreme Court of the United States, in: Jakab, András / Dyevre, Arthur / Itzcovich, Giulio (Hrsg.), Comparative constitutional reasoning, Cambridge (Cambridge University Press) 2017, S. 723–760.

Scutt, Jocelyne A. (1997), Lionel Murphy and Gender Issues, in: Coper, Michael / Williams, George (Hrsg.), Justice Lionel Murphy: Influential Or Merely Prescient?, Annandale, New South Wales (The Federation Press) 1997, S. 169–201.

Segal, Jeffrey A. (2017), Ideology and Partisanship, in: Epstein, Lee / Lindquist, Stefanie A. (Hrsg.), The Oxford Handbook of U.S. Judicial Behavior, Oxford (Oxford University Press) 2017, S. 303–319.

Seibert-Fohr, Anja (2009), Judicial Independence in European Union Accessions: The Emergence of a European Basic Principle, in: German Yearbook of International Law 52, 2009, S. 405–436.

Selejan-Gutan, Bianca (2016), The Constitution of Romania. A Contextual Analysis, Oxford / Portland, Oregon (Hart Publishing) 2016.

Sellert, Wolfgang (2004), Beschleunigung des Verfahrens am Reichshofrat durch Gerichtsorganisation, in: van Rhee, H. C. (Hrsg.), The Law's Delay. Essays on Undue Delay in Civil Litigation, Antwerpen / Groningen (Intersentia) 2004, S. 257–273.

Sellert, Wolfgang (1986), Zur Geschichte der rationalen Urteilsbegründung gegenüber den Parteien insbesondere am Beispiel des Reichshofrats und des Reichskammergerichts, in: Dilcher, Gerhard / Diestelkamp, Bernhard (Hrsg.), Recht, Gericht, Genossenschaft und Policy, Berlin (Erich Schmidt) 1986, S. 97–113.

Sellert, Wolfgang (1973), Prozessgrundsätze und Stilus Curiae am Reichshofrat im Vergleich zu den gesetzlichen Grundlagen des reichskammergerichtlichen Verfahrens, Aalen (Scientia) 1973.

Semmelroch, Anja (2016), Art. „Müller sieht Karlsruhe als ‚Bürgergericht‘. Seit 65 Jahren entscheidet das Bundesverfassungsgericht über Fragen die Deutschland bewegen – und über allerhand Kurioses“, in: Saarbrücker Zeitung v. 28.9.2016, <https://www.pressreader.com/germany/saarbruecker-zeitung/20160928/282784945959512>, Abruf 29.10.2021.

Senti, Richard / Hilpold, Peter (2017), WTO. System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, Zürich u. a. (Schulthess) 2017.

Serna de la Garza, José Maria (2016), Supreme Court of Mexico (Suprema Corte de Justicia de la Nación), in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Mai 2016.

Severino, Caterina (2001), La réglementation de l'instruction devant le Conseil constitutionnel, in: Annuaire International de Justice Constitutionnelle 17, 2001, S. 87–100.

Shanklin Harlan, Malvina (2003), Some Memories of a Long Life, 1854–1911, Ausgabe New York (Modern Library) 2003.

Sharma, Rekha (2019), Art. „Seniority cast aside“, in: The Indian Express v. 19.1.2019,
<https://indianexpress.com/article/opinion/columns/supreme-court-judges-appointment-dinesh-maheshwari-sanjiv-khanna-seniority-cast-aside-5545527/>, Abruf 5.10.2021.

Shetreet, Shimon (2019), Die Gerichtsbarkeit, in: Walter, Christian / Medina, Barak / Scholz, Lothar / Wabnitz, Heinz-Bernd (Hrsg.), Einführung in das israelische Recht, München (C. H. Beck) 2019, S. 13–25.

Shetreet, Shimon / Homolka, Walter (2017), Jewish and Israeli Law. An Introduction, Berlin / Boston (De Gruyter) 2017.

Shi, Jiuyong (2005), The internal working practice of the International Court of Justice (Speech to the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations), 28.10.2005,
<https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/5/15815.pdf>, Abruf 11.9.2021.

Shikano, Susumo / Mack, Verena (2014), Judges' behaviour and relationship with political parties in a non-common-law country: The case of the German Federal Constitutional Court, 2014,
<http://kops.uni-konstanz.de/handle/123456789/31226>, Abruf 11.9.2021.

Shuaib, Farid Sufian (2011), Malaysian judicial appointment process. An overview of the reform, in: Journal of Applied Sciences Research 7, 2011, S. 2273–2278.

Sill, Kaitlyn L. / Haynie, Stacia L. (2010), Panel Assignment in Appellate Courts: Strategic Behaviour in the South African Supreme Court of Appeal, in: *Politikon. South African Journal of Political Science* 37, 2010, S. 269–286.

Sill, Kaitlyn L. / Ura, Joseph Daniel / Haynie, Stacia L. (2010), Strategic Passing and Opinion Assignment on the Burger Court, in: *The Justice System Journal* 31, 2010, S. 164–179.

Simon, Helmut (2020), *Leben zwischen den Zeiten. Von der Weimarer Republik bis zur Europäischen Union – vom Bauernbub zum Verfassungsrichter und Kirchentagspräsidenten*, hrsg. v. Peter Becker und Heide Simon, Baden-Baden (Nomos) 2020.

Simma, Bruno / Ortgies, Jan (2019), Deliberation and Drafting: International Court of Justice (ICJ), in: *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Januar 2019.

Simpson, A. W. B. (1973), *The Common Law and Legal Theory*, in: ders. (Hrsg.), *Oxford Essays in Jurisprudence (Second Series)*, Oxford (Clarendon Press) 1973, S. 77–99.

Simpson, Troy (2001), Art. „Conferences“, in: Blackshield, Tony / Coper, Michael / Williams, George (Hrsg.), *The Oxford Companion to the High Court of Australia*, Oxford / New York (Oxford University Press) 2001, S. 130–133.

Sindhu, Jahnavi / Narayan, Vikram Aditya (2018), Institution Matters: A Critical Analysis of the Role of the Supreme Court of India and the Responsibilities of the Chief Justice, in: *Verfassung und Recht in Übersee* 51, 2018, S. 290–331.

Singh, Mahendra Prasad (2018), Supreme Court of India, in: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Dezember 2018.

Šinkovec, Janez / Tratar, Boštjan (2007), Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik Slowenien, in: Luchterhandt, Otto / Starck, Christian / Weber, Albrecht (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Teilband I: Berichte, Baden-Baden (Nomos) 2007, S. 167–188.

Šipulová, Katarína (2019), The Czech Constitutional Court: Far away from political influence, in: Pócsa, Kálmán (Hrsg.), *Constitutional Politics and the Judiciary. Decision-Making in Central and Eastern Europe*, New York (Routledge) 2019, S. 32–60.

Skiple, Jon Kåre / Grendstad, Gunnar / Shaffer, William R. / Waltenburg, Eric N. (2016), Supreme Court Justices' Economic Behaviour: A Multilevel Model Analysis, in: *Scandinavian Political Studies* 39, 2016, S. 73–94, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/1467-9477.12060>, Abruf 5.10.2021.

Skouris, Vassilios (2019), Judging at the Court of Justice of the European Union: Is there a Need for Dissenting Opinions?, in: Lenaerts, Koen / Bonichot, Jean-Claude / Kanninen, Heikki / Naomé, Caroline / Pohjankoski, Pekka (Hrsg.), *An Ever-Changing Union? Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, Oregon u. a. (Hart) 2019, S. 99–109.

Skouris, Vassilios (2006), Self-Conception, Challenges and Perspectives of the EU Courts, in: Pernice, Ingolf / Kokott, Juliane / Saunders, Cheryl (Hrsg.), *The Future of the European System in a Comparative Perspective*, 6th International ECLN-Colloquium / IACL Round Table, Berlin, 2–4 November 2005, Baden-Baden (Nomos) 2006, S. 19–31.

Sleiman, Issam / Poll, Robert (2018), Towards a Reform in Lebanon? Interview with the President of the Constitutional Council Issam Sleiman, *Verfassungsblog* v. 20.6.2020, <https://verfassungsblog.de/towards-a-reform-in-lebanon-interview-with-the-president-of-the-constitutional-council-issam-sleiman/>, Abruf 2.10.2021.

Smailagić, Nedžad (2019), Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Ustavni sud Bosne i Hercegovine), in: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Oktober 2019.

Smith, Thomas (1906/1983), *De Republica Anglorum. A Discourse on the Commonwealth of England*, Cambridge (Cambridge University Press) 1906 (zuerst erschienen 1583).

Solimine, Michael E. / Gely, Rafael (2010), The Supreme Court and the Sophisticated Use of DIGs, in: *Supreme Court Economic Review* 18, 2010, S. 155–156, <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/659985>, Abruf 11.10.2021.

Solimine, Michael E. / Gely, Rafael (2005), The Supreme Court and the DiG: An Empirical and Institutional Analysis, in: *Wisconsin Law Review* 2005, S. 1421–1478, <https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/212/>, Abruf 11.10.2021.

Sólyom, László (2020), The Constitutional Court of Hungary, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), Constitutional Adjudication: Institutions, The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft / Oxford University Press) 2020, S. 357–446.

Sólyom, László (2016), Das ungarische Verfassungsgericht, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen, Ius Publicum Europaeum, Band VI, Heidelberg (C. F. Müller) 2016, § 107, S. 705–794.

Sorabji, John (2019), Access to the Supreme Court – The English Approach, in: Universität Warschau (Hrsg.), The Functions of the Supreme Court – Issues of Process and Administration of Justice, Studia Juridica 81, Warschau 2019, S. 152–171,
http://www.pl/data/include/cms/Studia_Iuridica_81_2019.pdf, Abruf 11.10.2021.

Sotomayor, Sonia (2019), A Conversation with Justice Sonia Sotomayor, in: American Academy of Arts Sciences (Interview, geführt von David M. Rubenstein), Bulletin, Vol. LXXII, No. 2, Winter 2019, S. 32–41,
https://www.amacad.org/sites/default/files/bulletin/downloads/Bulletin-Winter-2019_0.pdf, Abruf 11.10.2021.

Sotomayor, Sonia (2016), Äußerungen in: Legal Eats: Food and the Culture of the U.S. Supreme Court (Aufnahme einer Panelveranstaltung im National Museum of American History, Juni 2016),
<https://www.youtube.com/watch?v=2EbNWwqLGec>, Abruf 11.10.2021.

Sotomayor, Sonia (2013), My Beloved World, New York (Alfred Knopf) 2013.

Spigno, Irene (2013), Namibia: The Supreme Court as a Foreign Law Importer, in: Groppi, Tania / Ponthoreau, Marie-Claire (Hrsg.), The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges, Portland (Hart Publishing) 2013, S. 155–183.

Spirovski, Igor (o. J.), The Independence of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia: Guarantees and Challenges,
https://www.venice.coe.int/wccj/Rio/Papers/MKD_Spirovski_E.pdf, Abruf 11.10.2021.

Spuller, Gábor (1998), Das Verfassungsgericht der Republik Ungarn. Zuständigkeiten, Organisation, Verfahren, Stellung, Frankfurt a. M. (Peter Lang) 1998.

Spriggs, James F. II / Maltzman, Forrest / Wahlbeck, Paul J. (1999), Bargaining on the U.S. Supreme Court: Justices' Responses to Majority Opinion Drafts, in: *Journal of Politics* 61, 1999, 2, S. 485–506.

Spriggs, James F. II / Stras, David R. (2011), Explaining Plurality Decisions, in: *The Georgetown Law Journal* 99, 2011, S. 515–570.

Spreutels, Jean (2019), La motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle de Belgique, in: *Bulletin n° 13*, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, S. 63–71, <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-tab-2-belgique.pdf>, Abruf 11.10.2021.

Spyropoulos, Philippos C. (2013), Die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze und die verfassungskonforme Gesetzesauslegung, in: Kassimatis, Georg / Stolleis, Michael (Hrsg.), *Verfassungsgeschichte und Staatsrechtslehre. Griechisch-deutsche Wechselwirkungen*, Frankfurt a. M. (Vittorio Klostermann) 2013, S. 283–290.

Spyropoulos, Philippos C. / Fortsakis, Theodore P. (2013), *Constitutional Law in Greece*, Aalphen aan den Rijn (Kluwer) 2013.

Srikrishna, B[ellur] N[arayanawamy] (2016), Judicial Independence, in: Choudhry, Sujit / Khosla, Madhav / Mehta, Pratap Bhanu (Hrsg.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford (Oxford University Press) 2016, S. 349–366.

Stadelmann, Thomas (2020a), Collective Judging at the Swiss Supreme Court, in: Häcker, Birke / Ernst, Wolfgang (Hrsg.), *Collective Judging in Comparative Perspective. Counting Votes and Weighing Opinions*, Cambridge u. a. (Intersentia) 2020, S. 181–193.

Stadelmann, Thomas (2020b), Vorverständnis, Ergebnisorientierung und Methodik der Entscheidungsfindung, in: *Ordre Romand des Experts Fiscaux Diplômés* (Hrsg.), *Au carrefour des contributions. Mélanges de droit fiscal en l'honneur de Monsieur le Juge Pascal Mollard*, Bern (Stämpfli) 2020, S. 663–715.

Stadelmann, Thomas (2012), Abstimmungsverfahren des Spruchkörpers, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2012/1.

Starck, Christian / Weber, Albrecht (Hrsg.) (1986) *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Teilband I: *Berichte*, 2. Aufl. Baden-Baden (Nomos) 2007.

Staton, Jeffrey Kaplan (2018), *Judicial Independence. Research beyond the Crossroads*, in: Howard, Robert M. / Randazzo, Kirk A. (Hrsg.), *Routledge Handbook of Judicial Behavior*, New York (Routledge) 2018, S. 355–369.

Staub, Harald (2012), Art. „Eine Einladung beginnt in der Küche“, in: FAZ.NET v. 28.7.2012,
<https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/der-eingebildete-gast-eine-einladung-beginnt-in-der-kueche-11835194.html>, Abruf 11.10.2021.

Steiner, Robert J. (1987), *Judicial Leadership: English and American Leadership*, in: Schmidhauser, John R. (Hrsg.), *Comparative Judicial Systems: Challenging Frontiers in Conceptual and Empirical Analysis*, London u. a. (Butterworths) 1987, S. 166–182.

Stearns, Maxwell (2000), *Constitutional Process: A Social Choice Analysis of Supreme Court Decision Making*, Ann Arbor (The University of Michigan Press) 2000.

Steigerwalt, Amy / Corley, Pamela C. / Ward, Artemus (2016), *Honeymoon on the Court? Chief Justices and Consensus Building on the Supreme Court*, in: Danielski, David / Ward, Artemus (Hrsg.), *The Chief Justice. Appointment and Influence*, Ann Arbor (University of Michigan Press) 2016, S. 235–250.

Steinbeis, Maximilian (2019), *Wie robust ist das Grundgesetz? Ein Gedankenexperiment*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 16–17, 2019, S. 4–9.

Steinsdorff, Silvia v. (2019), *(Verfassungs-)Richterliches Entscheiden*, in: Boulanger, Christian / Rosenstock, Julika / Singelstein, Tobias (Hrsg.), *Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis*, Wiesbaden (Springer) 2019, S. 207–226.

Stetsyk, Nazar (2015), *Судовий регламент: юридична природа та технологічні особливості (Gerichtsreglement: Rechtsnatur und technische Besonderheiten)*, in: *Вісник Львівського університету, Серія юридична (Bulletin der Universität Lemberg, Juristische Reihe)* 2015, S. 72–77.

Steuer, Max (2019a), *The First Live-Broadcast Hearings of Candidates for Constitutional Judges in Slovakia: Five Lessons*, *Verfassungsblog* v. 5.2.2019,
<https://verfassungsblog.de/the-first-live-broadcast-hearings-of-candidates-for-constitutional-judges-in-slovakia-five-lessons/>, Abruf 11.10.2021.

Steuer, Max (2019b), Constitutional Court of the Slovak Republic (Ústavný súd Slovenskej republiky), in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Februar 2019.

Steuer, Max (2018), On the Brink of Joining Poland and Hungary: The Night of Surprises in the Slovak Parliament, Verfassungsblog v. 25.10.2018, <https://verfassungsblog.de/on-the-brink-of-joining-poland-and-hungary-the-night-of-surprises-in-the-slovak-parliament/>, Abruf 5.10.2021.

Stevens, John Paul (2019), The Making of a Justice. Reflections on My First 94 Years, New York u. a. (Little, Brown and Company) 2019.

Stevens, Robert (1979), Law and Politics. The House of Lords as a Judicial Body, 1800–1976, Chapel Hill (University of North Carolina Press) 1979.

Stirn, Bernard / Aguila, Yann (2014), Droit public français et européen, Paris (Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques et Dalloz) 2014.

Stohler, Stefan (2019), Reconstructing Rights. Courts, Parties, and Equality Rights in India, South Africa, and the United States, Cambridge (Cambridge University Press) 2019.

Stojadinovich, Sonja (2019), Political influence on the Constitutional Court in the Republic of Macedonia: Reflections through the dissenting opinions in the period of 2012–2015, in: Constitutional Review 5, 2019, S. 69–95, <https://pdfs.semanticscholar.org/757e/531a686d4b6c0745ad546728a2cdf3d3db83.pdf>, Abruf 11.10.2021.

Stollberg-Rilinger, Barbara (2009), Die Würde des Gerichts. Spielten symbolische Formen an den höchsten Reichsgerichten eine Rolle?, in: Oestmann, Peter (Hrsg.), Zwischen Formstrenge und Billigkeit. Forschungen zum vor-modernen Zivilprozess, Köln / Weimar / Bonn (Böhlau) 2009, S. 191–216.

Stone Sweet, Alec (2000), Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe, Oxford (Oxford University Press) 2000.

Stoner, James R. Jr. (1998), Heir Apparent. Bushrod Washington and Federal Justice in the Early Republic, in: Gerber, Scott Douglas (Hrsg.), Seriatim. The Supreme Court Before John Marshall, New York / London (New York University Press) 1998, S. 322–349.

Story, William (Hrsg.) (2000/1851), Life and Letters of Joseph Story, Vol. I (zuerst 1851), Union, New Jersey (The Lawbook Exchange, Ltd.) 2000.

Streho, Imola (2017), The Référéndaires, the Chambers, Staffing and Recruitment Matters, in: Guinchard, Emmanuel / Granger, Marie-Pierre (Hrsg.), The New EU Judiciary. An Analysis of Current Judicial Reforms, Alphen aan den Rijn (Wolters Kluwer) 2017, S. 213–220.

Stroh, Alexander (2018), Sustaining and jeopardising a credible arbiter: Judicial networks in Benin's consolidating democracy, in: International Political Science Review 39, 2018, S. 600–615.

Sullivan, Barry / Canty, Megan, Interruptions in Search of a Purpose: Oral Argument in the Supreme Court, October Terms 1958–60 and 2010–12, in: Utah Law Review 2015, S. 1005–1082.

Summan, Kapil (2016), Devil's advocate: life as a judicial assistant at the UK Supreme Court, in: Scottish Legal News, 28.3.2016, <https://www.scottishlegal.com/article/devils-advocate-life-as-a-judicial-assistant-at-the-uk-supreme-court>, Abruf 18.10.2021.

Sunstein, Cass (2015), Unanimity and Disagreement on the Supreme Court, in: Cornell Law Review 100, 2015, S. 769–823, <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4663&context=clr>, Abruf 11.10.2021.

Sunstein, Cass (2000), Deliberative Trouble? Why groups go to extremes, in: The Yale Law Journal 110, 2000, S. 71–119, <http://languagelog.ldc.upenn.edu/myl/DeliberativeTrouble.pdf>, Abruf 11.10.2021.

Supreme Administrative Court of Finland (2019), Answers to questionnaire: Finland (ausgefüllter Fragebogen, im Rahmen des Seminars „How do our Courts decide: The decision-making process of Supreme Administrative Courts“, Seminar organized by the Supreme Court of Ireland and ACA-Europe, Dublin, 25–26 March 2019), http://www.aca-europe.eu/seminars/2019_Dublin/Finland.pdf, Abruf 28.7.2021.

Supreme Court of Bangladesh (2018), Annual Report 2018, http://www.supremecourt.gov.bd/resources/contents/Annual_Report_2018.pdf, Abruf 11.10.2021.

Supreme Court of Ireland (2020), Annual Report 2019, [http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/\(WebFiles\)/66EBE373D63ACB178025851A00350700/\\$FILE/SupremeCourt_AnnualReport_2019_Online_LoRes.pdf](http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/(WebFiles)/66EBE373D63ACB178025851A00350700/$FILE/SupremeCourt_AnnualReport_2019_Online_LoRes.pdf), Abruf 10.11.2021.

Supreme Court of Norway (2020), Annual Report 2020, <https://www.domstol.no/en/enkelt-domstol/supremecourt/annual-report/2020/>, Abruf 9.9.2021.

Supreme Court of Norway (2019), Answers to questionnaire: Norway (ausgefüllter Fragebogen, im Rahmen des Seminars „How do our Courts decide: The decision-making process of Supreme Administrative Courts“, Seminar organized by the Supreme Court of Ireland and ACA-Europe, Dublin, 25–26 March 2019), http://www.aca-europe.eu/seminars/2019_Dublin/Norway.pdf, Abruf 19.9.2021.

Supreme of Norway (2018), Annual Report 2018, <https://www.domstol.no/en/enkelt-domstol/supremecourt/annual-report/annual-report-2018/>, Abruf 11.10.2021.

Supreme Court of Norway (2017), Annual Report 2017, <https://www.domstol.no/en/enkelt-domstol/supremecourt/annual-report/annual-report-2017/>, Abruf 11.10.2021.

Supreme Court of the United States (2019), Guide for Counsel in Cases to be Argued Before the Supreme Court of the United States, October Term 2019 (Updated October 3, 2019), https://www.supremecourt.gov/casehand/Guide%20for%20Counsel%202019_rev10_3_19.pdf, Abruf 11.10.2021.

Supremo Tribunal Federal (2019), Informativos STF 2018. Teses e fundamentos, Brasilia 2019, <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoLivro/anexo/informativos2018.pdf>, Abruf 11.10.2021.

Suzuki, Hidemi (2019), Informelles Handeln des japanischen Obersten Gerichtshofs, in: Jestaedt, Matthias / Suzuki, Hidemi (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II. Verfassungsentwicklung durch Verfassungsgerichte (Deutsch-Japanisches Verfassungsgespräch 2017), Tübingen (Mohr Siebeck) 2019, S. 69–74.

Swart, Mia (2019), Independence of the Judiciary, in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: März 2020.

Szente, Zoltán (2016), The Political Orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court between 2010 and 2014, Constitutional Studies 1.1. (University of Wisconsin, open access), 2016, S. 123–149.

Szczerbiak, Aleks (2017), Is Poland's constitutional tribunal crisis over? 19.1.2017, UCL, The Constitution Unit, <https://constitution-unit.com/2017/01/19/is-polands-constitutional-tribunal-crisis-over/>, Abruf 11.10.2021.

Szczerbiak, Aleks (2016), Is there an end in sight to Poland's constitutional crisis? 8.1.2016, UCL, The Constitution Unit, <https://constitution-unit.com/2016/08/08/is-there-an-end-in-sight-to-polands-constitutional-crisis/> Abruf 11.10.2021.

Tanchev, Evgeni (o. J.), Constitutional Control in Comparative and Bulgarian Prospective (sic), <https://www.yumpu.com/en/document/read/45486793/constitutional-control-in-comparative-and-bulgarian-prospective>, Abruf 11.10.2021

Tanger Jardim, Augusto / da Silva Gross, Isadora (2021), Uma proposta de modelo para a formação de precedente: Exposição e funcionalidade a partir de exame de caso, in: Revista Eletrônica de Direito Processual 22, 2021, S. 100–121, <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/54830/36313>, Abruf 18.10.2021.

Tarr, G. Alan (2006), The Judicial Branch, in: ders. / Williams, Robert F. (Hrsg.), State Constitutions for the Twenty-First Century, Vol. 3, The Agenda of Constitutional Reform, Albany (State University of New York Press) 2006, S. 85–108.

Taruvinga, Mary (2021), Zimbabwe: ConCourt Quashes High Court Ruling, Elongates Malaba Tenure, New, NewZimbabwe.com v. 22.9.2021, <https://allafrica.com/stories/202109221044.html>, Abruf 17.10.2021.

Tavadze, Zaza (2018), Judicial Independence, in: Žalimas, Dainius / Danėlienė, Ingrida / Saudargaitė, Ieva (Hrsg.), The Implementation and Protection of the Principles of the Rule of Law in the Context of Regional Challenges in Georgia, the Republic of Lithuania, the Republic of Moldova, and Ukraine, The Constitutional Court of the Republic of Lithuania 2018, S. 25–36, https://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2018/10/vilnius-forum-2018_vidiniai.pdf, Abruf 10.11.2021.

Teague, Elizabeth (2020), Russia's Constitutional Reforms of 2020, in: Russian Politics 5, 2020, S. 301–328, https://brill.com/view/journals/rupo/5/3/article-p301_3.xml?language=en&body=pdf-39131, Abruf 10.11.2021.

Tecimer, Cem (2019), Recognizing Court-Packing: Perception and Reality in the Case of the Turkish Constitutional Court, *Verfassungsblog* v. 11.9.2019, <https://verfassungsblog.de/recognizing-court-packing/>, Abruf 5.10.2021.

Teichman, Doron / Zamir, Eyal (2021), Behavioral Economics and Court Decision-Making (October 3, 2021). *Review of Law and Economics*, Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper, <https://ssrn.com/abstract=3935162>, Abruf 19.10.2021.

Teodorovicz, Jeferson (2020), Segurança jurídica em direito tributário, modulação de efeitos e o artigo 927 do código de processo civil (lei 13.105/2015), in: *Revista da Faculdade de Direito da URJ* 38, 2020, S. 262–291, <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/41273/36912>, Abruf 11.10.2021.

Thaler, Richard (2018), *Misbehaving. Was uns die Verhaltensökonomie über unsere Entscheidungen verrät*, München (Siedler) 2018.

The Chancellery of the Prime Minister (2018), White Paper on the Reform of the Polish Judiciary, Warsaw, 7 March 2018, https://www.premier.gov.pl/files/files/white_paper_en_full.pdf, Abruf 21.5.2019.³⁹

The Supreme Court of Estonia (2019), Gerichtsbroschüre, June 2019, <https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/Tr%C3%BCKis/2019-Riigikohus-brozuur-2019-ENG.pdf>, Abruf 11.10.2021.

Thiele, Carmen (2008), *Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen. Staats- und kommunalrechtliche sowie europa- und völkerrechtliche Untersuchungen*, Berlin / Heidelberg (Springer) 2008.

Thirlway, Hugh (2006), The Drafting of ICJ Decisions: Some Personal Recollections and Observations, in: *Chinese Journal of International Law* 5, 2006, S. 15–28.

³⁹ Bei erneuten Abrufversuchen im Oktober 2021 war dieser Text, aus dem ich nur Exzerpte archiviert habe, nicht mehr zugänglich. Mit vertretbarem Aufwand konnte er auch sonst im Netz nicht ermittelt werden. Auffindbar war nur ein wesentlich kürzeres Dokument in polnischer Sprache: *Biała księga w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości* (Weißbuch zur Reform des polnischen Justizwesens) vom 10.3.2018, das die von mir zitierten Passagen nicht enthält.

Thomashausen, André (2017), The Constitutional Court of Angola. Judicial Restraint in a dominant Party State, in: Fombad, Charles M. (Hrsg.), Constitutional Adjudication in Africa, Oxford (Oxford University Press) 2017, S. 97–112.

Tiede, Lydia Brashear (2019), Mixed Judicial Selection and Constitutional Review, August 2019,
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3447443, Abruf 10.10.2021.

Tiede, Lydia Brashear / Ponce, Aldo Fernando (2014), Evaluating Theories of Decision-making on the Peruvian Constitutional Tribunal, in: Journal of Politics in Latin America 2014, S. 139–164,
<https://journals.sub.uni-hamburg.de/giga/jpla/article/view/765.html>, Abruf 10.10.2021.

Tiersma, Peter M. (2007), The Textualization of Precedent, in: Notre Dame Law Review 82, 2007, S. 1187–1278,
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=680901, Abruf 27.7.2021.

Tilch, Horst / Arloth, Frank (Hrsg.), Deutsches Rechts-Lexikon, Bd. 1, München (C. H. Beck) 2021.

Tonsakulrungruang, Khemthong (2018), The Constitutional Court of Thailand. From Activism to Arbitrariness, in: Chen, Albert H. Y. / Harding, Andrew (Hrsg.), Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2018, S. 184–213.

Toobin, Jeffrey (2019), Art. „Clarence Thomas’s Astonishing Opinion on a Racist Mississippi Prosecutor“, in: The New Yorker v. 21.6.2019,
<https://www.newyorker.com/news/daily-comment/clarence-thomass-astonishing-opinion-on-a-racist-mississippi-prosecutor>, Abruf 18.10.2021.

Toobin, Jeffrey (2012), The Oath. The Obama White House and the Supreme Court, New York (Doubleday) 2012.

Toobin, Jeffrey (2007), The Nine. Inside the Secret World of the Supreme Court, New York (Anchor Books) 2007.

Tóth, Gábor Attila (2019), Joint Symposium on „Towering Judges“: László Sólyom’s Constitutional Symphony for the Republic of Hungary, International Constitutional Law Blog, 3.4.2020,
<http://www.iconnectblog.com/2019/04/joint-symposium-on-towering-judges-laszlo-solyoms-constitutional-symphony-for-the-republic-of-hungary/>, Abruf 10.11.2021.

Tóth, Gábor Attila (2018), Lost in Transition: Invisible Constitutionalism in Hungary, in: Dixon, Rosalind / Stone, Adrienne (Hrsg.), *The Invisible Constitution in Comparative Perspective*, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2018, S. 541–562.

Tranfaglia, Nicola (2020), *Storia Politica della Corte Costituzionale*, Bolsena (Massari) 2020.

Tribunal Constitucional (Portugal) (o. J.), Tribunal Constitucional. O que é / Para que serve / Como funciona. Comemoração do 300 aniversário do Tribunal Constitucional, https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/tc_ebook_30anos/, Abruf 18.10.2021

Tribunal Constitucional (Spanien) (o. J.), Structure and functioning of the jurisdictional and administrative activities of the Constitutional Court of Spain (auf den Webseiten des spanischen *Tribunal Constitucional* veröffentlichte Ausarbeitung, ohne Seitenzählung), [http://www.tribunalconstitucional.es/en/jurisprudencia/InformacionRelevante/Estructura%20y%20funcionamiento\(EN\).pdf](http://www.tribunalconstitucional.es/en/jurisprudencia/InformacionRelevante/Estructura%20y%20funcionamiento(EN).pdf), Abruf 11.10.2021.

Tribunal Fédéral Suisse (2019), Réponses au Questionnaire, in: Association des Cours Constitutionnelles Francophones (ACCF), Bulletin n° 13, Avril 2019, Actes de la conférence organisée pour le 20e anniversaire de l'ACCPUF, novembre 2017, <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/06/bulletin-13-reponses-suisse.pdf>, Abruf 11.10.2021.

Trochev, Alexei (2008), *Judging Russia. Constitutional Court in Russian Politics 1990–2006*, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2008.

Tschentscher, Axel (2006), *Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2006.

Tschipev, Theodor (2007), Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Bulgarien, in: Luchterhandt, Otto / Starck, Christian / Weber, Albrecht (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Teilband I: Berichte, Baden-Baden (Nomos) 2007, S. 43–56.

Tuleja, Pjotr (2020), The Polish Constitutional Tribunal, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), *Constitutional Adjudication: Institutions*, The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft / Oxford University Press) 2020, S. 619–672.

Tuleja, Piotr (2016), Der polnische Verfassungsgerichtshof, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen, *Ius Publicum Europaeum*, Band VI, Heidelberg (C. F. Müller) 2016, § 103, S. 471–517.

Tulkens, Françoise (2011), Brèves réflexions sur le juge national, in: Titun, Patrick (Hrsg.), *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Paris (Daloz) 2011, S. 649–656.

Tuori, Kaarlo (2020), Constitutional Review in France, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), *Constitutional Adjudication: Institutions*, *The Max Planck Handbooks in European Public Law*, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft / Oxford University Press) 2020, S. 183–221.

Tushnet, Mark (2020), Justice Unlimited. Term limits for Supreme Court Justices would face constitutional and political problems which make their adoption unlikely, *Verfassungsblog* v. 28.9.2020, <https://verfassungsblog.de/justice-unlimited/>, Abruf 15.8.2021.

Tushnet, Mark V. (Hrsg.) (2001), Thurgood Marshall. His Speeches, Writings, Arguments, Opinions, and Reminiscences, Chicago (Lawrence Hill Books) 2001.

Tushnet, Mark V. (1997), *Making Constitutional Law. Thurgood Marshall and the Supreme Court, 1961–1991*, New York / Oxford (Oxford University Press) 1997.

Tusseau, Guillaume (2021), *Contentieux constitutionnel comparé. Une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, Paris (LGDJ) 2021.

Tusseau, Guillaume (2016), Constitutional Council of France (Conseil Constitutionnel), in: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (Online-Ressource, nicht frei zugänglich), Stand des Artikels: Juli 2016.

U Kyaw San (2018), *Comparative Perspective Studies on the Constitutional Justice of the Constitutional Tribunal of the Republic of the Union of Myanmar with other members of the AACC* (presented at the First International Symposium of the AACC Secretariat for Research and Development, October 30 – November 2, 2017, Seoul, modified on 6th February 2018, zugänglich über <https://www.constitutionaltribunal.gov.mm/en/node/922>, Abruf 15.10.2021.

Ueberwasser, Heinrich (1989), Das Kollegialprinzip. Seine Grundsätze und Konkretisierungen im Bereiche von Regierung und Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Bundesrates, Basel / Frankfurt a. M. (Helbing & Lichtenhahn) 1989.

Uitz, Renata (2013), Judicial Appointments to Supreme Courts and Constitutional Courts: What Do We See and What Are We Fated to Miss?, in: dies. (Hrsg.), Arguments that Work. Strategies, Contexts and Limits in Constitutional Litigation, The Hague (Eleven Publishing) 2013, S. 143–160.

Ukhuegbe, Solomon (2011), Jurisdictional Reform and the Role of the Supreme Court of Nigeria – The Path to a Policy Court, in: SSRN Electronic Journal, September 2011,
https://www.researchgate.net/publication/256011646_Jurisdictional_Reform_and_the_Role_of_the_Supreme_Court_of_Nigeria_-_The_Path_to_a_Policy_Court, Abruf 11.10.2021.

Ukhuegbe, Solomon / Nweze, Chima Cletus (2017), Developments in Nigerian Constitutional Law. The Year 2016 in Review, ICONNECT Blog, 3.12.2017,
<http://www.iconnectblog.com/2017/12/developments-in-nigerian-constitutional-law-the-year-2016-in-review/>, Abruf 17.9.2021.

Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas / Dollinger, Franz-Wilhelm (Hrsg.) (2005), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2. Aufl. Heidelberg (C. F. Müller) 2005.

UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers (2018a), Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers (Human Rights Council, Thirty-eighth session, 18 June – 6 July 2018), 2 May 2018, A/HRC/38/38,
<https://undocs.org/en/A/HRC/38/38>, Abruf 11.10.2021.

UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers (2018b), Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers on his mission to Poland (Human Rights Council, Thirty-eighth session, 18 June – 6 July 2018), 5 April 2018, A/HRC/38/38/Add.1,
<https://undocs.org/en/A/HRC/38/38/Add.1>, Abruf 11.10.2021.

Urfalino, Philippe (2021), Décider ensemble. La fabrique de l'obligation collective, Paris (Éditions du Seuil) 2021.

Urfalino, Philippe (2007), La décision par consensus apparent. Nature et propriétés, in: Revue européenne des sciences sociales 136, 2007, S. 47–70.

Urofsky, Melvin I. (2015), *Dissent and the Supreme Court. Its Role in the Court's History and the Nation's Constitutional Dialogue*, New York (Pantheon Books) 2015.

Vakil, Raeesa (2019), India, in: Albert, Richard / Landau, David / Faraguna, Pietro / Drugda, Simon (Hrsg.), *2018 Global Review of Constitutional Law*, I-CONnect – Clough Center, 2019, S. 143–148.

Vallance White, James (2009), *The Judicial Office*, in: Blom-Cooper, Louis / Dickson, Brice / Drewry, Gavin (Hrsg.), *The Judicial House of Lords 1876–2009*, Oxford (Oxford University Press) 2009, S. 30–47.

Van Ruymbeke, Renaud (2016), *Le juge d'instruction*, 6. Aufl. Paris (Presses universitaires de France) 2016.

van Zyl Smit, Jan (2018), 'Opening up' Commonwealth judicial appointments to diversity? The growing role of commissions in judicial selection, in: Gee, Graham / Rackley, Erika (Hrsg.), *Debating Judicial Appointments in an Age of Diversity*, Abingdon / New York (Routledge) 2018, S. 60–82.

van Zyl Smit, Jan (2017), All Change? Judicial Appointments in England and Wales since the Constitutional Reform Act 2005, in: Corder, Hugh / van Zyl Smit, Jan (Hrsg.), *Securing Judicial Independence*, Cape Town (Silber Ink) 2017, S. 39–84,
https://binghamcentre.biicl.org/documents/32_corder_and_smit_-_securing_judicial_independence.pdf, Abruf 11.10.2021.

van Zyl Smit, Jan (2015), *The appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles. A Compendium and Analysis of Best Practice* (Hrsg.: The British Institute of International and Comparative Law), 2015,
<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/press-release/documents/Compendium%20on%20Judicial%20Appt%20Tenure%20and%20Removal%20in%20the%20Commonwealth.pdf>, Abruf 11.10.2021.

Vandensande, Els (2018), *The Inherent Powers of Courts*, Dissertation presented in partial fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of Laws (PhD), KU Leuven, Faculty of Law, January 2018,
https://limo.libis.be/primo-explore/fulldisplay?docid=LIRIAS1837476&context=L&vid=Lirias&search_scope=Lirias&tab=default_tab&lang=en_US&fromSitemap=1, Abruf 18.10.2021.

Vašek, Markus (2018), Selbstverwaltung der Justiz und Demokratieprinzip, in: Mülder, Marje et al. (Hrsg.), Richterliche Abhängigkeit – Rechtsfindung im Öffentlichen Recht (58. Assistententagung Öffentliches Recht), Baden-Baden (Nomos und Helbing Lichtenhahn) 2018, S. 103–117.

Vatter, Adrian (2020), Das politische System der Schweiz, 4. Aufl. Baden-Baden (Nomos) 2020.

Venice Commission (2021), Observatory on emergency situations, 9.4.2021, https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory/By_topic-E.htm, Abruf 11.10.2021.

Venice Commission (2020a), Compilation of Venice Commission opinions, reports and studies on constitutional justice (updated), 14 April 2020, CDL-PI(2020)004.

Venice Commission (2020b), Armenia. Opinion on three legal questions in the context of draft constitutional amendments concerning the mandate of the Constitutional Court, Opinion No. 988/2020, 22 June 2020, CDL-AD(2020)016.

Venice Commission (2018a), Compilation of Venice Commission opinions and reports relating to qualified majorities and anti-deadlock mechanisms in relation to the election by parliament of constitutional court judges, prosecutors general, members of supreme judicial and prosecutorial councils and the ombudsman, 27 June 2018, CDL-PI(2018)003rev.

Venice Commission (2018b), Report on Separate Opinions of Constitutional Courts, Adopted by the Venice Commission at its 117th Plenary Session (Venice, 14–15 December 2018), CDL-AD(2018)030.

Venice Commission (2017), Compilation of Venice Commission opinions, reports and studies on constitutional Justice (updated), Strasbourg, 18 December 2017, CDL-P(2017)008.

Venice Commission (2016a), Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016), CDL-AD(2016)001-e.

Venice Commission (2016b), Ukraine. Opinion on the draft law on the Constitutional Court. Adopted by the Venice Commission at its 109th Plenary Session (Venice, 9–10 December 2016), CDL-AD(2016)034.

Venice Commission (2015), Opinion on the proposed amendments to the Constitution of Ukraine regarding the judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015. Adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23–24 October 2015), CDL-AD(2015)027.

Venice Commission (2010), Report on the independence of the judicial system. Part I: The independence of judges. Adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12–13 March 2010), CDL-AD(2010)004.

Verdugo, Sergio (2021/2019), The Role of the Chilean Constitutional Court in Times of Change, in: Albert, Richard / Bernal, Carlos / Zaiden Benvindo, Juliano (Hrsg.), *Constitutional Change and Transformation in Latin America*, Oxford u. a. (Hart) 2021 (zuerst 2019), S. 203–2018.

Verdugo, Sergio (2017), How the Bolivian Constitutional Court Helped the Morales Regime to Break the Political Insurance of the Bolivian Constitution, I-CONnect Blog, 10.12.2017, <http://www.iconnectblog.com/2017/12/how-the-bolivian-constitutional-court-helped-the-morales-regime-to-break-the-political-insurance-of-the-bolivian-constitution/>, Abruf 12.10.2021.

Vermeule, Adrian (2007), Absolute Majority Rules, in: *British Journal of Political Science* 37, 2007, S. 643–658.

Vincze, Attila (2014), Judicial Independence and its Guarantees Beyond the Nation State – Some Recent Hungarian Experience, in: *Journal of the Indian Law Institute* 56, 2014, S. 201–215, https://www.jstor.org/stable/43953701?seq=7#metadata_info_tab_contents, Abruf 18.8.2021.

Vogeler, William (2018), 400,000 Reasons to Be a Supreme Court Clerk, Find-Law Blogs, 16.11.2018, https://blogs.findlaw.com/greedy_associates/2018/11/400000-reasons-to-be-a-supreme-court-clerk.html, Abruf 12.10.2021.

Volodya, Bolormaa (2020), Mongolia: The Amendment On Constitution Of Mongolia, v. 9.1.2020, <https://www.mondaq.com/Government-Public-Sector/879568/The-Amendment-On-Constitution-Of-Mongolia>, Abruf 12.10.2021.

von Coelln, Christian (2005), *Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2005.

von Danwitz, Thomas (2020), Collective Judging in the Court of Justice of the European Union, in: Häcker, Birke / Ernst, Wolfgang (Hrsg.), *Collective Judging in Comparative Perspective. Counting Votes and Weighing Opinions*, Cambridge u. a. (Intersentia) 2020, S. 253–265.

von Danwitz, Thomas (1996), Qualifizierte Mehrheiten für normverwerfende Entscheidungen des BVerfG?, in: *JuristenZeitung* 51, 1996, S. 481–489.

von Gall, Caroline (2011), Das Justizsystem Russlands, 1.6.2018 (Bundeszentrale für politische Bildung), <https://www.bpb.de/internationales/europa/russland/47954/justizsystem?p=all>, Abruf 12.10.2021.

von Gall, Caroline (2020), Herrschaft über die Verfassung: Die Vorschläge Präsident Putins zur russischen Verfassungsreform, *Verfassungsblog* v. 21.1.2020, <https://verfassungsblog.de/herrschaft-ueber-die-verfassung/>, Abruf 11.3.2020.

von Simson, Werner (1995), Aus der Anfangszeit des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in: Klein, Eckart (Hrsg.), *Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift für Ernst Benda zum 70. Geburtstag*, Heidelberg (C. F. Müller) 1995, S. 353–360.

Vorländer, Hans (2005), Hinter dem Schleier des Nichtpolitischen. Das unsichtbare Verfassungsgericht, in: Melville, Gert (Hrsg.), *Das Sichtbare und das Unsichtbare der Macht. Institutionelle Prozesse in Antike, Mittelalter und Neuzeit*, Köln / Weimar / Wien (Böhlau Verlag) 2005, S. 113–127.

Vorländer, Hans / Brodocz, André (2006), Das Vertrauen in das Bundesverfassungsgericht. Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage, in: Vorländer, Hans (Hrsg.), *Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts*, Wiesbaden (VS Verlag für Sozialwissenschaften) 2006, S. 259–295.

Voßkuhle, Andreas (2020), Karlsruhe Unlimited? Zu den (unsichtbaren) Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *Bayerische Verwaltungsblätter* 2020, S. 577–582.

Voßkuhle, Andreas (2019), Rechtspluralismus als Herausforderung. Zur Bedeutung des Völkerrechts und der Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2019, S. 481–501.

Wald, Patricia M. (1995), The Rhetoric of Results and the Results of Rhetoric: Judicial Writings, in: *University of Chicago Law Review* 62, 1995, S. 1371–1419.

Waldron, Jeremy (2014), Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts?, in: *The Yale Law Journal* 123, 2014, S. 1672–1730.

Wahl, Rainer (2019), Das Bundesverfassungsgericht der Gründungsphase. Entwicklungsgeschichte der Institution und der Rechtsprechung, in: Meinel, Florian (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2019, S. 27–62.

Walker, Lee Demetrius (2018), Courts and Decision Making in Developing Countries, in: Howard, Robert M. / Randazzo, Kirk A. (Hrsg.), *Routledge Handbook of Judicial Behavior*, New York (Routledge) 2018, S. 406–424.

Walter, Christian (2009), Rechtsschutz durch den Internationalen Gerichtshof, in: Ehlers, Dirk / Schoch, Friedrich (Hrsg.), *Rechtsschutz im Öffentlichen Recht*, Berlin (De Gruyter) 2009, S. 3–24.

Walter, Christian / Grünewald, Benedikt (2021), BeckOK (Beck'scher Online-Kommentar) BVerfGG, 10. Edition München (C. H. Beck), Stand 1.1.2021.

Walther, Matthew (2014), Art. „Sam Alito: A Civil Man“, in: *The American Spectator* v. 21.4.2014,
<https://spectator.org/sam-alito-a-civil-man/>, Abruf 12.10.2021.

Walther, Reto (2020), Banana Republic Switzerland? On recent attempts to further politicise elections to the Federal Supreme Court, *Verfassungsblog* v. 3.9.2020,
<https://verfassungsblog.de/banana-republic-switzerland/>, Abruf 12.10.2021.

Wang, Derrick (2015), Scalia/Ginsburg: A (Gentle) Parody of Operatic Proportions, in: *Columbia Journal of Law & the Arts* 38, 2015, S. 239–292,
<https://journals.library.columbia.edu/index.php/lawandarts/article/view/2119/1071>, Abruf 12.10.2021.

Ward, Artemus (2017), Law Clerks, in: Epstein, Lee / Lindquist, Stefanie A. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of U.S. Judicial Behavior*, Oxford (Oxford University Press) 2017, S. 100–126.

Ward, Artemus (2016), Junior Varsity Judges? Law Clerks in the Decisional Process of the U.S. Supreme Court, in: Rogowski, Ralf / Gawron, Thomas, *Constitutional Courts in Comparison. The US Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, 2. Aufl. New York / Oxford (berghahn) 2016, S. 165–179.

Ward, Artemus / Weiden, David L. (2006), *Sorcerers' Apprentices. 100 Years of Law Clerks at the United States Supreme Court*, New York / London (New York University Press) 2006.

Warren, Earl (1977), *The Memoirs of Earl Warren*, Garden City, New York (Doubleday) 1977.

WDR / Infratest dimap, Glaubwürdigkeit der Medien. Eine Studie im Auftrag des Westdeutschen Rundfunks, Februar 2018, <https://www1.wdr.de/unternehmen/der-wdr/unternehmen/glaubwuerdigkeitsstudie-2018-100.pdf>, Abruf 12.20.2021.

Weber, Ruth Katharina (2021), Die Rechtsfindungswerkstatt der Integration. Eine institutionelle und rechtskulturelle Kontextualisierung des Gerichtshofs der Europäischen Union, in: *Der Staat* 60, 2021, S. 297–334.

Weber, Ruth Katharina (2019), Der Begründungsstil von Conseil constitutionnel und Bundesverfassungsgericht. Eine vergleichende Analyse der Spruchpraxis, Tübingen (Mohr Siebeck) 2019.

Weiler, [Joseph] H. H. / Sarmiento, Daniel (2020), The EU Judiciary After Weiss – Proposing a New Mixed Chamber of the Court of Justice, *EU Law Live*, 1.6.2020, <https://eulawlive.com/app/uploads/j-h-h-weiler-and-daniel-sarmiento.pdf>, Abruf 12.10.2021.

Weitzel, Jürgen (2000), Recht und Spruch der Laienurteiler – zumindest *eine* Epoche der *europäischen* Rechtsgeschichte, in: Lück, Heiner / Schildt, Bernd (Hrsg.), *Recht – Idee – Geschichte. Beiträge zur Rechts- und Ideengeschichte für Rolf Lieberwirth anlässlich seines 80. Geburtstages*, Köln / Weimar / Wien (Böhlau Verlag) 2000, S. 53–78.

Weitzel, Jürgen (1985), Dinggenossenschaft und Recht. Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter, Teilbd. I, Köln / Wien (Böhlau Verlag) 1985.

West, James M. / Yoon, Dae-Kyu (1992), The Constitutional Court of the Republic of Korea: Transforming the Jurisprudence of the Vortex?, in: *The American Journal of Constitutional Law* 40, 1992, S. 73–119, https://www.jstor.org/stable/840686?seq=5#metadata_info_tab_contents, Abruf 1.9.2021.

White, G. Edward / Gunther, Gerald (2010), *The Marshall Court and Cultural Change: 1815–1835* (The Oliver Wendell Holmes Devise History of the Supreme Court, Volumes III–IV), New York (Macmillan) 2010.

White, G. Edward (2006), *The Internal Powers of the Chief Justice: The Nineteenth-Century Legacy*, in: *University of Pennsylvania Law Review* 154, 2006, S. 1463–1510.

White, G. Edward (1984), *The Working Life of the Marshall Court, 1815–1835*, in: *Virginia Law Review* 70, 1984, S. 1–52.

Wiącek, Marcin (2021), *Constitutional Crisis in Poland 2015-2016 in the Light of the Rule of Law Principle*, in: von Bogdandy, Armin / Bogdanowicz, Piotr / Canor, Iris / Grabenwarter Christoph / Taborowski, Maciej / Schmidt, Matthias (Hrsg.), *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Berlin (Springer, open access) 2021, S. 15–32.

Wiegel, Michaela (2013), Art. „Erst klotzen, dann meckern“, in: FAZ.NET v. 5.07.2013, <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/europa/frankreich-erst-klotzen-dann-meckern-12272620.html>, Abruf 12.10.2021.

Wiggenhorn, Heinrich (1966), *Der Reichskammergerichtsprozeß am Ende des Alten Reiches*, Diss. Münster 1966.

Williams, Ryan C. (2017), *Questioning Marks: Plurality Decisions and Precedential Constraint*, in: *Stanford Law Review* 69, 2017, S. 795–865.

Winter, Anne (2018), *Judicial Review and Democratization in Francophone West Africa: The Case of Burkina Faso*, in: *Verfassung und Recht in Übersee* 51, 2018, S. 140–165.

Winter, Anne (2018), *Verfassungsentwicklung und Verfassungsgerichtsbarkeit in Burkina Faso*, Baden-Baden (Nomos) 2016.

Wittig, Caroline Elisabeth (2016), *The Occurrence of Separate Opinions at the Federal Constitutional Court. An Analysis with a Novel Database*, Berlin (Logos) 2016, <https://d-nb.info/1123233675/34>, Abruf 10.10.2021.

Wittkopp, Silke (2021), *Der französische Conseil d’État – eine aktuelle Bestandsaufnahme*, in: *Verwaltungsarchiv* 112, 2021, S. 280–308.

Wittreck, Fabian (2006), Die Verwaltung der Dritten Gewalt, Tübingen (Mohr Siebeck) 2006.

Wodié, Francis (2013), Le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire (Darstellung auf der Webseite des französischen Conseil constitutionnel), 2013, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-conseil-constitutionnel-de-cote-d-ivoire>, Abruf 12.10.2021.

Wołek, Artur / Kender-Jeziorska, Iga (2019), The Polish Constitutional Tribunal. Deference beyond the veil of activism, in: Póczy, Kálmán (Hrsg.), Constitutional Politics and the Judiciary. Decision-Making in Central and Eastern Europe, New York (Routledge) 2019, S. 126–154.

Wolf, Sebastian (2017), Zur Interpretationsoffenheit europäischer Grundrechte. Sondervoten und Abstimmungsverhalten im Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in: Frick, Verena / Lembcke, Oliver W. / Lhotta, Roland (Hrsg.), Politik und Recht. Umriss eines politikwissenschaftlichen Forschungsfeldes, Baden-Baden (Nomos) 2017, S. 303–321.

Woodward, Bob / Armstrong, Scott (1979/2005), The Brethren. Inside the Supreme Court, New York (Simon & Schuster) 2005 (zuerst 1979).

World Trade Organization Secretariat (2004), A Handbook on the WTO Dispute Settlement System. A WTO Secretariat Publication, Cambridge (Cambridge University Press) 2004.

Wrightsman, Lawrence (2008), Oral Arguments Before the Supreme Court: An Empirical Approach, Oxford – New York (Oxford University Press) 2008.

Wunderlich, Steffen (2010), Über die Begründung von Urteilen am Reichskammergericht im frühen 16. Jahrhundert, Schriftenreihe der Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung, Band 38, Wetzlar 2010.

Yeh, Jiunn-Rong (2016), Politicization of Constitutional Courts in Asia: Institutional Features, Contexts and Legitimacy, in: European-Asian Journal of Law and Governance 6, 2016, S. 154–170.

Yeh, Jiunn-Rong / Chang, Wen-Chen (2011), The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison, in: The American Journal of Comparative Law 59, 2011, S. 805–839.

Yeh, Jiunn-Rong / Chang, Wen-Chen (2018), An Evolving Court with Changing Functions: The Constitutional Court and Judicial Review in Taiwan, in: Chen, Albert H. Y. / Harding, Andrew (Hrsg.), *Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective*, Cambridge u. a. (Cambridge University Press) 2018, S. 110–140.

Young, Chris (2009), The history of judicial dissent in England: What relevance does it have for modern common law legal systems, in: *Australian Bar Review* 32, 2009, S. 96–111.

Young, Katharine G. (2007), Open Chambers: High Court Associate and Supreme Court Clerks Compared, in: *Melbourne University Law Review* 31, 2007, S. 646–667.

Zagrebelsky, Gustavo (2005), *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino (Einaudi) 2005.

Zahle, Henrik (2007), Judicial Opinion Writing in the Danish Supreme Court (Højesteret), in: *Scandinavian Studies in Law* 51, 2007, S. 559–580, <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-26.pdf>, Abruf 16.9.2021.

Žalimas, Dainius / Danėlienė, Ingrida / Saudargaitė, Ieva (Hrsg.) (2018), *The Implementation and Protection of the Principles of the Rule of Law in the Context of Regional Challenges in Georgia, the Republic of Lithuania, the Republic of Moldova, and Ukraine, The Constitutional Court of the Republic of Lithuania* 2018, https://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2018/10/vilnius-forum-2018_vidiniai.pdf, Abruf 10.11.2021.

Zamboni, Mauro (2019), The Positioning of the Supreme Courts in Sweden – A Democratic Oddity?, in: *European Constitutional Law Review* 15, 2019, S. 668–690, zugänglich über https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3623422, Abruf 12.10.2021.

Zamir, Eyal / Teichman, Doron (2018), *Behavioral Law and Economics*, Oxford (Oxford University Press) 2018.

Zander, Michael (2015), *The Law-Making Process*, 7. Aufl. Oxford / Portland (Hart Publishing) 2015.

Zaretsky, Stacy (2018), \$400K Is Now The Official Market Rate For Supreme Court Clerk Bonuses. But not everyone is thrilled that the number has climbed so high, 15.11.2018, <https://abovethelaw.com/2018/11/400k-is-now-the-official-market-rate-for-supreme-court-clerk-bonuses/>, Abruf 12.10.2020.

Zavadil, Thomas (1999), Die Parteienvereinbarungen über den Verfassungsgerichtshof und die Bundes-Verfassungsnovelle 1929, in: Angerer, Thomas / Bader-Zaar, Birgitta / Grandner, Margarete (Hrsg.), Geschichte und Recht. Festschrift für Gerald Stourzh zum 70. Geburtstag, Berlin / Köln / Weimar (Böhlau) 1999, S. 339–364.

Zelden, Charles L. (2013), Thurgood Marshall. Race, Rights and the Struggle for a More Perfect Union, New York / London (Routledge) 2013.

Zellmer, Sandra B. / Miller, Kathleen (2015), The Fallacy of Judicial Supermajority Clauses in State Constitutions, in: University of Toledo Law Review 47, 2015, S. 73–88, https://scholarworks.umd.edu/faculty_lawreviews/163/, Abruf 11.3.2021.

Zhang, Angela Huyue (2020), The Faceless Court, Verfassungsblog v. 3.6.2020, <https://verfassungsblog.de/the-faceless-court/>, Abruf 5.10.2021.

Zhang, Angela Huyue (2016), The Faceless Court, in: University of Pennsylvania Journal of International Law 38, 2016, S. 71–135, <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol38/iss1/2/>, Abruf 12.20.2021.

Ziemele, Ineta / Spale, Alla / Jurcēna, Laila (2020), The Constitutional Court of the Republic of Latvia, in: Bogdandy, Armin von / Grabenwarter, Christoph / Huber, Peter (Hrsg.), Constitutional Adjudication: Institutions, The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. III, 3. Aufl. Oxford (Max Planck Gesellschaft / Oxford University Press) 2020, S. 505–563.

Zierlein, Georg (1981), Erfahrungen mit dem Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht, in: Die Öffentliche Verwaltung 34, 1981, S. 83–96.

Zimmermann, Reinhard (2019), England und Deutschland: Unterschiedliche Rechtskulturen?, Göttingen (Universitätsverlag Göttingen) 2019.

Zimmermann, Walter (2017), Kommentierung § 196 GVG, in: Krüger, Wolfgang / Rauscher, Thomas (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Aufl. München (C. H. Beck) 2017.

ZoBell, Karl M. (1959), Division of Opinion in the Supreme Court. A History of Judicial Disintegration, in: *Cornell Law Review* 44, 1959, S. 186–331.

Zuck, Rüdiger (2015), Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Bundesverfassungsgerichts, in: Ooyen, Robert Chr. van / Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, 2. Aufl. Wiesbaden (Springer VS) 2015, S. 443–457.

Zúñiga Urbina, Francisco (2011), La declaración de inconstitucionalidad de la Ley de ISAPRES en el Tribunal Constitucional, in: *Anuario de Derecho Público* (Universidad Diego Portales) 2011, S. 54–94, <https://derecho.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/06/Anuario-Derecho-Publico-2011.pdf>, Abruf 18.10.2021.

Zweigert, Konrad / Kötz, Hein (1996), *Rechtsvergleichung*, 3. Aufl. Tübingen (Mohr Siebeck) 1996.

Abkürzungen

Die verwendeten Abkürzungen für Verfassungs-, Gesetzes- und sonstige Normtexte lassen erkennen, auf welches Land sie sich beziehen. Auf welche Rechtsquelle sie sich jeweils beziehen, ist aus dem nach Ländernamen geordneten Verzeichnis der zitierten Rechtsquellen ersichtlich, in dem zu jeder Rechtsquelle aus dem jeweiligen Land die zugehörige Abkürzung angegeben ist.

Auf Auskünfte amtierender oder ehemaliger Richter verweise ich in den Fußnoten abkürzend mit „Auskunft R“ oder, wenn es sich um gleichsinnige Auskünfte von zwei oder mehr Personen handelt, „Auskunft RR“. Analog werden Auskünfte von Mitarbeitern, die die Richter mit juristischer Zuarbeit unterstützen, sowie von Generalsekretären und Inhabern vergleichbarer nicht-richterlicher Leitungsfunktionen als „Auskunft M“ beziehungsweise „Auskunft MM“ verzeichnet.

Da die Auflösung aller gebräuchlichen Abkürzungen durch einfache Internet-suche zugänglich ist, wird im Übrigen auf ein Abkürzungsverzeichnis verzichtet.

Stichworte / Suchfunktion

Die vorliegende Arbeit ist im Internet frei zugänglich und kann dort auf jedes Stichwort hin durchsucht werden.

