

# 1 Einleitung: Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland

Schon 1968 wurde weltweit ein „Siegeszug der Verfassungsgerichtsbarkeit“ (Steffani 1968: 4) konstatiert, der bis zur Gegenwart anhält. Es gehört zu den faszinierendsten Merkmalen der meisten demokratischen Regierungssysteme, dass sich in ihnen die Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit durchgesetzt hat – entweder in Form speziell eingerichteter Verfassungsgerichtshöfe oder aber durch das jedem Richter prinzipiell zugesprochene Mandat, Akte der Legislative und Exekutive auf ihre Recht- und Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen. Die Akzeptanz dieser Idee stellt zum einen eine wesentliche historische Voraussetzung für die Durchsetzung einer machtvollen Verfassungsgerichtsbarkeit in modernen Demokratien dar. Die normative Kraft dieser Idee erschwert zum anderen aber auch in der Gegenwart politisch motivierte Versuche, das richterliche Prüfungsrecht eines Gerichts wieder einzuschränken, nachdem es ein solches Mandat erst einmal erhalten und ausgeübt hat. Derartige Angriffe auf die Unabhängigkeit der Justiz sind für politische Akteure – zumindest für westliche Demokratien lässt sich dies konstatieren – offensichtlich mit zu hohen Kosten und Risiken verbunden, da die das Gericht in seiner Tätigkeit legitimierende Idee des richterlichen Prüfungsrechts nicht mit guten und normativ überzeugenden Argumenten wieder außer Kraft gesetzt werden kann.

Für die weltweite Expansion der Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit wird häufig eine weitere klassische Begründung angeführt: Der Gerichtsbarkeit (Judikative) wird gemeinhin nachgesagt, sie sei die ungefährlichste Gewalt im Staat (Bickel 1962). Tatsächlich sind Gerichte nur selten verantwortlich für Kriege nach außen und Menschenrechtsverletzungen nach innen. Diesbezüglich sind es eher die beiden anderen staatlichen Gewalten, die Exekutive und die Legislative, von denen die meiste Gefahr ausgeht. Doch Gerichte sind nicht ohne Macht und Einfluss, wenn es darum geht, über das „gesellschaftlich Allgemeine“ (Immanuel Kant) zu bestimmen. Das gilt vor allem für die Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland. Die Macht des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) veranlasst manche

Beobachter gar dazu, von der „Karlsruher Republik“ zu sprechen. Man mag dies für übertrieben halten – es macht jedoch zumindest deutlich, dass das Gericht in Karlsruhe eine wichtige politische Rolle spielt. Wird dies anerkannt, rückt das Verfassungsgericht in das Zentrum der Fragestellungen der Politikwissenschaft (von Beyme 2001).

Auch in diesem Buch, das sich als eine Einführung in die Thematik versteht, ist der analytische Blick auf die Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland vor allem von einem politikwissenschaftlichen Interesse geleitet. Es sind aus dieser Perspektive vor allem vier Aspekte von Relevanz:

*Erstens* ist es aus politikwissenschaftlicher Sicht interessant zu erfahren, wann, warum und wie sich die Idee des richterlichen Prüfungsrechts in Deutschland historisch entwickelt und schließlich vollumfänglich durchgesetzt hat. Die Demokratie als Konzept der Herrschaftslegitimation setzt die Existenz eines Verfassungsgerichts als „Hüter der Verfassung“ jedenfalls keineswegs zwingend voraus. Begibt man sich auf die Suche nach historischen Gründen und Begründungen der Verfassungsgerichtsbarkeit, muss, im Gegensatz zu manchen anderen Darstellungen zum Thema, die ideengeschichtliche Durchsetzung des richterlichen Prüfungsrechts und der Verfassungsgerichtsbarkeit in den USA untersucht werden, da die zentralen Begründungen, aber auch Problemstellungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit dort ihren Ursprung haben. Welche Argumente lassen sich für die Idee des Vorrangs der Verfassung überhaupt vorbringen und warum sollte die Gerichtsbarkeit, ob die allgemeine oder eine speziell hierfür eingerichtete, damit betraut werden, diesen Verfassungsvorrang gegenüber den politischen Gewalten der Exekutive und Legislative zu schützen? Das Konzept der Verfassungsgerichtsbarkeit ist in den *Federalist Papers* von Alexander Hamilton mustergültig begründet worden, was den politischen und juristischen Eliten im damaligen Deutschland nicht entgangen sein dürfte. Dennoch hat sich die Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit hierzulande erst sehr zögerlich, dann aber umso konsequenter durchgesetzt und ihren institutionellen Ausdruck in der Etablierung des vielleicht mächtigsten Verfassungsgerichts der Welt gefunden. Auf welche Erfahrungen konnten die (West-)Deutschen bei der Gründung der zweiten deutschen Demokratie zurückblicken, als sie sich für die Einrichtung eines Bundesverfassungsgerichts entschieden? Betrachtet man die institutionellen Vorläufer der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland, relativiert sich jedenfalls schnell die verbreitete These, mit dem BVerfG habe Deutschland nach Gründung der Bundesrepublik komplettes Neuland be-

treten. Wer schließlich erfahren und auch verstehen will, warum sich die Bundesrepublik Deutschland zu einem mustergültigen demokratischen Verfassungsstaat entwickelt hat, muss zumindest einige bahnbrechende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts als Wegmarken der Verfassungsrechtsprechung kennen. Erst diese wichtigen Urteile lassen ersichtlich werden, wie das BVerfG zu jenem einflussreichen Akteur werden konnte, der die politische und soziokulturelle Entwicklung der Bundesrepublik maßgeblich mitbestimmt hat. Einen besonderen Stellenwert haben dabei drei Fälle, die auf sehr unterschiedliche Weise die Stellung und Autorität des BVerfG festigten und ausbauten: Die Statusfrage um das Gericht selbst, die Wiederbewaffnung Deutschlands und schließlich das Lüth-Urteil. Der Fall „Lüth“ ist von diesen drei „Fällen“ der einzige, an dessen Ende tatsächlich ein Urteil des BVerfG steht. Mit ihm hatte sich das BVerfG die Grundlage seiner gesamten späteren Rechtsprechung und damit auch für seine eigene mächtige Stellung im Regierungssystem geschaffen. Nach der dort entwickelten Doktrin lässt sich aus den Grundrechten eine objektive Wertordnung als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts ableiten und zugleich der Status des BVerfG als „Instanz des letzten Wortes“ (Kielmansegg 2005) hervorragend begründen.

*Zweitens* stellt sich vor dem Hintergrund des starken Einflusses, den die Verfassungsgerichtsbarkeit auf die deutsche Politik hat, die enger ansetzende und spezifischere Frage nach ihrer Organisation. Dabei interessiert vor allem die Organisation des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe, dessen Einrichtung zuweilen als „Krönung des Rechtsstaats“ (Säcker 2003: 19) bezeichnet wird: Warum hat man sich in Deutschland hinsichtlich der Organisation der Verfassungsgerichtsbarkeit ursprünglich für das „österreichische Modell“ eines isolierten und konzentrierten, auf Verfassungsfragen spezialisierten Gerichtshofs entschieden – um dann doch erfahren zu müssen, wie sich das BVerfG im Zuge seiner Rechtsprechung in Richtung einer „Superrevisionsinstanz“ bewegte, wie sie das US-amerikanische Modell der Bundeshöchstgerichtsbarkeit auszeichnet? Inwiefern ist in dieser Organisationsentscheidung für ein „isoliertes“ Spezialgericht für Verfassungsfragen die entscheidende Weichenstellung für die spätere Machtentfaltung des BVerfG zu erblicken? Und warum ist das Gericht in Karlsruhe eine doppelte Organisation in zweifacher Hinsicht? Denn es ist nicht nur ein mit zwei gleich starken Senaten ausgestattetes Zwillingengericht. Seine zweite Doppelnatur verdankt es der Tatsache, zugleich Gericht und Verfassungsorgan zu sein. Wie ist es zu erklären, dass es den anderen

deutschen Verfassungsorganen, insbesondere dem Bundestag und der Bundesregierung, gleichberechtigt begegnet, aber diesen eben auch zuweilen machtvoll entgegentritt und sie in die verfassungsgrechtlichen Schranken weist? Schon diese wenigen Anmerkungen und Fragen sollten deutlich machen, dass Organisationsfragen auch Machtfragen sind. Die Macht des Bundesverfassungsgerichts, man sollte sich nicht scheuen, diesen Begriff auch bei einem Gericht zu verwenden, zumal wenn es so viel Einfluss hat wie jenes in Karlsruhe (Kneip 2013), hing und hängt noch immer von seiner organisatorischen Ausrichtung und Grundausstattung ab. Diese wurden jedoch nicht alleine von den Müttern und Vätern des Grundgesetzes bestimmt, sondern in einem Akt der „Selbstautorisierung“ (Höreth 2008a) vom Gericht selbst beansprucht und angenommen. Ganz offensichtlich wird der Zusammenhang von Organisations- und Machtfragen bei der demokratietheoretisch vielleicht wichtigsten Frage zur Organisation der Verfassungsgerichtsbarkeit: Wie werden die Richterinnen und Richter in Karlsruhe bestellt und welche Rolle spielen dabei die Institutionen und Akteure im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik?

*Drittens* ist es auch aus politikwissenschaftlicher Sicht wichtig zu ergründen, welche Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland zugeordnet sind, ohne sich dabei alleine auf entsprechende juristische Lehrbücher zu verlassen. Zwar ist es zunächst durchaus angebracht, sich mit den im engeren Sinne juristischen Funktionen des Gerichts als Streitschlichter gründlich auseinanderzusetzen. Der Hinweis auf seine zentrale Funktion als „Hüter der Verfassung“ bleibt zu wenig anschaulich, wenn man sich nicht mit den konkreten Aufgaben des Gerichts, insbesondere mit den verschiedenen Formen der Normenkontrolle, im Einzelnen beschäftigt. Doch sind darüber hinaus funktionale Aspekte von Interesse, die verfassungspolitisch von besonderer Bedeutung für die Gesamtentwicklung des demokratischen Verfassungsstaats sind und die erst in jüngerer Zeit auch von der Politikwissenschaft entdeckt worden sind. Hierzu zählt zum einen die umstrittene Eigenschaft des BVerfG als „Vetospieler“ in einem durch allerlei Konsenszwänge zu charakterisierenden politischen System, die einem parlamentarischen Regierungssystem für gewöhnlich nicht anhaften; zum anderen sind „Sondervoten“ des BVerfG, die es seit 1970 vor allem bei verfassungspolitisch bedeutsamen Fällen regelmäßig veröffentlicht, von großem Interesse. Welche besonderen Funktionen Sondervoten bei der Entwicklung des Verfassungsrechts, aber auch bei der einfachen Gesetzgebung zukommen kön-

nen, wird erstaunlicherweise sowohl im rechts- als auch im politikwissenschaftlichen Schrifttum zum BVerfG zumeist nicht hinreichend gewürdigt. Um diese Lücke in der Literatur zu schließen, bietet sich die vergleichende Perspektive mit den USA an, in denen die *dissenting opinions* des *Supreme Court* von anerkannt großer juristischer wie politischer Bedeutung sind.

*Viertens* führt die Etablierung eines Verfassungsgerichts auch zu einigen politikwissenschaftlich interessanten Problemen, die letztlich vor allem aus dem Spannungsverhältnis zwischen Verfassung und Demokratie resultieren. Besondere Aufmerksamkeit erfährt in der verfassungspolitischen Debatte die weit verbreitete These von den Karlsruher Richterinnen und Richtern, die „Politik machen“. Tatsächlich ist nicht von der Hand zu weisen, dass mit der Einsetzung des BVerfG in der Bundesrepublik eine „Juridifizierung der Politik“ einherging, die umgekehrt ihre Entsprechung in der Kritik einer „Politisierung der Justiz“ fand, weil sich das Gericht, mutmaßlich in politischer Absicht, als eine Art „Dritter Kammer“, als „Ersatzgesetzgeber“ oder gar „Übergesetzgeber“ gebärde. Zusammenfassend läuft dies auf den Vorwurf hinaus, die Demokratie der Deutschen stehe insgesamt unter gerichtlicher Vormundschaft. Ein das BVerfG direkter berührendes Problem stellt inzwischen die Konkurrenz zu anderen internationalen und europäischen Gerichten dar. Vor allem mit dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) muss sich das BVerfG sein früher unbestrittenes Monopol teilen, nationales Recht am Maßstab höheren Rechts überprüfen und gegebenenfalls verwerfen zu können. Diese Konkurrenz gewinnt ihre Sprengkraft vor allem daraus, dass auch das Gericht in Luxemburg für sich in Anspruch nimmt, eine Art Verfassung auszulegen – denn als eine solche betrachtet der EuGH die Europäischen Verträge, die Vorrang nicht nur gegenüber einfachem nationalen Recht genießen, sondern auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht. Diese Entwicklung wird das BVerfG früher oder später dazu zwingen, seine eigene Rolle im Verfassungsverbund der EU neu zu überdenken. Alle diese mit der Verfassungsgerichtsbarkeit verbundenen Probleme, von denen nur einige wenige hier cursorisch aufgezählt wurden, legen es schließlich nahe, die Legitimität dieser Institution neu zu hinterfragen.

Das Buch ist entsprechend entlang dieser vier relevanten Problemstellungen aufgebaut. Die in ihm enthaltenen Ausführungen zu Geschichte (2. Kapitel), Organisation (3. Kapitel), Funktionen (4. Kapitel) und schließlich Problemen (5. Kapitel) der Verfassungsgerichtsbarkeit können eine

gründliche wissenschaftliche Auseinandersetzung mit diesen zentralen Aspekten kaum ersetzen. Vielmehr wollen sie den interessierten Leser genau dazu ermutigen. Wenn dies gelingt, dann hat dieses kleine Buch<sup>1</sup> seinen Zweck mehr als erfüllt.

---

1 Ich danke Dr. Dennis-Jonathan Mann und Dr. Klaus Kremb für die kritische Durchsicht des Manuskripts sowie Sebastian Cronauer für seine Recherchearbeiten (alle TU Kaiserslautern).

## 2 Geschichte der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit

### 2.1 Politische Ideengeschichte und Praxis vor 1949

#### Die politische Ideengeschichte des richterlichen Prüfungsrechts

Die Ideen vom Vorrang der Verfassung und vom richterlichen Prüfungsrecht haben sich erstmals in den USA voll durchgesetzt. Im Hinblick auf die Entwicklung des für die Verfassungsgerichtsbarkeit so bedeutenden richterlichen Prüfungsrechts hat interessanterweise aber England, das bis auf den heutigen Tag auf eine geschriebene Verfassung verzichtet, eine Vorreiterrolle gespielt. Der Gedanke, dass bestimmte bedeutsame und für alle verbindliche Gesetze und Regeln existieren, deren unbedingte Beachtung durch Gerichte kontrolliert werden kann, hat seine Wurzeln im Naturrecht. Insbesondere in England hat es sich am Anfang des 17. Jahrhunderts entwickelt (Stourzh 1989: 65).

Von besonderer Bedeutung war hierbei der Fall des Arztes Dr. Thomas Bonham von 1610. Bonham hat sich seinerzeit mit seiner Praxis in der Londoner City niedergelassen, obwohl er damit gegen vom König und Parlament bestätigte Bestimmungen der Londoner Ärztekammer verstieß. Er wurde daraufhin vom Gericht der Ärztekammer zu einer Geld- und Haftstrafe verurteilt. Nach den Bestimmungen der Ärztekammer stand die Hälfte der Geldstrafe dem Vorsitzenden des Gerichts zu – nur war der zugleich Präsident eben dieser Ärztekammer. Der Fall wurde später vor den Richter Sir Edward Coke gebracht, der zur damaligen Zeit als einer der bedeutendsten Richter Englands galt. Er urteilte, dass die gesetzlichen Regelungen, auf deren Grundlage Bonham verurteilt wurde, gegen *Common Right and Reason* verstießen, weil niemand Richter in eigener Sache sein dürfe. Sein Gericht sei daher befugt, jene Normen wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nicht nur in diesem konkreten Fall nicht anzuwenden, sondern sie generell als nichtig zu verwerfen. Damit hat Coke nicht weniger getan, als die Suprematie des *Common Law* gegenüber dem

Gesetzesrecht des Parlaments zu behaupten. Die zwei wesentlichen Prinzipien der Verfassungsgerichtsbarkeit erfuhren hier ihren frühen Durchbruch: Zum einen der Vorrang des *Common Law*, was später in den USA in die Idee vom Vorrang der Verfassung umgemünzt wurde (Stern 1984: 16), zum anderen die Institution der richterlichen Normenkontrolle. Zwar entwickelte sich das System in Großbritannien bekanntlich mehr hin zur Parlamentssoveränität, was die im Fall *Dr. Bonham* entwickelten Grundsätze in den Hintergrund hat treten lassen; dennoch gehört dieser Fall besonders wegen seiner Vorbildfunktion für die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika zu den „Schlüselfällen der Geschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit“ (Robbers 1999: 259).

Für die Erfolgsgeschichte des richterlichen Prüfungsrechts in den USA haben aber auch außerrechtliche Faktoren eine entscheidende Rolle gespielt. Vor allem stellte dieses von Coke und anderen englischen Juristen etablierte und in die USA importierte Prinzip während der Kolonialzeit ein geeignetes rechtspolitisches Mittel dar, um unerwünschten britischen Parlamentsgesetzen ihre Gültigkeit abzusprechen. Ungerechten britischen Gesetzen, so hat etwa der Bostoner Rechtsanwalt James Otis unter Berufung auf Coke gefordert, seien ungültig und dürften von den Gerichten nicht angewandt werden (Hoffmann-Riem 2003: 27). In Fällen wie diesen wurde das Prüfungsrecht nunmehr zu einem machtpolitischen Instrument im Kampf der amerikanischen Kolonien um ihre Unabhängigkeit von der englischen Krone. In diesem Widerstand gegen die Kolonialherren spielten die Gerichte in den nordamerikanischen Kolonien eine wichtige Vorreiterrolle, da sie – gestützt auf ihr Prüfungsrecht und getragen von der damaligen öffentlichen Meinung – die englischen Parlamentsgesetze wiederholt außer Anwendung gelassen haben. Am bekanntesten ist sicher der Fall des *Stamp Act* von 1765. Dabei ging es um ein Steuergesetz, das die Richter nicht anwendeten, weil es ohne die Zustimmung der nordamerikanischen Siedler erlassen wurde, die im britischen Unterhaus nicht vertreten waren. Dieses zündende Argument – *no taxation without representation* – entfaltete später seine politische Sprengkraft vor allem als Parole im amerikanischen Unabhängigkeitskrieg.

Ihre Fortsetzung fand die Geschichte der Durchsetzung des richterlichen Prüfungsrechts im Zuge der Unabhängigkeitserklärung von 1776. Den Schöpfern der damals entstehenden nordamerikanischen Verfassungen sind vor dem Hintergrund der Auseinandersetzungen mit dem britischen Königreich, die im Jahr zuvor in den Unabhängigkeitskrieg mündeten, die Ideen des Vorrangs der Verfassung und des richterlichen Prüfungsrechts

natürlich nicht unbekannt gewesen. Vielmehr griffen sie diese „gelungenen politischen Erfindungen“ (Riklin 2006) ganz bewusst auf. Folgerichtig übernahm sowohl nach der Verfassung von Pennsylvania aus dem Jahre 1776 als auch nach der Verfassung von Vermont von 1777 ein Rat verfassungsgerichtsähnliche Funktionen, indem er über die Einhaltung der Verfassung und der Gesetze wachen sollte. James Madison berichtet in den *Federalist Papers* von dem offensichtlich dem römischen Vorbild entlehnten *Zensoren-Rat* in Pennsylvania, der die Aufgabe hatte festzustellen,

*whether the Constitution had been violated, and whether the legislative and executive departments had encroached on each other (Federalist Paper 50: 315).*

Ein Letztentscheidungsrecht sowie ein Verwerfungsmonopol besaß dieser Rat jedoch noch nicht, da er die von ihm als verfassungswidrig eingestufteten Akte der beiden anderen Gewalten nicht selbst aufheben, sondern lediglich Empfehlungen für Verbesserungen machen konnte. Auch wenn also die Richter zum damaligen Zeitpunkt noch nicht die verfassungsrechtliche Aufgabe und verfassungspolitische Macht besaßen, gegen die Verfassung verstoßende Gesetze als nichtig zu erklären und aufzuheben, hatten sich doch die Grundideen, auf denen die Verfassungsgerichtsbarkeit bis heute basiert, längst durchgesetzt: Der Vorrang der Verfassung und das richterliche Prüfungsrecht.

Bis diese beiden Ideen in den USA durch die Institutionalisierung einer machtvollen Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene zur vollen verfassungspolitischen Durchsetzung kamen, sollten nur noch wenige Jahre vergehen. In der Zwischenzeit – kurz bevor die Verfassungsberatungen des Philadelphia-Konvents begannen – entwickelten die Richter in den Einzelstaaten zunehmend ein Selbstverständnis als Verfassungsrichter: Sie prüften Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit und verwarfen sie gegebenenfalls (Coxe 1983: 119 ff.). Publizistisch wurden sie dabei u. a. von James Iredell unterstützt, der 1786 in einem viel beachteten Aufsatz (Hoffmann-Riem 2003: 28) einen Zusammenhang zwischen der Entwicklung moderner Staatlichkeit und der Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit postuliert. Iredell stellt dort zunächst fest, dass ein Bruch der Verfassung durch eine gesetzgebende Versammlung immer möglich ist und nur drei Möglichkeiten bestehen, dagegen vorzugehen: Das Petitionsrecht, das Widerstandsrecht und der Schutz durch die Gerichte. Das Petitionsrecht lässt den sich beschwerenden Bürger, der sich in seinen in der Verfassung verbrieften Rechten verletzt sieht, als Bittsteller gegen-

über seinen Vertretern erscheinen. Doch auch das – von Iredell als grundsätzlich legitim erachtete – Widerstandsrecht lässt sich mit dem modernen Staat kaum in Einklang bringen, zumal dieses Recht zu viele Fälle von Verfassungsverletzung ungesühnt ließe, da faktisch nicht alle, die in ihren Rechten verletzt werden, Widerstand leisten könnten. Was bleibt, ist der Schutz durch die Gerichte. Nur sie gewährleisten jedem eine angemessene Sicherheit seiner verfassungsmäßigen Rechte – es sind damit die Gerichte, die im modernen Staat das Widerstandsrecht entwicklungsgeschichtlich ersetzen. Die Gerichte könnten dies jedoch nur unter der Voraussetzung leisten, dass sich der Gesetzgeber der Verfassung unterordnet. Überzeugender kann man kaum für den Vorrang der Verfassung plädieren.

Der ideengeschichtlich wichtigste Geburtshelfer für die Verfassungsgerichtsbarkeit war indessen Alexander Hamilton, der in den *Federalist Papers* den schon bekannten und in einigen nordamerikanischen Staaten in der Verfassung bereits realisierten Grundgedanken des Vorrangs der Verfassung überzeugend und prägnant zusammenfasste und den Schutz dieses Verfassungsvorranges auch auf Bundesebene den Richtern anvertrauen wollte:

*A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges as, a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body. If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity ought, of course, to be preferred; or, in other words, the Constitution ought to be preferred to the statute, the intention of the people to the intention of their agents. (Federalist Paper 78: 466).*

Das aber bedeutet: Während in der Verfassung der Wille des Volkes und mit ihm das Prinzip der Volkssouveränität ungebrochen zur Geltung kommt, ist die Macht des dieses Volk repräsentierenden Kongresses lediglich eine abgeleitete. Die Rangfrage ist damit geklärt. Um diese These zu belegen, entwickelt Hamilton ein einfaches Gedankenspiel:

*There is no position which depends on clearer principles, than that every act of a delegated authority, contrary to the tenor of the commission under which it is exercised, is void. No legislative act, therefore, contrary to the Constitution, can be valid. To deny this, would be to affirm, that the deputy is greater than his principal; that the servant is above his master; that the representatives of the people are superior to the people themselves; that men acting by virtue of powers, may do not only what their powers do not authorize, but what they forbid. (Federalist Paper 78: 465 f.)*