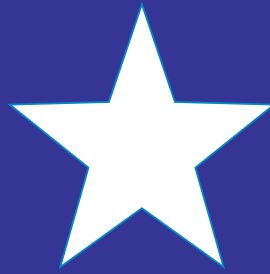


Recht und Politik



Beiheft 11

Zeitschrift für deutsche und europäische Rechtspolitik

Rechtsstaat und Demokratie in Amerika

Zum Niedergang
des liberalen Verfassungssystems
in den USA

Von

Manfred H. Wiegandt

MANFRED H. WIEGANDT

Rechtsstaat und Demokratie in Amerika

Recht und Politik
Zeitschrift für deutsche und europäische Rechtspolitik

Begründet von Dr. jur. h. c. Rudolf Wassermann (1925–2008)

Redaktion:

Hendrik Wassermann (verantwortlich)

Heiko Holste

Robert Chr. van Ooyen

Beiheft 11

Rechtsstaat und Demokratie in Amerika

Zum Niedergang
des liberalen Verfassungssystems
in den USA

Von

Manfred H. Wiegandt



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimplar

Druck: CPI Books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 2567-0603

ISBN 978-3-428-19342-4 (Print)

ISBN 978-3-428-59342-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

„Democracy in America“ lautet der englische Titel (dt. „Über die Demokratie in Amerika“) des berühmten Werkes von Alexis de Tocqueville, in dem er seinerzeit das politische System der Vereinigten Staaten in den Gründerjahren beschrieb. Zwar ist das U.S.-Regierungssystem seit Verabschiedung der Verfassung im Jahre 1791 von seiner rechtlichen Struktur her weitgehend unverändert geblieben. Dennoch würden Tocqueville und die amerikanischen Gründungsväter es heute kaum noch wiedererkennen. Das hat weniger mit der Emanzipation der früheren Sklaven Mitte des 19. Jahrhunderts oder mit der Einführung des Frauenwahlrechts im Jahre 1920 zu tun, sondern eher damit, dass der politische Prozess ein Eigenleben entfaltet, der durch eine Verfassung, noch dazu eine so knapp gehaltene, nicht in allen Facetten vorausbestimmbar ist. Zu den durch den amerikanischen Bürgerkrieg, den *New Deal* Franklin D. Roosevelts vor dem Zweiten Weltkrieg und durch die Bürgerrechtsbewegung in den 1960er-Jahren ausgelösten Änderungen von Verfassungstext und -praxis sind im letzten Jahrzehnt neue, zum Teil rückläufige Transformationen des politischen Systems hinzugetreten. Zwei Faktoren sind dabei von zentraler Bedeutung. Einerseits ist dies die politische Polarisierung, die zwar früher schon vorhanden war, die sich aber in den letzten Jahren ins Extreme gesteigert hat. Dabei repräsentieren die beiden großen und ausschließlich relevanten politischen Parteien völlig unterschiedliche Gesellschaftskonzepte. Die Demokraten stehen weiter in der Tradition des *New Deal* und sind offen für Anliegen von Minderheiten und neue Herausforderungen, wie insbesondere den Umwelt- und Klimaschutz; die Republikaner haben starken Rückhalt bei sozialkonservativen, oft christlich-orthodoxen Gruppen und bei neoliberalen Kräften, wollen die säkulare Gesellschaft zum Teil aufheben, die Wirtschaft weitgehend deregulieren und den *New Deal* beseitigen. Diese Spaltung hat sich durch den Populismus von Donald Trump, der die republikanische Partei in seinen Griff genommen hat, entscheidend verstärkt, wodurch die Polarisierung zwischen Liberalen, womit im Wesentlichen die Demokraten gemeint sind, und Konservativen, worunter die Republikaner zu verstehen sind, ein nie dagewesenes Ausmaß erreicht hat, bei dem überparteiliches Handeln kaum noch möglich ist. Als Folge der Fixierung auf Trump werden ausgerechnet von konservativer Seite Konventionen und auch Verfassungsgrundsätze, bei denen bisher ein gemeinsames Grundverständnis zwischen den Lagern bestand, zunehmend in Frage gestellt.

Der zweite nennenswerte Punkt ist die aktivistische Rolle, die der inzwischen mit einer extrem konservativen Zweidrittelmehrheit ausgestattete Supreme Court einnimmt. Zwar tendierte das amerikanische Obergericht in seiner Geschichte meist in die be-

wahrende Richtung, wovon außer während einer kurzen Periode nach dem Zweiten Weltkrieg überwiegend die wirtschaftlich mächtigen Gruppen profitierten, während Minderheiten und sozial Schwache einen schweren Stand hatten. Auch war das amerikanische Obergericht in seiner Geschichte selten dazu geneigt, Gesetzgeber und Regierung, die mit mehr demokratischer Legitimation ausgestattet sind, unumstrittenen Vorrang bei der Gestaltung des Gemeinwesens einzuräumen. Mittlerweile hat der Supreme Court aber jegliche Zurückhaltung abgelegt und setzt mit seiner Rechtsprechung ein klar konservatives Programm um, das so von der Mehrheit der amerikanischen Bevölkerung kaum getragen sein dürfte und auf rein politischem Wege nur schwer durchsetzbar wäre.

Als ständiger Korrespondent der Zeitschrift *Recht und Politik* habe ich in den letzten Jahren kontinuierlich über die rechtspolitischen Entwicklungen in den USA berichtet und bin dabei auf die vorgenannten Aspekte regelmäßig eingegangen. Die Redaktion bot mir angesichts der in diesem Herbst anstehenden amerikanischen Präsidentschafts- und Kongresswahlen an, meinen Berichten und Beiträgen zum Thema ein eigenes Beiheft ihrer Zeitschrift zu widmen. Ich bin ihr dafür sehr verbunden, wobei mein Dank vor allem dem verantwortlichen Redakteur Hendrik Wassermann und Robert Chr. van Ooyen gilt.

Nun kann ein Band, der sich im Wesentlichen aus kurzen, zumindest zum Zeitpunkt ihrer Erstveröffentlichung aktuellen Beiträgen zusammensetzt, in keinerlei Hinsicht eine systematische Darstellung von Rechtsstaat und Demokratie im politischen System der USA sein. Es handelt sich eher um aneinander gereihete Mosaiksteine. Die Themen fanden manchmal eine Fortsetzung in nachfolgenden Berichten, mussten häufig aber in der nächsten Ausgabe bereits brennenderen aktuellen Problemen Platz machen. Da die Berichte jeweils so geschrieben wurden, dass sie aus sich heraus – und hoffentlich nicht nur einem Fachpublikum, sondern auch der Allgemeinheit – verständlich sind, bleiben Wiederholungen unvermeidlich. Anstatt die Beiträge in rein chronologischer Reihenfolge zu präsentieren, ist versucht worden, sie thematisch in vier Kapitel zu unterteilen, wobei die einzelnen Berichte jeweils dem Kapitel zugeordnet wurden, welche ihren jeweiligen Schwerpunkt darstellten. Dass dabei im Rahmen eines Beitrags auch Fragen angesprochen werden, die thematisch eigentlich eher zu einem anderen Kapitel gehören, ließ sich nicht verhindern.

Das erste Kapitel befasst sich schwerpunktmäßig mit dem Supreme Court, das zweite mit den anderen politischen Akteuren. Im dritten wird auf den Wandel des Systems und die Gefahren der aktuellen Entwicklung eingegangen. Jedem dieser ersten drei Kapitel ist ein das Thema genereller betrachtender Beitrag vorangestellt. Das vierte Kapitel behandelt mittels zweier Buchrezensionen den Bereich des Strafrechts, der zwar nicht nahtlos zum Thema passt, aber doch zu wichtig ist, um ganz übergangen zu werden.

Ich möchte zum Schluss nicht versäumen, Heike Frank vom Verlag Duncker & Humblot für ihre Hilfe nicht nur bei diesem Band, sondern auch bei den über die Jahre verfassten, hier zusammengefassten Beiträgen zu danken. Mein herzlicher Dank gilt darüber hinaus meiner früheren Göttinger Kommilitonin Christiane Miehe, die viel

Vorwort

Mühe darauf verwandt hat, eine ganze Reihe dieser Beiträge Korrektur zu lesen. Meiner Frau Amy danke ich für das im letzten Vierteljahr vor Veröffentlichung dieses Bandes gezeigte Verständnis dafür, dass ich mich kaum noch um etwas anderes kümmern konnte, als dieses Projekt fristgerecht abzuschließen.

Wareham, Mass./USA im August 2024

Manfred H. Wiegandt

Inhalt

I. DER SUPREME COURT – UNABHÄNGIGES GERICHT ODER AUTONOMER POLITISCHER AKTEUR?

Ungefährliche Gewalt? Der in seiner Geschichte meist aktivistisch agierende und auf Seiten der beherrschenden Kräfte stehende U.S. Supreme Court gefährdet die Demokratie und bedarf dringend der Reform	3
Verfassungsbruch lohnt sich. Mit der Ernennung von Neil Gorsuch scheint die konservative Mehrheit im U.S. Supreme Court auf lange Zeit zementiert	31
Biedermänner und der Brandstifter. Der konservative Supreme Court im Fokus des politischen Interesses	35
Machtpolitik ohne demokratisches Ethos. Der Supreme Court steht neben dem Wahlsystem und der Präsidentschaftswahl erneut im Mittelpunkt der politischen Aufmerksamkeit	39
Das veränderte Gesicht des Supreme Court	44
Ein aktivistisches Obergericht oktroyiert die Wertevorstellungen des 19. Jahrhunderts	49
Die politische Rolle der Justiz	56
Das konservative Justizprojekt nimmt weiter Form an. Ein aktivistischer Supreme Court zerstört in einer Sitzungsperiode Rechtsstaat, Gewaltenteilung, den New Deal, unterstützt politisch motivierte Rassendiskriminierung und öffnet der Korruption Tür und Tor	63
Richterlicher Coup d'État. Ein selbstherrlicher Supreme Court macht sich zum Verfassungsgeber und zerstört ein mehr als 230 Jahre altes System, das Despotismus verhindern sollte	74

II. LEGISLATIVE, EXEKUTIVE UND PARTEIEN – VON DEN VERFASSUNGSVÄTERN NICHT ANTIZIPIERTE ROLLEN

Demokratie ohne Mehrheits Herrschaft? Nach dem Willen von <i>We the People</i> schaut das U.S.-Verfassungs- und Wahlsystem kaum	91
Investigativer Parlamentarismus in Deutschland und den USA	106
Präsident Trumps radikaler Kurswechsel in der Umwelt-, Gesundheits-, Einwanderungs- und Steuerpolitik	110

Die unmögliche Leichtigkeit der Gesetzgebung in einem ideologisch gespaltenen Kongress	113
Rechtspolitik ohne Kongress	117
Abtreibung und Rechtsstaat. Beim Versuch, das Recht auf Abtreibung abzuschaffen, scheuen Abtreibungsgegner nicht davor zurück, den Rechtsstaat zu pervertieren	121
Das Recht auf Abtreibung als Katalysator?	125
Ideologie statt Politik	129
Recht statt, als und gegen Politik	133
Gewaltenteilung oder Gewaltenlähmung?	138

III. QUO VADIS, AMERIKA? –
LIBERALE DEMOKRATIE ODER CÄSARISMUS

Auf dem Weg zur Präsidialdiktatur? Die USA stehen bei der Präsidentschaftswahl 2024 vor einem möglichen Abgrund	147
Impeachment? Die amerikanische Verfassung besitzt kein adäquates Verfahren, sich eines unfähigen und gefährlichen Präsidenten zu entledigen	164
Außer Spesen nichts gewesen? Sonderermittler Mueller hat seinen Bericht über die russische Einflussnahme auf die amerikanische Präsidentschaftswahl [2016] vorgelegt	167
Kontrolle des U.S.-Präsidenten unmöglich? Zum gescheiterten Impeachment-Verfahren gegen Präsident Trump	171
Ein in vielerlei Hinsicht historischer Regierungswechsel [2021] – Neuanfang statt Umsturz	175
Parteipolitisierung des Rechtsstaats	180
Probleme und Grenzen der politischen Polarisierung	185
Verfassung, Justiz und Politik im Zeichen des Wahlkampfes	189

IV. DAS AMERIKANISCHE STRAFRECHTSSYSTEM –
SPIEGELBILD GESELLSCHAFTLICHER UNGLEICHHEIT

Three Strikes and You Are Out	199
Das Problem mit dem U.S.-Straf- und -Strafvollzugsrecht	204
Zum Autor	210

I. DER SUPREME COURT – UNABHÄNGIGES GERICHT ODER AUTONOMER POLITISCHER AKTEUR?

Ungefährliche Gewalt?*

Der in seiner Geschichte meist aktivistisch agierende und auf Seiten der beharrenden Kräfte stehende U.S. Supreme Court gefährdet die Demokratie und bedarf dringend der Reform

Wenn die Politik der Regierung bezüglich entscheidender, das ganze Volk betreffender Fragen in dem Augenblick, in dem sie getroffen werden, unabänderlich durch Entscheidungen des Supreme Court bestimmt wird, hört das Volk auf, sein eigener Herr zu sein und hat insoweit seine Regierung praktisch in die Hände dieses hohen Tribunals ausgeliefert.

*Abraham Lincoln*¹

I. Das richterliche Prüfungsrecht

Obwohl es sich beim U. S. Supreme Court nicht um ein wirkliches Verfassungsgericht, sondern ganz einfach um das höchste Gericht im amerikanischen Justizsystem handelt, ist er doch in gewisser Weise der Prototyp für das, was Verfassungsgerichte weltweit tun, nämlich die Vereinbarkeit von Gesetzen und anderen staatlichen Akten mit der Verfassung zu prüfen. Ob es dem amerikanischen Obergericht überhaupt zukam, über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zu befinden und ein Gesetz im widrigen Fall aufzuheben, war bei Verabschiedung der U.S.-Verfassung im Jahre 1787 und auch bei Errichtung des Gerichtshofes zwei Jahre später durchaus nicht selbstverständlich. Mit seiner Entscheidung *Marbury v. Madison*² aus dem Jahre 1806, verfasst von dem weithin als genialer Jurist angesehenen *Chief Justice John Marshall*, hat sich das Gericht dieses

* Originalbeitrag.

1 Inaugurationsansprache vom 4. März 1861, zitiert nach *Peter Irons*, *A People's History of the Supreme Court*, New York 1999, 181 [Übersetzung durch den Verf.].

2 5 U.S. 137 (1803). Der Inhalt der Entscheidung ist interessant und kompliziert zugleich. Es ging um die Frage, ob Richterernennungen, die Präsident *John Adams* in der *lame duck*-Periode nach seiner Abwahl vorgenommen hatte und die sein Nachfolger *Thomas Jefferson* nicht anerkennen wollte, rechtlich zulässig waren. Der Supreme Court bejahte die Gesetzmäßigkeit der Ernennungen, befand aber, dass die gesetzliche Grundlage, aufgrund derer die von *Jeffersons Secretary of State* verweigerte Aushändigung der Ernennungsurkunden vor dem Supreme Court angegangen werden konnte, verfassungswidrig sei und dass der Supreme Court daher in dieser Frage keine Zuständigkeit besitze. Damit bescherte er *Jefferson* einen Pyrrhus-Sieg. Er konnte die Ernennung ihm nicht genehmer Richter zwar verhindern, musste von da an aber mit einem Supreme Court leben, der das richterliche Prüfungsrecht für sich in Anspruch nahm.

Prüfungsrecht aber selbst zugesprochen, und nicht nur sich, sondern allen U.S.-Gerichten. Ob im amerikanischen System der diffusen, jedem Gericht möglichen Normenkontrolle oder dem deutschen der in einem Gericht konzentrierten Verfassungsverprüfung – wir haben uns dermaßen an diese justizielle Kompetenz gewöhnt, dass sie kaum noch umstritten ist. Je rationaler und vorsichtiger ein Gericht mit seiner Macht umgeht, desto weniger problematisch ist sie, denn sie wird zu einer juristischen Subsumtion, wie sie auch bei sonstiger Gesetzesauslegung gang und gäbe ist, nur dass in diesem besonderen Falle unter das Verfassungsgesetz subsumiert wird. Von der Theorie her mutet dieser Vorgang grundsätzlich unpolitisch an. *James Madison*, als Mitverfasser der für die U.S.-Verfassung so einflussreichen *Federalist Papers* einer der bedeutendsten Verfassungsväter, nannte die Rechtsprechung, also die richterliche Gewalt, deswegen auch die ungefährlichste staatliche Gewalt, weil sie anders als die Exekutive und die Legislative weder über tatsächliche noch Finanzgewalt verfüge (*no influence over either the sword or the purse*) und deshalb die Freiheitsphäre der Bürger kaum beeinflusse³. In seinen Ausführungen über die rechtsprechende Gewalt schwebte ihm aber bereits vor, dass diese auch die Übereinstimmung von Gesetzen mit der Verfassung prüfen könne. Er darf daher wohl als einer der gedanklichen Väter des richterlichen Prüfungsrechts angesehen werden. Der Verfassungsrechtler *Alexander Bickel* nahm *Hamiltons* Qualifizierung der Dritten Gewalt knapp zwei Jahrhunderte später in den Titel eines zum Klassiker gewordenen Buches auf, obwohl er darin dem Gericht eine über bloße Rechtsprechung durchaus hinausgehende, aktivere Rolle im politischen Prozess zusprach.⁴ Dass das vermeintlich Unpolitische richterlicher Prüfungscompetenz jedoch nur in der Theorie besteht, wissen wir bereits von den zahlreichen politisch bedeutungsvollen Fällen, mit denen sich das deutsche Bundesverfassungsgericht, eine gegenüber dem Supreme Court alles in allem weit weniger politisierte Institution, in seiner Geschichte zu befassen hatte und bei denen ihm häufiger vorgehalten wurde, Politik zu machen statt lediglich Recht zu sprechen.⁵

So spielte der Supreme Court in der Geschichte der Vereinigten Staaten eine oft entscheidende politische Rolle, sei es im Bürgerkrieg und der damit verbundenen Sklavenemanzipation, der darauffolgenden Periode, in der deren Rechte weitgehend wieder zurückgenommen wurden, der sog. *Lochner*-Periode und dem *New Deal*, *Franklin D. Roosevelts* Wirtschaftsrevolution vor dem Zweiten Weltkrieg, einer Phase, in der sich das Gericht staatlicher Wirtschaftsregulierung entgegenstemmte. Starken Einfluss hatte der Supreme Court auch auf die Bürgerrechtsgesetzgebung der 1960er-Jahre oder bei der die USA seit über fünfzig Jahren heftig beschäftigenden Abtreibungsdebatte. Dem Gericht wurde dabei sowohl von rechts wie von links immer wieder

3 The Federalist No. 78.

4 *Alexander Bickel*, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New York 1962.

5 Siehe zu den politischen Krisen des Bundesverfassungsgerichts vor allem *Justin Collings*, *Democracy's Guardians. A History of the German Federal Constitutional Court 1951–2001*, Oxford 2015; dazu *Wiegandt*, KJ 2018, 235–240.

vorgeworfen, dass seine Entscheidungen nicht juristisch, sondern politisch motiviert seien, und dass es seine Macht, seine sog. *countermajoritarian power*, in demokratisch nicht legitimer Weise nutze, um von der Richterbank her eigene politische Wertvorstellungen zu implementieren. Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die entscheidenden Perioden der Rechtsprechung und die zunehmende Politisierung des Gerichts gegeben werden sowie die Zukunft der Institution, die dringend einer Reform bedarf, angesprochen werden.

II. Sklavenbefreiung und *Jim Crow*

Trotz der so pathetischen, von *Thomas Jefferson* formulierten Unabhängigkeitserklärung von 1776, in der der erste und wohl meistzitierte Satz von der selbsteinleuchtenden Wahrheit („*self-evident truth*“) spricht, dass alle Menschen gleich geschaffen seien („*that all men are created equal*“), enthielt die U.S.-Verfassung eine Bestimmung, die den Import von und den Handel mit Sklaven innerhalb der Union bis noch mindestens 1808 aufrechterhielt.⁶ Bei der Berechnung der den Einzelstaaten zustehenden Mitglieder im *House of Representatives* wurden außer den freien Personen auch die unfreien, einschließlich der Sklaven, hinzugezählt, allerdings nur zu drei Fünfteln⁷, was aber dennoch bedeutete, dass die Sklavenhalterstaaten von ihren Sklaven, die sonst nur den rechtlichen Status von Pferden und Rindern besaßen, noch profitierten, indem sie eine stärkere Repräsentation erhielten. In den Unionsstaaten nördlich der *Mason-Dixon line* waren die Nachkommen der versklavten Afrikaner grundsätzlich frei, ohne deshalb bereits alle bürgerlichen Rechte zu besitzen. Wie aber war der Status derjenigen, die der Versklavung im Süden durch Flucht in den Norden entronnen zu sein schienen? Die Sklavenhalter, zu denen übrigens auch *Jefferson* gehörte, betrachteten Sklaven als ihr Eigentum und pochten darauf, dieses wiederzuerlangen, wenn es in den Norden gelangt war.

Auf diesem Hintergrund ist die berühmte und bisher wohl berüchtigtste Entscheidung des Supreme Court in *Dred Scott*⁸ aus dem Jahre 1857 zu sehen. *Dred Scott* war ein Sklave aus Missouri, der lange Zeit in Illinois gelebt hatte, wo Sklaverei verboten war. Nach seiner Rückkehr nach Missouri strengte er eine Klage an, in der er geltend machte, dass sein Aufenthalt in Illinois ihn zu einem freien Mann gemacht habe. Der Supreme Court unter seinem Vorsitzenden *Roger Taney*, einem durch und durch rassistischen Mann⁹, der wie seine Kollegen auf der Richterbank seine Ernennung nicht zuletzt dem Umstand verdankte, dass die Parteien seinerzeit quasi Geiseln ihrer Südstaatenflügel waren¹⁰, sprach ihm bereits die Klagebefugnis ab. Ein Neger, der von importierten

6 Art. I § 9 Cl. 1 US-Verfassung.

7 Art. I § 2 Cl. 2 US-Verfassung.

8 *Dred Scott v. Sanford*, 60 U.S. 393 (1857).

9 *Irons* (Anm. 1), 183.

10 Ebda., 163.