



VORTRAG IM FESTSAAL DES
VETERINÄRMEDIZINISCHEN INSTITUTS
DER HUMBOLDT UNIVERSITÄT ZU BERLIN

1. JUNI 2019

GERHARD CASPER

DER AMERIKANISCHE PRÄSIDENT IM
VERFASSUNGSRECHT UND IN DER
VERFASSUNGSWIRKLICHKEIT

Mein Thema ist die Stellung des amerikanischen Präsidenten im Verfassungsrecht und in der Verfassungswirklichkeit der Vereinigten Staaten. Zunächst einige Worte über die »governance«-Struktur der Verfassung.

Die amerikanische Gründergeneration schuf ein föderales Regierungssystem, das auf Bundesebene repräsentative demokratische Elemente mit komplizierten »checks and balances« (gegenseitigen Kontrollen) verbindet, da die Gründer eher pessimistisch waren und von den Regierenden wenig Gutes erwarteten. Die Verfassung zielt darauf ab, selbst *Mehrheiten* zu kontrollieren, die, in den Worten von James Madison, durch gemeinsame Leidenschaft oder Interessen vereint, den Rechten anderer Bürger oder den fortdauernden Interessen des Gemeinwesens entgegenwirken.

So besteht der Kongreß aus zwei mehr oder minder gleich wichtigen Häusern, von denen das Repräsentantenhaus aus auf zwei Jahre gewählten Abgeordneten zusammengesetzt ist. Die Repräsentanten werden nach dem relativen Mehrheitswahlrecht gewählt in Wahl-

kreisen, die auf die Einzelstaaten gemäß ihrer Bevölkerungszahl verteilt sind. Im Senat hat jeder der Einzelstaaten, unabhängig von seiner Größe, zwei Senatoren. Zum Beispiel haben die sieben bevölkerungsmäßig kleinsten Staaten jeweils nur einen Abgeordneten, aber zwei Senatoren. Senatoren haben eine Amtszeit von sechs Jahren, und je ein Drittel des Senats wird alle zwei Jahre neu bestimmt. Häufige Wahlen intendieren ihrerseits Kontrollen.

Die Exekutivgewalt liegt in den Händen des Präsidenten, der, unabhängig vom Kongreß, alle vier Jahre in den verschiedenen Einzelstaaten gewählt wird. Technisch erfolgt dies durch Wahlmänner, die einem Kandidaten zugeordnet sind. Die Zahl der Wahlmänner pro Einzelstaat wird bestimmt durch die Gesamtzahl seiner Repräsentanten und Senatoren. Diese Formel erhöht geringfügig den Einfluß der kleineren Staaten in den Präsidentschaftswahlen. Seit 1951 darf der Präsident höchstens einmal wiedergewählt werden. Er kann nur im Verfahren der Präsidentenanklage (impeachment) seines Amtes enthoben werden.

In 48 der Einzelstaaten gewinnt der Präsidentschaftskandidat mit den meisten Stimmen alle Wahlmänner. Sie werden nicht nach dem Verhältnisprinzip aufgeteilt, z. B. erhielt Trump 2016 in Michigan 47,6 % der Stimmen, Clinton 47,3 %, aber alle 16 Wahlmänner Michigans gingen an Trump. Das Wahlsystem hat viermal dazu geführt, zuletzt in den Jahren 2000 und 2016, daß die Mehrheit des Wahlkollegiums nicht der Mehrheit der Volksstimmen entsprach. Allerdings noch nie war der Stimmenvorsprung des Verlierers so groß wie im Fall Hillary Clinton – fast 3 Millionen.

Gesetze bedürfen der Zustimmung beider Häuser des Kongresses und des Präsidenten. Legt der Präsident ein Veto ein, so braucht es eine Zweidrittelmehrheit in beiden Häusern, um das Veto zu überstimmen.

Die Gerichtsbarkeit hat die Befugnis, alles Recht auf seine Verfas-

sungsmäßigkeit hin zu prüfen und verfassungswidrige Gesetze nicht anzuwenden. Der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten hat unter den Gerichten kein Entscheidungsmonopol, aber das letzte Wort die Bundesverfassung betreffend.

Artikel II der amerikanischen Verfassung beginnt mit den Worten: »The executive Power shall be vested in a President of the United States of America«, die vollziehende Gewalt ist dem Präsidenten verliehen. Die Frage ist, was »the executive power« bedeutet. Zunächst ist vor allem gemeint die Ausübung von spezifischen, in der Verfassung aufgeführten Zuständigkeiten des Präsidenten (etwa als Oberbefehlshaber oder bei der Ernennung von hohen Beamten und Bundesrichtern) und der Vollzug (execution) der vom Kongreß verabschiedeten Gesetze.

Während die vollziehende Gewalt dem Präsidenten zusteht, gibt es dennoch auf verschiedenen Rechtsgebieten, etwa dem Wettbewerbsrecht, unabhängige Bundesbehörden (sog. »independent agencies«), die der Kongreß errichtet hat und deren Mitglieder zwar vom Präsidenten ernannt werden, aber in ihren Entscheidungen ihm in der Regel nicht untergeordnet sind. Zu diesen unabhängigen Institutionen gehört auch die amerikanische Zentralbank.

Verfassungsrechtlich wird häufig die Frage diskutiert, ob der Begriff »executive power« Zuständigkeiten einschließt, die in der Verfassung nicht ausdrücklich erwähnt werden, die man aber als exekutiv ansehen könnte, etwa die Kompetenz, einen Notstand zu erklären. Was den gefährlichsten aller Notstände, Krieg, betrifft, wurde die Kriegserklärung dem Kongreß vorbehalten, allerdings hat der Präsident das ungeschriebene Recht (und die Pflicht), einen plötzlichen Überfall abzuwehren.

Wie die Geschichte des 20. und 21. Jahrhunderts zeigt, haben die Präsidenten, gleich welcher Partei, sich an diese Gewaltenteilung nicht gehalten und statt dessen das Recht für sich in Anspruch genom-

men, ohne Zustimmung des Kongresses, zunächst militärisch allein zu handeln. Als der Vietnamkrieg auslief, hat der Kongreß 1973 den Versuch gemacht, solchen Alleingängen durch die War Powers Resolution einen Riegel vorzuschieben. Dieses mit Zweidrittelmehrheit angenommene Gesetz (Präsident Nixon hatte sein Veto eingelegt), regelt die Rolle des Kongresses im Zusammenhang mit präsidentiellen Kriegsmaßnahmen. Es hat sich als nicht sehr effektiv erwiesen. In diesem Frühjahr, zum Beispiel, hat der Kongreß eine Resolution verabschiedet, die der amerikanischen Unterstützung Saudi-Arabiens im Jemen ein Ende setzen sollte. Die Resolution wurde von Präsident Trump durch ein Veto abgelehnt, u. a. weil sie die »verfassungsrechtlichen Kompetenzen« des Präsidenten schwäche.

Was Notstände im allgemeinen betrifft, so haben Präsidenten sich für kompetent erklärt, auf Grund ihrer Exekutivgewalt eine »national emergency« auzurufen. Das englische Wort »emergency« ist nicht nur mit Notstand zu übersetzen, sondern bedeutet auch Notfall oder Notsituation. Es gibt mehr als 100 Gesetzesvorschriften, die dem Präsidenten in einem Notfall das Recht geben, für die Zwecke des Notfalls von normalem Recht abzuweichen. Dabei handelt es sich meistens um relativ alltägliche, begrenzte Vorgänge wie etwa im Falle eines Unwetters mit katastrophenartigen Folgen Gelder zur Verfügung zu stellen oder Militär einzusetzen. Ein Gesetz aus dem Jahre 1976 (der National Emergencies Act) hat versucht, Ordnung und parlamentarische Kontrolle zu schaffen. So kann der Kongreß etwa einen Notstand beenden. Legt der Präsident allerdings sein Veto ein, so bedarf es wiederum einer Zweidrittelmehrheit, um das Veto zu überwinden.

Die neueste »national emergency« wurde von Präsident Trump in Bezug auf die Verhältnisse an der mexikanischen Grenze erklärt. Artikel 1, Abschnitt 9 der amerikanischen Verfassung verbietet es, der Staatskasse Geld zu entnehmen »außer auf Grund von Bewilligungen in der Form eines Gesetzes« (die sog. »power of the purse« des Kongresses). Diese grundlegende Bestimmung bedeutet zum

Beispiel, daß, wenn der Präsident an der mexikanischen Grenze eine Mauer bauen möchte, der Kongreß diese bewilligen muß. Da der Kongreß dazu derzeit nicht bereit ist, versucht Präsident Trump durch eine Notstandserklärung bereits für »militärische Zwecke« bewilligtes Geld umzuwidmen. Der Kongreß ist nicht der Ansicht, daß die Lage an der mexikanischen Grenze einen Notstand darstellt (der Begriff ist gesetzlich nicht definiert), und hat ihn daher zu beenden versucht. Dagegen hat Trump sein Veto eingelegt. Jetzt werden die Gerichte entscheiden. Der erste mit dem Fall befaßte Bundesrichter hat letzte Woche dazu gesagt, daß der Gedanke, der Präsident könne ohne den Kongreß handeln, wenn dieser die Finanzierung abgelehnt hat, nicht im Einklang mit den grundlegenden Prinzipien der Gewaltenteilung steht, »wie sie seit den frühesten Tagen unserer Republik bestanden haben«.

In dem wahrscheinlich wichtigsten Präjudiz des Obersten Gerichtshofs zu inhärenten präsidentiellen Machtbefugnissen, dem sog. Steel Seizure Case aus dem Jahre 1952, ging es um den Versuch Präsident Trumans, Lohnstreitigkeiten in der Stahlindustrie dadurch zu beenden, daß er die Unternehmen vorübergehend staatlicher Kontrolle unterstellte, um die Versorgung der Streitkräfte zu sichern. Der Oberste Gerichtshof entschied, daß der Präsident verfassungswidrig gehandelt habe. Seine Rechte als Oberbefehlshaber der Streitkräfte erlaubten es ihm nicht, die Gesetzgebungsbefugnisse des Kongresses zu umgehen.

Der Gesetzesvorbehalt hilft freilich nichts, wenn der Kongreß selbst die Exekutive ermächtigt, im Verordnungswege Recht zu setzen. Angesichts der Komplexität moderner Regelungstatbestände geschieht dies häufig. Vieles von dem, was Präsident Trump bisher unternommen hat, beruht auf gesetzlichen Delegationen. Zum Beispiel hat er Zölle auf Stahl und Aluminium erhoben, sich auf Paragraph 232 des Trade Expansion Act berufend, der den Präsidenten ermächtigt, Importe zu beschränken, die die »nationale Sicherheit« gefährden. Wahrscheinlich hatte die nationale Sicherheit nichts mit den Zöllen zu tun, aber der gesetzgeberische Zweck ist wage genug,

um in der Praxis zu genügen. Die präsidentielle Berufung auf wagen Gesetzgebung gibt es seit vielen Jahrzehnten, ebenso die mehr oder minder ungehemmte Delegation von Rechtssetzung seitens eines Kongresses, der es vorzieht, daß Präsidenten, Verwaltung und Gerichte schwierige rechtspolitische Fragen lösen.

Die Kontroverse der letzten Wochen um das sog. »executive privilege«, das Recht des Präsidenten, gewisse vertrauliche Informationen nicht offenzulegen, ist eine komplizierte Angelegenheit, die in der Verfassung nicht erwähnt wird. Es ist eine Art verallgemeinerter Anspruch, Geheimnisse zu schützen, und wird häufig auf die Gewaltenteilung gestützt. In einer einstimmigen Entscheidung aus dem Jahre 1974, *United States v. Nixon*, hat der Oberste Gerichtshof einen absoluten Anspruch abgelehnt, aber eine Güterabwägung im Einzelfall unter Berücksichtigung der Gewaltenteilung verlangt. In Nixons Fall wurden die Interessen der Strafverfolgung höher bewertet und Präsident Nixon trat kurz darauf von seinem Amt zurück. Im großen und ganzen steht der Präsident, besonders gegenüber dem Kongreß, auf schwachen Füßen, wenn es um executive privilege geht.

Amerikanische Präsidenten repräsentieren nicht selten das Phänomen des plebiszitären cäsaristischen Führers, das Max Weber vor hundert Jahren beschrieben hat. »Die Bedeutung der aktiven Massendemokratisierung ist: daß der politische Führer nicht mehr auf Grund der Anerkennung seiner Bewährung im Kreise einer Honoratiorenschicht zum Kandidaten proklamiert, dann kraft seines Hervortretens im Parlament zum Führer wird, sondern daß er das Vertrauen und den Glauben der Massen an sich und also seine Macht mit massendemagogischen Mitteln gewinnt. Dem Wesen der Sache nach bedeutet dies eine cäsaristische Wendung der Führerauslese. Und in der Tat neigt jede Demokratie dazu.« Der plebiszitär gewählte amerikanische Präsident ist Webers Hauptbeispiel für demokratischen Cäsarismus. Weber sah eine staatspolitische Gefahr in dem starken Vorwiegen emotionaler charismatischer Elemente bei der plebiszitären Auswahl.

Dieser staatspolitischen Gefahr sind die Vereinigten Staaten heute besonders ausgesetzt mit einem cäsaristischen Präsidenten, der vor allem auf dem Gebiet der Außenpolitik sich als das einzige Organ der Vereinigten Staaten sieht. Er kann sich dabei auf eine Urteilsbegründung des Obersten Gerichtshofs aus dem Jahre 1936 berufen, *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation*, in der Justice Sutherland schrieb, daß auf dem großen Feld der auswärtigen Angelegenheiten mit seinen wichtigen, komplizierten, heiklen und vielfältigen Problemen allein der Präsident das Recht hat, als Vertreter der Nation zu sprechen und zuzuhören. Verfassungsrechtlich ist diese Ansicht zwar unhaltbar, aber in der Verfassungswirklichkeit ist es sehr schwierig, ihr zu widerstehen.

Präsident Trump hat von dem Recht, zu sprechen und *nicht* zuzuhören, reichlich Gebrauch gemacht und sich dabei, wie auch auf vielen anderen Gebieten, nicht an politische Bräuche und Konventionen gehalten. In der Tat, Trump ist ein Beispiel dafür, wieviel Schaden ein Präsident einfach durch Reden, etwa auf Twitter, anrichten kann. Zu den gravierendsten bisherigen Folgen seiner Präsidentschaft rechne ich, wie er allein mit Worten die auswärtigen Beziehungen, aber auch, zum Beispiel, die Rechtskultur, die Rassenbeziehungen und die Wissenschaft untergräbt.

Martin Morlocks Beschreibung der Demagogie ist einschlägig: »Demagogie betreibt, wer bei günstiger Gelegenheit öffentlich für ein politisches Ziel wirbt, indem er der Masse schmeichelt, an ihre Gefühle, Instinkte und Vorurteile appelliert, ferner sich der Hetze und Lüge schuldig macht, Wahres übertrieben oder grob vereinfacht darstellt, die Sache, die er durchsetzen will, für die Sache aller Gutgesinnten ausgibt, und die Art und Weise, wie er sie durchsetzt oder durchzusetzen vorschlägt, als die einzig mögliche hinstellt.«

Wenn wir von »Masse« reden, müssen wir freilich berücksichtigen, daß Trumps durchschnittliche Zustimmungsrates während seiner ganzen bisherigen Amtszeit nicht mehr als 41 Prozent ausgemacht

hat und nie eine Mehrheit erreicht hat. In der Tat versuchen große Teile der Zivilgesellschaft, Einzelstaaten, Bundesgerichte, selbst Angestellte des Bundes dem Präsidenten Grenzen aufzuweisen. Es ist ein ständiger Kampf, was Außenpolitik, Einwanderungspolitik, Umwelt- und Energiepolitik, die Wirtschaftspolitik, das Gesundheitswesen betrifft. Auf gewissen Gebieten, etwa der Ernennung von Bundesrichtern, kann der Präsident allerdings mit Zustimmung der republikanischen Mehrheit im Senat seinen Willen relativ einfach durchsetzen. Er hat bisher mehr als 100 Vakanz von 870 Richterstellen auf Lebenszeit neu besetzen können.

Die Vereinigten Staaten haben derzeit einen Präsidenten, von dem man sagen kann, er sei ichbesessen, nationalistisch, amoralisch, lügnerisch, emotional, willkürlich, desinteressiert, ungezügelt. In der Verfassungswirklichkeit reicht jedoch die Kombination dieser Eigenschaften nicht zu einer Präsidentenanklage, die nach der Verfassung auf dem Vorwurf des Verrats, der Bestechung oder »other high crimes and misdemeanors« (»anderer erheblicher Verbrechen und Vergehen«) beruhen muß. Die Formulierung »other high crimes and misdemeanors« kann nicht bedeuten, daß in jedem Fall ein Straftatbestand erfüllt sein muß, aber die Grenzziehung ist sehr schwierig.

Strafrechtlich hat sich der Sonderstaatsanwalt des Bundes, Robert Mueller, mit Trump beschäftigt. Der Mueller-Bericht fand zwar zahlreiche Kontakte im Wahlkampf zwischen Trump-Mitarbeitern und Russen, aber für den Tatbestand der Verschwörung reichte es nicht aus. Dagegen scheint Mueller Justizbehinderung durch Trump nicht ausgeschlossen zu haben, aber Strafverfolgung stand nicht zur Diskussion wegen einer Praxis des Justizministeriums, Präsidenten während ihrer Amtszeit nicht strafrechtlich zu belangen, damit sie in der Ausübung ihres Amtes, für das sie gewählt worden sind, nicht eingeschränkt werden. Eine der Verfassung entsprechende Präsidentenanklage durch das Repräsentantenhaus könnte natürlich auf den Vorwurf der Justizbehinderung gestützt werden.

Max Weber hat sich, unter anderem, zu dem Problem der Entfernung schlechter Führerpersönlichkeiten in Demokratien geäußert. In einem Aufsatz zur Weimarer Reichsverfassung schrieb er 1919, man müsse darauf achten, daß der »Galgen und das Seil« dem Präsidenten immer vor Augen stünden.

Die amerikanische Form des Galgens, die Präsidentenanklage, ist ein komplizierter Mechanismus, der vor allem auf Straftaten abstellt und in strafprozessrechtlicher Form politischen Institutionen mit politischem Urteil anvertraut ist.

In der amerikanischen Geschichte ist es nur zweimal zu einer Präsidentenanklage gekommen. Der erste Fall war nach dem Bürgerkrieg und beruhte auf tiefgehenden politischen Differenzen zwischen dem Kongreß und Präsident Andrew Johnson. Der zweite Fall war der von Bill Clinton. Weder Johnson noch Clinton wurden verurteilt (zur Verurteilung braucht es eine Zweidrittelmehrheit im Senat). In einem dritten Fall, Richard Nixon, führte die Vorbereitung der Präsidentenanklage zu seinem Rücktritt.

In der gegenwärtigen Situation, wo es keine Chance der Verurteilung im Senat gibt und der Wahlkampf für 2020 bereits im Gange ist, würde eine Präsidentenanklage zu endlosen Diskussionen über Rechtsfragen und Beweislage führen, die das Land von seinen anderen Problemen ablenken und die politischen Spaltungen weiter vertiefen würde, nur um Mißbilligung zu bekunden. Andererseits könnte eine Präsidentenanklage es leichter machen, an die Informationen zu kommen, die der Präsident dem Kongreß und der Öffentlichkeit vorenthalten möchte. Was im Interesse der Demokratie liegt, ist nicht eindeutig. Ich würde mich auf den Wahlkampf konzentrieren.

Nach dem Abschluß des geheimen Verfassungskonvents von 1787 in Philadelphia wurde Benjamin Franklin von einer Mrs. Powel gefragt: »Nun, Doktor, was wird es geben, eine Republik oder eine

Monarchie?« Franklins Antwort war: »Eine Republik, Madam, wenn sie sie bewahren können.« Die Verfassung trat 1789 in Kraft. 230 Jahre später, unter der noch immer im wesentlichen unveränderten Verfassung, hat sich auch die in Franklins Konditionalsatz implizierte Aufgabe nicht verändert.