

Legalität und Legitimität

Hat Präsident Trump einen Meineid geleistet?

Am 2. Februar 1933 stattete Reichskanzler Adolf Hitler dem Reichsrat, der Vertretung der Länder, einen Höflichkeitsbesuch ab. Nach altem Brauch kam es dem Bevollmächtigten Preußens zu, auf die Antrittsrede des neuen Kanzlers zu antworten. Ministerialdirektor Arnold Brecht führte die preußischen Stimmen für die Regierung des Sozialdemokraten Otto Braun, die von der Reichsregierung Franz von Papens abgesetzt worden war, aber vor dem Staatsgerichtshof das Recht auf die Vertretung im Reichsrat erkämpft hatte. Brecht sprach Hitler als Person an: Der Wechsel aus der Opposition in die Regierung müsse auch für ihn „persönlich ein überaus schwerer Entschluss“ gewesen sein. „Denn er bedeutet, dass Sie die schwere Pflicht übernommen und durch Ihren feierlichen Eid bekräftigt haben. Ihre Kraft für das Wohl des gesamten Volkes einzusetzen, die Verfassung und die Gesetze des Reiches zu wahren, die Ihnen danach obliegenden Pflichten gewissenhaft zu erfüllen und Ihre Geschäfte unparteiisch und gerecht gegen jedermann zu führen.“

Wenige Tage später wurde Brecht mit sofortiger Wirkung in den einstweiligen Ruhestand versetzt. Als taktlos, töricht und plump hatte der „Völkische Beobachter“ Brechts Rede attackiert. Taktlos war es gewesen, dem Kanzler den Text des Eides aus Artikel 42 der Reichsverfassung noch einmal Wort für Wort vorzutragen, den Hitler erst drei Tage vorher vor dem Reichspräsidenten abgelegt hatte.

Die amerikanische Deutschland-Historikerin Isabel Hull von der Cornell-Universität hat Anfang Februar in einem Interview mit dem „New York Magazine“ die nach dem Amtsantritt von Präsident Trump verfügten Entlassungen im Außenministerium mit der Säuberung der preußischen Bürokratie von republikanisch gesinnten Beamten nach Papens „Preußenschlag“ verglichen. In der Erörterung der Frage, wie ausgeschlossen werden kann, dass sich der Regierungswechsel in Washington zum Regimewechsel auswächst, kommt jetzt der Amtseid des Präsidenten in den Blick.

Der Wortlaut steht im zweiten Artikel der Verfassung von 1787: „Ich schwöre feierlich, dass ich das Amt des Präsidenten der Vereinigten Staaten getreulich ausüben und die Verfassung der Vereinigten Staaten nach besten Kräften erhalten, schützen und verteidigen werde.“ Benjamin Wittes und Quinta Jurecic von der Brookings Foundation haben in mehreren Beiträgen des Blogs „Lawfare“ den Widerstand, auf den die Maßnahmen des neuen Präsidenten bei anderen zur Verteidigung der Verfassung berufenen Amtsträgern stoßen, insbesondere bei Bundesrichtern, mit der Vermutung erklärt, dass diese Repräsentanten des Staates dem von Trump am 20. Januar gesprochenen Eid nicht trauen.

Das Anliegen des von Wittes gegründeten Blogs ist die Exposition eines rechtsstaatlichen Begriffs der handlungsfähigen Exekutive. Die Entscheidungen, mit denen mehrere Bundesgerichte erster und zweiter Instanz die Verordnungen des Präsidenten zur Einwanderungskontrolle außer Kraft gesetzt haben, lassen gemäß den im Blog kultivierten Maßstäben zu wünschen übrig: Die Richter gehen auf die gesetzliche Grundlage der Verordnungen gar nicht ein und verweigern der Exekutive den Spielraum zur Beurteilung von Sachlagen, der ihr klassischerweise in Sicherheitsdingen zugestanden wird. Dieser Begründungs-

mangel der regierungskritischen Gerichtsbeschlüsse verwandelt sich in der politischen Analyse von Jurecic und Wittes in eine alarmierende Schwäche der Regierungsposition. Die Gerichte weigern sich, zugunsten Trumps anzunehmen, dass Verfügungen der Regierung im Zweifelsfall rechtmäßig sind.

Diese Unterstellung der Rechtmäßigkeit des Regierungshandelns ist eine Voraussetzung des Funktionierens der Gewaltenteilung. Die formale Gewähr bietet der Präsident mit seinem Eid: der feierlichen Versicherung, dass er sich tatsächlich an die Verfassung halten wird. Deshalb dürfen sich die Gerichte bei der Frage, welche Zwecke die Regierung mit ihren Maßregeln verfolgt, normalerweise an die amtlichen Begründungen der Normen halten. Bei Trump ziehen die Richter nun Wahlkampfreden und Tweets heran, um ihm persönliche, von der Verfassung nicht gedeckte Motive für die Erschwerung der Einwanderung von Muslimen zuzuschreiben.

In ihrem jüngsten Blogbeitrag weisen Wittes und Jurecic darauf hin, dass das Justizministerium selbst in einem Schriftsatz an das für Maryland zuständige Bundesberufungsgericht in Richmond, Virginia, den Amtseid des Präsidenten zum Thema macht. Die Rechtsvertreter der Regierung legen Wert auf die Feststellung, dass die meisten von Bezirksrichter Theodore Chuang zur Interpretation der Einwanderungserlasse herangezogenen Äußerungen Trumps vor seiner Vereidigung gefallen sind. Mit dem Aufsatzen der Eidesformel, die John Roberts, der Vorsitzende des Obersten Gerichtshofs, ihm vorsprach, hat Trump am 20. Januar demnach eine Verwandlung durchgemacht: in Brechts Worten „vom Führer einer in starker Opposition gewachsenen Bewegung zum verantwortlichen Leiter der Politik“.

Der Schriftsatz behauptet, dass die Erlasse mit den zuständigen Kabinettsmitgliedern beraten wurden. Sie wurden bei Amtsantritt ebenfalls vereidigt: Ihre Eide müssen sozusagen vertretungsweise bürgen, solange der Zweifel sich hält, ob Donald Trump wirklich willens ist, seine Amtspflichten getreulich zu erfüllen. Wie Wittes und Jurecic notieren, ist eines der ersten Opfer der Trump-Präsidentschaft die Lehre von der „einheitlichen Exekutive“, die verfassungsrechtliche Theorie, die Regierung sei ein einziger Akteur.

Carl Schmitt schrieb in seiner „Verfassungslehre“ über den nach Artikel 176 der Weimarer Reichsverfassung auch von den Beamten zu leistenden Eid auf die Verfassung: „Das Besondere und Spezifische des Eides liegt darin, dass der Schwörende sich mit seiner Person existentiell bindet; der Eid auf die Verfassung ist eine solche Bindung an die politische Existenzform.“ Ein doppelter Existentialismus ist charakteristisch für dieses rechtliche Mittel zur Sicherung der Rechtsherrschaft: Der Schwörende verbindet seine moralische Existenz mit der Existenz des Staates, wie er gemäß der Verfassungsurkunde verfasst ist. Ob man der Person, die den Eid leistet, das Versprechen glaubt, müssen alle, die ebenfalls auf die Verfassung vereidigt sind, ihrerseits als Personen entscheiden. In der rechtssoziologischen Perspektive liegt der Witz der These von Wittes und Jurecic zum Konflikt zwischen dem Präsidenten und der Judikative. Es kommt darauf an, ob die Richter Trump seinen Eid ablehnen. Legalität setzt Legitimität voraus. PATRICK BAHNERS

Pyrrhussieger in Delhi

Eine Anwältin am indischen Supreme Court erzählt

Durch das Instrument der Public Interest Litigation (PIL) hat der Oberste Gerichtshof Indiens stark an politischer Bedeutung gewonnen. Einzelpersonen oder Gruppen können ihm öffentliche Anliegen zur Entscheidung vorlegen. Mit Voten zugunsten von Umweltschutz, Arbeitnehmerrechten und sozialen Leistungsansprüchen haben die Richter sich breite öffentliche Zustimmung erworben. Zunehmend gibt es aber Kritik am „gerichtlichen Aktivismus“ der Höchstgerichte und an ihrem Mangel demokratischer Legitimation.

Diese Kritik teilt Menaka Guruswamy, die als Anwältin am Obersten Gerichtshof für die Entkriminalisierung homosexueller Beziehungen, die Untersuchung nichtjustiziabler Tötungen durch das Militär und gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen streitet und derzeit am Wissenschaftskolleg zu Berlin forscht. Der Vortrag, in dem sie dort über ihre anwaltliche Praxis in verfassungsrechtlichen Pro-bono-Fällen berichtete, war ein Plädoyer für die Verwirklichung des Potentials der 1950 verabschiedeten indischen Verfassung. Die aktive Rolle des Supreme Court ist für die frühere Mitarbeiterin des indischen Justizministeriums Anzeichen für das Scheitern des politischen Systems. Der Politikwissenschaftler Prapat Bhanu Mehta spricht von einer „Rechtssprechung der Verzweiflung“: Den Klägern bleibe kein anderer Weg, um Reformen durchzusetzen.

Als tragisch schilderte Menaka Guruswamy die Geschichte des „transformativen Konstitutionalismus“ in Indien. Zu selten würden die Urteile auch durchgesetzt. Es fehle an der Präzision

im Entscheidungstext. „Wir hatten 1947 die Unabhängigkeit, wir haben diese großartige Verfassung von 1950 – aber wir haben nicht in die Reform unseres noch immer kolonial geprägten Rechts- und Gerichtssystems investiert.“ Das durchschnittliche indische Gericht sei ein Strafgericht in einer ländlichen Region, völlig überlastet und mit mangelhaften Ressourcen. Es fehle überall an Richterstellen und technischer Ausstattung. Und die juristische Ausbildung sei zu verschult, zu wenig wissenschaftlich und interdisziplinär ausgerichtet, um das Recht in seinen sozialen und politischen Kontexten zu vermitteln. „Immer mehr Studierende werden Anwälte in großen Law Firms, verlassen das Land – weil wir ihnen keine Erzählung bieten, in die zu investieren sich lohnt.“

In Berlin schreibt Menaka Guruswamy, die statt Aufsätzen in Fachzeitschriften lieber Texte für ein breites Publikum in Zeitungen und auf Blogs veröffentlicht, nun ein Buch, das sich in vergleichender Perspektive mit dem Konstitutionalismus in Südasien beschäftigt und Pakistan und Nepal in den Blick nimmt. Dabei mag sie der interdisziplinäre Ansatz des Historikers und Journalisten Granville Austin inspirieren, dessen Studien zur indischen Verfassung Standardwerke sind. Ihm hat sie unlängst im Journal des Supreme Court einen Nachruf gewidmet. Ihr Buch soll Verfassungsgeschichte aus indischer Perspektive als Geschichte regionaler Verfassungskultur und konstitutioneller Tradition erzählen – für den Hörsaal, aber auch für eine gespaltene Öffentlichkeit, mit der die Wissenschaft in diesen Zeiten den Dialog nicht aufgeben dürfe. ALEXANDRA KEMMERER



Die Frauheit führt das Volk: Plakat für die Wahl zur Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung in Weimar 1919 Foto Ullstein

Der brüchige Vertrag

Protest gegen die Vorgaben der Friedenskonferenz von Versailles war kein deutscher Sonderweg: Eine Tagung über die Weimarer Republik im Weltvergleich.

Das gediegene Hotel „Kaiserin Augusta“ liegt an dem nach dem sozialdemokratischen Politiker August Baudert benannten Platz vor dem Hauptbahnhof von Weimar. Als die Nationalversammlung 1919 in Weimar tagte, hieß der Platz noch Jubiläumplatz, zur Erinnerung an das Thronjubiläum des Großherzogs Carl Alexander 1878. Die Kaiserin Augusta, eine geborene Prinzessin von Sachsen-Weimar-Eisenach, war die große Schwester des Jubilars. Für den Historiker Boris Barth (Prag) ist es ein Widerspruch, dass eine Konferenz zur Weimarer Republik in einem nach der Großmutter des letzten Kaisers benannten Hotel stattfindet. Freilich hatten auch die Abgeordneten der ersten Nationalversammlung keine allzu große Auswahl. Und der Republikaner Barth konnte das Arrangement immerhin noch als unfreiwillige Allegorie der „Republik ohne Republikaner“ oder vielleicht besser „in einem monarchischen Umfeld“ deuten. In diesem Umfeld fand die zweite Fachkonferenz „Weimar und globaler politischer Wandel“ der rührigen Forschungsstelle Weimarer Republik unter der Leitung der Jenaer Politikwissenschaftler Michael Dreyer und Andreas Braune statt.

Oder war die Hotelwahl – der Name der Monarchin prangte auf allen Konferenzplakaten – eine bewusst gesetzte Pointe? Schließlich hatte auch der führende Außenpolitiker der Republik, Gustav Stresemann, eine durch und durch monarchistische Vergangenheit. Die Frage nach einer genuin republikanischen Außenpolitik blieb auf der Tagung offen; dass die republikanische Frankreich der wohl beste Beleg dafür ist, dass eine Republik nicht auf konventionelle Machtpolitik verzichten muss, ließ man unausgesprochen. Dafür wurde der in der Kaiserreichforschung schon sehr weit heruntergekommene Topos eines deutschen Sonderwegs nun

auch für Weimar durch Komparatistik dekonstruiert.

Das begann bei der angeblich kurzen Dauer der ersten Republik. Provokierend fragte Barth, ob es nicht besser sei, zu fragen, wieso sie überhaupt so lange gehalten habe. Im Europa der Zwischenkriegszeit gab es eine Vielzahl autoritärer Staaten, von denen allein Finnland friedlich zur Demokratie zurückgefunden habe. Und auch im Revisionismus gegenüber dem Versailler Vertrag stand das Deutsche Reich keineswegs allein. Mit Paul Köppen (Potsdam) griff ein jüngerer Forscher tradierte Überlieferungen der Weimar-Historiographie wie eine rein defensive deutsche Außenpolitik und eine angebliche „Männerfreundschaft“ Stresemann/Briand (beide Politiker waren sich erst 1925 begegnet) faktenreich an. Von allen Kriegsparteien lehnte allein die Tschechoslowakei den Vertrag nicht in Teilen ab. Auch in den Vereinigten Staaten, die bereits vor Versailles ihre Kriegsziele erreicht hatten, nahm im Gefolge des Legal Realism, einer machtpositivistischen Schule der Rechtslehre, die Kritik zu, wie Jens Steffek (Darmstadt) darlegte; teilweise konnte sich auch Carl Schmitt darauf beziehen.

Schmitt hat zwar liberale Politik abgelehnt, seinen Vortrag „Der Begriff des Politischen“ aber 1927 in der dem frühen Neoliberalismus verbundenen Deutschen Hochschule für Politik in Berlin gehalten. Hagen Schulz-Forberg (Aarhus) betonte, dass der Neoliberalismus in der Weimarer Republik der sozialen Frage ein besonderes Augenmerk beimaß und mit einem „starken Staat“ wenig Probleme hatte; auch Schmitts Gegenspieler Hans Kelsen nannte sich im Vorwort seiner Habilitationsschrift einen „Neoliberalen“. Mit dem Ökonomen Walter Eucken stellte Gerhard Wegner (Erfurt) einen liberalen Kritiker der Weimarer Republik, der diese als „Messedemokratie“ bezeichnet hatte, vor, die eher „Demagogen als Diplomaten“ begünstige. Wegner führte aus, dass vor dem Ersten Weltkrieg unabhängig von der Staatsform eine weitgehend liberale Weltökonomie bestanden habe; erst die Nachkriegsordnung der Pariser Vorortverträge habe neue Zollschränken errichtet und gewachsene Handelswege zerschnitten. Im Aufschieben der Parlamentarisierung im Deutschen Reich sah Wegner einen rationalen Entschluss des Wirtschaftsbürgertums um der ökonomischen Stabilität willen, der in anderen Ländern auf Verständnis gestoßen sei.

Der Wirtschaftshistoriker Roman Köster (Freiburg) stellte dem Krisenmanagement des Reichskanzlers Heinrich Brüning ein verhältnismäßig gutes Zeugnis aus, zudem seien die Unterschiede zur Politik anderer europäischer Staaten minimal gewesen. Dies forderte allerdings den Widerspruch von Ursula Büttner (Hamburg) heraus, die Brünings Politik das Motiv einer Wiederherstellung von Deutschlands Großmachtrolle auf wirtschaftlichem Wege zuschrieb. Eine gewisse Autonomie der zunehmend transnationalen Ökonomie von der nationalstaatlichen Politik betonte dagegen Jakob Zollmann (Berlin) anhand der in die Tausende gehenden Schiedsverfahren vor der 1920 in Privatinitiative gegründeten Internationalen Handelskammer in Paris. Erfolgreiche Schiedsverfahren hätten das rational schwer messbare Gut des Vertrauens geschaffen. Auch Zollmann plädierte für eine methodische Öffnung der Geschichtswissenschaft im Sinne des Referats von Wolfram Pyta (Stuttgart) zur Geschichte der Emotionalität.

Pyta beschrieb den Volkswirt Brüning als neuen Typus des Politikers und bewertete das Verhalten des ersten republikanischen Außenministers Ulrich von Brockdorff-Rantzau, der in Versailles auf eine rhetorisch brillante Rede Clemenceaus im Sitzen replizierte, als „kommunikatives Desaster“. Damit war dann doch ein Bogen zum vermeintlich monarchischen Tagungsort geschlagen; einen zu emotionalen Zugang zur Politik haben der Kaiserin Augusta, einer durchaus reflektierenden Generin Otto von Bismarcks, auch liberale Historiker wie Walter Goetz vorgeworfen. Und der Tagungsort war immerhin nach einer politisch denkenden Frau benannt; bis auf die resolute Grande Dame der Weimar-Geschichtsschreibung Ursula Büttner waren die Tagungsteilnehmer fast alle männlich. Die Weimarer Republik brachte dank den linken Parteien das Frauenwahlrecht, doch bekanntlich verhinderten die weiblichen Wähler 1919 eine Mehrheit dieser Parteien, indem sie mehrheitlich bürgerliche Parteien unterstützten. Wird jetzt umgekehrt die Erforschung der Weimarer Republik zu einer Männerdomäne? 2019 soll zum hundertjährigen Jubiläum der in Weimar beschlossenen Verfassung dort ein Haus der Weimarer Republik als nationaler Erinnerungsort eröffnet werden. Vielleicht bekommt die Erinnerung an die Republik dann auch ein weiblicheres Gesicht. MARTIN OTTO

Die Krise des EU-Rechts

Rückbau vor Ausbau

Die Europäische Union steht vor einer großen Zukunft. Laut Umfragen der Bertelsmann-Stiftung und des Bankenverbandes unterstützen 66 Prozent der Deutschen das europäische Projekt, mit steigender Tendenz. Die in Frankfurt gestartete Bürgerbewegung Pulse of Europa liefert europaweit ein lautstarkes Zeugnis dafür, dass sich die Zustimmung nicht auf Funktionsebenen beschränkt. Die geostrategische Bedeutung der Union ist mit dem Isolationskurs der Vereinigten Staaten noch gewachsen, und der proklamierte Wunsch nach der Rückkehr zum Nationalstaat ist weiter mit Souveränitätsverlusten gegenüber den Finanzmärkten verbunden, den die vorangepredigten Briten womöglich noch spüren werden. Schließlich haben die EU-Staaten in Rom endlich den jahrzehntelangen Modernisierungstau überwunden und sich auf eine Union mit gestaffelter Integrationstiefe geeinigt, die den lähmenden Konsenszwang im Europäischen Rat überwindet und nationalen Vorbehalten vor der *ever closer union* den Wind aus dem Segel nimmt.

Eine Imagebroschüre für die EU könnte aus dem Vollen schöpfen. Auf der Sachebene wird sich dieser Prozess, dessen Erfolg nicht beschlossen ist, zäher gestalten. Die unstrittenen Verfassungsreformen in Polen und Ungarn sind nur die deutlichsten Symptome einer weiter bestehenden Vertrauenskrise, die in das juristische Rahmenwerk der Union reicht. Der besonders von osteuropäischen Staaten ausgedrückte Vertrauensvorbehalt steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, die explizit auf das Prinzip gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten baut. Dieses wiederum, so legte es der Völkerrechtler Armin von Bogdandy auf dem Frankfurter Hallstein-Kolloquium dar, geht schlüssig aus der gewachsenen wechselseitigen Verwundbarkeit der Mitgliedstaaten hervor.

Der vom EUGH eingeforderte Vertrauensvorschuss erscheint angesichts der systematischen Verletzung europäischen Rechts in Flüchtlings- und Eurokrise als Zumutung. Von Bogdandy brachte dies nicht von dem Urteil ab, die EU biete den weltweit sichersten Rechtsrahmen, der weit anerkannt sei, als die nationalstaatlich ausgerichtete Presselandschaft suggerierte. Die hier angewandte Methode einer kulturalistischen Fundierung der Rechtswissenschaft durch die Vertrauensforschung erwies sich im Hinblick auf die Europäische Union als Zugewinn, da sie den vorjuristischen Wertekonsens als Basis der Anerkennung europäischer Rechtsprinzipien konsequent sichtbar machte. Von Bogdandy warnte davor, diesen notwendig porösen, da weitgestreckten Konsens aufzugeben und das Recht durch nationalstaatliche Reprisen auf den instrumentellen Charakter zu beschränken.

Dass Vertrauen nicht rechtlich institutionalisierbar ist, lautet das Gegenargument der Nationalstaats-Advokaten. Vom Kölner Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung schlägt der EU-Kommission und dem EUGH der Vorwurf entgegen, mit ihrem progressiven Liberalismus, der nicht eindeutig „links“ zu verorten sei, weil er eine starke wirtschaftsliberale Komponente habe, den europäischen Wertekonsens zu strapazieren. Vom polnischen Staatspräsidenten Jaroslaw Kaczynski wurde diese Kritik rechtskonservativ intoniert, als er der EU vorhielt (F.A.Z. vom 7. Februar), den Charakter der polnischen Rechtsstaatlichkeit zugunsten wirtschaftsliberaler Prinzipien zu ignorieren. Dass Polen mit 9,5 Milliarden Euro der größte Netto-Empfänger ist, erschädigt nur materiell.

Ein Ideologie-Vorbehalt gegenüber den europäischen Rechtsgutachten klang auch in Frankfurt an. Christoph Grabenwart, als Vizepräsident der Venedig-Kommission für die EU-Gutachten zur Rechtsstaatlichkeit mitverantwortlich, verwies auf das dialogische Verfahren der Kommission. Die unverbindlichen, aber symbolisch bedeutsamen Gutachten wurden zwar von Polen konsequent in den Wind geschlagen. Bernd Martenczuk, Mitglied des Legal Service der Kommission, hält das EU-Instrumentarium zur Rechtsstaatlichkeit dennoch für kein stumpfes Schwert und sprach sich gegen die aus dem EU-Parlament aufgebrachte Forderung nach einem neuen Rechtspakt aus. Nur liegen die Konsenshürden für den Entzug von Fördermitteln im Ministerrat eben sehr hoch. Einerseits will, andererseits kann man das sensible Problem nicht entschieden anpacken.

Der Frankfurter Rechtswissenschaftler Axel Flessner sah den Vorwurf trotzdem nicht ausgeräumt, dass es der EU mit der Demokratie nicht ernst genug sei. Die schleichende Konstitutionalisierung der Verträge, die der ehemalige Bundesverfassungsrichter Dieter Grimm wiederholt kritisiert hat, schafft eine demokratisch zweifelhafte Überordnung des europäischen Rechts über das nationale. Stärken ließe sich das Vertrauen in das europäische Recht entweder durch die von Grimm geforderte nachträgliche Konstitutionalisierung oder durch den Rückbau der ungedeckten europäischen Rechtssuprematie. THOMAS THIEL