Konservativismus als Treue zur Verfassung: ein Nachruf auf Antonin Scalia

Dieter Grimm

17.02.2016 doi: 10.17176/20160217-172828

Hielte man in Deutschland eine Umfrage nach den Namen der Richter des Bundesverfassungsgerichts ab, würde wohl bei den meisten, selbst bei vielen Juristen, Verlegenheit einsetzen. Stellte man in den USA die Frage nach den Namen der Richter des Supreme Court, würde fast jeder Befragte in der Lage sein zu antworten. Würde dieselbe Frage im Ausland gestellt, könnten nicht wenige, selbst Nicht-Juristen, zumindest einen Namen nennen: Antonin Scalia. Am Samstag ist das markanteste Mitglied des amerikanischen Supreme Court unerwartet gestorben. Trotz seiner 79 Jahre strotzte Scalia vor Vitalität und Angriffslust wie immer. Mit seiner Ankunft im Supreme Court 1986 wurden die mündlichen Verhandlungen des Gerichts wieder sehens- und hörenswert. So schweigsam sein konservativer Kollege Clarence Thomas ist – er nimmt in den Verhandlungen nie das Wort –, so eloquent war Scalia und mit seiner Freude an der Auseinandersetzung, auch der polemischen, ein Schrecken der plädierenden Anwälte.

Wie man weiß, ist der amerikanische Supreme Court stärker politisiert als das Bundesverfassungsgericht. In Fällen mit bedeutenden politischen Auswirkungen stimmen die Richter überwiegend nach politischen Lagern ab, vier liberale gegen fünf konservative, von denen einer (Anthony Kennedy) jedoch gelegentlich die Seiten wechselt, und zwar gerade in Fragen mit starkem moralischen Einschlag wie Homosexualität, gleichgeschlechtliche Ehe und so weiter. Scalia war die intellektuelle Leitfigur des konservativen Flügels. Das von ihm abgefasste Urteil zum Recht der Amerikaner auf Waffenbesitz (Washington D.C. v. Heller) ist das letzte große Zeugnis dafür. Aber man muss sich davor hüten, Scalia auf Konservativismus festzulegen. In Fragen der Meinungsfreiheit war er liberaler als selbst der liberalste deutsche Verfassungsrichter. Die Meinungsfreiheit triumphierte fast immer. Für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, mit dem die meisten anderen Verfassungsgerichte Konflikte zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz wie auch andere Grundrechtskollisionen lösen, hatte er nichts übrig. Er hielt diesen Grundsatz für unamerikanisch.

In Scalias Selbstverständnis war der Konservativismus keine politische Haltung, sondern die Folge seiner Treue zur Verfassung. Der Vorstellung der liberalen Richter, die Verfassung sei ein „living tree“, also ein Rechtsdokument, dass durch Interpretation auf die Probleme und Leitvorstellungen der Gegenwart eingestellt werde müsse, begegnete er mit Sarkasmus. Dem entsprach es, dass er methodologisch gesehen Originalist war. Unter den zwei Strömungen des Originalismus, *original intent* und *original meaning*, kam für ihn aber nur die letztere in Frage. Der Versuch, den Sinn einer Norm aus den Absichten ihrer Schöpfer zu erklären und zu diesem Zweck die Vorstellungen von Abgeordneten und Fraktionen zu ermitteln, hielt er für abwegig. Der Text der Verfassungsnormen von 1787 war vielmehr so zu verstehen, wie man die Worte zu dieser Zeit gebraucht hatte, und ganz so verhielt es sich mit den *amendments*. Das besonders wichtige 14. Amendment aus dem Jahre 1868, die *due process clause*, enthielt dann eben eine prozedurale Garantie, nicht auch reine inhaltliche, wie heute allgemein angenommen wird. Aber auch hier kann man Scalia nicht festlegen. Viele wegweisende Entscheidungen des Supreme Courts aus der Warren-Ära hätte er gern rückgängig gemacht, wenn sich dafür im Gericht eine Mehrheit gefunden hätte. Das hinderte ihn aber nicht daran, eine lang etablierte Rechtsprechung, selbst wenn er sie für falsch hielt, zu akzeptieren. Er hat einmal sinngemäß von sich gesagt, er sei „a textualist and an originalist, but not a nut“.

Konservativ war Scalia auch in seinem Amerikanismus. Der Sohn italienischer Einwanderer gab sich, wie es oft bei Emigranten der Fall ist, amerikanischer als manche Nachfahren der Mayflower-Generation. Er hielt jede Bezugnahme auf Entscheidungen ausländischer Gerichte für unerlaubt, es sei denn, es handelte sich um englische Gerichte vor der amerikanischen Unabhängigkeit. Man bekommt einen Geschmack davon, wenn man sich das berühmt gewordene, im Fernsehen übertragene Duell zwischen den Richtern Scalia und Breyer über die Frage anschaut, ob ein amerikanisches Gericht bei der Begründung seiner Entscheidungen auf ausländische Urteile verweisen darf. Die Frage entzweit nach wie vor die amerikanische Gesellschaft. Keinem Kandidaten für ein hohes Richteramt wird sie beim *confirmation hearing* im Senat erspart, und ich weiß nicht, wie oft ich in den USA aufgefordert worden bin, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Die Verblüffung darüber, dass sie in Europa keine Rolle spielt, war erheblich. Hinter diesem Schutzwall stehend, war es für Scalia aber ein leichtes anzuerkennen, dass andere Richter aufgrund ihrer Verfassung zu anderen Ergebnissen kommen als er selbst. Ich erinnere mich an seinen emphatischen Ausruf bei einer öffentlichen Diskussion über die Unterschiede zwischen amerikanischer und deutscher Grundrechtsinterpretation: „If I were a German justice I would decide exactly like Dieter. But, as it is, I am not a German but an American Justice“.

Die weit über Amerika hinausreichende Bekanntheit von Scalia beruht zu einem besonders großen Teil auf seinen Sondervoten, die von seiner außerordentlichen Formulierungsgabe zeugen und sich nicht nur Juristen einprägten. Bisweilen waren sie von einer Schärfe, welche in Deutschland das kollegiale Verhältnis der Richter zerstört hätte. Aber auch hier gilt wieder, dass Scalia nicht einfach festzulegen ist. Bei aller Streitlust in der juristischen Auseinandersetzung war er persönlich ein außerordentlich liebenswürdiger und geselliger Mensch. Ein Hauptopfer seiner Sondervoten, seine Antipodin auf dem demokratischen Flügel des Supreme Court, Justice Ruth Ginsburg, war ihm persönlich in tiefer Freundschaft verbunden. Beide sind kürzlich sogar gemeinsam der Gegenstand einer Oper geworden. In dieses Bild passt auch, dass Scalia sich durchaus selbst zum Gegenstand von Ironie machen konnte. Berühmt ist seine Antwort, als er auf seine hohe Kinderzahl, neun, angesprochen wurde. Der überzeugte Katholik erklärte, dies sei eben das Ergebnis von „vatican roulette“. Er konnte aber in äußerste Erregung verfallen, wenn man sein Entscheidungsverhalten aus dem Katholizismus zu erklären versuchte. Es sei der Verfassungstext, nicht der katholische Glaube, der für all seine Entscheidungen maßgeblich sei.

Für Präsident Obama ist Scalias plötzlicher Tod eine gänzlich unverhoffte Chance, die Mehrheitsverhältnisse im Supreme Court zu ändern. Er kann einen liberalen Richter ernennen und damit das 5:4-Verhältnis im demokratischen Sinn umkehren. Er benötigt dafür freilich die Zustimmung des Senats, in dem die Republikaner zur Zeit eine Mehrheit von 8 Sitzen haben. 60 Stimmen sind notwendig, damit die Zustimmung zur Richterernennung überhaupt auf die Tagesordnung gesetzt wird. Die Zustimmung sämtlicher Demokraten unterstellt, müssten mindestens 14 republikanische Senatoren gewonnen werden, damit eine Abstimmung angesetzt werden kann. Obama wird gleichwohl von seinem Ernennungsrecht Gebrauch machen und angesichts der geringen Erfolgsaussichten wohl an ehesten eine Person benennen, deren Ablehnung den Republikanern Schwierigkeiten bereitet, die sich dann im Wahlkampf ausschlachten lassen.

All das zeigt die Überlegenheit des deutschen Richterwahlverfahrens. Nicht nur hilft die Begrenzung der Amtszeit, Erstarrungen der Rechtsprechung vorzubeugen. Vor allem wirkt der Wahlmodus einer Politisierung des Gerichts entgegen. Dabei ist weniger an die Aufteilung der Ernennungsrechte auf Bundestag und Bundesrat zu denken, die sich nicht als sehr folgenreich erwiesen hat, weil sie durch Parteiloyalitäten überlagert wird. Wohl aber hat das Erfordernis einer Zweidrittel-Mehrheit eine segensreiche Wirkung gehabt. Jeder Richter des Bundesverfassungsgerichts verdankt seine Position der Mehrheit *und* der Minderheit, und Fraktionen, wie der Supreme Court sie kennt, hat es in Karlsruhe nicht gegeben. Das Ausscheiden eines einzelnen Richters könnte schwerlich dieselben

politischen Konsequenzen haben wie in den USA. Selbst der Umstand, dass in Deutschland Verfassungsänderungen wesentlich leichter sind als in den USA und damit auch eine demokratische Korrektur von Verfassungsrechtsprechung möglich ist, mildert das Problem der „countermajoritarian difficulty“, von der Amerika geradezu besessen ist.

AUTOR*IN

Dieter Grimm

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dieter Grimm, LL.M. (Harvard) ist emeritierter Professor für Öffentliches Recht an der Humboldt-Universität zu Berlin. Er war von 1987 bis 1999 Richter am Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe und von 2001 bis 2007 Rektor des Wissenschaftskollegs Berlin.

EMPFOHLENE ZITATION

Grimm, Dieter: Konservativismus als Treue zur Verfassung: ein Nachruf auf Antonin Scalia, Verfassungsblog, 17.02.2016, doi: 10.17176/20160217-172828.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20160217-172828.