Direkte Demokratie und Popularklage: Proposition 8 bleibt unverteidigt

Nora Markard

05.07.2013 doi: 10.17176/20170220-203103

In Kalifornien darf wieder geheiratet werden, und zwar von allen. Nicht mehr und nicht weniger hat der Supreme Court in *Hollingsworth v. Perry* in Sachen gleichgeschlechtlicher Ehe bewirkt – die Entscheidung hat keinerlei direkte Auswirkungen auf andere Bundesstaaten, die die gleichgeschlechtliche Ehe verbieten. Aber ohne große Bedeutung ist die Entscheidung damit keineswegs, denn sie liefert die direkte Demokratie dem Staat aus.

Wie von vielen, auch von mir, vorhergesagt, hat der Supreme Court sich also gegen eine Entscheidung in der Sache entschieden und stattdessen die Klagebefugnis (*standing*) der Kläger nach Artikel III §2 der Bundesverfassung verneint. Diese hatten ihre *Proposition 8*, ein verfassungsänderndes Referendum gegen die gleichgeschlechtliche Ehe, in der Berufungsinstanz und vor dem Supreme Court verteidigt, nachdem der Bundesstaat Kalifornien dies verweigert hatte. Hierzu waren sie nicht berechtigt, befand der Supreme Court – damit fällt auch das schwungvolle Urteil des 9th Circuit Court of Appeal, der vorab zu dieser Vorfrage den kalifornischen Supreme Court angerufen hatte. Bestehen bleibt dagegen das erstinstanzliche Urteil des District Court, das Proposition 8 erstmals für unvereinbar mit der Bundesverfassung befunden hatte, denn dort waren die jetzigen Kläger noch lediglich Intervenienten. Damit darf wieder (weiter) geheiratet werden, und die ursprünglichen Kläger und Klägerinnen, Kristin Perry und Sandra Stier, sowie Paul Katami und Jeff Zarrillo, haben am Freitag in San Francisco und Los Angeles geheiratet.

Dass dieses Ergebnis, das viele Liberale jubeln lässt, auf eine gemeinsame Entscheidung von Chief Justice Roberts mit Scalia, Breyer, Kagan und Ginsburg zurückgeht, ist auf den ersten Blick durchaus überraschend. Doch es geht, mal wieder, um den Föderalismus und die Gewaltenteilung – das lässt auch konservative Herzen höherschlagen.

Zurückhaltung gegenüber dem demokratischen Prozess

Bundesgerichte sind nach Art. III §2 der Verfassung nur für „*cases and controversies*“ zuständig; damit muss ein Kläger nachweisen, „*that he has suffered a concrete and particularized injury that is fairly traceable to the challenged conduct, and is likely to be redressed by a favorable judicial decision*“ – also einen eigenen, kausalen Nachteil, der durch das Gericht beseitigt werden kann.

Hierin liegt, so Roberts CJ für die Mehrheit, eine Zurückhaltung gegenüber dem demokratischen Prozess:

> *This is an essential limit on our power: It ensures that we act as judges, and do not engage in policy-making properly left to elected representatives.*

Denn wenn jede und jeder vor Gericht ziehen könnte, ohne dass ein echter „*case or controversy*“ besteht, dann könnten Gerichte entscheiden, was sie wollen – und sich damit in den demokratischen Prozess einmischen.

Die Kläger, die *Proposition 8* initiiert haben, hätten aber durch das Urteil des District Court und das des Court of Appeal keinen Nachteil erlitten: „*the District Court had not ordered them to do or refrain from doing anything.*“ Ihnen gehe es um die Verfassungsmäßigkeit eines allgemein anwendbaren kalifornischen Gesetzes – doch darin unterschieden sie sich nicht von jedem anderen Bürger Kaliforniens.

Dass der Bundesstaat Kalifornien den Initiatoren eines Referendums besondere Rechte zugesteht, sei sicher richtig, doch sobald das Referendum passiert

und damit bundesstaatliches Recht geworden sei, gehe die Verantwortung für seine Durchsetzung an die staatlichen Behörden über. Hierbei hätten die Initiatoren nun keinerlei besondere Rolle mehr, so dass ihre Klagebefugnis mit der Verabschiedung endet – nur der Bundesstaat selbst kann nun das Gesetz noch verteidigen, in der Regel durch seinen Attorney General. Denn die Initiatoren sind keine gewählten und nach bundesstaatlichem Recht dazu befugten Organe des Staates (wie in *Karcher v. May*), ebensowenig wie die Kläger in *Arizonans for Official English*, wo der Supreme Court bereits Zweifel am *standing* geäußert hatte; und auch der kalifornische Supreme Court, auf den sich die Kläger berufen, hat sie explizit nicht zu *„de facto public officials"* berufen.

Und schließlich sind sie auch keine Vertreter (*agents*), da der kalifornische Staat sie nicht kontrollieren kann und sie ihm gegenüber nicht treuhänderisch verpflichtet sind – so die Common-law-Regeln, die das American Law Institute im Restatement of the Law of Agency ausformuliert hat. Denn dann wären die Kläger auch zum Kostenersatz berechtigt, was auch der kalifornische Supreme Court ablehnte.

Hier liegt ein wichtiger Knackpunkt, denn zwar ist das Referendum demokratisch zustande gekommen, aber damit sind noch nicht die Initiatoren in ihren weiteren Handlungen demokratisch legitimiert:

> *„An essential element of agency is the principal's right to control the agent's actions." […] Yet petitioners answer to no one; they decide for themselves, with no review, what arguments to make and how to make them. Unlike California's attorney general, they are not elected at regular intervals—or elected at all. […] No provision provides for their removal. […][P]etitioners […] are free to pursue a purely idelogical commitment to the law's constitutionality without the need to take cognizance of resource constraints, changes in public opinion, or potential ramifications for other state priorities.*

…aber Auslieferung der direkten Demokratie

Das Problem aber ist: So können bundesstaatliche Regierungen beschließen, die Verteidigung eines Gesetzes aufzugeben, sobald ihnen ein Urteil dazu politisch genehm ist; doch die direkte Demokratie beruht ja gerade darauf, die offiziellen Instanzen auszuschalten. Ihnen allein aber ist dann die verfassungsrechtliche Verteidigung des Referendums in die Hände gelegt. Und so kommt es, dass ein kalifornischer Einzelrichter eine Verfassungsänderung absägen kann, ohne dass es eine Möglichkeit der Überprüfung gibt – nur weil die kalifornische Regierung das gerade gut findet.

Gegen dieses *„de facto* veto" wendet sich auch Richter Kennedy in seiner abweichenden Meinung, der sich die konservativen Richter Thomas und Alito sowie die Liberale Sotomayor anschließen:

> *The Court's reasoning does not take into account the fundamental principles or the practical dynamics of the initiative system in California, which uses this mechanism to control and to bypass public officials—the same officials who would not defend the initiative, an injury the Court now leaves unremedied.*

Die fehlende Verbindung zum Staat sei gerade der Punkt gewesen, als das Referendum 1911 in Kalifornien eingeführt wurde: *„The very object of the initiative system is to establish a law making process that does not depend upon state officials."* Denn die Gewalt geht vom Volke aus – auch und gerade in den Vereinigten Staaten, die dies dem britischen Monarchen siegreich abgerungen haben. Ihren Vertretern und Vertreterinnen stehen die Bürger und Bürgerinnen dieser Republik immer mit einer guten Portion Skepsis gegenüber, auch in den Bundesstaaten.

Die Auslegung des kalifornischen Rechts obliege – bindend – den kalifornischen Gerichten. Und der kalifornische Supreme Court, angerufen vom Court of Appeal, habe nun einmal befunden, dass das kalifornische Wahlgesetz den Initiatoren eines Referendums auch nach dessen Verabschiedung noch Rechte zugestehe, so dass sie berechtigt seien *„to appear and assert the state's interest in the initiative's validity* ***and appeal a judgment*** *invalidating the measure"* wenn der Staat dies nicht tue (meine Hervorhebung). Immerhin

werden etwa 40% aller bundesstaatlichen Referenden vor Gericht gebracht, ganz unwichtig ist das also nicht.

Die Vertretungs-Konzeption, die die Mehrheit ablehne, sei für die vorliegende Konstellation gar nicht geeignet; denn ein Bundesstaat möge gute Gründe haben, eine Klage zwar zuzulassen, sich aber nicht weiter mit den Initiatoren zu identifizieren, gar ihre Kosten zu tragen. Zumal diese ja gerade das Gegenteil des Willens des Vertretenen bezweckten, nämlich die Verteidigung eines Gesetzes, das die Regierung für verfassungswidrig hält. Und für das kalifornische Volk als Vertretenen passen die *Restatement of Agency*-Kriterien erst recht nicht. Dieses habe allerdings die Initiatoren durch die Zustimmung zum Referendum legitimiert und könne sie jederzeit durch ein gegenteiliges Referendum wieder delegitimieren.

Das leuchtet erstmal ein – doch gebe ich am Ende Chief Justice Roberts recht: Zulässigkeitsrecht ist Bundesrecht, und kein Staat kann die ständige *standing*-Rechtsprechung des Supreme Court dadurch aushebeln, dass er beschließt, Private sollten eine *„generalized grievance“* geltend machen können. Denn am Ende hat sich das kalifornische Volk Proposition 8 zueigen gemacht; und die Initiatoren sind nur noch Bürger unter Bürgern.

Das Problem mit der direkten Demokratie, das gebe ich zu, bleibt dadurch ungelöst; klären ließe sich das wohl allenfalls, wenn ein neues, inhaltsgleiches Referendum unter einer anders gesinnten bundesstaatlichen Regierung verabschiedet würde. Im Moment allerdings würde eine neue Proposition 8 untergehen wie ein Stein – etwa 60% der kalifornischen Bevölkerung sind inzwischen der Meinung dass die gleichgeschlechtliche Ehe legal sein sollte.

AUTOR*IN

Nora Markard

Prof. Dr. Nora Markard ist Professorin für Internationales Öffentliches Recht und Internationalen Menschenrechtsschutz an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und Vorstandsmitglied der Gesellschaft für Freiheitsrechte.

EMPFOHLENE ZITATION

Markard, Nora: Direkte Demokratie und Popularklage: Proposition 8 bleibt unverteidigt, Verfassungsblog, 05.07.2013, doi: 10.17176/20170220-203103.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20170220-203103.