

Teilweise Immunität für US-PräsidentInnen, aber kein Freibrief

Die drei von Obama und Biden ernannten Richterinnen am US-Supreme Court irren jedenfalls politisch

Die Immunitäts-Entscheidung des höchsten US-Gerichts (von Montag) kann Trump prozedural nutzen, ist materiell aber weit von dem entfernt, was Trump wollte

Sind die USA nun eine absolutistische Monarchie?

Der US-Supreme Court hat am Montag entschieden, daß US-PräsidentInnen – auch nach Ende ihrer Amtszeit – eine teilweise Immunität für während ihrer Amtszeit ausgeführte *official acts* haben. Die deutsche Presse¹ liebt einen Satz aus dem Minderheitsvotum der drei von Obama und Biden nominierten Richterinnen Sotomayor (Autorin), Kagan und Jackson (mitzeichnend). Ich zitiere im folgenden den geliebten Satz und zusätzlich den unmittelbar davor stehenden Satz: „The relationship between the President and the people he serves has shifted ir-

¹ [Handelsblatt vom 02.07.2024](#): „Bei der Definition offizieller Amtshandlungen geht die Mehrheit der Richter am Obersten US-Gericht sehr weit. Die liberale Richterin Sonia Sotomayor hielt in der veröffentlichten Minderheitsmeinung dagegen: ‚Bei Ausübung der Amtsgewalt ist der Präsident nun ein König, der über dem Gesetz steht.‘“

[Die Welt vom 02.07.2024](#): „Das Urteil verspottet das Gründungsprinzip unserer Verfassung und unserer Regierungsform, wonach niemand über dem Gesetz stehen sollte‘ schreibt Richterin Sotomayor. ‚Das ist genau so schlecht, wie es klingt, und es entbehrt jeglicher Grundlage‘, schreibt die Richterin. ‚Argument für Argument erfindet die Mehrheit eine Immunität, die allein aus dem Prinzip schierer Macht erwächst.‘“

[nd vom 02.07.2024](#): „Die drei liberalen Richter, die von Demokraten ernannt worden waren, äußerten in der von Richterin Sonia Sotomayor verfassten Gegenposition ihre ‚Angst um unsere Demokratie‘. [...]. ‚Bei jeder Ausübung seiner Amtsgewalt ist der Präsident jetzt ein König, der über dem Gesetz steht.‘“

[taz vom 01.07.2024](#): „In einer überaus wütend verfassten Minderheitenmeinung schrieb die liberale Richterin Sonia Sotomayor, die konservative Mehrheit habe alle Wünsche Donald Trumps erfüllt und sei sogar darüber hinausgegangen. Das Urteil schaffe einen König, der über dem Gesetz stehe.“

Auch unabhängig von dem Sotomayor-Zitat sind sich die deutschen Medien weitgehend einig – die (deutsch-sprachige) [Legal Tribune Online faßt in ihrer Presseschau vom 02.07.2024](#) faßt wie folgt zusammen: „Der US-Supreme Court entschied, dass Ex-Präsidenten für offizielle Amtshandlungen Immunität genießen. Dagegen seien Handlungen, die sie als Privatperson, Kandidat oder Parteichef vornahmen, strafrechtlich verfolgbar. Die Entscheidung, die mit der Mehrheit der konservativen Richter gegen die Stimmen der drei liberalen Richterinnen getroffen wurde, gilt als Erfolg für Trump und wird als historisch eingestuft. [...]. Das zuständige Bundesbezirksgericht in Washington muss nun nach den neu entwickelten Maßstäben des Supreme Courts entscheiden, für welche der Handlungen Trump Immunität genießt und für welche nicht.“

[Die Welt vom 02.07.2024](#): „Die gravierenden Auswirkungen von Trumps Teilerfolg auf die Machtarchitektur in Washington“

[Die Zeit vom 01.07.2024](#) (als Überschrift): „Ein Geschenk für Donald Trump“ (im *lead* [„Es ist kein Freibrief, aber bessere Wahlkampfhilfe kann sich Trump nicht wünschen“] sowie im nachfolgenden Text allerdings differenzierter. – Trump hätte sich allerdings sehr wohl wünschen können, daß die *Supreme Court*-Mehrheit ihm vollständig [und nicht nur teilweise] folgt.)

revocably. In every use of official power, the President is now a king above the law.“ ([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 97 [hier und im folgenden jeweils der durchgehenden² digitalen Seitenzählung])

Der zweite dieser Sätze ist – für sich genommen – eine *politische* Bewertung der (Konsequenz oder Implikation der) Mehrheitsentscheidung. Darüber, ob die Mehrheitsentscheidung juristisch zutreffend ist, ist damit noch *nichts* gesagt – denn: Vielleicht steht ja in der US-Verfassung tatsächlich, daß „the President is [...] a king above the law“. Nur in Verbindung mit „has shifted“ und „now“ gerät die gerade zitierte Formulierung zumindest in die *Nähe* einer juristischen Beurteilung der Mehrheitsentscheidung – nur „in die Nähe“, weil es ja sein könnte, daß bisher alle JuristInnen und anderen Leute schlecht gelesen und nur nicht bemerkt hatten, daß in der US-Verfassung steht, „the President is [...] a king above the law“...

Aber ich kann Entwarnung geben: Weder steht in der US-Verfassung, „the President is [...] a king above the law“, noch hat die *Supreme Court*-Mehrheit am Montag entscheiden, daß der fragliche Satz *sehr wohl* in der US-Verfassung stehe.

Auch diejenigen, die die Gerichtsentscheidung für politisch falsch³ und/oder juristisch unzutreffend halten (ich selbst habe dazu – zumindest im Moment – keine klare Position), hätten sich – statt sich bloß an das Minderheitsvotum und ihre eigene Intuition zu halten – zumindest mal die (semi-amtliche⁴) *Zusammenfassung* (des Mehrheitsvotums) ansehen können (ich führe zum Vergleich außerdem die entsprechenden Stellen aus dem Mehrheitsvotum selbst an):

2 Die Entscheidung besteht aus sechs – (in der jetzigen vorläufigen Veröffentlichung) jeweils separat paginierten – Teilen: Einer Zusammenfassung (der Mehrheitsmeinung) (8 Seiten); der Mehrheitsmeinung (43 Seiten); der ergänzenden Begründung von Richter Thomas (9 Seiten); der ‚ergänzenden‘ (aber teilweise dissentierenden) Begründung von Richterin Barrett (7 Seiten); dem gemeinsamen Minderheitsvotum der drei von Obama und Biden nominierten Richterinnen (30 Seiten) und einem ergänzenden Text einer dieser drei Richterinnen (Jackson – 22 Seiten).

Die endgültigen – dann mit durchgehender Seitenzählung versehenen – Bände der Entscheidungen des *US-Supreme Court* – die erst mit erheblicher Verzögerung erscheinen – gibt es für die Zeit ab 1995 dort: <https://www.supremecourt.gov/opinions/USReports.aspx>; die älteren dort: <https://www.loc.gov/collections/united-states-reports/about-this-collection/united-states-reports-by-volume/>.

3 Ich würde meinerseits sagen: Davon ausgehend, daß die Aufgabe der Gerichte ist, die Gesetze (einschließlich der Verfassungen) zu *erkennen* (und nicht ändern), kann eine juristisch zutreffende Gerichtsentscheidung – genau genommen – *niemals* politisch falsch sein (denn, sie ist ja gerade aufgaben-gemäß); sie kann allerdings – und das ist *nicht wenig* – ein Hinweis auf eine (politisch) falsche Rechtslage sein – wobei „politisch falsch“ keine Erkenntnis-, sondern eine Bewertungsfrage ist.

4 „Where it is feasible, a syllabus (headnote) will be released, as is being done in connection with this case, at the time the opinion is issued. The syllabus constitutes no part of the opinion of the Court but has been prepared by the Reporter of Decisions for the convenience of the reader.“ ([Trump v. United States <01.07.2022>](#), S. 1)

Syllabus	Opinion of the Court
The President enjoys no immunity for his un-official acts, and not everything the President does is official. The President is not above the law.	The President enjoys no immunity for his un-official acts, and not everything the President does is official. The President is not above the law. ⁵
But under our system of separated powers ,	the system of separated powers designed by the Framers has always demanded an energetic, independent Executive.
the President may not be prosecuted for exercising his core constitutional powers , and he is entitled to at least presumptive immunity from prosecution for his official acts.	congress may not criminalize the President's conduct in carrying out the responsibilities of the Executive Branch under the Constitution
That immunity applies equally to all occupants of the Oval Office.	That immunity applies equally to all occupants of the Oval Office , regardless of politics, policy, or party.
<i>Trump v. United States (01.07.2022)</i> , S. 1 und 50.	

Zumindest für den Artikel in der [Legal Tribune Online](#) (von *dpa/xp/LTO-Redaktion*) über die Entscheidung von Montag wurde die Zusammenfassung gelesen: „Der Präsident genießt keine Immunität für seine inoffiziellen Handlungen, und nicht alles, was der Präsident tut, ist offiziell. Der Präsident steht nicht über dem Gesetz‘, heißt es in der Entscheidung.“

Auch Sarah Katharina Stein ([Verfassungsblog vom 03.07.2024](#)) hat die Entscheidung gelesen:

„Das Urteil trennt zwischen immunitätsauslösendem Amtshandeln und sog. *non-official acts*, die weiterhin voller Strafbarkeit unterliegen. In der Kategorie des Amtshandelns wird weiter ausdifferenziert: Exekutive Kernkompetenzen, die abschließend und ausschließend (*conclusive and preclusive*) in der Verfassung dem Präsidenten überantwortet werden, erfreuen sich absoluter Immunität. Handlungen, die in die Peripherie dieser Kompetenzen fallen, genießen eine Immunitätsvermutung (*presumptive immunity*).“⁶

⁵ Siehe dazu auch: „If the President claims authority to act but in fact exercises mere ‚individual will‘ and ‚authority without law,‘ the courts may say so. *Youngstown*, 343 U. S., at 655 (Jackson, J., concurring).“ ([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 15)

⁶ Trotzdem gelangt sie ihrerseits – warum, ist mir nicht einsichtig – zu folgender Bewertung: „Mit dieser historischen Entscheidung gewinnt Trump rechtlich und auch politisch auf ganzer Linie und muss keine Konsequenzen für sein bisheriges – und ggf. zukünftiges – Verhalten fürchten.“

Wichtig daran ist Folgendes:

1. Die Mehrheit hat weder entschieden, daß US-PräsidentInnen für *alle* offiziellen Handlungen Immunität genießen. (Die Mehrheit spricht vielmehr von „some immunity [...] for official acts“: „the nature of Presidential power requires that a former President have some immunity from criminal prosecution for official acts during his tenure in office.“ [[Trump v. United States <01.07.2022>](#), S. 14; vgl. bereits S. 1])

2. Noch hat die Mehrheit entschieden, daß Handlungen, für die Immunität besteht, nicht „wrong“ sein könnten – sie können halt nur nicht strafrechtlich verfolgt werden. In der „relationship between the President and the people“ (Sotomayor) gilt vielmehr weiterhin:

- Die Leute können sich weigern, einen erneut kandidierenden Präsidenten wiederzuwählen (und im Falle von Trump haben sie sich bereits einmal mehrheitlich geweigert, ihn wiederzuwählen; ob sich die Mehrheit in diesem Herbst erneut weigert, ist allerdings ungewiß – im Moment ist es sogar eher unwahrscheinlich, daß sie sich erneut weigert; aber das ist halt das Risiko von Demokratie).
- Die Leute können bei den *midterm*-Wahlen der (bzw. – hypothetisch: – den) konkurrierenden Partei(en) in einer oder beiden Kammern des Kongresses eine Mehrheit verschaffen. (2018 – in der Mitte von Trumps Amtszeit – erlangte die Demokratische Partei tatsächlich die Mehrheit im US-RepräsentantInnenhaus.)
- Es können Klagen gegen Entscheidungen eines Präsidenten erhoben werden (auch das geschah in Trumps Amtszeit – zum Beispiel wegen seiner Einwanderungspolitik). (Ausgeschlossen hatte der *Supreme Court* schon 1982 ausschließlich zivilrechtliche Klagen wegen „damages liability“: „In view of the special nature of the President's constitutional office and functions, we think it appropriate to recognize absolute Presidential immunity from damages liability for acts within the ‚outer perimeter‘ of his official responsibility.“ [[Nixon v. Fitzgerald, 457 U.S. 731 - 758](#)⁷ <756>]. Damals ging es um die Haftung für

⁷ Es handelt sich dort um die *Opinion of the Court* (verfaßt von Richter **POWELL** [von Nixon vorgeschlagen]); es folgen

- ein *concurring vote* von Richter **BURGER** (von Nixon vorgeschlagen) (758 - 764)
- ein *dissenting vote* von Richter **WHITE** (von Kennedy vorgeschlagen), dem auch **BRENNAN** (von Eisenhower vorgeschlagen), **MARSHALL** (von Johnson vorgeschlagen) und **BLACKMUN** (von Nixon

den Schaden, den ein *Air Force*-Offizier durch seine Entlassung erlitten hatte; das war die Entscheidung, auf die sich Trump zur Begründung seines Immunitätsanspruchs vor allem berufen hatte und die er auf das Strafrecht übertragen wissen wollte.)

- Auch sind Gerichte weiterhin *nicht* verpflichtet, beliebigen Klagen von amtierenden PräsidentInnen stattzugeben und staatliche FunktionsträgerInnen außerhalb der Justiz *nicht* verpflichtet, (rechtswidrigen) Ansinnen von PräsidentInnen folgezuleisten. (In der Tat scheiterten die allermeisten Klage von Trump gegen das 2020er Wahlergebnis und weigerten sich Trumps Vize-Präsident, Trumps Justizminister und der republikanische *Secretary of State* in Georgia, Brad Raffenberg, sich an Trumps Versuch, das Wahlergebnis zu kippen, zu beteiligen.)
- Auch behalten die BürgerInnen ihre politische Freiheitsrechte (auch diese wurden während Trumps erster Amtszeit tatsächlich genutzt – z.B. von trumpkritischen Medien und der *Black Lives Matter*-Bewegung).
- Und falls das alles nicht ausreichend ist, können die Leute versuchen, sich als *pouvoir constituant* (konstituierende Gewalt) zu betätigen und den jeweils im Amt befindlichen Präsidenten (und die ganze US-Präsidialverfassung) zu stürzen.

Das mag im Land der Bahnsteigkarte unbefriedigend erscheinen, ist aber allemal mehr als eine Bahnsteigkarte in der Rock- oder Hosen- oder Westentasche.

Um diese Verteidigung der Entscheidung von Montag zumindest gegen Fundamentalkritik verständlich zu machen, dürfte es nützlich sein, zwei Fragen zu beantworten:

1. Was bedeutet „Immunität“ im vorliegenden Zusammenhang?

vorgeschlagen) zustimmten (764 - 797)

sowie

- ein *dissenting vote* von Blackmun, dem Brennan und Marshall zustimmten (797 - 799).

Dem Votum von Powell stimmten außer Burger auch noch Richter **REHNQUIST** (von Nixon vorgeschlagen), **STEVENS** (von Ford vorgeschlagen) und **O'CONNOR** (von Reagan vorgeschlagen) zu.

Das war also ein *noch stärker* als heute von – von republikanischen Präsidenten (Eisenhower, Nixon und Ford) vorgeschlagenen – Richtern dominierter *Supreme Court*; nur zwei Richter waren von demokratischen Präsidenten (Kennedy und Kennedys erst Stellvertreter und dann Nachfolger Johnson) vorgeschlagen.

Vier Richter waren von Nixon vorgeschlagen, um den es in der Entscheidung auch ging, von denen einer gegen das Ergebnis der Entscheidung stimmte.

Quelle für die Angaben zu den Nominierungen: https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=List_of_justices_of_the_Supreme_Court_of_the_United_States&oldid=1226540052.

2. Bedeuten „*rule of law*“ und „Rechtsstaat“ wirklich dasselbe? Oder, die verneinende Antwort schon vorwegnehmend, aber dafür genauer gefragt: Was ist der demokratische Vorteil der angelsächsischen *rule of law* gegenüber dem deutschen Rechtsstaat?

Was bedeutet eigentlich Immunität?

Im **BRD**-deutschen, juristischen Sprachgebrauch gibt es vor allem:

- **DiplomatInnen-Immunität:**

„Die Mitglieder der im Geltungsbereich dieses Gesetzes errichteten diplomatischen Missionen, ihre Familienmitglieder und ihre privaten Hausangestellten sind nach Maßgabe des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 (Bundesgesetzbl. 1964 II S. 957ff.) von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit.“

([§ 18 Satz 1 Gerichtsverfassungsgesetz](#))

„(1) Der diplomatische Vertreter genießt Immunität von der Strafgerichtsbarkeit des Empfangsstaats. Ferner steht ihm Immunität von dessen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit zu; ausgenommen hiervon sind folgende Fälle: [...].

(2) [...].

(4) [...].“

([Artikel 31 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen](#)⁸; BGBl. II 1964, 958 - 1031 [977])

(Dies schließt *nicht* aus, daß sie [die diplomatischen VertreterInnen] in ihren Heimatstaaten wegen in der BRD begangener Straftaten verfolgt werden.)

- **Abgeordneten- und PräsidentInnen-Immunität:**

„(2) Wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung darf ein Abgeordneter nur mit Genehmigung des Bundestages zur Verantwortung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, daß er bei Begehung der Tat oder im Laufe des folgenden Tages festgenommen wird.

(3) Die Genehmigung des Bundestages ist ferner bei jeder anderen Beschränkung der persönlichen Freiheit eines Abgeordneten oder zur Einleitung eines Verfahrens gegen einen Abgeordneten gemäß Artikel 18 erforderlich.

(4) Jedes Strafverfahren und jedes Verfahren gemäß Artikel 18 gegen einen Abgeordneten, jede Haft und jede sonstige Beschränkung seiner persönlichen Freiheit sind auf Verlangen des Bundestages auszusetzen.“

([Artikel 46 Absatz 2 bis 4 Grundgesetz](#))

„(4) Die Absätze 2 bis 4 des Artikels 46 finden auf den Bundespräsidenten entsprechende Anwendung.“

([Artikel 60 Absatz 4 Grundgesetz](#))

- **Abgeordneten-Indemnität:**

⁸ Vgl.: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1964/435_431_431/de#art_31.

„Mitglieder des Bundestages⁹, der Bundesversammlung oder eines Gesetzgebungsorgans eines Landes dürfen zu keiner Zeit wegen ihrer Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die sie in der Körperschaft oder in einem ihrer Ausschüsse getan haben, außerhalb der Körperschaft zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen.“

([§ 36 Strafgesetzbuch](#)).¹⁰

In der **Schweiz** wird einfach-gesetzlich (in Bezug auf Abgeordnete und Regierungsmitglieder) zwischen absoluter Immunität¹¹ (entspricht der BRD-Indemnität) und relativer Immunität¹² unterschieden; erstere ist verfassungsrechtlich angeordnet; zweite verfassungsrechtlich bloß ermöglicht:

¹ Die Mitglieder der Bundesversammlung [= 2-Kammer-Parlament] und des Bundesrates [= Regierung] sowie die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler [= LeiterIn der Stabsstelle des Bundesrates¹³] können für ihre Äusserungen in den Räten und in deren Organen rechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden.

² Das Gesetz kann weitere Arten der Immunität vorsehen und diese auf weitere Personen ausdehnen.“

([Artikel 162 Schweizer Bundesverfassung](#))

Deutsche Regierungsmitglieder haben – im Unterschied zur Schweizer Regelung – *als Regierungsmitglieder* – weder Indemnität noch Immunität (soweit sie allerdings zugleich Abgeordnete sind, gilt auch für sie die allgemeine Regelung für Abgeordnete). (Gegen Helmut Kohl durfte während seiner Kanzlerschaft wegen des Verdachts der Falschaussage vor dem Flick-Untersuchungsausschuß ermittelt wer-

⁹ Siehe als verfassungsrechtliche Grundlage den (in Abschnitt „III. Der Bundestag“ stehenden) [Artikel 46 Absatz 1 Grundgesetz](#): „Ein Abgeordneter darf zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestage oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen.“

¹⁰ Erwähnt sei auch noch [Artikel 61 Grundgesetz](#): „(1) Der Bundestag oder der Bundesrat können den Bundespräsidenten wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht anklagen. Der Antrag auf Erhebung der Anklage muß von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Bundestages oder einem Viertel der Stimmen des Bundesrates gestellt werden. Der Beschluß auf Erhebung der Anklage bedarf der Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages oder von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates. Die Anklage wird von einem Beauftragten der anklagenden Körperschaft vertreten. (2) Stellt das Bundesverfassungsgericht fest, daß der Bundespräsident einer vorsätzlichen Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes schuldig ist, so kann es ihn des Amtes für verlustig erklären. Durch einstweilige Anordnung kann es nach der Erhebung der Anklage bestimmen, daß er an der Ausübung seines Amtes verhindert ist.“

¹¹ [Artikel 16 Schweizer Parlamentsgesetz](#) (Absolute Immunität): „Die Ratsmitglieder [= Mitglieder von Nationalrat und Ständerat, den beiden Kammern des Schweizer Parlaments] können für ihre Äusserungen in den Räten und in deren Organen rechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden.“

¹² [Artikel 17 Schweizer Parlamentsgesetz](#) (Relative Immunität: Begriff und Zuständigkeiten): „¹ Gegen ein Ratsmitglied kann ein Strafverfahren wegen einer strafbaren Handlung, die in unmittelbarem Zusammenhang mit seiner amtlichen Stellung oder Tätigkeit steht, nur mit der Ermächtigung der zuständigen Kommissionen beider Räte eingeleitet werden. [...] ² [...] ⁴ [...]“

¹³ [Artikel 179 Schweizer Bundesverfassung](#): „Die Bundeskanzlei ist die allgemeine Stabsstelle des Bundesrates. Sie wird von einer Bundeskanzlerin oder einem Bundeskanzler geleitet.“

den.¹⁴ Zeuge war er dort *nicht als Bundeskanzler*, sondern als CDU-Spenden-Einnehmer.)

Gemäß dem BRD-Sprachgebrauch ist das, was der *US-Supreme Court* am Montag bejaht hat, eher Indemnität als Immunität. Indemnität ist teils *mehr* (wie die Schweizer Terminologie von „absolut“ und „relativ“ andeutet), teils aber auch *weniger* als Immunität – sie ist nämlich bloß bereichs-spezifisch: Im BRD-Fall auf Äußerungen und Abstimmungen im Parlament bezogen; im Falle von US-Präsidenten (nach Ansicht des *US-Supreme Court*) auf deren *kompetenz-gemäßen* Handlungen:

„Under our constitutional structure of separated powers, the nature of Presidential power entitles a former President to absolute immunity from criminal prosecution for actions within his conclusive and preclusive constitutional authority. And he is entitled to at least presumptive immunity from prosecution for all his official acts. There is no immunity for unofficial acts.“

([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 1)

Das heißt:

- Satz 1: Im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Handlungs- und Entscheidungsfreiheit dürfen US-PräsidentInnen strafrechtlich nicht verfolgt werden.^{15, 16} Das ist eine absolute Binse, die sich unmittelbar aus dem Vorrang

¹⁴ Vgl.

- [Der Spiegel 8/1986](#): „Verdachts der falschen uneidlichen Aussage, der Beihilfe zur Steuerhinterziehung und der Untreue, anhängig geworden bei der Staatsanwaltschaft Mainz unter dem Aktenzeichen 2 Js 2668/86. Es bedarf in dieser Woche nur noch einer formellen Mitteilung an Bundestagspräsident Philipp Jenninger, ehe die Ermittlungen gegen Kohl beginnen können.“
- [Der Spiegel 18/1986](#): „Seit Bonner und Koblenzer Staatsanwälte auch gegen den Bundeskanzler ermitteln, fürchtet der Christdemokrat, bei der Landtagswahl am 15. Juni seine Mehrheit an SPD und Grüne zu verlieren.“
und
- [Der Spiegel 22/1986](#): „Rechtsanwalt Schily, der in dieser Woche gegen die Entscheidung, das Kohl-Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts einzustellen, in Koblenz Beschwerde erheben will“.

¹⁵ [Die Welt](#) übersetzt Satz 1 folgendermaßen: „Unsere verfassungsmäßige Ordnung der Gewaltenteilung berechtigt einen ehemaligen Präsidenten Kraft seines Amtes zu absoluter Immunität für kriminelle Verfolgung für Aktionen, die gänzlich und ausschließlich innerhalb seiner verfassungsmäßigen Verfügungsmacht stehen.“ (Ich würde „**conclusive**“ im vorliegenden Kontext eher als „**eindeutig**“ übersetzen [eine deutlich schwächere Übersetzungsvariante wäre „schlüssig“ oder „überzeugend begründet“; aber auch [Die Welt](#) übersetzt ja mit „gänzlich“ sehr stark]. An der Übersetzung von „**preclusive**“ mit „**ausschließlich**“ habe ich nichts auszusetzen)

Der redaktionellen Satz vor diesem Zitat lautet: „Tatsächlich räumt das Gericht einem Präsidenten mit dem Urteil großen Spielraum ein, gegen geltendes Recht zu verstoßen.“

Wie [Die Welt](#) darauf kommt, Immunität für „actions within his conclusive and preclusive constitutional authority“ bedeute, „großen Spielraum ein[zuräumen], gegen geltendes Recht zu verstoßen“, bleibt das Geheimnis der [Welt](#).

¹⁶ In Gänze würde ich den in Rede stehenden Satz meinerseits (vgl. vorstehend die Übersetzung der [Welt](#)) wie folgt übersetzen: „Im Rahmen unser gewaltenteilenden Verfassungsstruktur folgt aus dem Cha-

der Verfassung gegenüber den einfachen Strafgesetzen ergibt. Darauf weist – in anderen Worten – auch die dem Ergebnis der *Supreme Court*-Entscheidung zustimmende, aber in der Begründung teilweise dissentierende Richterin Barrett hin:

„The Court describes the President's constitutional protection from certain prosecutions as an ‚immunity.‘ As I see it, that term is shorthand for two propositions: The President can challenge the constitutionality of a criminal statute as applied to official acts alleged in the indictment, and he can obtain interlocutory review of the trial court's ruling. There appears to be substantial agreement on the first point. Like the Court, the dissenting Justices and the Special Counsel all accept that some prosecutions of a President's official conduct may be unconstitutional. See post, at 16 (opinion of SOTOMAYOR, J.); Brief for United States 24–30.“

(*Trump v. United States* [01.07.2022], S. 61)

Die erste der beiden von Barrett am Ende angeführten Stellen lautet:

„If the former President has an argument that a particular statute is unconstitutional as applied to him, then he can move to dismiss the charges on that ground. Indeed, a former President is likely to have legal arguments that would be unavailable to the average criminal defendant.“

(*Trump v. United States* [01.07.2022], S. 83)

Als Zweites („Brief for United States 24–30“) ist wahrscheinlich insbesondere diese Stelle gemeint:

„If a former President were prosecuted under a criminal law that raises serious separation-of-powers concerns in a particular context, an Article III court could first determine whether a background principle such as the public-authority defense protects against **30** liability;ⁱ construe the statute to avoid a serious separation-of-powers concern;ⁱⁱ or, if that is not possible, *declare a particular application of the statute unconstitutional.*ⁱⁱⁱ“

([https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/23/23-](https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/23/23-939/306999/20240408191803801_United%20States%20v.%20Trump%20final%20for%20filing.pdf)

[939/306999/20240408191803801_United%20States%20v.%20Trump%20final%20for%20filing.pdf](https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/23/23-939/306999/20240408191803801_United%20States%20v.%20Trump%20final%20for%20filing.pdf), S. 29 f.; kursiv-Setzung des einschlägigen Halbsatzes und fett-Setzung der Seitenzahl „30“ hinzugefügt; in den hiesigen Endnoten **i** bis **iii** sind die Original-Fußnoten 11 bis 13 zitiert.)

Und das Ganze noch einmal etwas anders formuliert im Schlußabsatz des Barrett-Votums:

„The Constitution does not insulate Presidents from criminal liability for official acts. But any statute regulating the exercise of executive power is subject to a constitutional challenge. See, e.g., *Collins v. Yellen*, 594 U. S. 220, 235–236 (2021); *Zivotofsky v. Clinton*, 566 U. S. 189, 192–194 (2012); *Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Bd.*, 561 U. S. 477, 487–488 (2010). A criminal statute is no exception. Thus, a President facing prosecution may challenge the constitutionality of a criminal statute as applied to official acts alleged in the indictment. If that challenge fails, however, he must stand trial.“

rakter des Präsidentenamtes die absolute Immunität ehemaliger Präsidenten vor strafrechtlicher Verfolgung gegenüber Handlungen im Rahmen deren eindeutiger und ausschließlicher Kompetenzen.“
Zum Vergleich noch mal das Original: „Under our constitutional structure of separated powers, the nature of Presidential power entitles a former President to absolute immunity from criminal prosecution for actions within his conclusive and preclusive constitutional authority.“

([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 67)

- Satz 2 sagt etwas mehr: Ehemalige PräsidentInnen sind mutmaßlich (oder: hypothetisch) („presumptive“)¹⁷ in Bezug auf ihre offiziellen Handlungen immun. Das heißt (zusammen mit Satz 1): Es besteht auch für alle offiziellen Handlungen nicht vornherein Immunität, sondern es muß untersucht werden, ob sie verfassungsgemäß waren.¹⁸ Es gehört nicht viel Scharfsinn dazu, daß es nicht zu den verfassungsmäßigen Kompetenzen von US-PräsidentInnen gehört, Wahlergebnisse zu fälschen.
- Satz 3: Für nicht-offizielle Handlungen besteht dagegen von vornherein keine Immunität („There is no immunity for unofficial acts.“).

Zur Formulierung „conclusive and preclusive constitutional authority“ ist außerdem noch anzumerken – der *Supreme Court* sagt:

1. Die Kompetenzen von PräsidentInnen folgen entweder direkt aus der Verfassung oder aus den einfachen Gesetzen des Kongresses.
2. Nur die ersteren und auch nur eine Teilmenge („sometimes“; „not all“¹⁹) der ersteren ist „conclusive and preclusive“:

„the President’s authority to act necessarily ‘stem[s] either from an act of Congress or from the Constitution itself.’ *Youngstown*, 343 U. S., at 585. In the latter case, the President’s authority is sometimes ‘conclusive and preclusive.’ *Id.*, at 638 (Jackson, J., concurring).“

([Trump v. United States <01.07.2022>](#), S. 15, s.a. bereits 2)

(Die Ermächtigungen, die der Kongress dem Präsidenten oder der Präsidentin erteilt, kann der Kongreß dagegen ohnehin beschränken, wieder zurücknehmen, sich vorbehalten, sie parallel auszuüben usw.)

17 In der Übersetzung der [Welt](#): „Und er [ein <beliebiger> ehemaliger Präsident] ist berechtigt zumindest mutmaßliche Immunität vor Strafverfolgung für all seine offiziellen Akte zu genießen“

18 Oder anders gesagt: Für offizielle Handlungen von US-PräsidentInnen besteht – nach Ansicht der *Supreme Court*-Mehrheit – (bloß) die *widerlegliche* Vermutung, daß sie verfassungsgemäß und folglich immun sind.

19 „not all of the President’s official acts fall within his ‘conclusive and preclusive’ authority. As Justice Robert Jackson recognized in *Youngstown*, the President sometimes ‘acts pursuant to an express or implied authorization of Congress,’ or in a ‘zone of twilight’ where ‘he and Congress may have concurrent authority.’ 343 U. S., at 635, 637 (concurring opinion). The reasons that justify the President’s absolute immunity from criminal prosecution for acts within the scope of his exclusive authority therefore do not extend to conduct in areas where his authority is shared with Congress.“ ([Trump v. United States <01.07.2022>](#), S. 9; s.a. bereits 2)

3. Die Formulierung „conclusive and preclusive“ bedeutet, daß die in Rede stehende Zuständigkeit ausschließlich bei dem Präsidentin oder der Präsidentin liegt.

„Congress cannot act on, and courts cannot examine, the President's actions on subjects within his ‚conclusive and preclusive‘ constitutional authority.“

([Trump v. United States <01.07.2022>](#), S. 16, s.a. bereits 2)

Dabei handelt es sich aber – wie gesagt – nur um eine kleine Teilmenge der präsidentialen Zuständigkeiten – nämlich eine *Teilmenge* der Kompetenzen, die die Verfassung selbst (und nicht die einfachen Gesetzen) dem/der Präsidenten/in zuweist (siehe noch einmal Nr. 2).

BVerfG-Rechtsprechung zum „Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung“

Würde das Bundesverfassungsgericht der BRD über einen dem Trump-Fall ähnlichen Fall zu entscheiden haben, würde es zwar wahrscheinlich das Wort „Immunität“ nicht verwenden, aber vermutlich ähnlich (also in etwa auf der Linie von US-Richterin Barrett) entscheiden: Daß die Exekutive einen Eigenbereich hat, in den ihr die Legislative (und insoweit auch die Gerichte) nicht reinfuhrwerken darf (bzw. dürfen), sagt – mit *weniger* Berechtigung – auch das Bundesverfassungsgericht („mit weniger Berechtigung“ *deshalb*, weil es in der BRD keine eigenständig demokratisch legitimierte Exekutive gibt, sondern die demokratische Legitimation durch den Bundestag, der den Kanzler oder die Kanzlerin wählt, vermittelt ist. Mangels eigenständiger demokratischer Legitimation der Exekutive in der BRD fehlt es *hier* an der demokratiethoretischen Begründung für die Gewaltenteilung, die genauer Souveränitätsteilung zu nennen wäre [die originär kein bürgerliches, sondern spät-feudales <Montesquieu> Konzept ist] ist, für die sich in den USA durchaus eine solche demokratiethoretische Begründung anführen läßt²⁰⁾²¹.

20 Dies ist *kein* Argument dafür, Präsidentialdemokratien parlamentarischen (und Räte)demokratien vorzuziehen; *aber es ist* ein Argument dafür, parlamentarische Demokratien möglichst ‚rätedemokratie-nah‘ (das heißt: mit möglichst wenig exekutiver Eigenständigkeit) auszugestalten.

21 Zur radikaldemokratischen Kritik der Souveränitätsteilung siehe Ingeborg Maus, [Vom Rechtsstaat zum Verfassungsstaat. Zur Kritik juridischer Demokratieverhinderung](#), in: *Blätter für deutsche und internationale Politik* 7/2004, 835 - 850 (839):

„Der absolute Monarch bei Bodin oder Hobbes ist nicht etwa souverän wegen seiner Innehabung des sogenannten Gewaltmonopols, sondern in seiner Eigenschaft als Quelle allen Rechts. Volkssouveränität besagt darum, dass die Gesetzgebung ausschließlich dem ‚Volk‘, das heißt den Nichtfunktionären im Gegensatz zu den Amtsträgern in den Staatsapparaten zukomme, so dass jeder Einsatz der Staatsgewalt vermittle ihrer Gesetzesbindung durch die gesellschaftliche Basis schlechterdings kontrolliert und dirigiert wird. Grundlegend für dieses radikaldemokratische Modell der Gewaltenteilung ist also, dass es nicht etwa auf einer Souveränitätsteilung beruht, wie das Modell Montesquieus oder die Unionsverfassung der USA, in denen teilsouveräne Staatsapparate sich in einem Gleichgewichtssystem wechselseitig kontrollieren. Indem vielmehr die ungeteilte Souveränität beim Volk verbleibt, sind der Idee nach sämtli-

So hat das Bundesverfassungsgericht beispielsweise argumentiert (ich selbst halte diese Argumentation aus dem eben schon angedeuteten Grunde [keine direkt-demokratische Legitimation der Bundesregierung] *nicht* für überzeugend):

Die „strikte Begrenzung der den gesetzgebenden Körperschaften im Rahmen des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG²² eingeräumten Befugnisse ist ein Element der Gewaltenteilung, wie sie das Grundgesetz ausgestaltet hat. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ist im Lichte des Art. 20 Abs. 2 GG²³ auszulegen. Die dort als Grundsatz normierte organisatorische und funktionelle Unterscheidung und Trennung der Gewalten dient zumal der Verteilung von politischer Macht und Verantwortung sowie der Kontrolle der Machträger; sie zielt auch darauf ab, daß staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen, und sie will auf eine Mäßigung der Staatsgewalt insgesamt hinwirken. Die Konzentration politischer Macht, die darin läge, dem Bundestag in auswärtigen Angelegenheiten – über die ihm im Grundgesetz zugeordneten Befugnisse hinaus – zentrale Entscheidungsbefugnisse exekutivischer Natur zuzuordnen, liefe dem derzeit vom Grundgesetz normierten Gefüge der Verteilung von Macht, Verantwortung und Kontrolle zuwider. Daran ändert es nichts, daß – auf der Ebene des Bundes – allein die Mitglieder des Bundestages unmittelbar vom Volk gewählt sind. Die konkrete Ordnung der Verteilung und des Ausgleichs staatlicher Macht, die das Grundgesetz gewahrt wissen will, darf nicht durch einen **aus dem Demokratieprinzip fälschlich abgeleiteten Gewaltenmonismus** in Form eines allumfassenden Parlamentsvorbehalts unterlaufen werden (BVerfGE 49, 89 [124 ff.²⁴]). Auch der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortung der Regierung setzt notwendigerweise einen **Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung** voraus (BVerfGE 67, 100 [139²⁵]). Die Demokratie, die das Grundgesetz verfaßt hat, ist eine *rechtsstaatliche*

che Gewalt habenden Staatsapparate ‚von unten‘, durch das Volk zu kontrollieren. Gerade diese demokratische Version der Gewaltenteilung ist allerdings auf einen geradezu pedantischen Formalismus des Rechts zwingend angewiesen, wenn die Gesetzesbindung der Apparate gelingen soll.“

22 „Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes.“ (https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_59.html)

23 „Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“ (https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_20.html)

24 Der Link ist auf der Webseite falsch; richtig ist vielmehr: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv049089.html#124>.

Auch der folgende Link falsch; dieser muß vielmehr lauten: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv067100.html#139>.

25 „Angesichts dieser Verfassungslage und Verfahrensmöglichkeiten dürften sich nur unter ganz besonderen Umständen Gründe finden lassen, dem Untersuchungsausschuß Akten unter Berufung auf das Wohl des Bundes oder eines Landes vorzuenthalten. Solche Gründe können sich insbesondere aus dem **Gewaltenteilungsgrundsatz** ergeben. Die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk (vgl. BVerfGE 9, 268 [281]) setzt notwendigerweise einen ‚**Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung**‘ voraus (Scholz, Parlamentarischer Untersuchungsausschuß und Steuergeheimnis, AöR 105 [1980], S. 598), der einen auch von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt. Dazu gehört z.B. die Willensbildung der Regierung selbst, sowohl hinsichtlich der Erörterungen im Kabinett als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozessen vollzieht. Die Kontrollkompetenz des Bundestages erstreckt sich demnach grund-

Demokratie, und das bedeutet im Verhältnis der Staatsorgane zueinander vor allem eine *gewaltenteilende* Demokratie.“

(BVerfGE 68, 1 - 111²⁶ [86 f., [DFR-Tz. 143](#)] – Atomwaffenstationierung; fette Hv. hinzugefügt; kursive Hv. i.O.)

Es handelte sich dort um die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vom 17.07.1984 über den Antrag der damaligen Grünen Bundestagsfraktion, festzustellen, „die Bundesregierung habe die Rechte des Bundestages [...] dadurch verletzt, daß sie es unterlassen habe, für die Zustimmung zur Ausrüstung der in der Bundesrepublik stationierten Streitkräfte der Vereinigten Staaten von Amerika mit nuklear ausgerüsteten Raketen vom Typ Pershing-2 und Cruise Missiles die verfassungsrechtlich erforderliche Ermächtigung durch ein Gesetz des Bundestages einzuholen“. Aus der damaligen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts folgt – implizit – auch, daß die Mitglieder der Bundesregierung wegen ihrer Zustimmung nicht hätten strafrechtlich verfolgt werden dürfen (es wurde eh nicht versucht), denn es stand – nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts – in der alleinigen Entscheidungskompetenz der Bundesregierung, ob sie diese Zustimmung erteilt oder nicht.²⁷

Kommen wir nun zu der im BVerfG-Zitat von 1984 zuerst genannten Stelle („BVerfGE 49, 89 [[124 ff.](#)]“). Dort hieß es:

„Das Grundgesetz spricht dem Parlament nicht einen allumfassenden Vorrang bei grundlegenden Entscheidungen zu. Es setzt durch die gewaltenteilende Kompetenzzuordnung seinen Befugnissen Grenzen. Weitreichende – gerade auch politische – Entscheidungen gibt es der Kompetenz anderer oberster Staatsorgane anheim, wie zum Beispiel die Bestimmung der Richtlinien der Politik durch den Bundeskanzler (Art. 65 Satz 1 GG), die Auflösung des Bundestages (Art. 68 GG), die Erklärung des Gesetzgebungsnotstands (Art. 81 GG) oder wichtige außenpolitische Entscheidungen, wie etwa über die Aufnahme oder den Abbruch diplomatischer Beziehungen. Dem Bundestag, der solche Entscheidungen mißbilligt, verbleiben seine

sätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge. Sie enthält nicht die Befugnis, in laufende Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen einzugreifen. Aber auch bei abgeschlossenen Vorgängen sind Fälle möglich, in denen die Regierung aus dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung geheimzuhaltende Tatsachen mitzuteilen nicht verpflichtet ist.“ (BVerfGE 67, 100 - 146 [139; [DFR-Tz. 123 f.](#)] – Flick-Untersuchungsausschuß; zu dieser Entscheidung gab es keine abweichenden Voten; Mahrenholz gehörte auch in diesem Fall zu den zuständigen Richtern; Hv. hinzugefügt)

²⁶ Es folgt auf den Seit 111 - 132 eine abweichende Meinung von Richter Mahrenholz.

²⁷ Eine *andere* Frage ist, ob die Mitglieder der Bundesregierung dafür strafrechtlich hätten verfolgt werden dürfen, wenn die Bundesregierung die US-Regierung gebeten hätte, eine Pershing II gegen eine friedliche Sitzblockade von Heinrich Böll, Petra Kelly und Gert Bastian einzusetzen.

Eine solche Bitte der Bundesregierung hätte vermutlich auch nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts *nicht* zum „Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung“ gehört. –

Aber auch *der US-Supreme Court hat ja am Montag nicht entschieden, es gehöre zur „conclusive and preclusive constitutional authority“ von US-PräsidentInnen, inländische Wahlergebnisse zu fälschen oder fälschen zu lassen oder gar atomare Kriegswaffen gegen friedliche DemonstrantInnen im Inland einzusetzen.*

Kontrollbefugnisse; er kann gegebenenfalls einen neuen Bundeskanzler wählen und damit den Sturz der bisherigen Bundesregierung bewirken; er kann von seinen Haushaltskompetenzen Gebrauch machen – nicht aber erkennt ihm das Grundgesetz eine Entscheidungskompetenz in diesen Fragen zu. **Die konkrete Ordnung der Verteilung und des Ausgleichs staatlicher Macht, die das Grundgesetz gewahrt wissen will, darf nicht durch einen aus dem Demokratieprinzip fälschlich abgeleiteten Gewaltenmonismus in Form eines allumfassenden Parlamentsvorbehalts unterlaufen werden.** Aus dem Umstand, daß allein die Mitglieder des Parlaments unmittelbar vom Volk gewählt werden, folgt nicht, daß andere Institutionen und Funktionen der Staatsgewalt der demokratischen Legitimation entbehren. Die Organe der gesetzgebenden, der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt beziehen ihre institutionelle und funktionelle demokratische Legitimation aus der in Art. 20 Abs. 2 GG getroffenen Entscheidung des Verfassungsgebers. Auch die unmittelbare personelle demokratische Legitimation der Mitglieder des Parlaments führt nicht schlechthin zu einem Entscheidungsmonopol des Parlaments. Die verfassunggebende Gewalt hat in Art. 20 Abs. 2 und 3²⁸ GG auch die Exekutive als verfassungsunmittelbare Institution und Funktion geschaffen; ihre Verfahren zur Bestellung der Regierung verleihen ihr zugleich eine mittelbare personelle demokratische Legitimation im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG (vgl. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 187 ff., 199; Böckenförde und Grawert, AöR Bd 95 (1970), S. 1 ff., 25 f.). Das aber schließt es aus, aus dem Grundsatz der parlamentarischen Demokratie einen Vorrang des Parlaments und seiner Entscheidungen gegenüber den anderen Gewalten als einen alle konkreten Kompetenzzuordnungen überspielenden Auslegungsgrundsatz herzuleiten. Auch die Tatsache, daß eine Frage politisch umstritten ist, vermag die von der Verfassung zugeordneten Entscheidungskompetenzen nicht zu verschieben.“

(BVerfGE 49, 89 - 147 [24 - 26; [DFR-Tz. 73](#)] – Kalkar I²⁹; zu dieser Entscheidung gab es keine abweichenden Voten; Hv. hinzugefügt)

All dies heißt aber wiederum *nicht*, daß die Bundesregierung – nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts – über den (einfachen) Gesetzen (oder gar der Verfassung) stünde, sondern es heißt nur, daß die Organe der einfachen Gesetzgebung – nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts – nicht in den Bereich eingreifen dürfen, in dem das Grundgesetz der Bundesregierung Kompetenzen zuweist).

Zu den beiden zitierten Entscheidungen sei noch Folgendes angemerkt:

Sie waren meines Erachtens im Ergebnis richtig, wenn auch teilweise unzutreffend begründet. Zu unterscheiden sind nämlich aber zwei Fragen, die das BVerfG dort aber vermengte:

28 „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“ (https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_20.html)

29 Siehe zu dieser Entscheidung: Dieter Deiseroth / Friedhelm Hase, *Der „Schnelle Brüter“ vor Gericht*. Bemerkungen zu den Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, in: *Demokratie und Recht* 1979, 135 - 153.

- **Frage 1:** Besteht eine *Pflicht* der Parlamenten, bestimmte Fragen selbst zu entscheiden – und falls ja: um welche Fragen handelt es sich dann? (Diese Frage würde ich sogar *enger* beantworten als das Bundesverfassungsgericht: Wenn Landesparlamente Landesregierungen z.B. einen bestimmten Spielraum zur Schulreform lassen – dies war ein verfassungsrechtlicher Streitpunkt in den 1970er Jahren³⁰ –, dann liegt es nicht in der Aufgabe von Gerichten, diese Schulreform dadurch zu blockieren oder jedenfalls auf die lange Bank schieben, daß sie verlangen, die Parlamente sollen die Reform gesetzlich regeln.³¹ Einen Vorbehalt des Gesetzes gibt es aber nur in ganz bestimmten Fällen [spontan fallen mir ein: Haushaltsverabschiedung; bestimmte völkerrechtliche Verträge; Grundrechtseingriffe]; *darum* ging es aber bei den damals von Gerichten teilweise blockierten Ansätze sozialliberaler Bildungsreform *nicht*.)
- **Frage 2:** Haben die Parlamente das *Recht*, auch in dem Bereich, den das Bundesverfassungsgericht zum „Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung“ zählt, Regierungen bestimmte Vorgaben zu machen? (Diese Frage würde ich – im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht – jedenfalls in manchen Fällen *bejahen*.)

Das heißt: Ich würde die *Rechte* der Parlamente stärker und die *Pflichten* der Parlamente weniger stark betonen als das Bundesverfassungsgericht.

Was ist der demokratische Vorteil der angelsächsischen rule of law gegenüber dem deutschen Rechtsstaat?

In Deutschland ist über die angelsächsische Rechtssysteme vor allem bekannt, daß es dort *case law* der Gerichte gibt; aber das *case law* ist nicht das, was sich

30 Siehe dazu:

- Friedhelm / Karl Heinz Ladeur, [Verfassungsfragen der Curriculum-Revision – Zur juristischen Sanktionierung einer harmonisierenden Pädagogik](#), in: *Kritische Justiz* 1976, 20 - 32.
- dies., *Anmerkung* [zum Beschluß des Hessischen VGH vom 18.8.1976 (Oberstufenreform bedarf gesetzlicher Grundlage) = Demokratie und Recht 1976, 325 - 332], in: *Demokratie und Recht* 1976, 332 - 337

31 Die sog. „Wesentlichkeitstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Parlamente das wesentliche selbst regeln müssen, auch wenn sie Entscheidungen der Regierung überlassen wollen, ist also – in der bundesverfassungsgerechten Pauschalität – meines Erachtens *verfehlt*.

Zutreffend ist allerdings, daß der alte liberale Grundsatz, „Keine Eingriffe in Freiheit und Eigentum ohne Gesetz“, und der noch ältere Grundsatz, „Keine Strafe ohne Gesetz“, auch im Grundgesetz kodifiziert wurde – und daran ist auch nichts auszusetzen, sondern alles zu begrüßen (*sowohl* die Zulässigkeit solcher Eingriffe *als auch* deren Abhängigmachung von einer gesetzlichen Grundlage).

in Deutschland manche darunter vorstellen: Das *case law* steht nicht über dem *statute law*.

Das *case law* der Gerichte kann durch *statute law* (Gesetzgebung) ersetzt werden.³² Das britische „Parlament hat kraft seiner Souveränität die Kompetenzkompetenz gegenüber den anderen Gewalten, einschl. der Rechtsprechung: Aufhebung von Urteilen“ etc.³³ So bedeutet *rule of law* (jedenfalls im Vereinigten Königreich) „Herrschaft des Volkes in Form der Souveränität des Parlaments“³⁴.

Der US-Kongreß ist zwar nicht im britischen Sinne souverän, aber auch er darf *case law* für die Zukunft ändern.

Case law gibt es also nur chronologisch vor dem *statute law*³⁵, aber nicht über dem *statute law*. Die Parlamente haben das volle Recht, das traditionelle *case law* durch *statute law* zu ersetzen; und im Vereinigten Königreich gibt es nicht einmal eine gegenüber den einfachen Gesetzen höherrangige Verfassung. – War und ist es deshalb im Vereinigten Königreich schlechter um die Demokratie bestellt als in Deutschland in Geschichte und Gegenwart?

- Wann wurde das politische System des Vereinigten Königreichs parlamentarisiert? Wann wurde es in Deutschland parlamentarisiert? (1918! – bis dahin benötigte der Reichskanzler kein Vertrauen des Reichstages.)
- Wo sind die Nazis an die Macht gelangt? Im Vereinigten Königreich – *ohne* höherrangiger Verfassung? Oder in Deutschland – *mit* höherrangiger Verfassung?
- Wo wurde die Kommunistische Partei verboten? Im liberalen Vereinigten Königreich? Oder in der „freiheitlichen“ Bundesrepublik? (Auch in der viel und zurecht kritisierten antikommunistischen McCarthy-Ära der USA war die KP nicht verboten, auch wenn es Strafverfolgung gegen gewaltlos agierende KommunistInnen und politische Stigmatisierung gab.)

32 Christoph Graf von Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, Beck: München, 1996, 28; Dieter Blumenwitz, *Einführung in das anglo-amerikanische Recht*, Beck: München, 1994⁵, 25.

33 Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Der verdrängte Ausnahmezustand*. Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1978, 1881 - 1890 (1886 f.).

34 Ingeborg Maus, *Entwicklung und Funktionswandel der Theorie des bürgerlichen Rechtsstaats*, in: Mehdi Tohidipur (Hg.), *Der bürgerliche Rechtsstaat*, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1978, 13 - 81 (19) = Ingeborg Maus, *Rechtstheorie und Politische Theorie im Industriekapitalismus*, Fink: München, 1986 ([urn:nbn:de:bvb:12-bsb00040886-9](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bvb:12-bsb00040886-9)), 11 - 82 (17).

35 „bereits durch die Einführung von Kabinettsystem und rein parlamentarischer Demokratie [... wird] das entschiedene Übergewicht der volkssouveränen Gewalten im politischen Kräftefeld mit MonarchIn und Justiz angezeigt; „im Wohlfahrtsstaat beruft sich nunmehr der parlamentarische Gesetzgeber, der bislang in der Hauptsache nur zur Kodifizierung vorhandenen Richterrechts oder zur Ausmerzung toten Geästs im Common Law ansetzte, jetzt aber das Wohlfahrtsverwaltungsrecht neu zu schaffen hat, mit aller Schärfe auf die vor Jahrhunderten in der politischen Bündnisklausel den Gerichten gegenüber gesicherte Suprematie“ [Helmut Ridder, *Empfiehl es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen?*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hg.), *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*. Hamburg 1953. Band I (Gutachten), Mohr: Tübingen, 1953, 91 - 134 (im Internet – mit leichten Digitalisierung-Fehlern – unter der Adresse: <https://www.gewaltenteilung.de/gutachten-prof-dr-ridder/>, 112 f.]

Was möchte ich mit diesen rhetorischen Fragen sagen? Ich möchte damit sagen: Trotz des angelsächsischen *case law* der Gerichte sind die angelsächsischen Länder längst nicht so justizbesessen wie Deutschland. Und gegenüber dem *statute law* der Parlamente verhalten sich angelsächsische Gerichte deutlich respektvoller als deutsche Gerichte; es sei nur ein ziemlich neues Beispiel aus Rechtsprechung des *US-Supreme Court* zitiert

„[...] only the words on the page constitute the law adopted by Congress and approved by the President. If judges could add to, remodel, update, or detract from old statutory terms inspired only by extratextual sources and our own imaginations, we would risk amending statutes outside the legislative process reserved for the people's representatives. And we would deny the people the right to continue relying on the original meaning of the law they have counted on to settle their rights and obligations. [...].

This Court has explained many times over many years that, when the meaning of the statute's terms is plain, our job is at an end. The people are entitled to rely on the law as written, without fearing that courts might disregard its plain terms based on some extratextual consideration.“

([Bostock v. Clayton County](#) 590 U.S. 644 - 683 [654 f., 673 f.] vom 15.06.2020; dort, wo im Zitat das zweite und dritte Auslassungszeichen stehen, finden sich im Original Nachweise aus der vorausgegangenen Rechtsprechung auf gleicher Linie)

Das angelsächsische *judicial restraint* gegenüber politischen Entscheidungen (der Parlamente und – im Fall von Montag [weniger glücklich] – gegenüber einem ehemaligen Präsidenten) hat – anders als der antidemokratische politische Aktivismus der Weimarer Justiz – auch keinem nationalsozialistischen Diktator geholfen, an die Macht zu kommen. Vielmehr haben im Vereinigten Königreich Revolutionen und ein Bündnis von Parlament und Justiz³⁶ den monarchischen Absolutismus überwunden, in Deutschland wurde dagegen der Dualismus von Monarchen und Parlamenten des 19. Jahrhunderts bloß von einem Dualismus von Parlamenten und Gerichten im 20. und 21. Jahrhundert abgelöst.

Aus diesem Grunde scheint mir die deutsche Aufregung über die und erst recht deutsch-„freiheitlich demokratischer“ Hochmut gegenüber der *US-Supreme Court*-Entscheidung von Montag ziemlich übertrieben zu sein – auch wenn ich im Moment nicht genau weiß, ob – wenn ich hätte mit abstimmen dürfen – mit Richterin Barrett oder mit den Richterinnen Sotomayor, Jackson und Kagan gestimmt hätte. Mit den fünf Herren im *Supreme Court* hätte ich jedenfalls – *trotz* meiner Distanz gegenüber allzu aufgeregter Kritik – *nicht* gestimmt.

36 Vgl. Ridder, a.a.O. (FN 35), 112 f.:

- „Der Suprematie des Parlaments war nicht eine widersprüchliche Suprematie der Justiz *gegenübergestellt*, sondern eine der Rechtsbewahrung dienende Richterherrschaft *zugesehlt*.“
- „politischen Bündnisklausel“.

Resümee

1. Die Immunitäts-Entscheidung des US-Supreme Court ist materiell weit von dem entfernt, was Trump wollte – so sieht es auch die *Supreme Court*-Mehrheit selbst: „Trump asserts a far broader immunity than the limited one we have recognized“ ([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 40).

Wie hier auf S. 4 gesagt, wollte Trump – analog zur *Supreme Court*-Entscheidung [Nixon v. Fitzgerald, 457 U.S. 731 - 758](#) (756) in Bezug auf zivilrechtliche „damages liability“ – auch im strafrechtlichen Bereich „absolute Presidential immunity [...] for acts within the ‚outer perimeter‘ of his official responsibility“ – und auf dieser Grundlage die Abweisung der ganzen Anklage gegen ihn (siehe FN 38). Erhalten hat er:

„[...] absolute immunity from criminal prosecution for actions within his conclusive and preclusive constitutional authority. And he is entitled to at least presumptive immunity from prosecution for all his official acts. There is no immunity for unofficial acts.“

([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 1)

Also:

Immunität in Bezug auf <i>damage liability</i>	Strafrechtliche ‚Immunität‘
<i>absolute immunity</i>	<i>absolute immunity</i>
„for acts within the ‚outer perimeter‘ of his official responsibility“	„for actions within his conclusive and preclusive constitutional authority“
	<i>presumptive immunity</i>
	„for all his [other] official acts“
	<i>no immunity</i>
	„for unofficial acts“

a) Satz 1³⁷ aus der Entscheidung von Montag ist – wie auf S. 8 gesagt – *banal*: Das, was sich innerhalb der „conclusive and preclusive constitutional authority“ von PräsidentInnen hält, darf – von Verfassungs wegen – nicht strafbar sein. Mit Immunität hat das gar nichts zu tun, wie Richterin Barrett korrekt erkannte. Immunität kommt dagegen überhaupt nur in Betracht in Bezug auf Fragen, in Bezug auf die PräsidentInnen nicht entscheiden dürfen wie sie wollen, sondern

³⁷ „Under our constitutional structure of separated powers, the nature of Presidential power entitles a former President to absolute immunity from criminal prosecution for actions within his conclusive and preclusive constitutional authority.“

schon von Verfassungen wegen bestimmten rechtlichen Beschränkungen unterliegen, oder in Bezug auf die sie überhaupt nur deshalb entscheiden dürfen, weil es ihnen einfache Gesetze ermöglichen. Denn nur, wenn PräsidentInnen nicht entscheiden dürfen, wie sie wollen, kommt in Betracht, daß sie rechtswidrig entscheiden und sich eventuell strafbar machen – erst der Schutz davor wäre Immunität im strengen Sinne.

b) Für die anderen offiziellen Handlungen Trumps – also die, die *nicht* von der „conclusive and preclusive constitutional authority“ gedeckt, aber trotzdem „offiziell“ waren – ist erst noch (zunächst von den unteren Gerichten) zu prüfen, ob Trump Immunität zusteht – also nichts von wegen Verfahrenseinstellung.

c) Und für seine anklage-gegenständlichen Handlungen, die nicht offizielle Handlungen waren, hat Trump eh keine Immunität – also erst recht keine Verfahrenseinstellung. (Trump war der Ansicht, daß alle seine anklage-gegenständlichen Handlungen offiziell waren und beantragte auf *dieser* Grundlage die Abweisung der Anklage.³⁸ Aber **auch die Supreme Court-Mehrheit hat schon durchblicken lassen, daß wahrscheinlich nicht alle anklage-gegenständlichen Handlungen Trumps offiziellen Charakters waren**³⁹ [darauf werde ich in einem weiteren Artikel genauer eingehen].)

d) Für die LeserInnen, denen es nicht eh klar ist: **Es gehört nicht zu der „conclusive and preclusive constitutional authority“ von US-PräsidentInnen, in den USA Wahlergebnisse zu (ver)fälschen oder andere Leute dazu anzustiften.**

2. a) Die Entscheidung kann Trump allerdings – wegen der eingetretenen zeitlichen Verzögerung – prozedural nützen: Sollte Trump im Herbst wiedergewählt werden, so könnte ein von ihm ernannter neuer Generalstaatsanwalt/-anwältin = JustizministerIn die anhängigen Anklagen auf Bundesebene zurückziehen. In Betracht kommt auch noch, daß sich Trump selbst amnestiert – was neuen verfassungsrechtlichen Streit hervorrufen würde.

38 „Trump moved to dismiss the indictment based on Presidential immunity. [...]. Trump argued that all of the indictment’s allegations fell within the core of his official duties. Id. [Motion To Dismiss Indictment Based on Presidential Immunity in No. 1:23-cr-00257 (DC), ECF Doc. 74], at 27.“ ([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 11)

39 „There may [...] be contexts in which the President, notwithstanding the prominence of his position, speaks in an unofficial capacity – perhaps as a candidate for office or party leader.“ ([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 37)

„At oral argument, Trump appeared to concede that at least some of these acts – those involving ‚private actors‘ who ‚helped implement a plan to submit fraudulent slates of presidential electors to obstruct the certification proceeding‘ at the direction of Trump and a co-conspirator – entail ‚private‘ conduct.“ ([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 34)

Auch die Anklage im Bundesstaat Georgia (ebenfalls wegen des Wahlbetrugs-Versuchs) würde während einer weiteren Trump-Amtszeit eventuell auf Eis liegen.

b) Die eingetretene zeitliche Verzögerung ist allerdings mindestens genauso von den unteren Gerichten zu verantworten, die sich geweigert hatten, zu prüfen, ob die anklage-gegenständlichen Handlungen Trumps, offizielle Handlungen des Präsidenten Trump oder private Handlungen des Wiederwahl-Kandidaten Trump waren.

3. Die wirklich interessante Frage ist allerdings überhaupt erst noch zu beantworten. Es handelt sich um die Frage, die fünf Richter erst einmal durch die unteren Gerichte genauer untersucht haben wollen und die – die von Trump ernannte – Richterin Barrett lieber schon jetzt (und zwar weitgehend *zum Nachteil von Trump*) beantwortet hätte:

„Properly conceived, the President's constitutional protection from prosecution is narrow. The Court leaves open the possibility that the Constitution forbids prosecuting the President for any official conduct, instructing the lower courts to address that question in the first instance. See ante, at 14⁴⁰. I would have answered it now.“

([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 61 f.)

4. Die Antwort dieser Richterin auf diese Frage lautet:

„I would thus assess the validity of criminal charges predicated on most official acts – i.e., those falling outside of the President's core executive power – In two steps. The first question is whether the relevant criminal statute reaches the President's official conduct.“

([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 62)

„If the statute covers the alleged official conduct, the prosecution may proceed only if applying it in the circumstances poses no ‚dange[r] of intrusion on the authority and functions of the Executive Branch.‘ Ante, at 14 (quoting *Nixon v. Fitzgerald*, 457

40 „At a minimum, the President must therefore be immune from prosecution for an official act unless the Government can show that applying a criminal prohibition to that act would pose no ‚dangers of intrusion on the authority and functions of the Executive Branch.‘ *Fitzgerald*, 457 U. S., at 754. But as we explain below, the current stage of the proceedings in this case does not require us to decide whether this immunity is presumptive or absolute.“ ([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 22)

Quelle für das Zitat im Zitat: „It is settled law that the separation-of-powers doctrine does not bar every exercise of juris- **754** diction over the President of the United States. See, e. g., [...]. But our cases also have established that a court, before exercising jurisdiction, must balance the constitutional weight of the interest to be served against the **dangers of intrusion on the authority and functions of the Executive Branch**. See [...]. When judicial action is needed to serve broad public interests – as when the Court acts, not in derogation of the separation of powers, but to maintain their proper balance, cf. [...], or to vindicate the public interest in an ongoing criminal prosecution, see [...] – the exercise of jurisdiction has been held warranted.“ ([Nixon v. Fitzgerald](#), 457 U.S. 731 - 758 [753 f.]; Hv. hinzugefügt)

U. S. 731, 754⁴¹ (1982)). On remand, the lower courts will have to apply that standard to various allegations involving the President's official conduct.“
([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 63)

Nach dem zweiten Satz in vorstehendem Zitat steht eine Fußnote, in der es ergänzend heißt:

„This analysis is unnecessary for allegations involving the President's private conduct because the Constitution offers no protection from prosecution of acts taken in a private capacity. Ante, at 15⁴². Sorting private from official conduct sometimes will be difficult – but not always. Take the President's alleged attempt to organize alternative slates of electors. See, e.g., App. 208. In my view, that conduct is private and therefore not entitled to protection. See post, at 27–28 (SOTOMAYOR, J., dissenting)⁴³.

The Constitution vests power to appoint Presidential electors in the States. Art. II, § 1, cl. 2⁴⁴; see also *Chiafalo v. Washington*, 591 U. S. 578, 588–589 (2020). And while Congress has a limited role in that process, see Art. II, § 1, cls. 3–4^{iv}, the President has none. In short, a President has no legal authority – and thus no official capacity – to influence how the States appoint their electors. I see no plausible argument for barring prosecution of that alleged conduct.“

([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 63, FN 2)

„For example, the indictment alleges that the President ‚asked the Arizona House Speaker to call the legislature into session to hold a hearing‘ about election fraud claims. App. 193. The President has no authority over state legislatures or their leadership, so it is hard to see how prosecuting him for crimes committed when dealing with the Arizona House Speaker would unconstitutionally intrude on executive power.

This two-step analysis – considering first whether the statute applies and then whether its application to the particular facts is constitutional – is similar to the approach that the Special Counsel presses in this Court. Brief for United States 24–30⁴⁵. It is also our usual approach to considering the validity of statutes in situations raising a constitutional question. [...]. An important difference in this context is that the President is entitled to an interlocutory appeal of the trial court's ruling. [...]. A criminal defendant in federal court normally must wait until after trial to seek review of the trial court's refusal to dismiss charges. [...]. But where trial itself threatens certain constitutional interests, we have treated the trial court's resolution of the issue as a ‚final decision‘ for purposes of appellate jurisdiction.“

([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 63 f.)

41 Siehe in vorstehender FN 40 den zweiten (= letzten) Absatz.

42 „As for a President's unofficial acts, there is no immunity.“ ([Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 23)

43 Siehe: [Trump v. United States \[01.07.2022\]](#), S. 94 f.

44 „Each State shall appoint, in such Manner as the Legislature thereof may direct, a Number of Electors, equal to the whole Number of Senators and Representatives to which the State may be entitled in the Congress: but no Senator or Representative, or Person holding an Office of Trust or Profit under the United States, shall be appointed an Elector.“
(<https://www.govinfo.gov/content/pkg/CDOC-110hdoc50/pdf/CDOC-110hdoc50.pdf>, S. 12 der digitalen und S. 6 der gedruckten Seitenzählung)

45 Siehe oben Seiten 9.

5. Der Umstand, daß die fünf anderen Richter der (6:3-)Mehrheit diese Frage *noch nicht* beantworten wollten, könnte darauf hindeuten, daß deren Antwort vielleicht anders ausfallen wird, als die von Barrett (auch darum wird es in dem folgenden Artikel gehen). Vielleicht ging es einem Teil der fraglichen fünf Richter aber auch nur darum, Trump mehr Zeit zu verschaffen und/oder die endgültige Entscheidung auf nach den Wahlkampf zu verschieben.

6. Der von der deutschen Presse geliebte Satz aus dem Minderheitsvotum von drei Richterinnen („*In every use of official power, the President is now a king above the law.*“ [[Trump v. United States <01.07.2022>](#), S. 97]) ist Quatsch.

a) Die Gerichts-Mehrheit sagt vielmehr ausdrücklich: „The President is not above the law.“

b) Das, was die Gerichts-Mehrheit sagt, ist auch nicht nur eine Bemäntelung oder Leugnung dessen, was die Mehrheit wirklich tut. Denn:

aa) Auch die *Supreme Court*-Mehrheit hat – wie schon bei 1. c) gesagt – bereits durchblicken lassen, daß wahrscheinlich nicht alle anklage-gegenständlichen Handlungen Trumps offiziellen Charakters waren – sodaß also nach Mehrheitsmeinung des Gerichts jedenfalls *nicht alle* anklage-gegenständlichen Handlungen der Immunität unterlägen.

bb) Auch für einen Teil der anklage-gegenständlichen Handlungen Trumps, die offiziellen Charakters waren, ist erst noch zu prüfen, ob sie der Immunität unterliegen.

c) Auch die 1982er Entscheidung des US-*Supreme Court* zu *damage liability* von US-PräsidentInnen, auf die sich Trump berief, war eine sehr umstrittene Entscheidung. In einem der damaligen Minderheitsvoten (von drei Richtern) hieß es:

„For me, the Court leaves unanswered [... the] argument that no man, not even the President of the United States, is absolutely and fully above the law. See *United States v. Lee*, 106 U. S. 196⁴⁶, 220 (1882), and *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137,

⁴⁶ <https://www.loc.gov/item/usrep106196/>. Die *opinion of of the court* geht Seite 196 unten - 223 der gedruckten Seitenzählung. Es folgt ein *dissenting vote* von vier Richtern, das bis von Seite 223 - 251 reicht. Auf S. 220 heißt es in dem Mehrheitsvotum: „No man in this country is so high that he is above the law. No officer of the law may set that law at defiance with impunity. All the officers of the government, from the highest to the lowest, are creatures of the law, and are bound to obey it.“

163⁴⁷ (1803). Until today, I had thought this principle was the foundation of our national jurisprudence. It now appears that it is not.“

(*Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 - 758 [798])

Auch wenn's unwahrscheinlich ist: Vielleicht hatte Trump irgendwann mal diese damalige „liberale“ Kritik an der damaligen Richter-Mehrheit gelesen und sie sich als Freibrief zu eigen gemacht. Wahrscheinlicher ist allerdings, daß sich Trump, sollte er im Herbst wiedergewählt werden, bei ‚passender‘ Gelegenheit mal auf den Satz aus dem jetzigen „liberalen“ Minderheitsvotum, „*the President is now a king above the law*“, berufen und ihn für sich in Anspruch nehmen wird.

7. Würde Trump im Herbst nicht erneut zum Präsidenten gewählt, würde das allemal mehr von der Stabilität der us-amerikanischen Demokratie zeugen, als wenn er am Ende doch noch in den Knast gesteckt würde. Denn, wenn die Mehrheit der Bevölkerung die Demokratie nicht mehr will, dann ist auch unwahrscheinlich, daß Gerichte sie retten. Schon bevor der deutsche Reichstag 1933 das nationalsozialistische Ermächtigungsgesetz beschlossen hatte, weigerte sich der Staatsgerichtshof der Weimarer Republik tätig zu werden, als ihn die preußische Landesregierung angerufen hatte, weil ihr die preußischen Stimmen im Reichsrat entzogen und auf den Reichskommissar für Preußen und den Beauftragten für Sicherheit und Ordnung in Sachsen übertragen worden waren⁴⁸:

„Eine weitere gravierende Verfassungsverletzung [beim Übergang zur NS-Herrschaft] stellte auch die sogenannte Zweite Preußenschlag-Notverordnung vom 6. Februar 1933 dar, mit der sich die NS-Regierung unter klarer Verletzung der verbindlichen Vorgaben im Urteil des Staatsgerichtshofs vom 25. Oktober 1932⁴⁹ in verfassungswidriger Weise die Stimmführerschaft und das Vertretungsrecht Preußens im Reichsrat, also der Länderkammer, verschaffte. Der daraufhin von der abgesetzten preußischen Staatsregierung angerufene Staatsgerichtshof unter dem Vorsitz des Reichsgerichtspräsidenten Erwin Bumke weigerte sich jedoch, tätig zu werden und unverzüglich eine Entscheidung zu treffen, mit der die evident verfassungswidrige Notverordnung hätte aufgehoben werden können.“

47 <https://www.loc.gov/item/usrep005137/>. Die *opinion of of the court* befindet sich auf den Seiten 153 - 180 der gedruckten Paginierung (es folgen keine abweichenden Voten). Auf S. 163 heißt es u.a.: „The very essence of civil liberty certainly consists in the right of every individual to claim the protection of the laws, whenever he receives an injury. One of the first duties of government is to afford that protection. In Great Britain the king himself is sued in the respectful form of a petition, and he never fails to comply with the judgment of his court.“

48 Jürgen Meink, *Die nationalsozialistische Machtergreifung und die deutsche Staatsrechtswissenschaft*, in: *Demokratie und Recht* 1979, 153 - 162 (158).

49 Bereits 1932 waren der sozialdemokratisch geführten Preußischen Landesregierung – unter ohnehin fragwürdiger Berufung auf den Notverordnungs-Artikel 48 der Weimarer Verfassung – die Exekutivbefugnisse in Preußen entzogen und auf einen Reichskommissar übertragen worden. Der Staatsgerichtshof, der dies grundsätzlich billigte, stellte gleichzeitig fest, daß der Landesregierung aber nicht die „Vertretung des Landes Preußen [...] im Reichsrat oder sonst gegenüber dem Reich“ entzogen werden durfte (RGZ 138, Anhang 1 - 43 zit. Meink, a.a.O. [FN 23], 58 bei FN 24).

(Dieter Deiseroth, [*Die Legalitäts-Legende. Von Reichstagsbrand zum NS-Regime*](#), in: *Blätter für deutsche und internationale Politik* 2/2008, 91 - 102)

Ohne die preußischen Stimmen wäre aber die auch im Reichsrat für das Ermächtigungsgesetz nötige 2/3-Mehrheit nicht zustande gekommen. – Soviel zur gängigen, deutsch-„freiheitlich demokratischen“ These von der „Legalität“ der nationalsozialistischen Machtübernahme, mit der Liberalitäts- und Demokratie-Beschränkungen als präventive Demokratie- und Freiheits-Verteidigung legitimiert werden. (Ich sage wohlgermerkt *nicht*, daß es demokratie- und liberalitäts-beschränkend gewesen wäre, wenn die *Supreme Court*-Mehrheit am Montag im Sinne der Richterin Barrett oder der Richterinnen Sotomayor, Jackson und Kagan entschieden hätte. Ich sage aber *sehr wohl*, daß der Unterschied zwischen den fünf Herren und den drei letztgenannten Damen nicht so groß ist wie er – vielleicht – den KontrahentInnen selbst und insbesondere deutschen Presse erscheint.)

Siehe in dem Zusammenhang auch

- den Abschnitt „Die Versuchung des etatistischen und moralisierenden Antifaschismus“ meines Textes *Pressefreiheit, die Versuchung des etatistischen und moralisierenden Antifaschismus sowie Radio Dreyeckland-Prozess* im Schweizer *untergrundblättle* vom 29.05.2024; <https://www.untergrund-blättle.ch/politik/deutschland/pressefreiheit-die-versuchung-des-etatistischen-und-moralisierenden-antifaschismus-sowie-radio-dreyeckland-prozess-008433.html>

und

- die *-Fußnote am Ende des ersten Teils des Streitgesprächs zwischen Achim Schill, Peter Nowak und mir, das am 28.07 und am 07.08.2019 im *re:volt magazine* erschien:
 - [*Ist die Unterscheidung zwischen Meinung und Handlung unklar?*](#)
 - [*Alles bloß Taktik?*](#)

Anhang:

Vergleich zwischen dem richterlichen Abstimmungsverhalten bei der Entscheidung *Nixon v. Fitzgerald* von 1982 (auf die sich Trump berief) und der Abtreibungs-Entscheidung *Roe v. Wade* von 1973 (die als „liberal“ gilt)

Der Vergleich zwischen diesen beiden Entscheidungen, die inhaltlich *nichts* miteinander zu tun haben und deshalb nur sehr bedingt aussagekräftig ist, ist zumindest insofern interessant als sich die Zusammensetzung des US-Supreme Court in diesen neun Jahren nur auf zwei Richter-Stellen geändert hatte. – Ich setze in der Überschrift und im folgenden die Wörter „liberal“ und „konservativ“ zwischen Anführungszeichen, da Gerichtsentscheidungen allenfalls insofern „liberal“ oder „konservativ“ sein können, als sie eventuell die tatsächliche Rechtslage in liberale oder konservative Richtung *verfälschen*. Aber eine juristisch zutreffende *Entscheidung* ist weder liberal noch konservativ, sondern – eben – zutreffend, auch wenn die zutreffend erkannte *Rechtslage* liberal oder konservativ sein kann.

Entscheidung	
für Abtreibungsfreiheit (1973)	für präsidiale Immunität in Bezug auf zivilrechtliche <i>damage liability</i> (1982)
Row v. Wade	Nixon v. Fitzgerald
<i>Mehrheit</i> (= „liberal“)	<i>Minderheit</i> (= „liberal“)
1. Blackmun	1. Blackmun
2. Bruger	
3. Brennan	2. Brennan
4. Marshall	3. Marshall
5. Powell	
	4. White
6. Stewart (1982 nicht mehr im Amt)	
7. Douglas (1982 nicht mehr im Amt)	
<i>Minderheit</i> (= „konservativ“)	<i>Mehrheit</i> (= „konservativ“)
1. White	

2. Rhenquist	1. Rehnquist
	2. Powell
	3. Burger
	4. Stevens (1973 noch nicht im Amt)
	5. O'Conner (1973 noch nicht im Amt)

Mit außer-juristischen Augen betrachtet, hatten also:

- in beiden Entscheidungen auf der „konservativen“ Seite gestimmt: Richter Rehnquist;
- in beiden Entscheidungen auf der „liberalen“ Seite: Blackmun, Brennan und Marshall.
- White hatte die Seiten von „konservativ“ zu „liberal“ gewechselt.
- Powell und Brugger hatten – spiegelbildlich – die Seiten von „liberal“ zu „konservativ“ gewechselt.
- Zwei „liberale“ Richter von 1973 waren zwischenzeitlich ausgeschieden und durch von Ford und Reagan vorgeschlagene Richter, die 1982 „konservativ“ stimmten, ersetzt worden.
- Die Präsidenten, die die bereits 1973 im Amt befindlichen Richter vorgeschlagen hatten, sind in FN 7 genannt.

Gliederung:

<i>Sind die USA nun eine absolutistische Monarchie?.....</i>	<i>1</i>
<i>Was bedeutet eigentlich Immunität?.....</i>	<i>6</i>
<i>BVerfG-Rechtsprechung zum „Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung“.....</i>	<i>11</i>
<i>Was ist der demokratische Vorteil der angelsächsischen rule of law gegenüber dem deutschen Rechtsstaat?.....</i>	<i>15</i>
<i>Resümee.....</i>	<i>18</i>
<i>Anhang: Vergleich zwischen dem richterlichen Abstimmungsverhalten bei der Entscheidung Nixon v. Fitzgerald von 1982 (auf die sich Trump berief) und der Abtreibungs-Entscheidung Roe v. Wade von 1973 (die als „liberal“ gilt).....</i>	<i>25</i>

i „See Memorandum from David J. Barron, Acting Assistant Att’y Gen., Office of Legal Counsel, to Att’y Gen., Re: Applicability of Federal Criminal Laws and the Constitution to Contemplated Lethal Operations Against Shaykh Anwar al-Aulaqi (July 16, 2010); United States Assistance to Countries that Shoot Down Civil Aircraft Involved in Drug Trafficking, 18 Op. O.L.C. 148, 164 (1994).“

ii „See *United States v. Butenko*, 494 F.2d 593, 601 (3d Cir.) (en banc) (interpreting a surveillance statute to permit the President to order foreign wiretaps because the contrary interpretation might have interfered with the ‚President’s effective performance of his duties in the foreign affairs field‘), cert. denied, 419 U.S. 881 (1974); cf. *Sale v. Haitian Centers Council*, 509 U.S. 155, 188 (1993) (presumption that federal laws do not apply extraterritorially applies ‚with special force‘ with respect to a treaty or statute that ‚may involve foreign and military affairs for which the President has unique responsibility‘).“

iii „The foreign-affairs and national-security contexts would be strong candidates for such as-applied holdings. See *Zivotofsky*, 576 U.S. at 31-32; see also, e.g., *Ziglar v. Abbasi*, 582 U.S. 120, 142 (2017) (‚Judicial inquiry into the national-security realm raises >concerns for the separation of powers in trenching on matters committed to the other branches.<.); *Nixon*, 418 U.S. at 706, 710 (recognizing greater strength of a privilege claim for ‚military, diplomatic, or sensitive national security secrets‘ where ‚the courts have traditionally shown the utmost deference to Presidential responsibilities‘).“

iv „3 The Electors shall meet in their respective States, and vote by Ballot for two Persons, of whom one at least shall not be an Inhabitant of the same State with themselves. And they shall make a List of all the Persons voted for, and of the Number of Votes for each; which List they shall sign and certify, and transmit sealed to the Seat of the Government of the United States, directed to the President of the Senate. The President of the Senate shall, in the Presence of the Senate and House of Representatives, open all the Certificates, and the Votes shall then be counted. The Person having the greatest Number of Votes shall be the President, if such Number be a Majority of the whole Number of Electors appointed; and if there be more than one who have such Majority, and have an equal Number of Votes, then the House of Representatives shal immediately chuse by Ballot one of them for President; and if no Person have a Majority, then from the five highest on the

List the said House shall in like Manner chuse the President. But in chusing the President, the Votes shall be taken by States, the Representation from each State having one Vote; A quorum for this Purpose shall consist of a Member or Members from two thirds of the States, and a Majority of all the States shall be necessary to a Choice. In every Case, after the Choice of the President, the Person having the greatest Number of Votes of the Electors shall be the Vice President. But if there should remain two or more who have equal Votes, the Senate shall chuse from them by Ballot the Vice President.

4 The Congress may determine the Time of chusing the Electors, and the Day on which they shall give their Votes; which Day shall be the same throughout the United States.“ (<https://www.govinfo.gov/content/pkg/CDOC-110hdoc50/pdf/CDOC-110hdoc50.pdf>, S. 12 f. der digitalen und S. 6 f. der gedruckten Seitenzählung)