

Tamara Ehs

Der Fall Kavanaugh oder: Backlash in the USA

Auch wenn die Republikaner und damit Donald Trump bei den kommenden Midterms, den Wahlen zum Repräsentantenhaus am 6. November, eine erste Niederlage erleiden könnten: In der Rechtsprechung hat sich der Trumpismus bereits auf Jahre hinaus erfolgreich festgesetzt. Damit wird er politisch immer noch wirken, wenn Donald Trump die politische Bühne längst verlassen hat.

In den ersten beiden Jahren seiner Amtszeit hat der 45. US-Präsident mehr Richterstellen neu besetzt als irgendeiner seiner Vorgänger. Das betrifft vor allem die Posten an Berufungsgerichten, schlägt sich inzwischen allerdings auch am höchsten US-Gericht, dem Supreme Court, nieder.

So besetzte Trump die bereits Anfang des Jahres 2016 mit dem Tod von Antonin Scalia frei gewordene Stelle mit seinem Vertrauten Neil Gorsuch. Hierbei war ihm die monatelange Blockadetaktik der Republikaner zu Gute gekommen. Sie bremsten am Ende von Barack Obamas zweiter Amtszeit einen Kandidaten nach dem anderen aus, dessen Nominierung die Demokraten im Kongress durchzusetzen versuchten.¹ Mit Obamas letzter – von der Opposition ausgebremster – Nominierung hätte das Mehrheitsverhältnis von 5:4 zugunsten der Republikaner gedreht werden können. Stattdessen bleibt der Supreme Court nun konservativ besetzt – und dies auf Jahre hinaus, weil die Richter auf Lebenszeit berufen sind.

Denn nach Gorsuch konnte Trump noch einen zweiten Bewerber durchsetzen: Obwohl er sich bester Gesundheit erfreut, stellte der 82jährige Richter Anthony Kennedy im Sommer 2018 nach politischem Druck sein Amt zur Verfügung. Er war zwar einst von Ronald Reagan vorgeschlagen worden und somit auf republikanischem Ticket an den Supreme Court gelangt, hatte jedoch für den Geschmack Trumps und seiner Gefolgsleute in gesellschaftspolitisch umstrittenen Fragen zu oft gemeinsam mit den demokratisch nominierten Richtern gestimmt. Vor allem bei der Gleichstellung Homosexueller sowie bei der Bestätigung des seit dem „Roe v. Wade“-Urteil von 1973 stets umkämpften Rechts auf Abtreibung schloss Kennedy sich den Progressiven an und bildete damit die entscheidende *swing vote*.

Als Kennedys Nachfolger wurde nun Brett Kavanaugh nominiert. Dessen Anhörungen im Senat dürften ob ihrer Heftigkeit in die US-Justizgeschichte eingehen. Denn dabei standen nicht nur Kavanaughs Überzeugungen – etwa zum Recht auf Schwangerschaftsabbruch – auf dem Prüfstand. Letztlich sorgten Vergewaltigungsvorwürfe für eine mediale Aufmerksamkeit und gesellschaftspolitische Kontroverse, die die tiefen Gräben offenbarten, die durch den Trumpismus geschlagen worden sind.

Die Republikaner hielten trotz massiver Proteste an ihrem Kandidaten fest und Kavanaugh wurde letztlich bestätigt, wenn auch mit der denkbar knappsten Mehrheit von 50 zu 48 Stimmen.

1 Vgl. Frank Herrmann, Donald Trump: Der Schreihals baut den Staat leise um, in: „Der Standard“, 19.1.2018.

Mit Neil Gorsuch und Brett Kavanaugh – beide erst Anfang 50 und damit die weitaus jüngsten Richter – verfestigt sich nun nicht nur die republikanische Mehrheit am Supreme Court, sondern vor allem deren antiliberale Ausprägung.

Diesen Wandel werden in Zukunft wohl insbesondere die sozialen Bewegungen zu spüren bekommen. Es waren vor allem engagierte Gruppen und NGOs im Bereich der Frauen- und Menschenrechte oder auch des Umweltschutzes, die in den vergangenen Jahrzehnten mittels strategischer Prozessführung (*strategic litigation*) eine politische Liberalisierung erreichten. Durch die Strategie des „Naming – Blaming – Claiming“² konnten sie in Prozessen vor dem Supreme Court umstrittene Gesetze oder die bisherige Rechtsprechung zu Fall bringen. Spätestens seit den Tagen des Warren Courts, also seit der Supreme Court unter Earl Warren als Chief Justice in den 1950er-Jahren eine interventionistische Rechtsprechung in Gang gesetzt hatte, erwies sich der Rechtsweg unter Umständen als schneller und nachhaltiger als die klassische parteipolitische Partizipation.³

Franklin D. Roosevelt als Pionier

Die Mobilisierung über den Rechtsweg gilt seither als Chance, über den Einzelfall hinaus gesellschaftliche Veränderungen in Gang zu setzen oder zu beschleunigen. Doch dieser Weg ist nun weitgehend abgeschnitten. Das dürfte Trump vor allem bewegen haben, Richter Kennedy zum Rücktritt

zu drängen. Denn will der Präsident den gesellschaftspolitischen Wandel bremsen oder gar etablierte Rechte einschränken, muss seine Administration über die Rechtsprechung abgesichert werden. Andernfalls hätten ihm schmerzliche Niederlagen vor Gericht gedroht.

Die Ironie der Geschichte ist: Die Notwendigkeit, den gesellschaftspolitischen Wandel gegenüber dem Supreme Court abzusichern, hatte – wenn auch unter politisch gänzlich anderen Vorzeichen – zuerst ein Demokrat erkannt, nämlich Franklin D. Roosevelt.

Da der Supreme Court während seiner Präsidentschaft immer wieder mit knapper Mehrheit Gesetze kassierte und dadurch die Wirtschafts- und Sozialreformen des New Deal gefährdete, plante Roosevelt eine teilweise Neubesetzung des Gerichts. Diesen sogenannten *Courtpacking*-Plan musste er jedoch nicht umsetzen, weil ein Richter ab dem Frühjahr 1937 ohnehin seine Rechtsprechungstendenz änderte. Außerdem geriet Roosevelt bald in die Lage, fortlaufend neue Richter zu nominieren. Schon 1940 waren fünf der neun Richter von ihm ernannt, was dem Gericht die Bezeichnung „Roosevelt Court“ einbrachte. Eine lange Phase liberaler Verfassungsrechtsprechung begann, auf die der Warren Court aufbauen konnte.⁴ Der Supreme Court wurde zum hochpolitischen Player und Hoffnungsträger der Bürgerrechtsbewegung. Das begann mit dem Urteil in „Brown v. Board of Education“ (1954), mit dem der Gerichtshof die fast einhundert Jahre geltende Rechtsprechung änderte und das Ende der „Rassentrennung“ an staatlichen Schulen verfügte.

Seither nutzten viele soziale Bewegungen die liberale bis progressive Rechtsprechungstendenz des Supreme Court, um auf ihre Anliegen aufmerksam zu machen und politischen

2 Bill Felstiner, Richard Abel und Austin Sarat, The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming, in: „Law and Society Review“ 401/1981, S. 631-654.

3 Zur strategischen Prozessführung allgemein siehe Gesine Fuchs, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: Dorothee De Nève und Tina Olteanu (Hg.) Politische Partizipation jenseits der Konventionen, Opladen 2012, S. 51-74.

4 Vgl. Tamara Ehs und Felix Frankfurter, Hans Kelsen and the Practice of Judicial Review, in: ZaöRV 3/2013, S. 451-481.

Druck für sozialen und/oder gesetzgeberischen Wandel zu erzeugen.⁵ Diesem liberalen Projekt, für das einzelne Richterinnen und Richter wie Ruth Bader Ginsburg explizit gefeiert werden⁶, entsprach jedoch in vielen Fällen keine auch bei Wahlen mehrheitsfähige gesellschaftliche Verankerung. Es handelte sich somit um *progress without politics*, wie das sozialistische US-amerikanische „Jacobin Magazin“ kritisch anmerkt.⁷

Bernie Sanders Anhänger machen mobil

Der Wandel, der über die Mobilisierung des Rechtsweges herbeigeführt wurde, fand keinen Widerhall in der politischen Mobilisierung. Denn während die Demokraten zwar den von Nancy Fraser so betitelten „progressiven Neoliberalismus“ vertraten und mit einzelnen sozialen Bewegungen Allianzen in Hinblick auf horizontale Anerkennung (etwa Antidiskriminierungsrechte) eingingen, wurden die vertikalen Strukturen (etwa Verteilungsfragen und soziale Sicherheit) vergessen.⁸

Bill Clinton und später Barack Obama versäumten es nicht nur, der fortschreitenden Verschlechterung der Lebensverhältnisse der Arbeiterklasse etwas entgegen zu setzen. Sie kaschierten sie überdies mit der Emanzipation von Frauen, Schwarzen und Homosexuellen.

Viele von Trumps Wählern aus dem verarmten *rust belt* setzten diesen vorgebliehen Kosmopolitismus später mit der Globalisierung und all den Nach-

teilen gleich, die sie ihr zuschreiben, – und erteilten beiden eine Absage.

So viel am Supreme Court also an horizontaler Gleichstellung erreicht wurde, konnte doch von vertikaler Gleichstellung, also der Korrektur der massiven Ungleichheit, keine Rede sein. Eine Politisierung in diesen Fragen setzte erst mit der Kampagne von Bernie Sanders ein. Und wirklich Fahrt nimmt dieses Thema sogar erst auf, seit Donald Trump im Weißen Haus sitzt und sozialistisch gesinnte Politiker aus dem Netzwerk der Berniecrats antreten, um Sitze im Repräsentantenhaus zu erobern. Das ist mit den jüngsten Berufungen nur noch wichtiger geworden: Da mit dem Supreme Court nun hinsichtlich progressiver Politik auf längere Sicht nicht mehr zu rechnen ist, bleibt den Demokraten nur mehr diese, die parlamentarische, Chance.

Gesellschaftlicher Wandel kann zwar am Supreme Court erobert werden, seine Absicherung erfährt er jedoch erst in politischen Konfrontationen. Denn der Geist dieser Urteile setzt sich nicht von selbst durch, sondern benötigt eine Wählerschaft, die diesen dauerhaft mitträgt. Hierzu braucht es eine kollektive politische Mobilisierung, die sich um horizontale und vertikale Gleichheit gleichermaßen kümmert und beide in ein umfassendes politisches Programm einbettet. Insofern kommt es nach dem republikanischen Durchmarsch am Supreme Court umso mehr auf die kommenden Wahlen an. Hier, auf der politischen Main Street, müssen die Demokraten nun vor allem tätig werden. Hier müssen sie beweisen, ob sie zu politischer Veränderung im Sinne von mehr Verteilungsgerechtigkeit überhaupt noch in der Lage sind. Andernfalls dürften sie Trumps neuer geballter Macht aus Exekutive und Judikative in den nächsten Jahren wenig entgegenzusetzen haben.

5 Vgl. Michael McCann (Hg.), *Law and Social Movements*, Aldershot 2006.

6 Vgl. Irin Carmon und Shana Knizhnik, *Notorious RBG: The Life and Times of Ruth Bader Ginsburg*, New York 2015.

7 Vgl. Rob Hunter, *Progress without Politics*, in: „Jacobin“, 13.11.2015.

8 Nancy Fraser, *Für eine neue Linke oder: Das Ende des progressiven Neoliberalismus*, in: „Blätter“, 2/2017, S. 71-76.

