

1998

Kann das Deutsche Verfassungsrechtsdenken Vorbild für die Vereinigten Staaten Sein?

Donald P. Kommers

Notre Dame Law School, donald.p.kommers.1@nd.edu

Follow this and additional works at: https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship



Part of the [Comparative and Foreign Law Commons](#), and the [Construction Law Commons](#)

Recommended Citation

Donald P. Kommers, *Kann das Deutsche Verfassungsrechtsdenken Vorbild für die Vereinigten Staaten Sein?*, 37 *Der Staat* 335 (1998).

Available at: https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/1376

This Article is brought to you for free and open access by the Publications at NDLScholarship. It has been accepted for inclusion in Journal Articles by an authorized administrator of NDLScholarship. For more information, please contact lawdr@nd.edu.

KANN DAS DEUTSCHE VERFASSUNGSRECHTSDENKEN VORBILD FÜR DIE VEREINIGTEN STAATEN SEIN?*

Von Donald P. Kommers, Notre Dame, Indiana (USA)

I. Zur Entwicklung der Verfassungsrechtsvergleichung zwischen USA und Deutschland

Mein Thema läßt sich am besten als Frage formulieren: Was können wir Amerikaner von der Erfahrung der Deutschen mit dem Grundgesetz lernen? Diese Frage wurde für gewöhnlich in der anderen Richtung gestellt, nämlich: Was haben die Deutschen vom amerikanischen Verfassungsrecht gelernt oder was sollten sie von ihm lernen? Eine Bibliographie von Arbeiten zum Thema amerikanischer Einflüsse auf ausländische Verfassungsentwicklungen würde eine kleine Bibliothek ergeben¹. Viele dieser Werke gelten dem Einfluß auf das deutsche Verfassungsrecht, von *Robert von Mohls* „Das Bundes-Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika“ aus dem Jahre 1824 bis zu Gegenwartsdarstellungen dieses amerikanischen Einflusses durch deutsche Gelehrte wie *Horst Dippel*, *Georg Christoph von Unruh*, *Ernst Fraenkel* und *Helmut Steinberger*². Im 19. Jh. und bis weit in dieses Jahrhundert haben Verfassungsgeber insbesondere in Lateinamerika und Europa, aber auch in der übrigen Welt sich in ihrem Schaffen am Bei-

* Um Fußnoten ergänzte Druckfassung des Vortrags, den der Verfasser am 24. Juli 1998 anlässlich der Verleihung der Ehrendoktorwürde durch die Juristische Fakultät der Universität Heidelberg gehalten hat. Für Hilfe bei der Übersetzung seines Vortrags aus dem Englischen dankt der Verfasser den Herren Michael Anderheiden und Winfried Brugger.

¹ s. *Andrzej Rapaczynski*, *Bibliographical Essay: The Influence of the U.S. Constitution Abroad*, in: Louis Henkin/Albert J. Rosenthal (Hrsg.), *Constitutionalism and Rights*, New York 1990, S. 405 ff.

² s. *Horst Dippel*, *Germany and the American Revolution 1800-1900*, 1978; *Ernst Fraenkel*, *Amerika im Spiegel des deutschen politischen Denkens*, 1959; *Georg Christoph von Unruh*, *Nordamerikanische Einflüsse auf die deutsche Verfassungsentwicklung*: DVBl. 1976, S. 455 ff.; *Helmut Steinberger*, *American Constitutionalism and German Constitutional Development*, in: Henkin/Rosenthal (FN 1), S. 199 ff. Im großen und ganzen neigen meiner Ansicht nach amerikanische Gelehrte jedoch dazu, den Einfluß der Vereinigten Staaten wesentlich höher einzuschätzen, als die Zeugnisse es erlauben. Das gilt im besonderen Maße für das Grundgesetz. Ich konnte in den Protokollen des Herrenchiemsee-Konvents und des Parlamentarischen Rates nicht mehr als fünf bis zehn Verweise auf die Amerikanische Verfassung finden.

spiel der US-Verfassung orientiert. Doch in den letzten Jahrzehnten hat das deutsche Grundgesetz die amerikanische Verfassung als das Referenzmodell für einen demokratischen Verfassungsstaat abgelöst. Der Einfluß des Grundgesetzes läßt sich ohne weiteres in Dutzenden demokratischer Verfassungen aus der letzten Dekade aufspüren. Paradigmatisch darf ich hier verweisen auf mehrere neue lateinamerikanische Verfassungen, ferner auf die Verfassungen, die nach 1990 in Osteuropa konzipiert wurden, und schließlich auf die Südafrikanische Verfassung von 1996³.

Auch wir Amerikaner entwickeln jetzt definitiv ein wachsendes Interesse an der Arbeit des Bundesverfassungsgerichts⁴. Schließlich gibt es in Deutschland nun eine 50jährige Erfahrung mit Verfassungspolitik unter einer Verfassung, die darauf angelegt ist, sowohl individuelle Freiheit als auch politische Demokratie zu gewährleisten. Amerikanische Juristen, Gelehrte und Richter, können in meinen Augen diese Erfahrung nicht länger ignorieren, wenn sie sich den komplizierten Problemen des Verfassungsrechts und seiner Interpretation gegenübersehen. Selbst dem Präsidenten des U.S. Supreme Court, Chief Justice William Rehnquist, stand das deutsche Verfassungsgericht vor Augen, als er anlässlich einer Konferenz zum 40. Jahrestag des Grundgesetzes vor amerikanischen und deutschen Juristen ausführte: „Es ist an der Zeit, daß die Gerichte der Vereinigten Staaten auf die Entscheidungen anderer Verfassungsgerichte schauen, um ihr eigenes Nachdenken zu unterstützen“⁵.

Was können wir Amerikaner nun vom Grundgesetz lernen, so, wie es vom BVerfG interpretiert wird? Angesichts der Kürze der Zeit kann ich diese Frage nur in zwei Richtungen verfolgen: Zum einen werde ich aus einer spezifisch amerikanischen Sicht hervorheben, wie sich das deutsche Grundgesetz vom amerikanischen Verfassungsverständnis unterscheidet. Zum anderen werde ich auf drei Bereiche eingehen, in denen das amerikanische Verfassungsrecht von einer genauen Analyse des entsprechenden deutschen Rechts profitieren könnte. Diese drei Bereiche sind das Verhältnis zwischen Kirche und Staat, die Meinungsfreiheit und die Abtreibung. Wie Sie sehen, gehe ich keiner Kontroverse aus dem Weg. Aber diese Gebiete kennen wir alle und sie betreffen in der einen oder anderen Weise unser aller Leben.

³ Vgl. mit Blick auf Osteuropa etwa *Andreas Zimmermann*, Bürgerliche und politische Rechte in der Verfassungsrechtsprechung mittel- und osteuropäischer Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Einflüsse der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Jochen A. Frowein/Thilo Marauhn (Hrsg.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, 1998, S. 89 ff.

⁴ s. *David P. Currie*, *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago 1994 und *Donald P. Kommers*, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2. Aufl., Durham 1997.

⁵ s. *William Rehnquist*, *Verfassungsgerichte – vergleichende Bemerkungen*, in: Paul Kirchhof/Donald P. Kommers (Hrsg.), *Deutschland und sein Grundgesetz*, 1993, S. 453, 454.

Deshalb halte ich sie für besonders geeignet für ein Publikum von Juristen und Nichtjuristen.

Zunächst aber einige Vorbemerkungen: Für meine Intention heute ist es weniger von Bedeutung, wer einen bestimmten verfassungsrechtlichen Fall gewinnt oder verliert. Ich beschäftige mich vielmehr mit den juristischen Herangehensweisen an die Interpretation von Verfassungen. Damit möchte ich gewiß nicht suggerieren, daß es unwichtig wäre, wer in einem bestimmten Fall obsiegt oder unterliegt. Gerade weil solche Ergebnisse häufig genug von den vorgegebenen Interpretationsmethoden abhängen, sind die Ergebnisse wichtig. Aber die Ergebnisse können nicht immer identisch sein, weil der Text und die Struktur des Grundgesetzes und der amerikanischen Verfassung des öfteren unterschiedlich sind. Es wäre daher töricht und methodisch unzulässig, wollte man für die Übernahme der deutschen Ergebnisse in das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten eintreten. Aus historischen, kulturellen und konzeptionellen Gründen können wir das amerikanische Recht genausowenig „germanisieren“, wenn Sie mir diesen Ausdruck gestatten, wie sich das deutsche Verfassungsrecht „amerikanisieren“ läßt. Doch wäre es genauso falsch zu sagen, daß das deutsche Verfassungsrecht uns Amerikanern nichts zu bieten hat. Das hieße, einen falschen Relativismus zu akzeptieren, der die Universalität bestimmter Werte und Hoffnungen verwirft.

Zudem bin ich mit dem herausragenden und auch in Deutschland – zumindest in akademischen Kreisen – sehr bekannten Oxforder Rechtsvergleicher *Basil Markesinis* davon überzeugt, daß Rechtsfälle ein wunderbares Mittel sind, um Brücken zwischen den Rechtskulturen zu schlagen⁶. Der wichtigste Beitrag konkreter Rechtsfälle besteht meiner Auffassung nach in der Dramatik und dem Erkenntnisgewinn, den sie Studenten, aber auch fertigen Juristen und Richtern über ihr eigenes Recht vermitteln. Sie dienen als kritische Meßlatte, an der die Unzulänglichkeiten und Pathologien, aber auch die Stärken des eigenen Rechts, in meinem Fall des amerikanischen Rechts, gemessen werden können. Natürlich weiß ich, daß dies keine Einbahnstraße ist und daß Deutsche ein klareres Verständnis ihres Grundgesetzes durch die Brille des amerikanischen Verfassungsrechts gewinnen können. Meine Position heute ist aber die eines Amerikaners, der Anleitung aus Deutschland sucht.

⁶ Vgl. *Basil S. Markesinis, Comparative Law – A Subject in Search of an Audience: Modern Law Review* 53 (1990), S. 1 ff.; *ders., Foreign Law and Comparative Methodology: A Subject and a Thesis*, Oxford 1997, S. 172 ff., 194 ff.

II. Verfassung der Würde und Verfassung der Freiheit

Unterstreichen wir zunächst wichtige Unterschiede zwischen der deutschen und der amerikanischen Verfassung. Beide sind in verschiedenen Jahrhunderten entstanden, unter unvergleichbaren historischen Umständen. Trotzdem bilden beide Verfassungsurkunden Referenzmodelle für ein liberales und demokratisches Verfassungsverständnis, und sie weisen, alles in allem betrachtet, mehr Gemeinsamkeiten als Unterschiede auf. Die Besonderheit des Grundgesetzes ist aus amerikanischer Sicht, daß es ein liberales Verfassungsverständnis mit einer starken Neigung zu sozialer Solidarität verknüpft. Indem das Grundgesetz den Rechtsstaat mit dem Sozialstaat vereint, spricht es von Verantwortlichkeiten wie von Rechten. Ganz anders in der amerikanischen Verfassungsrhetorik: Wir hören viel über Rechte und den Rechtsstaat, aber sehr wenig von Solidarität und Gemeinwohl⁷.

Wenn ich den wesentlichen Unterschied zwischen unseren beiden Verfassungen erklären sollte, dann habe ich oft das Grundgesetz schlagwortartig eine Verfassung der Würde genannt und die amerikanische Verfassung eine Verfassung der Freiheit: Menschliche Würde beziehungsweise Freiheit sind ihre fundamentalen Werte. Sofort muß ich aber anmerken, daß die Werte Würde und Freiheit miteinander zusammenhängen. Ansprüche auf Freiheit gründen üblicherweise in der Achtung vor der menschlichen Würde, wie umgekehrt die Verwirklichung von Würde den Gebrauch der Freiheit erfordert. Die Gemeinsamkeiten zwischen den Verfassungen der Würde und der Freiheit sind tatsächlich größer als ihre Differenzen.

Dennoch ist die deutsche Betonung der Würde aus drei Gründen wichtig: Erstens leiten sich aus dem Prinzip der Menschenwürde normative Ansprüche gegen den Staat her; zweitens durchwirkt die Menschenwürde den Umfang und die Bedeutung aller Rechte und Garantien des Grundgesetzes; und drittens ist die Menschenwürde die Quelle für die sogenannte objektive Wertordnung, die das BVerfG aus den Prinzipien und Strukturen des Grundgesetzes hergeleitet hat⁸. Kurz gesagt sieht das BVerfG das Grundgesetz als eine Einheit objektiver Prinzipien und Rechte, die von der Menschenwürde als dem obersten Wert gekrönt wird.

Die würdeorientierte Rechtsprechung des BVerfG bedient sich zudem eines Interpretationsansatzes, der von Gewichtung und Ausgleich der kontrastierenden Rechte und Prinzipien des Grundgesetzes geprägt ist. Hier

⁷ Vgl. *Mary Ann Glendon*, *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, New York 1991.

⁸ s. *Donald P. Kommers*, *German Constitutionalism: A Prolegomenon*: *Emory Law Journal* 40 (1991), S. 837 (858 ff.).

läßt sich nicht nur auf die Spannungen zwischen subjektiven Rechten und objektiven Werten verweisen, sondern auch auf diejenigen zwischen positiven und negativen Rechten, zwischen persönlichen Garantien und Instituts-garantien, zwischen dem Rechtsstaat und dem Sozialstaat und zwischen individueller Freiheit und den moralischen Ansprüchen der Gemeinschaft. Das Grundgesetz mag so mit einer Symphonie verglichen werden, in der Kontrapunkte und kontrastierende Sätze zu einer einheitlichen Komposition verschmelzen.

Tatsächlich ist es dieses Zusammenspiel von Gegensätzen, das die deutsche Verfassungsrechtsprechung auszeichnet. Dieses Zusammenspiel wird im systematischen Zugriff faßbar, den das BVerfG bei der Interpretation der Verfassung wählt. Zu denken ist insbesondere an das Interpretationsprinzip der „praktischen Konkordanz“, ein Verfahren, das diese Art von kreativer Spannung hervorbringt, die dann in der Harmonisierung der konfliktierenden Rechte und Werte aufgelöst wird⁹. Es sollte selbstverständlich sein, daß Harmonisierung nicht dasselbe ist wie Uniformität, genausowenig wie Gegensätze dasselbe sind wie Widersprüche. Eine lebendige Tradition blüht in der Versöhnung interner Spannungen. In diesem Sinne trägt eine Verfassungstradition, ähnlich einer religiösen oder literarischen Tradition, den Keim eigener Erneuerung in sich.

III. Staat und Kirche, Abtreibung und Meinungsfreiheit

Wenn wir uns nun den Vereinigten Staaten zuwenden, dann finden wir dort einen weit weniger integrationistischen Ansatz der Verfassungsinterpretation. Dies gilt zumindest für die drei von mir bereits erwähnten Sachgebiete, nämlich das Verhältnis von Staat und Kirche, die Redefreiheit und die Abtreibung. Seit 1950 hat eine bedeutende Revolution im amerikanischen Verfassungsrecht stattgefunden, in der die Freiheit des Individuums alle Grenzen sprengte, die sich die Verfassungsväter vorgestellt haben. In vielen Aspekten ist dies eine heilsame Entwicklung, denken Sie nur an die erweiterten Rechte der Frauen und rassischen Minderheiten. Diese Rechtsprechung wird jedoch nicht nur durch die equal-protection-Klausel der Verfassung inspiriert und integriert, sondern auch durch die wirkmächtigen Gedanken von Demokratie und Selbstregierung, die das Dokument als Ganzes durchziehen. Anders ist die Situation in Bereichen wie religiöse Freiheit, Meinungsfreiheit und Abtreibung. Der Supreme Court neigt hier seit 1950 zu einem eng an den jeweiligen Text angelehnten Interpretationsansatz.

⁹ Vgl. *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl. 1993, S. 133 ff.

Nehmen Sie zum Beispiel die Rechtsprechung zum Verhältnis von Kirche und Staat. Der Supreme Court tendiert hier seit etwa 1950 dazu, die im 1. Zusatzartikel der Verfassung¹⁰ enthaltene Klausel über das Verbot der Einrichtung einer Staatskirche, die sogenannte „no-establishment clause“, und die Klausel über die Bekenntnisfreiheit, die sogenannte „free exercise clause“, nicht als Gegensätze zu sehen, die in kreativer Spannung zueinander stehen, sondern als unversöhnliche Prinzipien, die völlig verschiedene Ansätze der Verfassungsanalyse erfordern¹¹. Indem das Gericht die no-establishment-Klausel weit interpretiert und die free-exercise-Klausel eng befreift, hat es eine Art Berliner Mauer zwischen Kirche und Staat errichtet. Die Metapher ist meiner Ansicht nach deshalb so treffend, weil das Gericht die freie Religionsausübung den von ihm so verstandenen Ansprüchen der no-establishment-Klausel untergeordnet hat. Dazu gleich mehr. Infolge dieses auf die jeweilige Einzelvorschrift gerichteten Ansatzes hat das Gericht eine Ideologie des Individualismus in den allgemeinen Freiheitsbegriff der Verfassung und besonders in die Redefreiheit und die Religionsvorschriften importiert. Unter Individualismus verstehe ich hier jenen unnachgiebigen Individualismus, der in seinem Verständnis des sozialen Lebens eine größere Absolutheit und Insularität des einzelnen enthält als alles, was aus der deutschen Verfassungsrechtsprechung eruierbar wäre. Diese Ideologie des Individualismus ist nicht neu. Sie war einst das Markenzeichen des Supreme Court in der Beurteilung der Grenzen von Eigentums- und Vertragsrechten. Im Jahre 1905 entschied das Gericht, daß Gesetze, die diese Materie regeln, „nur lästige Einmischungen in die Rechte der Individuen“ sind¹². Heute dagegen unterscheidet das Gericht scharf zwischen ökonomischen und persönlichen Rechten und schützt vornehmlich die letztgenannten gegen gesetzliche Eingriffe, kaum jedoch die ökonomischen Rechte¹³.

Auch insofern liegt, so denke ich, Ihr BVerfG wieder richtig und unser Supreme Court falsch. Indem der Supreme Court die persönlichen Rechte über die ökonomischen erhebt, hat das Gericht eine Hierarchie der negativen Rechte der Verfassung geschaffen. Diese Hierarchie ist weder logisch noch moralisch vertretbar. Das deutsche Verfassungsrecht macht insoweit zu Recht keinen kategorialen Unterschied zwischen persönlichen und ökonomischen Rechten. Zu einer solchen kategorialen Unterscheidung von

¹⁰ Dieser lautet: „Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press, or the right of people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.“

¹¹ s. *Mary Ann Glendon/Raul F. Yanes*, *Structural Free Exercise*: Michigan Law Review 90 (1991), S. 447 (495 ff.).

¹² Vgl. *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

¹³ Vgl. hierzu die nachdrückliche Kritik an dieser Unterscheidung von *Bernard Siegan*, *Economic Liberties and the Constitution*, Chicago 1980.

Grundrechten wie im amerikanischen Verfassungsrecht kommt man, methodologisch betrachtet, sehr viel schneller, wenn man, wie der Supreme Court, die Verfassung Satz für Satz interpretiert, statt systematisch oder holistisch, wie das die deutsche Tradition tut.

Lassen Sie mich diesen letzten Punkt ein wenig an Hand der amerikanischen Religionsklauseln ausführen. Die Rechtsprechung zu diesen Klauseln wird seit langem sowohl von Kommentatoren wie von Richtern als prinzipienlos, inkohärent, simplizistisch und ahistorisch bewertet. Wenn diese Kritiker recht haben, was ich glaube, dann verdanken sie das letztlich der künstlichen Unterscheidung, die unser Supreme Court zwischen den Werten der no-establishment-Klausel und der free-exercise-Klausel getroffen hat. Im Gegensatz dazu hat die deutsche Verfassungsrechtsprechung, so scheint mir, diesen Fehler vermieden. Ich kann den Vergleich der Fallgruppen hier nur sehr allgemein ausführen und laufe Gefahr, die Unterschiede zwischen unseren beiden Ländern zu übertreiben.

Es ist eine geschichtliche Tatsache, daß unsere Verfassung so formuliert wurde, daß Religionsfreiheit gewährt und gefördert wurde erstens durch das Verbot, eine Staatsreligion offiziell zu begründen, und zweitens dadurch, daß dem Staat verboten wurde, in die Ausübung der Religionsfreiheit einzugreifen. Kurz gesagt wurde die religiöse Freiheit dadurch betont, daß sie eigens unter Schutz gestellt wurde, unabhängig vom Recht auf Meinungsfreiheit oder von irgendeiner anderen in der Verfassung gewährten Freiheit. Während der längsten Zeit unserer Geschichte galt die Annahme, die auch *Alexis de Tocqueville* in seiner klassischen Studie der amerikanischen Demokratie hervorhob, daß die Religion eine wichtige Rolle in unserem öffentlichen Leben spielen würde und daß religiöse Vereinigungen und die Werte, die sie repräsentieren, entscheidend sein würden für das Wohlergehen unserer Zivilgesellschaft.

Diese allgemeine Ansicht zur Religionsfreiheit änderte sich jedoch dramatisch, als der Supreme Court im Jahre 1947 den Fall *Everson v. Board of Education*¹⁴ entschied: Diese Entscheidung gilt als Geburtsstunde der Doktrin der strikten Trennung zwischen Staat und Kirche. In den folgenden Jahrzehnten hat ein zutiefst zerstrittener Gerichtshof in der Nachfolge der *Everson*-Entscheidung die meisten Formen der staatlichen Kooperation mit den verschiedenen Religionen für ungültig erklärt, selbst dann, als es um die Zusammenarbeit von Kirche und Staat für die Lösung gemeinsamer Probleme ging, die ausschließlich säkularen Charakter hatten. In einem Fall verbot das Gericht dem Kongreß sogar, ein Gesetz zu verabschieden, das ein Nachhilfeprogramm in Mathematik und Lesen für schwächere Schüler an kirchlichen Schulen einrichten sollte¹⁵. Im Fall *Lee v. Weisman* aus dem

¹⁴ 330 U.S. 1 (1946).

Jahre 1992 urteilte das Gericht, daß beim amerikanischen Äquivalent einer Abiturfeier nur dann ein überkonfessionelles Gebet in einer Danksagung gesprochen werden dürfte, wenn es keinen Bezug auf Gott enthielt¹⁶. In diesem Fall obsiegte, um die Terminologie des BVerfG zu übernehmen, das negative Recht der areligiösen Schüler über das positive Recht aller anderen Schüler.

Nach meiner Auffassung hat der *Weisman*-Fall wenig gemein mit der neueren Entscheidung des BVerfG zu den Kreuzen im Schulzimmer¹⁷. In *Weisman* ging es nicht um das „Lernen unter dem Kreuz“. Die Graduierungsfeier war eine einmalige Angelegenheit für nunmehr reife Schüler. Sie schloß nicht mehr ein als eine allgemeine, ökumenische Bezugnahme auf eine Gottheit. Letztes Jahr ging, auch das sei angemerkt, in einer amerikanischen Rechtszeitschrift ein Kommentar zur Kruzifixentscheidung der Frage nach, ob der Fall ein deutsches *Everson v. Board of Education* darstelle¹⁸. Meine Antwort auf diese Frage ist „nein“. In Deutschland mag man über das Ergebnis dieses Falles streiten, aber ich verstehe die Entscheidung dahin, daß sie die altbewährten Prinzipien der Rationalität und Verhältnismäßigkeit nicht aufgibt, derer sich das Gericht bedient, um konfligierende Freiheitsansprüche zu lösen. Dieses Bemühen, praktische Konkordanz herbeizuführen, ist für mich Ausdruck einer größeren Toleranz und eines größeren Respekts für religiöse Werte als der kategorische Alles-oder-Nichts-Ansatz unseres Supreme Court.

Wie ich bereits sagte, entspricht der weiten Interpretation der no-establishment-Klausel durch den Supreme Court seine enge Interpretation der Religionsfreiheit. Nach dieser herrschenden Ansicht verletzt der Staat die Religionsfreiheit nur, wenn er ausdrücklich einen bestimmten religiösen Glauben oder eine bestimmte religiöse Praxis diskriminiert oder mißbilligt. Andererseits wird ein Gesetz wahrscheinlich für nichtig erklärt, sobald es überhaupt religiöse Aktivität fördert oder verteidigt. Das Gericht hat der Bevölkerung und ihren gewählten Repräsentanten zu verstehen gegeben, daß - kurz gesagt - nur Gesetze dem Prinzip der Neutralität in religiösen Fragen genügen, die in ihrem Zweck und ihren Auswirkungen völlig säkular sind. *David Beatty*, ein kenntnisreicher kanadischer Verfassungsrechtler, hat diese amerikanische Position treffend beschrieben als „eine wichtige Einschränkung für die Freiheit der Bevölkerung, ihr eigenes Schicksal und ihr eigenes Verständnis dessen zu bestimmen, was ihr Gemeinwohl ausmacht“¹⁹.

¹⁵ Vgl. *Meek v. Pittenger*, 421 U.S. 349 (1975).

¹⁶ 505 U.S. 577 (1992).

¹⁷ BVerfGE 93, 1.

¹⁸ *Lark E. Alloway*, *The Crucifix Case: Germany's 'Everson v. Board of Education'*: *Dickinson Journal of International Law* 15 (1997), S. 361 ff.

Die Differenz zwischen der deutschen und der amerikanischen Verfassungsrechtsprechung ist mehr als ein bloß methodischer Unterschied. Denn in den Arbeiten der beiden Gerichte treten auch verschiedene Freiheitsverständnisse hervor. Die amerikanischen Fälle lassen eine höchst individualistische Vision religiöser Freiheit durchscheinen, die alle bedeutenden gemeinschaftlichen und institutionellen Aspekte ignoriert. Zu Recht, wie ich meine, schlug ein Kommentator vor, diese amerikanische Auffassung so zu verstehen, daß sie ein „privatisiertes“ Modell der Freiheit verfolge, in der der Staat keine Rolle spiele. Dagegen favorisiere die deutsche Sicht ein „Ermöglichungsmodell“, in dem der Staat sich verpflichtet fühle, diejenigen Institutionen und Handlungen zu unterstützen, die Individuen helfen, ihre religiöse Persönlichkeit zu entwickeln²⁰. Das deutsche Modell sieht also keinen Gegensatz zwischen Freiheit und Gemeinschaft, sondern charakterisiert Freiheit als einen Wert, der nur in Harmonie mit der Gemeinschaft erreicht werden kann.

Ich möchte diesen Vergleich umgehend qualifizieren: Erstens habe ich nicht nahelegen wollen, das deutsche System des Verhältnisses von Staat und Kirche könnte oder sollte in den Vereinigten Staaten übernommen werden. Schon aus historischen Gründen würde unsere Rechtskultur einen solchen Transfer nicht zulassen. Zweitens bietet das deutsche Rechtssystem mehr Foren offizieller Zusammenarbeit für die Ausübung religiöser Freiheit als das amerikanische System, obwohl Deutschland wohl eine der säkularsten Gesellschaften in der demokratischen Welt ist. Die USA dagegen leben unter einem Regime strikter Trennung von Staat und Kirche und sind trotzdem eine der religiösesten Gesellschaften der Welt. Es liegt mir aber fern, dafür zu argumentieren, daß die Vitalität des religiösen Lebens in der amerikanischen Gesellschaft irgendetwas zu tun hat mit der Verfassungsrechtsprechung seit dem Fall *Everson*. Drittens hat der Supreme Court unter Führung von Chief Justice Rehnquist begonnen, die Dogmatik seiner staatskirchenrechtlichen Rechtsprechung zu überdenken²¹. Wir sehen erste, wenn auch schwache Anzeichen für einen besseren Ausgleich zwischen den Religionsklauseln der Verfassung, eine Rechtsprechung, die diese Klauseln in Harmonie miteinander statt in Gegensatz zueinander sieht. Aber es bleibt abzuwarten, ob sich ein Konsens über diesen Harmonisierungsversuch bildet.

¹⁹ *David Beatty*, *Two Concepts of Rights* (unveröffentlichtes Manuskript, September 1997), S. 8 f.

²⁰ Vgl. *W. Cole Durham*, *General Assessment of the Basic Law – An American View*, in: Paul Kirchhof/Donald P. Kommers (Hrsg.), *Germany and Its Basic Law*, 1993, S. 45 ff.

²¹ Vgl. insbesondere die Voten von Justice Day O'Connor und Chief Justice Rehnquist in: *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38 (1985).

Wenden wir uns nun den Problemkreisen Abtreibung und Meinungsfreiheit zu; ich werde mich auch hier kurz fassen und nehme in Kauf, wichtige Annäherungen des deutschen und amerikanischen Verfassungsrechts zu vernachlässigen. Genauso wie bei den Religionsvorschriften identifiziert der Supreme Court Freiheit mit privater Lebenssphäre. So wird das Recht einer Frau abzutreiben mit dem Recht auf eine Privatsphäre begründet, einem Recht, das der Gerichtshof im Verfassungskonzept der Freiheit der Person verankert sieht²². Und tatsächlich hat das Gericht alle Versuche scheitern lassen, diese Freiheit zu beschneiden. Das gilt sogar für die späten Phasen der Schwangerschaft. Auch die Redefreiheit wird als privates Recht verstanden, wie sich vielleicht am besten durch Entscheidungen zu den Massenmedien illustrieren läßt. Das Fernsehen ist in den Augen des Gerichts ein privates, marktwirtschaftliches System, in dem jede Entscheidung, die es mit der Redefreiheit zu tun hat, völlig von Beschränkungen seitens der Regierung frei bleiben muß²³. Im Gegensatz dazu werden in Deutschland sowohl Abtreibung als auch Redefreiheit in einem weiteren Rahmen gesehen, in den soziale Werte und öffentliche Interessen einfließen, ganz zu schweigen von der Rolle, die das Konzept der menschlichen Würde übernimmt, um die Ausübung bestimmter Freiheit einzuschränken.

Die unmäßige Betonung der Freiheit durch den Supreme Court auf Kosten konkurrierender Verfassungswerte läßt sich, wie ich bereits anmerkte, in Verbindung bringen mit der Neigung des Gerichts, bestimmte Worte oder Wendungen in einem absoluten Sinne zu interpretieren. So hat der Supreme Court zum Beispiel in der ersten Abtreibungsentscheidung nur eine betroffene Partei anerkannt. Er gab der Frau alle Rechte und dem ungeborenen Kind nichts. Feierlich erklärte das Gericht, daß der Staat keine Pflicht habe, ungeborenes Leben zu schützen, weil der Fötus keine „Person“ im Sinne der Verfassung ist. Ende der Debatte. Kurzum: Das Recht der Frau abzutreiben ist genauso absolut wie das Recht des Arztes, das medizinische Vorgehen bei der Tötung zu bestimmen. Mit einem einzigen Strich hinderte das Gericht auf diese Weise alle 50 Gliedstaaten, eine bessere Balance zwischen den individuellen Interessen und den gemeinsamen Werten zu finden.

Im Gegensatz dazu argumentieren die deutschen Entscheidungen feinsinniger. Erstens wird die Frage offengelassen, ob der Fötus eine Person ist. Die Entscheidungen sprechen vielmehr vom Wert des „werdenden Lebens“. Zweitens teilen sie nicht die Schwangerschaft in drei gleichlange Phasen, um daran die Gültigkeit staatlicher Restriktionen von Abtreibungen zu messen. Dieses Verfahren ist so verfehlt, daß auch der Supreme Court es in

²² Vgl. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) und *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

²³ Vgl. *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974).

einem Fall jüngeren Datums aufgeben mußte. Drittens suchen die deutschen Entscheidungen beiden Werten – der Persönlichkeitsentfaltung der Schwangeren und dem Leben des Fötus – Rechnung zu tragen; die Entscheidungen haben schließlich dem Parlament einen wesentlich größeren Spielraum gelassen, die widerstreitenden Interessen auszutarieren, als der Supreme Court den amerikanischen Staaten einräumte²⁴.

Ähnlich absolut ist unsere Rechtsprechung zur Meinungsfreiheit. Indem der Supreme Court Gesetze für ungültig erklärte, die darauf zielten, bestimmte Arten von Ehrverletzungen und Beleidigungen zu verbieten, hat der Gerichtshof den Unterschied zwischen Freiheit und Libertinismus praktisch aufgehoben. Und im vielbeachteten Fall *New York Times v. Sullivan*²⁵ machte es das Gericht einem Politiker praktisch unmöglich, Schadensersatz für eine auf seine öffentliche Tätigkeit gerichtete üble Nachrede zu erhalten. Es liegt hier nahe zu fragen, ob der Sullivan-Fall und ähnliche Fälle etwas damit zu tun haben, daß sich die politische Debatte in den Vereinigten Staaten zunehmend verschlechtert und trivialisiert. Weiterhin schützt das Gericht durch seine Interpretation der Redefreiheit als einem absoluten Wert mächtige Interessengruppen und reiche Individuen gegen staatliche Regulierungen ihrer Ausgaben für politische Zwecke. Schließlich entschied das Gericht im Fall *Buckley v. Valeo*, daß Geldausgaben Debattebeiträge sind; es erklärte deshalb ein Bundesgesetz für nichtig, das Höchstbeträge festlegte, die ein Kandidat oder eine Organisation im Wahlkampf ausgeben durfte²⁶. Solche Ausgabenbeschränkungen sind selbst dann verboten, wenn sie dazu dienen, Wahlkampfchancen auszugleichen. Dies sind nur einige Beispiele für das Fehlen von Verhältnismäßigkeit und Balance in der amerikanischen Rechtsprechung zur Redefreiheit.

IV. Rückblick

Lassen Sie mich einige Abschlußbemerkungen machen. In dieser allzu kurzen Darstellung habe ich wahrscheinlich die Komplexität der Rechtsprechung übermäßig vereinfacht. Meine Absicht war es aber, wichtige Unterschiede zwischen der amerikanischen Verfassung der Freiheit und der deutschen Verfassung der Würde herauszustellen. Wie ich bereits eingangs bemerkte, interessieren mich allgemeine Orientierungen und Begründungsstile mehr als die Frage, wer einen konkreten Fall gewinnt oder verliert.

²⁴ Vgl. *Donald P. Kommers*, The Constitutional Law of Abortion in Germany: Should Americans Pay Attention?: *Journal of Contemporary Health Law and Policy* 10 (1994), S. 1 ff.

²⁵ 376 U.S. 254 (1964).

²⁶ 424 U.S. 1 (1976).

Dennoch sind auch bestimmte Ergebnisse wichtig, und viele der in Deutschland erzielten Ergebnisse zeigen, daß es gute Wege durch das Dickicht der liberalen Demokratie gibt, die von den Pfaden abweichen oder den Wegen sogar überlegen sind, die in den USA durch den Supreme Court beschritten wurden. Aber an der Verfassungsvergleichung als Forschungsgebiet fasziniert mich vor allem, die moralischen, politischen und sozialen Theorien zu erkennen, die helfen, von Land zu Land abweichende Ergebnisse und Begründungsstile zu erklären. Darin liegt für mich die wirkliche intellektuelle Herausforderung der Verfassungsvergleichung.

Der Unterschied zwischen der deutschen und der amerikanischen Verfassungsrechtsprechung läßt sich meiner Ansicht nach am besten verstehen als Unterschied in den Vorstellungen von Freiheit, Gesellschaft und menschlicher Person. Die modernen amerikanischen Entscheidungen entkoppeln Freiheit häufig von Verantwortlichkeit und Gemeinschaft. Dieser Freiheitsbegriff unterscheidet sich von dem der „geordneten Freiheit“ der amerikanischen Gründergeneration. Das Freiheitsverständnis der Gründergeneration entspricht eher der gegenwärtigen deutschen Auffassung, wonach Freiheit innig verbunden ist mit Prinzipien der moralischen und politischen Verantwortung und eingebunden bleibt in ein Netz sozialer Kontrolle.

Ich bin mir bewußt, daß es in Deutschland eine Debatte darüber gibt, was das Menschenbild des Grundgesetzes in der Rechtsprechung des BVerfG ist²⁷. Immerhin hat das Gericht wiederholt ausgeführt, daß dieses Bild „nicht das eines isolierten und souveränen Individuums ist“, sondern das eines sozialen Wesens, das in der Gemeinschaft mit anderen lebt²⁸. Im Gegensatz dazu gibt es in der amerikanischen Rechtsprechung wenig Raum für soziale Einheiten, die größer sind als Individuen. Das mag teilweise an einem fundamentalen Mißtrauen gegen jede Form von Regierungsgewalt liegen. Auf den Punkt gebracht schwebt der amerikanischen Sichtweise die Idee einer Stadt als einem privaten Gebilde vor, in dem Individuen alleine, isoliert und im Wettbewerb gegeneinander stehen; der deutschen Sichtweise liegt die Idee einer Stadt als einem öffentlichen Gebilde zugrunde, in dem Individuen und Gemeinschaft wechselseitig miteinander verflochten sind.

Meine abschließende Anregung ist, daß das amerikanische Verfassungsrecht eines besseren Ausgleichs zwischen den Werten der Freiheit und der Gemeinschaft bedarf. Es gibt ein spürbares Unbehagen in meinem Lande an der herrschenden Lehre in den drei von mir angesprochenen Bereichen - ein Unbehagen, das bis in den Supreme Court hineinreicht. Das Problem ist

²⁷ Vgl. *Ulrich Becker*, Das Menschenbild des Grundgesetzes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1996.

²⁸ Vgl. *Winfried Brugger*, Kommunitarismus als Verfassungstheorie des Grundgesetzes: AöR 1998 (erscheint demnächst), Abschnitt II.

nicht der Text unserer Verfassung, sondern sind die Standards der Interpretation. Zum einen würde eine mehr holistische, integrationistische Sichtweise unserer Verfassung zu einem besseren Ausgleich der konfligierenden Rechte führen. Zum anderen würde ein klügerer Einsatz des Prinzips praktischer Konkordanz und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Ergebnisse hervorbringen, die, so glaube ich, für die amerikanische Bevölkerung eher akzeptabel wären und besser zum amerikanischen Demokratieverständnis paßten. Heute ging es mir vor allem darum, dafür zu argumentieren, daß die deutsche Verfassungsrechtsprechung als Katalysator dienen könnte, um das amerikanische Verfassungsrecht zu überdenken und zu erneuern. Zumindest gilt dies für die drei von mir diskutierten Sachgebiete.