

Philipp R. Mrutzek

Geordnete Freiheit – »Levels of Scrutiny« in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Courts

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaften

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaften
Band 113

Philipp R. Mrutzek

Geordnete Freiheit – »Levels of Scrutiny« in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Courts

Tectum Verlag

<https://doi.org/10.5771/9783828871762-I>

Generiert durch IP '3.143.254.184', am 02.05.2024, 06:01:04.

Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Philipp R. Mrutzek

Geordnete Freiheit – »Levels of Scrutiny« in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Courts
Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag
Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 113

Zugl. Dissertation am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Osnabrück, 2018

© Tectum Verlag – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018 ePDF:
978-3-8288-7176-2

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN 978-3-8288-4257-1 im
Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Osnabrück hat diese Untersuchung im Sommer 2018 als Dissertation angenommen. Sie wurde durch ein Stipendium der Konrad-Adenauer-Stiftung finanziert, wofür ich mich herzlich bedanke!

Mein besonderer Dank gilt auch meinem Doktorvater Herrn Professor Bernd J. Hartmann, LL.M. (Virginia), der mir die Möglichkeit gegeben hat, dieses Thema zu bearbeiten. Nur durch seine Unterstützung und Kritik hat er dafür gesorgt, dass die Untersuchung in der hier vorliegenden Form beendet werden konnte. Herrn Professor Oliver Dörr, LL.M. (Lond.), danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Das Frühjahr 2016 durfte ich als »research fellow« an der Loyola School of Law in Chicago verbringen. Herrn Professor Barry O. Sullivan und Insa Blanke bin ich für die herzliche Aufnahme, wertvolle Anregungen und Diskussionen zu tiefem Dank verpflichtet.

Letztlich bedanke ich mich von Herzen bei den Menschen, die mir mein Studium ermöglicht und gefördert haben: meinen lieben Eltern Anette und Ralf, meinem Bruder Niklas und meinen Großeltern Rosemarie und Rolf für die vorbehaltlose Unterstützung. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis | XIII |
| ERSTER TEIL: Einleitung: Reiz und Gang der Untersuchung | 1 |
| § 1 – Bearbeitungswürdigkeit: Der Reiz des Rechtsvergleichs..... | 3 |
| § 2 – »Levels of Scrutiny«: Gang der Untersuchung..... | 5 |
| A. Auswahl der Vergleichsobjekte | 5 |
| B. Aufbau der Untersuchung | 6 |
| C. Grenzen der Untersuchung | 8 |
| ZWEITER TEIL: Grundlagen: Definition, Geschichte, Dogmatik.. | 11 |
| § 1 – Definition: »Levels of Scrutiny« und Verhältnismäßigkeit | 11 |
| A. Überblick über die »Levels of Scrutiny« | 11 |
| B. Die einzelnen »Levels« | 13 |
| I. »Rational basis« | 13 |
| II. »Strict scrutiny« | 14 |
| III. »Intermediate scrutiny« | 15 |
| C. Der Vergleichsgegenstand: Verhältnismäßigkeit in Deutschland | 15 |
| § 2 – Ausgangslage: Geschichte und Dogmatik | 16 |
| A. USA..... | 17 |
| I. Abriss US-amerikanischer Staatswerdung..... | 17 |
| II. Die Entwicklung eines Grundrechtskatalogs..... | 18 |
| III. Abwehrrechtliches Grundverständnis | 19 |
| IV. Vorherrschen eines formalistischen Freiheitsverständnisses..... | 21 |

| | |
|---|-----------|
| V. Die Lochner-Ära..... | 25 |
| VI. Entwicklung eines Abwägungsmodells | 27 |
| 1. »Carolene Products« | 29 |
| 2. Die »Preferred freedoms«-Doktrin..... | 32 |
| 3. Die Herausbildung der »Levels of Scrutiny« | 34 |
| B. Deutschland | 38 |
| I. Historische Entwicklung in der Neuzeit..... | 40 |
| II. Anerkennung in der Nachkriegszeit..... | 42 |
| III. Durchbruch auf verfassungsrechtlicher Ebene | 43 |
| IV. Dogmatische Verankerung durch das BVerfG..... | 43 |
| C. Fazit | 45 |
| DRITTER TEIL: Materielles Recht: Die »Levels of Scrutiny«..... | 47 |
| § 1 – Willkür- und Rationalitätskontrolle: »rational basis«..... | 48 |
| A. Anwendungsbereich..... | 49 |
| I. Wirtschafts-, Kultur- und Sozialgesetzgebung..... | 49 |
| II. Gleichheit..... | 51 |
| B. Elemente..... | 53 |
| I. Zweck und Mittel | 53 |
| 1. Zwecksetzungskompetenz | 53 |
| 2. Zwecksetzungsspielraum des Gesetzgebers..... | 57 |
| 3. Illegitime Zwecke und Mittel | 60 |
| a) Ausdrückliches Verbot..... | 60 |
| b) Implizite Missbilligung..... | 62 |
| aa) Absolutes Diskriminierungsverbot | 63 |
| bb) Privilegierung..... | 66 |
| cc) Privatsphäre | 67 |
| 4. Legitime Zwecke und Mittel | 69 |
| a) Verfassungstext und Gewohnheitsrecht | 69 |
| b) Größerer Entscheidungsspielraum in den USA | 71 |
| c) US-amerikanische Verfassung ohne objektive Werteordnung..... | 72 |

| | |
|--|-----------|
| II. Zweck-Mittel-Relation: »rational basis« | 74 |
| 1. Unpräzise Typenbildung | 75 |
| 2. Willkür- und Rationalitätskontrolle | 77 |
| a) Gemeinsamkeiten | 78 |
| b) Unterschiede | 79 |
| C. Fazit | 82 |
| § 2 – Hohe Kontrolldichte: »strict scrutiny«..... | 83 |
| A. Anwendungsbereich..... | 84 |
| I. Grundrechte als »fundamentale« Rechte | 84 |
| 1. »Fundamentale« Rechte als Ausdruck traditioneller amerikanischer Werte | 85 |
| 2. Unterschiedliche Interpretationsstile der Verfassungsgerichte | 88 |
| 3. Vorgehensweise des U.S. Supreme Courts..... | 91 |
| a) Kategoriale Vorabwägung | 92 |
| b) Eingriffsintensität | 94 |
| c) Am Beispiel der Redefreiheit | 96 |
| II. »Verdächtige« Klassifizierungen | 98 |
| 1. Rasse, nationale Herkunft, Ausländereigenschaft..... | 99 |
| 2. Kriterien einer »verdächtigen« Klassifizierung..... | 100 |
| 3. Arten von Diskriminierungen..... | 102 |
| a) Unmittelbare Diskriminierung | 102 |
| b) Mittelbare Diskriminierung | 103 |
| c) Positive Diskriminierung..... | 107 |
| B. Elemente..... | 108 |
| I. Zwingendes öffentliches Interesse | 108 |
| 1. Abstrakte und konkrete Wertigkeit von Rechtsgütern | 110 |
| 2. Ausdeutung des Verfassungstexts..... | 112 |
| a) Staatszielbestimmungen..... | 113 |
| b) Kompetenzbestimmungen..... | 113 |
| c) Freiheitsrechte | 114 |
| d) Gleichheitsrechte..... | 117 |
| 3. Fazit | 119 |

| | |
|--|------------|
| II. Zweck-Mittel-Relation: »narrowly tailored«..... | 119 |
| 1. Effektive Zweckförderung | 121 |
| 2. Erforderlichkeit | 123 |
| a) Strenge Erforderlichkeit in den USA | 125 |
| b) Angemessenheit..... | 129 |
| aa) Grundsätzliches Fehlen im US-amerikanischen Recht | 130 |
| bb) Auswirkungen fehlender Angemessenheit | 134 |
| cc) Am Beispiel der Redefreiheit..... | 136 |
| dd) Aufblitzende Angemessenheit in der Erforderlichkeit .. | 140 |
| c) Praktische Konkordanz als deutscher Sonderweg..... | 144 |
| C. Fazit | 145 |
| § 3 – Mittlere Kontrolldichte: »intermediate scrutiny«..... | 147 |
| A. Anwendungsbereich..... | 148 |
| I. Schutzbereich und Eingriff..... | 148 |
| 1. Redefreiheit | 148 |
| 2. Das Recht auf Waffenbesitz..... | 149 |
| 3. Privatsphäre..... | 150 |
| II. »Quasi-verdächtige« Klassifizierungen..... | 151 |
| B. Elemente..... | 152 |
| I. Wichtiger öffentlicher Zweck..... | 152 |
| II. Zweck-Mittel-Relation: »substantially related« | 154 |
| 1. Zweckförderung | 154 |
| 2. Erforderlichkeit | 155 |
| a) Mittlere Kontrolle..... | 155 |
| b) Angemessenheit als Erforderlichkeit | 156 |
| C. Fazit | 159 |
| § 4 – Sonderregime: »overbreadth« und »vagueness«..... | 161 |
| A. »Overbreadth«-Doktrin | 161 |
| I. »Overbreadth«-Doktrin und Wechselwirkungslehre..... | 163 |
| II. Besonderheiten | 164 |
| B. »Vagueness« | 165 |
| C. Fazit | 166 |

| | |
|---|------------|
| VIERTER TEIL: Vom Übermaß- zum Untermaßverbot? | 169 |
| § 1 – Ausgangslage: Negative und positive Verfassungsrechte..... | 170 |
| A. Grundsätzliche Abwesenheit in den USA | 170 |
| B. Gescheiterte Annäherung an ein positives Grundrechtsverständnis | 171 |
| C. Ausreißer der »Charta negativer Freiheiten« | 173 |
| § 2 – Auswirkungen: Konsequenzen einer | |
| »Charta negativer Freiheiten«..... | 174 |
| § 3 – Fazit: Der fehlende Schritt zum Untermaßverbot | 177 |
| | |
| FÜNFTER TEIL: Die Umsetzung in die Praxis: | |
| Der Verfassungsprozess | 181 |
| § 1 – Prämisse: Gerichtliches Selbstverständnis | |
| der Verfassungskontrolle..... | 181 |
| A. »Judicial self-restraint« als deutsch-amerikanisches Paradigma | 182 |
| I. Vorherrschen eines funktionell-rechtlichen Kontrollansatzes | |
| in den USA..... | 182 |
| II. Rechtfertigung des »judicial self-restraint« | 184 |
| III. Instrumente der Offenhaltung politischer Freiräume | 186 |
| B. »Judicial activism« im Grundrechtsbereich | 187 |
| § 2 – Die Kontrolldichte in der Praxis: Vermutung, Beweislast, | |
| Tatsachenfeststellung, Prognose..... | 189 |
| A. Vermutung | 189 |
| B. Beweislastverteilung..... | 193 |
| C. Tatsachenfeststellung..... | 197 |
| I. Vorgehensweise des U.S. Supreme Courts | 198 |
| II. Scheinbare Parallelität zwischen BVerfG und | |
| U.S. Supreme Court | 200 |
| III. Tatsachenfiktion in den USA | 200 |
| IV. Hohe Kontrolldichte im Grundrechtsbereich..... | 202 |
| D. Prognosen | 203 |
| I. Evidenzprüfung..... | 204 |
| II. Intensivierte Kontrolle im Grundrechtsbereich..... | 205 |

| | |
|--|------------|
| III. Toleranz gegenüber Fehlprognosen | 208 |
| E. Fazit..... | 208 |
| SECHSTER TEIL: Rechtsvergleichendes Fazit: Bewertung, Ausblick, Schluss | 211 |
| § 1 – Bewertung: »Levels of Scrutiny« vs. Verhältnismäßigkeit..... | 212 |
| A. Das Gleit- und das Stufenmodell..... | 212 |
| I. Skepsis gegenüber einem umfassenden Ansatz gleitender Verhältnismäßigkeit..... | 214 |
| II. Überfälligkeit eines Gleitmodells | 215 |
| III. Fazit | 217 |
| B. Das Abwägungsdilemma..... | 218 |
| I. Abwägung ohne Abwägungsmaßstäbe..... | 218 |
| II. Erforderlichkeit statt Angemessenheit..... | 220 |
| III. Konsequenzen fehlender Angemessenheit..... | 224 |
| IV. Fazit | 225 |
| § 2 – Ausblick: Wechselseitige Inspiration der Verfassungsgerichte? | 226 |
| A. USA..... | 226 |
| B. Deutschland | 230 |
| C. Fazit | 231 |
| § 3 – Schluss: Zusammenfassung und abschließendes Fazit..... | 233 |
| Literaturverzeichnis | 235 |

Abkürzungsverzeichnis

Maßgebend ist das »Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache« von *Hildebert Kirchner* in der 8. Auflage 2015. Die Abkürzungen der US-amerikanischen Zeitschriften folgen dem »Bluebook« der Harvard Law Review Association in der 20. Auflage 2015. Beide Verzeichnisse gelten mit den folgenden Ergänzungen.

Die Entscheidungen des U.S. Supreme Courts entstammen in der Regel der offiziellen Entscheidungssammlung (U.S.). In Ausnahmefällen wird die inoffizielle Sammlung S.Ct. herangezogen. Für den Zeitraum 1789-1874 wird auch der Name des Herausgebers der jeweiligen Entscheidungssammlung (1 Dallas bis 23 Wallace) angegeben.

| | |
|---------------|---|
| Amd. | Amendment |
| BayVerf | Verfassung des Freistaates Bayern in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1998 |
| Bd. | Board |
| Brdb. Verf. | Verfassung des Landes Brandenburg in der Fassung vom 5. Dezember 2013 |
| BT-Drucksache | Drucksache des Bundestags |
| C.J. | Chief Justice |
| Circ. | Circuit |
| Co. | Company |
| Comm'n. | Commission |

| | |
|----------------|---|
| Corp. | Corporation |
| Cranch | Cranch (Reporter U.S. Supreme Court von 1801-1815) |
| D. C. | District of Columbia |
| Dall. | Dallas (Reporter U.S. Supreme Court von 1790-1800) |
| Dept. | Department |
| Div. | Division |
| Educ. | Education/Educational |
| Elec. | Electric |
| F.Supp. | Federal Supplement |
| FAZ | Frankfurter Allgemeine Zeitung |
| FCC | Federal Communications Commission |
| Fn. | Fußnote/Footnote |
| GVBl.-NRW | Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen |
| Herv. d. Verf. | Hervorhebung des Verfassers |
| Herv. im Orig. | Hervorhebung im Original |
| How. | Howard (Reporter U.S. Supreme Court von 1843-1860) |
| insbes. | insbesondere |
| J. | Judge/Justice |
| JJ. | Judges/Justices |

| | |
|-----------|---|
| JMB SH | Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein |
| Jr. | Junior |
| Ls. | Leitsatz |
| LWahlG NW | Landeswahlgesetz Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 26. März 1954 |
| N. Y. | New York |
| NAACP | National Association for the Advancement of Colored People |
| No. | Number |
| Otto | Otto (Reporter U.S. Supreme Court 1875-1883) |
| Pa. | Pennsylvania |
| Pet. | Peters (Reporter U.S. Supreme Court von 1828-1842) |
| Pub. | Public |
| Ry. | Railway |
| S.D. Cal. | United States District Court for the Southern District of California |
| S.D. Tex. | United States District Court for the Southern District of Texas |
| Sec. | Section (Paragraph) |

| | |
|-------------|--|
| Thür. Verf. | Verfassung des Freistaats Thüringen in der Fassung vom 11. Oktober 2004 |
| U.S. | United States / United States (Su- preme Court) Reports |
| USC | United States Constitution |
| Univ. | University |
| v. | versus / von / vom |
| Va. | Virginia |
| verb. | verbundene |
| Vol. | Volume |
| Wall. | Wallace (Reporter U.S. Supreme Court 1863-1874 |
| Wheat. | Wheaton (Reporter U.S. Supreme Court 1816-1827 |