

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

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