

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 718

**Selbst entwickelte Grenzen  
in der Rechtsprechung  
des United States Supreme Court  
und des Bundesverfassungsgerichts**

Von

**Christian Rau**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**CHRISTIAN RAU**

**Selbst entwickelte Grenzen in der  
Rechtsprechung des United States Supreme Court  
und des Bundesverfassungsgerichts**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 718**

**Selbst entwickelte  
Grenzen in der Rechtsprechung  
des United States Supreme Court und  
des Bundesverfassungsgerichts**

**Von**

**Dr. Christian Rau LL.M.**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Rau, Christian:**

Selbst entwickelte Grenzen in der Rechtsprechung des United States Supreme Court und des Bundesverfassungsgerichts / von Christian Rau. – Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 718)

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08861-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08861-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ∞

## ***Meinen Eltern***



## Vorwort

Die hier veröffentlichte Arbeit lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Mannheim im Wintersemester 1994/95 als Dissertation vor. Das Manuskript wurde im Sommer 1994 abgeschlossen. Für die Veröffentlichung konnten vereinzelt noch spätere Nachweise aus Lehre und Rechtsprechung berücksichtigt werden.

Danken möchte ich zunächst Herrn Prof. Dr. *Winfried Brugger*, der diese Arbeit in jeder Phase durch Kritik und Anregungen entscheidend gefördert hat. Mein Dank gilt weiterhin Herrn Prof. Dr. *Wolf-Rüdiger Schenke* für die Anfertigung des Zweitgutachtens. Schließlich möchte ich auch der Deutsch-amerikanischen Fulbright-Kommission danken, die mir durch ein Stipendium einen Studienaufenthalt am Georgetown University Law Center in Washington, D.C. ermöglichte, bei dem ich den Grundstein für den Amerikateil dieser Arbeit legen konnte. Die mir entgegengebrachte freundliche Unterstützung durch Professoren und Mitarbeiter der Bibliothek der Georgetown University wird mir unvergesslich bleiben.

Ich widme diese Arbeit meinen Eltern, denen ich mehr danken möchte, als Worte auszudrücken vermögen.

Berlin, im Sommer 1996

*Christian Rau*





## Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung: Fragestellung, Gang der Darstellung	15
B. Vereinigte Staaten von Amerika	17
I. Der Supreme Court	17
1. Aufbau, Zuständigkeiten und Verfahren	17
2. Geschichte	21
a) Erste Phase: Entstehung und Konsolidierung der Union (1787 – 1865)	21
b) Zweite Phase: „Reconstruction“, Probleme des Föderalismus und wirtschaftliche Betätigung (1866 – etwa 1920)	26
c) Dritte Phase: Wirtschaftskrise, New Deal und erwachendes Bewußtsein für Bürgerrechte (1921 – 1953)	31
d) Vierte Phase: Grundrechtsorientierung der modernen Gesellschaft (seit 1954)	38
3. Richterberufung	50
II. Gerichtlicher Prüfungsumfang, Grenzen der Rechtsprechung und ihre Begründung	54
1. Prozessuale und technische Grenzen	54
a) Einleitung	54
b) Standing	55
c) Ripeness	57
d) Mootness	59
e) Flexible Handhabung und Timing	59
f) Stare decisis	60
g) Kapazitätsgrenzen?	63
2. Political Question Doctrine	64
a) Chronologie	65
b) Systematisierung, Einschätzung durch die Rechtslehre und heutige Bedeutung	78
aa) Systematisierung	78

aaa) Außenpolitik, Nationale Sicherheit und Recht zur Kriegsführung . . . . .	80
bbb) Garantie Clause . . . . .	81
ccc) Verfahren zur Verfassungsänderung . . . . .	81
ddd) Sonstige Fälle . . . . .	82
bb) Einschätzung durch die Rechtslehre . . . . .	82
aaa) Die klassische Theorie . . . . .	83
bbb) Die prudentielle Theorie (Bickel) . . . . .	83
ccc) Die funktionell-rechtliche Theorie (Scharpf) . . . . .	84
ddd) „Es gibt keine political question doctrine“ (Henkin) . . . . .	87
eee) Neuere Tendenzen . . . . .	91
cc) Eigene Einschätzung und heutige Bedeutung der political question doctrine . . . . .	92
3. Low Level Review . . . . .	94
a) Einleitung . . . . .	94
aa) Strict Scrutiny, Rational Basis, Intermediate Scrutiny — Maßstäbe verfassungsgerichtlicher Kontrolle . . . . .	95
bb) Kontrollmaßstab und Ergebnis der Verfassungsprüfung . . . . .	96
b) Fallgruppen . . . . .	98
aa) Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung . . . . .	98
aaa) Substantive Due Process . . . . .	98
bbb) Equal Protection . . . . .	101
ccc) Interstate Commerce . . . . .	106
bb) Auswärtige Angelegenheiten und Nationale Sicherheit . . . . .	113
cc) „Judicial Federalism“ — Akte der Einzelstaaten und bundesgerichtliche Kontrolle . . . . .	119
dd) Rechtsakte von Verwaltungsbehörden . . . . .	121
c) Zusammenfassung . . . . .	125
4. Judicial Self-Restraint . . . . .	125
a) Einleitung . . . . .	125
b) Äußerer Aspekt . . . . .	126
c) Innerer Aspekt . . . . .	128
d) Zusammenfassung . . . . .	132

5. Originalism — Restriktive Verfassungsauslegung als selbstauferlegte Begrenzungsstrategie . . . . .	133
6. Exkurs: Individuelle „Grenzen“ . . . . .	138
III. Zwischenergebnis USA . . . . .	141
C. Bundesrepublik Deutschland . . . . .	145
I. Das Bundesverfassungsgericht . . . . .	145
1. Entstehung, Struktur und Status . . . . .	145
2. Kompetenzen im Überblick . . . . .	148
3. Besetzung des Bundesverfassungsgerichts und Sondervotum . . . . .	150
a) Besetzung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	150
b) Sondervotum . . . . .	155
II. Gerichtlicher Prüfungsumfang, Grenzen der Rechtsprechung und ihre Begründung . . . . .	158
1. Ausgangspunkt . . . . .	158
a) Gesetzlich vorgegebene Kompetenzen . . . . .	158
b) Kompetenzzuwachs kraft veränderter Grundrechtsdogmatik . . . . .	159
c) Zusammenfassung . . . . .	161
2. Prozessuale Maßnahmen zur Kompetenzbegrenzung . . . . .	162
a) Der Kampf um das richtige Annahmeverfahren . . . . .	162
b) Gerichtlich entwickelte Zulässigkeitsschranken . . . . .	165
aa) Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde — das Erfordernis des Selbst-, Unmittelbar- und Gegenwärtigbetroffenseins . . . . .	165
bb) Einschränkungen bei anderen Verfahrensarten . . . . .	168
c) Zusammenfassung . . . . .	169
3. Grenzen im Prüfungsmodus . . . . .	171
a) Auswärtige Angelegenheiten . . . . .	171
aa) Zwischenstaatliche und innerdeutsche Beziehungen . . . . .	171
bb) Militärisch relevante Entscheidungen . . . . .	181
b) Exekutivisch geprägte Binnenentscheidungen . . . . .	186
c) Prognose-, Einschätzungs- und Entscheidungsspielräume des Gesetzgebers . . . . .	190
aa) Einleitung . . . . .	190

bb) Chronologie . . . . .	191
cc) Die Herausbildung der für die Kontrolldichte relevanten Parameter . . . . .	194
dd) Die kontrollrelevanten Parameter in Aktion . . . . .	198
d) Erweiterung der kontrollrelevanten Parameter . . . . .	205
e) Der Begrenzungstopos der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts . . . . .	207
f) Zusammenfassung . . . . .	210
4. Grenzen in der Entscheidungsform — die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten verschiedenen Rechtsfolgenanordnungen . . . . .	213
a) Die Nichtigerklärung . . . . .	213
b) Die Unvereinbarerklärung . . . . .	213
c) Das „noch verfassungsmäßige“ Gesetz / Die Appellentscheidung . . . . .	215
aa) Der Normalfall . . . . .	215
bb) Der Brückenschlag zur Prognoserechtsprechung . . . . .	216
d) Die verfassungskonforme Interpretation . . . . .	220
e) Zusammenfassung und Kritik . . . . .	223
5. Die Grenzendiskussion in Rechtsprechung und Rechtslehre . . . . .	226
a) Richterliche Selbstbeschränkung (Judicial Self-Restraint) . . . . .	227
b) Political Question Doctrine . . . . .	228
c) Funktionell-rechtliche Grenzen . . . . .	231
aa) Einleitung . . . . .	231
bb) Einzelne funktionell-rechtliche Grenzen und ihre normative Leistungsfähigkeit . . . . .	231
cc) Kritik und die Suche nach Alternativen . . . . .	235
dd) Zusammenfassung; andere „Grenzen“ . . . . .	238
III. Zwischenergebnis Deutschland . . . . .	240
D. Vergleich . . . . .	246
I. Zur Vergleichbarkeit von Supreme Court und Bundesverfassungsgericht . . . . .	246
II. Methodischer Vergleich — die vier Begrenzungsebenen . . . . .	248
1. Die Annahmeebene . . . . .	249
2. Die prozessuale Ebene . . . . .	250

3. Die Sachebene . . . . .	251
a) Amerikanisches und deutsches Verständnis von Kontrolldichte und Kontrollmaßstäben . . . . .	251
b) Felder reduzierter Kontrolldichte im Vergleich . . . . .	252
aa) Auswärtige Angelegenheiten . . . . .	252
bb) Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung . . . . .	252
4. Die Tenorierungsebene . . . . .	254
III. Materieller Vergleich — gemeinsame Begründungsfiguren für die Be- grenzung auf der Sachebene . . . . .	255
1. Auswärtige Angelegenheiten . . . . .	255
2. Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung — über „mehrpole Rechts- und Interessenlagen“, „mehrdimensionale Freiheitsprobleme“ und „Polyzentrität“ . . . . .	256
IV. Die unterschiedliche Schwerpunktsetzung der beiden Gerichte auf den Grenzebenen . . . . .	258
1. Befund . . . . .	258
2. Konsequenzen . . . . .	259
V. Schluß . . . . .	260
Literaturverzeichnis . . . . .	265
Sachregister . . . . .	273

Die amerikanischen Abkürzungen orientieren sich an: The Bluebook. A uniform system of citation, 15. Aufl. 1991, wo sich weitere Nachweise finden.

Die deutschen Abkürzungen folgen: *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl. Berlin/New York 1993.

Buch- und Aufsatztitel werden in den Fußnoten in der Regel abgekürzt zitiert; die vollständigen Angaben ergeben sich aus dem Literaturverzeichnis.



## **A. Einleitung: Fragestellung, Gang der Darstellung**

Ziel dieser Arbeit ist es, die Rechtsprechung des United States Supreme Court und des Bundesverfassungsgerichts auf ihre Grenzen hin zu untersuchen. Im Mittelpunkt steht dabei die Suche nach solchen Grenzen, die das jeweilige Gericht seiner Rechtsprechungskompetenz selbst zieht. Aus rechtsvergleichender Perspektive sollen dabei Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen Supreme Court und Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht werden.

Wann nehmen die Gerichte einen Fall zur Entscheidung an und warum? Wie hoch und wie flexibel sind die Zulässigkeitschürden, die überwunden werden müssen? Wie intensiv ist die Verfassungskontrolle im Rahmen der Auseinandersetzung in der Sache und wovon hängt dies im einzelnen ab? Welche Möglichkeiten zur Ausdifferenzierung der Entscheidungen werden genutzt? Wo sehen die Gerichte die Grenzen ihrer Erkenntnisfähigkeit, wo die Grenzen der ihnen zugewiesenen Funktion? Gibt es Umorientierungen oder gar Brüche in der grenzenbezogenen Rechtsprechung?

Diese Fragen konkretisieren die wesentlichen Bestandteile des Untersuchungsgegenstandes. Sie sind eingebettet in Betrachtungen zur Rolle des jeweiligen Gerichts in seiner staatlichen Ordnung, zu seinen Kompetenzen, seinem Selbstverständnis und der Wahl seiner Mitglieder. Ein Vergleich zwischen Supreme Court und Bundesverfassungsgericht erscheint unter anderem deshalb besonders reizvoll, weil deren Unterschiede im Hinblick auf Organisationsform und Rechtskultur mit der identischen Funktion der Verfassungskontrolle in zwei gleichermaßen demokratischen, gewaltenteilig organisierten Gemeinwesen korrespondieren.

Die Arbeit gliedert sich in drei Teile, den Amerikateil, den Deutschlandteil, der bereits zahlreiche vergleichende Elemente enthält, und den übergreifenden Vergleichsteil. Im Amerikateil soll dem Betrachter der Supreme Court als eine in 200 Jahren gewachsene Institution des amerikanischen Rechtslebens nähergebracht werden. Daher, und weil es insoweit an neueren deutschsprachigen Übersichten fehlt, geht ein themenorientierter geschichtlicher Abriss den Überlegungen zu den Grenzen der Rechtsprechung des Supreme Court voran. Der Deutschlandteil lehnt sich in seiner Struktur an diejenige des Amerikateils an und unternimmt in Einzelfragen – wo immer möglich – den Versuch, vergleichende Querverbindungen zur amerikanischen Situation



herzustellen. Des weiteren wird die hierzulande schon seit langem in Lehre und Rechtsprechung kontrovers geführte Diskussion über die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit berücksichtigt. Sie reicht insofern über die hier behandelte Thematik hinaus, als sie auf der Suche nach Grenzen ist, die dem Gericht vorausliegen, etwas, was bei selbst entwickelten Grenzen grundsätzlich nicht der Fall sein kann. Im Vergleichsteil geht es schließlich darum, die für die beiden Länder gefundenen Ergebnisse unter methodischen und materiellen Gesichtspunkten miteinander zu vergleichen, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede herauszuarbeiten.

Angesichts der Reichweite und des Querschnittcharakters des Themas muß sich die Arbeit auf eine exemplarische Darstellung beschränken.<sup>1</sup> Das von den Verfassungsgerichten Gesagte bildet regelmäßig den Ausgangspunkt und steht im Zweifel gegenüber der Rezeption der entsprechenden Entscheidung im Vordergrund. Der Zugriff zum Thema ist, der rechtsvergleichenden Aufgabenstellung entsprechend, sowohl „amerikanisch“ als auch „deutsch“. Als „amerikanisch“ ist dabei – der amerikanischen Rechtskultur des „case law system“ entsprechend – die induktive Vorgehensweise und das Bemühen um Einbeziehung rechtstatsächlicher Beobachtungen anzusehen. Der den wichtigeren Entscheidungen zugrundeliegende Sachverhalt wird kurz dargestellt. Darüber hinaus wird auch immer wieder das geschichtliche und politische Umfeld der Entscheidungen miteinbezogen. Es liefert nicht selten aufschlußreiche Informationen, die sich auf die Frage nach den Grenzen der Rechtsprechung auswirken. Andererseits wird auf der rechtskulturellen Grundlage eines kontinentaleuropäischen „code law system“ der Versuch unternommen, die Vielzahl von Entscheidungen dogmatisch zu ordnen, Fallgruppen und Oberbegriffe zu bilden und abstrakte, Vorhersehbarkeit liefernde Kriterien herauszuarbeiten, die nicht bei der nächsten Entscheidung gleich wieder von lediglich sachverhaltsbedingten Unterschieden überspült werden können. In diesen letztgenannten Komponenten liegt der typisch „deutsche“ Zugang zum Thema.

---

<sup>1</sup> Nicht behandelt wird z.B. das Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zur europäischen Gerichtsbarkeit.

## **B. Vereinigte Staaten von Amerika**

### **I. Der Supreme Court**

#### **1. Aufbau, Zuständigkeiten und Verfahren<sup>1</sup>**

Der Supreme Court bildet das Oberste Bundesgericht der Vereinigten Staaten von Amerika. Er besteht aus nur einer Kammer mit neun Richtern, dem Chief Justice und acht weiteren, sog. Associate Justices. Die Richter werden vom Präsidenten mit Zustimmung des Senats ernannt.<sup>2</sup>

Als Oberstes Bundesgericht steht der Supreme Court an der Spitze des aus zwei weiteren Instanzen zusammengesetzten Zuges der Bundesgerichtsbarkeit, der 91 erstinstanzliche District Courts und 13 Courts of Appeals umfaßt. Die Zuständigkeit der Bundesgerichte ist in Art. III, Section 2 der Verfassung abschließend geregelt. Daneben verfügen die Einzelstaaten über eigene Gerichtssysteme, deren oberste Instanz häufig den Namen „Supreme Court“ (des jeweiligen Staates) trägt.

Im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht ist der United States Supreme Court kein genuiner Verfassungsgerichtshof, der etwa nur über spezifisches Verfassungsrecht zu befinden hätte. Vielmehr war er in erster Linie als reines Rechtsmittelgericht gedacht, und zwar sowohl gegenüber Rechtsstreiten, die vor den Bundesgerichten ausgetragen werden, wie auch gegenüber bestimmten Streitigkeiten, die ihren Ausgang vor den Einzelstaatsgerichten nehmen. Daneben verfügt er über eine, allerdings zahlenmäßig kaum ins Gewicht fallende, erstinstanzliche Zuständigkeit. Mit der 1803 von ihm selbst postulierten und inzwischen allgemein akzeptierten Kompetenz zur inzidenten Normenkontrolle ist ihm allerdings eine bedeutsame verfassungsrechtliche Komponente zugewachsen, die es rechtfertigt, ihn für unsere Zwecke primär als Verfassungsgericht anzusehen.<sup>3</sup>

Von besonderer praktischer Bedeutung für seine Funktion als Rechtsmittelinstanz sind die die Appellationszuständigkeit begründenden Normen von 28

---

<sup>1</sup> Die nachfolgenden Bemerkungen sollen einen schwerpunktartigen Überblick liefern. Für Einzelheiten vgl. *Brugger*, Einführung, § 3 I, S. 13 ff., sowie *Wieland*, Zugang, II, S. 343 ff., jeweils m.w.N.

<sup>2</sup> Zum Berufungsverfahren für Supreme Court Richter vgl. unten 3.

<sup>3</sup> „(I)t is in the area of constitutional law that the (Supreme) Court performs its most distinctive function“, *Freund*, S. 18.