

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 Rechte- 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.¹ 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.

¹ 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 Verfahren¹

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.²

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.³

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

¹ 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.

² Zum Berufungsverfahren für Supreme Court Richter vgl. unten 3.

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