

Maximilian Dombert

Der Grundrechtsföderalismus der Vereinigten Staaten von Amerika

Eine Darstellung vor dem Hintergrund der Debatte um die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte der Europäischen Union



Nomos

Studien zum öffentlichen Recht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christoph Enders, Universität Leipzig

Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Ruhr-Universität Bochum

Prof. Dr. Armin Hatje, Universität Hamburg

Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg

Prof. Dr. Katharina von Schlieffen, FernUniversität Hagen

Band 21

Maximilian Dombert

Der Grundrechtsföderalismus der Vereinigten Staaten von Amerika

Eine Darstellung vor dem Hintergrund der Debatte um
die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte der
Europäischen Union



Nomos

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

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-4143-4 (Print)

ISBN 978-3-8452-8451-4 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht. Ganz überwiegend ist sie das Resultat eines einjährigen Forschungsaufenthaltes als Visiting Researcher an der University of California in Berkeley, USA. Nicht nur für die Möglichkeit, mein Forschungsvorhaben in dem Land durchführen zu können, dessen Verfassungssystem Gegenstand dieser Untersuchung ist, sondern auch für die stets ermutigende und geduldvolle Betreuung während der gesamten Promotionszeit gilt mein besonderer Dank meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Thorsten Kingreen*. Ich hatte das Glück, bereits als Student für ihn arbeiten zu dürfen. Die Tätigkeit an seinem Lehrstuhl im Allgemeinen und die gemeinsame Zeit in Berkeley im Besonderen werden mir sowohl in beruflicher als auch in menschlicher Hinsicht immer unvergesslich bleiben. Herrn Professor Dr. *Robert Uerpmann-Witzack* danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie seine hilfreichen Anregungen. Beide Gutachter stehen für ein Studium und eine Ausbildung, die die Universität Regensburg für mich tatsächlich zur „Alma Mater“ gemacht haben.

Das Glück, viele Menschen seine Freunde nennen zu dürfen, bringt es mit sich, dass ich an dieser Stelle leider nicht alle Personen erwähnen kann, denen hier eigentlich gedankt werden müsste, weil sie die Entstehung dieser Dissertation auf unterschiedlichste Weise unterstützt haben. Nennen möchte ich aber *Veronika Apfl*, *Moritz Müller-Leibenger* und *Miriam Roth*, denn sie sind insoweit besonders mit dieser Arbeit verbunden, als wir zusammen auf eine erlebnisreiche Zeit in Berkeley zurückblicken können.

Der größte Dank, weit über die Dissertation hinaus, gilt meiner Familie – meiner Schwester *Charlotte Dombert*, meiner Mutter *Susanne Dombert*, meiner besten Freundin *Heide Sandkuhl* sowie meinen *Großeltern*. Besonders hervorheben möchte ich aber meinen Vater *Matthias Dombert*. Seine Unterstützung hat mir Studium und Promotion in dieser Weise überhaupt erst ermöglicht. Ihm ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im Februar 2017

Maximilian Dombert

Inhaltsübersicht

Einleitung	17
Hintergrund: Die europäische Debatte	23
Kapitel 1: Anwendungsbereich der Charta: Die Rechtssache Åkerberg Fransson	23
Kapitel 2: Gleichzeitige Anwendbarkeit von europäischen und nationalen Grundrechten: Die Rechtssache Melloni	31
Kapitel 3: Weitere Anknüpfungspunkte an die europäischen Grundrechte	37
Zusammenfassung	39
Hauptteil: Der Grundrechtsföderalismus der Vereinigten Staaten von Amerika	41
Einleitung: Gang der Untersuchung	41
Teil 1: Die Bindung der Bundesstaaten an die Bundesgrundrechte	43
Kapitel 1: Methodisches Vorgehen	43
Kapitel 2: Von der Unabhängigkeit zur Reconstruction	45
Kapitel 3: Das 14. Amendement: Unitarisierung des Grundrechtsschutzes	61
Zusammenfassung und Zwischenergebnis	180

Inhaltsübersicht

Teil 2:	Der New Judicial Federalism	183
Kapitel 1:	Methodisches Vorgehen	183
Kapitel 2:	Der re-föderalisierte Grundrechtsschutz	185
Kapitel 3:	Dogmatische Begründungen weiter gehenden Grundrechtsschutzes durch die Bundesstaaten	194
Kapitel 4:	Gerichtliche Durchsetzung	201
Kapitel 5:	Die Debatte um die Legitimität weiter gehenden Grundrechtsschutzes durch die Bundesstaaten	210
Kapitel 6:	Lösung der Legitimitätsprobleme	233
Kapitel 7:	Auswirkungen des New Judicial Federalism	253
Kapitel 8:	New Judicial Federalism und Equal Protection	259
	Zusammenfassung	264
Ergebnis der Untersuchung und Schlussfolgerungen für die europäische Union		266
Kapitel 1:	Unterschiede in den Grundrechtsföderalismen	266
Kapitel 2:	Anregungen für die europäische Debatte	271
Fazit der Untersuchung		276
Literaturverzeichnis		277

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Föderalismus und Grundrechte	17
B. Der Grundrechtsföderalismus: Problemstellung	18
C. Ziel und Grenzen der Untersuchung	20
D. Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung	21
Hintergrund: Die europäische Debatte	23
Kapitel 1: Anwendungsbereich der Charta: Die Rechtssache Åkerberg Fransson	23
A. Sachverhalt	23
B. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs	24
I. Die Auslegung des Art. 51 Abs. 1 GRCh	25
II. Die Subsumtion des Sachverhalts	28
C. Eine europäische Due Process Clause?	30
Kapitel 2: Gleichzeitige Anwendbarkeit von europäischen und nationalen Grundrechten: Die Rechtssache Melloni	31
A. Sachverhalt	32
B. Melloni und das Günstigkeitsprinzip	32
I. Die Ansicht des Gerichtshofs	33
II. Die Debatte in Literatur und nationaler Rechtsprechung	34
C. Gleichzeitige Anwendbarkeit verschiedener Grundrechtsquellen: Ein Blick nach Amerika?	36

Kapitel 3: Weitere Anknüpfungspunkte an die europäischen Grundrechte	37
A. Die Unionsbürgerschaft und europäische Grundrechte	37
I. Der ausdrückliche Schutz der Unionsbürgerschaft	37
II. Der „Kernbereichsschutz“	38
B. Bürgerschaftsstatus und Grundrechtsschutz: Eine amerikanische Parallele?	39
Zusammenfassung	39
 Hauptteil: Der Grundrechtsföderalismus der Vereinigten Staaten von Amerika	 41
Einleitung: Gang der Untersuchung	41
Teil 1: Die Bindung der Bundesstaaten an die Bundesgrundrechte	43
Kapitel 1: Methodisches Vorgehen	43
Kapitel 2: Von der Unabhängigkeit zur Reconstruction	45
A. Die Gründerzeit	45
I. Von den Articles of Confederation zur U.S. Constitution	46
II. Die Federalists	47
III. Die Anti-Federalists	48
IV. Hintergrund und Kompromiss	50
V. Keine Bindung der Bundesstaaten: Barron v. Baltimore	52
B. Der amerikanische Bürgerkrieg und die Reconstruction	54
I. Die Vorkriegszeit	55
II. Bürgerkrieg und Reconstruction	56
Kapitel 3: Das 14. Amendement: Unitarisierung des Grundrechtsschutzes	61
A. Der Weg zum 14. Amendement: Der Civil Rights Act of 1866	64
B. Normstruktur und Wortlaut	66
C. Die Debatte um die Intention des Verfassungsgebers	68

D. Restriktive Auslegung nach Ratifizierung	69
I. The Slaughter House Cases	70
1. Sachverhalt	70
2. Würdigung durch den Gerichtshof	71
3. Abkehr von den Slaughter House Cases?	74
4. Bewertung	76
II. United States v. Cruikshank	77
1. Sachverhalt	77
2. Würdigung durch den Gerichtshof	78
3. Bewertung	80
III. The Civil Rights Cases	81
1. Sachverhalt	81
2. Würdigung durch den Gerichtshof	82
3. Bewertung	82
IV. Hurtado v. California	84
1. Sachverhalt	84
2. Würdigung durch den Gerichtshof	85
3. Bewertung	86
V. Plessy v. Ferguson	87
1. Sachverhalt	87
2. Würdigung durch den Gerichtshof	88
3. Bewertung	89
VI. Zusammenfassung	90
E. Die Due Process Clause	91
I. Vorüberlegungen	92
II. Herkunft	93
III. Substantive Due Process	95
1. Anwendungsfelder	96
2. Dogmatik des Substantive Due Process	98
IV. Inkorporation	101
1. Totale Inkorporation	104
a) Gründe für die totale Inkorporation	106
b) Kritik an der totalen Inkorporation	107
2. Doktrin der Fundamental Fairness	110
a) Rechtsprechung des U.S. Supreme Court	111
aa) Cardozos Ansatz „geordneter Freiheit“	113
bb) Frankfurters gewissensbezogener Ansatz der Fairness und Gerechtigkeit	116

b) Kritik an der Doktrin der Fundamental Fairness	118
c) Zwischenergebnis	120
d) Inkonsistenz der Entscheidungen	121
aa) Materielle Reichweite	121
bb) Persönliche Ansichten der Richter	124
3. Zwischenergebnis	125
4. Die Doktrin der selektiven Inkorporation	127
a) Die Leitentscheidung Duncan v. Louisiana	128
b) Ergebnis der selektiven Inkorporation	130
c) Inhaltlicher Gleichlauf der Bill of Rights und der Due Process Clause	131
d) Hintergründe der selektiven Inkorporation	134
aa) Einklang mit Präzedenzfällen	135
bb) Vermeidung subjektiver Richterurteile	137
cc) Klarheit und Vorhersagbarkeit für die Gliedstaaten	139
dd) Die „legitimen Interessen des Föderalismus“	141
(1) Verlagerung von der lokalen auf die nationale Ebene	142
(2) Vielfalt und Experimentiermöglichkeit	145
ee) Weitere Diskussionspunkte	149
5. Ergebnis zur selektiven Inkorporation	151
V. Aktueller Stand der Inkorporation und Zusammenfassung	154
F. Die Equal Protection Clause	155
I. Prüfungsdichte	157
II. Ungleichbehandlung bestimmter Personengruppen	159
III. Beschränkung von Freiheitsgrundrechten	161
IV. Zusammenspiel der Klauseln zu Due Process und Equal Protection	164
V. Zusammenfassung	166
G. „Appropriate Legislation“	167
I. Die „zentralistische“ Ansicht	168
II. Die „föderalistische“ Ansicht	170
III. Bewertung	172
IV. Ergebnis	174
H. Bewertung	176

Zusammenfassung und Zwischenergebnis	180
Teil 2: Der New Judicial Federalism	183
Kapitel 1: Methodisches Vorgehen	183
Kapitel 2: Der re-föderalisierte Grundrechtsschutz	185
A. Die Verfassungen der Bundesstaaten	185
B. Die bisherige Rolle der Bundesstaatenverfassungen	189
C. Referenzfelder des New Judicial Federalism	191
Kapitel 3: Dogmatische Begründungen weiter gehenden Grundrechtsschutzes durch die Bundesstaaten	194
A. Verfassungsrechtlicher Hintergrund: Prüfungsmaßstab staatlichen Handelns	195
B. Dogmatische Begründung des weiter gehenden Grundrechtsschutzes	198
I. Im „bipolaren“ Grundrechtsverhältnis	198
II. „Mehrpolige“ Konstellationen	199
C. Zusammenfassung	201
Kapitel 4: Gerichtliche Durchsetzung	201
A. Certification	202
B. Die Doktrin der Adequate and Independent State Grounds	203
C. Die Regel des Plain Statement	204
Kapitel 5: Die Debatte um die Legitimität weiter gehenden Grundrechtsschutzes durch die Bundesstaaten	210
A. Prüfungsreihenfolge	210
I. State Law First Approach	211
II. Dual Approach	214
III. Supplemental Approach	216
IV. Zusammenfassung	217
B. Vorteile unabhängiger Grundrechtsauslegung	219

C. Legitimitätsprobleme	222
I. Die Ansicht des U.S. Supreme Court	222
II. Die Befürchtungen der Kritiker	223
III. Voraussetzung für das Entstehen von Legitimitätszweifeln	225
IV. Kritikfördernde Umstände	226
V. Die Bundesverfassung als Grund für Legitimitätszweifel	227
VI. Die gliedstaatlichen Verfassungen als Grund für Legitimitätszweifel	230
D. Schlussfolgerung	232
Kapitel 6: Lösung der Legitimitätsprobleme	233
A. Lockstepping	233
I. Aufgrund von Verfassungsänderungen	234
II. Aufgrund gerichtlicher Eigeninitiative	235
III. Kritik am gerichtlichen Lockstepping	238
B. Rechtfertigende Herangehensweise (Criteria Approach)	243
I. Problem: Prüfungsreihenfolge	243
II. Abweichung unter bestimmten Voraussetzungen	244
C. Kein Rechtfertigungserfordernis (Primacy Approach)	248
D. Zusammenfassung	252
Kapitel 7: Auswirkungen des New Judicial Federalism	253
A. Veränderte anwaltliche und gerichtliche Praxis	253
B. Einfluss der gliedstaatlichen Gerichte auf den U.S. Supreme Court	257
Kapitel 8: New Judicial Federalism und Equal Protection	259
Zusammenfassung	264

Ergebnis der Untersuchung und Schlussfolgerungen für die europäische Union	266
Kapitel 1: Unterschiede in den Grundrechtsföderalismen	266
A. Die Bindung der Gliedstaaten an die „Bundesgrundrechte“	266
B. Der bürgerschaftliche Status als Aufhänger für eine Grundrechtsbindung	270
Kapitel 2: Anregungen für die europäische Debatte	271
A. Lebendige Grundrechte der Mitgliedstaaten	271
B. Das Günstigkeitsprinzip	273
Fazit der Untersuchung	276
Literaturverzeichnis	277

Einleitung

A. Föderalismus und Grundrechte

Vielleicht ist der Föderalismus Amerikas Geschenk an die Welt – zumindest haben die USA aus dem Föderalismus ein damals neuartiges, Freiheit sicherndes Verfassungsprinzip gemacht.¹ Die Verfassung der Vereinigten Staaten, eine der ältesten noch in Kraft befindlichen Verfassungen der Welt, begründet ein komplexes System getrennter und verteilter Zuständigkeiten zwischen verschiedenen staatlichen Ebenen, das in vielen Ländern, wenn es nicht kopiert wurde, sich doch im Staatsaufbau wiederfindet.² Den Gründungsvätern ging es damals um eine Teilung des „Atoms der Macht“,³ ohne dass sie diese Teilung in der Verfassung als „Föderalismus“ bezeichnet hätten. Keiner Ebene im Staat sollte umfängliche Zuständigkeit zukommen. Seitdem sind überall auf der Welt Föderalisierungstendenzen zu erblicken.⁴ Heute geht es dabei nicht zwangsläufig um Teilung. Föderalismus kann auch Zusammenschluss über den Staat hinaus bedeuten. So haben sich Staaten zusammengeschlossen, um ihre Verteidigung (NATO, EU, OVKS⁵), ihre Polizeiarbeit (Interpol, Europol), ihren Handel (WTO, EU, Freihandelsabkommen und Zollunionen) und viele weitere

-
- 1 Ganz neu war die Idee einer föderalen Ordnung allerdings nicht. Zu den Bezugnahmen des amerikanischen Verfassungsdiskurses auf das „Alte Reich“ siehe *V. Depkat*, Das Alte Reich in den Verfassungsdebatten des kolonialen British Nordamerika und den USA, 1750-1788, DTIEV-Online 2013, Nr. 1 (online unter: <https://www.fe.rnuni-hagen.de/imperia/md/content/rewi/iev/depkatdtiev-online2013nr1.pdf> [zuletzt abgerufen: 13. März 2017]).
 - 2 Länder mit föderalem Staatsaufbau sind, neben den USA und Deutschland, u.a. Argentinien, Australien, Brasilien, Kanada, Indien, Mexiko, Russland, die Schweiz und Südafrika.
 - 3 *U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton*, 514 U.S. 779, 838 (1995) (*Kennedy, J.*, concurring).
 - 4 Wohl im engeren, staatlichen Sinne gemeint, sprechen *G. A. Tarr/E. Katz*, Introduction, in: *E. Katz/G. A. Tarr* (Hrsg.), *Federalism and Rights*, 1996, S. xv von einer „*federalist revolution*“, nachdem in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts sich viele Nationen einen föderalen Staatsaufbau gegeben haben.
 - 5 Organisation des Vertrags über kollektive Sicherheit, bestehend aus Armenien, Kasachstan, Kirgisistan, Russland, Tadschikistan, Weißrussland.

Politikbereiche (UNO, EU) gemeinsam zu organisieren oder zumindest abzustimmen. Auch wenn nicht alle diese Organisationen die Ebene ihres Zusammenschlusses mit unmittelbaren Befugnissen ausstatten und so ein föderales System im engeren Sinne bilden, so bestätigen sie dennoch die Föderalisierungstendenzen des 20. und 21. Jahrhunderts. Das föderale System aber, das die vermutlich größte Integration aufweist, ohne sich selbst als Staat zu verstehen, ist die Europäische Union. Die Mitgliedstaaten haben eine neue suprastaatliche Ebene gebildet, diese mit eigenen, unmittelbare Wirkung entfaltenden Kompetenzen ausgestattet, ohne dabei eine autonome Souveränität dieser Ebene zu etablieren. Gemeinsam Ziele besser erreichen, ohne dabei die eigene volle Souveränität aufzugeben, lautet das Motto.

Gleichzeitig spielen schon in der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung die Grundrechte als „unveräußerliche Rechte“ eine prominente Rolle. Mit der Bill of Rights, den ersten acht, Amendments genannten Verfassungszusätzen,⁶ besitzen die Vereinigten Staaten nach wie vor einen der ältesten Grundrechtskataloge der Welt. Auch jeder Bundesstaat der USA hat seine eigenen in der gliedstaatlichen Verfassung niedergelegten Grundrechte. Obwohl die Geschichte der Menschen- und Grundrechte durchaus von einem „Auf und ab“ geprägt war, haben auch sie seit dem Zeitalter der Aufklärung, in das auch die Staatsgründung der USA fällt, einen Siegeszug durch die gesamte Welt angetreten. In Europa bildet mit der EMRK ein Menschen- und Grundrechtskatalog gar den Kern einer internationalen Organisation, nämlich des Europarates. Seit dem Jahr 2009 gelten auch in der Europäischen Union geschriebene Grundrechte, niedergelegt in der Charta der Grundrechte. Bereits zuvor standen den Bürgern der Europäischen Gemeinschaft ungeschriebene Grundrechte als Teil des Gemeinschaftsrechts zu. Die Mitgliedstaaten der EU haben freilich, und teilweise schon wesentlich länger, eigene Grundrechtsgarantien.

B. Der Grundrechtsföderalismus: Problemstellung

Fallen Föderalismus und Grundrechte zusammen, ergibt sich daraus folgendes Grundproblem: Der Föderalismus setzt auf Pluralismus und Subsidiarität.

6 Manchmal werden auch das neunte und zehnte Amendment zur Bill of Rights gezählt.

diarität. Es soll die Ebene handeln, die dem Menschen am nächsten ist. Dass dabei, wenn verschiedene föderale Untereinheiten dieselben oder gleichgelagerte Probleme eigenständig regeln, unterschiedliche politische und rechtliche Lösungen herauskommen und somit auf Kosten der nationalen Einheitlichkeit gehen, nimmt der Föderalismus nicht bloß hin. Diese Vielfalt ist sogar gewollt. Grundrechte hingegen können als so fundamental angesehen werden, dass sie zunächst einmal schlichtweg überall gleichermaßen zu achten sind. Es soll gerade keine Unterschiede in ihrer Anwendung geben, die davon abhängen, wo sich der Grundrechtsträger im Moment des staatlichen Eingriffs aufhält. Wenn diese beiden Annahmen zutreffen, scheinen Föderalismus und Grundrechte aber in Widerspruch zueinander zu stehen.⁷

Haben die einzelnen Ebenen eines Systems unterschiedliche, womöglich abschließende Kompetenzen und gleichzeitig verschiedene Grundrechtskataloge, die womöglich nicht nur die Ebene binden, auf der sie angesiedelt sind, kann das als Grundrechtsföderalismus bezeichnet werden. Es können sich daraus unter anderem die folgenden Fragestellungen ergeben:⁸

- Können Grundrechte der einen die jeweils andere Ebene binden?
- Wenn ja, wie ist mit einem Auseinanderfallen von Gesetzgebungskompetenz und Grundrechtsbindung umzugehen?
- Im Falle einer Doppelbindung: Wie sind Grundrechtskollisionen aufzulösen?
- Wer ist zum gerichtlichen Schutz der Grundrechte berufen?

Lassen sich diese Fragen nicht trennscharf klären, stellt sich die Folgefrage: Wieviel richterlicher Aktivismus und wieviel richterliche Zurückhaltung gegenüber den Akteuren der anderen Ebene ist angebracht?

Diese Problemstellungen gehören in der EU zu den umstrittensten Fragen im Bereich des supranationalen Grundrechtsschutzes. Aber schon in den Vereinigten Staaten von Amerika haben sie Rechtsprechung und Rechtswissenschaft seit deren Gründung beschäftigt. Es lässt sich daher

7 G. A. Tarr/E. Katz, Introduction, in: E. Katz/G. A. Tarr (Hrsg.), *Federalism and Rights*, 1996, S. x.

8 Grundlegend dazu H. Sauer, Grundrechtskollisionsrecht für das europäische Mehrebenensystem, in: N. Matz-Lück/M. Hong (Hrsg.), *Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen*, 2012, S. 12 ff.

eine bemerkenswerte Parallelität der Problemstellungen erkennen, die es wert ist, nachvollzogen zu werden.

C. Ziel und Grenzen der Untersuchung

Nun unterscheiden sich der Föderalismus der Vereinigten Staaten und der Europas schon in ihrer Entstehung voneinander. Während es in den USA darum ging, eine dauerhafte territoriale Streuung politischer Macht zu erreichen, die über Unterschiede hinsichtlich ethnischer, religiöser und ähnlicher Faktoren hinweggeht, verläuft der Föderalismus der EU schon aus historischen Gründen entlang (ethnischer und) nationaler Grenzen.⁹ Dieser Unterschied ließe sich auch so beschreiben: Der Großteil der amerikanischen Bundesstaaten (mit Ausnahme der Gründungsstaaten) entstand zu einer Zeit, als die Bundesverfassung bereits existierte. Das föderale System wurde sozusagen „unter der Schirmherrschaft der Bundesverfassung kreiert“.¹⁰ Zuvor war eine Vielzahl der Bundesstaaten als sog. Territorien unter Bundesverwaltung an die grundrechtlichen Vorgaben der Bundesverfassung gebunden gewesen, bevor sie den Status eines Bundesstaates erhielten. Dagegen handelt es sich bei den Mitgliedstaaten der EU um teils alte Nationen, die als Zusammenschluss souveräner Länder das System der Europäischen Union geschaffen haben. Darüber hinaus – und das ist ohne Zweifel der größte Unterschied zwischen den Systemen – handelt es sich bei den USA um einen Staat im klassischen Sinn, während die EU nach eigenem Selbstverständnis kein Staat und auch ihre weitere politische Entwicklung noch offen ist.¹¹ Das hat freilich Auswirkungen auf die aufgeworfenen Fragestellungen, denn eine Bindung an die Grundrechte der anderen Ebene oder auch eine gerichtliche „Aufsicht“ der anderen Ebene stößt schon wegen der genannten Unterschiede auf Akzeptanzprobleme. Bereits aus diesem Grund lassen sich amerikanische Erfahrungen

9 Vgl. G. A. Tarr/E. Katz, Introduction, in: E. Katz/G. A. Tarr (Hrsg.), *Federalism and Rights*, 1996, S. xv.

10 Vgl. J. Gardner, *State Constitutional Rights as Resistance to National Power: Toward a Functional Theory of State Constitutions*, 91 *Georgetown Law J.* 1003, 1005 (2003).

11 Vgl. A. Sbragia, *The United States and the European Union: Comparing Two Sui Generis Systems*, in: A. Menon/M. Schain (Hrsg.), *Comparative federalism: The European Union and the United States in Comparative Perspective*, 2006, S. 15.

nicht unmittelbar auf Europa übertragen.¹² Dennoch ist über die Jahre eine Menge rechtsvergleichender Literatur zum föderalen System der Vereinigten Staaten von Amerika und der Europäischen Union erschienen.¹³ Es kann bei einem rechtsvergleichenden Vorgehen nämlich nicht primär um die Gewinnung unmittelbar rechtlich verwertbarer Ergebnisse gehen.¹⁴ Vielmehr gilt es, Lehren aus den Erfahrungen zu ziehen, die die USA der EU voraushaben, und Anregungen für die europäische Entwicklung mitzunehmen. So ist denn diese Arbeit auch nicht als Problemvergleich, sondern eher als Konzeptvergleich zu verstehen, der sich ausgehend von der europäischen Debatte die Frage stellt, wie Grundrechtsföderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika funktioniert.¹⁵

D. Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung

Die vorliegende Arbeit hat aus den genannten Gründen primär den Grundrechtsföderalismus der Vereinigten Staaten zum Thema. Dabei soll allerdings keine umfängliche Gegenüberstellung aller Aspekte des jeweiligen Grundrechtsföderalismus erfolgen. Die Debatte um den europäischen

12 Es stellt ein grundlegendes methodisches Problem dar, ob und inwieweit sich „fremdes“ Recht zur Auslegung der eigenen Verfassung eignet. Krit. hinsichtlich zu hoher Erwartungen *A. Menon*, *The Limits of Comparative Politics: International Relations in the European Union*, in: *A. Menon/M. Schain* (Hrsg.), *Comparative federalism: The European Union and the United States in Comparative Perspective*, 2006, S. 35 ff. Die praktische Anwendung rechtsvergleichender Erkenntnisse in Bezug auf die Bundesverfassung wird in den USA besonders kontrovers diskutiert, teils abgelehnt, teils aber vom U.S. Supreme Court durchaus praktiziert. Zur Anwendung mit Verweis auf Rechtsprechung des EGMR siehe *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 573 (2003); zur Ablehnung siehe *Foster v. Florida*, 537 U.S. 990, Fn. (2002) (*Thomas, J.*, concurring).

13 Siehe z.B. zur Kompetenzproblematik *F. Mayer*, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, 2000; zur Gesetzesharmonisierung *I. Pernice* (Hrsg.), *Harmonization of legislation in federal systems*, 1996; zum Sozialstaat *A. Graser*, *Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt*, 2001; zum Umweltrecht *W. Renner*, *Föderalismus im Umweltrecht der Vereinigten Staaten und der Europäischen Gemeinschaft*, 2003; zum internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht *K. Geier*, *Internationales Privat- und Verfahrensrecht in föderalen Systemen*, 2013.

14 *U. Kischel*, *Rechtsvergleichung*, 2015, S. 49, Rn. 5.

15 Siehe zur Unterscheidung von Problem- und Konzeptvergleich *U. Kischel*, *Rechtsvergleichung*, 2015, S. 175 Rn. 166 ff..

Grundrechtsschutz (Hintergrund) stellt lediglich den Ausgangspunkt für die nachfolgende Arbeit dar und wird daher auch nicht in allen Details aufgezeigt oder gar umfassend analysiert.¹⁶ Vielmehr bildet sie die Folie, vor deren Hintergrund der amerikanische Grundrechtsföderalismus eingehend nachgezeichnet und analysiert wird (Hauptteil). Den Schlusspunkt setzt dann auch weniger ein Vergleich, bei dem schlicht die beiden Föderalismen nebeneinander gestellt und ihre Gemeinsamkeiten und Unterschiede aufgelistet werden,¹⁷ sondern vielmehr die Überlegung, welche grundlegenden Anregungen aus der amerikanischen Erfahrung gewonnen werden können (Ergebnis und Schlussfolgerungen).

16 Die Literatur, die sich schwerpunktmäßig damit beschäftigt, ist mittlerweile unüberschaubar. Siehe allein die Monographien von *M. Bleckmann*, Nationale Grundrechte im Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union, 2011; *J. Heuer*, Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC: die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, 2014; *J. Nusser*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, 2011; *B. Maier*, Grundrechtsschutz bei der Durchführung von Richtlinien, 2014; *J. Mall*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte: Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh und das Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, 2012.

17 Zur Kritik an einem solchen Vorgehen *U. Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 6, Rn. 14 f.

Hintergrund: Die europäische Debatte

Kapitel 1: Anwendungsbereich der Charta: Die Rechtssache Åkerberg Fransson

Einer der Ausgangspunkte für die vorliegende Arbeit war das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Åkerberg Fransson*.¹⁸ Im Anschluss an dieses Urteil war in der europäischen, vor allem aber der deutschen Rechtsprechung und Wissenschaft eine teils kontroverse Debatte ausgebrochen, die zwar innerhalb der Europäischen Union nicht neu, aber um die es doch lange Zeit verhältnismäßig still gewesen war. Wann, so lautet die diskutierte Frage, binden die europäischen Grundrechte nicht nur die Union selbst, sondern auch ihre Mitgliedstaaten?

A. Sachverhalt

Stein des Anstoßes war ein vergleichsweise geringfügiger Fall von Steuerhinterziehung. Der EuGH hatte entschieden, dass das in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) niedergelegte Verbot der Doppelbestrafung (Ne bis in idem, Art. 50 GRCh) Maßstab für das schwedische Verfahren gegen den Fischer *Åkerberg Fransson* sei. Dieser hatte in seinen Steuererklärungen für die Jahre 2004 und 2005 falsche Angaben gemacht, wodurch dem schwedischen Staat Einnahmen bei der Einkommens- und Mehrwertsteuer in Höhe von umgerechnet rund 66.053,10 Euro¹⁹ entgangen waren. Die Steuerbehörde verhängte daher gegen ihn steuerliche Sanktionen, deren Festsetzungsbescheid über die Steuerzuschläge auch rechtskräftig wurde. Gleichzeitig hatte die Staatsanwaltschaft Anklage gegen Herrn *Åkerberg Fransson* wegen Steuerhinterziehung in einem schweren Fall erhoben. Das schwedische Gericht stellte sich nunmehr die Frage, ob die Anklage deswegen unzulässig sei, weil durch die bereits erfolgte steuerliche Sanktionierung der Schutz des europäischen Verbotes

18 Urteil *Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105.

19 Umgerechnet am 11.02.2016.

der Doppelbestrafung, wie es in Art. 50 GRCh niedergelegt ist, ausgelöst worden war. Zu ihrer Beantwortung rief es den EuGH an.

B. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs

Beim Lesen dieses Sachverhaltes drängt sich die Frage auf, was ein schwedisches Steuerverfahren gegen den Fischer mit der Grundrechtecharta der europäischen Union zu tun haben soll.²⁰ Schließlich legt Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh scheinbar unmissverständlich fest, dass die Charta „für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gilt. Darum herrschte in Europa auch große Einigkeit hinsichtlich der Unzulässigkeit der schwedischen Vorlage.²¹ „Irritierend“, befand selbst Generalanwalt Cruz Villalón.²² Freilich, für den Gerichtshof lag die Sache anders. Die scheinbar doch so restriktive Formulierung der Grundrechtecharta verstand der EuGH – anders als vielfach angenommen²³ – als Bestätigung seiner Rechtsprechung zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte.²⁴

Die Feststellung des Gerichtshofs überraschte in zweierlei Hinsicht. Zum einen legte der EuGH bei seiner Auslegung – oder besser Nichtauslegung – ein methodisch mindestens kritikwürdiges Vorgehen an den Tag. Es ist, so wird in der Literatur angemerkt, als hätte er einen wesentlichen Teil juristischer Argumentation übersprungen.²⁵ In der Tat benennt das Urteil lediglich Norm und Tatbestandsmerkmal,²⁶ subsummiert jedoch nicht, sondern kommt gleich zu ebenjener umstrittenen Feststellung.²⁷ Das ist insbesondere deswegen überraschend, weil Art. 51 Abs. 1 GRCh be-

20 Vgl. *M. Steinbeis*, Wo das Unionsrecht hinreicht, da reicht auch die Grundrechtecharta hin, *Verfassungsblog*, Editorial vom 26.02.2013 (online unter: <http://verfassungsblog.de/menschenrechtsverstos-ist-kein-grund-einen-eu-haftbefehl-nicht-zu-vollstrecken/> [zuletzt abgerufen: 11. Februar 2016]).

21 Vgl. *Urteil Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 16.

22 *GA Villalón*, Schlussantrag zu *Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2012:340, Rn. 56.

23 Siehe dazu *M. Borowsky*, in: J. Meyer (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 4. Aufl., 2014, Art. 51 Rn. 24 f.

24 *Urteil Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 17.

25 *T. Kingreen*, Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus, *JZ* 2013, 801 (804).

26 *Urteil Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 17.

27 *Urteil Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 18.

reits im Grundrechtekonvent für intensive Debatten gesorgt hatte²⁸ und schon aus diesem Grund nach einer Diskussion durch den Gerichtshof verlangt hätte. Zum anderen – und damit unmittelbar zusammenhängend – überraschte der EuGH aber auch durch das konkrete Ergebnis selbst, da – zumindest auf den ersten Blick – der für die Anwendbarkeit der Charta notwendige Anknüpfungspunkt im Unionsrecht nicht zu erkennen war.

I. Die Auslegung des Art. 51 Abs. 1 GRCh

Einerseits ist die fragliche Bestimmung keineswegs die eindeutige Bestätigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs, für die sie die Richter gehalten haben. Vor Geltung der Grundrechtecharta ging die Rechtsprechung des Luxemburger Gerichts in der Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit der damaligen Gemeinschaftsgrundrechte nämlich über bloße Durchführungskonstellationen hinaus. Zwar hatten nach der *Wachauf*-Rechtsprechung die Mitgliedstaaten auch damals schon die Grundrechte „bei der Durchführung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen“ zu beachten.²⁹ Bindungswirkung sollten diese nach dem *ERT*-Urteil aber auch dann entfalten, wenn die Mitgliedstaaten Grundfreiheiten beschränkten.³⁰ Diese Rechtsprechung – mittlerweile hat der EuGH sie auch unter Geltung der Charta bestätigt³¹ – ist bis heute umstritten.³² Noch weiter gingen aber Urteile, in denen der Gerichtshof bereits vor *Wachauf* und *ERT* davon gesprochen hatte, die Grundrechte sollten überhaupt auf dem „Gebiet des Gemeinschaftsrechts“ anwendbar sein.³³ Angesichts dieser Gemengelage fällt es zumindest schwer, in Art. 51 Abs. 1 GRCh, der seinem Wortlaut nach eine mitgliedstaatliche Verpflichtung nur bei der Durchführung des

28 Dazu ausführlich *M. Borowsky*, in: J. Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., 2014, Art. 51 Rn. 2 ff.

29 *Urteil Wachauf*, Rs. C-5/88, EU:C:1989:321, Rn. 19.

30 *Urteil ERT*, Rs. C-260/89, EU:C:1991:254, Rn. 43.

31 *Urteil Pfleger*, Rs. C-390/12, EU:C:2014:281.

32 Siehe die Nachweise bei *F. Wollenschläger*, Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im Rahmen einer Beschränkung von Grundfreiheiten, EuZW 2014, 577 (578, Fn. 13).

33 *Urteil Cinéthèque*, Rs. C-60/84, EU:C:1985:329, Rn. 26; siehe auch *Urteil Steffensen*, Rs. C-276/01, EU:C:2003:228, Rn. 71; *Urteil Schmidberger*, Rs. C-112/00, EU:C:2003:333, Rn. 75.

Unionsrechts zu erfassen scheint, ohne weiter gehende Auseinandersetzung eine Bestätigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu sehen.³⁴

Art. 51 Abs. 1 GRCh kann nämlich durchaus als Engfassung des Anwendungsbereichs der europäischen Grundrechte verstanden werden. Dafür spricht zunächst der Wortlaut der Norm. Die Rede ist nicht von „Gebiet“ oder „Geltungsbereich“ des Gemeinschaftsrechts, auch nicht von „Beschränkung der Grundfreiheiten“, sondern nur von „Durchführung“. Gut möglich, dass in der Tat nur die *Wachauf*-Konstellation erfasst werden sollte. Unterstützung findet ein solches Verständnis im Sinn und Zweck der Unionsgrundrechte. Ihre primäre Aufgabe ist es, die Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen. Seine volle Wirkung kann dieses nämlich nur dann entfalten, wenn es in jedem Mitgliedstaat einheitlich angewendet wird. Damit es einheitlich angewendet werden kann, muss dem Unionsrecht Vorrang vor dem nationalen Recht, auch vor nationalen Grundrechten, zukommen. Der aber kann nur gewährt werden, wenn – wie das BVerfG in Bezug auf Deutschland zu Recht festgestellt hat – die Union über einen Grundrechtsschutz verfügt, „[...] der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist [...]“.³⁵ Die Grundrechte der Union dienen also zuvörderst der Gewährleistung von Vorrang, Einheitlichkeit und damit Wirksamkeit des Unionsrechts. Das aber würde bedeuten, dass eine mitgliedstaatliche Grundrechtsbindung nur dort nötig ist, wo es um die Einheitlichkeit des supranationalen Rechts geht. Im Einklang mit dem Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 GRCh wären dann nur die Konstellationen erfasst, in denen die Mitgliedstaaten das Recht der Union durchführen: die in Gesetzesform gegossene *Wachauf*-Rechtsprechung. Zu guter Letzt stützen die Diskussionen im Grundrechtekonvent ebenfalls ein restriktives Verständnis der Norm, da die Vertreter vieler Länder die Rechtsprechung des EuGH an dieser Stelle enger gefasst wissen wollten.³⁶

Dennoch gibt es durchaus Gründe, in Art. 51 Abs. 1 GRCh trotz des – deutschen – Wortlauts tatsächlich eine Bestätigung der Rechtsprechung des EuGH zu den Gemeinschaftsgrundrechten zu sehen. So sollen die anderen Sprachversionen der Grundrechtecharta die in dem deutschen Wort

34 So aber *Urteil Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 18.

35 *BVerfG*, Beschl. v. 22. Oktober 1986, 2 BvR 197/83, NJW 1987, 577 (582).

36 Siehe dazu nochmal *M. Borowsky*, in: J. Meyer (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 4. Aufl., 2014, Art. 51 Rn. 2 ff.

der Durchführung zum Ausdruck kommende Beschränkung relativieren.³⁷ Die englische Fassung ordnet die Bindung an die Unionsgrundrechte an, wenn die Mitgliedstaaten das Recht der Union „implementieren“, was im Englischen auch „umsetzen“ oder „erfüllen“ bedeuten kann. In der französischen Version ist von „mettre en œuvre“ die Rede, was ebenfalls „umsetzen“ bedeutet. Es ist daher möglich – wenn auch nicht vollends überzeugend – hierin bereits ein Indiz für ein weiteres Verständnis des Anwendungsbereichs der Charta und vom Begriff der „Umsetzung“ oder des „Erfüllens“ auch die anderen Rechtsprechungslinien erfasst zu sehen. Das stärkste, gleichwohl angreifbare Argument für eine Bestätigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind aber die Erläuterungen zur Charta, die nach Art. 52 Abs. 7 GRCh „gebührend zu berücksichtigen“ sind. Hierin findet sich der auch vom EuGH herangezogene Hinweis³⁸ auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Gemeinschaftsgrundrechten. Dort heißt es, der Rechtsprechung des Gerichtshofs sei „eindeutig“ zu entnehmen, „dass die Verpflichtung zur Einhaltung der im Rahmen der Union definierten Grundrechte für die Mitgliedstaaten nur dann gilt, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln.“³⁹ Unabhängig davon, welche Rechtsnatur man den Erläuterungen beimessen will, stellt sich die Frage, ob ein Interpretationshilfsmittel wirklich die Bedeutung, ja den Wortlaut einer Gesetzesnorm vorgeben bzw. ausdehnen kann. Im Übrigen sind selbst die Erläuterungen nicht so „eindeutig“ wie sie scheinen. Schon der einschlägige Absatz zitiert zur Bestätigung des „Anwendungsbereichs des Unionsrechts“ ein Urteil des Gerichtshofs, das von „Durchführung“ spricht.⁴⁰

Welche Argumente man auch immer für überzeugender hält, dass es zum Verständnis von Art. 51 Abs. 1 GRCh einer Auslegung, insbesondere

37 P. Huber, Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, NJW 2011, 2385 (2387); T. Kingreen, Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus, JZ 2013, 801 (803); D. Thym, Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz?, NVwZ 2013, 889 (890); siehe zur Bedeutung unterschiedlicher Sprachfassungen I. Schübel-Pfister, Sprache und Gemeinschaftsrecht, 2004.

38 Urteil Åkerberg Fransson, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 20.

39 Siehe Erläuterungen, 2007/C 303/32.

40 Vgl. Urteil Karlsson u.a., Rs. C-292/97, EU:C:2000:202, Rn. 37.

des Begriffs der Durchführung, bedarf⁴¹ und die Norm keineswegs eine unstreitige Bestätigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist, kann nicht angezweifelt werden.

II. Die Subsumtion des Sachverhalts

Andererseits, und das ist die zweite große Überraschung des *Fransson*-Urteils gewesen, ließ sich der auch nach der expansiven Rechtsprechung des EuGH notwendige Link zum Unionsrecht nicht leicht finden. Die einschlägigen Bestimmungen des schwedischen Steuerrechts waren jedenfalls nicht zur Durchführung unionaler Vorschriften erlassen worden.⁴² Im Gegenteil zeichnen sich die europäischen Vorgaben im Bereich der Bekämpfung des Steuerbetrugs durch einen hohen Abstraktionsgrad aus: Schweden war nicht zu einer bestimmten Ausgestaltung seines Steuersystems verpflichtet.⁴³ Restriktiv verstanden, ließe sich ein Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 GRCh verneinen, was eine Unzuständigkeitserklärung des EuGH hätte nach sich ziehen müssen. Da dieser aber zuvor in der Norm eine Bestätigung seiner Rechtsprechung zum Anwendungsbereich der Gemeinschaftsgrundrechte gesehen hatte, konnte er sich über die fehlenden konkreten Durchführungsverpflichtungen hinwegsetzen. Dem Gerichtshof genügte nun, „dass die gegen Herrn *Åkerberg Fransson* festgesetzten steuerlichen Sanktionen und das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren teilweise im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung von Mitteilungspflichten auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer stehen.“⁴⁴ Denn Art. 2, 250 Abs. 1 und 273 der Richtlinie 2006/112/EG und Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichteten jeden Mitgliedstaat, „alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die geeignet sind, die Erhebung der gesamten in seinem Hoheitsgebiet geschuldeten Mehrwertsteuer zu gewährleisten und den Betrug zu bekämpfen.“⁴⁵ Außerdem bestünde gem. Art. 325 AEUV die Pflicht der Mitgliedstaaten, gegen rechtswidrige

41 Siehe auch *N. Matz-Lück*, Europäische Rechtsakte und nationaler Grundrechtsschutz, in: *N. Matz-Lück/M. Hong* (Hrsg.), *Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen*, 2012, S. 180.

42 Vgl. *Urteil Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 28.

43 *D. Thym*, Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz?, *NVwZ* 2013, 889 (890).

44 *Urteil Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 24.

45 *Urteil Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 25.