

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort.....	V
Vorwort.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Abstract.....	XXI
Abstract (Englisch).....	XXIII
I. Einführung.....	1
I.A. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und gerichtliche Kontrolldichte.....	1
I.B. Problemstellung	3
I.C. Aufbau der Arbeit	5
II. Historische Entwicklung und mögliche Geltungsgründe des Grundsatzes	9
II.A. Vorbemerkung.....	9
II.B. Erste Ansätze in vorchristlichen Strafkatalogen	9
II.C. Gedanken in der antiken Rechtsphilosophie.....	10
II.C.1. Verhältnismäßigkeit in der griechischen Philosophie und Staatskunde	10
II.C.2. Verhältnismäßigkeit in der römischen Philosophie und Staatskunde	13
II.C.3. Zwischenergebnis	14
II.D. Der Einfluss der Aufklärung und des Liberalismus.....	14
II.D.1. Verhältnismäßigkeit von Strafen.....	14
II.D.2. Verhältnismäßigkeit zur Abgrenzung eines bürgerlichen Freiheitsbereiches	15
II.D.3. Zwischenergebnis	17
II.E. Die Fortentwicklung in ausgewählten Ländern	18
II.E.1. Deutschland	18
II.E.1.a. Vorbemerkung.....	18
II.E.1.b. Anerkennung als allgemeines Rechtsprinzip.....	23
II.E.1.c. Ergebnis	24
II.E.2. Österreich.....	24
II.E.2.a. Vorbemerkung.....	24
II.E.2.b. Anerkennung als allgemeines Rechtsprinzip.....	26
II.E.2.b.i. Bedeutung der EMRK	28
II.E.2.b.ii. VfGH-Judikatur zu Art 6 StGG	29

	II.E.2.c. Ergebnis	33
II.E.3.	Frankreich	34
	II.E.3.a. Vorbemerkung.....	34
	II.E.3.b. Grundrechte.....	35
	II.E.3.c. Keine Anerkennung als allgemeines Rechtsprinzip.....	37
	II.E.3.c.i. Erreur manifeste d'appréciation.....	38
	II.E.3.c.ii. Théorie bilan coût-avantages	40
	II.E.3.c.iii. Einfluss des Unionsrechts und der EMRK	42
	II.E.3.d. Ergebnis	43
II.E.4.	England	44
	II.E.4.a. Vorbemerkung.....	44
	II.E.4.b. Grundrechte.....	45
	II.E.4.c. Keine Anerkennung als allgemeines Rechtsprinzip.....	47
	II.E.4.c.i. Rationality review.....	48
	II.E.4.c.ii. Einfluss des Unionsrechts und der EMRK	51
	II.E.4.d. Ergebnis	54
II.F.	Mögliche Geltungsgründe.....	54
	II.F.1. Vorbemerkung	54
	II.F.2. Zweck und Mittel als „Grundkategorie menschlichen Denkens“	55
	II.F.3. Ableitung aus dem Rechtsbegriff.....	58
	II.F.4. Ableitung aus dem Wesen der Grundrechte.....	59
	II.F.5. Ableitung aus dem Prinzipienmodell	62
	II.F.6. Ableitung aus dem rechtsstaatlichen Prinzip	66
	II.F.7. Ableitung aus dem Gleichheitssatz	68
	II.F.8. Verhältnismäßigkeit als Argumentationsmuster im Rahmen der systematisch-teleologischen Auslegung	72
	II.F.8.a. Logik von Mittel und Zweck.....	72
	II.F.8.b. Logik von Regel und Ausnahme	74
II.G.	Geltungsgrund und Funktionen des Grundsatzes im Unionsrecht	79
	II.G.1. Vorbemerkung	79
	II.G.2. Anerkennung als allgemeiner Rechtsgrundsatz durch den EuGH	79
	II.G.2.a. Nennung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im geschriebenen Unionsrecht	81

II.G.2.b. Die Rolle der gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und des Völkerrechts	83
II.G.3. Verwertbarkeit der Herleitungsmöglichkeiten?	86
II.G.3.a. Zweck und Mittel als „Grundkategorie menschlichen Denkens“, Rechtsbegriff, Argumentationsmuster im Rahmen der systematisch-teleologischen Interpretation	86
II.G.3.b. Wesen der Grundrechte und Prinzipienmodell..	88
II.G.3.c. Rechtsstaatsprinzip	89
II.G.3.d. Gleichheitssatz / Diskriminierungsverbot	91
II.G.4. Explizite Normierung im Primärrecht.....	92
II.G.4.a. Art 5 Abs 4 EUV.....	92
II.G.4.b. Art 52 Abs 1 GRC.....	94
II.G.5. Funktionen	95
II.H. Zusammenfassung	97

III. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Bestandteil der Grundrechtsprüfung.....	101
III.A. Vorbemerkung.....	101
III.B. Vergleichbare Dogmatik in Österreich und Deutschland	101
III.B.1. Die einzelnen Teilgrundsätze.....	101
III.B.1.a. Verfolgung eines legitimen Zieles?.....	102
III.B.1.b. Eignung	103
III.B.1.c. Erforderlichkeit	104
III.B.1.d. Verhältnismäßigkeit i.e.S.	107
III.B.2. Ausrichtung der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Freiheitsgrundrechte	110
III.B.3. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung von VfGH und BVerfG.....	112
III.B.4. Verhältnismäßigkeit als „formales Prinzip“.....	113
III.B.5. Zur Kritik am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	114
III.B.6. Eigenständige Bedeutung der Garantie des Wesensgehalts der Grundrechte?	118
III.B.6.a. Vorbemerkung.....	118
III.B.6.b. Absolute Theorie.....	119
III.B.6.c. Relative Theorie	121

IV. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht.....	123
IV.A. Vorbemerkung.....	123
IV.B. Grundrechte.....	123
IV.B.1. Frühe Urteile des EuGH.....	123
IV.B.2. Anerkennung der Teilgrundsätze der Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit ieS.....	124
IV.B.2.a. Eignung	127
IV.B.2.a.i. Die Formel von der „offensichtlichen Ungeeignetheit“	129
IV.B.2.b. Erforderlichkeit	133
IV.B.2.c. Verhältnismäßigkeit ieS	137
IV.B.3. Bestandteil der Grundrechtsprüfung oder eigenständiger Rechtmäßigkeitsmaßstab	140
IV.B.4. Uneinheitliche Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	144
IV.B.4.a. Pauschale Beurteilung ohne Prüfung einzelner Teilgrundsätze	144
IV.B.4.b. Prüfung eines Teilgrundsatzes.....	146
IV.B.4.b.i. Eignung	146
IV.B.4.b.ii. Verhältnismäßigkeit ieS.....	147
IV.B.4.b.ii.a) Grundrechtskollisionen .	147
IV.B.4.b.ii.b) Verfahrensgarantien	151
IV.B.4.c. Prüfung von zwei Teilgrundsätzen.....	154
IV.B.4.c.i. Eignung und Erforderlichkeit	154
IV.B.4.c.ii. Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit ieS.....	156
IV.B.4.d. Prüfung von drei Teilgrundsätzen	158
IV.B.4.d.i. Kursorische Erwägungen zur Angemessenheit.....	158
IV.B.4.d.i.a) Beispiele aus der älteren Rechtsprechung.....	158
IV.B.4.d.i.b) Beispiele aus der jüngeren Rechtsprechung	161
IV.B.4.d.i.c) Indiz für richterliche Zurückhaltung?	164
IV.B.4.d.ii. Umfassende Prüfung der Angemessenheit.....	166
IV.B.4.d.ii.a) Die Rechte nach Art 6, 7 und 8 GRC	166
IV.B.4.d.ii.b) Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung	171
IV.B.4.d.ii.c) Die Rechte nach Art 15 und Art 16 GRC	173

	IV.B.4.d.ii.d) Allgemeiner Verhältnismäßigkeits- grundsatz.....	175
	IV.B.4.e. Ergebnis	176
IV.B.5.	Eigenständige Bedeutung der Garantie des Wesensgehalts der Grundrechte?	178
	IV.B.5.a. Vorbemerkung.....	178
	IV.B.5.b. Uneinheitliches Wesensgehaltsverständnis in der älteren Rechtsprechung	179
	IV.B.5.c. Tendenz in Richtung absolutes Wesensgehaltsverständnis in der jüngeren Rechtsprechung	183
	IV.B.5.c.i. Die Rechte nach Art 7 und 8 GRC.....	183
	IV.B.5.c.ii. Die Rechte nach Art 15 und 16 GRC....	184
	IV.B.5.c.iii. Sonstige Grundrechte.....	186
	IV.B.5.d. Ergebnis	189
IV.B.6.	Auslegungsmöglichkeiten von Art 52 Abs 1 GRC	191
	IV.B.6.a. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	191
	IV.B.6.b. Wesensgehaltsgarantie	194
IV.C.	Exkurs: Verhältnismäßigkeit im Recht der EMRK.....	195
	IV.C.1. Vorbemerkung	195
	IV.C.2. Die Rechtsprechung des EGMR	196
IV.D.	Grundfreiheiten	199
	IV.D.1. Vorbemerkung	199
	IV.D.2. Die drei Teilgrundsätze der Verhältnismäßigkeit	201
	IV.D.2.a. Eignung	201
	IV.D.2.a.i. Das Kriterium der Kohärenz.....	202
	IV.D.2.a.i.a) Vorbemerkung.....	202
	IV.D.2.a.i.b) Glücksspielregulierung..	203
	IV.D.2.a.i.c) Regulierung zum Schutz der menschlichen Gesundheit	205
	IV.D.2.a.i.d) Dogmatische Einordnung.....	207
	IV.D.2.b. Erforderlichkeit	209
	IV.D.2.c. Verhältnismäßigkeit i.e.S.	212
IV.D.3.	Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	214
	IV.D.3.a. Pauschale Beurteilung ohne Prüfung einzelner Teilgrundsätze	214
	IV.D.3.b. Prüfung eines Teilgrundsatzes.....	216
	IV.D.3.b.i. Eignung	216
	IV.D.3.b.ii. Erforderlichkeit.....	217
	IV.D.3.c. Eignung und Erforderlichkeit.....	217

IV.D.3.d. Prüfung von Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit	219
IV.D.3.d.i. Frühe Urteile.....	220
IV.D.3.d.ii. Grundrechte bei der Rechtfertigungsprüfung	221
IV.D.3.d.iii. Ermessen und Verfahrensgarantien.....	223
IV.D.3.d.iv. Verhältnismäßigkeit von Sanktionen.....	226
IV.D.3.d.v. Sonstige Urteile	226
IV.D.3.e. Ergebnis	227
V. Überlegungen zur gerichtlichen Kontrolldichte.....	229
V.A. Vorbemerkung	229
V.B. Möglichkeiten richterlicher Zurückhaltung	232
V.B.1. Ausspruch über die mangelnde Justiziabilität der Maßnahme	232
V.B.2. Formulierung der Verhältnismäßigkeit und Beweislast ..	232
V.B.3. Keine genaue Überprüfung der Rechtfertigung	236
V.B.4. Verweis an nationale Gerichte	237
V.C. Kontrolldichte in der Rechtsprechung des EGMR.....	240
V.C.1. Vorbemerkung	240
V.C.2. Determinanten der Kontrolldichte.....	241
V.C.2.a. Gemeinsamer Konsens in den Vertragsstaaten.....	242
V.C.2.b. Bedeutung des beeinträchtigten Koventionsrechts.....	243
V.C.2.c. Bedeutung des verfolgten Ziels.....	244
V.C.2.d. Kontext der geschützten Tätigkeit und Grad der Rechtsbeeinträchtigung	245
V.C.2.e. Sonstige Determinanten der Kontrolldichte	246
V.D. Determinanten der Kontrolldichte in der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundrechten	247
V.D.1. Vorbemerkung	247
V.D.2. Ermessensspielraum des zuständigen Organs	248
V.D.2.a. Ermessen der Unionsorgane.....	248
V.D.2.a.i. Gemeinsame Agrarpolitik.....	248
V.D.2.a.ii. Andere Rechtsbereiche	251
V.D.2.b. Ermessen der Mitgliedstaaten	254
V.D.3. Bedeutung des beeinträchtigten Rechts.....	256
V.D.3.a. Die Rechte nach Art 7 und 8 GRC	256
V.D.3.b. Freiheit der Meinungsäußerung.....	259

V.D.3.c.	Wirtschaftliche Grundrechte	261
V.D.3.c.i.	Ältere Rechtsprechung.....	261
V.D.3.c.ii.	Jüngere Rechtsprechung.....	263
V.D.3.d.	Recht auf Gleichbehandlung	267
V.D.3.d.i.	Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten.....	267
V.D.3.d.ii.	Maßnahmen durch die Union	268
V.D.4.	Schwere des Eingriffs	269
V.D.4.a.	Grundregel: Strenge Prüfung bei schweren Eingriffen	269
V.D.4.b.	Ausnahme: Erhebliche wirtschaftliche Nachteile	272
V.D.4.c.	Abschließende Erwägungen	272
V.D.5.	Bedeutung des verfolgten legitimen Ziels.....	274
V.D.5.a.	Gesundheitsschutz.....	275
V.D.5.b.	Verbraucherschutz.....	277
V.D.5.c.	Öffentliche Ordnung und Sicherheit	279
V.D.5.c.i.	Maßnahmen durch die Union	280
V.D.5.c.ii.	Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten.....	283
V.D.6.	Dringlichkeit der Maßnahme als Faktor?.....	285
V.D.7.	Maßnahme der Union oder eines Mitgliedstaates als Faktor?	287
V.D.8.	Ergebnis	289
V.E.	Determinanten der Kontrolldichte in der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten	291
V.E.1.	Vorbemerkung	291
V.E.2.	Harmonisierung des Rechtsbereichs und gemeinsamer Konsens in den Mitgliedstaaten	292
V.E.2.a.	Zusammenspiel dieser Faktoren.....	292
V.E.2.b.	Öffentliche Ordnung und Sicherheit	295
V.E.2.c.	Sicherheit des Straßenverkehrs	299
V.E.2.d.	Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung	302
V.E.2.d.i.	Glücksspielregulierung.....	302
V.E.2.d.i.a)	Vorbemerkung.....	302
V.E.2.d.i.b)	Größte gerichtliche Zurückhaltung in der älteren Rechtsprechung	302
V.E.2.d.i.c)	Erhöhung der Kontrolldichte mit Anerkennung der Kohärenz.....	304
V.E.2.d.i.d)	Ergebnis	313

V.E.2.e. Gesundheitsschutz.....	315
V.E.2.e.i. Vorbemerkung.....	315
V.E.2.e.ii. Regulierung des Apothekenwesens	316
V.E.2.e.iii. Sonstige Bereiche	320
V.E.3. Bedeutung des Rechtfertigungsgrundes	323
V.E.3.a. Vorbemerkung.....	323
V.E.3.b. Öffentliche Ordnung und Sicherheit	324
V.E.3.c. Gesundheitsschutz.....	327
V.E.3.d. Verbraucherschutz.....	332
V.E.3.e. Umweltschutz.....	337
V.E.3.f. Grundrechte	343
V.E.4. Grad der Rechtsbeeinträchtigung	348
V.E.5. Ergebnis	353
V.F. Unterschiede zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten?	355
VI. Zusammenfassung.....	357
VI.A. Historische Entwicklung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	357
VI.B. Mögliche Geltungsgründe und Funktionen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	360
VI.C. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Österreich und Deutschland.....	363
VI.D. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht.....	366
VI.D.1. Grundrechte.....	366
VI.D.2. Grundfreiheiten	370
VI.E. Gerichtliche Kontrolldichte	372
VI.E.1. Allgemeines	372
VI.E.2. Grundrechte.....	375
VI.E.3. Grundfreiheiten	376
VI.E.4. Vergleichbare Strenge der gerichtlichen Prüfung	378
Literaturverzeichnis.....	379
Stichwortverzeichnis	399