

KARL-HEINZ LADEUR

Kritik der Abwägung in der Grundrechts- dogmatik

Walter Eucken Institut

*Beiträge zur Ordnungstheorie
und Ordnungspolitik*

170

Mohr Siebeck

Beiträge zur Ordnungstheorie und Ordnungspolitik

170

Herausgegeben vom
WALTER EUCKEN INSTITUT



Karl-Heinz Ladeur

Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik

Plädoyer für eine Erneuerung
der liberalen Grundrechtstheorie

Mohr Siebeck

Professor Dr. KARL-HEINZ LADEUR, Seminar für Öffentliches Recht und Staatslehre,
Universität Hamburg

ISBN 3-16-148442-8 / eISBN 978-3-16-156956-2

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *<http://dnb.ddb.de>* abrufbar.

© 2004 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel Garomond gesetzt, von Müller & Bass in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle in Nehren gebunden.

ISSN 1434-3371

Inhalt

I. Vorbemerkung	9
II. Das Modell der Abwägung der Grundrechte in Literatur und Rechtssprechung	12
1. Die Abwägung nach Alexy	12
a) Lassen sich alle „Verfassungswerte“ skalieren?	12
b) Die systematische Vernachlässigung der Entscheidungs- probleme des Staates	15
2. Zur Überschätzung der Legitimationswirkung parlamentarischen Entscheidens in der Zuordnung unterschiedlicher Grundrechtsdimensionen	16
III. Die Rolle der Abwägung für die Dogmatik einzelner Grundrechtsfragen	19
1. Das Beispiel des Eigentumsschutzes in der Theorie der Abwägung	19
a) Die „Wiederentdeckung“ der sozialen Bindung des Eigentums in der Literatur des 19. Jahrhunderts	19
b) Das Eigentum als „Ergebnis eines Interessenausgleichs“ ...	20
c) Insbesondere: Die Ausgestaltung des Eigentums durch Gesetze	22
d) Eigentumsschutz und Verhältnismäßigkeit	25
2. Die „soziale“ Epistemologie“ des Abwägungsmodells .	27
a) Die Entinstitutionalisierung der Grundrechte	27
b) Abwägung und interventionistischer Staat	28
IV. Die „soziale Epistemologie“ der liberalen Gesellschaft als Kontrapunkt	31

1. Das liberale Rechtsmodell und seine Orientierung an Institutionen	31
a) Liberale Rechtstheorie als Theorie der „Mittelbarkeit“	31
b) Das liberale Recht und seine Kooperation mit der gesellschaftlichen Selbstorganisation	32
c) Das liberale Rechtsmodell und die Erzeugung gesellschaftlichen Handlungswissens	35
d) Die Dogmatik der „Schutzpflichten“ und ihre Abhängigkeit von staatlichen Wertungen	36
e) Zur Kollision grundrechtlicher „Schutzpflichten“ mit den Anpassungszwängen der Gesellschaft	38
2. „Einschätzungsspielräume“ des Staates oder der Gesellschaft?	43
3. Die Stellung des „Abwehrrechts“ in der liberalen Theorie der Grundrechte	43
a) Der kollektive Effekt der subjektiven Rechte	43
b) Die „Konstitutionalisierung der Rechtsordnung“ und die Aufhebung von Chancenungleichheit	44
c) Wie hierarchisch ist die „Wertordnung“ der h.M.?	45
4. Der Niedergang der liberalen Grundrechtstheorie – „Eingriffsabwehr“ in der neueren Dogmatik	47
a) Die Konturlosigkeit der Eingriffsabwehr	47
b) Grundrechtliche Freiheit und ihre Schranken im liberalen Rechtsmodell – die Schadensgrenze	48
c) Abwehrrechte in der Dogmatik des 19. Jahrhunderts	50
V. Die Rekonstruktion exemplarischer Probleme der Grundrechtsdogmatik in liberaler Perspektive – das Beispiel der Ausgestaltung des Eigentumsrechts in Anknüpfung an das bürgerliche Modell des Eigentums. 54	
VI. Drittwirkung der Grundrechte und Dogmatik	58
1. Die Staatsfixierung der Konstruktion der „Drittwirkung“ der Grundrechte	58
2. Dispositionsfreiheit des Staates über „rechtsgeprägte“ Privatrechtsverhältnisse? Was heißt „mittelbare Drittwirkung der Grundrechte“?	60

3. Der Sonderfall der Drittwirkung der wirtschaftlichen Grundrechte – insbesondere Art. 12 GG	61
4. Die multipolare Ordnung des Zivilrechts.....	64
5. Zu einer notwendigen Spezifizierung der grundrechtlichen Schutzpflichten	64
6. Vertragliche Bindung als Grundrechtsverzicht, zivilgerichtliche Urteile als Grundrechtseingriff?	66
VII. Das Beispiel der Medienfreiheit	71
VIII. Zur Notwendigkeit der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft in der Dogmatik der Grundrechte	74
1. Das Abwägungsmodell als Theorie der „sozialen Realisation“ (E. Forsthoff)?.....	74
2. Grundrechte und „Grundrechtswirklichkeit“ – Aufhebung eines Spannungsverhältnisses durch Abwägung?.....	76
3. Die Verfassung als „Grund- oder als Rahmenordnung“ – Aushöhlung der politischen Spielräume des Staates durch „Abwägung“ der Grundrechte?.....	78
IX. Ausblick	81

