

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 Garmond 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 gesell- schaftlichen Selbstorganisation . . . . .	32
c) Das liberale Rechtsmodell und die Erzeugung gesell- schaftlichen 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

