

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                            |       |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Vorwort.....                                                                               | V     |
| Inhaltsverzeichnis.....                                                                    | VII   |
| <br>Einleitung.....                                                                        | <br>1 |
| <i>A. Stand der Diskussion</i> .....                                                       | 2     |
| <i>B. Gegenstand und Gang der Untersuchung</i> .....                                       | 4     |
| <i>C. Vorüberlegung: Der Begriff des Unterlassens</i> .....                                | 7     |
| <br>1. Teil: Analyse der bisherigen Rolle des Unterlassens im<br>Staatshaftungsrecht ..... | <br>9 |
| <i>A. Das Unterlassen innerhalb der einzelnen Ansprüche</i> .....                          | 9     |
| I. Amtshaftung.....                                                                        | 10    |
| 1. Tatbestandliche Einbeziehung des Unterlassens .....                                     | 10    |
| 2. Begriff des Unterlassens .....                                                          | 11    |
| a) Ungenaue Rechtsprechung .....                                                           | 11    |
| b) Kaum kritische Literatur.....                                                           | 14    |
| 3. Kausalität bei Unterlassen .....                                                        | 15    |
| 4. Unterlassen im Rahmen von Ermessensentscheidungen .....                                 | 18    |
| a) Amtshaftung bei Ermessensfehlern<br>(Ermessensfehlerkausalität) .....                   | 19    |
| b) Unterlassen und behördliche Ermessensspielräume .....                                   | 22    |
| 5. Unterlassen im Rahmen sonstiger Tatbestandsmerkmale .....                               | 27    |
| 6. Zwischenfazit .....                                                                     | 28    |
| II. Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff.....                                         | 28    |
| 1. Entwicklung des Haftungsinstituts und seiner<br>Rechtsgrundlage.....                    | 29    |
| 2. Eingriff durch Unterlassen? .....                                                       | 31    |

|      |                                                                                  |    |
|------|----------------------------------------------------------------------------------|----|
| a)   | Die nur scheinbar klare Auffassung der Rechtsprechung .....                      | 31 |
| aa)  | Grundsätzliche Auffassung .....                                                  | 31 |
| bb)  | Fallgruppen .....                                                                | 33 |
| (1)  | Bodennutzungserlaubnisse – Förmliche Versagungen und „faktische Eingriffe“ ..... | 33 |
| (2)  | Bodennutzungserlaubnisse – Verzögerungen .....                                   | 34 |
| (3)  | Weitere, insbesondere gewerberechtliche Erlaubnisse .....                        | 37 |
| (4)  | Sonstige Fälle .....                                                             | 39 |
| cc)  | Zwischenfazit zur Rechtsprechungsanalyse: Vermischung von zwei Problemen .....   | 41 |
| b)   | Kritik aus der Literatur .....                                                   | 42 |
| aa)  | Begriff und Abgrenzung des (qualifizierten) Unterlassens .....                   | 43 |
| bb)  | Argumente gegen die Einbeziehung des Unterlassens .....                          | 45 |
| cc)  | Argumente für die Einbeziehung des Unterlassens .....                            | 46 |
| dd)  | Zwischenfazit: Ausschluss des Unterlassens nicht überzeugend .....               | 50 |
| c)   | Relevanz von Ermessensspielräumen .....                                          | 51 |
| 3.   | Unmittelbarkeitszusammenhang und Unterlassen .....                               | 52 |
| 4.   | Begrenzter Haftungsumfang .....                                                  | 53 |
| 5.   | Zwischenfazit .....                                                              | 54 |
| III. | Anspruch aus enteignendem Eingriff .....                                         | 54 |
| 1.   | Tendenziell ablehnende Haltung der Rechtsprechung .....                          | 55 |
| 2.   | Wenige Stellungnahmen in der Literatur .....                                     | 57 |
| 3.   | Zwischenfazit .....                                                              | 58 |
| IV.  | Aufopferung .....                                                                | 58 |
| 1.   | Anspruch aus aufopferungsgleichem Eingriff (rechtswidriger Eingriff) .....       | 60 |
| a)   | Kaum eindeutige Rechtsprechung zum Unterlassen .....                             | 60 |
| b)   | Überwiegend kritische Literatur .....                                            | 62 |
| 2.   | Anspruch aus Aufopferung i. e. S. (rechtmäßiger Eingriff) .....                  | 64 |
| a)   | Ablehnende Haltung der Rechtsprechung zum Unterlassen .....                      | 64 |
| b)   | Überwiegende Zustimmung in der Literatur .....                                   | 65 |
| 3.   | Sonstige für das Unterlassen relevante Fragen .....                              | 66 |
| 4.   | Zwischenfazit .....                                                              | 67 |
| V.   | Ordnungsrechtliche Staatshaftungsansprüche .....                                 | 68 |
| 1.   | Anspruchsgrundlagen wegen rechtswidrigen Verhaltens .....                        | 69 |
| a)   | Unterlassen als Maßnahme? .....                                                  | 70 |

|                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| aa) Begriff der Maßnahme im Allgemeinen.....                                          | 70  |
| bb) Restriktive Auffassung der Rechtsprechung .....                                   | 72  |
| cc) (Gegen-)Argumente.....                                                            | 75  |
| dd) Zwischenfazit: Ausschluss des Unterlassens nicht<br>überzeugend .....             | 78  |
| b) Relevanz von Ermessensspielräumen .....                                            | 78  |
| c) Weitere Voraussetzungen und Anspruchsinhalt .....                                  | 80  |
| 2. Anspruchsgrundlagen wegen rechtmäßigen Verhaltens .....                            | 82  |
| a) Entschädigungsanspruch des rechtmäßig in Anspruch<br>genommenen Nichtstörers ..... | 82  |
| b) Sonstige Entschädigungsansprüche .....                                             | 84  |
| 3. Zwischenfazit .....                                                                | 85  |
| VI. Fortgeltendes StHG-DDR.....                                                       | 86  |
| VII. Europarechtliche Staatshaftung .....                                             | 88  |
| 1. Haftung der Unionsorgane nach Art. 340 Abs. 2 AEUV.....                            | 89  |
| a) Tatbestandsmäßigkeit des Unterlassens .....                                        | 89  |
| b) Relevanz von Ermessensspielräumen .....                                            | 91  |
| c) Zwischenfazit.....                                                                 | 93  |
| 2. Unionsrechtlicher Haftungsanspruch gegen<br>Mitgliedstaaten.....                   | 94  |
| a) Tatbestandsmäßigkeit des Unterlassens .....                                        | 95  |
| b) Relevanz von Ermessensspielräumen .....                                            | 97  |
| c) Zwischenfazit.....                                                                 | 99  |
| 3. Haftung nach Art. 41 EMRK .....                                                    | 100 |
| a) Begriff und tatbestandliche Einbeziehung des<br>Unterlassens .....                 | 100 |
| b) Die Kausalität (von Verfahrensfehlern) als zentrales<br>Problem.....               | 102 |
| aa) Die Figur des „loss of a real opportunity“ des<br>EGMR.....                       | 103 |
| bb) Reaktionen aus der Literatur.....                                                 | 107 |
| c) Zwischenfazit.....                                                                 | 108 |
| B. <i>Ergebnis: Anspruchsübergreifende dogmatische Probleme</i> .....                 | 109 |
| I. Tatbestandsmäßigkeit des Unterlassens .....                                        | 109 |
| II. Begriff und Abgrenzung des Unterlassens .....                                     | 110 |
| III. Kausalität des Unterlassens .....                                                | 111 |
| IV. Die verletzte Handlungspflicht und der Einfluss von<br>Ermessensspielräumen.....  | 112 |
| V. Haftungsrelevanz des rechtmäßigen Unterlassens .....                               | 113 |

|                                                                                                              |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2. Teil: Vorgaben und Ideen zur Lösung der unterlassungsspezifischen Probleme des Staatshaftungsrechts ..... | 115        |
| <i>A. Historische Perspektiven .....</i>                                                                     | <i>115</i> |
| I. Das Unterlassen innerhalb historischer Staatshaftungskonzepte .....                                       | 116        |
| 1. Frühe Ideen im Rahmen der Haftungskonzepte bis 1900 .....                                                 | 116        |
| a) Tatbestandliche Einbeziehung des Unterlassens im Allgemeinen .....                                        | 116        |
| b) Berücksichtigung von (Ermessens-)Spielräumen .....                                                        | 119        |
| 2. Das Unterlassen innerhalb von Haftungskonzepten neben der Amtshaftung ab 1900 .....                       | 121        |
| 3. Unterlassen und die gescheiterte Staatshaftungsrechtsreform .....                                         | 123        |
| 4. Zwischenfazit .....                                                                                       | 125        |
| II. Das Unterlassen in der historischen Entwicklung der Aufopferungshaftung .....                            | 126        |
| 1. Wechselvolle Entwicklung der Aufopferungshaftung .....                                                    | 126        |
| 2. Folgerungen für die Einbeziehung des Unterlassens .....                                                   | 128        |
| <i>B. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Wertungen .....</i>                                                 | <i>132</i> |
| I. Art. 34 GG als bloße Mindestgarantie .....                                                                | 133        |
| II. Rechtsstaatsprinzip .....                                                                                | 135        |
| 1. Rechtsstaatliche Herleitung der Staatshaftung im Allgemeinen .....                                        | 136        |
| 2. Bedeutung für die unterlassungsspezifischen Fragen .....                                                  | 140        |
| III. Grundrechte .....                                                                                       | 142        |
| 1. Ansätze der grundrechtlichen Herleitung der Staatshaftung im Allgemeinen .....                            | 142        |
| 2. Zweifel an der grundrechtlichen Herleitung der Staatshaftung .....                                        | 145        |
| 3. Anwendbarkeit der grundrechtlichen Herleitung bei Unterlassen .....                                       | 149        |
| a) Unterlassen als Eingriff in den abwehrrechtlichen Gehalt? .....                                           | 149        |
| b) Ausweitung auf weitere Grundrechtsgehalte .....                                                           | 152        |
| aa) Leistungsrechtlicher Gehalt der Grundrechte und Unterlassen .....                                        | 153        |
| bb) Schutzfunktion der Grundrechte und Unterlassen .....                                                     | 156        |

|                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. Zwischenfazit: Keine umfassende grundrechtliche Herleitung .....                        | 157 |
| IV. Verfassungsrechtliches Fundament der Staatshaftung wegen rechtmäßigen Verhaltens ..... | 158 |
| V. Zwischenfazit .....                                                                     | 162 |
| C. <i>Verwaltungsrechtliche Vorgaben und Wertungen</i> .....                               | 162 |
| I. Verwaltungsprozessrecht: Primärrechtsschutz aus Sicht des Staatshaftungsrechts .....    | 163 |
| 1. Bedeutung des Unterlassens und Abgrenzung vom Tun im Verwaltungsprozess.....            | 165 |
| 2. Umgang mit Ermessen im Verwaltungsprozess .....                                         | 169 |
| 3. Zwischenfazit .....                                                                     | 173 |
| II. Materielles Verwaltungsrecht .....                                                     | 173 |
| 1. Folgenbeseitigungsanspruch und Unterlassen .....                                        | 173 |
| a) Rechtsnatur des Folgenbeseitigungsanspruchs .....                                       | 174 |
| b) Eingriff durch Unterlassen? .....                                                       | 175 |
| c) Folgerungen für das Staatshaftungsrecht .....                                           | 179 |
| 2. Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch und Unterlassen .....                            | 180 |
| III. Zwischenfazit .....                                                                   | 182 |
| D. <i>Das Unterlassen im Zivilrecht</i> .....                                              | 182 |
| I. Notwendige Vorüberlegungen .....                                                        | 183 |
| 1. Ziel und Grenzen des vergleichenden Blicks auf das Zivilrecht.....                      | 183 |
| 2. Präzise Bestimmung des zivilrechtlichen Bezugspunktes .....                             | 184 |
| II. Bedeutung und Begriff des Unterlassens im zivilrechtlichen Deliktsrecht .....          | 187 |
| III. (Unterlassungs-)Kausalität im Zivil-, insbesondere Deliktsrecht ..                    | 189 |
| 1. Partiiell unterschiedliche Bezugspunkte der Kausalitätsprüfung.....                     | 189 |
| 2. Allgemeine Grundsätze der (Unterlassungs-)Kausalität .....                              | 191 |
| 3. Anteilige Haftung bei Kausalitätszweifeln? .....                                        | 193 |
| a) Zivilrechtliche Diskussion um eine anteilige Haftung.....                               | 193 |
| b) Übertragbarkeit der Ideen auf das Staatshaftungsrecht....                               | 196 |
| IV. Zivilrechtliche Aufopferungsansprüche als ungeeigneter Vergleichsmaßstab .....         | 197 |
| V. Wertungen zum Unterlassen im Rahmen des vertraglichen Schadensersatzes .....            | 198 |
| VI. Zwischenfazit .....                                                                    | 200 |

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>E. Das Unterlassen im Strafrecht</i> .....                                           | 200 |
| I. Ziel und Grenzen des vergleichenden Blicks auf das Strafrecht ....                   | 201 |
| II. Relevanz des strafbarkeitsbegründenden Unterlassens.....                            | 202 |
| III. Einzelne dogmatische Fragen des Unterlassens .....                                 | 204 |
| 1. Abgrenzung von Tun und Unterlassen .....                                             | 204 |
| a) Zwei Grundansätze in der strafrechtlichen Diskussion....                             | 204 |
| b) Erkenntnisse für das Staatshaftungsrecht .....                                       | 208 |
| 2. Kausalität des Unterlassens und<br>Risikoverminderungslehre .....                    | 209 |
| 3. Spielräume des Unterlassungstäters – die rechtfertigende<br>Pflichtenkollision ..... | 212 |
| IV. Strafrechtliche Wertung: Unterlassen weniger schwerwiegend? ...                     | 216 |
| V. Zwischenfazit .....                                                                  | 219 |

### 3. Teil: Folgerungen und Lösungen für die unterlassungsspezifischen Probleme des Staatshaftungsrechts..... 221

|                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>A. Methodische und dogmatische Vorüberlegungen</i> .....                         | 221 |
| I. Gemeinsame Behandelbarkeit der unterschiedlichen<br>Anspruchsgrundlagen .....    | 222 |
| 1. Sinn und Zulässigkeit anspruchübergreifender<br>Lösungsansätze.....              | 222 |
| 2. Einbeziehbarkeit der Aufopferungsansprüche i. w. S.....                          | 225 |
| II. Praktische Umsetzbarkeit etwaiger Lösungsvorschläge .....                       | 228 |
| <i>B. Anspruchsübergreifende Erkenntnisse und Lösungsvorschläge</i> .....           | 231 |
| I. Begriff und Abgrenzung des Unterlassens .....                                    | 231 |
| 1. Grundannahmen für eine Definition des Unterlassens .....                         | 232 |
| 2. Lückenhaftigkeit der bisherigen (systematisierten)<br>Dogmatik.....              | 233 |
| 3. Eigener Ansatz .....                                                             | 237 |
| a) Vorzugswürdigkeit eines normativen Ansatzes.....                                 | 237 |
| b) Geeignete (rechtliche) Wertungen zur Ausfüllung des<br>normativen Ansatzes ..... | 239 |
| aa) Grundrechtliche Wertungen.....                                                  | 240 |
| bb) Rechtsstaatlich-verwaltungsprozessrechtliche<br>Wertungen .....                 | 241 |
| c) Einzelfragen der Definition des Unterlassens .....                               | 244 |

|      |                                                                                           |     |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.   | Anwendung der vorgestellten Abgrenzungsmethode unter Fallgruppenbildung .....             | 246 |
| a)   | Unterscheidung nach dem Modus des Unterlassens .....                                      | 247 |
| b)   | Fehlerhaftes Handeln .....                                                                | 247 |
| c)   | Verzögerungen .....                                                                       | 248 |
| d)   | Unterlassen von Leistung und von Schutz .....                                             | 249 |
| e)   | Unterlassen im Vorfeld eines Tuns .....                                                   | 249 |
| f)   | Unterlassen im Nachgang eines Tuns (insbesondere Verkehrssicherungspflichten) .....       | 251 |
| 5.   | Zwischenfazit .....                                                                       | 253 |
| II.  | Grundsätzliche Gleichwertigkeit von rechtswidrigem Tun und Unterlassen .....              | 253 |
| 1.   | Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen im Allgemeinen .....                             | 254 |
| 2.   | Gleichwertigkeit von reinem und qualifiziertem Unterlassen .....                          | 258 |
| 3.   | Zwischenfazit .....                                                                       | 259 |
| III. | Kausalität des Unterlassens .....                                                         | 260 |
| 1.   | Grundlegende Anforderungen an die Unterlassungskausalität .....                           | 261 |
| 2.   | Beweiserleichterungen im Rahmen der Unterlassungskausalität .....                         | 263 |
| 3.   | Zwischenfazit .....                                                                       | 266 |
| IV.  | Haftung und Kausalität bei Ermessensentscheidungen .....                                  | 267 |
| 1.   | Der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung .....                                  | 267 |
| 2.   | Ermessensfehlerhaftes Unterlassen als ausreichende Rechtsverletzung? .....                | 268 |
| a)   | Fragwürdige Restriktionen bei Unterlassen .....                                           | 268 |
| b)   | Lösung: Weites Verständnis der für das Unterlassen erforderlichen Pflichtverletzung ..... | 270 |
| 3.   | Kausalität bei Ermessensfehlern .....                                                     | 275 |
| a)   | Ermessensfehlerkausalität bei Tun und Unterlassen .....                                   | 275 |
| b)   | Bedenken gegen die restriktive Ermessensfehlerkausalität .....                            | 277 |
| c)   | Übertragung der Beweislast auf die Behörde? .....                                         | 280 |
| d)   | Lösungsvorschlag: Anteilige Entschädigung bei unsicherer Ermessensfehlerkausalität .....  | 283 |
| 4.   | Zwischenfazit .....                                                                       | 290 |
| V.   | Haftungsrelevanz des rechtmäßigen Unterlassens .....                                      | 290 |
| 1.   | Irrelevanz der Verhaltensart für das Sonderopfer .....                                    | 290 |
| 2.   | Denkbare Konstellationen haftungsbegründenden rechtmäßigen Unterlassens .....             | 292 |
| 3.   | Zwischenfazit .....                                                                       | 296 |

|                                                                                            |         |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| <i>C. Anwendbarkeit der Lösungsansätze auf die einzelnen<br/>Anspruchsgrundlagen</i> ..... | 297     |
| I. Für alle Anspruchsgrundlagen geltende Erkenntnisse .....                                | 297     |
| II. Anspruchsgrundlagen wegen rechtswidrigen Verhaltens .....                              | 298     |
| 1. Amtshaftung .....                                                                       | 298     |
| 2. Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff.....                                          | 299     |
| 3. Anspruch aus aufopferungsgleichem Eingriff.....                                         | 301     |
| 4. Ordnungsrechtliche Staatshaftungsansprüche .....                                        | 302     |
| 5. Fortgeltendes StHG-DDR.....                                                             | 302     |
| III. Anspruchsgrundlagen wegen rechtmäßigen Verhaltens .....                               | 303     |
| 1. Anspruch aus enteignendem Eingriff.....                                                 | 303     |
| 2. Aufopferung i. e. S. ....                                                               | 303     |
| 3. Ordnungsrechtliche Staatshaftungsansprüche .....                                        | 303     |
| <br>Schlussbetrachtung .....                                                               | <br>305 |
| <br>Zusammenfassung.....                                                                   | <br>307 |
| <br><i>A. Unterlassungsspezifische Probleme des Staatshaftungsrechts</i> .....             | <br>307 |
| <br><i>B. Vorgaben, Wertungen und Ideen</i> .....                                          | <br>309 |
| <br><i>C. Lösungsansätze</i> .....                                                         | <br>310 |
| <br>Literaturverzeichnis.....                                                              | <br>313 |
| <br>Sachregister .....                                                                     | <br>339 |