

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII

## *Erster Teil*

### Einleitung

1

§ 1 <i>Von Kohlhaasenbrück nach Luxembourg</i> . . . . .	3
§ 2 <i>Gegenstand der Darstellung</i> . . . . .	7

## *Zweiter Teil*

### Ökonomische Analyse und juristische Dogmatik

15

Erstes Kapitel. Zur ökonomischen Analyse des Rechts . . . . .	17
§ 3 <i>Vorrang der Ökonomie?</i> . . . . .	17
I. Grundgedanken der Ökonomie . . . . .	17
II. Betrachtung einer Fallstudie nach <i>Posner</i> . . . . .	20
§ 4 <i>Vorrang des Rechts</i> . . . . .	25
§ 5 <i>Bleibende Bedeutung der Ökonomie für das Recht</i> . . . . .	33
I. Das Recht verhält sich zur Ökonomie . . . . .	33
II. Das Recht verhält sich nicht zur Ökonomie . . . . .	39
1. Begründung der ökonomischen Analyse als juristischer Topos . . . . .	39
2. Methodik der ökonomischen Analyse als juristischer Topos . . . . .	44
a) Selbststand als eigene Auslegungsmethode? . . . . .	44

b) Unterfall teleologischer Auslegung? . . . . .	45
c) Ökonomische Analyse als ökonomische Normbereichsanalyse . . . . .	46
III. Ergebnis . . . . .	48
 Zweites Kapitel. Zur ökonomischen Analyse des öffentlichen Haftungsrechts . . . . .	
§ 6 <i>Zwecke öffentlichen Haftungsrechts und Folgen für die ökonomische     Analyse</i> . . . . .	49
I. Zwecke öffentlichen Haftungsrechts . . . . .	49
1. <i>Casum sentit dominus</i> versus <i>neminem laedere</i> . . . . .	49
2. Kompensation und Prävention . . . . .	51
a) Kompensation oder Prävention? . . . . .	51
b) Kompensation ohne Prävention? Oder umgekehrt? . . . . .	52
c) Kompensation samt Prävention . . . . .	57
d) Kompensation vor Prävention . . . . .	59
3. Sekundärrechtsschutz . . . . .	60
a) Überblick . . . . .	60
b) Rechtsschutzverantwortung des Staates, ernst genommen . . . . .	60
c) Rechtsschutzexpectation des Bürgers, kontrafaktisch stabilisiert . . . . .	63
d) Rechtsschutz des Bürgers als Durchsetzung staatlichen Rechts . . . . .	69
4. Beispiele . . . . .	70
a) Auswahl der Prototypen . . . . .	70
b) Amtshaftung, Aufopferung und Folgenbeseitigung . . . . .	73
5. Ergebnis . . . . .	76
II. Folgen für die ökonomische Analyse des öffentlichen Haftungsrechts . . . . .	78
§ 7 <i>Zum Vorbild der ökonomischen Analyse des zivilen Haftungsrechts</i> . . . . .	80
I. Methode . . . . .	80
II. »Privat und Staat«: Unterschiede und Gemeinsamkeiten . . . . .	82
1. Gemeinwohlbindung . . . . .	82
2. Politische Verantwortlichkeit . . . . .	84
3. Funktionierende Märkte . . . . .	87
a) Funktionierende Märkte und staatliche Monopole . . . . .	87
b) Funktionierende Märkte und unveräußerliche Hoheitsrechte . . . . .	88
4. Rechtsbindung und effizienter Vertragsbruch . . . . .	90
a) Das Recht bindet sowohl den Staat als auch Private . . . . .	90
b) Das Recht bindet den Staat stärker als Private . . . . .	96
c) Erst recht ökonomische Analyse öffentlichen Haftungsrechts . . . . .	100
5. Ergebnis . . . . .	101

§ 8 Öffentliches Haftungsrecht als ökonomischer Anreiz rechtmäßigen Handelns . . . . .	103
I. Internalisierung externer Effekte . . . . .	103
II. Optimierung des Aktivitätsniveaus? . . . . .	103
III. <i>Cheapest cost avoider, cheapest insurer und superior risk bearer</i> . . .	106
1. Begriffe . . . . .	106
2. Insbesondere zur Versicherbarkeit . . . . .	108
3. Folgerungen . . . . .	113
IV. Anreizwirkung . . . . .	115
1. Ökonomie der Anreizwirkung . . . . .	115
2. Anreizwirkung und Haftungsüberleitung . . . . .	119
3. Anreizweitergabe – Perspektive des Staatsdieners . . . . .	120
a) Eingeschränkter Regress . . . . .	120
b) Disziplinar- und Laufbahnrecht: positive und negative Sanktionen . . . . .	122
c) Verwaltungsorganisationsrecht: Um- und Versetzung . . . . .	124
d) Eigenbeteiligungen und Selbstbehalte? . . . . .	125
e) Vergleich mit juristischen Personen des Privatrechts . . . . .	125
4. Anreizwirkung und Refinanzierung – Perspektive des Staats . . .	130
5. Budgetierung – Fluchtpunkt beider Perspektiven . . . . .	133
6. Ökonomische Grenzen der Schadensvermeidung . . . . .	137
V. Zusammenfassung . . . . .	139
1. Ergebnis . . . . .	139
2. Offene Fragen . . . . .	140

### Dritter Teil

## Dogmatisierung öffentlichen Haftungsrechts

### 143

Erstes Kapitel. Dekonstruktion öffentlichen Haftungsrechts . . . .	145
§ 9 Kritik des öffentlichen Haftungsrechts als Rechtsgebiet . . . . .	145
§ 10 Kritik des Amtshaftungsanspruchs . . . . .	150
I. Überblick . . . . .	150
II. Mittelbarkeit der Staatshaftung . . . . .	150
1. Wegfall der historischen Begründung für Beamten- statt Staatshaftung . . . . .	150
a) Kompetenz des Reichs zum Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . . . .	150

b) Kompetenz der Verfassungsgeber in Weimar und Bonn . . . .	154
c) Kompetenz des Bundesgesetzgebers seit 1994 . . . . .	155
2. Überlegenheit unmittelbarer Staatshaftung . . . . .	156
3. Sinnverlust des Verweisungsprivilegs . . . . .	158
4. Zur Rechtsfolge des Geldersatzes . . . . .	163
III. Drittgerichtetheit . . . . .	166
1. Relativierung der Voraussetzung . . . . .	166
2. Normierung ohne Rechtsfolgenbewusstsein . . . . .	170
3. Ausschluss legislativen Unrechts . . . . .	172
IV. Voraussetzung des Verschuldens . . . . .	174
V. Rechtsschutz . . . . .	178
1. Wider die Rechtswegzuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit . . . . .	178
2. Gegen die Subsidiarität von Sekundär- zu Primärrechtsschutz? . .	183
<i>§ 11 Kritik der Aufopferungs- und Folgenbeseitigungsansprüche . . . . .</i>	<i>184</i>
I. Kritik der Aufopferungsansprüche . . . . .	184
1. Tatbestand: Schutzlücken . . . . .	184
2. Rechtsfolge: Entschädigung statt Schadensersatz . . . . .	185
a) Schadensersatz . . . . .	185
b) Entschädigung . . . . .	188
c) Vergleich der Rechtsfolgen . . . . .	190
d) Bewertung . . . . .	195
3. Ahistorizitäten . . . . .	195
II. Kritik der Folgenbeseitigungsansprüche . . . . .	196
III. Kritik des Verhältnisses der Ansprüche zueinander . . . . .	199
IV. Ursachenforschung . . . . .	201
 Zweites Kapitel. Rekonstruktion öffentlichen Haftungsrechts . . .	205
<i>§ 12 Konvergenzen innerhalb des nationalen Staatshaftungsrechts . . . . .</i>	<i>205</i>
I. Konvergenz gen Gefährdungshaftung . . . . .	205
II. Konvergenz gen Schadensersatz . . . . .	210
1. Schadensersatz und Entschädigung . . . . .	210
2. Schadensersatz und Folgenbeseitigung . . . . .	212
 <i>§ 13 Fluchtpunkt unionsrechtlicher Staatshaftung . . . . .</i>	<i>216</i>
I. Inhalt und Kritik unionsrechtlicher Staatshaftung . . . . .	216
II. Übereinstimmung in Geltungsgründen und Haftungszwecken . . . .	225
1. Übertragbarkeit der Geltungsgründe . . . . .	225
a) <i>Effet utile</i> . . . . .	225

b) Unionstreue . . . . .	226
c) Haftung nach mitgliedstaatlichen Grundsätzen . . . . .	228
2. Übereinstimmung der Haftungszwecke . . . . .	230
a) Rechtsschutz als Sekundärrechtsschutz . . . . .	230
b) Prävention und Kompensation . . . . .	231
3. Ergebnis . . . . .	236
III. Übertragbarkeit zentraler Bereichsdogmatiken . . . . .	236
1. Individualschutz und Schutznormlehre . . . . .	236
2. Qualifizierter Verstoß und Verschulden . . . . .	238
3. Schadensersatz und Entschädigung . . . . .	241
IV. Integralität unionsrechtlicher Haftungsdogmatik . . . . .	244
 § 14 Unionsrechtlich inspirierte Dogmatik	
nationalen Haftungsrechts . . . . .	247
I. Überblick . . . . .	247
II. Tatbestand . . . . .	249
1. Schädiger . . . . .	249
2. Verletztes Recht . . . . .	251
a) Recht und Rechtsquelle . . . . .	251
b) Bürgerschützender Charakter des Rechts . . . . .	253
aa) Inhalt . . . . .	253
bb) Insbesondere legislatives Unrecht und Bürgerschutz . . . . .	256
3. Schädigungshandlung . . . . .	259
a) Qualifizierter Verstoß . . . . .	259
b) Insbesondere Verschuldens- und Gefährdungshaftung . . . . .	262
aa) Juristische Aspekte . . . . .	262
bb) Ökonomische Aspekte . . . . .	265
cc) Historische und systematische Aspekte . . . . .	267
c) Insbesondere legislatives Unrecht und qualifizierter Verstoß . . . . .	269
aa) Juristische Aspekte . . . . .	269
bb) Ökonomische Aspekte . . . . .	273
cc) Historische Aspekte . . . . .	273
4. Schädigungserfolg (Schaden) . . . . .	276
5. Zurechnungszusammenhang . . . . .	277
a) Kausalität: <i>Conditio sine qua non</i> , Adäquanz und Unmittelbarkeit . . . . .	277
b) Schutzzweck der Norm . . . . .	280
6. Subsidiarität . . . . .	282
a) Vorrang des Primärrechtsschutzes . . . . .	282
b) Vorrang anderweitiger Ersatzansprüche? . . . . .	290
c) Richterspruchprivileg . . . . .	291

7. Mitverantwortung des Geschädigten . . . . .	292
8. Verjährung . . . . .	294
III. Rechtsfolge . . . . .	296
1. Schadensersatz . . . . .	296
2. Verbleibende Entschädigungsansprüche? . . . . .	298
3. Totalreparation, Bereicherungsverbot und Strafschadensersatz . . . . .	299
IV. Anspruchsschuldner und Passivlegitimation . . . . .	300
V. Rechtsweg . . . . .	301
VI. Regress . . . . .	302
VII. Zwischenergebnis . . . . .	303
1. Tabellarische Zusammenfassung . . . . .	303
2. Leitsätze unional inspirierter Haftungsdogmatik . . . . .	305
3. Abgleich mit der überkommenen Rechtslage . . . . .	305
 § 15 Vor- und Nachteile des unterbreiteten Vorschlags . . . . .	 306
I. Maßstab . . . . .	306
II. Europäisierung und Ökonomisierung als Inspirationen der Dogmatik . . . . .	 306
1. Europäisierung . . . . .	306
a) Phänomenologie . . . . .	306
b) Europäisierung des Haftungsrechts . . . . .	312
c) Grenzen . . . . .	315
d) Vorteile und Beispiele freiwilliger Europäisierung . . . . .	319
2. Ökonomisierung, Europäisierung und Dogmatisierung im Brennglas . . . . .	 322
III. Probiersteine . . . . .	323
1. Wider die Zeitwidrigkeiten . . . . .	323
2. Wider die Sachwidrigkeiten . . . . .	323
a) Integralität nationalen Haftungsrechts . . . . .	323
b) Rechtssicherheit dank »Neuer Übersichtlich-« und Einheitlichkeit . . . . .	 324
c) Beseitigung der Inländerdiskriminierung . . . . .	326
d) Wettbewerbsvorteil internationaler Anschlussfähigkeit . . . . .	328
e) Gerechtigkeit und Gemeinwohldienlichkeit . . . . .	330
3. Friktionen, Desiderate und offene Fragen . . . . .	332
4. Vergleich mit Alternativvorschlägen . . . . .	334
a) Einfaches Recht: StHG 1981 und StHG-DDR . . . . .	334
b) Verfassungsrecht: grundrechtlicher Haftungsanspruch . . . . .	334
IV. Exkurse . . . . .	343
1. Zur Übertragung von Rechtsdogmatiken . . . . .	343
2. Vom Gemeinen Recht über das <i>Common Law</i> zum <i>ius commune</i> ? . . . . .	345

§ 16 Umsetzung . . . . .	347
I. Rechtswissenschaft . . . . .	347
II. Gesetzgebung . . . . .	350
1. Gründe . . . . .	350
2. Grenzen . . . . .	352
a) Art. 34 GG . . . . .	352
b) Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip) . . . . .	355
c) Art. 14 GG . . . . .	355
III. Rechtsprechung . . . . .	356
1. Gründe . . . . .	356
2. Grenzen . . . . .	362
a) Einfaches Staatshaftungsrecht . . . . .	362
b) Wille des Gesetzgebers . . . . .	364
c) Verfassungsrecht . . . . .	368
aa) Vorbehalt des Gesetzes . . . . .	368
bb) Haushaltsprärogative des Parlaments . . . . .	368
cc) Vollständigkeit des Haushaltsplans . . . . .	371
dd) Ergebnis . . . . .	372
3. Kontext . . . . .	372
4. Zuständigkeit . . . . .	373
a) Verbands- und Organkompetenz . . . . .	373
b) Funktionelle Zuständigkeit . . . . .	377
IV. System des öffentlichen Haftungsrechts? . . . . .	378
V. Ergebnis . . . . .	379

## Vierter Teil

### Zusammenfassung und Ausblick

381

§ 17 Rechtsgestaltungsvorschlag . . . . .	383
I. Konzeption . . . . .	383
II. Regelungsvorschlag . . . . .	383
III. Begründung . . . . .	384
1. Allgemeiner Teil . . . . .	384
2. Besonderer Teil . . . . .	386
§ 18 Von Luxembourg nach Kohlhaasenbrück zurück . . . . .	388

## Anhang

389

Korrespondenz aus dem Nachlass Fritz Hochs . . . . .	391
Literaturverzeichnis . . . . .	399
Vorschriftenverzeichnis . . . . .	467
Sachwort- und Personenverzeichnis . . . . .	473