

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Erster Teil: Atypische Einzelfälle in der Rechtsetzung	1
A. <i>Die Berücksichtigung atypischer Einzelfälle durch den Gesetzgeber</i>	1
I. Gedankliche Grundlegung: Die abstrakt-generelle Erfassung von Einzelfällen	2
1. Rechtsetzung im Spannungsfeld von Allgemeinheit und Einzelfallgerechtigkeit	2
a) Allgemeinheit des Gesetzes	2
b) Wahrung von Einzelfallgerechtigkeit	4
2. Legislative Möglichkeiten der Berücksichtigung von Einzelfällen	6
a) Vorwegnahme der Entscheidung im Einzelfall durch den Gesetzgeber	7
b) Übertragung der eigentlichen Entscheidung auf die Rechtsanwendungsebene	8
aa) Lockerung der Gesetzesbindung durch unbestimmte Rechtsbegriffe	9
bb) Lockerung der Gesetzesbindung durch Einräumung von Ermessen	11
cc) Auswirkungen auf die Rechtsanwendung in atypischen Fällen	12
II. Terminologische Grundlegung: Die zentralen Begriffe „typisch“ und „atypisch“	12
1. Typik als Zuordnung einer Erscheinung anhand charakteristischer Merkmale	13
2. Bereichsspezifische Verwendung des Begriffs „typisch“ in der Rechtsprechung	14
a) Der typische Fall als Ergebnis teleologischer Normauslegung	15
b) Häufigkeit als Maßstab der Typik	16
c) Der Schluss von der Vorhersehbarkeit eines Falls auf seine Typik	18

d) Zusammenfassung	18
3. Begriffliche Annäherung anhand der Typuslehre	19
a) Typus und Begriff	20
b) Arten von Typen	22
aa) Real- und Idealtypus	22
bb) Empirische Realtypen	24
cc) Normative Realtypen	26
c) Übertragung der Ansätze zur Typenbildung auf den Untersuchungsgegenstand	28
4. Begriffliche Annäherung anhand der Typisierungsdogmatik	29
a) Legislative Typisierung und typisierende Rechtsanwendung	29
b) Dogmatische Einordnung der Typisierung	31
aa) Typisierung als spezielle Form der Tatbestandsbildung	31
bb) Durchbrechung eines Differenzierungsgebots	32
cc) Abstellen auf den Grad der Gleichbehandlung?	33
dd) Typisierung als nur partielle Umsetzung des Regelungsziels	34
(1) Differenzierungsgebot infolge normimmanenter Regelungsziele	35
(2) Durchbrechung des Differenzierungsgebots durch die Verwendung von Ersatzmerkmalen	36
(3) Zusammenfassung zum Begriff der Typisierung	38
ee) Typisierung und unvorhergesehene Folgen abstrakt- genereller Regelungen	38
c) Nutzen für die Definition von „typisch“	41
5. Zusammenfassende Begriffsbestimmung	42
a) Empirische Ansätze zur Begriffsbestimmung	42
b) Normative Ansätze zur Begriffsbestimmung	44
c) Befund zur begrifflichen Grundlegung	45
III. Gründe für die Nichtberücksichtigung durch den Gesetzgeber	45
1. Nichtberücksichtigung schwer vorhersehbarer Fälle	45
a) Der Schlüsselbegriff „Vorhersehbarkeit“	45
aa) Von abstrakten Gefahren und konkreten Folgen	46
bb) Absolute Unvorhersehbarkeit als Fiktion	47
cc) Der Grad der Vorhersehbarkeit	49
(1) Vorhersehbarkeit als wandelbare Kategorie	49
(2) Sachverhaltsantizipation durch Berücksichtigung fremder Normsetzung	50
(3) Grenzen legislativer Voraussicht am Beispiel des fehlgehenden Schusses	52

dd) Zusammenfassung	54
b) Konsequenzen für die Gesetzgebung	55
aa) Ausgangspunkt: Pflicht zur Regelung wesentlicher Angelegenheiten	55
bb) Mangelnde Regelungsfähigkeit als Grenze legislativer Regelungspflichten	57
(1) Ultra posse nemo obligatur?	57
(2) Sorgfaltsanforderungen an die Gesetzgebung	58
(3) Zusammenfassung	59
cc) Das zeitliche Moment: Experimentierrecht und Nachbesserungspflicht	59
2. Nichtberücksichtigung von Fällen als Typisierungsfolge	61
3. Bikausale Nichtberücksichtigung: Kumulation und Wechselwirkung der Gründe	62
IV. Fazit	64
<i>B. Verfassungsmäßigkeit der typisierungsbedingten Nichtberücksichtigung atypischer Fälle</i>	
I. Typisierung und Menschenwürde	66
1. Vernachlässigung individueller Besonderheiten durch Typisierungen	66
2. Übermäßige Beschränkung der Menschenwürdegarantie im Einzelfall	67
II. Bedeutung des Sozialstaatsprinzips für die typisierende Leistungsverwaltung?	69
III. Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs durch Typisierungen?	71
IV. Verhältnismäßigkeitsprinzip im Rahmen der Prüfung von Freiheitsrechten	72
1. Von der typisierungsbedingten Normfehlwirkung zur Härte im Einzelfall	73
2. Freiheits- und Gleichheitsdimension von Typisierungen	74
3. Bedeutung des Einzelfalls für die Verhältnismäßigkeit von Gesetzen	76
a) Individuelle Interessenlage und allgemeines Gesetz	76
b) Keine eigenständige Bedeutung des Zumutbarkeitsprinzips	79
4. Typisierungsspezifische Aspekte einer Verhältnismäßigkeitsprüfung	82
a) Belastungswirkung einer Typisierung	82
aa) Qualitative Belastungswirkung: Die Intensität einzelner Härten	83
bb) Quantitative Belastungswirkung: Die Anzahl einzelner Härten	85

cc) Legislative Möglichkeiten zur Verringerung der Belastungswirkung	86
b) Vorteile einer Typisierung	87
aa) Einfachere Ermittlung der entscheidungsrelevanten Tatsachen	88
bb) Fiskalische Vorteile	88
cc) Höhere Rechtssicherheit	90
c) Zusammenfassung	91
5. Auswirkungen von Härtefallklauseln auf die Verhältnismäßigkeit	92
a) Ausnahmeklauseln	92
aa) Vermeidung von Härten durch Modifikationen des Anwendungsbereichs	92
bb) Erfassbarkeit atypischer Fälle durch Ausnahmeklauseln	93
cc) Nachteile der Verwendung von Ausnahmeklauseln	96
dd) Zusammenfassung	97
b) Finanzielle Ausgleichsvorschriften	97
aa) Auswirkungen auf die Verhältnismäßigkeit	98
bb) Anerkennung des Kompensationsgedankens in der Eigentumsdogmatik	99
cc) Übertragung des Kompensationsgedankens auf andere Grundrechte	102
(1) Anwendung des Kompensationsgedankens auf Art. 12 I GG	102
(2) Anwendung des Kompensationsgedankens auf sonstige Freiheitsrechte	105
(a) Inadäquanz finanzieller Kompensation bei immateriellen Beeinträchtigungen	105
(b) Funktionale Äquivalenz als Kriterium des Kompensationsgedankens	106
(c) Zusammenfassung und exemplarische Anwendung auf weitere Freiheitsrechte	108
(3) Exkurs: Anwendung des Kompensationsgedankens auf Gleichheitsrechte?	109
dd) Normierungsprobleme bei finanziellen Ausgleichsvorschriften	110
6. Zusammenfassung	112
V. Gleichheitssatz, Art. 3 I GG	113
1. Typisierungen als Gleichheitsproblem	113
a) Normfehlwirkungen als Ursache von Gleichheitswidrigkeiten	113

b) Gleichbehandlung durch Nichtberücksichtigung wesentlicher Unterschiede	115
c) Ungleichbehandlung durch Nichtberücksichtigung von Gemeinsamkeiten	117
2. Gleichheitsrechtliche Anforderungen an die Zulässigkeit einer Typisierung	118
a) Bestimmung des Rechtfertigungsmaßstabs	119
b) Besonderheiten typisierungsbedingter Gleichheitswidrigkeiten und ihre Bedeutung für die Prüfungsstruktur	121
aa) Das Problem der Zweckbestimmung	122
(1) Von echten Regelungszwecken und der Anwendung abstrakter Maßstäbe	122
(2) Die Gleichheitswidrigkeit als bloße Abwägungsfolge	124
(3) Normvereinfachung als externer Gesetzeszweck	125
bb) Fortsetzung der Zweckproblematik bei Geeignetheit und Erforderlichkeit	125
(1) Fehlen eines Ansatzpunktes für die Prüfungen ...	126
(2) Geeignetheit und Erforderlichkeit bei der Verfolgung externer Zwecke	127
cc) Gegenüberstellung von Zweck und Mittel	129
dd) Mehrwert einer Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Typisierungen	131
c) Die Zulässigkeitskriterien für Typisierungen als spezielle Aspekte einer Güterabwägung	133
aa) Kriterien zur Gewichtung der Gleichheitswidrigkeit	134
(1) Das Intensitätskriterium	134
(2) Die Zahl betroffener Personen	136
(3) Die realitätsgerechte Orientierung am „typischen“ Fall	137
(4) Bevorzugende und benachteiligende Typisierungen	138
bb) Kriterien zur Gewichtung des Typisierungszwecks ...	139
cc) Auf die Regelungsfähigkeit abstellende Aspekte der Güterabwägung	139
(1) Das Vermeidbarkeitskriterium	140
(2) Auswirkungen des legislativen Experimentierrechts	141
C. Zwischenbefund zum ersten Teil	141

Zweiter Teil: Atypische Einzelfälle und die gebundene Rechtsanwendung	145
A. <i>Der Verhältnismäßigkeitsgedanke in der gebundenen Verwaltung</i>	146
I. Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgedankens auf Tatbestandsseite	146
1. Verhältnismäßigkeit als eigenständiges Tatbestandsmerkmal	147
2. Verhältnismäßigkeit und die Auslegung von Tatbestandsmerkmalen	148
II. Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgedankens auf Rechtsfolgenreite	150
1. Überkommene Dogmatik zur Verhältnismäßigkeit auf Rechtsfolgenreite	151
a) Geringe Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgedankens auf Rechtsfolgenreite	151
b) Verhältnismäßigkeitsbindung von Gesetzgeber und Rechtsanwender	152
2. Vermeintlich gegenläufige Entwicklungstendenz in der Rechtsprechung	155
a) Fälle mit Auslegungsspielräumen auf Tatbestandsseite als Sonderfall	155
b) Affirmation einer ungeschriebenen Verhältnismäßigkeitskontrolle	158
c) Deutliche Ablehnung einer ungeschriebenen Verhältnismäßigkeitskontrolle	162
d) Bewertung und Einordnung der Rechtsprechung	163
3. Möglichkeiten einer methodengerechten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in atypischen Fallkonstellationen	164
a) Verhältnismäßigkeitsprüfung mithilfe eines Rechtsfolgendispenses	165
aa) Herleitung einer Dispensvorschrift	165
bb) Exkurs: Verhältnismäßigkeitsprüfung durch EMRK-Vorbehalt?	167
b) Verfassungskonforme Auslegung von Rechtsfolgemerkmalen	169
aa) Auslegungsbedürftigkeit der Rechtsfolge	169
bb) Umwandlung einer gebundenen Entscheidung in eine Ermessensentscheidung?	170
cc) Modifikation des Rechtsfolgenregimes und die Figur der Minusmaßnahme	171

dd) Zusammenfassung	173
c) Verhältnismäßigkeit, Rechtsfortbildung und der Wille des Gesetzgebers	173
aa) Verhältnismäßigkeit durch teleologische Reduktion	174
bb) Gedanke der vom Gesetzgeber mitgemeinten Prüfungskompetenz	175
cc) Prüfungskompetenz bei nichtabschließendem Regelungskonzept	177
dd) Zusammenfassung	179
d) Verfassungsunmittelbare Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgedankens	179
aa) Der Bindungskonflikt zwischen Verhältnismäßigkeit und Gesetz	180
(1) Von der Grundrechts- zur Verhältnismäßigkeitsbindung	180
(2) Die Gesetzesbindung des Rechtsanwenders als kollidierender Verfassungsbelang	181
(3) Kein Schluss vom Geltungs- auf den Anwendungsvorrang der Grundrechte	183
(4) Zwischenergebnis	185
bb) Kollision des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mit dem Vorrang des Gesetzes	186
(1) Verhältnismäßigkeit als allgemeiner Rechtsgrundsatz	186
(2) Auflösung der Kollisionslage im Wege einer Grundsatzabwägung?	189
(3) Subsidiarität allgemeiner Rechtsgrundsätze	192
cc) Zusammenfassung	193
III. Fazit zur Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgedankens in der gebundenen Verwaltung	193
<i>B. Kompensation hinzunehmender Härten mithilfe des Aufopferungsgedankens</i>	195
I. Aufopferung neben Staatsunrechtshaftung und Ausgleichsvorschriften	195
1. Rechtmäßiges Staatshandeln als Merkmal der Aufopferungskonstellation	196
a) Handlung oder Erfolg? – Zum Anknüpfungspunkt der Rechtmäßigkeitsprüfung	196
b) Aufopferung und aufopferungsgleicher Eingriff	198
2. Aufopferung und finanzielle Ausgleichsvorschriften	200
a) Überschneidung des Aufopferungs- mit dem Kompensationsgedanken?	200

b) Funktionale Unterschiede	201
c) Konsequenzen für das Verhältnis von Kompensation und Aufopferung	203
II. Atypik und Sonderopfer	204
1. Das Sonderopfer als ungleich intensive Beeinträchtigung	204
2. Klassischer Anwendungsbereich: Sonderopfer in schwer vorhersehbaren Fällen	205
a) Häufigkeit als gemeinsames Kriterium für Atypik und Sonderopfer	205
b) Besondere Intensität der Härte	206
c) Die Zurechnung der Schadensfolge	208
d) Zusammenfassung	211
3. Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Typisierungsfälle	211
a) Gemeinwohlbezug in den Typisierungsfällen	211
b) Vergleichbare Intensität schwer vorhersehbarer und typisierungsbedingter Schadensfolgen	213
c) Die quantitative Sonderopferschwelle als Hemmschuh	214
d) Typisierung und Regelungspflicht des Gesetzgebers	214
e) Zusätzliche Beschränkung der Aufopferungshaftung bei typisierenden Gesetzen?	216
aa) Kein Haftungsprivileg des Gesetzgebers	216
bb) Keine signifikante Beeinträchtigung der legislativen Typisierungsbefugnis	219
4. Zusammenfassung	220
III. Beschränkung des Aufopferungsgedankens auf bestimmte Rechtsgüter?	221
1. In der Rechtsprechung anerkannte Anwendungsfelder	221
a) Fokussierung auf Eigentumsbeeinträchtigungen	221
b) Begrenzte Ausweitung des Aufopferungsgedankens durch den BGH	224
2. Grundsätzliche Universalität von Aufopferungsansprüchen	226
a) Rechtsgutsneutralität des Aufopferungsgedankens	226
aa) Keine ideengeschichtliche Perpetuierung der Schutzrichtung	226
bb) Zweck und Gleichheitsbezug des Aufopferungsgedankens	227
cc) Vergleichbarkeit und Gleichwertigkeit grundrechtlicher Schutzgüter	229
b) Das Scheinproblem der fehlenden Rechtsgrundlage	230
c) Fiskalische Gegenargumente	232
aa) Geringe Überzeugungskraft rein finanzieller Erwägungen	232

bb) Ausmaß finanzieller Folgewirkungen	233
cc) Vergleich mit dem Staatshaftungsgesetz von 1982	235
3. Auswirkungen des Rechtsfolgenregimes auf	
den Anwendungsbereich	235
a) Entschädigungsfähigkeit	
immaterieller Beeinträchtigungen	236
b) Keine Kompensation bloßer Vermögensschäden	238
IV. Fazit zur Bedeutung des Aufopferungsgedankens in	
atypischen Fällen	239
Untersuchungsergebnisse	241
Literaturverzeichnis	247
Sachregister	261