

# 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 Typusbildung 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

*Inhaltsverzeichnis*

IX

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> .....	65
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 Gleichheitwidrigkeiten .....	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 Rechtsfolgenseite .....	150
1. Überkommene Dogmatik zur Verhältnismäßigkeit	
auf Rechtsfolgenseite .....	151
a) Geringe Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgedankens auf Rechtsfolgenseite .....	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
<b>B. Kompensation hinzunehmender Härten mithilfe des Aufopferungsgedankens .....</b>	<b>195</b>
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

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XV
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	