

# Gliederung

1. Teil: Einleitung.....	13
2. Teil: die Entwicklung von „Folgenersatz“ und Folgenbeseitigung.....	17
A    Folgenersatz für einen nicht erfüllbaren Folgenbeseitigungsanspruch.....	17
I)    Die frühe Entwicklung des Folgenersatzanspruchs.....	19
1)    Begründung des Folgenbeseitigungsanspruchs durch Bachof.....	19
2)    Festlegung auf naturale Wiederherstellung als Anspruchsinhalt.....	20
a)    Beschränkung des Folgenbeseitigungsanspruchs auf die Naturalrestitution.....	20
b)    Unzulänglichkeiten der naturalen Wiederherstellung – die „Folgenersatzsituation“.....	21
3)    Der Wandelungsgedanke nach Weyreuther.....	22
4)    Folgenersatz – eine bloße Randerscheinung.....	23
II)   Vorsichtige Anerkennung des Folgenersatzanspruchs.....	26
1)    Ergänzender Folgenersatz bei Mitverschulden.....	26
2)    Gewährung von Geldersatz durch den VGH München.....	26
3)    Erneute Diskussionen zur Folgenersatzsituation.....	28
a)    Fortdauernde Ablehnung des Folgenersatzanspruchs.....	28
b)    Erweiterung des grundrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs um Folgenersatz.....	29
c)    Ausweichende Behandlung in Rechtsprechung und Kommentarliteratur.....	31
d)    Zwischenergebnis.....	34
B    Zusammenfassung.....	34
3. Teil: Dogmatische Herleitung des Folgenersatzanspruchs.....	37
A    Folgenersatz als Anspruchsinhalt des Folgenbeseitigungsanspruchs.....	37
B    Die Diskussion über die dogmatische Herleitung des Folgenbeseitigungsanspruchs.....	38
I)    Auswirkungen der dogmatischen Begründung auf den Anspruchsinhalt.....	38

II)	Auswirkungen der verschiedenen Herleitungsansätze.....	40
1)	Die zivilrechtlichen Ansätze.....	41
2)	Das Rechtsstaatsprinzip und seine Unterprinzipien als Begründungsmöglichkeiten .....	43
3)	Die Herleitung aus den Grundrechten .....	45
4)	Kombinierte Begründungskonzepte .....	48
a)	Grundrechtliche Ableitung und weitere verfassungsrechtliche Normen .....	48
b)	Kombination mit Analogien zum einfachen Gesetzesrecht .....	49
III)	Zwischenergebnis .....	50
C	Das Rechtsstaatsprinzip als Rechtsgrundlage .....	50
D	Folgenbeseitigung als grundrechtlich gebotener Anspruch .....	53
I)	Folgenbeseitigung als notwendiger Inhalt der Abwehrrechte .....	53
1)	Auslegungsbedürftigkeit des Wortlauts der Grundrechte.....	54
2)	Folgenbeseitigung als Bestandteil des negatorischen Gehalts .....	55
a)	Relevanz der liberalen Grundrechtstheorie .....	55
b)	liberal – negatorische Annahmen über Grundrechte.....	59
c)	Konkret ableitbare negatorische Ansprüche.....	65
(1)	Grundsätzliche Gebotenheit negatorischer Rechte.....	65
(2)	Der Unterlassungsanspruch als anerkannter Abwehranspruch .....	67
(3)	Das Nichtigkeitsdogma verfassungswidriger Gesetze als weitere Ausprägung.....	69
(4)	Die Wiederherstellung im System negatorischer Ansprüche.....	70
(a)	Der Unterschied: die Folgenbeseitigung erfordert positives Tun .....	71
(b)	grundrechtswidrige tatsächliche Folgen als Grundrechtseingriff .....	73
(aa)	Der klassische Eingriffsbegriff .....	74
(bb)	Erweiterung des Eingriffsbegriffs und Kritik.....	76
(cc)	Eingriffsqualität von tatsächlichen Folgen .....	80
(dd)	Fazit: Reale Folgen als Dauereingriff.....	83
(c)	Integritätsschützender Charakter des Folgenbeseitigungsanspruchs .....	83
(d)	Herleitung aus Einzelgrundrecht oder status negativus.....	87
(e)	Zwischenergebnis .....	88
3)	Kritik am negatorischen Gehalt und der liberalen Theorie .....	89
a)	Relativierung durch Hinzufügung weiterer Funktionen.....	89
b)	Freiheit nur in und nach Maßgabe von Recht und Gemeinschaft – individualistische oder gemeinschaftsbezogene Grundrechte?.....	94

(1)	Kritik an der individualistischen Ausrichtung .....	95
(a)	Gemeinschaftsbezogenheit des Menschenbildes des gesamten Grundgesetzes.....	98
(b)	Unterschied: isoliertes, gemeinschaftsbezogenes und vergemeinschaftetes Individuum.....	99
(c)	Belege für den Individualbezug im Grundrechtstext .....	102
(d)	Auswirkungen auf das liberale Grundrechtsverständnis .....	105
(2)	Kritik an der Trennung von Staat und Gesellschaft.....	106
(3)	Zusammenfassung.....	109
c)	Ergebnis .....	110
4)	Zwischenergebnis .....	110
II)	Grundrechte als hinreichende Herleitung.....	111
1)	Problematik der Leistungskomponente des Folgenbeseitigungsanspruchs.....	112
a)	Libérale Theorie und Ansprüche auf positives Tun .....	112
b)	Folgenbeseitigungsanspruch als Leistungsanspruch .....	113
c)	Lösung der abwehrrechtlich-leistungsrechtlichen Gemengelage.....	114
2)	Einwände gegen die sozialstaatliche Theorie und die Existenz grundrechtlicher Leistungsansprüche .....	116
a)	Zusammenhang zwischen Leistungsansprüchen und der sozialstaatlichen Theorie.....	118
b)	Einwände gegen sozialstaatliche Theorie und Leistungsansprüche .....	123
(1)	Gestaltung sozialer Gehalte allein durch den Gesetzgeber.....	123
(2)	Unerlässlichkeit der Garantie materieller Voraussetzungen.....	124
(3)	Verfehlt Instrumentalisierung der Realität.....	126
(4)	Unvereinbarkeit mit der liberalen Freiheit.....	127
(5)	Zwischenergebnis .....	131
c)	Zutreffen der Einwände auf den Folgenbeseitigungsanspruch .....	132
(1)	Problemlose Vereinbarkeit von Folgenbeseitigungsanspruch und liberaler Theorie.....	132
(2)	Folgenbeseitigung als wiederherstellender Anspruch .....	133
(3)	Unterscheidung: soziale und sonstige Leistungsansprüche .....	135
3)	Notwendigkeit eines vermittelnden einfachen Gesetzes.....	137
a)	Mangelnde Bestimmbarkeit .....	138
(1)	Die Argumentation gegen Leistungsansprüche .....	138
(2)	Anwendung auf verschiedene Leistungsansprüche .....	142
(a)	Erlaubnisansprüche bei Verbot mit Erlaubnisvorbehalt .....	142
(b)	Ausnahmsweise Bestimmbarkeit grundrechtlicher Schutzansprüche .....	144

(3)	Bestimmbarkeit des Folgenbeseitigungsanspruchs.....	146
(4)	Konkrete Bestimmbarkeit anhand von Beispielfällen.....	149
(5)	Zwischenergebnis .....	152
b)	Leistungsansprüche und Gewaltenteilung .....	152
(1)	Vereinbarkeit von Leistungsansprüchen und Haushaltsprärogative des Parlaments .....	152
(2)	Vorrang der Folgenbeseitigung vor der Haushaltsprärogative .....	155
c)	Erschöpfung der Staatsfinanzen und unmittelbare Grundrechtsgeltung .....	156
(1)	Relative Geltung von Leistungsrechten .....	156
(2)	Fehlende Relevanz der Kostenverursachung .....	159
d)	Zwischenergebnis .....	161
e)	Anwendbarkeit des Gesetzesvorbehalts.....	162
(1)	Gesetzesvorbehalt im Bereich der Schutzpflichten .....	163
(2)	Anwendbarkeit des Gesetzesvorbehalts auf sonstige Leistungsansprüche .....	165
(3)	Gesetzesvorbehalt bei grundrechtlich determinierten Ansprüchen.....	167
(4)	Zwischenergebnis .....	168
f)	Zusammenfassung.....	168
III)	Zwischenergebnis: Möglichkeit eines abwehrrechtlichen Leistungsrechts .....	168
E	Kein Erfordernis von Analogien zum Zivilrecht.....	170
F	Gebotener und gewährter Inhalt des Folgenbeseitigungsanspruchs.....	170
I)	Prämissen für den Anspruchsinhalt des Folgenbeseitigungsanspruchs.....	171
II)	Der gegenwärtige Anspruchsinhalts des Folgenbeseitigungsanspruchs.....	172
1)	Einschränkungen des Folgenbeseitigungsanspruchs.....	173
a)	Keine Folgenbeseitigung bei Unmöglichkeit .....	173
b)	Durchbrechungen durch die Berücksichtigung des Mitverschuldens.....	174
(1)	Mitverursachung in der Rechtsprechung des BVerwG .....	174
(2)	Kritik an der Berücksichtigung des Mitverschuldens.....	176
(3)	Folgenbeseitigung mit Kostenbeteiligung des Bürgers.....	177
(4)	Zwischenergebnis .....	178
c)	Unzumutbarkeit der Folgenbeseitigung .....	178
d)	Einschränkungen aufgrund der Verwaltungsaktslehre .....	181
e)	Nicht ausreichende Folgenbeseitigung .....	182

f)	Zwischenergebnis .....	183
2)	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen.....	183
a)	Einschränkungen des Folgenbeseitigungsanspruchs als Grundrechtseingriff .....	183
(1)	Verfassungsrang des Folgenbeseitigungsanspruchs.....	183
(a)	Vergleich mit anderen staathaftungsrechtlichen Ansprüchen.....	184
(b)	Verfassungsrang anhand von Inhalt und Ableitung .....	186
(2)	Die einschränkenden Fallgruppen als Grundrechtseingriffe.....	188
(3)	Zwischenergebnis .....	189
b)	Rechtfertigbarkeit der Beschränkungen des Folgenbeseitigungsanspruchs.....	189
(1)	Notwendigkeit eines Gesetzes aufgrund des Prinzips des Gesetzesvorbehalts .....	190
(2)	Materielle Verfassungswidrigkeit der Einschränkungen.....	193
(3)	Rechtfertigung der Eingriffe durch das VwVfG .....	193
III)	Zwischenergebnis: Lückenhaftigkeit des Grundrechtsschutzes .....	194
IV)	Ausfüllung der Lücke durch bestehende staathaftungsrechtliche Ansprüche.....	195
1)	Der enteignungsgleiche und der aufopferungsgleiche Eingriff.....	198
a)	Kreis der geschützten Rechtsgüter .....	198
b)	Das Erfordernis eines „Sonderopfers“ .....	199
c)	Die Problematik der dogmatischen Grundlage.....	200
d)	Zwischenergebnis .....	200
2)	Der Amtshaftungsanspruch .....	201
3)	Zwischenergebnis .....	203
G	Folgenersatz als notwendige Folge der grundrechtlichen Ableitung .....	203
I)	Ausfüllung der Lücke durch Geldersatz .....	204
1)	Problematische Kommerzialisierbarkeit der Grundrechte .....	205
2)	Wertgarantie des Eigentumsgrundrechts .....	207
a)	Enteignungsentschädigung als Beispiel einer Wertgarantie .....	208
b)	Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung .....	210
c)	Übertragung auf das Verhältnis Bestandsgarantie – Wertgarantie.....	212
d)	Anwendbarkeit auf die Berufsfreiheit.....	215
e)	Zwischenergebnis .....	218
3)	Probleme im Bereich ideeller Grundrechte .....	218
a)	„Kommerzialisierung“ immaterieller Rechtsgüter und vermögenswerte Folgeschäden .....	219
b)	Generelle Haftungsfunktion der Grundrechte .....	221

(1)	Verallgemeinerung des Kompensationsprinzips.....	221
(2)	Kompensation als Minus zur immateriellen Freiheit .....	222
(3)	Ablehnende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	223
(4)	Zwischenergebnis .....	224
c)	Vermögenswerter Bestandsschutz immaterieller Grundrechte.....	224
d)	Beispiele möglicher Kommerzialisierung aus dem Staatshaftungsrecht .....	226
(1)	Diskussion zur Erweiterung der Aufopferungshaftung.....	226
(2)	Kompensationsfähigkeit im Bereich der Amtshaftung .....	230
(3)	Einfachgesetzliche Haftung für Verletzung immaterieller Güter.....	231
e)	Verallgemeinerungsfähigkeit einzelner Ansprüche.....	233
4)	„Kommerzialisierung“ als Erfordernis umfassenden Grundrechtsschutzes.....	234
a)	negatorische Funktion eines Geldersatzes bei immateriellen Grundrechten .....	235
b)	negatorische Funktion von Geldersatz bei vermögenswerten Grundrechten .....	238
5)	Zwischenergebnis .....	241
II)	Einwände gegen einen grundrechtlichen Geldersatzanspruch .....	242
1)	Bestimmbarkeit als definites Gegenteil der Grundrechtsverletzung .....	244
a)	Bestimmbarkeit als definites Gegenteil des Grundrechtseingriffs.....	244
b)	Konkrete Bestimmung der zu ersetzenden Folgen und der zu zahlenden Geldsumme .....	246
(1)	Anlehnung an den Ersatzumfang von Amtshaftung oder Enteignung .....	246
(a)	Bestimmung anhand der Grundsätze der aufopferungsrechtlichen Entschädigung .....	247
(b)	Anwendung des für die Amtshaftung geltenden zivilrechtlichen Schadensrechts.....	250
(2)	Entwicklung eines eigenständigen „negatorischen Schadensrechts“ .....	250
(a)	Folgenbeseitigung als Anspruch auf reine Naturalrestitution .....	250
(b)	Bestimmung des Umfangs der in Geld ersatzfähigen Schäden.....	251
(aa)	Erfordernis eines vollumfänglichen Ersatzes.....	252
(bb)	Ersatzfähigkeit nur kausaler Einbußen.....	253
(cc)	Berücksichtigung hypothetischer Verläufe .....	256
(dd)	Ersatz mittelbarer Folgen.....	259
(c)	Methoden für die Berechnung der Geldsumme.....	284
c)	Zwischenergebnis .....	288

2)	Konflikte mit der Haushaltsprärogative des Parlaments .....	288
3)	Drohende Wiederbelebung des „Dulde und Liquidiere“ .....	289
4)	Ausschluss einer negatorischen Geldersatzhaftung durch die Amtshaftung .....	292
5)	Erfordernis eines einfachen Gesetzes aufgrund der Junktimklausel in Art. 14 Abs. 3 GG.....	296
6)	Überschreitung der Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung .....	300
7)	Ungewollte Verteilungseffekte negatorischer Geldersatzhaftung.....	301
8)	Zwischenergebnis .....	304
H	Zwischenergebnis .....	304
I)	Existenz eines Folgenersatzanspruchs als negatorischer Leistungsanspruch.....	304
II)	Rechtfertigung der Lücken im negatorischen Schutz durch den Folgenersatzanspruch.....	306
 4. Teil: Tatbestand und Inhalt des Folgenersatzanspruchs.....		 307
A	Folgenersatz als „Ersatz“ oder als Alternative zur Folgenbeseitigung.....	307
I)	Verhältnis von Wertgarantie und Bestandsgarantie .....	308
II)	Verhältnis zum Vorrang des Primär- vor dem Sekundärrechtsschutz.....	310
1)	Inhalt dieses Gebots .....	310
2)	Ableitung des Gebots aus der Verfassung .....	311
3)	Übertragbarkeit auf das Verhältnis zwischen Folgenbeseitigung und Folgenersatz .....	313
III)	Ein Wahlrecht als Ausprägung der grundrechtlichen Freiheit.....	316
1)	Die Problematik des Grundrechtsverzichts .....	316
2)	Disposition über Rechtsgüter als Bestandteil der grundrechtlichen Freiheit .....	318
3)	Zwischenergebnis .....	319
IV)	Schlussfolgerung.....	319
B	Mögliche Beschränkungen des Umfangs .....	321
I)	Einschränkung durch eine „Erheblichkeitsschwelle“ .....	321
II)	Anwendung der Beschränkungen des Folgenbeseitigungsanspruchs .....	324
1)	Unzumutbarkeit.....	324
2)	Mitverschulden .....	324
3)	Unmöglichkeit .....	325

4)	Einschränkungen aufgrund der Bestandskraft eines zugrundeliegenden Verwaltungsakts .....	326
III)	Zwischenergebnis .....	331
C	Benennung des Folgenersatzanspruchs .....	332
D	Zusammenfassung: Äußere Gestalt des Folgenersatzanspruchs .....	334
5. Teil: Gesamtergebnis und Ausblick.....		335
Literaturverzeichnis .....		341