

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	15
<b>B. Der Konflikt von Einzelfallgerechtigkeit und gesetzlicher Determination im Verständnis der klassischen Rechtsfolgenlehre</b> .....	17
I. Die divergierende Bindungsdichte einer Norm als Folge von Formulierungsoptionen .....	19
1. Der Zusammenhang von Wortlaut und Bindungsintensität als Erkenntnis des Zivilrechts .....	19
2. Das begrenzte Erklärungsvermögen einer strengen Dreiteilung von Rechtsfolgentypen .....	20
3. Anlass für eine Neubewertung „gebundener“ Normen .....	22
II. Die unverhältnismäßige Einzelfallmaßnahme auf „gebundener“ Normbasis: Ausnahmslos ein Problem der Norm oder gar Kollateralschaden? .....	22
III. Umfassende Einzelfallgerechtigkeit als Anspruch von Normanwendung .....	24
1. Eingeschränkte Rechtssicherheit durch „gebundene“ Normen .....	24
2. Der vermeintlich gleichheitssichernde Charakter „gebundener“ Normen ..	26
3. Einzelfallgerechtigkeit als übergeordnetes Ziel staatlichen Handelns .....	28
IV. Unterschiedliche Vorstellungen des Gesetzgebers von der Bindungsintensität von Normen .....	30
1. Beispiele für ein schwächeres Determinationsverständnis .....	30
2. Beispiele für eine strenge Alternativenbildung zwischen Rechtsfolgentypen durch den Gesetzgeber .....	32
3. Veränderungen in der Wahrnehmung des Gesetzgebers .....	34
V. Alternativkonzepte zu „gebundenen“ Normen .....	35
1. Geschriebene Härtefallklauseln .....	35
2. Verhältnismäßigkeit als Tatbestandsmerkmal .....	37
3. Unbestimmte Rechtsbegriffe im Tatbestand .....	39
4. Unbestimmte Rechtsbegriffe in der Rechtsfolge .....	42
5. Die Nichtbeachtung von Sachverhalten (Vollzugsdefizit) .....	43
6. Steuerung der Ermessensausübung durch Verwaltungsvorschriften .....	45

VI. Der Kern des Konflikts: Das Spannungsfeld zwischen Einzelfalladäquanz und gesetzgeberischer Gerechtigkeitsvorstellung .....	45
<b>C. Partielle Abkehr vom klassischen Rechtsfolgenverständnis in der Rechtsprechung des vergangenen Jahrzehnts .....</b>	<b>46</b>
I. Die Rechtsprechung bis etwa 2007: Grundsätzliche Übereinstimmung mit der klassischen Rechtsfolgenlehre .....	46
1. Grundsatz: Keine Anwendung der Verhältnismäßigkeit bei der Ausführung „gebundener“ Normen .....	47
2. Die frühen Ausnahmen im Kosten- und Gewerberecht .....	47
II. Die Neuorientierung der Rechtsprechung in verschiedenen Rechtsgebieten in den vergangenen Jahren .....	50
1. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Ausländerrecht im Jahr 2007: Vorbote einer neueren Entwicklung .....	51
2. Die Ausweisung im Ausländerrecht .....	53
3. Verwaltungsvollstreckungs- und Kostenrecht .....	55
a) Geiselfreiung .....	56
b) Bestattungskosten naher Angehöriger .....	57
c) Umfangreiche Berücksichtigung von Einzelfallerwägungen im Kosten- und Vollstreckungsrecht .....	58
4. Prüfungsrecht .....	59
a) Fehlverhalten vor einer Prüfung: Versäumnis eines Abiturprüfungstermins .....	59
b) Fehlverhalten während einer Prüfung: Mitführen eines Handys .....	61
c) Fehlverhalten nach einer Prüfung: Kontaktaufnahme zum Prüfer im Staatsexamen .....	62
d) Verhältnismäßigkeit als Schutzmechanismus zugunsten von Prüflingen .....	64
5. Sozialhilferecht .....	64
6. Entscheidungen mit beruflichem Bezug .....	66
a) Gewerberecht .....	67
b) Beamtenrecht .....	67
c) Berufserlaubnis .....	68
d) Hygienerecht .....	69
e) Abfallrecht .....	70
f) Differenzierte Verhältnismäßigkeitsanwendung im beruflichen Bereich .....	71
III. Anforderungen an Justiz und Wissenschaft als Konsequenz der neueren Rechtsprechungsentwicklung .....	71
1. Einheitlichkeit durch eine höchstrichterliche Klärung .....	72

2. Maßstabsbildung durch Wissenschaft und Rechtsprechung .....	72
3. Aufarbeitung des Begründungsdefizits durch die Wissenschaft .....	73
<b>D. Die Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit durch ein verändertes Verständnis der Gesetzesbindung und die Verhältnismäßigkeit als Modus .....</b>	<b>74</b>
I. Der Bedeutungsinhalt der Gesetzesbindung .....	75
1. Die historische Wandlung der administrativen Gesetzesbindung .....	75
2. Der Aussagegehalt der Gesetzesbindung: Grundsätzliche Anwendungspflicht des Gesetzes .....	78
a) Anwendungsgebot des Gesetzes .....	78
b) Abweichungsverbot vom Gesetz als zweite Folgerung? .....	79
3. Die verfassungsrechtliche Verankerung der Gesetzesbindung .....	80
a) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Gesetzesbindung der Rechtsprechung (Art. 20 Abs. 3 GG und Rechtsstaatsprinzip) .....	80
b) Grundrechtsbindung von Verwaltung und Rechtsprechung (Art. 1 Abs. 3 GG) .....	81
c) Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) .....	82
aa) Bürgerliche Möglichkeiten zur Einflussnahme und das Mehrheitsprinzip .....	82
bb) Minderheitenschutz .....	83
cc) Transparenzgebot und Öffentlichkeit .....	84
dd) Die Gesetzesbindung als Vehikel zur Realisierung des Volkswillens .....	85
d) Gewaltenteilungsprinzip (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) .....	85
e) Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) .....	86
f) Gesetzesunterworfenheit der Judikative (Art. 97 Abs. 1 GG) .....	88
g) Die Gesetzesbindung als verfassungsrechtliches Mosaikkonstrukt .....	89
4. Rechtfertigungsbedürftigkeit von Grundrechtseingriffen auch bei der Anwendung „gebundener“ Normen .....	90
II. Abwägungsmodell (Modell 1): Die Gesetzesbindung im Sinne einer Wortlautbindung als prinzipientheoretisches Verfassungsprinzip .....	91
1. Das Verständnis der Gesetzesbindung im Abwägungsmodell .....	92
a) Norminterpretation und Gesetzesbindung .....	92
b) Die Prinzipientheorie nach R. Dworkin und R. Alexy .....	93
c) Zurückhaltung bei der Einordnung der Gesetzesbindung in das Dworkin/Alexy-Modell .....	94
2. Darlegung der Gesetzesbindung als Prinzip .....	96
a) Die Gesetzesbindung und klassische Regel- bzw. Prinzipienmerkmale .....	96
b) Das Prinzipienverständnis als Normalfall .....	98

c) Die Gesetzesbindung als grundgesetzliches Prinzip .....	98
d) Gesetzesbindung als Konglomerat aus Prinzipien .....	103
III. Auslegungsmodell (Modell 2): Die Gesetzesbindung als Ergebnis verfassungsgeleiteter Norminterpretation .....	103
1. Das Verständnis der Gesetzesbindung im Auslegungsmodell .....	103
2. Erklärungen für eine auslegungsbestimmte Gesetzesbindung .....	106
a) Auslegungsfähigkeit und -bedürftigkeit von Regeln .....	106
b) Mangelnde Bindungswirkung einer verfassungswidrigen Norm(auslegung) .....	107
c) Anknüpfungsfähigkeit an herkömmliche Standards .....	108
d) Flexibilität durch die Ausstrahlung der Verfassung bei der Anwendung des einfachen Rechts .....	109
e) Das Gebot der frühzeitigen und nachhaltigen Durchsetzung der Normenhierarchie .....	110
f) Die Möglichkeit zu einer verfassungsgeprägten Interpretation des einfachen Rechts .....	111
IV. Die Wandlungsfähigkeit der Gesetzesbindung .....	111
<b>E. Apologie einer Neubestimmung der Gesetzesbindung .....</b>	<b>113</b>
I. Grundsätze einer dynamischen Gesetzesbindung .....	113
1. Gesetzesbindung als Zielverständnis des Gesetzgebers .....	114
2. Der modale Charakter der Verhältnismäßigkeit als Instrument zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit .....	115
a) Die Funktion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes .....	115
b) Verhältnismäßigkeit als Modus .....	117
3. Die Vorbehaltlosigkeit „gebundener“ Normen .....	118
4. Normenhierarchie als Folge des Stufenbaus der Rechtsordnung .....	119
5. Die überbewertete (abstrakte) Verhältnismäßigkeit einer Norm .....	119
6. Art. 3 Abs. 1 GG als Schutz vor willkürlicher Gesetzesanwendung .....	121
7. (Prozedurale) Vorkehrungen zum Schutz der Bürger .....	123
a) Auskunftsansprüche .....	123
b) Besondere Hinweispflicht bei bürgerbegünstigenden Abweichungen ..	123
c) Begründungserfordernis (§ 39 Abs. 1 VwVfG) .....	124
d) Meldung an Dienstvorgesetzte .....	124
e) Trial-and-Error-Prinzip .....	124
f) Kodifikation im einfachen Recht (VwVfG, IFG) .....	125
8. Der Umgang der Administrative mit verfassungswidrigen Normen .....	125

9. Der missverständliche Rekurs auf G. Radbruch .....	127
II. Unterschiede und Parallelen zwischen einem dynamischen Gesetzesbindungsverständnis und der verfassungskonformen Auslegung .....	128
1. Der Streit um die Zulässigkeit der verfassungskonformen Auslegung .....	129
2. Gemeinsamkeiten von verfassungskonformer Auslegung und der Dynamisierung der Gesetzesbindung .....	130
a) Die Berücksichtigung von Verfassungsbelangen bei der Gesetzesausführung .....	130
b) Die besondere Bedeutung des Vorrangs der Verfassung .....	131
c) Der Grundsatz der Normerhaltung (favor legis) .....	132
d) Prozesse im Grenzbereich von Norminterpretation und (vorgezogener) Normenkontrolle .....	133
e) Eine dritte Stufe der Normbewertung: Zwischen Verfassungsmäßigkeit und Verfassungswidrigkeit .....	134
f) Die Kongruenz zahlreicher Elemente .....	135
3. Unterschiede zwischen verfassungskonformer Auslegung und einem flexiblen Gesetzesbindungsverständnis .....	135
a) Unterschiedliche Ausgangssituationen .....	136
b) Einzelentscheidungen und Fallgruppenentscheidungen .....	137
c) Unterschiedliche Grenzen: Prinzipienkollisionsauflösungen auch jenseits des Wortlauts des Gesetzes und des gesetzgeberischen Willens ...	138
d) Keine Notwendigkeit der Bindung an die fachgerichtliche höchstrichterliche Rechtsprechung bei der Bestimmung der Rechtsfolge .....	140
e) Wesentliche Divergenzen .....	140
4. Die Übertragbarkeit von Argumenten aus der Diskussion über die verfassungskonforme Auslegung .....	141
a) Die Einheit der Rechtsordnung als verbindendes Ziel .....	141
b) Die Schonung des Gesetzgebers .....	142
c) Die Grenzen aus Art. 100 Abs. 1 GG für Rechtsfolgenkorrekturen ....	145
aa) Art. 100 Abs. 1 GG als verfassungsunmittelbare Prozessnorm ....	146
bb) Die Bewahrung der Kernaussage der konkreten Normenkontrolle	146
cc) Das Normverwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts ..	147
dd) Verbleibender Anwendungsbereich für Art. 100 Abs. 1 GG .....	148
ee) Die konkrete Normenkontrolle im System der Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht .....	148
ff) Der Schutzzweck der Normenkontrolle .....	149
gg) Die Unzulässigkeit eines konkreten Normenkontrollverfahrens bei einer einzelfallbezogenen Rechtsfolgenkorrektur .....	149
hh) Art. 100 Abs. 1 GG im Eilrechtsschutz .....	150

ii) Kein Dispensverbot aus Art. 100 Abs. 1 GG .....	150
d) Das Bundesverfassungsgericht als Superrevisionsinstanz .....	150
e) Die Konfrontation des Gesetzgebers mit unverhältnismäßigen Einzelfällen .....	151
f) Restriktive Handhabung als Absicherung des Gesetzgebers .....	152
5. Die verfassungskonforme Auslegung als Schwester der verfassungskonformen Rechtsfolgenbestimmung .....	152
III. Rechtfertigungsfähigkeit einer Neubestimmung der Gesetzesbindung angesichts der Steuerungsmöglichkeiten des Gesetzgebers .....	152
1. Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG als Grundentscheidung des Verfassungsgebers .....	153
2. Kein Raum für Imperfektion in der Rechtsanwendung .....	154
3. Steuerungsmöglichkeiten des Gesetzgebers .....	155
a) Weiterer Einsatz „gebundener“ Normen .....	155
b) Das legislative „Rückholrecht“ .....	156
c) Parlamentarische Evaluierung und Auskunftsansprüche der Legislative .....	157
d) Einfluss des Haushaltsgesetzgebers .....	158
e) Landesgesetzgeber, Landesregierung und Landesverwaltung .....	158
4. Gewaltunterstützung: Kooperation im ausgleichenden Verfassungsstaat .....	159
IV. Vorteile einer flexiblen Bindung an das Gesetz .....	160
1. Einzelfallgerechtigkeit als Voraussetzung des gesetzgeberischen Generalisierungsprivilegs .....	160
2. Transparenzerhöhung .....	160
3. Privatisierungsoptionen .....	162
4. Bürgerschützende Mäßigung von Staatsgewalt durch erhöhte Kontrollmöglichkeiten .....	163
5. Föderalismus und Stärkung der Länder .....	165
V. (Begriffs-)Kritik zu „gebundenen“ Normen .....	165
<b>F. Die Rechtsfolgenbestimmung i. w. S. als Entscheidungsfindungsprozess der Verwaltung zur Festlegung der einzelfallgerechten Rechtsfolge .....</b>	<b>168</b>
I. Der Sondierungsschritt (Schritt 1) .....	169
II. Der Konkordanzschritt (Abwägungsschritt) bzw. Interpretationsschritt (Schritt 2) .....	170
1. Die Unterschiede zwischen Abwägungs- und Auslegungsmodell .....	170
a) Der Konkordanzschritt im Abwägungsmodell .....	171
b) Der Interpretationsschritt im Auslegungsmodell .....	172
2. Die Konkordanzherstellung bei „gebundenen“ Verwaltungsentscheidungen durch Abwägung bzw. Auslegung .....	173

a)	Adressatenbelastende Verwaltungsentscheidungen ohne Drittbezug . . .	174
b)	Adressatenbegünstigende Verwaltungsentscheidungen ohne Drittbezug	174
c)	Adressatenbegünstigende Verwaltungsentscheidungen mit belastendem Drittbezug . . . . .	176
d)	Adressatenbelastende Verwaltungsentscheidungen mit begünstigendem Drittbezug . . . . .	177
e)	Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit durch Auflösungen von Prinzi- pienkollisionen . . . . .	178
3.	Abwägungsprozesse bei Verwaltungsentscheidungen auf der Grundlage von Soll-Vorschriften . . . . .	178
III.	Die Rechtsfolgenbestimmung i. e. S. (Schritt 3) . . . . .	179
1.	Die Ermittlung der einzelfallgerechten Rechtsfolge . . . . .	180
2.	Der Rechtsfolgenkorridor . . . . .	180
3.	Die Festsetzung der Rechtsfolge in multipolaren Verhältnissen . . . . .	181
4.	Die Rechtsfolgenbestimmung i. e. S. bei Ermessensentscheidungen im Lichte der klassischen Ermessenslehre . . . . .	181
5.	Die Berücksichtigung nicht-verfassungsrechtlicher Belange . . . . .	182
IV.	Gestufte administrative Entscheidungsfindung durch Normgestaltung . . . . .	183
<b>G.</b>	<b>Die Kontrolle der Rechtsfolgenbestimmung i. w. S. durch die Verwaltungsge-     richte . . . . .</b>	<b>184</b>
I.	Die Kontrolle des Sondierungsschritts (Schritt 1) . . . . .	185
II.	Die Kontrolle des Konkordanzschritts (Abwägungsschritts) bzw. Interpreta- tionsschritts (Schritt 2) . . . . .	185
1.	Konkordanzherstellung durch Abwägung oder Auslegung als voll überprüf- bare Verwaltungsentscheidung . . . . .	186
2.	Abweichungsrecht und Abweichungspflicht beim „gebundenen“ und beim intendierten Gesetz . . . . .	186
a)	Entscheidungen auf der Grundlage „gebundener“ Normen . . . . .	187
b)	Entscheidungen auf der Grundlage von Soll-Vorschriften . . . . .	188
III.	Die Kontrolle der Rechtsfolgenbestimmung i. e. S. (Schritt 3) . . . . .	188
1.	Fallkonstellationen . . . . .	188
2.	Die Vertretbarkeitsprüfung innerhalb des Rechtsfolgenkorridors . . . . .	189
3.	Die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts als Kompetenzabgrenzung zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichten . . . . .	192
<b>H.</b>	<b>15 zusammenfassende Thesen . . . . .</b>	<b>195</b>

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	198
<b>Sachregister</b> .....	211