Neuere Entwicklungen im französischen Staatshaftungsrecht – verschuldensunabhängige Haftung öffentlicher Krankenhäuser

Christian Walter[1]

I. Einleitung
II. Sachverhalte und Entscheidungsgründe
  1. Das Urteil *Bianchi*
  2. Das Urteil *Gomez*
III. Der bisherige Stand der französischen Rechtsprechung zur verschuldensunabhängigen Staatshaftung
  1. Allgemeines
  2. Verwaltungshelferschäden
  3. "Travaux publics"-Schäden
  4. Schäden infolge eines besonderen Risikos
  5. Schäden durch gezielte Eingriffe
  6. Zusammenfassung
IV. Das Verhältnis der Urteile *Gomez* und *Bianchi* zur bisherigen französischen Rechtsprechung im Bereich der verschuldensunabhängigen Staatshaftung
  1. Das Urteil *Gomez*
  2. Das Urteil *Bianchi*
V. Rechtspolitische Überlegungen
VI. Rechtsvergleich: Gefährdungshaftung und Aufopferung im deutschen Staatshaftungsrecht
  1. Rechtsprechung und herrschende Literaturmeinung
  2. Kritik an dem von Rechtsprechung und herrschender Literaturmeinung eingeschlagenen Lösungsweg
  3. Die Vorteile der Gefährdungshaftung

---

[1] Referendar, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut.

Abkürzungen: A.J.D.A. = Actualité Juridique – Droit Administratif; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; C.A.A. = Cour Administrative d'Appel; CE = Conseil d'Etat; DA = Droit Administratif; Einl. ALR = Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794; Leb. = Recueil des arrêts du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits (Recueil Lebon); NVwZ = Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht; RDP = Revue du Droit Publique et de la Science Politique; RFDA = Revue Française de Droit Administratif.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

I. Einleitung

Mit seiner Entscheidung vom 9. April 1993[2] hat der französische Conseil d'Etat neue Wege im Bereich der Staatshaftung beschritten und in bestimmten Fällen eine verschuldensunabhängige Haftung öffentlicher Krankenhäuser eingeführt. Damit wird höchstinstanzlich eine Tendenz der Rechtsprechung fortgeschrieben, die sich bereits in einem Urteil der Cour Administrative d'Appel de Lyon[3] angedeutet hatte. Die neue Entwicklung läßt sich nur schwer in das bisherige System der verschuldensunabhängigen Staatshaftung in Frankreich einfügen und ist zudem von praktischer Relevanz, weil die Haftung der öffentlich-rechtlich getragenen Krankenhäuser erheblich ausgedehnt wird.

Nach einer kurzen Darstellung der den beiden Urteilen zugrundeliegenden Sachverhalte und der wesentlichen Entscheidungsgründe (II.) sollen die bisherige Rechtsprechung zur verschuldensunabhängigen Staatshaftung in Frankreich dargestellt (III.) und die Urteile hierzu in Beziehung gesetzt werden (IV.). Es folgt eine kritische Betrachtung unter rechtspolitischen Gesichtspunkten (V.), bevor abschließend in einem rechtsvergleichenden Teil untersucht wird, wie derartige Fälle im deutschen Staatshaftungsrecht behandelt werden und ob nicht der französische Ansatz dem deutschen vorzuziehen ist (VI.).

II. Sachverhalte und Entscheidungsgründe

1. Das Urteil *Bianchi*

M. Bianchi mußte wegen eines akuten Blutdruckabfalls und einer daraus resultierenden halbseitigen Gesichtslähmung im Krankenhaus von Marseille behandelt werden. Dabei wurde unter anderem eine Wirbelsäulenarteriographie (Einspritzung von Kontrastmittel, um Veränderungen in den Arterien sichtbar zu machen) durchgeführt.

Nach dem Eingriff trat eine Lähmung aller vier Extremitäten auf. Die später eingeholten Sachverständigengutachten ergaben, daß das Kontrastmittel vermutlich zu einer Embolie im Bereich des Halsmarks geführt habe. Diese Embolie sei Ursache der Lähmung. Eine solche Komplikation stelle ein der Wirbelsäulenarteriographie immanentes Risiko dar, welches bekannt, aber als sehr gering einzustufen sei. Die eingetretene

---

[2] Conseil d'Etat, Ass., 9.4.1993, abgedruckt in A.J.D.A. 1993, 383f.
[3] *Consorts Gomez*, C.A.A. de Lyon, 21.12.1990, Leb.498.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Lähmung sei daher nicht auf den ursprünglichen Zustand des Patienten zurückzuführen, sondern müsse als Folge der Untersuchung angesehen werden. Allerdings lasse sich kein Behandlungsfehler des Krankenhauses feststellen. Der Patient habe der Untersuchung zugestimmt. Eine Aufklärung über das Risiko sei wegen seiner geringen Eintrittswahrscheinlichkeit nicht erforderlich gewesen. Bei der Untersuchung selbst seien Behandlungsfehler ebensowenig festzustellen wie bei der postoperativen Behandlung. Zudem hätten bei M. Bianchi keine Anzeichen bestanden, die den Eintritt der Komplikation wahrscheinlicher gemacht hätten.

Da über die Frage des Verschuldens in einem früheren Verfahren[4] rechtskräftig entschieden worden war, kam nunmehr lediglich eine verschuldensunabhängige Staatshaftung in Betracht. In Anwendung der hierzu bisher gültigen Regeln hatte der Tribunal Administratif allerdings die Klage in erster Instanz abgewiesen[5].

Der Conseil d'Etat kommt in seiner relativ knappen Entscheidung zu einem anderen Ergebnis:

> "Considérant, toutefois, que lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité"[6].

Der Conseil d'Etat verlangt also für eine verschuldensunabhängige Staatshaftung, daß sich ein bekanntes, aber gering einzustufendes Komplikationsrisiko verwirklicht. Weiterhin darf keine besondere Veranlagung des Patienten vorliegen, welche die Realisierung des Risikos erhöht. Schließlich darf auch keine Verbindung zwischen der ursprünglichen Krankheit des Patienten und der eingetretenen Komplikation bestehen, wobei nicht irgendeine Komplikation genügt, sondern ein besonderer Schweregrad erforderlich ist.

---

[4] Vgl. die erste Erwägung des Urteils, A.J.D.A. 1993, 383; sowie Moreau, La Semaine Juridique 1993, 211.

[5] Maugüé/Touvet, A.J.D.A. 1993, 344ff., 350.

[6] 3. Erwägung des Urteils, A.J.D.A. 1993, 383.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

2. Das Urteil *Gomez*

1983 wurde der damals 15jährige Serge Gomez in das Krankenhaus von Lyon eingeliefert, da er an einem Buckel litt und Anzeichen für eine fortschreitende Scheuermann-Krankheit bestanden. Während des Krankenhausaufenthaltes wurde eine sog. "de Luqué"-Behandlung durchgeführt. Nach der Behandlung traten schwere neurologische Komplikationen auf, die trotz aller Bemühungen des Krankenhauses zu einer Querschnittslähmung führten.

Die eingeholten Sachverständigengutachten ergaben, daß die Lähmung ausschließlich auf die Behandlung zurückzuführen sei. Die angewendete Methode sei neu und bisher wenig erprobt. Es gebe etwa 70 durchgeführte Behandlungen dieser Art, von denen zwei zu einer ähnlichen Komplikation wie bei Serge Gomez geführt hätten. Diese Zahlen seien allerdings nicht ausreichend, um eine verläßliche Statistik zu erstellen. Ein Verschulden der Ärzte bei der Durchführung des Eingriffs könne daher nicht angenommen werden. Das gleiche gelte für die postoperative Betreuung des Patienten.

Auch hier sind die Urteilsgründe sehr knapp; die entscheidende Passage lautet:

> "Considérant que l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée, lorsque ses conséquences ne sont pas encore entièrement connues, un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet; que lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent, même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier"[7].

Die Kriterien lauten zusammengefaßt etwa wie folgt: es muß eine neue Behandlungsmethode mit noch nicht abschließend geklärten Komplikationsrisiken angewendet worden sein. Dabei darf keine vitale Indikation für die Anwendung der Methode bestanden haben, und es muß eine besonders schwere Komplikation als direkte Folge der Behandlung aufgetreten sein.

Im Anschluß an diese Aufstellung der Kriterien für eine verschuldensunabhängige Staatshaftung in solchen Fällen subsumiert die Cour Administrative d'Appel den Sachverhalt, stellt fest, daß die Kriterien erfüllt sind, und geht dann zu Erwägungen zu Schadenshöhe und Zinsen über.

---

[7] C.A.A. de Lyon, 21.12.1990, Leb.498, 499.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

III. Der bisherige Stand der französischen Rechtsprechung zur verschuldensunabhängigen Staatshaftung

1. Allgemeines

Der verschuldensunabhängigen Staatshaftung liegen in Frankreich nur in wenigen Teilbereichen gesetzliche Regelungen zugrunde[8], im übrigen handelt es sich um von der Rechtsprechung des Conseil d'Etat entwickeltes Richterrecht[9].

Diese Rechtsprechung beruht auf zwei Grundgedanken. Zum einen soll der Staat für risikoreiches Handeln haften ("Responsabilité pour risque") und zum anderen soll, vergleichbar mit dem im deutschen Staatshaftungsrecht herangezogenen Aufopferungsgedanken, eine übermäßige Belastung des einzelnen entschädigt werden ("Responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques")[10]. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung unterschied man bisher vier Fälle einer verschuldensunabhängigen Staatshaftung[11]:

- Schäden, die ein "Verwaltungshelfer" ("collaborateur occasionnel") in Ausübung eines "service public" erleidet,
- Schäden, die durch "travaux publics" entstehen,
- Schäden durch gefährliche Tätigkeiten der Verwaltung,
- Schäden, die anläßlich von gezielten Eingriffen entstehen.

Dabei fallen die ersten drei Fallgruppen in den Bereich der Risikohaftung, die vierte hingegen ist Ausdruck des Gedankens der "rupture de l'égalité".

---

[8] Beispiele bei Peuchot, La responsabilité administrative (1989), 25; ausführlich dazu Bréchon-Moulènes, Les régimes législatifs de responsabilité publique (1974), 112ff.

[9] Moreau, La Responsabilité Administrative (1986), 89–90.

[10] Chapus, Droit administratif général, Bd.1 (5. Aufl. 1990), 903; Auby/Ducos-Ader, Droit administratif (7. Aufl. 1986), 635f.

[11] Moreau (Anm.9), 90ff.; Peuchot (Anm.8), 26ff.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

2. Verwaltungshelferschäden[12]

Der Begriff des "collaborateur occasionnel" ist weiter als der deutsche Begriff des Verwaltungshelfers[13]. In den hier relevanten Fällen haben die Geschädigten im Dienste der Allgemeinheit eine eigentlich der Verwaltung obliegende Aufgabe ("service public") erfüllt[14]. Beispielhaft sei das Urteil *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*[15] erwähnt. Hier waren einige Einwohner der Aufforderung des Bürgermeisters nachgekommen, einen regionalen Feiertag mit einem Feuerwerk zu feiern und hatten dabei Verletzungen erlitten. Weitere Beispiele betreffen die Teilnahme bei der Brandbekämpfung[16], die Mithilfe von Passanten bei der Gefangennahme eines Straftäters[17] oder die Rettung von Personen, die sich in Gefahr befinden[18].

Neben der Teilnahme an einem "service public" ist weitere Voraussetzung für eine Entschädigungspflicht der öffentlichen Hand, daß das Einverständnis der Verwaltung mit der Tätigkeit des Verwaltungshelfers vorliegt[19]. Das Einverständnis kann dabei in Form der Heranziehung ("réquisition")[20], der Aufforderung ("sollicitation")[21], oder des schlichten Einverständnisses ("acceptation")[22] erfolgen. Im Bereich von Sicherheit und Ordnung ist das Erfordernis des Einverständnisses allerdings durch das Kriterium der "dringenden Notwendigkeit des Eingreifens" ersetzt worden[23].

---

12 Vogt, Die Entwicklung der "Responsabilité sans faute" in der neueren französischen Lehre und Rechtsprechung (1975), 80ff.; Moreau (Anm.9), 92ff.; Peuchot (Anm.8), 29f.

13 Zum deutschen Verwaltungshelfer siehe Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht (8. Aufl. 1992), 541.

14 Chapus (Anm.10), 910 mit Beispielen aus der Rechtsprechung; weitere Rechtsprechung bei Vogt (Anm.12), 80–81.

15 CE Ass., 22.11.1946, Leb.279.

16 CE Ass., 30.11.1946, Leb.245, *Faure*.

17 CE Sect., 17.4.1953, Leb.177, *Pinguet*.

18 Dazu gibt es zahllose Beispiele aus der Rechtsprechung, vgl. die Zusammenstellung bei Chapus (Anm.10), 910.

19 Vgl. im einzelnen Vogt (Anm.12), 87–88 mit Nachweisen zur Entwicklung der Rechtsprechung; siehe auch Chapus, *ibid.*, 911.

20 So die enge ursprüngliche Rechtsprechung.

21 So die Erweiterung der Rechtsprechung durch das Urteil *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, CE Ass., 22.11.1946, Leb.279.

22 So die Rechtsprechung seit dem Urteil *Pinguet*, CE Sect., 17.4.1953, Leb.177.

23 Dazu näher Vogt (Anm.12), 96ff.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

3. Die "Travaux Publics"-Schäden[24]

Bei dieser Fallgruppe muß im Zusammenhang mit öffentlichen Arbeiten ("travaux publics") oder mit einem öffentlichen Bauwerk ("ouvrage public") einem Dritten ein Schaden entstanden sein.

Die moderne Definition versteht unter "travaux publics" Arbeiten an einer Immobilie, die von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder in ihrem Auftrag zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe durchgeführt werden[25]. Dies beinhaltet insofern eine Erweiterung gegenüber der ursprünglichen Definition[26] als die zu erfüllenden Aufgaben auch im überwiegenden, wenn nicht ausschließlichen Privatinteresse erfolgen können. Beispiele sind die Anschlüsse an das öffentliche Wasser- und Abwassernetz auf den jeweiligen Privatgrundstücken[27], Aufforstungsarbeiten im Auftrag von Privatpersonen[28] oder Arbeiten im Rahmen der Flurbereinigung[29]. Notwendige Kriterien bleiben aber, daß es sich um Arbeiten an einer Immobilie handeln muß, und daß diese Arbeiten handwerklicher Art sein müssen; eine rein geistige Tätigkeit reicht nicht aus[30].

Aus der eingangs erwähnten Definition ergibt sich weiter, daß es sich bei dem Geschädigten um einen "Dritten" ("tiers") handeln muß, d.h. die Arbeiten dürfen nicht in seinem Interesse durchgeführt werden[31]. Sinn dieser Einschränkung ist es, denjenigen, der ein eigenes Interesse an der Durchführung der Arbeiten hat ("usager"), von der vorteilhaften verschuldensunabhängigen Staatshaftung auszuschließen[32]. Soweit der Geschädigte nicht "Dritter" sondern "Benutzer" ist, muß er zumindest eine fehlerhafte Unterhaltung der Einrichtung oder eine fehlerhafte Durchführung der Arbeiten nachweisen[33].

Die Unterscheidung "Dritter/Benutzer" führt nun aber nicht dazu, daß

---

[24] Moreau (Anm.9), 90ff.; Vogt, *ibid.*,102ff. mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung.

[25] Auby/Ducos-Adler (Anm.10), 525.

[26] Ursprünglich verstand man unter "travaux publics" nur Arbeiten an einer Immobilie, die im öffentlichen Interesse von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder in ihrem Auftrag durchgeführt werden, Auby/Ducos-Adler, *ibid.*, 517.

[27] CE, 21.1.1927, Leb.94, *Compagnie des Eaux* c. *Dame veuve Berluque*.

[28] CE Sect., 20.4.1956, Leb.168, *Ministre de l'Agriculture* c. *Consorts Grimouard et autres*.

[29] CE, 27.2.1974, DA 1974, Nr.89, *Minet*.

[30] Auby/Ducos-Ader (Anm.10), 517.

[31] Im einzelnen zur Abgrenzung zwischen Benutzer und Drittem, Vogt (Anm.12), 110ff.

[32] Chapus (Anm.10), 914.

[33] Vogt (Anm.12), 126.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

die oben erwähnte Erweiterung des Begriffs der "travaux publics" auf Arbeiten, die zumindest auch im privaten Interesse durchgeführt werden, gegenstandslos würde. Richtig ist lediglich, daß die Privatpersonen, in deren Interesse die Arbeiten durchgeführt werden, selbst keinen Anspruch aus verschuldensunabhängiger Haftung haben können. Nach der ursprünglichen Definition hätten aber auch Dritte in diesen Fällen keinen Anspruch geltend machen können, da kein Fall von "travaux publics" vorgelegen hätte. Die neue Definition hingegen macht dies möglich. Insoweit haben sowohl die Erweiterung des Begriffs "travaux publics" als auch die Beschränkung der Entschädigung auf Dritte eine eigenständige Funktion.

4. Schäden infolge eines besonderen Risikos

Der rechtspolitische Grund für diesen Haftungstatbestand ist darin zu sehen, daß die Folgen eines von der Verwaltung geschaffenen besonderen Risikos ("risque spécial") mit einer möglichst umfangreichen Haftungsregelung abgemildert werden sollen[34].

Das besondere Risiko, das die verschuldensunabhängige Staatshaftung begründet, kann in diesen Fällen sowohl von einer gefährlichen Sache oder Tätigkeit der Verwaltung ausgehen als auch in der Schaffung gefährlicher Situationen liegen. Beispiele für gefährliche Sachen bzw. Tätigkeiten sind Explosivstoffe[35], der Einsatz bestimmter Waffen durch die Polizei[36] und gefährliche öffentliche Arbeiten, wie etwa solche an der öffentlichen Gasversorgung[37].

Aus der zuletzt genannten Kategorie der gefährlichen "travaux publics" wird zugleich deutlich, daß die Haftung für "travaux publics"-Schäden unterschiedlichen Regimen unterliegt, je nachdem, ob die Arbeiten als gefährlich einzustufen sind oder nicht. Derjenige, der von einer gefährlichen öffentlichen Arbeit profitiert – etwa der Anlieger, für den ein Gasanschluß gelegt wird – kann also Ansprüche aus verschuldensunabhängiger Haftung haben, allerdings nur wegen der Gefährlichkeit der Arbeiten

---

[34] Chapus (Anm.10), 903.

[35] CE, 28.3.1919, RDP 1919, 239, *Regnault-Desroziers*; aus neuerer Zeit CE Ass., 21.10.1966, Leb.557, *Ministre des Armées* c. *SNCF*.

[36] CE Ass., 24.6.1949, Leb.307 (2 Urteile), *Consorts Lecomte, Franquette et Paramy*.

[37] CE Sect., 1.5.1942, Leb.142, *Société du Gaz et de l'Electricité de Marseille*.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

und nicht schon aufgrund der Tatsache, daß es sich um "travaux publics" handelt[38].

In die Gruppe der gefährlichen Situationen fällt die Haftung für Straftaten, die von Tätern begangen wurden, die in einem halboffenen Strafvollzug resozialisiert werden sollen und welche die ihnen gewährte Freiheit zur Begehung weiterer Straftaten nutzen[39]. Weiterhin die Haftung für Schäden, die Personen entstehen, die sich aufgrund dienstlicher Verpflichtung an einem gefährlichen Ort aufhalten müssen[40], oder die sich aufgrund hoheitlicher Anordnung einer gefährlichen Behandlung (Impfung) unterziehen müssen[41]. Bei nicht-obligatorischer Impfung hingegen besteht lediglich eine Haftung für Verschulden[42].

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß allgemein die Haftung für ein besonderes Risiko alle Personen erfaßt, die diesem Risiko ausgesetzt sind, daß aber im medizinischen Bereich ein Element hoheitlichen Zwanges erforderlich zu sein scheint, um eine verschuldensunabhängige Haftung zu begründen. Entscheidungen, die das Institut der verschuldensunabhängigen Haftung auf den Bereich der medizinischen Versorgung anwenden, sind – von der erwähnten Entscheidung zur Impfung einmal abgesehen – nicht ergangen[43].

5. Schäden durch gezielte Eingriffe

Diese Fallgruppe unterscheidet sich in zweierlei Hinsicht von den bisher behandelten: zum einen tritt der Schaden nicht zufällig wegen des ungünstigen Zusammenspiels mehrerer Umstände auf, sondern ergibt sich zwangsläufig als Folge eines bestimmten Verwaltungshandelns. Den Betroffenen wird im übergeordneten Allgemeininteresse zugemutet, den Schaden hinzunehmen. Und zum anderen setzt der Haftungstatbestand nicht lediglich einen Schaden voraus, sondern verlangt, daß dieser Scha-

---

[38] Chapus (Anm.10), 905–906 unter Hinweis auf CE 6.6.1962, Leb.377, *EDF* c. *Consorts Malfait*; vgl. auch oben III.3.

[39] CE Sect., 3.2.1956, Leb.49, *Ministre de Justice* c. *Sieur Thouzellier*.

[40] CE Sect., 19.10.1962, Leb.555, *Perruche*: der Kläger mußte aufgrund dienstlicher Anweisung auch nach Ausbruch des Koreakrieges das Konsulat in Seoul besetzt halten und erlitt Vermögensschäden; CE Ass., 6.11.1968, Leb.550, *Ministre de l'Education Nationale* c. *Dame Saulze*: eine schwangere Lehrerin mußte aufgrund ihrer dienstlichen Verpflichtungen in einer Klasse unterrichten, in der mehrere Kinder an Röteln erkrankt waren, und brachte infolgedessen ein mißgebildetes Kind zur Welt.

[41] Chapus (Anm.10), 909.

[42] CE, 28.1.1983, Leb.32, *Amblard*.

[43] Moreau (Anm.4), 211.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

den ungewöhnliche Dimensionen hat: er darf nur bestimmte Personen treffen (und nicht die Allgemeinheit) und muß über die Mißhelligkeiten und Übel des täglichen Lebens hinausgehen[44].

Die Rechtsprechung hat zu dieser Kategorie verschuldensunabhängiger Haftung zwei Fallgruppen gebildet. Zum einen die Haftung für dauernde Schäden durch "travaux publics" und zum anderen die Haftung für rechtmäßige Verwaltungsentscheidungen.

a) Andauernde Schäden durch "travaux publics"

Die Bezeichnung dieser Fallgruppe ist etwas mißverständlich, da es weniger um die Dauer des Schadens geht als vielmehr darum, daß die negative Auswirkung bekannt ist und im übergeordneten Allgemeininteresse von der Verwaltung in Kauf genommen wird[45]. Typische Beispiele sind Umsatzeinbußen von Kaufhäusern, Einzelhandelsgeschäften und Hotels in Folge öffentlicher Bauarbeiten[46].

b) Schäden durch rechtmäßiges Verwaltungshandeln

Im Rahmen dieser Fallgruppe kann das Verwaltungshandeln sowohl eine allgemeine wie eine Einzelfallregelung sein. Für individuelle Fälle ist Ursprung dieser Rechtsprechung der berühmt gewordene Fall *Couitéas*[47]. Hier hatte die Regierung sich aus Gründen des *ordre public* geweigert, ein vollstreckbares Räumungsurteil des Klägers unter Einsatz der Armee gegen einen auf seinem Grundstück in Tunesien unberechtigt siedelnden Stamm durchzusetzen. Der Conseil d'Etat hat in diesem Fall entschieden, daß die Verweigerung der Vollstreckung aus Gründen des *ordre public* rechtmäßig war, dem Kläger aber gleichwohl aus dem Gedanken der "rupture de l'égalité" eine Entschädigung zustehe. Dieser Gedanke wurde auf zahllose weitere Fälle erfolgter oder unterlassener Einzelmaßnahmen angewandt[48].

Ein illustratives Beispiel für die Rechtsprechung in bezug auf allgemeine Regelungen ist die Entscheidung *Comm. de Gavarnie*[49]. Hier er-

---

44 Chapus (Anm.10), 920.

45 Chapus, *ibid.*, 921.

46 Vgl.etwa CE, 20.11.1980, RDP 1982, 1445, *Rodal*; CE Sect., 14.3.1986, DA 1986, Nr.242, *R.A.T.P.* c. *Sté. Hotel Paris-Liège*.

47 CE, 30.11.1923, Leb.789.

48 Beispiele bei Chapus (Anm.10), 923ff.

49 CE Sect., 22.2.1963, Leb.113.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ließ der Bürgermeister ein "règlement", das die Benutzung eines bestimmten Gebirgspfades nur noch für Pferde zuließ und nicht mehr für Fußgänger. Dies führte dazu, daß dem Kläger, der an diesem Pfad einen Souvenirladen betrieb, erhebliche Umsatzeinbußen entstanden, da die Fußgänger ausblieben, die seinen Laden hauptsächlich besuchten. Hier hielt der Conseil d'Etat das "règlement" als solches nicht für rechtswidrig, sondern im übergeordneten Interesse einer ungefährlichen Verkehrsführung erforderlich. Er hat aber wiederum aus dem Gedanken der "rupture de l'égalité" dem Kläger eine Entschädigung zugesprochen.

6. Zusammenfassung

Die Rechtsprechung des Conseil d'Etat zur verschuldensunabhängigen Staatshaftung basiert auf der Unterscheidung zwischen Risikohaftung und Haftung für "rupture de l'égalité devant les charges publics". Innerhalb dieser beiden Kategorien liegen sehr feine Differenzierungen vor. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, daß die einzelnen Haftungstatbestände sich nicht ausschließen, sondern auch kumulativ vorliegen können. Dies wird vor allem an der Haftung für "travaux publics"-Schäden deutlich, die in mehreren Tatbeständen genannt sind[50].

IV. Das Verhältnis der Urteile Gomez *und* Bianchi *zur bisherigen französischen Rechtsprechung im Bereich der verschuldensunabhängigen Staatshaftung*

Der vorgegebenen Zweiteilung folgend ist zunächst zu klären, ob die den Urteilen zugrundeliegenden Sachverhalte in den Bereich der Risikohaftung oder in den der Haftung für "rupture de l'égalité" fallen. Danach ist zu untersuchen, welcher der einzelnen Haftungstatbestände einschlägig ist.

1. Das Urteil *Gomez*

Das Urteil *Gomez* kann unproblematisch der Risikohaftung zugeordnet werden, da die Cour Administrative d'Appel selbst von einem "risque spécial" spricht, das durch die Behandlungsmethode geschaffen worden sei[51].

---

[50] Vgl. oben III.4.

[51] C.A.A. de Lyon, 21.12.1990, Leb.498, 499.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Fraglich bleibt dann nur noch der konkrete Haftungstatbestand. Die Haftung für "travaux publics"-Schäden scheidet nach der oben genannten Definition[52] von vornherein aus, da bei der Behandlung in einem Krankenhaus keine "travaux publics" vorliegen.

Die Annahme einer Haftung wegen der Schaffung eines "risque spécial"[53] liegt deshalb nahe, weil die Cour Administrative d'Appel den Begriff selbst verwendet[54]. Die Feststellung, daß in der Anwendung einer neuen Behandlungsmethode, deren Komplikationen noch nicht ausreichend bekannt sind, ein "risque spécial" liegt, ist lediglich die Subsumtion des Sachverhalts unter einen bereits anerkannten Tatbestand und bricht daher nicht mit den bisherigen Prinzipien der Rechtsprechung zur verschuldensunabhängigen Staatshaftung. Desgleichen erscheint unproblematisch, daß die Behandlung von Serge Gomez in seinem eigenen Interesse erfolgte, da die Unterscheidung zwischen "usagers" und "tiers" im Bereich der Haftung für "risque spécial" keine Rolle spielt[55]. Schwieriger erscheint, daß die bisherige Rechtsprechung zur Haftung für "risque spécial" im Bereich der Medizin ein hoheitliches Zwangselement verlangte[56]. Da kein Zweifel bestehen kann, daß Serge Gomez sich freiwillig in das Krankenhaus begeben hatte und sich dort auch freiwillig der Behandlung unterzog, fehlt es an einem hoheitlichen Zwangselement. Soweit also das Urteil der Fallgruppe der Haftung für "risque spécial" zugeordnet wird, ist in ihm jedenfalls die Aufgabe des Erfordernisses eines hoheitlichen Zwanges für die Haftung im Bereich der Medizin zu sehen.

In der französischen Literatur wird vertreten, daß das Urteil in die Fallgruppe der Haftung für Schäden von "collaborateurs occasionnels" falle[57]. Der Geschädigte stelle in derartigen Fällen seinen Körper zur Verfügung, damit das Krankenhaus neue medizinische Erkenntnisse gewinnen könne[58]. Diese Argumentation erscheint zumindest bei Sachverhalten

---

[52] Oben III.3.

[53] Vgl. oben III.4.

[54] C.A.A. de Lyon, 21.12.1990, Leb.498, 499.

[55] Vgl. oben III.4.; sowie Daël, Responsabilité hospitalière et risques thérapeutiques: de la présomption de faute à la responsabilité sans faute, Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 9.4.1993 *M. Bianchi*, RFDA 1993, 573, 578.

[56] Vgl. oben III.4.; Chapus (Anm. 10), 909; CE, 28.1.1983, Leb.32, *Amblard*.

[57] Jouguelet/Loloum, Chronique de la Jurisprudence des Cours Administratives d'Appel, A.J.D.A. 1991, 122, 127.

[58] Ähnlich argumentierte der Commissaire du Gouvernement im Fall *Bianchi*, indem er darauf abstellte, daß die Verbesserung des Gesundheitszustands des einzelnen zur Hebung des Standards der Volksgesundheit beitrage, vgl. Daël (Anm.55), 573, 578.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

wie dem, der dem Urteil *Gomez* zugrundelag, gut vertretbar[59]. Bei einer so geringen Zahl an bisher durchgeführten Eingriffen dieser Art besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der weiteren Erprobung der neuen Behandlungsmethode. Das nach der Rechtsprechung außerdem noch erforderliche Einverständnis der Verwaltung mit der Tätigkeit des "collaborateur occasionnel"[60] kann man konkludent in der Durchführung der Behandlung durch die Ärzte erblicken.

Im Ergebnis läßt sich also festhalten, daß das Urteil *Gomez* zwar den Anwendungsbereich der verschuldensunabhängigen Staatshaftung ausweitet, indem es ihn auch auf die medizinische Versorgung erstreckt. Allerdings zeigt eine Analyse der bisherigen Rechtsprechung, daß die dogmatischen Strukturen der verschuldensunabhängigen Staatshaftung nur geringfügig modifiziert werden müssen, um diese Ausdehnung zu ermöglichen.

2. Das Urteil *Bianchi*

Für die Einordnung des Urteils *Bianchi* sind vor allem die inzwischen veröffentlichten Schlußanträge des Commissaire du Gouvernement in der mündlichen Verhandlung von Bedeutung, da hier Aussagen zur bisherigen Rechtsprechung zur verschuldensunabhängigen Staatshaftung und ihrer Anwendung auf den Fall *Bianchi* gemacht werden[61]. Allerdings vermeidet es der Commissaire du Gouvernement, die grundsätzliche Frage zu entscheiden, ob es sich um eine Risikohaftung oder um eine Haftung für "rupture de l'égalité" handelt[62]. Aus der entscheidenden Passage des Urteils ergibt sich, daß es sich um ein Risiko mit sehr geringer Realisierungswahrscheinlichkeit handelt[63]. Insofern könnte man argumentieren, daß eine Risikohaftung von vornherein nicht in Betracht kommt. Da aber die bisherige Rechtsprechung der Eintrittswahrscheinlichkeit des Risikos keine Bedeutung beimißt, sondern sich an den einzelnen Tatbeständen der Risikohaftung orientiert, ist zu untersuchen, welche dieser Tatbestände einschlägig sind. Dabei scheidet die Haftung für "travaux publics"-Schäden wiederum von vornherein aus[64].

---

[59] Vgl. die ähnliche Argumentation in BGHZ 20, 61, 66, wo das Gericht darauf abstellt, daß die Behandlung vornehmlich der Erprobung eines bestimmten Mittels und nicht der Behandlung des Klägers diente.

[60] Vgl. oben III.2.

[61] Daël (Anm.55), 573ff.

[62] Daël, *ibid.*, 573, 576ff.

[63] Siehe oben II.1.

[64] Sie kommt hier ebensowenig in Frage wie im Fall *Gomez*, vgl. IV.1.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Wie bereits erwähnt, wurde auch im Fall *Bianchi* vom Commissaire du Gouvernement der Haftungstatbestand für Schäden von "collaborateurs occasionnels" herangezogen[65]. Konnte man im Fall *Gomez* wegen der Notwendigkeit, die neue Behandlungsmethode genauer kennenzulernen, noch annehmen, daß Serge Gomez sich zumindest auch als "collaborateur occasionnel" der Behandlung unterzog[66], so erscheint dies im Fall *Bianchi* nahezu ausgeschlossen. Die bei ihm angewandte Behandlungsmethode war hinreichend bekannt, ebenso die bei ihr zu erwartenden Komplikationen. Daher kann man allenfalls bereits in der (möglichen) Hebung des Standards der Volksgesundheit den Beitrag eines "collaborateur occasionnel" sehen[67], was aber wegen der fehlenden Genauigkeit des Begriffs "Volksgesundheit" in der französischen Literatur zu Recht abgelehnt wird[68].

Damit bleibt aus dem Bereich der Risikohaftung nur die Haftung für ein "risque spécial". Dazu müßte es sich bei dem an M. Bianchi vorgenommenen Eingriff um eine "gefährliche" Behandlungsmethode handeln[69]. Angesichts der geringen Eintrittswahrscheinlichkeit fällt es schwer, die Behandlung als gefährlich zu bezeichnen. Eine solche Auslegung erscheint auch deswegen problematisch, weil sie geeignet ist, den Begriff der gefährlichen Sache oder Methode zu verwischen, da Risiken mit ähnlichen Eintrittswahrscheinlichkeiten in anderen Bereichen der öffentlichen Verwaltung genauso auftreten. Dies könnte in der Folge zu einer erheblichen Ausdehnung der Staatshaftung führen[70]. Damit scheidet eine Risikohaftung aus und es bleibt zu untersuchen, ob es sich um einen Fall der "rupture de l'égalité" handelt.

Sieht man einmal von der hier nicht einschlägigen Haftung für dauernde Schäden durch "travaux publics" ab, so ist Voraussetzung für eine Haftung für "rupture de l'égalité", daß der Schaden durch eine hoheitliche Handlung mit Zwangscharakter hervorgerufen wurde[71]. Der dem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt erlaubt es jedoch nicht, von einem hoheitlichen Zwang auszugehen. M. Bianchi begab sich freiwillig in das

---

65 Siehe Anm.58.
66 Vgl. oben IV.1.
67 So der Commissaire du Gouvernement, vgl. Anm.58.
68 Maugüé/Touvet (Anm.5), 336, 351.
69 Vgl. oben III.4.
70 So im Ergebnis auch Maugüé/Touvet (Anm.5), 336, 351.
71 Vgl. oben III.5.b).

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Krankenhaus und unterzog sich freiwillig der die Folgen auslösenden Behandlung[72].

Damit bleibt im Ergebnis festzuhalten, daß das Urteil *Bianchi* nicht in die bisherigen Fallgruppen der verschuldensunabhängigen Haftung paßt. Von dem erwähnten Hinweis auf die Förderung der Volksgesundheit einmal abgesehen[73], versucht der Commissaire du Gouvernement in seinen Schlußanträgen daher auch nicht, den Fall *Bianchi* einer der bisher anerkannten Fallgruppen zuzuordnen. Er stellt vielmehr auf einige der Rechtsprechung zugrundeliegende Prinzipien ab und entwickelt aus ihnen eine neue Fallgruppe[74].

Zunächst sei die Kausalität zwischen der Verwaltungshandlung (hier also der Behandlungsmethode) und dem eingetretenen Schaden darzutun. Dazu sei erforderlich, daß der Schaden ausschließlich auf die durchgeführte Behandlung zurückzuführen sei und nicht im ursprünglichen Krankheitsbild begründet liege. Weiterhin sei ein atypisch schwerer Schaden erforderlich, der sich insbesondere dadurch charakterisiere, daß das Risiko sich nur in wenigen der behandelten Fälle tatsächlich realisiere. Da das Urteil die vom Commissaire du Gouvernement erwähnten Kriterien wörtlich aufgreift, kann man annehmen, daß der Conseil d'Etat sich der Argumentation angeschlossen hat.

Damit dürfte auch die dogmatische Einordnung des Urteils möglich sein. Die Kriterien, mit denen der Conseil d'Etat den Fall *Bianchi* löst, entstammen den beiden großen Fallgruppen der verschuldensunabhängigen Staatshaftung. In der, wenn auch geringen, Gefährlichkeit kommt das Element der Risikohaftung zum Ausdruck. In dem Erfordernis des atypischen Schadens, der sich dadurch charakterisiert, daß sich das Risiko nur bei wenigen der behandelten Patienten verwirklicht, läßt sich unschwer die ungleiche Lastenverteilung wiedererkennen. Die verschuldensunabhängige Haftung der öffentlichen Krankenhäuser läßt sich daher dogmatisch aus wesentlichen Elementen der bisher anerkannten großen Fallgruppen ableiten. Sie ist durch die Kombination der Strukturelemente gekennzeichnet, muß aber als eigenständige dritte Fallgruppe anerkannt werden, da sie sich keiner der beiden anerkannten Gruppen genau zuordnen läßt.

---

[72] Ebenso Maugüé/Touvet (Anm.5), 336, 351.
[73] Vgl. oben Anm.58.
[74] Daël (Anm.55), 573, 579f.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

V. Rechtspolitische Überlegungen

Die Erweiterung der Rechtsprechung des Conseil d'Etat gibt nicht nur zu dogmatischen Überlegungen Anlaß, sondern verlangt auch eine rechtspolitische Auseinandersetzung. So wurde beispielsweise vom französischen Gesundheitsminister in einem Zeitungsinterview angedeutet, daß die neue Rechtsprechung das Arzt-Patient-Verhältnis belasten könnte[75]. In der juristischen Fachliteratur wird die Frage gestellt, ob eine so folgenreiche Ausdehnung, wie sie durch das Urteil *Bianchi* erfolgt ist, nicht dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten sein müßte[76]. Des weiteren wird darauf hingewiesen, daß die neue Rechtsprechung einen unterschiedlichen Haftungsmaßstab für öffentliche und private Krankenhäuser einführe[77].

Die beiden Urteile gehen unterschiedlich weit in der Ausdehnung der verschuldensunabhängigen Staatshaftung, so daß auch bei der rechtspolitischen Kritik zu differenzieren ist. Das Argument des verschiedenen Haftungsmaßstabs greift die Ausdehnung der verschuldensunabhängigen Haftung auf den Bereich der medizinischen Versorgung als solche an und betrifft daher beide Urteile. Das gleiche dürfte für die mögliche Belastung des Verhältnisses zwischen Arzt und Patient gelten. Da das Urteil *Gomez* nur unwesentlich über die Subsumtion eines neuen Sachverhalts unter die bisher anerkannten Kriterien der Rechtsprechung hinausgeht[78], richtet sich die Kritik, daß eigentlich das Parlament zuständig gewesen wäre, im wesentlichen gegen das Urteil *Bianchi*.

Das Argument der Belastung des Verhältnisses von Arzt und Patient ist zumindest zweischneidig. Nach der herkömmlichen Rechtsprechung mußte der Patient ein Verschulden des Arztes nachweisen. Dabei erscheint sehr zweifelhaft, was das Verhältnis mehr belastet, eine großzügige verschuldensunabhängige Haftung oder die Notwendigkeit, dem Arzt einen Fehler nachzuweisen. Vieles spricht dafür, daß auch die zweite Alternative erhebliche Belastungen mit sich bringt.

Die Problematik des unterschiedlichen Haftungsmaßstabs ist darauf zurückzuführen, daß im Bereich der medizinischen Versorgung öffentliche und private Träger gleiche Aufgaben wahrnehmen, aber unterschiedlichen rechtlichen Regelungen unterliegen. Es erscheint zumindest fraglich, ob dieser Umstand die Gerichte des einen Gerichtszweiges dazu

---

[75] Le Monde, 10.5.1993.
[76] Maugüé/Touvet (Anm.5), 336, 353.
[77] *Ibid.*, 352.
[78] Vgl. oben IV.1.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

zwingt, auf die Rechtsprechung des anderen Gerichtszweiges bzw. die dort anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen Rücksicht zu nehmen. Es wäre wohl eher eine Aufgabe des Gesetzgebers, die auftretenden Probleme einheitlich für die verschiedenen Rechtswege zu lösen[79]. Des weiteren wird vom Commissaire du Gouvernement in seinen Schlußanträgen zu Recht darauf hingewiesen, daß sich der öffentliche und der private Sektor der medizinischen Versorgung erheblich voneinander unterscheiden. Der Patient könne sich in öffentlichen Krankenhäusern häufig den behandelnden Arzt nicht selbst aussuchen, die öffentlichen Krankenhäuser würden in der Regel die komplizierteren Fälle behandeln und seien an Lehre und Forschung beteiligt[80]. Diese Unterschiede können durchaus einen eigenen öffentlich-rechtlichen Haftungsmaßstab begründen.

Der Vorwurf, die Rechtsprechung habe eine Frage entschieden, die eigentlich dem Gesetzgeber vorbehalten gewesen sei, eröffnet ein schwieriges Feld. Es würde den vorgegebenen Rahmen sprengen, das Verhältnis zwischen Judikative und Legislative in Frankreich näher zu untersuchen[81]. Man wird aber sicherlich sagen können, daß der Spielraum der Judikative um so größer ist, je weniger die betreffende Materie gesetzlich geregelt ist[82]. Für den hier vorliegenden Fall eines gesetzlich praktisch ungeregelten Rechtsgebietes ist daher von einem weiten Spielraum der Gerichte auszugehen. Auch insofern ist also der vorgebrachten Kritik nicht uneingeschränkt zuzustimmen. Dabei soll nicht geleugnet werden, daß die neue Rechtsprechung erhebliche Folgewirkungen haben kann, die in ihren Auswirkungen vor allem auch auf die kommunalen Haushalte jetzt noch nicht abzusehen sind. Denkbar ist aber auch, daß das Urteil *Bianchi* den nunmehr seit zehn Jahren beratenden Gesetzgeber[83] endlich zu einer Lösung für die schwierigen Fragen der Haftung für den "aléa thérapeutique" finden läßt. Daß dabei rechtspolitisch eine Versicherungslösung vorzuziehen wäre, anstatt einseitig die Krankenhausträger zu belasten, die zumindest in Fällen wie dem, der dem Urteil *Bianchi* zugrunde

---

[79] In Frankreich gibt es für den sog. "therapeutischen Zufall" ("aléa thérapeutique") seit längerem ein Gesetzesvorhaben, vgl. Le Monde, 10.4.1993, 10, das nach den Aussagen des französischen Gesundheitsministers nunmehr beschleunigt werden soll, Le Monde, 10.5.1993, 10.

[80] Daël (Anm.55), 573, 581.

[81] Bemerkenswert ist allerdings, daß der deutsche Bundesgerichtshof mit genau dieser Begründung die Einführung einer allgemeinen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung abgelehnt hat, BGHZ 54, 332, 336f.; 55, 229, 234.

[82] So ausdrücklich der Commissaire du Gouvernement, Daël (Anm.55), 573, 580; vgl. auch Ossenbühl, Staatshaftungsrecht (4. Aufl. 1992), 312.

[83] Le Monde, 10.4.1993, 10.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

liegt, nicht näher am eingetretenen Schaden stehen als der Geschädigte selbst[84], ist eine Überlegung, die das Gericht nicht in seine (haftungsrechtliche) Entscheidung miteinbeziehen konnte.

VI. Rechtsvergleich: Gefährdungshaftung und Aufopferung im deutschen Staatshaftungsrecht[85]

Das deutsche Staatshaftungsrecht ist dogmatisch grundsätzlich anders strukturiert als das französische. Im Gegensatz zu Frankreich systematisiert man in Deutschland die Anspruchsgrundlagen nicht in Haftung für schuldhaftes Handeln ("responsabilité pour faute") und verschuldensunabhängige Haftung ("responsabilité sans faute"). Vielmehr erfolgt lediglich eine Trennung der verschiedenen Anspruchsgrundlagen, die teilweise Verschulden voraussetzen und teilweise nicht[86]. Die daraus resultierende Unübersichtlichkeit des deutschen Staatshaftungsrechts war einer der Gründe, die den Bundesgesetzgeber 1981 zu dem später für verfassungswidrig erklärten[87] Staatshaftungsgesetz veranlaßt haben[88]. Aus § 1 Abs.1 StHG 1981 ergab sich, daß das Gesetz das Erfordernis eines schuldhaften Handelns generell durch das Kriterium der Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht ersetzen wollte. Ähnlich stellt das nach Art.9 Abs.1 Satz 1 Einigungsvertrag in den neuen Bundesländern als Landesrecht weitergeltende Staatshaftungsrecht der ehemaligen DDR ausschließlich auf die Rechtswidrigkeit der staatlichen Maßnahme ab[89]. Aber auch diese sicherlich beachtliche dogmatische Wandlung ermöglicht keine Entschädigung in den Fällen *Gomez* und *Bianchi* vergleichbaren Situationen, da dort das staatliche Verhalten nicht als rechtswidrig qualifiziert werden kann.

Eine allgemeine[90] öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung, die in derartigen Fällen eingreifen würde, ist in Deutschland bisher nicht anerkannt. Für die Einführung eines solchen Haftungstatbestandes hat sich

---

84 Vgl. dazu Daël (Anm.55), 573, 576–577.

85 Vgl. allgemein die umfassende Arbeit von Mondry, Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in Frankreich und das Problem der Einfügung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in das deutsche System staatlicher Ersatzleistungen (1964).

86 Zur deutschen Systematik vgl. statt aller Ossenbühl (Anm.82), 2–3.

87 BVerfGE 61, 149.

88 Bender, Staatshaftungsrecht (3. Aufl. 1981), Rdnr.102.

89 Dazu näher Ossenbühl (Anm.82), 391ff.

90 Zu den speziellen Haftungstatbeständen v.a. in HaftPflG, LuftVG, WHG, BBergG und UmweltHG näher Ossenbühl, *ibid.*, 316ff.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

insbesondere Forsthoff eingesetzt[91]. Von Vogt wurde sie aufgrund einer ausführlichen Analyse der Rechtsprechung des französischen Conseil d'Etat gefordert[92]. Der Bundesgerichtshof hat allerdings die Einführung eines solchen Haftungstatbestandes bislang abgelehnt. Das Gericht begründet seine Ablehnung damit, daß der Gesetzgeber für eine so weitgehende Reform der Strukturen des Staatshaftungsrechts zuständig sei[93]. Auch die Literatur steht der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung überwiegend ablehnend gegenüber[94]. Dabei wird vor allem darauf hingewiesen, daß sich eine allgemeine Gefährdungshaftung erübrige, da die anerkannten Haftungstatbestände (insbesondere Aufopferung sowie enteignender und enteignungsgleicher Eingriff) die betreffenden Fälle miterfaßten[95]. Aus dem zuletzt genannten Argument wird deutlich, daß der Sache nach sowohl der Bundesgerichtshof als auch die ablehnenden Literaturmeinungen eine Gefährdungshaftung anerkennen[96]. Der Unterschied besteht lediglich in der dogmatischen Struktur der eingeschlagenen Lösungswege. Während das französische Modell einen eigenen Haftungstatbestand der Gefährdungshaftung vorsieht, wird in Deutschland die Gefährdungshaftung gewissermaßen in die bisher anerkannten staatshaftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen hineingelesen. Dies wird auch in der vom Bundesgerichtshof verwendeten Terminologie deutlich, wenn das Gericht von der "geschaffenen Gefahrenlage"[97] spricht, die zu schädigenden Auswirkungen geführt habe[98].

Im folgenden soll der Lösungsweg der deutschen herrschenden Meinung nachgezeichnet und dem französischen Modell der Gefährdungshaftung gegenübergestellt werden. Dabei zeigt sich, daß die in Frankreich gewählte Lösung der deutschen dogmatisch überlegen ist.

---

91 Forsthoff, Verwaltungsrecht (10. Aufl. 1973), 359ff.; dazu näher Ossenbühl, *ibid.*, 310.

92 Vogt (Anm.12), 259–260.

93 BGHZ 55, 229.

94 Ausführliche Darstellung der verschiedenen Ansichten bei Ossenbühl (Anm.82), 312ff.

95 *Ibid.*, 314 m.w.N.

96 So auch Olivet, Die Haftungszurechnung beim Rechtsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs, NVwZ 1986, 431, 439.

97 Hervorh. vom Verfasser.

98 BGHZ 92, 34, 42.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

1. Rechtsprechung und herrschende Literaturmeinung

Für die Darstellung des in Deutschland gewählten Lösungsweges ist zunächst die Systematik der Ansprüche aus Aufopferung, enteignungsgleichem und enteignendem Eingriff nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Erinnerung zu rufen. Seit dem *Naßauskiesungs*-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts[99] sieht das Gericht die Rechtsgrundlage für den enteignungsgleichen (= rechtswidrigen) Eingriff und den enteignenden (= rechtmäßigen) Eingriff (in ein von Art.14 Abs.1 GG geschütztes Rechtsgut) in dem in Art.74, 75 Einl. ALR zum Ausdruck kommenden allgemeinen Aufopferungsgedanken[100]. Auch der sogenannte Aufopferungsanspruch, der für immaterielle Schäden durch rechtmäßiges oder rechtswidriges Verwaltungshandeln entschädigt, hat hier seine Grundlage. Für die hier verfolgten Zwecke müssen die drei Ansprüche nicht unterschieden werden, es ist daher im folgenden nur noch von Ansprüchen aus Aufopferung die Rede. Diese setzen einen gemeinwohlmotivierten Eingriff in eine geschützte Rechtsposition voraus, die sich für den Betroffenen als Sonderopfer darstellt[101]. Der Bundesgerichtshof nimmt seit 1962 einen "Eingriff" bereits dann an, wenn das hoheitliche Handeln unmittelbar den Schaden herbeigeführt hat. Eine Finalität des Eingriffs ist damit nicht mehr erforderlich[102].

Mit dem Kriterium der Unmittelbarkeit ist es möglich geworden, den allgemeinen Aufopferungsanspruch auch auf Sachverhalte anzuwenden, in denen der Schaden als ungewollte Nebenfolge eines Verwaltungshandelns, also gewissermaßen zufällig als Realisierung eines der Tätigkeit immanenten Risikos entsteht. In BGHZ 37, 44 konnte somit einer Klägerin Schadensersatz zugesprochen werden, deren Holz durch Waldbrände vernichtet worden war, die durch Artillerieschießübungen verursacht wurden. Behandelt man den Sachverhalt von BGHZ 37, 44 unter dem Gesichtspunkt einer Gefährdungshaftung, so käme man zum gleichen Ergebnis: das Artillerieschießen stellt eine gefährliche Tätigkeit der öffentlichen Gewalt dar, deren Risiko sich durch die Waldbrände realisiert hat.

Als weiteres Beispiel kann die Entscheidung BGHZ 20, 61 dienen, deren Sachverhalt dem Fall *Gomez* sehr ähnlich ist. Hier wurde beim Kläger nach einer Kriegsverwundung in einem Lazarett von Universitätsärzten eine Arteriographie unter Verwendung eines radioaktiven Kontrastmittels

---

[99] BVerfGE 58, 300.

[100] BGHZ 90, 17, 29ff. und 91, 20, 26ff.; vgl. auch Maurer (Anm.13), 665.

[101] Maurer, *ibid.*, 665ff.

[102] BGHZ 37, 44, 47, wo durch Schießübungen ein Waldbrand verursacht wurde.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

durchgeführt. Dabei ging es nicht nur um eine Heilbehandlung des Klägers, sondern zumindest auch um die Erprobung einer umstrittenen Behandlungsmethode. Die Untersuchung führte zu einer Leberzirrhose. Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung den geltend gemachten Aufopferungsanspruch dem Grunde nach bejaht[103]. Auch hier würde eine Gefährdungshaftung zum gleichen Ergebnis führen. Die Behandlung mit dem radioaktiven Kontrastmittel stellt ein gefährliches Verwaltungshandeln dar, dessen Risiko sich mit der eingetretenen Leberzirrhose realisiert hat.

In den erwähnten Fällen ist dann jeweils noch das Vorliegen eines Sonderopfers zu untersuchen[104]. Insgesamt ist aber der herrschenden Meinung zuzustimmen, daß der unterschiedliche dogmatische Ansatz sich nicht auf das Ergebnis auswirkt. Dies schließt allerdings eine Kritik am Lösungsweg, auf dem dieses Ergebnis erreicht wird, nicht aus.

2. Kritik an dem von Rechtsprechung und herrschender Meinung gewählten Lösungsweg

Die Einbeziehung der Haftung für gefährliches Verwaltungshandeln ist nur über das Kriterium der Unmittelbarkeit möglich[105]. Dieses Kriterium hat in der Literatur vielfältige Kritik erfahren[106]. So gelangt Ossenbühl zu dem Ergebnis, der Begriff sei "schillernd" und "zu einem Gehäuse geworden, in dem alle mehr oder weniger plausiblen Zurechnungskriterien und Zurechnungserwägungen angesiedelt werden"[107]. Dabei spielen reine Kausalitätsüberlegungen ebenso eine Rolle[108] wie wertende Zurechnungsfragen[109]. Im Kriterium der Unmittelbarkeit versteckt sich also der Sache nach die Frage der Zurechenbarkeit eingetretener Schäden. Es dient dazu, eine Grenze zu ziehen zwischen den Schäden, die in den Verantwortungsbereich des Staates für sein eigenes risikobehaftetes Handeln fallen, und den Schäden, die der Bürger als Folge eines allgemeinen Lebensrisikos tragen muß[110]. Allerdings ist zu bedenken, daß die Zurech-

---

103 BGHZ 20, 61, 66–67.

104 Maurer (Anm.13), 669f.

105 Vgl. oben VI.1.

106 Siehe etwa Ossenbühl (Anm.82), 206ff.; ausführliche Kritik am Kriterium der Unmittelbarkeit auch bei Olivet (Anm.96), 431, 434f.

107 Ossenbühl (Anm.82), 209–210.

108 BGHZ 102, 350, 358.

109 BGHZ 92, 34, 41–42.

110 So Ossenbühl (Anm.82), 210.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

nung nach "Risikosphären" nur für den Bereich der Gefährdungshaftung erforderlich und sinnvoll ist. Im Bereich gezielter schädigender Eingriffe oder ungewollt aber zwangsläufig auftretender Schäden, die der allgemeine Aufopferungstatbestand gleichermaßen erfaßt, sind andere Zurechnungskriterien erforderlich. Hier kommen zivilrechtliche Adäquanzüberlegungen[111], wertende Zurechnungsgesichtspunkte unter Heranziehung des Sonderopfergedankens[112] und die zivilrechtliche Lehre vom Schutzzweck der Norm[113] in Betracht.

Wenn der Richter einen Aufopferungsanspruch prüft, muß er also unterschiedliche Kriterien anwenden je nachdem, ob es sich um einen Fall der Risikohaftung handelt oder nicht. Ein Ansatz, der völlig unterschiedliche Fälle nach den gleichen Kriterien behandelt, diese Kriterien dann aber je nach dem zu beurteilenden Fall unterschiedlich auslegt, ist dogmatisch wenig überzeugend.

3. Die Vorteile der Gefährdungshaftung

Der französische Weg einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung hat den Vorteil, daß die Rechtsprechung für die Zurechnung der "Risikosphären" eigene Zurechnungskriterien entwickeln kann[114]. Für die übrigen Fälle, in denen es nicht um die Haftung für ein von der Verwaltung geschaffenes Risiko geht, sondern um Haftung für gezielte oder zwangsläufige Schädigungen, können in eigenen Tatbeständen ebenfalls sachgerechte Kriterien entwickelt werden. Die Trennung der beiden Fallgruppen ermöglicht eine Lösung mit unterschiedlichen Kriterien. Die zweifelhafte deutsche Lösung, die das Merkmal "unmittelbar" in verschiedenen Konstellationen unterschiedlich auslegen muß[115], kann so vermieden werden. Dies trägt zur Rechtsklarheit bei und erhält der Rechtsprechung gleichzeitig innerhalb der beiden Fallgruppen die notwendige Flexibilität, um zu angemessenen Ergebnissen zu gelangen.

Da der Bundesgerichtshof die Einführung eines Gefährdungshaftungstatbestandes unter Hinweis auf die Zuständigkeit des Gesetzgebers mehr-

---

111 Vgl. BGH WM 1958, 1371.

112 BGHZ 30, 241 "Erheblichkeit des Eingriffs".

113 Olivet (Anm.96), 431, 437.

114 Ein Vorschlag für solche Kriterien im deutschen Recht findet sich bei Olivet, *ibid.*, 431, 440.

115 Vgl. dazu die Kritik von Olivet, *ibid.*, 431, 434 Anm.56, an BGHZ 54, 332, wo der BGH die Unmittelbarkeit zwischen einer Ampelfehlschaltung und dem daraus resultierenden Verkehrsunfall verneint hatte.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

fach abgelehnt hat[116], ist eine Änderung der dogmatischen Strukturen im Bereich der Gefährdungshaftung in Deutschland von der Rechtsprechung nicht zu erwarten. Die Begründung des Gerichts für seine Zurückhaltung vermag allerdings nicht ganz zu überzeugen. Sie wäre richtig, wenn der Bundesgerichtshof unter Berufung auf die fehlende Haftungsregelung durch den Gesetzgeber in den Fällen einer Risikohaftung überhaupt keine Entschädigung zusprechen würde. Aber diese Konsequenz zieht die Rechtsprechung gerade nicht, sondern behandelt die Fälle lediglich unter einer anderen Anspruchsgrundlage. Wenn aber der Bundesgerichtshof in Fällen einer Gefährdungshaftung doch teilweise eine Entschädigung zuspricht, dann kann es sich bei der Einführung einer Gefährdungshaftung nur um eine Änderung der bisherigen dogmatischen Strukturen der Rechtsprechung handeln und nicht um den Zugriff auf einen Bereich, der dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben muß. Diese Überlegungen gelten umso mehr, als der gesamte Bereich der Aufopferung gesetzlich nicht geregelt ist und der Bundesgerichtshof daher tatsächlich nur von ihm selbst auf der Grundlage gewohnheitsrechtlicher Vorgaben entwickeltes Richterrecht reformieren würde. Dies würde den Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung wohl nicht überschreiten[117].

Summary[118]

Recent Developments in the French Law of State Liability

The article analyses in the first part two recent decisions of French administrative tribunals concerning state liability without fault in respect of public hospitals (Cour Administrative d'Appel de Lyon, decision of December 21, 1990, *Gomez* and Conseil d'Etat, decision of April 9, 1993, *Bianchi*). In both cases the treatment received in the hospital provoked a further condition in the patients, i.e. total paralysis, which had no connection with the initial diseases of the patients. Whereas in the case *Gomez* a new and not yet finally tested method of treatment was the cause of the paralysis, in the case *Bianchi* an extremely improbable but already known risk in the treatment became relevant. In neither case could fault

[116] BGHZ 54, 332, 336–337; 55, 229, 232–233; siehe bereits oben VI.1.
[117] Vgl. auch Ossenbühl (Anm.82), 312; Forsthoff (Anm.96), 362.
[118] Summary by the author.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

be established by the courts but in their judgments they granted compensation on the grounds of liability without fault.

The article explains the basic approach of the French case law on liability without fault and analyses whether and how the above mentioned recent judgments fit into this approach. The French case law on liability without fault is characterized by two main categories of cases: a first category of liability for risk, and a second category based on liability for unequal distribution of public burdens. Within these groups the French administrative tribunals have developed a sophisticated system of grounds for action, which is described to some extent in the article. The case *Gomez* can be rather easily attached to the first category since the consequences of the treatment were not yet known. In the case *Bianchi*, however, the risk is too remote to consider the case as falling within a claim on the grounds of liability for risk. It cannot be said either that there was liability for unequal distribution of public burdens since the treatment was primarily in the patient's personal interest and not of public interest. An analysis of the judgment and of the conclusions of the Commissaire du Gouvernement permits the conclusion that the Conseil d'Etat thus created a third group of liability without fault which consists of elements of the two pre-existing groups.

In the second part the article then outlines the structure of the German case law on state liability as far as liability without fault is concerned. In the Federal Republic of Germany, the law of state liability makes no provision for a claim on the grounds of liability for risk. Nevertheless, cases where the risk of hazardous activities by public authorities became relevant do exist and compensation has been granted by German courts in such situations. In order to be able to grant compensation the courts use grounds for action which are also applied in cases where the damage is not due to a realized risk but is a necessary consequence of the administrative action. This is only possible because the courts interpret the criteria for the attribution of damage differently according to each case. If it is a case of liability for risk these criteria are interpreted in another way than if no question of risk arises.

In his conclusion the author contends that the French solution with separate grounds for action for liability for risk is preferable – from a doctrinal point of view – to the pragmatic way in which the German courts deal with the question of liability without fault.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Résumé[119]

Développements actuels en matière de responsabilité de l'Etat – responsabilité sans faute

L'article analyse dans une première partie l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 avril 1993 – *Bianchi* – et l'arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Lyon du 21 décembre 1990 – *Gomez* – au regard de la jurisprudence française en matière de responsabilité sans faute. Dans les deux affaires, un traitement subi dans les hôpitaux a entrainé une complication (tétraplégie) sans rapport avec la maladie initiale à l'origine de l'hospitalisation. Dans l'affaire *Gomez*, la complication a été la conséquence de la mise en œuvre d'une nouvelle méthode thérapeutique dont les risques n'étaient pas encore entièrement connus; dans l'affaire *Bianchi*, le risque de complication présenté par le traitement était connu mais exceptionnel. Une faute du personnel hospitalier n'ayant pu être relevée dans aucune des deux affaires, les tribunaux fondèrent l'indemnisation sur la notion de responsabilité sans faute.

Après avoir retracé les structures de la jurisprudence française en matière de responsabilité sans faute, l'article analyse si les deux décisions sont compatibles avec elle. La jurisprudence distingue deux grands types de responsabilité sans faute de l'Etat: la responsabilité pour risque et la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques. Dans chacun de ces groupes existe un système avec des distinctions fines permettant à la jurisprudence de décider si une indemnisation doit ou non être payée. Dans l'affaire *Gomez*, les risques du traitement étaient peu connus, ce qui permet de voir dans cette affaire un cas de responsabilité pour risque. S'agissant de l'affaire *Bianchi*, il est difficile d'assimiler le traitement thérapeutique mis en œuvre à une méthode dangereuse car le risque présenté était extrêmement exceptionnel. Il est également impossible d'avoir recours aux autres cas de responsabilité pour risque (travaux publics, collaborateurs occasionnels). Par ailleurs le traitement servant en premier lieu l'intérêt personnel du patient et non un intérêt public, il n'est pas non plus possible de rattacher l'affaire *Bianchi* à la notion de responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques. L'analyse de l'arrêt à la lumière des conclusions du commissaire du gouvernement permet de conclure que le Conseil d'Etat a créé un nouveau type de responsabilité sans faute dans lequel se retrouvent des éléments caractéristiques des deux catégories préexistantes.

Dans une seconde partie, l'article retrace les structures dogmatiques de la responsabilité sans faute de l'Etat en Allemagne. Le droit allemand ne connaît pas la notion de responsabilité pour risque. Pour accorder une indemnisation dans les

[119] Résumé de l'auteur.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

cas qui, en France, entrent dans cette catégorie, les tribunaux ont recours à une interprétation élargie des critères de responsabilité utilisés dans les cas où le dommage est la conséquence directe de l'action administrative.

L'article conclut que – d'un point de vue dogmatique – la solution française du recours à une catégorie juridique particulière pour fonder la responsabilité pour risque est préférable à la solution pragmatique retenue par les tribunaux allemands.

http://www.zaoerv.de
© 1993, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht