

E. Staatshaftung im Zusammenhang mit der Erbringung stationärer Langzeitpflegeleistungen durch Heimträger des privaten Sektors

I. Haftung und staatliche Verantwortung

Die staatliche Verantwortung auf dem Gebiet der stationären Langzeitpflege zeigt sich nicht nur in den hierfür bereitgehaltenen Sozialleistungen und der steuernden Einflußnahme auf das Vorhandensein der Pflegeinfrastruktur sowie die Pflegequalität. Weil der englische Staat sich zur Erbringung von Leistungen der *residential accommodation* nach ss. 21, 26 NAA 1948 auch des privaten Sektors bedient, manifestiert sie sich auch in der Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Staat für ein Fehlgehen der Leistungserbringung durch private Träger haftbar gemacht werden kann.

Im Folgenden soll daher der Frage nach Schadensersatzansprüchen von Bewohnern privat betriebener Heime, denen durch mangelhafte oder unterbliebene Pflegeleistungen Schäden entstanden sind, nachgegangen werden. Soweit dabei auch Fallkonstellationen angesprochen werden, in denen es um die eigenhändige Leistungserbringung durch staatliche Stellen geht, geschieht dies primär deshalb, um – angesichts des Fehlens unmittelbar einschlägigen Fallrechts – Rückschlüsse auf die Rechtslage in Situationen zu ziehen, in denen Private mit der Leistungserstellung betraut sind.

Weil die Verantwortungsübernahme durch den Staat jedoch nicht notwendigerweise auf diejenigen Fälle beschränkt ist, in denen sich die Unterbringung als Sozialleistung darstellt, wird auch auf mögliche staatshaftungsrechtliche Ansprüche von solchen Personen einzugehen sein, die ihren Heimaufenthalt selbst organisiert haben und ihn privat finanzieren.

II. Haftung staatlicher Stellen bei Fehlern in der Leistungserbringung durch Private

1. Allgemeines

Auch das englische Recht kennt Schadensersatzansprüche gegen staatliche Stellen im Zusammenhang mit deren hoheitlichem Handeln.²⁰⁹¹ Ein Staatshaftungsrecht als eigenständiges Rechtsgebiet gibt es jedoch ebensowenig wie ein generell anerkanntes Prinzip, nachdem derjenige, der durch den Bruch einer gesetzlichen Vorschrift verletzt wurde oder dem durch unrechtmäßiges Verwaltungshandeln ein Schaden entstand, Schadensersatzansprüche geltend machen kann.²⁰⁹²

²⁰⁹¹ Dieser Grundsatz galt für staatliche Stellen mit Ausnahme der Krone auch schon vor Inkrafttreten von s. 2 des *Crown Proceedings Act 1947*, vgl. *Mersey Docks and Harbour Board Trustees v Gibbs* (1864-1866) 11 H.L.C. 686, 719 ff.; vgl. auch *Cane*, *Administrative Law*, S. 273.

²⁰⁹² *Stanton*, LQR 120 (2004), S. 326.

Auch ist es nicht möglich, im Rahmen einer *judicial review*, in der die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns öffentlicher Stellen überprüft wird, Schadensersatzansprüche geltend zu machen.²⁰⁹³ Zwar erließ der *Court of Appeal* im Anschluss an die Entscheidung in *R v Sefton Metropolitan Borough Council ex p Help the Aged*²⁰⁹⁴ eine *declaration*, nach der die beklagte Kommune einer Pflegeheimbewohnerin deren Heimgebühren ersetzen mußte. Die Heimbewohnerin hatte geklagt, weil sich die Lokalbehörde zu Unrecht weigerte, für ihre Pflegegebühren aufzukommen, obwohl sie hierzu aufgrund von s. 21(1) NAA 1948 verpflichtet war.²⁰⁹⁵ Für eine derartige Feststellung gab und gibt es jedoch keine Grundlage im *public law* und auch *Lord Woolf*, der die betreffende *declaration* abgab, nannte eine solche nicht.²⁰⁹⁶ Seine Aussagen deuten darauf hin, daß er diesen Anspruch eher als einen aus der verletzten Norm fließenden Primäranspruch auf eine Geldleistung denn als einen Schadensersatzanspruch wertete und die entsprechende Feststellung wohl aus Billigkeitsgründen traf, um der Klägerin einen langwierigen Zivilrechtsstreit auf Basis des *civil law* zu ersparen.

Schadensersatzansprüche im eigentlichen Sinn folgen auch dann, wenn sie sich gegen staatliche Träger richten, den allgemeinen Prinzipien des *civil law*²⁰⁹⁷ und sind daher vor den ordentlichen Gerichten einzuklagen. Insgesamt ist das *case law* zum Staatshaftungsrecht von einer stark restriktiven, nicht immer konsistenten und daher zuweilen als „*forensic lottery*“²⁰⁹⁸ bezeichneten Spruchpraxis geprägt.

Die Verpflichtung der *local authorities* zur Erbringung von Leistungen des *residential accommodation* beruht auf der gesetzlichen Regelung der s. 21(1) NAA 1948, so daß mangels einer vertraglichen Beziehung zwischen den Behörden und den in Heimen des privaten Sektors untergebrachten Leistungsempfängern für Schadensersatzansprüche in diesem Verhältnis allein das Deliktsrecht (*tort law*²⁰⁹⁹) und andere nichtvertragliche Anspruchsgrundlagen wie s. 8 HRA 1998 relevant sind.

Bevor auf die Haftungsgründe im Einzelnen eingegangen werden kann, ist zunächst festzuhalten, daß Grundlage eines Schadensersatzanspruchs des Heimbewohners gegen eine *local authority* auch dann, wenn diese sich zur Erfüllung ihrer Pflichten eines privaten Dritten bedient, einzig und allein ihr eigenes Handeln bzw. Unterlassen sein kann.²¹⁰⁰ Das *common law* sieht den privaten Leistungserbringer, auf den eine *local authority* zur Erfüllung ihrer Pflichten zurückgreift, im Gegensatz zu eigenen Angestellten, die nach außen hin für die Behörde tätig werden,²¹⁰¹ nicht als ihren *servant* oder

2093 Vgl. *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] A.C. 633, 730.

2094 *R v Sefton Metropolitan Borough Council ex p Help the Aged* [1997] 4 All ER 532.

2095 Die genannte *declaration* ist nicht Teil der eigentlichen Entscheidung über den *appeal* und findet sich deshalb nicht in den Veröffentlichungen der Entscheidung. Zum Inhalt der *declaration* siehe *Palmer/Sunkin*, M.L.R. 61 (1998), S. 413.

2096 Vgl. *Palmer/Sunkin*, M.L.R. 61 (1998), S. 413.

2097 *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-002.

2098 *Markesinis/Fedke*, Damages for the Negligence of Statutory Bodies, PL 2007, S. 329.

2099 Allgemein zum *tort law* etwa *Deakin/Johnston/Markesinis*, Markesinis and Deakin's Tort Law; *Cooke*, Law of Tort; *McBride/Bagshaw*, Tort Law.

2100 Vgl. auch *McDonald*, Community Care, S. 80.

2101 Vgl. *Phelps v Hillingdon London Borough Council* [2001] 2 A.C. 619, 654 f.

agent an, so daß die Behörde auch nicht indirekt („*vicarious liability*“) für sein Handeln oder Unterlassen haftbar gemacht werden kann.²¹⁰² Bei der Heranziehung von „*independent contractors*“ beschränkt sich die eigene Haftung der Behörden grundsätzlich auf die sorgfältige Auswahl eines seriösen und hinreichend qualifizierten Vertragspartners.²¹⁰³ Normen, die in Umsetzung der ss. 69, 70, 72(2) des *Deregulation and Contracting Out Act 1994* eine Zurechnung der Maßnahmen des privaten Leistungserbringers an die *local authority* als Auftraggeber vorsehen,²¹⁰⁴ wurden im Hinblick auf s. 21(1) NAA 1948 nicht erlassen.²¹⁰⁵

Inhaltlich besteht die Verpflichtung der Lokalbehörden aus s. 21 NAA 1948, bei deren Nichterfüllung sich Schadensersatzpflichten ergeben können, darin, „to [...] *make arrangements for providing [...] residential accommodation*“. Dem kann die *local authority* u.a. dadurch nachkommen, daß sie Leistungserbringungsvereinbarungen mit anderen *local authorities* oder mit Heimträgern des freigemeinnützigen oder privat kommerziellen Sektors schließt. Ihre Pflicht bezieht sich bei dieser Alternative nicht auf das Erbringen der Leistungen,²¹⁰⁶ sondern darauf, für die Geeignetheit der Leistungen im Hinblick auf die beim Leistungsempfänger festgestellte Bedarfskonstellation zu sorgen.²¹⁰⁷ Das relevante behördliche Verhalten, aus dem Schadensersatzansprüche resultieren können, besteht damit in der Auswahl der Heimträger, auf die zur Leistungserbringung zurückgegriffen werden soll, sowie im *contracting* und im anschließenden *monitoring* der Vertragsbeziehung und der Leistungserbringung. Ist ein Heim beispielsweise personell unterbesetzt und verletzt sich ein Bewohner infolge ungenügender Beaufsichtigung bei einem Sturz, so können Schadensersatzansprüche gegen die *local authority* nur darauf gestützt werden, daß diese nichts unternahm, um dem personellen Defizit abzuhelpfen,²¹⁰⁸ nicht aber auf eine Nachlässigkeit auf Seiten der Heimleitung.

2102 Vgl. *Vincent-Jones*, MLR 68 (2005), S. 908; *Cane*, Administrative Law, S. 278, Fn. 24: „*As a general rule, there is no vicarious liability for the negligence of independent contractors. This rule is particularly important in relation to contracting-out of the provision of public services to private-sector providers.*“

2103 *Harlow*, Tort Law, S. 50.

2104 S. 72(2) des *Deregulation and Contracting Out Act 1994* lautet: „*Subject to subsection (3) below, anything done or omitted to be done by or in relation to the authorised person (or an employee of his) in, or in connection with, the exercise or purported exercise of the function shall be treated for all purposes as done or omitted to be done — [...] (b) in the case of a function of a local authority, by or in relation to that authority*“. Damit eine Aufgabe der Lokalbehörde dergestalt auf einen Dritten übertragen werden kann, daß dieser als „*authorised person*“ im Sinne dieser Vorschrift gilt, bedarf es einer entsprechenden Verordnung durch den *Secretary of State*. Eine solche wurde beispielsweise im Hinblick auf die Leitung von Kinderheimen im Sinne von s. 53 des *Children Act 1989* in Gestalt der *Contracting Out (Management Functions in relation to certain Community Homes) Order 1996*, S.I. 1996 No. 586, erlassen.

2105 S. *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 536.

2106 So auch *Lord Mance* in *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 539 f., sowie *Lord Hoffmann* in *R v Wandsworth LBC ex p Beckwith* [1996] 1 All ER 129, 131 f.

2107 *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 540; s. auch *R v Servite Houses ex p Goldsmith* [2001] LGR 55, 66.

2108 Siehe zu diesem Beispiel *McDonald*, Community Care, S. 80.

Ein etwaiger Einwand seitens der *local authority*, sie habe die Pflicht aus s. 21(1) NAA 1948 an den Heimbetreiber delegiert, scheitert somit auch nicht erst – wie in der Literatur vertreten²¹⁰⁹ – an dem nach englischen Recht unübertragbaren Charakter von *statutory duties*,²¹¹⁰ sondern bereits daran, daß sich die Pflicht inhaltlich schon gar nicht auf die Leistungserstellung als solche bezog.

Was schließlich Ansprüche gegen Regulierungsbehörden wie die CQC anbelangt, kommen als Anknüpfungspunkte – mangels gegenüber den einzelnen Bewohnern geschuldeten Sozialleistungen – ohnehin nur Defizite bei der Überwachung und Durchsetzung der Regulierungsvorschriften in Betracht.

2. Die Haftungstatbestände im Einzelnen

a. Tort of negligence

aa. Überblick über das case law

Das *tort of negligence* stellt zwar die gebräuchlichste Grundlage für deliktische Schadensersatzansprüche gegen staatliche Stellen dar, nichtsdestotrotz handelt es sich bei diesem Rechtsinstitut um eine nur schwer verständliche und äußerst komplexe, stark im Fluß befindliche Materie.²¹¹¹ Grundsätzlich setzt das *tort of negligence* das Bestehen einer Sorgfaltspflicht (*duty of care*), eine Verletzung derselben, einen Schaden, eine Kausalitätsbeziehung zwischen Verletzung und Schaden sowie die Vorhersehbarkeit des Schadenseintritts voraus.²¹¹² Bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen staatliche Stellen einer dem *common law* entstammenden Sorgfaltspflicht unterliegen, nehmen die englischen Gerichte jedoch – wohl primär aus fiskalischen Gründen²¹¹³ – eine relativ restriktive Haltung ein.²¹¹⁴

Die zurückhaltende Spruchpraxis hinsichtlich des Entstehens einer *duty of care* zeigt sich zunächst am Erfordernis einer hinreichenden Nähebeziehung (*sufficient relationship of proximity*) zwischen dem Anspruchsteller und dem Anspruchsgegner.²¹¹⁵ Dieses Kriterium wird von der Rechtsprechung herangezogen, um Schadensersatzansprüche in

2109 Vgl. *Stanton*, LQR 120 (2004), S. 338.

2110 Nach englischem Recht kann zwar die Erfüllung einer Pflicht auf einen Dritten übertragen werden, die Verantwortung verbleibt jedoch beim Adressaten der gesetzlichen Pflicht, vgl. nur *Razzel v Snowball* [1954] 3 All ER 429.

2111 Einen Überblick über die Entwicklungen des einschlägigen *case law* gibt *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-004 ff.

2112 Vgl. *Donohue v Stevenson* [1932] A.C. 562; *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-004.

2113 Wie *Markesinis/Fedke*, Damages for the Negligence of Statutory Bodies, PL 2007, S. 299 ff., zeigen, würde eine weniger restriktive Rechtsprechungspraxis indes nicht zwingend zu einem unkontrollierbaren Kostenanstieg für den öffentlichen Haushalt führen.

2114 Vgl. *Cane*, Administrative Law, S. 274 ff.; *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-007 ff.; *Mandelstam*, S. 506 ff.

2115 Vgl. *Donohue v Stevenson* [1932] A.C. 562, 581; *Caparo Industries Plc. v Dickmann* [1990] 2 A.C. 605, 616 ff.; *Capital & Counties Plc. v Hampshire County Council* [1997] Q.B. 1004, 1034; *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-004.

den Fällen zu verneinen, in denen Regulierungs- oder sonstigen Aufsichtsbehörden vorgeworfen wurde, Fehler beim Gesetzesvollzug gemacht und deshalb nicht verhindert zu haben, daß ein Dritter dem Anspruchsteller einen Schaden zugefügt hat.²¹¹⁶ Die Behörden, so die Rechtsprechung, würden ihre Aufgaben grundsätzlich zum Schutz der Allgemeinheit und nicht zum Schutz bestimmter Personen ausüben.²¹¹⁷ Auch gesetzliche Regulierungssysteme hätten eine entsprechende Zielrichtung:

„Such a scheme is designed to protect weaker members of society [...] from harm done to them by others. [...] In my judgment, the courts should proceed with great care before holding liable in negligence those who have been charged by Parliament with the task of protecting society from the wrongdoings of others.“²¹¹⁸

Die erforderliche Nähebeziehung wird allerdings bejaht, wenn die betreffende staatliche Stelle bzw. eine bei ihr beschäftigte Person in einer rechtlichen Sonderbeziehung zum Anspruchsteller steht.²¹¹⁹

Als weitere, vom Kläger in der Praxis nur schwer darzulegende Voraussetzung für das Bestehen einer *duty of care* auf Seiten staatlicher Stellen verlangen die Gerichte, daß die Auferlegung einer Sorgfaltspflicht gerecht, billig und vernünftig (*fair, just and reasonable*) ist.²¹²⁰ Die Rechtsprechung läßt in diese Voraussetzung verschiedenste, mitunter rechtspolitisch motivierte²¹²¹ Überlegungen einfließen. Wichtige Hinweise in Bezug auf das *case law* lassen sich den Ausführungen von *Lord Browne-Wilkinson* in der Entscheidung des *House of Lords* im Fall *X (Minors) v Bedfordshire County Council*²¹²² entnehmen. Danach sind zunächst zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden: erstens kann eine Sorgfaltspflicht im Zusammenhang mit der Ausübung eines gesetzlich eingeräumten Ermessens (*exercise of statutory discretion*) entstehen. Zweitens kann sich eine solche Pflicht aus der Art und Weise ergeben, in der eine gesetzliche Pflicht in der Praxis erfüllt wird (*manner of implementation of a statutory duty / operational failures*).²¹²³

Wenn es um die Fallgruppe der Ermessensausübung geht, mußte der Anspruchsteller nach bisher geltendem Recht geltend machen, daß die betreffende Maßnahme gänzlich außerhalb des eingeräumten Ermessensspielraums lag. Nichts, was eine Behörde innerhalb des ihr zugewiesenen Ermessens unternahm, konnte Grundlage eines Schadensers-

2116 *S. Yuen Kun Yeu v Attorney General of Hong Kong* [1988] A.C. 175; *Hill v Chief Constable of West Yorkshire* [1989] A.C. 53.

2117 *Hill v Chief Constable of West Yorkshire* [1989] A.C. 53, 59.

2118 *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 751.

2119 Vgl. etwa *Costello v Chief Constable of Northumbria* [1999] I.C.R. 752.

2120 S. etwa *Caparo Industries Plc. v Dickmann* [1990] 2 A.C. 605, 618.

2121 *Markesinis/Fedke*, Damages for the Negligence of Statutory Bodies, PL 2007, S. 300, 307.

2122 [1995] 2 A.C. 633, 730 ff.

2123 *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 735; vgl. auch *Ganz*, Compensation for Negligent Administrative Action, PL 1973, S. 84; *Markesinis/Fedke*, Damages for the Negligence of Statutory Bodies, PL 2007, S. 299; *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-004.

satzanspruchs sein.²¹²⁴ Bei der Beantwortung der Frage, ob die betreffende staatliche Stelle den vorgesehenen Handlungsrahmen verlassen hat, war es den Gerichten zudem nicht möglich, als *non-justiciable policy matters*²¹²⁵ erachtete Erwägungen wie etwa die Allokation begrenzter Ressourcen oder den Ausgleich zwischen verschiedenen sozialen Zwecken zu überprüfen.²¹²⁶

War die Ermessensausübung der Verwaltung gerichtlich überprüfbar (*justiciable*) und konnte tatsächlich eine Überschreitung des Ermessens geltend gemacht werden, so reichte dies allerdings noch nicht aus, um Schadensersatzansprüche zu begründen. Das Vorliegen einer *common law duty of care* neben der *statutory discretion* kam vielmehr nur dann in Betracht, wenn die betreffende Entscheidung der Behörde derart unvernünftig war, daß keine vernünftig handelnde Behörde sie je hätte treffen können.²¹²⁷

In jüngerer Zeit zeichnet sich in der Rechtsprechung im Anschluss an die Entscheidungen des *House of Lords* in den Fällen *Barrett v Enfield London Borough Council*²¹²⁸ und *Phelps v Hillingdon London Borough Council*²¹²⁹ allerdings eine Tendenz ab, die relativ restriktive Spruchpraxis im Hinblick auf die Anerkennung einer *duty of care* trotz eines bestehenden Ermessensspielraums aufzugeben und bei der Annahme von Sorgfaltspflichten auf Seiten staatlicher Entscheidungsträger etwas großzügiger zu verfahren.²¹³⁰ So schließen die Gerichte Schadensersatzansprüche auch dann nicht mehr *a priori* aus, wenn sich die Behörde mit ihrem Handeln innerhalb der Grenzen des ihr eingeräumten Ermessens bewegte, und lehnen eine inhaltliche Prüfung der innerhalb des Ermessensspielraums liegenden Maßnahmen nur dann ab, wenn im konkreten Fall gerichtlich nicht überprüfbare Beweggründe (*non-justiciable matters*), wie etwa die Gewichtung und Abwägung miteinander konkurrierender öffentlicher Interessen, geltend gemacht werden.²¹³¹ Dieser Ansatz erlaubt es den Gerichten, ein größeres Augenmerk auf die Frage zu richten, ob ein Bruch der betreffenden Sorgfaltspflicht bejaht werden kann,²¹³² ohne aber ihre eigene Meinung bei *policy matters* an die Stelle des ursprünglichen Entscheidungsträgers setzen zu müssen. Damit ist es ihnen möglich,

2124 *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 736: „Therefore if the decisions complained of fall within the ambit of such statutory discretion they cannot be actionable in common law.”

2125 Vgl. *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 738: „However, if the factors relevant to the exercise of the discretion include matters of policy, the court cannot adjudicate on such policy matters and therefore cannot reach the conclusion that the decision was outside the ambit of the statutory discretion.”

2126 *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 736 ff.; vgl. auch *Anns v Merton London Borough Council* [1978] A.C. 728, 754 f.

2127 Vgl. *Home Office v Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004, 1031; *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 749.

2128 [2001] 2 A.C. 550.

2129 [2001] 2 A.C. 619.

2130 S. dazu *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-012 ff.

2131 *Barrett v Enfield London Borough Council* [2001] 2 A.C. 550, 586; *Phelps v Hillingdon London Borough Council* [2001] 2 A.C. 619, 653.

2132 Vgl. *Barrett v Enfield London Borough Council* [2001] 2 A.C. 550; *Phelps v Hillingdon London Borough Council* [2001] 2 A.C. 619; dazu *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-012 ff.

stärker auf die im jeweiligen Einzelfall für die behördliche Entscheidungsfindung relevanten tatsächlichen Umstände einzugehen.²¹³³ Nichtsdestotrotz ist es auch unter dieser Rechtsprechung für einen Kläger nicht leicht, nachzuweisen, daß eine Behörde eine sie treffende Sorgfaltspflicht verletzt hat.²¹³⁴ Bei schwierig zu treffenden Ermessensentscheidungen nehmen die Gerichte Sorgfaltspflichtverletzungen keinesfalls bereitwillig an, sondern betonen, daß der *standard of care* stets an die Komplexität der Materie angepasst werden müsse.²¹³⁵

Ob bei Maßnahmen, die mit der Ausübung von Ermessen einhergehen und deren Entscheidungsgründe sich als gerichtlich überprüfbar darstellen, allerdings überhaupt eine *duty of care* besteht, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen, die in *Caparo Industries Plc. v Dickmann*²¹³⁶ dargelegt sind. Diese gelten ohne weitere Besonderheiten auch für die zweite der oben genannten Fallgruppen, die sich auf das „wie“ der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht bezieht.

Danach muß die Auferlegung einer Sorgfaltspflicht mit der Intention der in Rede stehenden gesetzlichen Vorschriften übereinstimmen.²¹³⁷ Hierbei judizieren die Gerichte nicht nur bei sicherheitsrechtlichen Vorschriften,²¹³⁸ sondern auch auf dem Gebiet der *welfare* und *education*-Gesetzgebung sehr zurückhaltend. Sie verweisen zunächst auf die komplexen Interessensabwägungen, die sich mit *welfare*-Aufgaben häufig verbinden:

*„[...] the Acts in question are all concerned to establish an administrative system designed to promote the social welfare of the community. The welfare sector involved is one of particular sensitivity, involving very different decisions how to strike the balance between protecting the child from immediate feared harm and disrupting the relationship between its parents. [...] In my judgment in such a context it would require exceptionally clear statutory language to show a parliamentary intention that those responsible for carrying out these difficult functions should be liable in damages”*²¹³⁹.

Auch mit Hinweis auf das Zusammenwirken mehrerer staatlicher Stellen wird die Entstehung von Sorgfaltspflichten abgelehnt:

*„a common law duty of care would cut across the whole statutory system set up for the protection of children at risk. [...] the protection of such children is not the exclusive territory of the local authority's social services. [...] To introduce into such a system a common law duty of care enforceable against only one of the participant bodies would be manifestly unfair. To impose such liability on all the participant bodies would lead to almost impossible problems of disentangling as between the respective bodies the liability, both primary and by way of contribution, of each for reaching a decision found to be negligent.”*²¹⁴⁰

2133 *Barrett v Enfield London Borough Council* [2001] 2 A.C. 550, 586 f.

2134 *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 20-015.

2135 S. etwa *Barrett v Enfield London Borough Council* [2001] 2 A.C. 550, 591.

2136 *Caparo Industries Plc. v Dickmann* [1990] 2 A.C. 605, 616 ff.

2137 Vgl. *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 739; *Cane*, Administrative Law, S. 277 ff.; *Craig*, Administrative Law, S. 963 ff.

2138 Vgl. etwa *Governors of the Peabody Donation Fund v Sir Lindsay Parkinson and Co. Ltd.* [1985] A.C. 210, 241, 245.

2139 *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 749 f.

2140 *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 749 f.

Einen weiteren Umstand, der dem Bestehen von Sorgfaltspflichten entgegensteht, sehen die Gerichte in anderweitigen, gesetzlich eingeräumten Rechtsbehelfsmöglichkeiten:

*„If there were no other remedy for maladministration of the statutory system [...], it would provide substantial argument for imposing a duty of care. But the statutory complaints procedure [...] and the much fuller procedures now available under the [Children] Act of 1989 provide a means to have grievances investigated, though not to cover compensation. Further, it was submitted [...] that the local authorities Ombudsman would have power to investigate cases such as these.”*²¹⁴¹

Die Rechtsprechung erkennt Sorgfaltspflichten staatlicher Stellen allerdings dann bereitwilliger an, wenn die Behörden eigene soziale Dienste unterhalten. In dem Moment, in dem diese ihre Dienste zur Verfügung stellt, befinden sie sich in der gleichen Situation wie private Leistungserbringer und sind den Nutzern bei der Leistungserstellung zur Sorgfalt verpflichtet.²¹⁴² Jedoch ist diese Rechtsprechung auf den Betrieb eigener Dienste mit eigenen Angestellten beschränkt.

Ob sich die weniger restriktive Spruchpraxis des *House of Lords* in den Fällen Barrett und Phelps künftig dahingehend auswirken wird, daß die Gerichte eher bereit sein werden, die Vereinbarkeit des Bestehens von Sorgfaltspflichten mit der gesetzgeberischen Intention auch im Bereich der *social welfare*-Gesetzgebung anzuerkennen, läßt sich nur schwer beantworten. Einerseits ist in den genannten Entscheidungen das Bemühen evident, Rechtsstreitigkeiten eher auf der Ebene des Bruchs der Sorgfaltspflicht zu lösen, als sie abstrakt auf der Ebene des Entstehens der Sorgfaltspflicht zu entscheiden. Andererseits lassen sich der Rechtsprechung des *House of Lords* auch nach Barrett und Phelps Fälle entnehmen, in denen die Existenz einer *duty of care* auf Seiten staatlicher Stellen verneint wurde.²¹⁴³

Und schließlich judizieren die englischen Gerichte auch nach Barret und Phelps relativ restriktiv, wenn es in Fällen des Unterlassens einer Behörde darum geht, die betreffenden gesetzlichen Vorschriften mit der Annahme einer *duty of care* in Einklang zu bringen.²¹⁴⁴ In diesen Fällen muß sich aus den relevanten Gesetzesvorschriften nämlich nicht nur ableiten lassen, daß die Behörde im konkreten Fall einer öffentlich-rechtlichen Pflicht unterlag, die Ausübung der ihr zustehenden Befugnisse in Betracht zu ziehen (*duty in public law to consider exercising the power*), sondern auch, daß zusätzlich eine

2141 X (Minors) v Bedfordshire County Council [1995] 2 A.C. 633, 751.

2142 Vgl. bereits Gold v Essex County Council [1942] 2 KB 293; X (Minors) v Bedfordshire County Council [1995] 2 A.C. 633, 763 f.

2143 So wurde in D v East Berkshire Community NHS Trust [2005] 2 A.C. 373 das Bestehen einer Sorgfaltspflicht auf Seiten der Bediensteten des NHS gegenüber in Verdacht des Kindesmißbrauchs stehenden Eltern abgelehnt; in Brooks v Commissioner of Police of the Metropolis [2005] 1 W.L.R. 1495 wurde erneut bekräftigt, daß die Polizei gegenüber den Opfern oder Zeugen eines Verbrechens prinzipiell keine Sorgfaltspflicht trifft; in Sandford and Scherer v London Borough of Waltham Forest [2008] EWHC 1106 (QB) paras. 42 ff. schließlich wurde eine Sorgfaltspflicht, die einer älteren Frau gegenüber grundsätzlich bestehende Pflicht zur Beschaffung eines Hüftprotektors bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erfüllen.

2144 Craig, Administrative Law, Rdnr. 20-012.

privatrechtliche Handlungspflicht (*private law duty to act*) bestand.²¹⁴⁵ Wenn es der Gesetzgeber aber gerade ins Ermessen der Behörde gestellt hat, ob sie von ihren Befugnissen Gebrauch machen möchte oder nicht, dann stellt dies ein Indiz dafür dar, daß die in Rede stehenden Gesetzesvorschriften keine Basis für etwaige Schadensersatzansprüche bilden.

Das Auferlegen einer *duty of care* bzw. das Zusprechen von Schadensersatzansprüchen kann in diesen Fällen nur ausnahmsweise gerechtfertigt sein.²¹⁴⁶ Als Beispiel eines solchen Falles nahm *Lord Hoffmann* in *Stovin v Wise*²¹⁴⁷ auf die sog. „*doctrine of general reliance*“ Bezug.²¹⁴⁸ Nach dieser kann die Komplexität und Größenordnung einer dem Staat übertragenen Aufgabe bei den Bürgern eine gewisse Abhängigkeit von deren Erfüllung schaffen und in der Öffentlichkeit die generelle Erwartung erzeugen, daß sich staatliche Stellen dieser Aufgabe auch tatsächlich annehmen.²¹⁴⁹ Damit aus einem Unterlassen der Behörden trotz eines generell erwarteten Einschreitens Schadensersatzansprüche einzelner Bürger abgeleitet werden können, ist allerdings erforderlich, daß es sich bei den unterlassenen Maßnahmen um klar umrissene, routinemäßige Aufgaben handelte und die Gesetze, die den Behörden die entsprechenden Befugnisse zuweisen, erkennen lassen, daß Schadensersatzansprüche bestehen sollen, falls den Aufgaben nicht nachgekommen wird.²¹⁵⁰

bb. Tort of negligence durch staatliche Stellen in der stationären Langzeitpflege

Überträgt man die von den Gerichten zum *tort of negligence* entwickelten Grundsätze auf die oben beschriebenen Anknüpfungspunkte für eine Haftung staatlicher Stellen bei einer defizitären Leistungserbringung in privat betriebenen Pflegeheimen, so fällt zunächst auf, daß es bei den betreffenden Sachverhalten letztlich um den Vorwurf geht, eine staatliche Stelle habe durch eine fehlerhafte Handlung oder durch ein Unterlassen mit dazu beigetragen, daß einem Heimbewohner ein Schaden durch einen Dritten, nämlich den Heimbetreiber bzw. dessen Angestellte, zugefügt wurde. Damit liegt diesen Fällen eine Konstellation zugrunde, in denen die Gerichte für gewöhnlich zunächst auf das Vorliegen einer *sufficient relationship of proximity* zwischen der betreffenden Behörde und dem Anspruchsteller abstellen. Bei Empfängern von *community care*-Leistungen wird sich dieses Erfordernis aufgrund der rechtlichen Sonderbeziehung, die sich aus der konkretisierten Leistungspflicht nach s. 21(1) NAA 1948 im Verhältnis zur jeweils zuständigen *local authority* ergibt, bejahen lassen.

Die erforderliche Sonderbeziehung zu einzelnen Heimbewohnern fehlt indes im Verhältnis zur CSCI bzw. zu anderen Regulierungsbehörden, so daß die Annahme eines *tort of negligence* in denjenigen Fällen wohl ausscheidet, in denen der geschädigte

2145 *Stovin v Wise* [1996] A.C. 923, 950.

2146 *Stovin v Wise* [1996] A.C. 923, 953.

2147 [1996] A.C. 923.

2148 S. hierzu auch *Craig*, *Administrative Law*, Rdnr. 29-011.

2149 *Stovin v Wise* [1996] A.C. 923, 953 f.

2150 *Stovin v Wise* [1996] A.C. 923, 954.

Heimbewohner Unzulänglichkeiten auf Seiten der Behörden bei deren Regulierungstätigkeiten geltend macht.

Sehr zweifelhaft ist, ob die Gerichte es als *fair, just and reasonable* ansehen würden, einer nach s. 21(1) NAA 1948 verpflichteten Behörde eine *duty of care* im Hinblick auf die Auswahl und Überwachung des privaten Leistungserbringers aufzuerlegen. Bei der Frage, auf welche Leistungserbringer die Lokalbehörden konkret zurückgreifen, welche vertraglichen Anforderungen sie an die Heimträger stellen und welche Maßnahmen sie zur Überwachung der Leistungserbringung ergreifen, kommt den Behörden nicht zuletzt aufgrund des weitgehenden Fehlens gesetzlicher Vorgaben ein sehr breiter Ermessensspielraum zu. Zwar läßt sich in der jüngeren Rechtsprechung eine größere Bereitschaft zur Annahme von Sorgfaltspflichten auch im Zusammenhang mit der Ermessensausübung feststellen, die Gerichte gehen aber weiterhin vom Bestehen bestimmter, gerichtlich nicht überprüfbarer Erwägungen aus. Um ein solches *non-justiciable matter* dürfte es sich aber beispielsweise bei der grundsätzlichen Entscheidung einer *local authority* handeln, welchen Teil ihrer begrenzten finanziellen Ressourcen sie auf die Inspektion von Einrichtungen privater Leistungserbringer verwenden möchte, so daß sich die Zahl der eingesetzten Inspektoren sowie die Anzahl, die Art und der Zeitpunkt von durchgeführten Überprüfungen nur schwer rügen lassen dürfte.²¹⁵¹

Hinzu kommt, daß in vielen der hier angedeuteten Fallkonstellationen zugleich Unterlassensmomente eine Rolle spielen, weil die in eine bestimmte Richtung erfolgende Ermessensausübung zwangsläufig bedeutet, daß in der konkreten Situation andere Varianten – wie beispielsweise die Durchführung einer Inspektion oder das Ergreifen leistungsvertraglicher Sanktionen gegen einen Heimbetreiber – unterlassen wurden.²¹⁵² Bei Schadensersatzansprüchen im Zusammenhang mit dem Unterlassen bestimmter Handlungen durch staatliche Stellen urteilen die Gerichte aber auch nach den Entscheidungen Barrett und Phelps weiterhin äußerst zurückhaltend.²¹⁵³ Zwar ließe sich mit Blick auf die oben erwähnte, in *Stovin v Wise* geäußerte²¹⁵⁴ „*doctrine of general reliance*“ anführen, daß auch bei der Kontrolle der Pflegeheime auf Seiten der Bewohner eine gewisse Abhängigkeit von staatlichen Behörden besteht, weshalb bei den Bewohnern die berechtigte Erwartung hervorgerufen wird, die Behörden würden sich dieser Aufgabe auch annehmen. Selbst dann, wenn man dieser Argumentation folgt, können sich Schadensersatzansprüche jedoch allenfalls aus dem Unterlassen klar umrissener, routinemäßiger Aufgaben ergeben. Derartige Prüfroutinen wird es auf Seiten der *local authorities* jedoch nur in sehr begrenztem Ausmaß geben. Schadensersatzansprüche dürften daher allenfalls in Extremfällen wie einem gänzlichen Verzicht auf Qualitätsprüfungen in Betracht kommen, kaum aber im Hinblick auf einzelne unterlassene Prüfmaßnahmen.

2151 Vgl. *Anns v Merton London Borough Council* [1978] A.C. 728, 755; s. auch *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-005.

2152 Zur Überschneidung von Ermessen und Unterlassen siehe auch *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-018.

2153 Vgl. *Stovin v Wise* [1996] A.C. 923; *Gorringe v Calderdale Metropolitan Borough Council* [2004] 1 W.L.R. 1057.

2154 [1996] A.C. 923, 953 f.

Ferner läßt auch die generelle Zurückhaltung der Rechtsprechung im Bezug auf die Existenz von Sorgfaltspflichten auf dem Gebiet der *social welfare* die Annahme einer *duty of care* unwahrscheinlich erscheinen. Gleiches dürfte aus der Tatsache folgen, daß sich die Zuständigkeiten der *local authorities* bei der Überprüfung der Qualität der Leistungserbringung in Pflegeheimen mit denen der CSCI überschneiden und sich eine *general reliance* somit nicht mehr allein auf die Lokalbehörden stützen kann. Die Unterlassensmomente von *local authorities* und der Regulierungsbehörde müßten konkret bestimmt werden, wozu sich die Rechtsprechung aber eher nicht bereit zeigen dürfte.

Auch die umfangreichen Möglichkeiten, sich im Wege der *judicial review* oder mittels der *social services complaints procedure* gegen Mißstände im Zusammenhang mit der Erfüllung der Pflicht aus s. 21(1) NAA 1948 zu wehren, stellen im Lichte der einschlägigen Rechtsprechung ein weiteres Argument gegen den Willen des Gesetzgebers dar, Schadensersatzansprüche als zusätzliches Instrument der Abhilfe vorzusehen.²¹⁵⁵ Freilich vermag diese von der Rechtsprechung verwendete Argumentationslinie dort nur wenig zu überzeugen, wo Schäden bereits eingetreten sind und alternative Rechtsbehelfe allenfalls dazu dienen können, solche wenigstens für die Zukunft zu unterbinden.²¹⁵⁶

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß eine Haftung staatlicher Stellen aufgrund eines *tort of negligence* wohl einzig bei *local authorities* und dort auch nur im Hinblick auf diejenigen Bewohner bestehen kann, denen gegenüber sie zur Leistungserbringung nach s. 21(1) NAA 1948 verpflichtet sind. Als haftungsbegründende Sachverhalte dürften aufgrund des breiten Ermessensspielraums, über den die Sozialbehörden verfügen, nur extreme Fälle in Betracht kommen, wie etwa ein gänzliches Unterlassen der Vertragsüberwachung, das völlige Ignorieren schwerwiegender Vorwürfe gegen einen Heimträger oder die Zuweisung weiterer Bewohner an ein Heim trotz des Wissens um schwere Mißstände in der betreffenden Einrichtung.

Ausgeschlossen dürfte eine Haftung einer *local authority* demgegenüber sein, wenn ein Bewohner rügt, daß es bei einer Heimüberprüfung unterlassen worden sei, gegen bestimmte pflegerische Maßnahmen des Heimträgers vorzugehen. Die Komplexität der in diesem Zusammenhang zu treffenden Ermessensabwägungen, die sich insbesondere aus konfligierenden Interessen wie der Sicherheit des Bewohners einerseits und seiner

2155 Vgl. *Lord Slynn of Hadley* in *Phelps v Hillingdon London Borough Council* [2001] 2 A.C. 619, 652: „*The general nature of the duties imposed on local authorities in the context of national systems of education and the remedies available by way of appeal and judicial review indicate that Parliament did not intend to create a statutory remedy by way of damages.*”

2156 Der Anerkennung von Schadensersatzpflichten (zumindestens aus *tort of negligence*) aus diesem Grund aufgeschlossener gegenüberstehend *Lord Clyde* in *Phelps v Hillingdon London Borough Council* [2001] 2 A.C. 619, 672: „*As regards the need for this remedy, even if there are alternative procedures by which some form of redress might be obtained, such as resort to judicial review, or to an ombudsman, or the adoption of [...] statutory procedures [...], which might achieve some correction for the future, it may only be through a claim for damages at common law that compensation for the damage [...] might be secured for the past as well as the future.*” Ähnlich auch *X (Minors) v Berkshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 731. Kritisch gegenüber dem Ausschluss von Schadensersatzpflichten mit Verweis auf anderweitig bestehende Rechtsbehelfe auch *Markesinis* u.a., *Tortious Liability of Statutory Bodies*, S. 89 ff.

persönlichen Freiheit andererseits ergeben können, die aber auch auf den Schutz der Bediensteten sowie auf das Erfordernis eines wirtschaftlichen Handelns trotz begrenzter finanzieller Ressourcen Rücksicht zu nehmen haben, dürfte in diesen Fallkonstellationen grundsätzlich keinen Raum für eine Amtshaftung lassen.

b. Tort of breach of a statutory duty

aa. Überblick über das case law

Eine weitere Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche gegen staatliche Stellen stellt das *tort of breach of a statutory duty* dar, das als ein vom *tort of negligence* unabhängiger Deliktstatbestand eigenständigen Regeln folgt.²¹⁵⁷ Es setzt das Bestehen einer gesetzlichen Verpflichtung (*statutory duty*),²¹⁵⁸ die Verletzung derselbigen und einen hieraus resultierenden Schaden voraus, hängt jedoch nicht vom Bestehen irgendwie gearteter *common law rights* des Verletzten oder von einem Verschulden auf Seiten des Schadensersatzpflichtigen ab.²¹⁵⁹ Obgleich die Schadensersatzansprüche unmittelbar an den Bruch einer *statutory duty* anknüpfen, werden sie als *private law rights* betrachtet,²¹⁶⁰ die vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sind.

Mit der Anerkennung privatrechtlicher Schadensersatzansprüche aufgrund des *tort of breach of a statutory duty* verfährt die Rechtsprechung sehr zurückhaltend.²¹⁶¹ Nicht jede Verletzung einer gesetzlichen Pflicht führt zu Schadensersatzansprüchen, selbst dann nicht, wenn sie fahrlässig erfolgte.²¹⁶² Entscheidend für einen Anspruch aus einem *tort of breach of a statutory duty* ist, daß die Gesetzesauslegung ergibt, daß die verletzte gesetzliche Verpflichtung einen von der Allgemeinheit abgrenzbaren Personenkreis schützen soll und daß das Parlament beabsichtigte, diesen Personen im Falle des Verstoßes gegen die Pflicht privatrechtliche Schadensersatzansprüche einzuräumen.²¹⁶³ Läßt sich die *statutory duty* in diesem Sinne auslegen, muß der Anspruchsteller ferner geltend machen, daß er dem Personenkreis angehört, auf dessen Schutz die in Rede stehende Vorschrift abzielt.²¹⁶⁴

Diese Voraussetzungen sehen die Gerichte bei Regulierungsvorschriften und Sozialgesetzen in aller Regel jedoch nicht als verwirklicht an:

„Although regulatory or welfare legislation affecting a particular area of activity does in fact provide protection to those individuals particularly affected by that activity, the legislation is not to be

2157 *Stanton*, New Forms of the Tort of Breach of Statutory Duty, L.R 2004, S. 333.

2158 Nicht zu verwechseln mit der oben, S. 366 ff., beschriebenen *duty of care* nach den Grundsätzen des *common law*.

2159 *X (Minors) v Berkshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 731.

2160 *McDonald*, Community Care, S. 80; *Mandelstam*, Community Care, S. 100.

2161 Dazu *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-022.

2162 *X (Minors) v Berkshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 732 ff.

2163 *Wentworth v Wiltshire County Council* [1993] QB 654, 655, 668; *X (Minors) v Berkshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 731; *O'Rourke v Camden London Borough Council* [1997] 3 All ER 23.

2164 Vgl. *Wentworth v Wiltshire County Council* [1993] QB 654, 655, 668; *Craig*, Administrative Law, Rdnr. 29-021.

treated as being passed for the benefit of those individuals but for the benefit of society in general."²¹⁶⁵

Diese restriktive Grundhaltung belegt auch das *case law* zum Verstoß einer *local authority* gegen die Verpflichtung zur Unterbringung von Obdachlosen nach dem *Housing Act 1986*²¹⁶⁶:

„there are certain contra-indications which make it unlikely that Parliament intended to create private law rights of action. The first is that the Act is a scheme of social welfare, intended to confer benefits at the public expense on ground of social policy. Public money is spent on housing the homeless not merely for the private benefit of people who find themselves homeless but on grounds of general public interest [...]. The expenditure interacts with expenditure on other public services such as education, the NHS or even the police. It is not simply a private matter between the claimant and the housing authority. Accordingly, the fact that Parliament has provided for the expenditure of public money on benefits in kind such as housing the homeless does not necessarily mean that it intended cash payments to be made by way of damages to persons who in breach of the housing authority's statutory duty, have unfortunately not received the benefits which they should have done."²¹⁶⁷

In ähnlicher Weise befand der *Court of Appeal* über Schadensersatzansprüche gegen eine *local authority*, der ein Verstoß gegen ihre Pflichten, Leistungen nach dem *Chronically Sick and Disabled Persons Act 1970* anzubieten, vorgeworfen worden war:

„I would go further in this particular case. It seems to me that a statute such as this which is dealing with the distribution of benefits [...] does not in its very nature give rise to an action by the disappointed sick person. It seems to me quite extraordinary that if the local authority, as is alleged here, provided, for example, two hours less home help than the sick person considered herself entitled to that that can amount to a breach of statutory duty which will permit the sick person to claim a sum of monetary damages by way of breach of statutory duty. It seems to me that eminently this is the sort of situation where [...] an action in damages is not appropriate."²¹⁶⁸

Wie schon beim *tort of negligence* sehen die Gerichte zudem auch beim *tort of breach of a statutory duty* im Vorhandensein alternativer Rechtsschutzmöglichkeiten ein Indiz für den fehlenden Willen des Gesetzgebers, Schadensersatzansprüche einräumen zu wollen.²¹⁶⁹

Allerdings ist eine gewisse Aufweichung der soeben beschriebenen restriktiven Haltung daran zu erkennen, daß sich in jüngerer Zeit einige Sonderfälle der *breach of a statutory duty* entwickelt haben, bei denen die Gerichte Schadensersatzansprüche bereitwilliger anerkennen. Hierbei handelt es sich zum einen um den Bruch von Gesetzesvorschriften, in denen das Parlament in einzelnen Vorschriften der betreffenden Gesetze

2165 X (Minors) v Bedfordshire County Council [1995] 2 A.C. 633, 731 f.

2166 1983 chapter 63.

2167 O'Rourke v Camden London Borough Council [1997] 3 All ER 23, 26.

2168 Wyatt v Hillingdon London Borough County (1978) 76 LGR 727, 733.

2169 S. Phelps v Hillingdon London Borough Council [2001] 2 A.C. 619, 652: „The general nature of the duties imposed on local authorities [...] and the remedies available by way of appeal and judicial review indicate that Parliament did not intend to create a statutory remedy by way of damages". Vgl. auch X (Minors) v Berkshire County Council [1995] 2 A.C. 633, 731; O'Rourke v Camden London Borough Council [1997] 3 All ER 23, 27.

ausdrücklich Schadensersatzklagen vorsieht,²¹⁷⁰ zum anderen um Fälle der Verletzung europarechtlicher Normen.²¹⁷¹ Beide Konstellationen sind im vorliegenden Kontext allerdings nicht weiter von Relevanz, so daß auf sie nicht näher eingegangen wird.

bb. Tort of breach of a statutory duty durch staatliche Stellen in der stationären Langzeitpflege

Versucht man, die geschilderten Aspekte des *case law* auf die Verpflichtung der Lokalbehörden zur Bereitstellung von *residential accommodation* nach s. 21(1) NAA 1948 zu übertragen, ist zunächst von Bedeutung, daß den hier interessierenden Fällen, in denen Heimbewohner aufgrund einer defizitären Leistungserbringung durch private Heimträger einen Schaden erleiden, eine Situation zugrundliegt, in der sich die *target duty* der s. 21(1) NAA 1948 aufgrund eines positiven *assessment of needs* bereits in eine einklagbare *specific duty* umgewandelt hat.²¹⁷² Aus diesem Grund dürfte sich der für das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs erforderliche Schutz eines von der Allgemeinheit abgrenzbaren Personenkreises bejahen lassen. Daraus folgt indes noch nicht, daß dem Anspruchsinhaber im Falle der Verletzung dieser Pflicht konsequenterweise Schadensersatzansprüche erwachsen würden.

Für die Annahme eines *tort of breach of a statutory duty* muß sich s. 21(1) NAA 1948 vielmehr auch die gesetzgeberische Intention entnehmen lassen, den Anspruchsberechtigten im Falle des Verstoßes gegen die Pflicht privatrechtliche Schadensersatzansprüche zukommen lassen zu wollen. Das *case law* zu dieser Thematik weist jedoch eher darauf hin, daß s. 21(1) NAA 1948 diese Intention nicht entnommen werden kann. Diese Folgerung legt zunächst die generelle Skepsis der Gerichte zur Anerkennung einer solchen Absicht bei *social welfare schemes* nahe, die die Gerichte unter anderem mit den fiskalischen Auswirkungen auf andere öffentliche Dienste begründen. Gerade Leistungen der *residential accommodation* haben aufgrund ihres Finanzvolumens eine große Bedeutung für die Verteilung begrenzter Ressourcen innerhalb der *social services*, sowie generell zwischen diesen und Ausgaben in anderen Bereichen, wie beispielsweise im Erziehungs- und Bildungswesen. Das Bereitstellen von stationären Langzeitpflegeleistungen hat zudem bedeutende finanzielle Auswirkungen auch auf den NHS, was nicht zuletzt die seit vielen Jahren geführten Auseinandersetzungen um die Abgrenzung von Leistungen der *social* und der *health care* belegen.²¹⁷³ Gerade in den finanziellen Querbezügen zum NHS sieht die Rechtsprechung aber ein Indiz gegen die

2170 Als Beispiel kann etwa s. 150(1) des *Financial Services and Markets Act 2000* angeführt werden. Die Vorschrift lautet: „*A contravention by an authorised person of a rule is actionable at the suit of a private person who suffers loss as a result of the contravention, subject to the defences and other incidents applying to actions for breach of statutory duty*“. Zu dieser „*parliamentary technique*“ s. Stanton, LQR 120 (2004), S. 326 ff.

2171 Näher zum „*eurotort*“ Stanton, LQR 120 (2004), S. 328 ff.; s. etwa *Garden Cottage Foods v Milk Marketing Board* [1984] A.C. 130; *R v Secretary of State for Transport ex p Factortame Ltd.* (no. 7) [2001] 1 W.L.R. 942.

2172 Dazu ausführlich oben, S. 161 f.

2173 Zu den „*shifting boundaries*“ zwischen *health* und *social care* siehe oben, S. 148 ff.

Intention des Parlaments, Schadensersatzansprüche einräumen zu wollen.²¹⁷⁴ Freilich ließe sich ebenso gut argumentieren, daß die Gewährung von Schadensersatzansprüchen bei einer Verletzung der Pflicht, Leistungen nach 2. 21(1) NAA 1948 zu erbringen, die *local authorities* diszipliniere und damit helfe, eine ersatzweise Inanspruchnahme von NHS-Leistungen zu vermeiden, ein Gedanke, auf dem nicht zuletzt auch die pauschalierten Entschädigungszahlungen der Lokalbehörden an den NHS nach s. 6 des *Community Care (Delayed Discharges etc.) Act 2003* beruhen.²¹⁷⁵ Von der Rechtsprechung wurde diese Argumentationslinie – soweit ersichtlich – bislang allerdings nicht berücksichtigt.

Ferner läßt die bisherige Spruchpraxis zum *tort of breach of a statutory duty* erwarten, daß die Gerichte ein weiteres Indiz gegen den Willen des Gesetzgebers zur Gewährung von Schadensersatzansprüchen in dem Umstand erkennen würden, daß mit der *local authority complaints procedure* und dem *judicial review*-Verfahren existieren, die ein Unterlaufen der Pflicht nach s. 21(1) NAA 1948 auch in Abwesenheit von Schadensersatzansprüchen verhindern.²¹⁷⁶

Insgesamt betrachtet dürfte s. 21(1) NAA 1948 daher keine geeignete Grundlage für ein *tort of breach of a statutory duty* darstellen.²¹⁷⁷ Das Fehlen von Schadensersatzansprüchen selbst bei der bewussten Nichterfüllung von Pflichten aus s. 21(1) NAA 1948 steht zwar in gewissem Widerspruch zu dem Umstand, daß sich die *target duty* aus dieser Norm mit der Feststellung eines relevanten Bedarfs zu einer einklagbaren Pflicht konkretisiert hat. Doch obgleich das Bestehen von Schadensersatzansprüchen in dieser Situation eine deutliche Stärkung der Position des Anspruchsinhabers bedeuten würde und damit systemgerecht und möglicherweise auch rechtspolitisch wünschenswert wäre, läßt es sich dennoch nicht mit dem derzeit geltenden *case law* vereinbaren. Auch die oben beschriebene *declaration* von Lord Woolf im Anschluss an das Urteil im Fall *R v Sefton Metropolitan Borough Council ex p Help the Aged*²¹⁷⁸ kann schon deswegen nicht im gegenteiligen Sinne verstanden werden, weil sie im Rahmen eines *judicial review*-Verfahrens erging und augenscheinlich gerade auch in Abgrenzung zu einem Schadensersatzanspruch nach *civil law* verstanden werden sollte.²¹⁷⁹

Stellt somit schon die Nichterfüllung von Pflichten aus s. 21(1) NAA 1948 keine taugliche Basis für ein *tort of breach of a statutory duty* dar, so bleibt erst Recht kein Raum für die Argumentation, eine Lokalbehörde habe ihre Pflichten zur Erbringung

2174 Vgl. etwa *O'Rourke v Camden London Borough Council* [1997] 3 All ER 23, 26.

2175 Siehe oben, S. 154.

2176 Vgl. *Phelps v Hillingdon London Borough Council* [2001] 2 A.C. 619, 652; *X (Minors) v Berkshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 731; *O'Rourke v Camden London Borough Council* [1997] 3 All ER 23, 27.

2177 In diesem Sinne auch *Palmer/Sunkin*, MLR 61, S. 413; skeptisch hinsichtlich des Bestehens von Schadensersatzansprüchen auch *Mandelstam*, *Community Care*, S. 100; a.A. wohl *McDonald*, *Community Care*, S. 80, die allerdings primär auf die Konkretisierung der *target duty* zu einer einklagbaren Verpflichtung abstellt und nicht weiter auf die Frage nach der gesetzgeberischen Intention eingeht.

2178 [1997] 4 All ER 532.

2179 Dazu oben, S. 364.

von *residential accommodation* durch eine fehlerhafte Auswahl oder Überwachung eines privaten Heimträgers in einer Weise verletzt, die die Annahme dieses *torts* rechtfertigt.

Was Schadensersatzansprüche gegen Regulierungsbehörden, insbesondere die CSCI, wegen einer fehlerhaften Heimüberwachung anbelangt, dürfte die Annahme eines *tort of breach of a statutory duty* ebenfalls ausgeschlossen sein. Dem *case law* sind deutliche Hinweise darauf zu entnehmen, daß die Gerichte in diesen Fällen wohl bereits das Vorliegen einer *statutory duty*, die dem Schutz einer abgrenzbaren Gruppe von Personen zu dienen bestimmt ist, ablehnen würde, weil sie Regulierungssystemen – ungeachtet der Tatsache, daß einzelne Personen hiervon besonders profitieren können – generell eine lediglich im öffentlichen Interesse stehende Funktion zuweisen.²¹⁸⁰

c. Section 8 des Human Rights Act 1998

aa. Überblick über das *case law*

Die ursprüngliche Zurückhaltung der englischen Gerichte, Sorgfaltspflichten auf Seiten staatlicher Stellen anzuerkennen, war unter anderem vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) kritisiert worden, der dies zunächst als Verletzung des Rechts auf ein *fair*es Verfahren (Art. 6 EMRK)²¹⁸¹ und später unter Aufgabe dieser Rechtsprechung²¹⁸² als möglichen Verstoß gegen das Recht auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) ansah.²¹⁸³

Mittlerweile hat nicht nur das *House of Lords* – wohl auch in Reaktion auf die Rechtsprechung des EGMR – seine Spruchpraxis zum Entstehen von Sorgfaltspflichten in einer Weise modifiziert,²¹⁸⁴ die den Anforderungen der EMRK entsprechen dürfte.²¹⁸⁵ Vielmehr trat zwischenzeitlich auch der *Human Rights Act 1998* in Kraft, der in den Fällen, die zu den zitierten Entscheidungen des EGMR führten, noch nicht hatte berücksichtigt werden können. Der HRA 1998 sieht in s. 8 unabhängig von den beschriebenen *tort*-Tatbeständen eigenständige²¹⁸⁶ Schadensersatzansprüche für den Fall vor, daß eine *public authority* Rechte der EMRK verletzt.

Was Fehler bei der Leistungserstellung in Pflegeheimen anbelangt, können auch bei diesem Tatbestand allein eigene Maßnahmen der Lokalbehörden anspruchsbegründend sein: zwar stellt sich aufgrund von s. 145 HSCA 2008 mittlerweile auch die Leistungserbringung durch private Heimträger als Ausübung von *functions of a public nature* dar,

2180 Vgl. *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 A.C. 633, 731 f.

2181 *Osman* (2000) 29 EHRR 245.

2182 Vgl. *TP and KM v UK* (2002) 34 EHRR 42; *Z v UK* (2002) 34 EHRR 97.

2183 S. etwa *McGlinchey v UK* (2003) 37 EHRR 41.

2184 Vgl. *Barrett v Enfield London Borough Council* [2001] 2 A.C. 550, sowie *Phelps v Hillingdon London Borough Council* [2001] 2 A.C. 619; s. dazu oben, S. 368 f.

2185 *Cane*, *Administrative Law*, S. 284.

2186 In der englischen Literatur ist umstritten, ob es sich bei s. 8 HRA 1998 – wie hier angenommen – um einen eigenständigen *tort* oder um einen Unterfall des *tort of breach of statutory duty* handelt. Vgl. dazu etwa *Fairgrieve*, *The Human Rights Act 1998, Damages and Tort Law*, PL 2001, S. 696; *Lester/Pannik*, *The Impact of the Human Rights Act on Private Law*, (2000) 116 L.Q.R., S. 382.

wenn sie zur Erfüllung von Verpflichtungen einer Lokalbehörde nach s. 21(1) NAA 1948 geschieht, daraus folgt jedoch nicht, daß sich die Behörden die Maßnahmen des Heimbetreibers als eigene zurechnen lassen müssen. Als relevante Anknüpfungspunkte verbleiben somit vor allem die Auswahl der zur Leistungserbringung herangezogenen Heime durch die Lokalbehörden sowie behauptete Fehler im Zusammenhang mit der Kontrolle der Leistungserbringer durch die Lokalbehörden bzw. die CSCI.

Neben dem Verbot der menschenunwürdigen Behandlung (Art. 3 EMRK) kommt als möglicherweise verletzte Menschenrechte insbesondere das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) in Betracht, weil ein Verstoß gegen dieses Recht auch darin bestehen kann, daß eine staatliche Maßnahme im Zusammenhang mit der Erbringung sozialer Dienste zu schweren Beeinträchtigungen der Physis oder der Psyche einer Person führt, die sich negativ auf das Privat- oder Familienleben auswirken.²¹⁸⁷

Das *case law* zu Art. 8 EMRK zeigt allerdings, daß auf Seiten der Behörden schwerwiegende Fehler vorliegen müssen, damit die Gerichte in den genannten Fallkonstellationen einen Verstoß gegen menschenrechtliche Gewährleistungen anerkennen und dem Kläger auch Schadensersatzansprüche zusprechen: In *Anufrijeva v Southwark LBC*²¹⁸⁸ etwa hatten die Kläger erfolglos geltend gemacht, die beklagte Lokalbehörde hätte das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 8 EMRK verletzt, indem sie ihrer Pflicht aus s. 21(1) NAA 1948, eine den Bedürfnissen der Klägerfamilie geeignete Unterkunft zur Verfügung zu stellen, nicht nachgekommen sei. Obwohl Art. 8 EMRK primär als Abwehrrecht gegen das Handeln öffentlicher Stellen ausgestaltet ist, kann er in bestimmten Situationen ausnahmsweise auch die Schaffung eines staatlichen Regulierungssystems und die Vornahme bestimmter Maßnahmen zum Schutz vor Beeinträchtigungen seitens Dritter erfordern.²¹⁸⁹ Allerdings stellte *Lord Woolf* in *Anufrijeva* klar, es sei nur schwer vorstellbar, daß aus Art. 8 EMRK ein Anspruch auf bestimmte Sozialleistungen folge, solange die Lage des Betroffenen nicht so ernst sei, daß zugleich auch eine menschenunwürdige Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK vorliege.²¹⁹⁰ Weil Art. 8 EMRK somit nur in Ausnahmefällen einen Anspruch auf die Gewährung von Sozialleistungen vermittelt, kann auch nicht jeder Verstoß gegen eine im nationalen Recht enthaltene *statutory duty* zur Bereitstellung von Sozialleistungen zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führen. Dies ist nur dann ausnahmsweise der Fall, wenn das Vorenthalten von Leistungen, die der betreffenden Person nach dem nationalen Recht zustehen würden, deren Privat- oder Familienleben hinreichend schwer beeinträchtigt und dies der Behörde zudem erkennbar war (*sufficiently serious and foreseeable impact*).²¹⁹¹

2187 *Bensaid v United Kingdom* (2001) 33 EHRR 205, 219.

2188 [2004] Q.B. 1124 (CA).

2189 Vgl. *Glaser v United Kingdom* (2000) 33 EHRR 1, 19 f.

2190 *Anufrijeva v Southwark London Borough Council* [2004] Q.B. 1124, 1149 (CA).

2191 *Anufrijeva v Southwark London Borough Council* [2004] Q.B. 1124, 1125 (CA). Vgl. auch Vgl. auch *Newman J* in *Anufrijeva v Southwark London Borough Council* [2002] EWHC 3163 (QB), para. 105: „*It is likely that the circumstances of the infringement will be confined to flagrant and de-*

Eine derartige Konstellation wurde in einem Fall bejaht, in dem einer Familie mit 6 Kindern und einer schwerbehinderten, inkontinenten und auf einen Rollstuhl angewiesenen Mutter, die sich nicht selbst aus dem Wohnzimmer fortbewegen konnte, Leistungen nach s. 21(1) NAA 1948 vorenthalten wurden, obwohl ein *assessment of needs* besondere Hilfebedarfe ergeben hatte.²¹⁹² Zwar wurde eine Verletzung von Art. 3 EMRK abgelehnt, jedoch ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK anerkannt:

*„I accept [...] that not every breach of duty under section 21 of the 1948 Act will result in a breach of article 8. [...] However, those entitled to care under section 21 are a particularly vulnerable group. Positive measures have to be taken to (by way of community care facilities) to enable them enjoy, so far as possible, a normal private and family life. [...] Whether the breach of a statutory duty has also resulted in an infringement of the claimants' article 8 rights will depend upon all the circumstances of the case. [...] The Council's failure to act [...] showed a singular lack of respect for the claimants' private and family life. It condemned the claimants to living conditions which made it virtually impossible for them to have any meaningful private or family life for the purposes of article 8.“*²¹⁹³

bb. S. 8 des Human Rights Act 1998 in der stationären Langzeitpflege

Aus diesen Entscheidungen läßt sich folgern, daß das unterlassene Einschreiten seitens der zuständigen Lokalbehörden nicht bei jedem Mangel in der Leistungserbringung durch private Heimträger zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK und damit zu möglichen Schadensersatzansprüchen nach s. 8(1) HRA führen kann. Andererseits zeigt das *case law* aber, daß bei schwerwiegenden und für die Behörden vorhersehbaren Auswirkungen auf das Privat- und Familienleben von Heimbewohnern auch Handlungspflichten aus den Rechten der EMRK erwachsen können. Weil in der Rechtsprechung Empfänger von Leistungen nach s. 21(1) NAA 1948 und damit auch die Heimbewohner zudem als besonders schutzwürdig angesehen werden, ist es durchaus vorstellbar, daß Gerichte Schadensersatzansprüche von Bewohnern anerkennen könnten, wenn eine Kommune, die ihnen gegenüber zur Erbringung von Leistungen nach s. 21(1) NAA 1948 verpflichtet ist, von schwerwiegenden Mißständen in den Heimen erfährt, die ein Privatleben der Bewohner unmöglich machen oder zu einer menschenunwürdigen Behandlung dieser Personen führen, und sie es trotzdem unterläßt, von ihren im Leistungserbringungsvertrag vereinbarten Rechten zum Schutze des Bewohners Gebrauch zu machen. Bedeutung erlangen könnte vor diesem Hintergrund der 2004 von der *Audit Commission* festgestellte Umstand, daß 61 % der in einer Studie untersuchten, zumeist lokalen Behörden keine Vorkehrungen dafür getroffen hatten, welche sicherstellen, daß ihre Vertragspartner die Rechte der EMRK beachten.²¹⁹⁴

Daß in den hier geschilderten Konstellationen die Betroffenen bereits in *nursing* oder *residential care homes* untergebracht sind und die Lokalbehörden damit – anders als in

liberate failure to act in the face of obvious and gross circumstances affecting the article 8 rights of an individual.“

2192 R (Bernard) v Enfield London Borough Council (2002) 5 CCLR 577.

2193 R (Bernard) v Enfield London Borough Council (2002) 5 CCLR 577, 589 f.

2194 *Audit Commission for Local Authorities and the National Health Service in England and Wales*, Human Rights, S. 11.

der Entscheidung *R (Bernard) v Enfield London Borough Council*²¹⁹⁵ – bereits den Versuch unternommen haben, den Betroffenen *community care*-Leistungen zukommen zu lassen, dürfte im Hinblick auf Art. 8 EMRK keinen Unterschied machen, weil auch in diesen Fällen die Pflicht aus s. 21(1) NAA 1948 (*making arrangements for providing residential accommodation*) kaum als erfüllt angesehen werden kann. Zwar ist nur schwer zu beurteilen, was unter qualitativen Gesichtspunkten geschuldeter Inhalt von *residential accommodation* nach s. 21(1) NAA 1948 ist. Schon s. 21(2) NAA 1948 bestimmt aber ausdrücklich, daß bei der Unterbringung auf das Wohlergehen aller Bewohner geachtet werden muß. Auch s. 26(1A) NAA 1948, der die private Leistungserbringung allein in solchen Heimen zuläßt, deren Betreiber und Leiter nach den Vorschriften des CSA 2000 registriert sind, verdeutlicht, daß zur Leistungserbringung nur auf Heime mit einem bestimmten Mindeststandard zurückgegriffen werden darf. Vor allem aber richtet sich der Anspruch aus s. 21(1) NAA 1948 auf das Verschaffen nicht irgendwelcher Leistungen, sondern solcher, die der festgestellten Bedarfssituation soweit als möglich gerecht werden (vgl. s. 47 NHSCCA 1990). Vor diesem Hintergrund dürfte das Nichteinschreiten einer Behörde trotz Kenntnis von schwerwiegenden Mißständen, die ein Privatleben der Bewohner unmöglich machen oder zu einer menschenunwürdigen Behandlung dieser Personen führen, der gänzlichen Vorenthaltung einer Leistung gleichzustellen sein.

Was die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die CSCI wegen einer unterlassenen oder fehlerhaft ausgeführten Regulierungstätigkeit angeht, in deren Folge einem Heimbewohner ein Schaden entstand, ist zunächst festzuhalten, daß in diesen Fällen der in *Anufrijeva v Southwark LBC*²¹⁹⁶ und in *R (Bernard) v Enfield London Borough Council*²¹⁹⁷ angesprochene Konnex mit dem Bestehen einer gesetzlichen Verpflichtung zur Erbringung bestimmter Sozialleistungen fehlt. Allerdings findet sich – wie oben erwähnt – in der Entscheidung *Glaser v United Kingdom*²¹⁹⁸ des EGMR, dessen Rechtsprechung von englischen Gerichten nach s. 2(1)(a) HRA 1998 bei der Auslegung der Rechte der EMRK zu beachten ist, ausdrücklich auch der Hinweis, daß sich aus den Rechten der EMRK auch die Pflicht des Staates zur Vornahme von Regulierungsmaßnahmen zum Schutz vor Beeinträchtigungen seitens Dritter ergeben kann.²¹⁹⁹ Nachdem die Rechtsprechung die besondere Schutzwürdigkeit von Empfängern von Leistungen nach s. 21(1) NAA 1948 betont hat,²²⁰⁰ wäre es nur konsequent, sie würde diese Überlegung generell auf Bewohner von *care homes* (d.h. unabhängig von einem Bezug von Leistungen nach s. 21 NAA 1948) erstrecken, weil deren Schutzbedürftigkeit primär aus ihrem pflegerischen Bedarf und nicht so sehr aus der finanziellen Bedürftigkeit resultiert, so daß nicht entscheidend sein kann, ob ein Anspruch auf *community care*-Leistungen besteht, oder ob er aufgrund der finanziellen Situation des

2195 *R (Bernard) v Enfield London Borough Council* (2002) 5 CCLR 577

2196 [2004] Q.B. 1124 (CA).

2197 (2002) 5 CCLR 577.

2198 (2000) 33 EHRR 1.

2199 Vgl. *Glaser v United Kingdom* (2000) 33 EHRR 1, 19 f.

2200 *R (Bernard) v Enfield London Borough Council* (2002) 5 CCLR 577, 589.

Pflegebedürftigen derzeit (noch) nicht gegeben ist. Das *case law* zeigt aber, daß aufgrund des seitens der CSCI bestehenden Ermessens, wie sie ihrer Regulierungstätigkeit nachkommt, nicht jede Nachlässigkeit in der Regulierungstätigkeit zu Schadensersatzansprüchen führen kann, sondern daß derartige Ansprüche nur dann in Betracht kommen, wenn Fehler der CSCI zu schwerwiegenden und von dieser vorhersehbaren Verstöße gegen menschenrechtliche Gewährleistungen führen.

Im Zusammenhang mit dem Anspruch aus s. 8 HRA ist ferner zu erwähnen, daß Kompensationsleistungen nach dem klaren Wortlaut dieser Norm auch bei einer festgestellten Verletzung von Rechten der EMRK lediglich im Ermessen des Gerichts liegen.²²⁰¹ Grund hierfür ist, daß im Zusammenhang mit der Verletzung von Menschenrechten das primäre Ziel in der Feststellung der Verletzung und nicht in der Kompensation der durch die Verletzung entstandenen Schäden gesehen wird.²²⁰² Bei der Frage, ob und in welcher Höhe die Zusprechung von Schadensersatzansprüchen als geeignet und gerecht angesehen wird, müssen die Interessen des Geschädigten gegen die Interessen der Allgemeinheit abgewogen werden.²²⁰³ Relevante Kriterien sind dabei etwa die Schwere der Verletzung und die Art und Weise, auf die die Verletzung geschah.²²⁰⁴ Nicht ausgeschlossen ist allerdings, daß der im Zusammenhang mit der Rechtsprechung zum *tort of negligence* geäußerte Gedanke, daß die komplexen Zuständigkeitsüberschneidungen zwischen mehreren Behörden (hier etwa der *local authorities* als Sozialbehörden und als *Health and Safety*-Behörden sowie der CSCI) die Auferlegung von Schadensersatzpflichten an einzelne Beteiligte als unbillig erscheinen läßt,²²⁰⁵ auch in die Ermessensausübung bei s. 8 HRA Eingang findet. Konsequenter wäre es zwar, in diesen Fällen die Mitverursachungs- und Mitverantwortungsanteile der involvierten Behörden näher zu analysieren und die Ansprüche entsprechend zu bemessen, dieser Ansatz findet sich aber jedenfalls im Zusammenhang mit der deliktischen Haftung staatlicher Stellen für hoheitliches Handeln so bislang nicht im *case law* wieder.²²⁰⁶

3. Empfehlungen durch den Local Government Ombudsman

Während somit nur in wenigen Fällen echte Schadensersatzansprüche aufgrund von Fehlern bei der Erbringung von *social services* gegen Lokalbehörden bestehen dürften,

2201 Vgl. s. 8(1) HRA: „*In relation to any act (or proposed act) of a public authority which the court finds is (or would be) unlawful, it may grant such relief or remedy, or make such order, within its powers as it considers just and appropriate*“. Vgl. hierzu auch Craig, Administrative Law, Rdnr. 29-028.

2202 Vgl. Lord Bingham of Cornhill in R (Greenfield) v. Secretary of State for the Home Department [2005] 1 W.L.R. 673, 678: „*The routine treatment of a finding of violation as, in itself, just satisfaction for the violation found reflects the point already made that the focus of the Convention is on the protection of human rights and not the award of compensation.*“

2203 Anufrijeva v Southwark London Borough Council [2004] Q.B. 1124, 1154 (CA).

2204 Anufrijeva v Southwark London Borough Council [2004] Q.B. 1124, 1157 f. (CA).

2205 X (Minors) v Bedfordshire County Council [1995] 2 A.C. 633, 749 f.

2206 Darauf weisen auch *Markesinis/Fedke*, Damages for the Negligence of Statutory Bodies, PL 2007, S. 307 f., hin.

gibt es dennoch einige Fälle, in denen Bewohnern von Pflegeheimen bei ähnlichen Sachverhalten Entschädigungszahlungen durch die Lokalbehörden zugesprochen wurden. Bei diesen Fällen handelt es sich um Verfahren vor dem *Local Government Ombudsman*, in denen nicht das Bestehen von Schadensersatzansprüchen nach dem *civil law* überprüft wird, sondern deren Untersuchungsgegenstand die Frage bildet, ob einer Lokalbehörde eine *maladministration*, also ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln, vorgeworfen werden kann. Stellt der Ombudsmann ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln fest, kann er nicht nur Maßnahmen zur Beseitigung des Fehlers vorschlagen, sondern auch die Zahlung einer Entschädigung empfehlen.²²⁰⁷ Beim Vorliegen eines fehlerhaften Verwaltungshandelns könnte im Übrigen auch im Rahmen der *local authority complaints procedure* nach s. 92 des *Local Government Act 2000* eine Entschädigung zugesprochen werden,²²⁰⁸ so daß die folgenden Ausführungen für dieses Verfahren entsprechend gelten.

Die vom zuständigen Ombudsmann im Zusammenhang mit der Erbringung von *residential care services* getroffenen Entscheidungen betrafen etwa fehlerhaft durchgeführte *assessments of needs*,²²⁰⁹ die verzögerte Erbringung von Leistungen,²²¹⁰ die nicht hinreichende Überwachung, ob die erbrachten Leistungen auch tatsächlich für die festgestellte Bedarfssituation geeignet sind,²²¹¹ sowie Defizite bei der Aufklärung über finanzielle Konsequenzen der Unterbringung in einem Heim.²²¹² Ein Beschwerdeverfahren, das im vorliegenden Zusammenhang besondere Erwähnung verdient, betraf einen Mann, der in einem Pflegeheim einer gemeinnützigen Organisation untergebracht war. Die Mutter des Pflegebedürftigen wandte sich in mehreren Beschwerden an das Heim und die zur Leistungserbringung verpflichtete kommunale Sozialbehörde und rügte niedrige Pflegestandards, eine grobe Vernachlässigung der *personal care* und der persönlichen Hygiene ihres Sohnes, eine mangelnde Rücksichtnahme auf dessen psychischen Bedürfnisse, sowie das Fehlen von Gelegenheiten zur Entwicklung sozialer Kontakte. Auch die Inspektionsreporte äußerten Bedenken gegenüber der Qualität der im Heim erbrachten Leistungen. Erst mehrere Jahre, nachdem bei dem betreffenden Bewohner zudem Autismus diagnostiziert wurde, führte die Kommune eine erneute Bedarfsprüfung durch und kam zu dem Ergebnis, daß im bisherigen Heim aufgrund der dortigen Personalsituation eine geeignete Pflege nicht erbracht werden konnte. Erst zu diesem Zeitpunkt begann sie, nach einer passenderen Einrichtung zu suchen. Der Ombudsmann stellte in seinem Abschlussbericht unter anderem fest, daß die Behörde verpflichtet gewesen wäre, die Leistungserbringung sorgfältig zu überprüfen und sicherzustellen, daß der Leistungsempfänger Leistungen erhielt, die seiner Bedarfskonstellation entsprechen. Weil sie dies unterlassen hatte und der Pflegebedürftige deshalb mehrere Jahre unter einer unzulänglichen Pflege zu leiden hatte, empfahl der Ombudsmann die

2207 Dazu ausführlich oben, S. 336 ff.

2208 Siehe dazu etwa *Clements/Thompson*, Rn. 27.53 ff.

2209 Local Government Ombudsman Report No. 05/B/02414 und No. 00/C/3176

2210 Local Government Ombudsman Report No. 99/B/4621.

2211 Local Government Ombudsman Report No. 05/A/00880 und No. 02/B/10226.

2212 Local Government Ombudsman Report No. 98/C/4738.

Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 7.500 £ an ihn sowie von 1.000 £ an dessen Mutter als Ausgleich für die Frustration, die ihr bei den vergeblichen Bemühung um eine Verbesserung der Situation widerfahren waren.²²¹³

Obwohl sich das fehlerhafte Verwaltungshandeln im vorliegenden Fall aus mehreren Aspekten zusammensetzt und neben der defizitären Leistungserbringung auch das Unterlassen eines *reassessments* über einen langen Zeitraum trotz des diagnostizierten Autismus großen Einfluß auf das Zusprechen der Entschädigung gehabt haben dürfte, zeigt dieser Bericht doch die durchaus bestehende Möglichkeit, daß der Ombudsmann den Lokalbehörden Kompensationszahlungen empfiehlt, wenn in einem Heim Pflegeleistungen von schlechter Qualität erbracht werden und die Lokalbehörde hiergegen nichts unternimmt. Der für das fehlerhafte Verwaltungshandeln relevante Anknüpfungspunkt ergibt sich hierbei allerdings nicht aus der defizitären Leistungserbringung durch den Heimträger, sondern daraus, daß die betreffende Behörde nicht sichergestellt hatte, daß der Bewohner seinem pflegerischen Bedarf entsprechende Leistungen erhält. Hier wirkt die Pflicht zur Erbringung von Leistungen nach s. 21(1) NAA 1948 gewissermaßen in Gestalt einer auf die konkrete Leistungserstellung bezogene Sicherstellungspflicht nach, die unter zwei Gesichtspunkten aber doch deutlich hinter einer uneingeschränkten Gewährleistung der Leistungserbringung durch den damit betrauten Privaten zurückbleibt: zum einen ist anzunehmen, daß der Ombudsmann in solchen Fällen, bei denen es allein um Pflegefehler im Heim geht, ohne daß sich – wie im oben geschilderten Fall – zusätzlich die Bedarfssituation beim zu Pflegenden geändert hat, nicht jegliche Pflegedefizite als ausreichend ansehen würde, um auf Seiten der Lokalbehörde ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln anzunehmen. Aufgrund der Einbettung der registrierten Leistungserbringer in ein relativ umfangreiches öffentlich-rechtliches Regulierungssystem dürfte davon auszugehen sein, daß auch in Heimen, in denen es zu Pflegefehlern kam, grundsätzlich eine dem Pflegebedarf entsprechende Leistungserbringung nicht zuletzt durch die Regulierungstätigkeit auch der CSCI sichergestellt ist. Umgekehrt aber verdeutlichen einige Entscheidungen der *Local Government Ombudsmen*, daß es durchaus Fälle gibt, in denen sich die Lokalbehörden nicht allein auf die Inspektionstätigkeit der Regulierungsbehörde verlassen können.²²¹⁴ Somit dürfte wohl nur bei deutlichen Hinweisen auf schwerwiegendere Pflegefehler Raum für ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln auf Seiten der Lokalbehörden sein, die in diesem Zusammenhang keine geeigneten Untersuchungsmaßnahmen ergreifen.

Zum anderen darf bei der Frage, ob sich den Kompensationsleistungen, die in Folge einer Beschwerde an den *Local Government Ombudsman* geleistet werden, ein Gewährleistungsmoment im Hinblick auf die Qualität der Leistungserbringung entnommen werden kann, nicht übersehen werden, daß es sich hierbei mehr oder weniger um eine

²²¹³ Local Government Ombudsman Report No. 02/B/10226.

²²¹⁴ Vgl. Bexley London Borough Council (Local Government Ombudsman Report No. 97/A/4002); North Somerset County Council (Local Government Ombudsman, Report No. 98/C/4033); vgl. auch Bexley and Greenwich Health Authority (Parliamentary and Health Service Ombudsman, case no. E.1610/97-98), abrufbar unter <http://www.ombudsman.org.uk/improving_services/selected_cases/HSC/ic9903/pt1-e1610.html>.

im Ermessen des Ombudsmannes stehende Billigkeitsentschädigung handelt, auf die der Betreffende keinen Rechtsanspruch hat, und die zudem lediglich auf Empfehlungen des Ombudsmannes zurückgehen, an die die Lokalbehörden nicht gebunden sind.

