III. Rechtliche Zuordnung von Ausgleichsverpflichtungen

1. Grundmodelle der Zuordnung

a) Privatrechtliche Haftung

aa) Einstehen für eigenes Fehlverhalten

Dass Personen für die Folgen ihres Handelns nicht nur moralisch, sondern auch rechtlich verantwortlich sind, ist eine Grundregel jeder rechtlichen Ordnung.[358] Sie wird in eine konkrete und durchsetzbare Form gegossen als „Haftung". Die Haftung kann folgen aus Handlungen im Rechtsverkehr, insbesondere aus Willenserklärungen. Dabei geht es um die eigene Verpflichtung durch eine gegenüber einer anderen Person abgegebene Erklärung. Sie kann aber auch unabhängig von nach außen gerichteten Erklärungen dadurch ausgelöst werden, dass einem anderen ein Schaden zugefügt wird.[359] Sofern zwischen einem „Leistensollen" und einem „Einstehenmüssen" unterschieden wird,[360] wird die Haftung auf die letztgenannte Alternative beschränkt. Das betrifft in erster Linie eine Klärung des Begriffsverständnisses, der deshalb nicht nachgegangen werden muss, weil es hier nur um die aus einer Schadenszufügung resultierende Haftung geht.

In ganz allgemeiner Form wird der Grundgedanke der deliktischen Haftung im französischen *Code civil* geregelt: „Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer."[361] Aus dieser Umschreibung, die ähnlich in anderen Zivilrechtskodifikationen enthalten ist,[362] folgt zugleich ein Verschuldensgrundsatz.[363] Wer rechtswidrig und

358 Vgl. zu den Grundlagen der Verantwortlichkeit allgemein *Honoré*, Responsibility and Fault, 1999, S. 121 ff.

359 Vgl. zur Entwicklung der als Sanktion gedachten persönlichen Haftung auf der Grundlage der *lex aquilia* nur *Kaser*, Römisches Privatrecht, 12. Aufl. 1981, § 32 II und § 51 II; ausf. zur Wandlung der Haftungsvorstellungen *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 222 ff.

360 Zu dieser Unterscheidung im germanischen Recht *Ennecerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse, 1954, S. 11.

361 Art. 1382; abrufbar unter: http://www.legifrance.gouv.fr.

362 Vgl. etwa § 1295 Abs. 1 des österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB): „Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schade mag durch Übertre-

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schuldhaft einem Anderen einen Schaden verursacht, ist für dessen Ausgleich verantwortlich. Die früher bestehende, aber nicht mehr als gerecht empfundene allgemeine Regel, wonach grundsätzlich jeder seinen eigenen Schaden selbst zu tragen hat (*casum sentit dominus*), wird dadurch modifiziert.[364]

Privatrechtliches Deliktsrecht ordnet diesem Grundsatz folgend eine Haftung zwischen Privatrechtssubjekten an. Im deutschen Recht ist das in allgemeiner Form in § 823 Abs. 1 BGB vorgesehen. Das BGB regelt zugleich eine Haftung für die Verletzung von Amtspflichten, nämlich dann, wenn diese einem Dritten gegenüber besteht und die sonst allgemein geltenden Voraussetzungen des rechtswidrigen und schuldhaften Handelns sowie der Kausalität zwischen dem Handeln und dem Schaden erfüllt sind (§ 839 Abs. 1 BGB).[365] Dieser Ansatz, der zur Aufrechterhaltung der allgemeinen Haftungsregel am Handeln des Amtsträgers ansetzt, ist allerdings als gleichzeitige staathaftungsrechtliche Grundnorm unbefriedigend.[366] Er führt dazu, dass die Haftung zwischen Privatrechtssubjekten auf den Staat als mittelbar Haftenden erstreckt wird. Umgekehrt kann auch eine Privatperson gegenüber einem Hoheitsträger zum Schadensersatz verpflichtet sein, allerdings bedarf es dafür einer speziellen gesetzlichen Regelung.[367]

---

tung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein." (abrufbar unter: http://www.ris.bka.gv.at).

363 Auch dazu – in Abweichung vom älteren deutschen Recht – nur *Ennecerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse, 1954, S. 892.

364 Knapp, aber prägnant dazu und zu den ökonomischen Hintergründen der Schadenszurechnungsgründe *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 12. Aufl. 2013, Rn. 5 ff. Vgl. zu *casum sentit dominus* als „normative Aussage über die Schadensverteilung" *Looschelders*, Die Mitverantwortlichkeit des Schädigers im Privatrecht, 1999, S. 122 f.; zur historischen Entwicklung auch im deutschen Recht *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl. 1969, S. 46 ff.

365 Mit einem Privileg für die Rechtsprechung in § 839 Abs. 2 BGB. Vgl. zu den allgemeinen Deliktsvoraussetzungen auch *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II, 12. Aufl. 1981, § 71 I.

366 Das bedarf hier keiner Vertiefung; vgl. zur Kritik nur *Schenke*, NJW 1991, S. 1777.

367 Vgl. etwa § 71 AO: „Wer eine Steuerhinterziehung oder eine Steuerhehlerei begeht oder an einer solchen Tat teilnimmt, haftet für die verkürzten Steuern und die zu Unrecht gewährten Steuervorteile sowie für die Zinsen nach § 235", und dazu BFH v. 26.9.2012, VII R 3/11, Rn. 23: „Mit der Haftung nach § 71 AO soll der dem Fiskus entstandene Vermögensschaden ausgeglichen werden (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Februar 2002 VII B 323/00, BFH/NV 2002, 891; Jatzke in Beermann/Gosch, AO § 71 Rn 14; Klein/Rüsken, a.a.O., § 71 Rn 11, m.w.N.; Halaczinsky, Die Haftung im Steuerrecht, 3. Aufl., S. 78, Rn 177). § 71 AO ist keine Sanktionsnorm. Da die Norm Schadensersatzcharakter hat (vgl. zu § 69 AO Senatsurteil vom 1. August 2000 VII R 110/99, BFHE 192, 249, BStB1 II 2001, 271), ergibt sich die Höhe der Haftung unabhängig vom Maß des Verschuldens daraus, inwieweit die Pflichtverletzung für den Steuerausfall ursächlich war (vgl. Senatsurteil vom 26. Februar 1991 VII R 3/90, BFH/NV 1991, 504; vom 26. August

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Einstehen ohne Fehlverhalten

Alle Rechtsordnungen kennen außerdem eine Haftung ohne eigenes Fehlverhalten. Diese lässt sich wiederum grob unterteilen in eine Haftung für fremdes Verschulden und eine Haftung für gefährliche Sachen.[368] Die Gefährdungshaftung, in ihrer Form als strikte Tierhalterhaftung auf das römische Recht zurückgehend,[369] beruht heute in der Regel auf verschiedenen Gesetzen, die ihre Entstehung der industriellen Entwicklung verdanken.[370] Darin wird zum Teil auch eine zweite Wurzel des sozialen Entschädigungsrechts gesehen.[371] In Frankreich ist im Zusammenspiel mit der Rechtsprechung auch für sie eine allgemeine Vorschrift[372] geschaffen worden.[373] Dennoch bleibt die auf bestimmte Sachverhalte bezogene Gesetzgebung von ausschlaggebender Bedeutung: Allgemeine Prinzipien erscheinen angesichts der Folgen der Haftung zu unbestimmt, um eine Rechtsgrundlage dafür abzugeben, wann allgemein für fehlerfreies Handeln eingestanden werden muss.[374] Nach der derzeitigen gesetzlichen Ausgestaltung ist das in Deutschland der Fall für die Halter von Tieren, Kraft- und Luftfahrzeu-

---

1992 VII R 50/91, BFHE 169, 13, BStBl II 1993, 8; Boeker in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 71 AO Rn 30)."

368 Zu diesen Kategorien als grundlegender Systematik (und ihren Unschärfen) *v. Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. I, 1996, § 1 Rn. 5 ff.

369 Vgl. zur Noxalhaftung *Kaser*, Römisches Privatrecht, 12. Aufl. 1981, S. 202 (§ 50 II.4.).

370 Die gewünscht ist, aber neue Risiken mit sich bringt, die ihrerseits nicht allgemein gleich verteilt, aber mit Gewinnaussichten verbunden sind. Vgl. zum Beispiel der Eisenbahnhaftung, insbesondere zum preußischen Eisenbahngesetz von 1838 mit rechtsvergleichendem Überblick, *Lehmann*, Körperverletzungen und Tödtungen auf deutschen Eisenbahnen, 1869, S. 45 ff.

371 So *Schulin*, in: FS für Krasney, 1997, S. 463, 466, neben der ersten Wurzel der Militärversorgung und vor dem Hintergrund der Annahme von *Josef Esser*, die Gefährdungshaftung sei auf Veränderungen im gesellschaftlichen Zusammenleben zurückzuführen. Tatsächlich hat *Esser* (Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl. 1969, S. 50 ff.) auch für Entlastungsmöglichkeiten bei der Verschuldenshaftung die „Vorurteile des Vernunftrechts und des Liberalismus" verantwortlich gemacht und dafür plädiert, als „materiellen Gerechtigkeitsmaßstab für die historische Ordnungswahl des Gesetzgebers in der Frage der Verteilung oder Nichtverteilung der sozialen Zufallschäden" die beste „Entsprechung der Schadensordnung zur jeweiligen Erwerbs- und Sozialordnung" anzunehmen (S. 85).

372 Art. 1384 Abs.1 Code civil (Fn. 361): „On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde."

373 Zur Entwicklung *Lambert-Faivre/Porchy-Simon*, Droit du dommage corporel, 7. Aufl. 2012, Rn. 21.

374 Mit rechtsvergleichendem Überblick *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 12. Aufl. 2013, Rn. 509 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen[375], die Inhaber bestimmter gefährlicher Anlagen[376], die Betreiber von Schienen- oder Schwebebahnen[377], den pharmazeutischen Unternehmer für durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch von Arzneimitteln verursachte Gesundheitsschäden[378] und die Hersteller von Produkten[379].

Die Gefährdungshaftung verschiebt die Begründung für die Zuschreibung rechtlicher Verantwortung in Form der Haftung vom rechtswidrigen Fehlverhalten hin zur Verkehrssicherheit oder, allgemeiner ausgedrückt, von einem „Handlungszusammenhang" hin zu einem „Verantwortungsbereich" des Ersatzpflichtigen.[380] Im Privatrecht hat diese Entwicklung die Frage aufgeworfen, ob überhaupt noch von einem auf gemeinsamen dogmatischen Strukturen beruhenden Haftungsrecht gesprochen werden kann.[381] Für das nachfolgend zu behandelnde Staatshaftungsrecht ist die Frage ebenfalls von großer Bedeutung, weil sie den Haftungsgrund und damit die Erklärung des staatlichen Einstehenmüssens betrifft. Erst recht gilt das für das Verhältnis der Staatshaftung zum sozialen Entschädigungsrecht. Denn hier liegt eine Abstufung nahe, nach der die staatliche Haftung ein Fehlverhalten von Amtsträgern, möglicherweise auch ein anderes und als gleichwertig eingestuftes Verhalten unter bestimmten Annahmen voraussetzt, während das soziale Entschädigungsrecht in gewisser Weise eine Haftung der Allgemeinheit ohne eine vergleichbare Zurechnung vorsieht.

Noch recht allgemein gehalten kommt eine Begründung für die Haftung ohne Fehlverhalten in der Entscheidung des U.S. Supreme Court *Chicago v. Sturges* aus dem Jahr 1911[382] zum Ausdruck. Dabei ging es um die Zulässigkeit der Anordnung einer kommunalen Haftung für Tumultschäden durch ein staatliches Gesetz, insofern eine Schnittstelle zwischen privater und öffentlicher Haftung. Im Ergebnis wird die Übernahme der Haftung ohne eigenes Fehlverhalten mit dem Allgemeininteresse an der Aufrechterhaltung einer sozialen Ordnung begründet, die allerdings als Ausnahme einer gesetzlichen Grundlage bedarf:[383]

375 § 833 BGB, § 7 StVG, § 33 LuftVG.

376 § 2 HaftPflG, § 89 WHG, §§ 25 ff. AtG, § 1 UmweltHG i.V.m. Anlage 1.

377 § 1 HaftPflG.

378 Bzw. den Tod, allerdings nur, wenn „der Schaden infolge einer nicht den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Kennzeichnung, Fachinformation oder Gebrauchsinformation eingetreten ist", § 84 Abs. 1 AMG.

379 Näher § 1 ProdHG.

380 So *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II, 12. Aufl. 1981, § 77 I.; allerdings genügt diese Umschreibung insofern nicht, als sie den Bereich der Verantwortung weder abgrenzt noch einen Haftungsgrund benennt.

381 Vgl. *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 23 ff.

382 222 U.S. 313 (1911).

383 222 U.S. 313, 322 (1911), mit folgender weiterer Begründung: „Primarily, governments exist for the maintenance of social order. Hence it is that the obligation of the government

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> "It is a general principle of our law that there is no individual liability for an act which ordinary human care and foresight could not guard against. It is also a general principle of the same law that a loss from any cause purely accidental must rest where it chances to fall. But behind and above these general principles, which the law recognizes as ordinarily prevailing, there lies the legislative power which, in the absence of organic restraint, may, for the general welfare of society, impose obligations and responsibilities otherwise nonexistent."

b) Haftung des Staates bzw. einer politischen Gemeinschaft

aa) Zum Haftungsgrund

Die allgemeinen Haftungsregeln gelten, folgt man der vorstehend zitierten Entscheidung, zumindest im anglo-amerikanischen Recht auch für ein Einstehenmüssen der öffentlichen Hand. Allerdings ergeben sich aus der Eigenheit politischer Gemeinschaften Besonderheiten, die sich theoretisch funktional begründen lassen, für die praktische Anwendung aber einer rechtlichen Grundlage bedürfen. Insofern ist ein kurzer Blick auf die Grundlagen des Staatshaftungsrechts hilfreich. In Deutschland ist Klarheit über Grund und Umfang der staatlichen Haftung nicht ganz leicht zu gewinnen. Denn nach dem Scheitern des 1982 erlassenen Staatshaftungsgesetzes[384] wegen fehlender Bundeskompetenz[385] beruht das deutsche Staatshaftungsrecht nach wie vor weitgehend auf Richterrecht und auf relativ verstreuten gesetzlichen Vorschriften.[386] Zwar wurde durch eine Grundgesetzänderung 1994[387] eine konkurrierende Zuständigkeit des Bundes eingeführt,[388] jedoch blieb diese Kompetenzgrundlage bis heute ungenutzt.

---

to protect life, liberty, and property against the conduct of the indifferent, the careless, and the evil-minded may be regarded as lying at the very foundation of the social compact. A recognition of this supreme obligation is found in those exertions of the legislative power which have as an end the preservation of social order and the protection of the welfare of the public and of the individual. If such legislation be reasonably adapted to the end in view, affords a hearing before judgment, and is not forbidden by some other affirmative provision of constitutional law, it is not to be regarded as denying due process of law under the provisions of the Fourteenth Amendment."

384 Staatshaftungsgesetz v. 26.6.1981 (BGBl. I, S. 553).

385 BVerfG v. 19.10.1982, 2 BvF 1/81, E 61, 149.

386 Vgl. auch die Einschätzung von *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 4, wonach der Rechtszustand zu „Abgrenzungsschwierigkeiten und praktischen Unzulänglichkeiten" führt; pointierter *Windthorst*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, 2000, § 1 Rn. 15: charakteristisch seien „Unübersichtlichkeit, mangelnde Abstimmung, Lückenhaftigkeit und Starrheit".

387 42. G zur Änderung des GG v. 27.10.1994 (BGBl. I, S. 3146).

388 Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG, der nicht nur zur Regelung der Haftung des Bundes, sondern auch der Länder und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts ermächtigt und die

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - [redacted]

Die rechtliche Verantwortung für eigenes Fehlverhalten bildet auch bei hoheitlichem Handeln den Kern des Haftungsrechts. Für dessen Systematisierung wird die Frage nach der Rechtswidrigkeit des Handelns als entscheidend angesehen.[389] Diese Feststellung betrifft ganz wesentlich das Verhältnis zum Entschädigungsrecht und markiert insofern eine mögliche Grenzziehung.[390] Ihr Hintergrund ist der Umstand, dass auch bei der Haftung des Staates vor allem die Verletzung von Rechten eine zentrale Rolle spielt, und das meint im Verhältnis zum Bürger bzw. gewaltunterworfenen Individuum[391] vor allem die Verletzung der Grundrechte. Zwar ist es richtig, dass sich aus diesen zunächst Abwehransprüche gegenüber staatlichem Handeln ergeben. Kann die Abwehr jedoch nicht gelingen und wird das Recht verletzt, so würde der Schutz dieses Rechts ohne sekundäre Ausgleichpflichten ins Leere laufen.[392] Diese Überlegung findet sich bei der Annahme einer privatrechtlichen Haftung für nicht abwehrbare rechtswidrige Störungen aus einer bestimmungsgemäßen Grundstücksnutzung wieder.[393] Rechtsdogmatisch verallgemeinert betrifft sie nicht nur die traditionelle Unterscheidung von Verhaltens- und Erfolgsunrecht, sondern kann mit einem neueren Ansatz der Haftungsbegründung auch dazu dienen, eine einheitliche Erklärung

---

Staatshaftung in einem umfassenden Sinn einschließlich der Haftung aus verwaltungsrechtlichen Verträgen erfasst, so *Oeter*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 2. Bd., 6. Aufl. 2010, Art. 74, Rn. 168.

389 Vgl. *Papier*, in: HStR, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 180, Rn. 1; *Morlok*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 52, Rn. 22; *Höfling*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 51, Rn. 82, nach dessen Ansicht die „konstitutive Bedeutung" dieser Unterscheidung auf den Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG (E 58, 300) zurückzuführen ist. Aus der Diskussion im Privatrecht wird allerdings klar, dass die Grenzen keineswegs klar zu ziehen sind, vgl. insbesondere zum Problem der Abgrenzbarkeit von Rechtswidrigkeit und Verschulden, die auch die Rechtswidrigkeit als Haftungsvoraussetzung betrifft, *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 393 ff., mit der daraus abgeleiteten Folgerung, die Rechtswidrigkeit in ihrem heutigen Verständnis führe „in die Irre", 579 ff.

390 Vgl. *Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, 2004, S. 216 ff., 231 mit der Folgerung, dass sich mit der neue(re)n Orientierung (im Vergleich zu *Otto Mayer*) nicht nur Haftungslücken auftun, sondern sich das Staatshaftungsrecht auch „aus konzeptionellen Gründen als dringend reformbedürftig" erweist.

391 Weil es in diesem Zusammenhang höchstens bei einer weiteren Begründung auf die Staatsangehörigkeit ankommt; vgl. zu Differenzierungen im Opferentschädigungsrecht unten, IV.3.b)bb).

392 Zu einer entsprechenden Konstruktion *Grzeszick,* Rechte und Ansprüche, 2002, S. 186 ff.; für einen Bestandsschutz von relativen Rechten im öffentlichen Recht mit der Folge von Ausgleichsansprüchen *Kreßel*, Öffentliches Haftungsrecht und sozialrechtlicher Herstellungsanspruch, 1990, S. 192 ff.

393 BGH v. 30.5.2003, V ZR 37/02 (BGHZ 155, 99), Rn. 12, in Auseinandersetzung mit der im Schrifttum geäußerten Kritik.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der privatrechtlichen Schadenszurechnung zu ermöglichen, indem entscheidend auf eine Erfolgsverantwortlichkeit abgestellt und damit der Schutz absoluter Rechte in den Vordergrund gerückt wird.[394] Allerdings erweist sich bei der Konstruktion einer öffentlichen Erfolgsverantwortung die Frage nach der zu fordernden Qualität des Eingriffs in ein geschütztes Recht als zusätzliches und wesentliches Problem.[395]

Der Zusammenhang zwischen primärem Rechtsschutz durch Abwehr und sekundärem Rechtsschutz durch Ausgleich findet sich auch in der Rechtsprechung. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum Staatshaftungsgesetz schon aus dem Zusammenspiel zwischen § 839 BGB und Art. 34 GG[396] abgeleitet, dieses stünde der Annahme einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung, die Amtshaftung durch eine unmittelbare Staatshaftung zu ersetzen, entgegen.[397] Daraus folgt in der späteren Rechtsprechung die Formulierung, „eine umfassende unmittelbare Staatsunrechtshaftung" sei „von Verfassungs wegen nicht gefordert"[398]. Immerhin soll aus Art. 34 GG aber eine staatshaftungsrechtliche „Mindestgarantie" folgen und diese auf den Schutz der Grundrechte ausgerichtet sein.[399] Gestützt wird darauf etwa das Erfordernis, die privatrechtlichen Vorschriften über die Amtshaf-

394 *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 579 ff., 620 ff., der zugleich die Bedeutung sowohl des Verschuldens- als auch des Gefährdungsgrundsatzes betont. Zur Unterscheidung von schuldlos-rechtwidrigen und gewollt rechtmäßigen Eingriffen im Hinblick auf die Haftungsbegründung *Dürig*, JZ 1955, S. 521, 524.

395 Das macht die angesprochene Entscheidung des BGH deutlich, BGH v. 30.5.2003, V ZR 37/02 (BGHZ 155, 99), Rn. 12: „Während es im öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht bei der wertenden Zurechnung der Schadensfolgen nach Verantwortungsbereichen und Risikosphären (BGHZ 125, 19, 21) wesentlich auf die Unmittelbarkeit des Eingriffs ankommt, stellt das Haftungssystem des privaten Nachbarrechts auf die Störereigenschaft im Sinne der §§ 1004 Abs. 1, 862 Abs. 1 BGB ab. Diese folgt nach ständiger Rechtsprechung des Senats nicht allein aus dem Eigentum oder dem Besitz an dem Grundstück, von dem die Einwirkung ausgeht, und setzt auch keinen unmittelbaren Eingriff voraus. Vielmehr ist ausreichend, aber auch erforderlich, daß die Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks wenigstens mittelbar auf den Willen des Eigentümers oder Besitzers zurückgeht."

396 Oben. III.1.a)aa).

397 BVerfG v. 19.10.1982, 2 BvF 1/81 (E 61, 149), Rn. 139: „Das Grundgesetz hat damit die historisch aus der Ablehnung einer Verbandshaftung entstandene mittelbare Haftung des Staates bei Amtspflichtverletzungen seiner Beamten übernommen und folglich auch hingenommen. Dies verwehrt es, aus dem Grundgesetz die Forderung nach einer Ablösung der Amtshaftung durch eine unmittelbare Staatshaftung abzuleiten."

398 Zuletzt BVerfG [Kammer] v. 26.2.2010, 1 BvR 1541/09, 1 BvR 2685/09, Rn. 23 m.w.N.

399 So BVerfG v. 26.8.2002, 1 BvR 947/01, LS 3: „Art, 34 GG verbürgt kein Grundrecht (vgl. BVerfG, 1953-06-17, 1 BvR 668/52, BVerfGE 2, 336 <338f>), wohl aber eine verfassungsrechtliche Mindestgarantie der Staatshaftung (vgl. BVerfG, 1982-10-19, 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149 <198f>), die ein wichtiges Mittel zum Schutze der Grundrechte vor der öffentlichen Gewalt darstellt."

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tung unter Beachtung der Grundrechte auszulegen, die durch das Handeln eines Amtsträgers verletzt worden sind.[400] Nicht allerdings wird zugleich gefordert, Grundrechtsverletzungen in jedem Fall durch eine Entschädigung in Geld auszugleichen. So soll ein Schadensausgleich auch in anderer Weise, insbesondere im Wege der Naturalrestitution oder Folgenbeseitigung stattfinden können; zudem wird selbst bei Verletzung der Menschenwürde nicht davon ausgegangen, dass zwangsläufig immer mehr als ein Anspruch auf Feststellung des rechtswidrigen Handelns besteht.[401] Ganz auf dieser Linie hat das BVerfG auch zur Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) entschieden und dazu die Ansicht, „daß der Staat für alle auf rechtswidrigen Grundrechtseingriffen beruhenden vermögenswirksamen Nachteile haften müsse", abgelehnt.[402] Andererseits hat es angenommen, zum Ausgleich rechtswidriger Eingriffe in das Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) könnten Ausgleichsansprüche geboten sein, diese unterlägen aber der einfachrechtlichen Ausgestaltung.[403]

Ganz offensichtlich ist die Rechtsprechung durch den Versuch gekennzeichnet, grundrechtliche Vorgaben der Staatshaftung zu betonen, ohne die tradierte und wenig einheitliche Ausgestaltung in Frage zu stellen. Eine allgemeine und klar konturierte „Rechtswidrigkeitshaftung des Staates" ist nicht erkennbar.[404] Unter dem Strich bleibt es bei einer auf Geldersatz gerichteten[405] Ausgleichsverpflichtung des Staates bei rechtswidrigem und schuldhaften Handeln eines Amtsträgers über § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG, Drittgerichtetheit der Amts-

400 Im entschiedenen Fall (BVerfG v. 26.8.2002, 1 BvR 947/01) die Auslegung des § 254 BGB im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG.

401 BVerfG [Kammer] v. 27.12.2005, 1 BvR 1359/05, Rn. 16: „Art. 34 GG sieht auf der Rechtsfolgenseite eine Beschränkung auf einen bestimmten Schadensausgleich nicht ausdrücklich vor. Er spricht nur von der Verantwortlichkeit des Staates oder der zuständigen Körperschaft im Haftungsfall. Der Schadensausgleich kann daher aus der Sicht des Verfassungsrechts je nach den Verhältnissen im Einzelfall durch eine Entschädigung in Geld, aber auch auf andere Weise, durch Naturalrestitution oder durch sonstige Folgenbeseitigung, vorgenommen werden (vgl. Bonk, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl. 2003, Art. 34 Rn. 86, 104). Auch wenn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung grundsätzlich nur zu Geldersatz und nicht zur Naturalrestitution führt (vgl. BGHZ 34, 99 <104 ff.>; 121, 367 <374>; stRspr), sind andere Arten des Schadensausgleichs von Verfassungs wegen nicht schlechthin ausgeschlossen. Davon gehen im Ansatz zutreffend auch die angegriffenen Entscheidungen aus."

402 BVerfG [Kammer] v. 20.11.1997, 1 BvR 2068/93 (zu entgangenen Erwerbschancen).

403 BVerfG [Kammer] v. 4.9.2008, 2 BvR 1720/03, Rn. 28.

404 *Schenke*, NJW 1991, S. 1777 f.; dieser Befund gilt bis heute, vgl. etwa – in Zehnjahresabständen – *Höfling,* VVDStRL 61 (2002), S. 260, 274 f., und *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 184 jew. m.w.N.

405 Vgl. nur *Windthorst*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, 2000, § 11 Rn. 10 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

pflicht und Zurechenbarkeit zwischen Handeln und Schaden vorausgesetzt.[406] Rechtswidrige Grundrechtsbeeinträchtigungen können daneben Ausgleichsansprüche auslösen, die sich im Sinne einer Stufung unterscheiden lassen in einen Anspruch auf Beseitigung fortwirkender Belastungen, einen Anspruch auf Herstellung eines „gleichartigen Zustands" und einen Entschädigungsanspruch, der auf Geldleistungen gerichtet ist.[407]

bb) Haftung für rechtmäßiges Handeln

Auch das Staatshaftungsrecht kennt aber andererseits ein staatliches Einstehen für die Folgen rechtmäßigen Handelns. Dafür findet sich die Bezeichnung als Gefährdungshaftung,[408] die zum Teil als Ausnahme vom Verschuldensgrundsatz angesehen wird, sich aber ebenso als eine Haftung ohne rechtswidriges Handeln verstehen lässt[409] – selbst wenn die Abgrenzung dieser Zuschreibung rechtlicher Verantwortung entlang der Linie der Rechtmäßigkeit des Handelns bis heute umstritten ist.[410] Gesetzlich geregelt ist eine Gefährdungshaftung im eigentlichen Sinn, in Parallele zur privatrechtlichen Haftung als Übernahme eines speziellen Risikos für das Inverkehrbringen von Anlagen und Produkten, wenn der Staat selbst als Betreiber einer gefährlichen Anlage auftritt.[411] Zudem ist eine strenge-

406 Die Amtspflichtverletzung kann auch darin bestehen, dass auf die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen zur Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs – im entschiedenen Fall für Impfschäden – nicht hingewiesen wird, BGH v. 20.7.2000, III ZR 64/99.

407 So *Höfling*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 51, Rn. 106: „negatorischer Beseitigungsanspruch", „restitutorischer Beseitigungsanspruch" und „Entschädigungs- bzw. Schadensersatzanspruch"; zu diesen „Fehlerreaktionsmöglichkeiten" auch *Morlok*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 52, Rn. 7 ff., der allerdings den Begriff „Ausgleichsanspruch" der Entschädigung zuordnet und ihn nicht als Oberbegriff verwendet (Rn. 110).

408 Näher *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 364 ff., der seinerseits diese Bezeichnung spezifischer verwendet und eine Verallgemeinerung angesichts der bestehenden Haftungsinstitute für entbehrlich hält, wobei er eine Entwicklung der Haftung für rechtmäßiges Handeln wegen des in der Rechtsprechung betonten Bezugs zu typischen Gefahrenlagen hin zu einer Gefährdungshaftung sieht (S. 374); zu den Befürwortern einer umfassenden öffentlichen Gefährdungshaftung zählte *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 10. Aufl. 1973, S. 359 ff.; vgl. auch *Bley*, SGb 1974, S. 45, 46 ff.; *Ehlers*, Die Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in Deutschland, 2014, S. 8 ff.

409 A.A. *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. 1974, § 66.

410 Vgl. *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 205 f.

411 Vgl. zu Überschwemmungsschäden und der Haftung nach § 2 HaftPflG BGH v. 27.1.1994, III ZR 158/91 (BGHZ 125, 19). Vgl. allgemein auch *Kment*, NVwZ 2015, S. 927 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

re Haftung des Staates im Vergleich zu der von Privaten in besonders empfindlichen Tätigkeitsbereichen vorgesehen.[412]

Eine Haftung für rechtmäßiges Handeln ist nicht als eigenständiges Rechtsinstitut ausgebildet, sondern findet sich im deutschen Recht in Form verschiedener Haftungstatbestände.[413] Ähnlich wie im Privatrecht[414] wird auch eine Verallgemeinerung der vorstehend genannten Tatbestände einer staatlichen Gefährdungshaftung im eigentlichen Sinn abgelehnt.[415] Stattdessen dienen die Figuren des enteignenden Eingriffs sowie der Aufopferung als allgemeine Haftungsgrundlage bei rechtmäßigem Handeln.[416] Sie betreffen in der Sache „Sonderopfer", einem auch rechtsvergleichend betrachtet bekannten Haftungsgrund,[417] gehen zurück auf das preußische Allgemeine Landrecht[418] und gelten als ge-

412 Insbesondere im Datenschutzrecht, vgl. §§ 7 und 8 BDSG; eine verstärkte Haftung gilt ferner für militärische Luftfahrzeuge (§§ 53 f. LuftVG; dazu BGH v. 27.5.1993, III ZR 59/92 [BGHZ 122, 363]).

413 Zu einer Dreiteilung einer „öffentlich-rechtlichen Risikohaftung" in Haftung wegen Schädigung durch gefährliche Anlagen, Haftung für „Verwaltungsverhalten ohne Eingriffscharakter" und Haftung wegen Schäden infolge von Tätigkeiten im Interesse der Allgemeinheit *Bley*, SGb 1974, S. 45, 48; dazu komme dann, an der „äußersten Grenze des Haftungsrechts", die Haftung für Schäden „infolge Versagens des Staates bei der Bekämpfung von Gefahren".

414 Vorstehend, III.1.a)bb).

415 Insbesondere vom BGH, vgl. BGH v. 25.1.1971, III ZR 208/68 (BGHZ 55, 229) – Rohrbruch in einer gemeindlichen Wasserleitung, Rn. 10: „Für eine Haftung der Beklagten aus dem Gesichtspunkt einer allgemeinen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung fehlt es an einer positiv-rechtlichen Grundlage … Angesichts dessen ist es dem Richter verwehrt, ganz allgemein in der von der öffentlichen Hand vorgenommenen Schaffung von Tatbeständen, die Gefährdungen für Dritte in sich bergen, eine ausreichende Grundlage für Schadensersatzansprüche der von derartigen Gefahrenlagen nachteilig Betroffenen zu sehen …". Abgelehnt wurde damit ein enteignungsgleicher Eingriff und auf die Verschuldenshaftung des § 836 BGB verwiesen. Bestätigt durch BGH v. 30.5.2003, V ZR 37/02 (BGHZ 155, 99), Rn. 13; vgl. dazu auch Fn. 395.

416 Vgl. dazu schon *Schack*, Gutachten zum 41. DJT, 1955, S. 1, 34 ff. Außer Betracht bleiben können die Fälle, in denen ein finanzieller Ausgleich erst einen Eingriff als rechtmäßig erscheinen lässt; vgl. zur ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) und zu den Grenzen der Rechtfertigung eines Eingriffs durch Ausgleich BVerfG v. 2.3.1999, 1 BvL 7/91 (E 100, 226), Rn. 88 ff. (Denkmalschutz). Zur Entwicklung der Rspr. *Osterloh*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 55, Rn. 16 f.

417 *Dörr*, in: *ders.*, Staatshaftung in Europa, 2014, S. 1, 18 ff., unter Betonung des Umstandes, dass in eine Reihe von Staaten sondergesetzliche Grundlagen erforderlich sind.

418 § 74 Einl. ALR: „Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beyden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehn." § 75 Einl. ALR: „Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten." Quelle:

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wohnheitsrechtlich anerkannt,[419] wenn auch im Schrifttum die rechtliche Grundlage bis heute umstritten ist.[420] Grob gesprochen, führt der enteignende Eingriff zum Ausgleich von Schäden am Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG), die Aufopferung zum Ausgleich von Schäden für Leben, Gesundheit und Freiheit (Art. 2 Abs. 2 GG), während die Rechtsprechung eine Ausdehnung auf weitere Schutzgüter, insbesondere den Erwerbsausfall, abgelehnt hat.[421]

Ansprüche aus enteignendem Eingriff und Aufopferung kommen bei polizeirechtlichen[422] oder der Strafverfolgung dienenden Maßnahmen[423] wie auch bei sonstigem Verwaltungshandeln[424] in Betracht, wenn sich dieses unmittelbar belastend auf die Rechte eines Betroffenen auswirkt.[425] Weil diese Maßnahmen rechtmäßig sind, müssen beim Betroffenen besondere Belastungen eingetreten sein, die über die „Sozialbindungsschwelle hinausgehen", d.h. „im Verhältnis zu anderen ebenfalls betroffenen Personen eine besondere ‚Schwere' aufweisen o-

---

http://opinioiuris.de/quelle/1621. Zu den älteren rechtlichen Quellen der Enteignung *Osterloh*, a.a.O., Rn. 48.

419 Grundl. zum enteignungsgleichen Eingriff BGH v. 10.6.1952, GSZ 2/52 (BGHZ 6, 270), und zur Aufopferung BGH v. 19.2.1953, III ZR 208/51 (BGHZ 9, 83) bei Impfschäden. Der BGH hat an seiner Rechtsprechung zum enteignenden Eingriff auch nach dem Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG (v. 15.7.1981, 1 BvL 77/78 – E 58, 300) festgehalten, vgl. BGH v. 29.3.1984, 29.03.1984 (Z 91, 20) – Geruchsbelästigung durch Kläranlage, Rn. 20.

420 Vgl. dazu nur *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 188 ff. m.w.N. Zu einer allgemeinen Begründung aus dem Gleichheitssatz *Gueng*, Die allgemeine rechtsstaatliche Entschädigungspflicht, 1967, S. 30 ff, 133 ff.

421 Vgl. BGH v. 7.6.1990, III ZR 74/88 (BGHZ 111, 349) - Kakaoverordnung; v. 27.5.1993, III ZR 142/92 – Prüfungsentscheidung. Zust. BVerfG [Kammer] v. 20.11.1997, 1 BvR 2068/93, Rn. 4: „Das richterrechtlich entwickelte Rechtsinstitut der Aufopferungsentschädigung biete jedoch keine Grundlage für einen Ausgleich, wenn - wie hier - nur rechtlich noch nicht gesicherte Chancen und Verdienstmöglichkeiten nicht hätten genutzt werden können." Im Schrifttum ist hingegen zur Lückenfüllung eine Ausdehnung der Aufopferung auf weitere immaterielle und vermögenswerte Rechte gefordert worden, so ausf. *Schenke*, NJW 1991, S. 1777, 1779 ff.

422 Bei Inanspruchnahme eines Nichtstörers oder eines unbeteiligten Dritten; entsprechende Ansprüche sind zumeist landesgesetzlich geregelt. Soweit diese Regelungen greifen, gehen sie dem allgemeinen Haftungsrecht vor, auch wenn dieses auf bundesverfassungsrechtlichen Grundlagen beruht, so BGH v. 2.10.1978, III ZR 9/77 (BGHZ 72, 273). Zu einem möglichen Anspruch aus dem allgemeinen Aufopferungsgedanken aber BGH v. 3.3.2011, III ZR 174/10, Rn. 13.

423 Zu Schäden infolge einer rechtmäßigen Durchsuchung BGH v. 14.3.2012, III ZR 253/12.

424 Ob gesetzliches Handeln als Grundlage eines Entschädigungsanspruchs in Frage kommt, ist noch nicht abschließend entschieden, vgl. BGH v. 10.2.2005, III ZR 330/04, Rn. 12 f. – zum Verweis notfallbehandelnder Leistungserbringer auf sozialhilferechtliche Ansprüche und damit die Prüfung der Bedürftigkeit.

425 Dazu *Papier*, in: HStR Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 182, Rn. 71.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der im Verhältnis zu anderen nicht betroffenen Personen einen Gleichheitsverstoß bewirken“[426]. Bestehende Ansprüche gegenüber Dritten schließen den Anspruch nicht aus; jedoch muss der Schaden mehr als nur geringfügig sein, zudem darf ein Betroffener nicht selbst für die zum Eingreifen führende Situation verantwortlich sein oder sich freiwillig der Gefahr des Eingreifens ausgesetzt haben.[427] Ob die Zumutbarkeitsschwelle bei der Aufopferung grundsätzlich niedriger liegt als beim enteignenden Eingriff,[428] ist fraglich; das Ergebnis folgt eher aus den Unterschieden zwischen den jeweils geschützten Rechtsgütern denn aus abstrakt unterschiedlichen Schwellen.

Die Abgrenzung der Haftung für rechtmäßiges Handeln zum sozialen Entschädigungsrecht ist alles andere als trennscharf.[429] Als ein mögliches, der Unterscheidung dienendes Kriterium lässt sich darauf abstellen, ob staatliches Handeln (bzw. bei einer Gefährdungshaftung die Eröffnung einer besonderen Gefahrenquelle durch eine staatliche Stelle) zurechenbar, und das heißt insbesondere: unmittelbar,[430] zum Schaden geführt hat. An einer unmittelbaren Herbeiführung fehlt es etwa im Fall des Opferentschädigungsrechts. Anders liegen die Dinge, wenn Fehler bei der Strafverfolgung unterlaufen. Das Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG)[431] sieht einen Ausgleich für Schäden vor, die durch eine strafgerichtliche Verurteilung, den Vollzug von Untersuchungshaft oder andere Strafverfolgungsmaßnahmen eingetreten sind, wenn das Urteil nachträglich korrigiert, der Betroffene freigesprochen das Verfahren eingestellt oder die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird.[432] Zu ersetzen sind Vermögensschäden, bei einer Freiheitsentziehung kann es auch ein immaterieller Schaden sein.[433] Die entsprechenden Ansprüche werden nicht, ebensowenig wie die nach § 198 GVG zum Ausgleich von „Nachteilen“ infolge „un-

426 Während „beim enteignungsgleichen Eingriff das Sonderopfer durch die Rechtswidrigkeit konstituiert wird“, so BGH v. 14.3.2012, III ZR 253/12, Rn. 8.

427 Zusammenfassend BGH, a.a.O., Rn. 11 ff.

428 So *Osterloh*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 55, Rn. 55.

429 Das zeigt der Umstand, dass *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 376 f., unter der „verschuldensunabhängigen Staatshaftung“ als Sonderfälle auch das Tumultschadensrecht und das OEG behandelt und zum OEG meint, in ihm vermischten sich Aufopferung und „soziale Maßnahme“.

430 Zu dieser Voraussetzung nur *Osterloh*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 55, Rn. 34.

431 G v. 8.3.1971 (BGBl. I, S. 157 m.Änd.). Vgl. zuvor BGH v. 31.1.1966, III ZR 118/64 (BGHZ 45, 58); v. 22.2.1973, III ZR 162/70 (BGHZ 60, 302).

432 §§ 1 und 2 StrEG; zur Einstellung nach Ermessen und Entschädigung nach Billigkeit §§ 3 und 4 StrEG.

433 § 7 StrEG. Der Anspruch ist bei mitwirkendem Verschulden ausgeschlossen oder kann versagt werden, §§ 5 Abs. 2 und 3, 6 StrEG.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

angemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens“, zum sozialen Entschädigungsrecht gerechnet.

Eine Staatshaftung kann darüber hinausgehend auch ausgelöst werden, wenn zu einem behördlichen Handeln weitere, zur Schädigung führende Ereignisse hinzutreten und diese Ereignisse absehbar waren. Das hat insbesondere Bedeutung für Überschwemmungsschäden. So hat der BGH eine Haftung für Schäden bejaht, die durch Hochwasserschutzmaßnahmen entstanden waren.[434] Ebenfalls als enteignender Eingriff gewertet wurde das Überlaufen von Wasser aus einer Anlage zur Sammlung von Niederschlagswasser.[435] Allerdings setzt das voraus, dass der Schaden nicht auf höherer Gewalt, insbesondere einer Naturkatastrophe, beruht.[436] Dieser Ausschlussgrund soll allerdings wiederum nur dann anzunehmen sein, wenn „das Schadensereignis mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann“[437].

Hingegen werden Ansprüche aus enteignendem Eingriff bereits dann abgelehnt, wenn Schäden massenhaft auftreten.[438] Zwar ist es fraglich, ob nicht auch

434 BGH v. 5.3.1981, III ZR 9/80 (BGHZ 80, 111) – Erhöhung von Seedeichen; BGH v. 25.2.1988, III ZR 258/86 – Anhebung des Flutscheitels; BGH v. 202.1992, III ZR 188/90 (BGHZ 117, 240) – Absperrung eines Entwässerungsgrabens und in diesem Zusammenhang zur Situationsgebundenheit von Grundstücken und dem Sonderopfer. Vgl. aber auch BGH v. 22.2.1971, III ZR 221/67, zu einem enteignungsgleichen Eingriff durch Aufstauen einer Talsperre, dessen Annahme daran scheiterte, dass das betroffene Grundstück seinerseits nicht ausreichend gegen die Vorflut gesichert war; auf die Frage, ob die Unmittelbarkeit des Eingriffs zu bejahen gewesen wäre, kam es nicht entscheidend an. Weitere Entscheidungen zu Flutschäden durch enteignungsgleiche Eingriffen finden sich bei BGH v. 14.5.1987, III ZR 159/86. Zu einem bürgerlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch BGH v. 26.2.1976, III ZR 183/73.

435 BGH v. 11.3.2004, III ZR 274/03 (BGHZ 158, 263), Rn. 11: Zwar war der Schaden durch starke Niederschläge entstanden, diese lagen aber, so das Gericht, „nicht außerhalb der von hoher Hand geschaffenen und in dem Bauwerk selbst angelegten Gefahrenlage“.

436 Ein entsprechender Ausschlussgrund ist auch für die Gefährdungshaftung nach § 2 HaftpflG vorgesehen (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 HaftpflG). Dazu BGH v. 22.4.2004, III ZR 108/03 (BGHZ 159, 19).

437 BGH v. 19.1.2006, III ZR 121/05 (BGHZ 166, 37), Rn. 3: „Es reicht deswegen in solchen Fällen nicht aus, dass die Gemeinde einen ganz außergewöhnlichen Starkregen vorträgt. Sie muss darüber hinaus darlegen und notfalls beweisen, dass sie alle technisch möglichen und mit wirtschaftlich zumutbarem Aufwand realisierbaren Sicherungsmaßnahmen ergriffen hat, um einen Überstau des Regenrückhaltebeckens und eine Überschwemmung der Nachbargrundstücke zu verhindern, oder dass sich der Schaden auch bei derartigen Maßnahmen ereignet hätte.“

438 BGH v. 10.12.1987, III ZR 220/86 (BGHZ 102, 350), Rn. 31 ff. – Waldsterben; BGH v. 7.7.1988 – Investitionshilfegesetz: kein Ausgleich von Nachteilen, die durch ein verfassungswidriges Parlamentsgesetz verursacht worden sind. Für den letztgenannten Fall spielt

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in diesen Fällen von besonderen Belastungen auszugehen ist, jedoch soll nach Ansicht des BGH dafür deshalb eine gesetzliche Grundlage zu fordern sein, weil es angesichts der zu erwartenden hohen finanziellen Belastungen der Haushalte einer besonderen demokratischen Legitimation für die staatliche Haftung durch ein Parlamentsgesetz bedürfe.[439] Hier stößt die richterrechtlich begründete Staatshaftung an eine durch die Gewaltenteilung gezogene Grenze.[440]

c) Verhältnis staatlicher zu privater Haftung und anderen Ansprüchen

aa) Schutzpflichten

Auch wenn der Staat nicht selbst handelt und keinen ursächlichen Beitrag zur Entstehung eines Schadens geleistet hat, kann er für einen Schadensausgleich mitverantwortlich sein. Gemeint ist damit keine primäre Haftung, sondern die Verpflichtung dafür zu sorgen, dass bei Eingriffen durch Dritte letztendlich, nämlich wenn ein Schaden nicht anderweitig ausgeglichen werden kann, eine Geldentschädigung im Verhältnis zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten gezahlt wird.[441] Der Staat ist hier nicht als Leistender, sondern als Garant einer rechtsstaatlichen Ordnung gefragt. Anerkannt ist diese Verpflichtung bei schwerwiegenden Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG). Sie wird damit begründet, dass der Staat „gehalten" ist, „den Einzelnen vor Persönlichkeitsgefährdungen durch Dritte zu schützen".[442] Sie folgt also aus den Schutzpflichten als Gewährleistungsdimension der Grundrechte, deren Herausarbeitung zu den wichtigsten Beiträgen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung für die Entwicklung der bundesrepublikanischen Grundrechtsdogmatik zählt. Der Ausgleich muss insbesondere auch den immateriellen Schaden erfassen, wobei die Prävention von Persönlichkeitsverletzungen zu berücksichtigen ist.[443]

---

allerdings vor allem die sehr umstrittene Annahme, es gebe keine Haftung für legislatives Unrecht, eine besondere Rolle.

439 BGH v. 10.12.1987, III ZR 220/86, Rn. 33 f.

440 Krit. dazu und für Ansprüche aus dem Gesichtspunkt der Lastengleichheit sowie aus einer Übernahme der auch im französischen Recht bekannten Haftung für ein besonderes, vom Verantwortungsträger geschaffenes Risiko *Kment*, NVwZ 2015, S. 927, 929 ff.

441 Wobei die Grundrechtspositionen aller Betroffenen zu berücksichtigen sind; zu den Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Pressefreiheit auch BVerfG v. 13.3.2007, 1 BvR 1377/04; dazu auch BVerfG [Kammer] v. 4.3.2004, 1 BvR 2098/01.

442 BVerfG v. 10.11.1998, 1 BvR 1531/96 (E 99, 185) (Scientology), Rn. 45 m.w.N.

443 BVerfG [Kammer] v. 8.3.200, 1 BvR 1127/96 (Schmerzensgeld nach einem tödlichen Verkehrsunfall).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Obwohl Schutzpflichten grundsätzlich nur vor Grundrechtsverletzungen durch Privatpersonen und möglicherweise auch ausländischer Hoheitsgewalt, die ihrerseits nicht grundrechtsgebunden ist, schützen,[444] spielt der Ansatz der Rechtsprechung auch eine Rolle im Zusammenhang mit staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen. Wird etwa das Persönlichkeitsrecht durch Beamte im Zusammenhang mit einer Freiheitsentziehung verletzt, ist auch in diesem Fall der immaterielle Schaden auszugleichen. Das gilt zwar nicht unbedingt, sondern ist abhängig von den Voraussetzungen „einer hinreichenden Schwere" und „des Fehlens einer anderweitigen Genugtuungsmöglichkeit", allerdings sind bei deren Auslegung wiederum die grundrechtlichen Hintergründe zu beachten.[445]

Ob Schutzpflichten darüber hinaus auch bei der Verletzung von Eigentumsrechten Ausgleichspflichten begründen oder deren Durchsetzung beeinflussen können, ist eine offene Frage. Das BVerfG hat zwar auf die grundsätzliche Möglichkeit einer entsprechenden Schutzpflicht hingewiesen, jedoch zugleich auf das Erfordernis der Schutzbedürftigkeit Betroffener und auf einen weiten gesetzgeberischen Spielraum bei der Ausgestaltung der Haftung.[446] Insofern dürften regelmäßig einerseits die abwehrrechtlichen Ansprüche gegen staatliches Handeln und die im Übrigen bestehenden staatshaftungsrechtlichen Ansprüche[447] sowie andererseits die zivilrechtlichen Ansprüche genügen, um Grundrechtsverletzungen zu begegnen. Ob das auch bei Naturkatastrophen zu gelten hat,[448] ist eine Frage, auf die zurückzukommen ist.[449] Für besondere technische Risiken besteht eine allerdings nur im Ausnahmefall vorgesehene Lösung darin, die primäre private Unternehmerhaftung durch eine subsidiäre staatliche Haftung zu ergänzen.

---

444 BVerfG v. 7.7.1975, 1 BvR 274/72, 1 BvR 209/72, 1 BvR 195/73, 1 BvR 194/73, 1 BvR 184/73 (E 40, 141) (Ostverträge), Rn. 119 ff. (zum Schutz Deutscher im Ausland); BVerfG v. 29.10.1987, 2 BvR 624/83, 2 BvR 1080/83, 2 BvR 2029/83 (E 77, 170) (Lagerung von C-Waffen), Rn. 133.

445 So BVerfG [Kammer] v. 11.11.2009, 1 BvR 2853/08, Rn. 21.

446 BVerfG [Kammer] v. 4.9.2008, 1 BvR 1720/03 (Schloß Bensberg), Rn. 34 und 36: „Eine derartige Schutzpflicht setzt jedoch die Schutzbedürftigkeit des Grundrechtsinhabers voraus. Die grundrechtliche Schutzpflicht bezweckt, dass der Staat den Grundrechtsinhaber vor verletzenden oder gefährdenden Einwirkungen nicht grundrechtsgebundener Dritter - Privater und anderer Staaten - bewahrt … Darüber hinaus wird eine Schutzpflicht auch befürwortet, wenn sich sonstige Gefahren wie etwa Naturgewalten nur mit staatlicher Hilfe abwehren lassen (vgl. Stern, Staatsrecht Bd. III/1, 1988, S. 734 f.)."

447 Vorstehend, III.1.b)aa) und bb).

448 Insofern grds. eine Schutzpflicht annehmend *Stern*, Staatrecht Bd. III/1, 1988, S. 735, unter Hinweis auf Art. 35 Abs. 2 und 3 GG sowie Art. 11 Abs. 2 und 13 Abs. 3 GG und eine existentielle Angewiesenheit auf eine Gefahrenabwehr, allerdings ohne daraus weitergehende Folgerungen als die Existenz einer polizeilichen Gefahrenabwehraufgabe zu ziehen.

449 Unten, III.3.b).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Subsidiarität

Die vorstehend wiedergegebene Rechtsprechung betont völlig zutreffend die Subsidiarität von Ausgleichsansprüchen. Diejenigen, die einen Schaden erleiden, können nur dann einen Ersatz verlangen, wenn sie sich selbst nicht gegen die Schädigung haben wehren können. Dahinter steht die Annahme einer grundsätzliche bestehenden Eigenverantwortung: der Person für ihren eigenen Körper und Geist sowie ihre Entfaltungsmöglichkeiten, des Eigentümers oder der Besitzerin für die Nutzungsmöglichkeit und den Erhalt seiner oder ihrer Sachen. Auch dieser Aspekt spielt eine Rolle, wenn haftungsrechtliche Ansprüche einer Funktionsanalyse unterzogen werden.[450] Dazu gehört, dass eine Eigenverantwortung für die Abwendung eines Schadens besteht, also Abwehrrechte Vorrang vor Ausgleichsrechten, primärer Rechtsschutz vor sekundärem genießt.[451] Auch kann grundsätzlich bei der Ausgestaltung des öffentlichen Haftungsrechts berücksichtigt werden, welche Möglichkeiten zu einer versicherungsrechtlichen Vorsorge gegen Schadensrisiken bestehen[452] – was vor allem im Zusammenhang mit dem Eigentumsschutz gewinnt und worauf grundsätzlicher noch einmal zurückzukommen ist.

Die Nichtabdeckbarkeit eines Risikos kann dazu führen, dass der Staat eine Art von Ausfallhaftung übernimmt, obwohl primär die Haftung eines Privaten vorgesehen ist. Insofern wird eine subsidiäre staatliche Einstandsverpflichtung begründet. Sie ist vorgesehen in der Freistellungsverpflichtung nach § 34 AtG, die greift, wenn die Deckungsvorsorge[453] wegen der Anwendung internationalen oder ausländischen Rechts nicht ausreicht, um die infolge von Wirkungen eines nuklearen Ereignisses entstandene gesetzliche Schadensersatzverpflichtung abzudecken, allerdings mit einer Höchstbegrenzung auf 2,5 Mrd. Euro. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang § 38 AtG. Nach ihm haftet der Bund für durch nukleare Ereignisse im Ausland eingetretene Schäden, wenn die grundsätzlich bestehende Haftung nach internationalem Recht aus bestimmten Gründen nicht realisiert werden kann.[454] Er gewährt ferner einen Ausgleich, „wenn das

450 Zu dieser Analyse und anderen relevanten Wirkungen der Staatshaftung *Höfling*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 51, Rn. 9 ff.

451 Dazu *Erbguth*, VVDStRL 61 (2002), S. 221, 227 ff. mit Einschränkungen im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes; relativierend und auf die positiv-rechtliche Ausgestaltung abhebend *Höfling*, VVDStRL 61 (2002), S. 260, 278 ff.

452 Was ein anderer Aspekt ist als der Vergleich des Staatshaftungsrechts mit einer versicherungsrechtlichen Lösung, dazu *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 108 ff.

453 §§ 7 Abs. 2 Nr. 4, 13 ff. AtG.

454 Näher dazu *Pelzer*, NJW 1986, S. 1664 ff. Der Anspruch ist aber insofern nachrangig, als zuerst Ersatz vom Schädiger verlangt werden muss.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf einen im Geltungsbereich dieses Gesetzes erlittenen Schaden anwendbare ausländische Recht oder die Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrages dem Verletzten Ansprüche gewähren, die nach Art, Ausmaß und Umfang des Ersatzes wesentlich hinter dem Schadensersatz zurückbleiben, der dem Geschädigten bei Anwendung dieses Gesetzes zugesprochen worden wäre, oder wenn die Rechtsverfolgung in dem Staat, von dessen Hoheitsgebiet das schädigende Ereignis ausgegangen ist, aussichtslos ist" (§ 38 Abs. 2 AtG). Diese Ausfallhaftung ist auf die Höhe der Freistellungsverpflichtung begrenzt. Sie spielte im Zusammenhang mit dem Reaktorunfall in *Tschernobyl* eine Rolle.[455] Der Bund hat dazu sog. Ausgleichsrichtlinien erlassen, die bis heute anwendbar sind.[456] Über die gesetzliche Haftung hinausgehend wurden Zahlungen auf der Grundlage von zwischen Bund und Ländern vereinbarten sog. Billigkeitsrichtlinien geleistet.[457] Das ist unter Gewaltenteilungsgesichtspunkten durchaus fragwürdig, entspricht aber dem traditionellen Ansatz, für staatliche Zahlungen weniger parlamentsgesetzliche Grundlagen zu fordern als für staatliche Eingriffe.

Schließlich besteht eine Rangfolge zwischen einzelnen Staatshaftungsansprüchen. Zwar sind diese grundsätzlich nebeneinander anwendbar. Jedoch wird der Aufopferungsanspruch vom BGH als ein „äußerster Rechtsbehelf" angesehen, der von anderen öffentlich-rechtlichen Ansprüchen, insbesondere auch solchen aus der Sozialversicherung, verdrängt wird[458] – während eine Subsidiarität gegenüber anderen Ersatzansprüchen nicht besteht.[459] Das allerdings ist nicht über-

455 Vgl. zu den Voraussetzungen des § 38 Abs. 2 AtG und dem relevanten Schaden OVG NRW v. 21.2.1992, 21 A 1399/88; dazu, dass ersatzfähig nur Schäden aus Maßnahme sind, „die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach den Umständen des Falles zur Schadensverhütung oder -minderung nicht nur als zweckmäßig, sondern als erforderlich ergriffen haben dürfte", OVG NRW v. 23.3.1990, 21 A 801/88, Rn. 40.

456 Vgl. dazu die Information des Bundesverwaltungsamtes, abrufbar unter: http://www.bva.bund.de/DE/Organisation/Abteilungen/Abteilung_ZMV/Entschaedigung/Ausgleichszahlung_Atomgesetz/tschernobyl-inhalt.html.

457 Vgl. zur Billigkeitsrichtlinie Gemüse BT-Drs. 10/5806; zur Allgemeinen Billigkeitsrichtlinie Handbuch Reaktorsicherheit und Strahlenschutz 3-58.3 (Stand 12/01) (http://www.bfe.bund.de/SharedDocs/Downloads/BfE/DE/rsh/3-bmub/3_58_3.html).

458 BGH v. 6.5.1993, III ZR 126/92: LS 1: „Der Aufopferungsanspruch als äußerster Rechtsbehelf tritt zurück, soweit der Staat den Betroffenen für das erlittene Sonderopfer bereits auf andere Weise hinreichend entschädigt. Aus diesem Grunde ist ein Aufopferungsanspruch dann nicht gegeben, wenn zugunsten des Geschädigten Versicherungen der öffentlichen Hand bestehen, die die speziellen, mit seiner Inanspruchnahme verbundenen Risiken abdecken."

459 Zur Unanwendbarkeit des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB u.a. auch bei Ansprüchen aus enteignungsgleichem Eingriff und aus Aufopferung (nach dem Reichsleistungsgesetz und dem Bundesleistungsgesetz) zusammenfassend BGH v. 24.10.1974, VII ZR 223/72 (BGHZ 63, 167), Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zeugend: Auch die Haftung des Staates bei rechtmäßigem Handeln beruht auf einem besonderen Haftungsgrund, während Leistungen der Sozialversicherung bestimmte soziale Bedarfe abdecken; zudem sind die jeweils zur Leistung Verpflichteten keineswegs identisch, und vor allem die Finanzierung der Sozialversicherung durch Beiträge verbietet deren Vermischung mit der Staatshaftung.[460]

2. Erklärung kollektiver Verantwortung für Entschädigungstatbestände

a) Grundsätze

Vereinfacht zusammengefasst ist es Aufgabe des Staatshaftungsrechts, einen Ausgleich zugunsten derjenigen vorzusehen, die durch schuldhaftes, vor allem aber auch durch rechtswidriges Handeln von Amtsträgern einen Schaden erlitten haben. Wie eben gezeigt, sind allerdings Grund und Folge der Haftung in Deutschland bis heute nicht entsprechend einheitlich festgeschrieben worden;[461] zudem müssen nach der Rechtsprechung des BVerfG keinesfalls zwangsläufig und immer finanzielle Ausgleichsansprüche aus Grundrechtsverletzungen abgeleitet werden,[462] weshalb Haftungslücken bleiben.[463] Umgekehrt haftet der Staat, wie der vorstehende Überblick gezeigt hat, in Ausnahmefällen auch für rechtmäßiges Handeln: Ihn trifft eine in Parallele zur zivilrechtlichen Gefährdungshaftung ausgestaltete und gesetzlich angeordnete Haftung für das gefahrtragende Betreiben von Anlagen;[464] ihn trifft aber auch eine Einstandspflicht für besondere Schädigungen und in diesem Sinne besondere „Opfer“. Im letztgenannten Punkt kommt eine besondere hoheitliche Veranlassung der zum Schaden

460 Richtig zu den unterschiedlichen Funktionen, aber bezogen auf das Antshaftungsrecht, BGH v. 17.3.1983, III ZR 170/81, Rn. 12.

461 Die erwähnte und an der Kompetenzverteilung gescheiterte Reform des Staatshaftungsrechts sah gerade insofern eine Vereinheitlichung vor: Haftungsgrund sollte eine Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten sein, und die Folge die Zahlung von individuell zu bemessendem Schadensersatz (wenn auch mit Abstufungen); vgl. BMJ/BMI, Reform des Staatshaftungsrechts, 1973, S. 50 ff.

462 Vgl. oben, III.1.b)aa).

463 Dazu nur *Höfling,* VVDStRL 61 (2002), S. 260, 274 f. m.w.N. zu den vielfach geforderten Sekundäransprüchen bei anderen Grundrechtsverletzungen als dem Eigentum und Persönlichkeitsrecht sowie bei normativem Unrecht.

464 Auch wenn sich darüber streiten lässt, ob die Haftungsgrundlage in der Eröffnung einer besonderen Gefahr für Verkehrskreise liegt, vgl. zu den traditionellen Erklärungsversuchen nur *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 382 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

führenden Gefährdung zum Ausdruck. Im Übrigen aber entspricht der Grund der Staatshaftung dem der privatrechtlichen: Auch der Staat muss für Folgen seines rechtswidrigen Handelns und die Eröffnung besonderer Gefahren einstehen.[465]

Demgegenüber beruht das soziale Entschädigungsrecht nicht auf einem entsprechenden Haftungsgrund. Es lässt sich nicht durch Parallelen zum privatrechtlichen Haftungsrecht erklären. Zwar ist es auch als „öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung" bezeichnet worden.[466] Das aber hat keine Aussagekraft. Schon im Begriff selbst stecken Unklarheiten.[467] Richtig ist immerhin die dahinterstehende Feststellung, soziales Entschädigungsrecht sehe Leistungen vor, wenn der Staat rechtmäßig gehandelt hat. Aber auch sie wirft mehr Fragen auf, als sie klärt. Denn sie enthält zum einen keine positive Festlegung, obwohl es doch Gründe für eine Haftung geben muss, die sich von denen für die Staatshaftung unterscheiden (unten, bb)). Zum anderen ist die Feststellung nicht geeignet, angesichts der erwähnten Überschneidungsbereiche von Staatshaftung und sozialem Entschädigungsrecht eine klare Trennlinie zwischen beiden Rechtsgebieten zu ziehen. Das aber bleibt eine Notwendigkeit, wenn das soziale Entschädigungsrecht als eigenständige Materie erfasst werden soll (unten, aa)).

aa) Anknüpfungskriterien in Abgrenzung vom Staatshaftungsrecht

Weil die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns alleine keine kategoriale Unterscheidung ermöglicht, muss es zusätzliche Kriterien geben, die das soziale Entschädigungsrecht auszeichnen und damit auch einen gewissen Rückschluss auf seine spezielle Funktion erlauben. Es sind im Wesentlichen zwei: (1) Mittelbarkeit und (2) Allgemeinheit.

(1) Das erste Kriterium betrifft den Zusammenhang zwischen staatlichem Handeln und der Schädigung. Eine Staatshaftung knüpft immer an ein bestimmtes, in einem Zusammenhang zum Schaden stehendes Handeln an. Beim sozialen

---

465 Vgl. zu den Unterschieden und Gemeinsamkeiten der privaten und staatlichen Haftung auch *Kümper*, Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht, 2011, S. 219 ff. m.w.N.; zu der Unterscheidung von Eingriffshaftung, Unrechtshaftung und Risikohaftung *Rebhahn*, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr, 1997, S. 27 ff. m.w.N.

466 So *Wannagat*, NJW 1960, S. 1597, 1600, der Unfallversicherungsrecht und Kriegsopferversorgung insofern gleichstellt, wobei die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung nicht auf schuldlos-rechtswidrige Eingriffe beschränkt, sondern als „selbständiges Rechtsinstitut" angesehen wird.

467 Soweit es um den eigentlichen Haftungsgrund geht, hilft der Begriff wenig weiter. Das ist nicht nur eine Erkenntnis der Privatrechtsdogmatik (vgl. Fn. 464). Auch im öffentlichen Recht gilt die Gefährdungshaftung zwar als verschuldensunabhängig, wird aber zugleich nicht nur bei rechtmäßigem, sondern auch bei rechtswidrigem Handeln für möglich gehalten, vgl. oben, III.1.b)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Entschädigungsrecht ist dieses Handeln in gewisser Weise vorverlagert. Es besteht in der Schaffung einer allgemeinen Gefahrensituation, möglicherweise auch nur in deren Aufrechterhaltung. In diesem Sinne kann man das Staatshaftungsrecht als handlungsbezogen, das soziale Entschädigungsrecht demgegenüber als situationsbezogen bezeichnen.

Das Kriterium der Mittelbarkeit staatlichen Handelns hilft aber nur mit Einschränkungen bei der Unterscheidung.[468] Denn eine Aufopferungshaftung soll nach der Rechtsprechung auch beim Hinzutreten weiterer Verursachungsgründe möglich sein.[469] Immerhin handelt es sich dabei um Ausnahmen, die einer besonderen Begründung dürfen, um einen ausreichenden Zurechnungszusammenhang herzustellen. Insofern weisen Unmittelbarkeit einerseits und Mittelbarkeit andererseits auf typische Eigenschaften des Staatshaftungsrechts einerseits und sozialen Entschädigungsrechts andererseits hin. Sie markieren aber keine festen Grenzen.

(2) Ein zweites Abgrenzungskriterium lässt sich ergänzend heranziehen. Zumindest typischerweise betrifft das soziale Entschädigungsrecht Gefahrenlagen, die nicht beherrschbar sind und denen deshalb eine nicht von vornherein abgrenzbare Menge an Personen ausgesetzt sind. Umgekehrt setzt das Staatshaftungsrecht bei rechtmäßigem Handeln ein Sonderopfer voraus, wenn auch dessen genaue Umschreibung ebenso wie die Fassung der Voraussetzung alles andere als unumstritten und eindeutig sind.

Klar ist immerhin, dass es an einem Sonderopfer dann fehlt, wenn Schäden massenhaft auftreten. Hinter der Unterscheidung von individueller und allgemeiner Betroffenheit steht im Zusammenhang mit einer Haftung, wie die Rechtsprechung zum Waldsterben festgestellt hat,[470] auch der Gewaltenteilungsgrundsatz: Ein Ausgleich von Schäden, die auf allgemeinen Gefährdungen beruhen, bedarf einer parlamentsgesetzlichen Grundlage.[471]

bb) Allgemeine Erklärungsansätze kollektiver Verantwortung

Kennzeichnend für das soziale Entschädigungsrecht sind dementsprechend – auch wenn jedes einzelne Kriterium für sich genommen Unklarheiten birgt – Rechtmäßigkeit, Mittelbarkeit und Allgemeinheit. Wenn es aber nicht an einem

468 Vgl. dazu auch *Kment*, NVwZ 2015, S. 927, 929 m.w.N.

469 Vgl. näher oben, III.1.b)bb).

470 Vgl. Nachweis in Fn. 438.

471 Krit. zu der allgemeinen Begründung durch Verweis auf die Legitimation des Gesetzgebers und insofern für eine funktionale und folgenorientierte Betrachtung *Pöttker*, Klimahaftungsrecht, 2014, S. 437 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fehlverhalten einer politischen Gemeinschaft ansetzt, deren Handeln sogar nur mittelbar eine Schädigung hervorruft und allgemeine Gefahrenlagen betrifft, dann stellt sich zwangsläufig die weitere Frage, warum der Staat überhaupt für die Folgen einer Gefährdung gemeinschaftlich einsteht und einstehen soll.

(1) Generelle Haftungsregeln und der Schutz der Grundrechte taugen, das haben die vorstehenden Ausführungen verdeutlicht, zur Beantwortung grundsätzlich nicht. Auch die an den Beginn der Bestandsaufnahme gestellte und allgemeinste Grundlage des positiven Entschädigungsrechts, § 5 SGB I, lässt die Frage nach dem Warum des Bestehens einer gemeinschaftlichen Verantwortung offen. Als Haftungsgrund weist sie auf ein „besonderes Opfer“[472] oder „andere Gründe“ hin, ohne überhaupt nur anzudeuten, worin diese Gründe bestehen könnten.[473] Insofern geht der Gesetzgeber offensichtlich davon aus, dass dem Einstehen der politischen Gemeinschaft, der Übernahme einer Verantwortung für den Ausgleich von Schäden, eine politische Entscheidung zugrunde liegt. Früher wurde von „Billigkeitsentscheidungen“ gesprochen, womit klargestellt werden sollte, dass keine Rechtspflicht zur Verantwortungsübernahme bestand und diese insofern nicht dem Rechtsstaats-, sondern dem Sozialstaatsprinzip folgen sollte.[474] Auf dieser Linie liegt die Ansicht, das soziale Entschädigungsrecht beruhe auf einer „gesteigerten sozialen Wertschätzung“ von Opfern und die Erfassung dieser „öffentlichen Verbundenheit“ entziehe sich – zumindest zunächst und in allgemeiner Form – der Verrechtlichung.[475]

Die Annahme, die Staatshaftung folge dem Rechtsstaatsprinzip und das soziale Entschädigungsrecht dem Sozialstaatsprinzip, besitzt einen richtigen Kern. Die

472 Womit ebenfalls die Abgrenzung zum Staathaftungsrecht offen bleibt, angesichts des bestehenden Entschädigungsrechts wohl mit Absicht (vgl. nachfolgend c)aa)). Anders wohl *Müller-Volbehr*, ZRP 1982, S. 270, 274, der aber zugleich für die „Besonderheit“ des Opfers zwischen Sonderopfer und allgemeinem Lebensrisiko unterscheiden will.

473 Woraus z.T. auf weitgehende Beliebigkeit geschlossen wird, soweit es die Gründe für Leistungen der sozialen Entschädigung angeht. So zu einer möglichen Einbeziehung allgemeiner Lebensrisiken *Rolfs/de Groot*, in: *Hauck/Noftz*, SGB I, § 5, Rn. 30 (Stand 2013); ähnlich *Müller-Volbehr*, ZRP 1982, S. 270, 275. Anders, aber die Anforderungen überspannend *Bley*, ZSR 1974, S. 193, 207, wonach „ausschließlich dem Sozialstaatsprinzip verpflichtende Leistungen vom Tatbestand des § 5 nicht gedeckt wären“; ähnlich eng *Kreikebohm/Jassat*, in: *Giese/Krahmer*, SGB I, § 5, Rn. 12.2 (Stand 1998), wonach nur Schäden auszugleichen sind, „die der Allgemeinheit unter Heranziehung des Rechtsstaatsprinzips in seinem Verständnis als haftungsrechtliches Gebot der Wiedergutmachung zugerechnet werden können“. Ganz offen *Seewald*, in: Kasseler Kommentar, § 5 SGB I, Rn. 20 (Stand 2013).

474 So zur Unterscheidung von Staatshaftung und sozialer Entschädigung pointiert BMJ/BMI, Reform des Staatshaftungsrechts, 1973, S. 63. Ebenso im Ergebnis *Bley*, SGb 1974, S. 45, 48, 55.

475 So *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell, Sonderheft 2017, S. 6, 10.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unterscheidung wird aber regelmäßig zu allgemein verwendet und bedarf der Präzisierung.[476] Denn die Trennlinie zwischen beiden Materien richtet sich nach der Frage, ob verfassungsrechtlich ein subjektives Recht auf einen Schadensausgleich besteht oder nicht. Das zeigt die Rechtsprechung zum Aufopferungsrecht sehr deutlich: Nur wenn ein Sonderopfer auferlegt wird, der Geschädigte aus der Allgemeinheit durch besondere Betroffenheit herausragt, soll er einen staathaftungsrechtlichen Anspruch erhalten; in anderen Fällen mag zwar die Hoheitsgewalt Gefahrensituationen eröffnet haben, deren Allgemeinheit bedeutet aber eine Ausgestaltung der Lebensrisiken, weshalb Entschädigungsansprüche einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfen.[477] Auf einer vergleichbaren Linie liegt die Rechtsprechung zum Lastenausgleich für Kriegsschäden.[478] Bei ihr wird zugleich deutlich, dass den Staat eine Pflicht treffen kann, einen Ausgleich vorzusehen. Diese Pflicht folgt aus dem Sozialstaatsprinzip, ihr steht aber – wiederum unter dem Aspekt der Allgemeinheit der Gefahrensituation – nicht schon auf verfassungsrechtlicher Ebene ein subjektives Recht auf Entschädigung gegenüber. Mit diesen Entscheidungen wird zugleich zutreffend hervorgehoben, dass auch das Sozialstaatprinzip zu gesetzgeberischen Verpflichtungen führen kann, wobei diese in der Regel konkretisierungsbedürftig sind.[479] Eine Dichotomie von Sozial- und Rechtsstaatsprinzip besteht insofern nicht. Beide Prinzipien sind als solche so offen, dass sich daraus unmittelbar keine Ansprüche ableiten lassen. Die „rechtsstaatliche Staatshaftung“ ist im eigentlichen Sinn eine grundrechtlich begründete Haftung. Zudem gilt auch für das Entschädigungsrecht, dass Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip nicht in einem Gegensatz stehen,[480] sondern sich einander ergänzen.[481] Hier begleitet und unterstützt das Sozialstaatsprinzip durch die Gewährung von Entschädigungsleistungen die Realisierung des Rechtsstaatsprinzips, soweit es, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, der Legitimation des staatlichen Gewaltmonopols dient.

(2) Dennoch besteht die Notwendigkeit, Entscheidungen für oder gegen Entschädigungsleistungen zu begründen. Selbst wenn für sie Zweckmäßigkeitsüberlegungen ausschlaggebend sind, kann ihre Wahrnehmung nicht beliebig erfol-

476 In der Sache ähnlich *Müller-Volbehr*, ZRP 1982, S. 270, 271.

477 Vorstehend, III.1.b)bb).

478 Vgl. unten, III.2.c)cc).

479 Zur Ausnahme im Zusammenspiel mit Art. 1 Abs. 1 GG, der auch die Subjektivierung von Rechten begründen kann, BVerfG v. 9.2.2010, 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 (E 125, 175) (Regelsätze des SGB II).

480 Wenn das auch gerade zu Beginn der Bonner Republik viel diskutiert war; vgl. zu der berühmten Debatte (mit den Protagonisten *Abendroth* und *Forsthoff*) jetzt ausf. *Thurn*, Welcher Sozialstaat?, 2003, S. 22 ff.

481 In diesem Sinne auch *Zacher*, in: HStR Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 28 Rn. 110.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen.[482] Dafür bedarf es vielmehr nachvollziehbarer Gründe: einerseits, weil Entschädigungsleistungen aus Steuermitteln bezahlt werden, andererseits und vor allem, weil mit ihrer Einführung die Grenzen zwischen individueller und gemeinschaftlicher rechtlicher Verantwortung zum Teil neu gezogen werden. Durch ihre gesetzliche Festschreibung entstehen Rechtsansprüche der Betroffenen, deren Realisierung nicht mehr im politischen Ermessen steht, sondern rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Anforderungen genügen muss. Zudem ist der Gesetzgeber gehalten, seinen eigenen grundlegenden Entscheidungen Rechnung zu tragen, wenn auch die Reichweite einer Bindung durch den Gleichheitssatz höchst umstritten ist.[483] Das ist im Übrigen der Grund dafür, warum auch im sozialen Entschädigungsrecht von einer Haftung der Gemeinschaft gesprochen werden kann – jedenfalls dann, wenn die Haftung wie hier allgemein und nicht verengend als dem positiven Recht zu entnehmende Staatshaftung gemeint ist. Hinsichtlich der Ausgestaltung, aber durchaus auch hinsichtlich der Vergleichbarkeit von Haftungsgründen gewinnen über den Gleichheitssatz verfassungsrechtliche Aspekte an Bedeutung. Denn dieser Satz verbindet auch solche Rechtspositionen miteinander, die ihrerseits nicht unmittelbar verfassungsrechtlich begründbar sind.

Insofern ist die Frage unumgänglich, welche Gründe für die gemeinschaftliche Verantwortungsübernahme im bestehenden deutschen sozialen Entschädigungsrecht sprechen. Tatsächlich sind sie nicht beliebig, sondern lassen sich auf zwei Zwecke zurückführen: den Ausgleich in Situationen besonderer Gefährdungen, was letztlich einer weit verstandenen Aufopferung unter Einbeziehung aufopferungsähnlicher Fälle entspricht (unten, b)), sowie der Bewahrung der Rechtsordnung (unten, c)).

---

482 Dazu schon *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 463 f. mit einer Unterscheidung von „verfassungsnotwendigen“ (gemeint war damit die Aufopferungsentschädigung), „verfassungsintendierten“ (gemeint war wohl die Entschädigung im Rahmen von Dienstverhältnissen), „verfassungsmöglichen“ und „verfassungsunmöglichen“ Fällen sozialer Entschädigung. Die letztgenannten Fälle bezogen sich auf allgemeine Lebensrisiken mit dem Beispiel der Entschädigung für Naturkatastrophen (dazu unten, III.3c)dd)); bei ihnen handele es sich um „gleichheitlich und sozialstaatlich nicht zu rechtfertigende Privilegierungen“.

483 Was schon in den höchst unterschiedlichen Bezeichnungen der aus Art. 3 Abs. 1 GG ableitbaren Verpflichtung zum Ausdruck kommt; so wird von „Systemgerechtigkeit“, „Konsistenz“, „Kohärenz“ „Folgerichtigkeit“ und „Widerspruchsfreiheit“ gesprochen, vgl. zusammenfassend nur *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 3 Rn. 41 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Aufopferung

aa) Impfschäden

Der Entschädigungsanspruch für Impfschäden wurde schon früh vom BGH und zu Zeiten, als dieser nach dem Zweiten Weltkrieg noch auf landesrechtlicher Grundlage beruhte,[484] als gesetzlich geregelter Aufopferungsanspruch angesehen[485] – und zwar in Abweichung von der früheren Rechtsprechung, nach der ein auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhendes Verhalten kein Sonderopfer darstellten konnte.[486] Hintergrund war die Annahme, dass eine Schutzimpfung zwar auch dem zu Impfenden dient, in deren verpflichtender Anordnung aber vor allem das Interesse der Allgemeinheit an einem Schutz vor Seuchengefahren zum Ausdruck kommt.[487]

Dieser allgemeine Aufopferungsanspruch[488] ist zunächst zum Teil durch landesrechtliche Regelungen[489] abgelöst[490] und dann mit dem BSeuchG durch einen bundesrechtlichen Anspruch ersetzt worden,®[491] bei dem Raum bleibt für die Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens desjenigen, der einen Impfschaden erlitten hat.[492] Der Entschädigungsanspruch beruhte schon immer darauf, dass der Staat die Impfung veranlasst hat. Nach der gesetzlichen Rege-

484 Zur Entwicklung oben, II.2.b)cc).

485 BGH v. 15.12.1958, III ZR 232/57 (BGHZ 29, 95), Rn. 9: „Das Berufungsgericht hat der Klage auf Grund des allgemeinen Aufopferungsanspruchs stattgegeben, den die neuere Rechtsprechung auch für Personenschäden als Gewohnheitsrechtssatz mit dem Inhalt anerkannt hat, daß der Einzelne für ein ihm im öffentlichen Interesse auferlegtes Sonderopfer eine billige Entschädigung erhalten muß (BGHZ 9, 83; 17, 172; 20, 61; LM Nr. 27 zu PrALR Einl § 75). Das Hessische Impfschadengesetz hat nunmehr für das Land Hessen insoweit eine nähere Regelung getroffen."

486 Vgl. auch gegen die Annahme einer besonderen Opferpflicht BGH v. 19.2.1953, III ZR 208/51 (BGHZ 9, 83), Rn. 27: „Vielmehr gebietet die Stellung, die der einzelne nach heutiger Anschauung zum Staat einnimmt, und der im heutigen Rechtsstaat dem einzelnen verfassungsmäßig garantierte Schutz seiner wichtigsten Lebensgüter (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum), dass ein Schaden, der dem einzelnen im Interesse der Allgemeinheit durch Eingriffe in diese Lebensgüter zugefügt wird, nicht von dem einzelnen, sondern von der Allgemeinheit getragen wird."

487 BGH v. 19.2.1953, III ZR 208/51 (BGHZ 9, 83), Rn. 28.

488 BGH v. 9.7.1970, III ZR 245/68; BGH v. 26.1.1970, III ZR 80/69.

489 Vgl. dazu oben, II.1.b)cc).

490 BGH v. 12.10.1964, III ZR 30/64.

491 Und zwar unter der Annahme, der Anspruch bestünde ohnehin, die gesetzliche Ausgestaltung besitze aber den „Vorteil, daß größere Sicherheit über Art und Umfang der von dem entschädigungspflichtigen Land zu erbringenden Leistungen gewonnen wird", so BT-Drs. 3/1888, S. 29.

492 BGH v. 6.6.1966, III ZR 167/64 (BGHZ 45, 290).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung kann dies heute auf eine Anordnung, gesetzliche Pflicht oder öffentliche Empfehlung[493] zurückzuführen sein, wobei die Verordnungen zur Ausführung internationaler Gesundheitsvorschriften[494] als Verursachungsbeitrag mit einbezogen worden sind.[495] Ein Anraten zu einer Schutzimpfung genügte aber auch schon früher als haftungsauslösendes Verhalten.[496] Mit der entsprechenden Rechtsprechung des BGH wurde ganz grundsätzlich eine Entwicklung der Haftungsbegründung von der unmittelbar einwirkenden physischen Gewalt hin zu verhaltenslenkenden Maßnahmen begründet,[497] die sich später vergleichbar bei der Qualifizierung von Grundrechtseingriffen vollzogen hat. Das BSG hat darüber hinausgehend eine Zurechnung der Impfung zu einem hoheitlichen Handeln selbst in den Fällen angenommen, in denen jemand davon ausgehen durfte, dass die Impfung empfohlen worden war und die Behörde diesen von ihr zu erkennenden Irrtum nicht ausräumte (sog. Anspruch kraft Rechtsscheins).[498] Grundla-

493 Allerdings nur noch der zuständigen Landesbehörden.

494 Die eines Umsetzungsaktes und damit einer Mitwirkung deutscher Stellen bedürfen, vgl. bis 2007 das Gesetz zu den Internationalen Gesundheitsvorschriften v. 25.7.1969 (BGBl. 1971 II, S. 865) und das Gesetz zu den Internationalen Gesundheitsvorschriften (2005) v. 23.5.2005 (BGBl. 2007 II, S. 930).

495 Vgl. näher § 60 Abs. 1 S. 1 IfSG.

496 Grundl. dazu BGH v. 18.3.1957, III ZR 212/55 (BGHZ 24, 45); weiterentwickelt durch BGH v. 23.11.1959, III ZR 146/58 (BGHZ 31, 187), zunächst mit allgemeiner Begründung, vgl. Rn. 9: „Das entspricht der Entwicklung, die der moderne Staat und das moderne Leben genommen haben. Das staatliche hoheitliche Handeln beschränkt sich nicht mehr wie ehedem im wesentlichen auf die Geltendmachung obrigkeitlichen Zwanges, auf den Erlaß von Geboten und Verboten, sondern tritt in besonderem Ausmaße in Planung, Vorsorge und Fürsorge in Erscheinung. Hierbei hat der moderne Staat, wenn er sich seines umfangreichen, geschulten und mit ganz anderen Mitteln als der einzelne ausgestatteten Apparates bedient, im Verhältnis zu dem einzelnen im allgemeinen ungleich größere Möglichkeiten, neue technische oder wissenschaftliche Erkenntnisse zu überprüfen, Erfahrungen zu sammeln und zu verwerten, sowie die von ihm hierbei gefundenen Ergebnisse auf dem ihm geeignet erscheinenden Wege der Gesamtheit der Staatsbürger zur Kenntnis zu geben. Der durchschnittliche Staatsbürger ist dem gegenüber vielfach gar nicht in der Lage, sich angesichts der Kompliziertheit heutiger technischer oder wissenschaftlicher Vorgänge und Erkenntnisse über diese auch ein nur einigermaßen ausreichendes eigenes Bild zu machen.“ Dann aber auch mit einem heute wenig überzeugenden Zusatz, Rn. 10: „Im demokratischen und sozialen Rechtsstaat erfährt das Verhältnis des Bürgers zu seinem Staat eine besondere Färbung: Wo es um politische Entwicklungen und politische Macht geht, mag Wachsamkeit, wo es um obrigkeitliches Handeln geht, mag mutiges Bestehen auf dem Recht am Platze sein; diesem Staat gegenüber ist aber im Bereich des Fürsorgerischen nicht Skepsis und Ressentiment am Platze, sondern Vertrauen und Bereitschaft zur freiwilligen und verantwortungsvollen Einordnung.“

497 Dazu und zur „Überzeugungskraft dieser Entwicklung“ *Ossenbühl,* Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 135 f.

498 BSG v. 23.4.2009, B 9 VJ 1/08 R, Rn. 20: „Diesen allgemeinen Vertrauensschutzgedanken hat das BSG auch für das Impfschadensrecht zum Haftungsmaßstab gemacht. Es hat daher

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ge dafür sollen „die zivilrechtlichen Grundsätze zur Duldungs- und Anscheinsvollmacht“ sein,[499] die in der Sache herangezogen werden, um die Voraussetzungen für einen Vertrauensschutz des Bürgers zu bestimmen. Das ist in der Begründung wenig überzeugend, aber im Ergebnis richtig, weil und soweit ein qualifiziertes Unterlassen der Veranlassung durch aktives Tun gleichgestellt werden kann.

Wenn neuerdings die Einordnung der Impfopferentschädigung als Aufopferungsanspruch mit dem Argument bezweifelt worden ist, die staatlich angeordnete Duldungspflicht beziehe sich „nicht auf den konkreten Schaden, sondern lediglich auf das abstrakte Risiko“[500], dann liegt dem ein sehr enges Verständnis des für eine Haftungsbegründung als erforderlich angesehenen hoheitlichen Handelns zugrunde, das sich am Fall der „abirrenden Polizeikugel“ orientiert. Damit wird die vorstehend angesprochene Entwicklung hin zu einer Konvergenz mit der Grundrechtsdogmatik außer Acht gelassen.[501] Zudem werden die Anforderungen an die Kausalität zwischen hoheitlichem Handeln und Schaden überdehnt. Für deren Beurteilung kommt es wesentlich auf die Einschätzung der Gefährdungssituation an, in die ein Betroffener durch den Impfzwang gelangt.[502] Weil aus der Impfung, d.h. dem staatlich veranlassten Verhalten, nach medizinischen Erkenntnissen in einer bestimmten Zahl von Fällen ein Gesundheitsschaden praktisch zwangsläufig folgt, ist von der erforderlichen Kausalität grundsätzlich auszugehen – wenn auch die gesetzliche Ausgestaltung das nicht mehr unmittelbar

---

in seiner Entscheidung vom 29.5.1980 einen Impfschadensanspruch kraft Rechtsscheins ebenfalls an das Vorliegen dreier Voraussetzungen geknüpft: 1. eine durch eine Medizinalperson erfolgte Belehrung der betroffenen Personen, die den irrigen Schluss erlaubt, eine Impfung sei öffentlich empfohlen (Rechtsschein einer öffentlichen Impfempfehlung), 2. eine Veranlassung der Impfung gerade aufgrund des Irrtums, dass ein behördliches Anraten bestehe (für die Impfung kausal gewordener Vertrauenstatbestand) und 3. ein pflichtwidriges Unterlassen der staatlichen Gesundheitsverwaltung, einen für sie zumindest erkennbaren Rechtsschein gegenüber den betroffenen Personen rechtzeitig zu verhindern *(Zurechnungstatbestand mit Verschuldensvorwurf; vgl zu den Voraussetzungen BSGE 50, 136, 139 ff = SozR 3850 § 51 Nr 6 S 32 ff)*.“

499 Vgl. BSG, a.a.O., Rn. 19.

500 „Nicht exakt passend“, so *Osterloh*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 55, Rn. 50.

501 Deshalb im Ergebnis auch relativierend *Osterloh*, a.a.O., Rn. 51: es lägen zumindest „grundrechtserhebliche Einwirkungen“ vor, die eine staatliche Einstandspflicht für die resultierenden Schäden „zumindest sehr nahe“ legten, so im Zusammenhang mit der Legitimation richterlicher Rechtsfortbildung für die Impfschäden, die beim anderen Prototyp – der abirrenden Kugel – für fraglich gehalten wird, weil es bei ihr „nur“ um eine Haftung für eine besondere Gefahrenquelle geht.

502 Dazu bereits *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 35.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu erkennen gibt.[503] Tatsächlich geht es in der Sache also um das Problem, und insofern kann an die vorangestellten Grundsätze[504] angeknüpft werden, ob ein „Sonder"-Opfer vorliegt, weil Impfzwang und -empfehlung allgemein gelten.[505] An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn allgemeine, mit der Impfung regelmäßig einhergehende Wirkungen auftreten.[506] Sie ist hingegen erfüllt, wenn wegen einer besonderen Veranlagung die Impfung zu darüber hinausgehenden schwerwiegenden Schäden führt – die eben in Einzelfällen auftreten, aber hingenommen werden, weil die sonst verträgliche Impfung eine Schutzwirkung für die Allgemeinheit hat. Das bezieht sich sowohl auf die Geimpften[507] als auch auf diejenigen, die sich um sie kümmern müssen[508].

bb) Weitere Fälle, insbesondere die Dopingopferhilfe

Die Unsicherheiten hinsichtlich der Qualifizierung des Impfopferschutzes weisen auf eine Schwäche des Staatshaftungsrechts hin: Dem Aufopferungsrecht insgesamt fehlt es bis heute an klaren Konturen. *Ossenbühl* hat ihm angesichts der fallweise diskutierten Weiterentwicklung gar einen „gewissen exotischen Charakter" bestätigt.[509] Die von ihm auch als Beleg angeführte Diskussion um einen Aufopferungsanspruch bei Schäden, die auf den Gurtzwang zurückzuführen sind, zeigt zugleich eines: Dass sich nämlich die Frage nach einem staatlich herbeigeführten Sonderopfer bei vielen neuen Maßnahmen, die mit zulässigen, weil gerechtfertigten Grundrechtseingriffen verbunden sind, immer wieder stellt. Soweit sie nicht durch den Gesetzgeber positiv im Rahmen des Entschädigungsrechts entschieden und das Staathaftungsrecht auf die Folgen rechtswidrigen

503 Vgl. auch die gesetzliche Erweiterung des Haftungszusammenhangs durch § 60 Abs. 5 IfSG.

504 Oben, III.3.a).

505 Dazu *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 137 f.

506 Das entspricht auch der Definition des Impfschadens in § 2 Nr. 11 IfSG.

507 BGH v. 19.2.1953, III ZR 208/51 (Z 9, 83), Rn. 28: „Demgegenüber ist einmal zu berücksichtigen, daß nicht die Impfung als solche, sondern die als Folge der Impfung eingetretenen Gesundheitsschädigungen das besondere Opfer darstellen, welches von dem Betroffenen erbracht wird."

508 So bezogen auf eine das geimpfte Kind pflegende Mutter BGH v. 6.6.1966, III ZR 167/64 (BGHZ 45, 290), Rn. 7: „Wird aber aus dieser Gefahr ein Nachteil oder eine Schädigung, die über das hinausgeht, was nach dem Willen des Gesetzes der Einzelne hinzunehmen hat, so wird damit der Mutter ein Sonderopfer abverlangt, das eine Entschädigung rechtfertigt, wie entsprechendenfalls dem Impfling, der infolge einer gesetzlichen Impfung einen über das übliche Maß einer Impfreaktion hinausgehenden Gesundheitsschaden erleidet."

509 *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 132.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Handelns beschränkt wird, bleibt nichts anderes übrig, als sie durch Prüfung der bis jetzt herausgearbeiteten Voraussetzungen im Einzelfall zu beantworten.[510]

Das kann und soll hier nicht umfassend unternommen, sondern nur exemplarisch für einen Bereich gezeigt werden, in dem die vermeintliche oder tatsächliche Aufopferung eine Rolle spielt, obwohl er nach deutschem Verständnis als Teil der gesellschaftlichen Sphäre erscheint. Gemeint ist der Sport. Bemerkenswert ist eine hier schon zu Beginn der 1980er Jahre angestoßene und zwischenzeitlich in Vergessenheit geratene Überlegung, nämlich die, ob unter Umständen staatlich geförderten Hochleistungssportlern Aufopferungsansprüche zuerkannt werden sollten.[511] Sie verdeutlicht nicht nur, wie schwierig die Grenze zu den nachfolgend behandelten aufopferungsähnlichen Fällen zu bestimmen ist, wenn die staatliche Verhaltenslenkung weit gefasst und nicht darauf abgestellt wird, dass der Staat selbst eine Risikosituation herbeigeführt haben muss. Sie ist auch deshalb von Interesse, weil nach der Wiedervereinigung Entschädigungsansprüche von Sportlern tatsächlich praktisch bedeutsam wurden, allerdings unter gewandelten Umständen und auf eigener rechtlicher Grundlage. In den Jahren 2002 und 2016 wurden Gesetze zur Entschädigung von Dopingopfern erlassen, das schon erwähnte DOHG und das 2. DOHG[512]. Mit dem DOHG wurde auf die Erkenntnis reagiert, dass in der ehemaligen DDR Dopingmittel systematisch eingesetzt worden waren, um sportliche Höchstleistungen zu erzielen, und dadurch viele betroffene Sportler geschädigt worden sind.[513] Allerdings wurde für die Entschädigung eine Fondslösung gewählt: Ansprüche waren zunächst bis zum 31. März 2003 anzumelden,[514] der Fonds zur Abdeckung der Schäden betrug zunächst von 2 Mio. Euro.[515] Hintergrund dieser Konstruktion war die Absicht, in der DDR erlittenes „Unrecht … moralisch als solches" anzuerkennen, aber gleichzeitig eine rechtliche Verpflichtung zur Entschädigung abzulehnen,[516] weshalb im DOHG „humanitäre und soziale Gründe" für die Entschädigung ge-

510 Vgl. zur Ablehnung einer Staatshaftung für die Folgen der Gurtpflicht wegen des „nennenswerten" Eigeninteresses der Autofahrer an ihrem Schutz *Schwabe*, NJW 1983, S. 2370, 2371 m.w.N. zur Diskussion.

511 Dazu *Burmeister*, NJW 1983, S. 2617, der selbst einräumte, diese Überlegung erscheine „auf den ersten Blick" verwunderlich, „gar abwegig", dränge sich aber „unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Risiko- und Lastenverteilung geradezu auf."

512 Vgl. dazu oben, II.1.a)bb)(4).

513 Vgl. zum anspruchsberechtigten Personenkreis § 2 DOHG; eingeschlossen sind Kinder von gedopten Müttern.

514 § 4 DOHG. Das Gesetz trat mit Ablauf des Jahres 2007 außer Kraft, § 9 DOHG.

515 § 1 DOHG. Alternativ war in einem im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens abgelehnten Gesetzentwurf eine Summe von 5000 Euro als Einmalzahlung vorgesehen worden, BT-Drs. 14/9022.

516 BT-Drs. 14/9028, S. 4, 5; ebenso Beschlussempfehlung, BT-Drs. 14/9440, S. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nannt werden[517]. Obwohl davon ausgegangen wurde, dass die Verabreichung der Dopingmittel auf staatlichem Zwang oder zumindest einer unmittelbar wirkenden Verhaltenssteuerung beruhte[518] und dahinter das staatliche Interesse, an internationalem Ansehen zu gewinnen, stand,[519] wurde im Gesetzgebungsverfahren die Frage, wie sich die Dopingopferhilfe zu Aufopferungsansprüchen verhält, nicht behandelt.[520] Weitere finanzielle Hilfen für Dopingopfer wurden ohne spezielle gesetzliche Grundlage zur Verfügung gestellt.[521] Als zwischenzeitlich der Fonds ausgeschöpft worden war, wurde als ein Ausweg die Frage aufgeworfen, in welchen Fällen DDR-Dopingopfer Entschädigungen nach dem OEG beanspruchen können.[522] Das allerdings setzt rechtswidriges Handeln voraus, kommt also nur dann in Betracht, wenn die betroffenen Sportler nicht rechtswirksam in die medikamentöse Behandlung eingewilligt haben, womit zugleich das Feld der Haftung für rechtmäßiges Handeln verlassen wird. Der Gesetzgeber hat sich mit dem 2. DOHG spät entschlossen, schon wegen der immer noch vorhandenen Spätfolgen des staatlich veranlassten Dopings weiteren Anspruchsberechtigten eine Entschädigung zu gewähren.[523] Er hat dabei daran festgehalten, dass damit weiterhin humanitäre Hilfe geleistet werden soll.[524] Ganz ausdrücklich werden also DOHG und 2. DOHG als Teile des sozialen Entschädigungsrechts qualifiziert. Die Fondslösung, die eine schnelle und relativ einfache Übernahme finanzieller Lasten außerhalb der Staatshaftung ermöglichen soll, stellt in diesem Zusammenhang nichts Ungewöhnliches dar.[525] Im Ergebnis werden durch die gesetzliche Konstruktion anspruchsberechtigte Dopingopfer als aufop-

517 § 1 Abs. 1 DOHG.

518 Was in § 3 Abs. 1 Nr. 1 DOHG dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Mittel ohne das Wissen oder gegen den Willen der Opfer verabreicht worden sein mussten.

519 BT-Drs. 14/9028, S. 4.

520 Ebenfalls im Übrigen nicht in dem gescheiterten Antrag, den Opfern des Dopings in der DDR eine Rente zukommen zu lassen, BT-Drs. 17/12393.

521 Durch die Unterstützung der 2013 eröffnete Beratungsstelle des Vereins doping-opfer-hilfe e. V. und durch eine gemeinsam mit dem Deutschen Olympischen Sportbund (DOSB) und der Jenapharm GmbH organisierte Zahlung von 3,1 Mio. Euro an Dopingopfer, so BT-Drs. 18/459, S. 19 f.

522 Wobei die Regelung des § 10a OEG zu beachten ist. Bejahend für minderjährige Hochleistungssportlerin in der ehemaligen DDR SG Magdeburg v. 10.7.2015, S 14 VE 3/11; zum tätlichen Angriff in Form der Beibringung von Gift i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 1 OEG auch SG Berlin v. 27.9.2013, S 181 VG 167/07, und v. 4.9.2014, S 139 VG 310/08; krit. dazu Anm. von *Leube*, SGb 2013, S. 724 ff.

523 Sie „sollen nach denselben Kriterien, in gleicher Verfahrensweise und in entsprechender Höhe einmalige Zahlungen“ Unterstützung erfahren, BT-Drs. 18/8040, S. 1.

524 Die Begründung stimmt insofern mit der zum DOHG überein, vgl. BT-Drs. 18/8040, S. 8.

525 Vgl. unten, IV.2.d).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ferungsähnliche Fälle behandelt, was zu weiteren entsprechenden Fallgestaltungen überleitet.

cc) Aufopferungsähnliche Fälle

Mit aufopferungsähnlichen Fällen sind diejenigen gemeint, in denen es an einem Sonderopfer fehlt, der Staat aber eine besondere Gefährdungslage maßgeblich geschaffen hat. Das darf nicht mit aufopferungsgleichen Fällen verwechselt werden, unter denen herkömmlicherweise die Fälle von Sonderopfern verstanden werden, die durch rechtswidriges Staatshandeln herbeigeführt worden sind.[526]

Zumindest nach der Rechtsprechung gehören zum Ausgleich für aufopferungsähnliche Situationen vor allem Leistungen bei Kriegsschäden, für deren Übernahme sich seit dem 19. Jahrhundert immerhin die Ansicht durchgesetzt hatte, es handle sich bei ihrer Gewährung um eine gemeinschaftliche und damit öffentliche Aufgabe.[527] Aber auch wenn gesetzliche Grundlagen für die Entschädigung von Kriegsschäden geschaffen worden waren, blieb die Zahlung von einer weiteren Konkretisierung durch den Gesetzgeber abhängig, weshalb sie als in dessen „freiem Willen" stehend angesehen wurde.[528] Ganz auf dieser Linie liegt die Ansicht des BGH, bei den im BVG vorgesehenen Ansprüchen auf den Ausgleich von Körperschäden handle es sich nicht um ein Sonderopfer,[529] jedenfalls sofern nicht ein besonderer, über das Kriegsgeschehen selbst hinausgehender staatlicher Verursachungsbeitrag hinzutrete.[530] Nach einer schon früh getroffenen Entscheidung des BVerfG liegt dem BVG auch keine aus dem Grundrechtsschutz folgende rechtliche Verpflichtung der öffentlichen Gewalt zur Übernahme des Schadensausgleichs zugrunde[531] – wobei die Begründung dafür

526 Analog zur Unterscheidung zwischen enteignendem und enteignungsgleichen Eingriff, allerdings nur im Schrifttum und nicht in der Rechtsprechung, vgl. nur *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 133 f.

527 Vgl. oben II.1.b)aa) zur geschichtlichen Entwicklung.

528 So zu der rechtlichen Situation in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und insbesondere bezogen auf die Folgen des Kriegs von 1870/71 *Laband*, DJZ 1915, S. 443.

529 Dazu BGH v. 26.1.1970, III ZR 80/69, Rn. 51: „Dieses Gesetz will Körperschäden ausgleichen, die der Geschädigte im Allgemeininteresse erlitten hat, ohne allerdings damit ein Sonderopfer erbracht zu haben, das einen Rechtsanspruch aus Aufopferung begründet; das Bundesversorgungsgesetz gewährt vielmehr aus Billigkeitserwägungen die in ihm näher geregelten Leistungen."

530 Dazu, dass es an einem Sonderopfer selbst bei Wehrdienstbeschädigungen fehlt, BGH v. 13.2.1956, III ZR 175/54 (Z 20, 61), Rn. 8 ff., allerdings mit Anerkennung eines Aufopferungsanspruchs aus der Verwendung zu medizinischen Versuchen nach einer Wehrdienstbeschädigung.

531 BVerfG v. 19.12.1951, 1 BvR 220/51 (E 1, 97), Rn. 31: „Die Grundrechte haben sich aus den im 18. Jahrhundert proklamierten Rechten der Freiheit und Gleichheit entwickelt. Ihr

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf einer bis dahin in den Kinderschuhen steckenden Grundrechtsdogmatik beruhte, die eine positive Dimension und damit die grundrechtlichen Schutzpflichten noch nicht entwickelt hatte.

Die Rechtsprechung ist auf Kritik gestoßen, jedenfalls soweit sie Wehrdienstbeschädigungen betrifft.[532] Zur Begründung wurde vor allem auf die besondere Schwere vieler kriegsbedingter Schäden hingewiesen.[533] Das allerdings betrifft den Haftungsgrund nicht unmittelbar. Entscheidend ist, dass Wehrdienstbeschädigungen auf einer Dienstpflicht beruhen. Deshalb spricht vieles dafür, bei ihnen nicht nur von einem Sonderopfer auszugehen,[534] sondern von einer schon aus dem Dienstverhältnis folgenden Entschädigungspflicht.[535] Für die Schäden nicht dienstverpflichteter Personen gilt das nicht. Für deren Ausgleich besteht eine staatliche Verantwortung deshalb, weil der Staat eine spezifische, zum Schaden führende Gefährdungslage herbeigeführt hat.[536] Der entsprechende Ausgleich ist dem sozialen Entschädigungsrecht zuzurechnen,[537] wobei der Gesetzgeber

---

Grundgedanke war der Schutz des Einzelnen gegen den als allmächtig und willkürlich gedachten Staat, nicht aber die Verleihung von Ansprüchen des Einzelnen auf Fürsorge durch den Staat. Im Wandel der Zeiten ist der Gedanke der Fürsorge des im Staat repräsentierten Volkes für den Einzelnen immer stärker und diese Fürsorge vor allem durch die Folgen des zweiten Weltkrieges zu einer elementaren staatlichen Notwendigkeit geworden. Aber dieser - vergleichsweise neue - Gedanke des Anspruchs auf positive Fürsorge durch den Staat hat in die Grundrechte nur in beschränktem Maße Eingang gefunden." In der Entscheidung ging es um die Behauptung, die nach dem BVG sowie dem Soforthilfegesetz vorgesehenen Hinterbliebenenrenten seien unzureichend, weshalb Art. 1 Abs. 1; 2 Abs. 2; 6 Abs. 1, 2 und 4 GG verletzt seien. Das warf die Frage nach der Anfechtbarkeit gesetzgeberischen Unterlassens auf, die das BVerfG an sich für unzulässig hielt, aber durch die Annahme eines sog. unechten Unterlassens umging.

532 Vgl. zur grundsätzlichen Kritik *Rohwer-Kahlmann*, in: FS für W. Bogs, 1959, S. 303, 304 ff.; *Hirrlinger*, in: Die Sozialordnung der Gegenwart 10 (1970), S. 79, 83 ff. Zur Diskussion im früheren Schrifttum *Bley*, SGb 1974, S. 45, 51 f. m.w.N.

533 So bezogen auf die nicht mehr gegebenen Möglichkeiten der eigenverantwortlichen Lebensführung (allerdings nur hinsichtlich der Teilnahme am Wirtschaftsleben) *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, S. 139, 148.

534 Abl. zu der Rspr. unter Hinweis auf die historische Entwicklung und den „Gedanken der Aufopferungsentschädigung" *Steding*, ZSR 1959, S. 89, 94.

535 Vgl. oben, II.1.a)bb)(2)

536 So auch vergleichend – allerdings ohne Differenzierung zum Aufopferungsrecht, sondern die Entschädigung dazu rechnend, und ebenfalls ohne Differenzierung zwischen verschiedenen Bestandteilen der Kriegsopferversorgung – *Bureau International du Travail*, L'indemnisation des victimes de la guerre, 1940, S. 11.

537 Ähnlich im Ergebnis *Obermayer*, Rechtsnatur der Kriegsopferansprüche, 1964, S. 14, allerdings als „öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftungsanspruch" bezeichnet; dieser Anspruch soll den Eintritt eines „Schadens aus einer Gefahrenlage, die von hoher Hand geschaffen worden ist und der sich der Geschädigte nicht entziehen konnte", voraussetzen (S. 7).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schon angesichts der Allgemeinheit der Gefährdung und der Größe der als Kriegsfolgen zu schulternden Lasten[538] einen Spielraum für die Festlegung des Entschädigungsniveaus besitzt.[539]

Aufopferungsähnliche Fälle regelt auch das schon dargestellte sog. unechte Unfallversicherungsrecht.[540] Allerdings schafft der Staat hier höchstens zum Teil eine Gefährdungslage. Fraglich kann nur sein, ob nicht ausnahmsweise sogar eine rechtliche Verpflichtung zum Schadensausgleich besteht, nämlich in den Fällen der Nothilfe. Sieht eine Rechtsordnung eine Verpflichtung zu dieser Hilfeleistung vor[541] und sanktioniert deren Nichteinhaltung strafrechtlich,[542] so scheint der Entschädigungsanspruch des Nothelfers folgerichtig. Jedoch ist erstens die Verpflichtung ganz allgemeiner Art und hängt in ihrer Zulässigkeit nicht von einer Kompensation ab. Zweitens geht zumindest die Ausgestaltung des Unfallversicherungsschutzes von Nothelfern über die Hilfeverpflichtung hinaus, weil dieser auch Situationen erfasst, in denen eine unterlassene Hilfeleistung keinen strafrechtlichen Tatbestand erfüllt.[543]

538 Deren Tragung auch vom Ausgang eines Krieges und den vereinbarten Reparationsleistungen abhing, vgl. für den Krieg 1870/71 *Laband*, DJZ 1915, S. 443 f.; vgl. zur Bedeutung der wirtschaftlichen Lage im Jahr 1950 für die Aufspaltung von Grund- und Ausgleichsrenten nach dem BVG *Steding*, ZSR 1959, S. 89, 94.

539 Offensichtlich enger *Obermayer*, Rechtsnatur der Kriegsopferansprüche (Fn. 537). Für einen Anspruch auf volle Entschädigung im Grundsatz, der allerdings unter dem Vorbehalt des materiell möglichen steht, *Bureau International du Travail*, L'indemnisation des victimes de la guerre, 1940, S. 11.

540 Vgl. oben, II.1.a)dd)(1).

541 Vgl. dazu, dass im englischen Recht eine entsprechende Verpflichtung nicht angenommen wird, mit krit. Stellungnhame *Kortmann*, Altruism in Private Law, 2005, S. 51 ff.

542 Vgl. § 323c StGB.

543 Es wird nicht vorausgesetzt, „dass die erforderliche Hilfeleistung dem Helfenden zuzumuten und insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich war", so BSG v. 27.3.2012, B 2 U 7/11 R, Rn. 12. Vgl. zur Ausdehnung auf im Zusammenhang mit der Nothilfe stehende Handlungen BSG v. 18.11.2008, B 2 U 27/07 R, Rn. 29, wonach der Angriff „eines Täters auf einen (Not-)Helfer … für diesen ein Arbeitsunfall" ist, „wenn dieser Angriff durch die Hilfeleistung und den persönlichen Einsatz des Helfers zu Gunsten eines Opfers, als dieses von dem Täter körperlich angegriffen wurde, verursacht wurde und dieser Hilfeleistung zuzurechnen ist."

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - [redacted]

c) Bewahrung der Rechtsordnung

aa) Wiedergutmachung rechtsstaatswidrigen Unrechts

Soziales Entschädigungsrecht kann den Zweck haben, zur Wiedergutmachung rechtsstaatswidrigen Unrechts beizutragen. Das gilt in zweierlei Hinsicht: erstens, wenn unter Verzicht auf einzelne, im Staatshaftungsrecht vorgesehene Voraussetzungen und deren Nachweis Leistungen für viele Personen vorgesehen werden sollen; zweitens, wenn das Unrecht nicht der Gemeinschaft zugerechnet werden kann, die die Leistung gewährt. Ist hingegen die Zurechnung möglich, kommt vor allem eine Staatshaftung für rechtswidriges Handeln in Betracht. In diesem Zusammenhang spielt die schon angesprochene Rechtsprechung eine Rolle, nach der nicht jede Grundrechtsverletzung zu einem Anspruch auf Entschädigung in Geld führt. Wie schon bemerkt,[544] soll das selbst im Zusammenhang mit Verletzungen des Rechtsstaatsprinzips und der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) gelten,[545] wie das BVerfG etwa in einem Fall menschenrechtswidriger Haftbedingungen[546] festgestellt hat. Andererseits ist die Schwere der Grundrechtsverletzungen auch bei der Bestimmung der Ausgleichsansprüche zu berücksichtigen. Deshalb muss etwa bei einer schwerwiegenden Verletzung des Persönlichkeitsrechts auch eine Geldentschädigung gewährt werden.[547]

In keinem Fall verlangen die geltenden Grundrechte, dass überhaupt ein Ausgleich für die von einer anderen Gemeinschaft begangenen Rechtsverletzungen zu leisten ist. Das gilt insbesondere in den Fällen eines von Stellen der früheren DDR begangenen Unrechts. Das BVerfG hat deshalb die Regelungen im Einigungsvertrag zur Nichtrückgängigmachung von Enteignungen auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage zwischen 1945 und 1949 gebilligt[548] ebenso wie die Ablehnung von Ersatzansprüchen für in der DDR

544 Oben, III.1.b)aa).

545 BVerfG [Kammer] v. 27.12.2005, 1 BvR 1359/05, Rn. 17: „Art. 1 Abs. 1 GG verlangt keine grundsätzlich andere Beurteilung. Ebenso wenig wie die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde dazu zwingt, jede Verletzung des aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG entwickelten allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Geld zu entschädigen (vgl. dazu BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 2004, S. 2371 <2372 f.>), führt Art. 1 Abs. 1 GG - ungeachtet insoweit bestehender Unterschiede - im Rahmen von Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB dazu, dass die den Staat treffende Verantwortlichkeit nur durch die Leistung von Geldersatz eingelöst werden kann."

546 Zu entsprechenden Bedingungen in Deutschland BVerfG v. 22.2.2011, 1 BvR 409/09, Rn. 28 ff.

547 BVerfG v. 11.11.2009, 1 BvR 2853/08 (Castor-Gegner).

548 BVerfG v. 23.4.1991, 1 BvR 1170/90, 1 BvR 1174/90, 1 BvR 1175/90 (E 84, 90).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtsstaatswidrig erfolgte Inhaftierungen.[549] Die fehlende Zurechenbarkeit entsprechender Akte über allgemeine rechtliche Grundsätze zur Bundesrepublik Deutschland ist Grund dafür, die schon erwähnten Gesetze zur Wiedergutmachung des von der DDR begangenen rechtsstaatswidrigen Unrechts[550] nicht dem Staatshaftungs-, sondern dem sozialen Entschädigungsrecht zuzuordnen.[551] Und für diese Zuordnung wird man als Grund nur eine Art der „politische[n] Verantwortungsnachfolge" ansehen können.[552]

Der früheren Rechtsprechung des BVerfG zum Kriegsfolgenrecht und zur Abgeltung von Besatzungs- und Reparationsschäden lässt sich ein Grundsatz entnehmen, nach dem der deutsche Staat auch durch das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) dazu verpflichtet ist, in bestimmten Situationen, in denen Dritte gehandelt haben, einen Lastenausgleich vorzusehen: „Die Wertordnung des Grundgesetzes, die den freien, sich in der Gemeinschaft entfaltenden Menschen in den Mittelpunkt der staatlichen Ordnung stellt, verlangt besonders im Hinblick auf das in Art. 20 Abs. 1 GG zum Ausdruck gekommene Sozialstaatsprinzip, dass die staatliche Gemeinschaft in der Regel Lasten mitträgt, die aus einem von der Gesamtheit zu tragenden Schicksal, namentlich durch Eingriffe von außen, entstanden sind und mehr oder weniger zufällig nur einige Bürger oder bestimmte Gruppen getroffen haben."[553] Allerdings hält das Gericht eine gesetzliche Festlegung von entsprechenden Ausgleichsansprüchen für erforderlich und lehnt eine unmittelbare Ableitung aus den Grundrechten ab.[554] Zudem besitzt der Gesetz-

549 BVerfG v. 7.2.1000, 1 BvR 262/99. LS 2: „Der Beschwerdeführer hat nicht dargetan, dass die von ihm als verletzt gerügten Grundrechte geboten hätten, seine Inhaftierung in der DDR und die damit in Zusammenhang stehenden Folgeschäden der SED delikts- bzw. staatshaftungsrechtlich zuzuordnen. Die Wiedergutmachung früheren, von einer anderen Staatsgewalt zu verantwortenden Unrechts hat ihre Wurzeln ausschließlich im Rechts- und Sozialstaatsgedanken, ist aber nicht Ausfluß einzelner Grundrechte (vgl BVerfG, 1991-04-23, 1 BvR 1170/90, BVerfGE 84, 90 <126>)."

550 Oben, II.1.a)bb)(4).

551 Vgl. näher zum Einheitsfolgenrecht *Köbl*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84, Rn. 77 ff.

552 Vgl. auch *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 168, wonach das HHG auf willkürlicher Zurechnung besteht. Hingegen zu einer „gesteigerten Mitverantwortung des Staates" bei der Häftlingshilfe *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, 139, 150. Klar zu der politischen Motivation, insofern die deutsche Einheit zu bekräftigen, *Schröcker*, DÖV 1963, S. 455. 456.

553 BVerfG v. 3.12.1969, 1 BvR 624/56 (E 27, 253), Rn. 83.

554 BVerfG, a.a.O.: „Dies bedeutet keine automatische Abwälzung solcher Lasten auf den Staat mit der Wirkung, daß dieser nunmehr dem Betroffenen unmittelbar zum vollen Ausgleich verpflichtet wäre; vielmehr kann sich aus den genannten Rechtsgrundsätzen zunächst nur die Pflicht zu einer Lastenverteilung, zu einem innerstaatlichen Ausgleich der Belastung nach Maßgabe einer gesetzlichen Regelung ergeben. Erst eine solche gesetzliche Regelung kann konkrete Ausgleichsansprüche der einzelnen Geschädigten begründen."

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geber bei einer entsprechenden Regelung weiten Gestaltungsraum;[555] er darf die Ausgleichsleistungen nach Maßgabe dessen bestimmen, was unter Berücksichtigung der übrigen Lasten und der finanziellen Bedürfnisse für bevorstehende Aufgaben möglich ist.[556]

Hinter dieser Rechtsprechung steht eine allgemeine Überlegung, die ganz grundlegende Bedeutung für das soziale Entschädigungsrecht hat: Dass es nämlich allgemeine Not- und Gefahrensituationen geben kann, in die alle Mitglieder einer Gemeinschaft geraten, ohne bei allen Schäden anzurichten, und dass diejenigen, die geschädigten werden, von der Gemeinschaft insgesamt Unterstützung erwarten können. Es geht also um ein gegenseitiges füreinander Einstehen, um eine Solidarität, allerdings in einem speziellen Sinn. Sie erklärt sich daraus, dass eine Bedrohungslage allgemein ist, sich nur zufällig bei Einzelnen realisiert und deshalb der Schadensausgleich nicht in eine individuelle, sondern eine kollektive Verantwortung fallen soll.

bb) Gewaltopfer

Besonders umstritten war von Anfang an[557] die Frage, wie die kollektive Verantwortung für die Entschädigung von Gewaltopfern zu begründen sein sollte. Einerseits lag und liegt diese Entschädigungsleistung im europäischen Trend, sie wurde in den meisten entwickelten Staaten eingeführt und ist durch europarechtliche Vorgaben[558] untermauert. Andererseits stand ihre Rechtfertigung, jedenfalls soweit es nicht um den strafrechtlichen Gedanken des Opferausgleichs,[559] sondern den sozialrechtlichen der kollektiven Schadensverantwortung geht, auf wackligen Füßen.[560] In der gesetzgeberischen Begründung und der Rechtsprechung wird die Verantwortung des Staates mit dem Umstand begründet, dass

555 So schon früh zum LAG BVerfG v. 5.4.1960, 1 BvL 31/57 (E 11, 50), LS 1: „Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Rahmen der Verfassung ist bei der Regelung von Ansprüchen im Bereich der darreichenden Verwaltung nach der Natur der Sache weiter gespannt als bei der gesetzlichen Regelung staatlicher Eingriffe."

556 So BVerfG v. 3.12.1969, 1 BvR 624/56 (E 27, 253); v. 13.1.1976, 1 BvR 631/69, 1 BvR 24/70 (E 41, 126); bestätigt durch BVerfG v. 23.4.1991, 1 BvR 1170/90, 1 BvR 1174/90, 1 BvR 1175/90 (E 84, 90), Rn. 136.

557 Vgl. zur Entwicklung II.1.b)dd).

558 Vgl. näher dazu II.2.a)cc) und b)dd).

559 Der vor allem innerhalb der EU zunehmend eine Rolle spielt, vgl. *Becker/Körtek*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 180, 204 f.

560 Prägnant *Schulin*, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, 1981, S. 135.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dieser im Fall eines Gewaltverbrechens keinen wirksamen Schutz hatte geben können.[561]

Diese Begründung ist nicht überzeugend. Denn es ist vollkommen klar, dass ein Staat zwar strafbarem Verhalten begegnen, dieses aber jedenfalls in einer freiheitlich ausgerichteten Verfassungsordnung nicht völlig verhindern kann.[562] Ihn trifft also höchstens eine Verantwortung, ausreichende Vorkehrungen in Form von Strafgesetzen sowie der Gewährleistung kriminalitätsvorbeugender Maßnahmen, einer effektiver Strafverfolgung und -vollstreckung zu treffen, nicht aber für den einzelnen (dennoch möglich bleibenden) Schadenseintritt. Deshalb soll sich die Opferentschädigung nach einer anderen Ansicht als „solidarisches Einstehen aller für Geschädigte", die keinen ausreichenden Ersatz erhalten, rechtfertigen lassen.[563] Das entspricht einer europäischen Sichtweise,[564] den antiken Wurzeln und offensichtlich auch den Vorstellungen in anderen Staaten,[565] in denen sich aber kein soziales Entschädigungsrecht als systematisch fassbares Rechtsgebiet herausgebildet hat.[566] Eine sachliche Begründung folgt aus der internationalen Entwicklung aber nicht, weil sie keine Anhaltspunkte dafür liefert, warum für die Schäden gerade von Verbrechensopfern eine kollektive Verantwortung bestehen soll. Eine überzeugendere Erklärung liegt im staatlichen Gewaltmonopol. Dieses Monopol begrenzt zugleich private Schutz- und Vergeltungsmaßnahmen, mit ihm wird der Staat zum Garant einer Friedensordnung.[567] In diesem Sinne – und nicht im Sinne der Belohnung eines wehrhaften Opfers[568] – geht es bei der Opferentschädigung letztendlich um den Erhalt einer rechts-

561 BT-Drs. 7/2506, S. 10; BSG v. 7.11.1979, 9 RVg 1/78 (E 49, 98, 102) (zur Einbeziehung von Schockschäden).

562 Krit. insofern auch und auf die Weite der damit potentiell der staatlichen Verantwortung unterstellten Gefährdungssituationen hinweisend *Stolleis*, in: FS für Wannagat, 1981, S. 579, 584 f.

563 So *Hase*, in: SRH, 5. Aufl. 2012, § 26, Rn. 5. Ebenfalls von der Idee ausgehend, dass auch der Ausgleich für Verbrechensopfer auf eine Notlage reagiert und damit als „sozial" angesehen werden kann, *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 167. Sehr viel offener *Schulin*, in: FS für Krasney, 1997, S. 463, 478, wonach auf sozialethische Überzeugungen der Gesellschaft zurückgegriffen werden muss. Im LitVZ ist nur die 5. Aufl. angegeben

564 Vgl. Erwägungsgrund 10 der RL 2004/80 (Fn. 286).

565 Dazu näher *Becker/Körtek*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 170, 203.

566 Vgl. oben, II.2.b)aa).

567 Dazu *Becker/Körtek*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 204; dagegen, allerdings bezogen auf die herkömmliche Argumentation mit der Schutzpflicht des Staates, *Köbl*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder* BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84, Rn. 103 f.

568 Vgl. zu diesem Argument zu recht ablehnend *Stolleis*, in: FS für Wannagat, 1981, S. 579, 586 f.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

staatlichen Ordnung. Dass sie zugleich kriminalpolitischen Zielen dient,[569] ändert daran grundsätzlich nichts. Vielmehr kommt gerade in der Ausgestaltung der Opferhilfe, die auf bestimmte Straftaten beschränkt ist und deren Leistungen weitgehend subsidiär sind,[570] der hier betonte Zurechnungszusammenhang zum Ausdruck.

cc) Ergänzung und Ersetzung privatrechtlicher Haftung

Die durch das OEG zugegebenermaßen weit gefasste kollektive Verantwortung leitet über zu einem Grenzbereich des Entschädigungsrechts, der zunächst nicht innerhalb dessen Grenzlinien zu liegen scheint. Gemeint ist die staatliche Ergänzung der privatrechtlichen Haftung in Einzelfällen durch Ausgleichsfonds.[571] Eine entsprechende Ergänzung wird nicht ohne einen bestimmten Grund übernommen, weil schon mit ihr der Staat in privatrechtliche Haftungsverhältnisse eingreift. Gerade wenn zugleich über Haftungsansprüche gegenüber der öffentlichen Hand gestritten wird,[572] kommt es zu weitergehenden Eingriffen: Privatrechtliche werden durch Mittel aus einem Fonds abgelost, der Staat greift zu einer ersetzenden Lösung.

(1) Das bekannteste Beispiel dafür ist in Deutschland die Entschädigung für die sog. Contergan-Kinder. Diese Kinder waren dadurch, dass ihre Mütter das thalidomidhaltige Schlaf- und Beruhigungsmittel Contergan zwischen 1957 und 1961 eingenommen hatten, schwer geschädigt worden. Zwischen den Eltern der betroffenen Kinder und dem herstellenden Pharmaunternehmen wurde ein Vergleich zur Bereitstellung eines Ausgleichs in Höhe von 100 Mio. DM geschlos-

569 Die insbesondere eine effektivere Ausgestaltung des Strafverfahrens und eine bessere Berücksichtigung der Rolle des Opfers in diesem Zusammenhang zum Gegenstand hatten. Diese Erwägungen bilden auch den Hintergrund des europarechtlichen Einflusses (vgl. oben, II.2.a)cc) und b)dd)) und liegen der Entstehung des OEG zugrunde, weil erst im Verlaufe der Planungen die sog. „versorgungsrechtliche“ Lösung an die Stelle einer strafprozessualen trat, vgl. *Stolleis*, in: FS für Wannagat, 1981, S. 579, 580 ff.

570 Bei der es sich um ein allgemeines Prinzip dieser Hilfe handelt, vgl. dazu und zum Inhalt *Becker/Körtek*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 194 ff. Vgl. zur Bedeutung der sehr allgemein und relativ schwach begründeten staatlichen Verantwortung für die Auslegung des OEG *Stolleis*, in: FS für Wannagat, 1981, S. 579, 590 ff.

571 Für die zunächst grundsätzlich keine staatliche Verantwortung bzw. kein „sozialer Aspekt“ bestehen soll, so *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 167. Zu dem zwischenzeitlich geplanten Arzneimittelentschädigungsfonds *H. Bogs*, in: FS für Sieg, 1976, S. 67, 81 ff. mit Kritik unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität.

572 Insbesondere mit dem Hinweis auf eine rechtswidrige und schuldhafte Amtspflichtverletzung, so etwa für die HIV-Infizierung durch Blutprodukte *Brüggemeier*, Staatshaftung für HIV-kontaminierte Blutprodukte, 1994, S. 30 ff. Solange über solche Ansprüche gestritten wird.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sen.[573] 1971 wurde das Gesetz über die Errichtung einer Stiftung für das „Hilfswerk behinderter Kinder“ beschlossen.[574] In das Stiftungsvermögen floss die aus dem erwähnten Vergleich stammende Summe ein, Bundesmittel in Höhe von 50 Mio. DM wurden für die Leistungsgewährung zur Verfügung gestellt.[575] Ziel der Stiftungsgründung sollte es ein, den betroffenen Kindern mit Behinderungen Unterstützung zu gewähren.[576] Dies geschah durch die Gewährung einer Kapitalentschädigung und einer lebenslänglichen Rente.[577] Im Jahr 2005 wurde mit dem Conterganstiftungsgesetz[578] eine neue rechtliche Grundlage geschaffen,[579] die zwischenzeitlich mehrfach geändert worden ist,[580] um Leistungsverbesserungen vorzusehen.[581] Durch die Errichtung der Conterganstiftung und die Schaffung von Leistungsansprüchen wurden zugleich die privatrechtlichen Ansprüche gegenüber dem haftenden Pharmaunternehmen zum Erlöschen gebracht.[582] Damit wurde die deliktsrechtliche Haftung durch gesetzliche Ansprüche gegenüber einer öffentlich-rechtlichen Stiftung[583] ersetzt. Ein entsprechendes Einzelfallgesetz wird vom BVerfG für zulässig gehalten, weil die Umgestaltung des Anspruchs keine Enteignung, sondern eine Inhaltsbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) darstellen soll;[584] die inhaltlichen Änderungen des Anspruchs der Contergan-Geschädigten sah das Gericht ebenfalls als verfas-

573 Zu dieser Vorgeschichte *Böhm*, Die Entschädigung der Contergan-Kinder, 1973, S. 13 ff.

574 StHG v. 17.12.1971 (BGBl. I, S. 2018).

575 § 12 des StHG. Während weitere 50 Mio. zur anderweitigen Unterstützung von Kindern mit Behinderungen vorgesehen waren (zum Stiftungsvermögen § 4 StHG).

576 Dazu, dass es auf Art. 71 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützt werden konnte, BVerfG v. 8.7.1976, 1 BvL 19/75, 1 BvL 20/75, 1 BvR 148/75 (E 42, 263), Rn. 89. Krit. zu dem tatsächlich realisierten Umfang *Böhm*, Die Entschädigung der Contergan-Kinder, 1973, S. 17 ff.

577 Näher § 14 des StHG.

578 Gesetz über die Conterganstiftung für behinderte Menschen v. 13.10.2005 (BGBl. I, S. 2967).

579 Zu den Leistungen § 13 Conterganstiftungsgesetz.

580 Zuletzt durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes v. 26.6.2013 (BGBl. I, S. 1847).

581 So beträgt die Höchstrente ab 2013 6.912 Euro gegenüber 1.090 Euro ab 2009 mit Anpassungen auf der Grundlage des Rentenversicherungsrechts.

582 § 23 des G v. 17.12.1971.

583 Vgl. zur Stiftungssatzung die Internetseiten der Conterganstiftung für behinderte Menschen (https://www.conterganstiftung.de/service/vorschriften/stiftungssatzung.html).

584 BVerfG v. 8.7.1976, 1 BvL 19/75, 1 BvL 20/75, 1 BvR 148/75 (E 42, 263), Rn. 131 ff. Vergleichbar insofern ist der Ausschluss von Miterben, die nicht auffindbar waren, von ihren Rechten an im Beitrittsgebiet belegenen, ehemals staatlich verwalteten Vermögenswerten nach § 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Entschädigung nach dem Gesetz über die Regelung offener Vermögensfragen (Entschädigungsgesetz), so BVerfG v. 21.7.2010, 1 BvL 8/07 (E 126, 331), Rn. 86 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sungsgemäß an.[585] Seit der Reform des Gesetzes ist der Anspruchsausschluss weggefallen.

Diesem Muster folgte der 1995 errichtete Fonds über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen.[586] Auch er wird durch eine öffentlich-rechtliche Stiftung verwaltet und speist sich aus staatlichen und privaten Mitteln.[587] Anspruchsberechtigt sind Personen, die vor dem 1.1.1988 durch im Inland in Verkehr gebrachte Blutprodukte mit dem HIV infiziert worden bzw. infiziert worden und an AIDS erkrankt sind, sowie infizierte Angehörige.[588] Gezahlt wird eine monatliche Rente.[589] Das Erlöschen anderer Ansprüche wurde gesetzlich angeordnet.[590]

(2) Eine in der Sache vergleichbare Regelung hat der Gesetzgeber im Jahr 2000 mit der Errichtung der Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“[591] getroffen. Hintergrund war, dass während des Nationalsozialismus in deutschen Unternehmen viele Menschen zur Arbeitsleistung gezwungen worden waren und dafür keine Entschädigung enthalten hatten.[592] Nach der Wiedervereinigung nahmen Klagen der ehemaligen Zwangsarbeiter zu. Daraufhin schloss die Bundesrepublik mit den USA ein Abkommen, das einerseits die Verpflichtung zur Errichtung der Stiftung enthielt und andererseits die Verpflichtung der beteiligten Regierungen, die Bundesrepublik und deutsche Unternehmen vor Entschädigungsverfahren zu schützen.[593] Die Stiftung wurde mit gut 10 Mrd. DM ausgestattet, die zu etwas mehr als der Hälfte von deutschen Unternehmen, im Übrigen aus dem Bundeshaushalt stammten; bis zum Abschluss der Auszah-

585 BVerfG, a.a.O., Rn. 145 ff., wobei eine Rolle spielte, dass die Ansprüche aus dem Vergleich ebenfalls Beschränkungen unterlegen hatten. Dabei bestehen gewisse Überwachungspflichten, damit bei auf lange Zeit angelegten Ansprüchen die Inhalte zwischen dem ersetzten und dem neu gewährten Recht nicht unverhältnismäßig auseinanderfallen; zu der Einhaltung dieser Voraussetzung BVerfG v. 26.2.2010, 1 BvR 1541/09, 1 BvR 2685/09, Rn. 28 ff., und zur Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 GG im Hinblick auf andere gesetzliche Ansprüche Rn. 35 ff.

586 Gesetz über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen (HIVHG) v. 24.7.1995 (BGBl. I, S. 972; 1995 I, S. 979). Näher zu dem Hintergrund und den Abfindungsverträgen zwischen den Betroffenen *Brüggemeier*, Staatshaftung für HIV-kontaminierte Blutprodukte, 1994, S. 8 ff.

587 Näher zu den Mitteln § 2 HIVHG; zur Organisation §§ 3 ff. HIVHG.

588 Vgl. § 15 HIVHG.

589 § 16 HIVHG, in zwei Stufen, abhängig vom Vorliegen einer AIDS-Erkrankung.

590 §§ 20 und 23 HIVHG.

591 EVZStiftG v. 2.8.2000 (BGBl I, S. 1263).

592 Vgl. zu dem besonderen Hintergrund *Unfried*, Vergangenes Unrecht, 2014, S. 231 ff.

593 Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ v. 17.7.2000 (BGBl. II, S. 1372, 1373, zu den Beteiligten S. 1383).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lungsprogramme im Jahr 2007 zahlte sie rund 4,4 Mrd. Euro an 1,66 Mio. ehemalige Zwangsarbeiter[594] aus.[595] Auch bei dieser Konstruktion sollten die regulären privatrechtlichen Ansprüche ausgeschlossen werden;[596] wer Leistungen nach dem EVZStiftG beantragte, musste erklären, „mit Erhalt einer Leistung nach diesem Gesetz auf jede darüber hinausgehende Geltendmachung von Forderungen gegen die öffentliche Hand für Zwangsarbeit und für Vermögensschäden auf alle Ansprüche gegen deutsche Unternehmen im Zusammenhang mit nationalsozialistischem Unrecht sowie auf gegen die Republik Österreich oder österreichische Unternehmen gerichtete Ansprüche wegen Zwangsarbeit unwiderruflich“ zu verzichten.[597] Wiederum beschäftigte sich das BVerfG mit der Zulässigkeit der Anspruchsersetzung. Im Anschluss an seine Rechtsprechung zur Bewältigung der Kriegs- und Kriegsfolgenschäden sah es einen weiten Spielraum des Gesetzgebers, der eine nicht zu beanstandende, „auf einen gerechten Interessenausgleich zielende Gesamtregelung vorgenommen“ habe.[598] Zwar konnten einzelne Betroffene Teile ihres privatrechtlichen Anspruchs verlieren, dafür erhielt die Gesamtheit der Betroffenen sicher durchsetzbare Ansprüche. Wie im Fall der Contergan-Stiftung handelt es sich insofern um eine Sozialisierung, deren Vor- und Nachteile das BVerfG unter dem Gesichtspunkt der Gemeinschaftsgebundenheit der Ansprüche für zulässig hielt.[599]

Etwas anders ausgestaltet war die Unterstützung für ehemalige Heimkinder. Sie ging im Westen auf eine Verwaltungsvereinbarung zurück, die 2011 zwi-

---

594 Zu den Leistungsberechtigten § 11 EVZStiftG; zur Zulässigkeit der Regelung, dass Kriegsgefangenschaft für sich allein nicht zur Leistungsberechtigung führt, BVerfG v. 28.6.2004, 2 BvR 1379/01.

595 Dazu und den weiteren Aufgaben der Stiftung: http://www.stiftung-evz.de/stiftung.html.

596 § 16 Abs. 1 EVZStiftG, einschließlich „etwaiger weitergehender Ansprüche im Zusammenhang mit nationalsozialistischem Unrecht“.

597 Vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, § 16 Abs. 2 EVZStiftG.

598 BVerfG v. 7.12.2004, 1 BvR 1804/03, Rn. 53.

599 BVerfG, a.a.O., Rn. 71: „Wie das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner Entscheidung zu dem Gesetz über die Errichtung einer Stiftung "Hilfswerk für behinderte Kinder" (BVerfGE 42, 263 - Contergan) hervorgehoben hat, bleibt der Einzelne, nachdem die Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft von Geschädigten seinen Anspruch erst realisierbar gemacht hat, als Forderungsinhaber Mitglied der Schicksalsgemeinschaft der Geschädigten und kann sich dem nicht durch Berufung auf die Eigenständigkeit des erworbenen Anspruchs entziehen. Ihn trifft eine – begrenzte – Pflicht, eine Neuordnung der Berechtigung hinzunehmen, die auf eine Stärkung der Rechtsposition aller zielt (vgl. BVerfGE 42, 263 <301 f.>). Anders als die Beschwerdeführer meinen, ist damit gerade nicht die Verbesserung der Rechtsposition jedes Einzelnen gefordert. Vielmehr müssen, soweit für Einzelne punktuell gewisse Nachteile auftreten, diese gegen die insgesamt erzielten Vorteile abgewogen werden (vgl. BVerfGE 42, 263 <302>).“ Wichtig ist dabei der Hinweis, dass es in diesem Zusammenhang nur um die Betrachtung des Rechts der Betroffenen, nicht aber um eine Sanktionierung der früher beteiligten Unternehmen geht, Rn. 74.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schen Bund, Ländern und den Kirchen geschlossen und mit der ein Fonds mit Mitteln von 120 Mio. Euro errichtet worden war, der dazu diente, Personen, die bei einer früheren, zum Zwecke der öffentlichen Erziehung erfolgten vollstationären Unterbringung Schäden erlitten hatten, Leistungen zu zahlen.[600] An der Finanzierung waren Bund, Länder sowie die evangelische und katholische Kirche beteiligt.[601] Leistungsberechtigt waren Kinder und Jugendliche, die in den Jahren 1949 bis 1975 eine Minderung von Rentenansprüchen aufgrund nicht gezahlter Sozialversicherungsbeiträge hinnehmen mussten bzw. bei denen ein Folgeschaden und besonderer Hilfebedarf aufgrund von Schädigungen durch Heimerziehung vorlag.[602] Sie mussten sich im Zeitraum zwischen 2012 und 2014 für die Leistungsgewährung anmelden. Vorausgesetzt war, dass mit dem Erhalt der Leistungen aus dem Fonds auf die Geltendmachung jeglicher Forderungen, einschließlich der Ansprüche wegen Rentenminderung aufgrund der Heimunterbringung, gegen die öffentliche Hand und die Kirchen sowie ihre Ordensgemeinschaften und Wohlfahrtsverbände, einschließlich deren Mitglieder und Einrichtungen, unwiderruflich verzichtet wurde.[603] In diesen Fällen war der Verzicht von der Antragstellung abhängig und erfolgte damit auf freiwilliger Basis, was eine Grundrechtsverletzung ausschließt.[604] Diesem Vorbild folgend, wurde 2012 auch ein Fonds „Heimerziehung in der DDR in den Jahren 1949 bis 1990“ errichtet, an dessen Finanzierung allerdings nur die öffentliche Hand beteiligt war.[605]

(3) Die vorstehenden Beispiele zeigen, dass auch in Deutschland Entschädigungsfonds eingesetzt werden, um Personen zu unterstützen, wenn die Durchset-

600 Text der Vereinbarung und Satzung abgedruckt in LT-Drucks. Rhld.-Pf. 16/597. Die Mittel reichten allerdings nicht, sodass im Juli 2015 eine Aufstockung beschlossen werden musste (vgl.: http://www.fonds-heimerziehung.de/aktuelles/aktuelle-meldungen.html).

601 Mit Anteilen von je 20 Mio. Euro der Kirchen, Art. 2 der Verwaltungsvereinbarung.

602 § 9 der Satzung des Fonds „Heimerziehung in der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1949 bis 1975“.

603 § 9 Abs. 3 der Satzung.

604 BVerfG v. 23.3.2012, 1 BvR 3023/11, Rn. 20: „Weil die Betroffenen lediglich ihre - ohnehin kaum mehr durchsetzbaren - Ansprüche freiwillig gegen eine Fondsleistung tauschen, liegt schon kein Grundrechtseingriff vor. Im Übrigen können nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts selbst solche Vorschriften mit dem Grundgesetz vereinbar sein, die zu einer unfreiwilligen Ersetzung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche durch öffentlichrechtliche Ersatzansprüche führten, wenn sich dadurch die Rechtsposition der Gruppe der Betroffenen insgesamt verbessert (vgl. BVerfGE 42, 263 <301 f., 304>; 112, 93 <110 ff.>). Der in § 9 Abs. 3 Satzung vorgesehene freiwillige Verzicht, der der Rechtssicherheit dient und regelmäßig bereits verjährte Ansprüche betrifft, ist angesichts dieser Rechtsprechung unbedenklich.“

605 In Höhe von ursprünglich 40 Mio. Euro, die sich allerdings ebenfalls nicht als ausreichend erweisen und 2015 aufgestockt wurden; Informationen zum Fonds einschließlich Satzung abrufbar auf den Seiten der Fonds Heimerziehung (http://www.fonds-heimerziehung.de).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zung ihrer privatrechtlicher Ansprüche gefährdet ist. Im Hintergrund steht zwar keine rechtliche Verpflichtung des Staates, aber immer eine gewisse politische Verantwortung für die Schadensursache: für die unzureichende Arzneimittelhaftung und Kontrolle in den Fällen Contergan und HIV-kontaminierte Blutprodukte, für das Unrecht des nationalsozialistischen Regimes im Fall der Zwangsarbeiter und die mangelnde Heimaufsicht im Fall der ehemaligen Heimkinder. Weitere Beispiele für Fonds zum Schadensausgleich ließen sich anfügen,[606] insbesondere neben den schon genannten Fällen des Ausgleichs von in der DDR erlittenen Schäden (AntiDHG und DOHGe)[607] auch Fonds in den Bereichen des Umweltschutzes, des Versicherungsrechts, oder die Tierseuchen- und Wildschadensausgleichskassen der Länder.[608] Was diese Fonds materiell als Entschädigungsrecht erscheinen lässt, ist dieser mittelbare und schwache, aber erkennbare Zurechnungszusammenhang, hingegen ist es nicht alleine die Bedürftigkeit derjenigen, die Schäden erleiden.[609]

Formal sind die Fondslösungen aber bis heute nicht Teile des deutschen sozialen Entschädigungsrechts.[610] Das liegt wohl vor allem an dem Umstand, dass sie Einzelfalllösungen darstellen und ihre Ausgestaltung durchaus unterschiedlich ist,[611] wenn man auf die jeweils gewählte Rechtsform und das Verhältnis zu privatrechtlichen Ansprüchen abstellt. Andererseits kennen sie Nachweiserleichterungen und die Berücksichtigung des Fehlverhaltens von Geschädigten,[612] weisen also in der Ausgestaltung eine Nähe zum sozialen Entschädigungsrecht auf. Allerdings ist bei den existierenden Fonds zu unterscheiden: Während hinter den hier näher beschriebenen und den weiteren, auf medizinische Behandlungen zurückgehenden, klar erkennbar die Übernahme einer kollektiven Verantwortung steht, gilt das für die versicherungsrechtlichen und viele der umweltrechtlichen

606 Umfassende Bestandsaufnahme bei *Knetsch,* Haftungsrecht und Entschädigungsfonds, 2012, S. 6 ff.

607 Vgl. oben. II.1.a)bb)(3) und (4).

608 Dazu im Einzelnen *Knetsch,* Haftungsrecht und Entschädigungsfonds, 2012, S. 21 ff. und 28 ff.

609 Diese aber zumindest bei Interventionen des Staates ein „aus irgendwelchen Gründen gescheitertes Haftungsverhältnis" voraussetzend, um von einer „sozialen" Entschädigung sprechen zu können, *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 167.

610 In Frankreich spielen die Fonds im Entschädigungsrecht eine dominierende Rolle, vgl. dazu nur *Kessler*, Droit de la protection sociale, 6. Aufl. 2017, S. 737 ff.

611 Auch das gilt aber in Frankreich, wo allerdings Fonds auch zur Verwirklichung des Verfassungsauftrags zur Herstellung einer nationalen Solidarität verstanden werden, vgl. *Herrmann*, Das französische Staatshaftungsrecht zwischen Tradition und Moderne, 2010, S. 239.

612 Zu diesen Argumenten *Knetsch*, a.a.O., S. 148 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nur eingeschränkt[613] – zumindest ist hier ein an der Entschädigung bestehendes Allgemeininteresse überlagert durch eine Gruppennützlichkeit,[614] die auf vorfindlichen Interessen oder vorhergehendem Handeln beruhen kann. In diesen Fällen aber rücken die Fonds in die Sphäre der Eigenverantwortung der Betroffenen – denn das soziale Entschädigungsrecht zeichnet sich gerade dadurch aus, dass die Gefahrensituation nicht primär und typischerweise dem Geschädigten selbst rechtlich zuordenbar ist. Dieser Punkt führt zugleich zu einer Erweiterung der Perspektive: Das soziale Entschädigungsrecht ist nicht nur in einem Zusammenhang mit herkömmlichen Haftungsgrundsätzen, sondern auch in dem der Rechtfertigung staatlicher Interventionen zu betrachten.

3. Ausrichtung an Verantwortungssphären

a) Haftungsbegründungen und Verantwortungssphären

Lässt man die vorstehenden Überlegungen zu den Gründen einer Haftung Revue passieren, so wird erkennbar, dass ein rechtliches Einstehen für Schäden auf zwei unterschiedlichen Ansätzen beruht. Einerseits trifft den Schädiger die Haftung, wenn er vorwerfbar rechtswidrig gehandelt hat oder ihm trotz rechtmäßigem Handeln ein Schaden zugerechnet wird. Das gilt grundsätzlich für das Handeln von Privaten gleichermaßen wie für das Handeln des Staates. Andererseits kann die Haftung des Staates auf einer gesetzlichen Anordnung beruhen, sofern zwar die Voraussetzungen dieser Zurechnung nach allgemeinen Maßstäben nicht vorliegen, aber doch ein Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Haftenden und dem Schadenseintritt besteht. Aus den verschiedenen Haftungsgründen und der Unterscheidung zwischen staatlicher oder gemeinschaftlicher Haftung einer-

613 Insofern zu pauschal *Knetsch*, a.a.O., der zwar – anknüpfend an die Arbeit von *Schulin* (vgl. Einführung, oben I.) – eine kollektive Verantwortung fordert, diese aber nur allgemein bejaht und sich dann eher deren Ausgestaltung als deren Begründung zuwendet.

614 Wenn auch nach Ansicht des BVerfG die Rechtfertigung der Abfallausfuhrabgabe als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion im engeren Sinn mangels gruppennütziger Verwendung des Abgabenaufkommens ausschied, Urt. v. 6.7.2005, 2 BvR 2335/95, 2 BvR 2391/95 (E 113, 128), Rn. 114 ff. (zum Solidarfonds Abfallrückführung). Anders, nämlich als zulässige Sonderabgabe, wurden die Beiträge zum Klärschlamm-Entschädigungsfonds eingestuft, so BVerfG v. 18.5.2004, 2 BvR 2374/99 (E 110, 370), Rn. 93 ff. Im Ergebnis ebenso zum Jahresbeitrag nach § 8 Abs. 2, 3 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (EAEG), der die Voraussetzungen einer verfassungsrechtlich zulässigen Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion erfüllt, BVerfG v. 24.11.2009, 2 BvR 1387/04 (E 124, 348), Rn. 58 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

seits und der Haftung von Privaten andererseits ergeben sich drei verschiedene – und bei allen denkbaren Überschneidungen, insbesondere bezüglich der Haftung für rechtmäßiges Handeln[615] – voneinander zu trennende Verantwortungssphären.

Man kann sich diese Verantwortungssphären als konzentrische Kreise vorstellen. Den Kern bildet – soweit es um das Einstehen für Schäden geht – die durch eine Rechtsverletzung begründete Haftung und damit auch die Staatshaftung. Der angrenzende Kreis besteht aus der kollektiven Verantwortung, die dem sozialen Entschädigungsrecht zugrunde liegt. Er wiederum wird umschlossen von dem Kreis eigenverantwortlichen Handelns – das die Gemeinschaft zwar einschließlich des Einstehenmüssens für dessen Folgen in eine rechtliche Ordnung bringen, aber zugleich anerkennen und respektieren muss.[616] Darin liegt der tiefere Grund, warum eine politische Gemeinschaft nicht ohne weiteres allgemeine Lebensrisiken übernehmen darf.[617] Eigenverantwortung setzt nämlich grundsätzlich auch voraus, dass den Handelnden die Folgen seines Tuns treffen, womit sich zugleich der Kreis zur Haftung schließt.[618] Anders herum gesprochen dürfen Risiken nicht durch soziales Entschädigungsrecht beliebig sozialisiert werden. Der Staat darf ohne ausreichendes Gemeininteresse nicht die von ihm vereinnahmten finanziellen Mittel für Entschädigungsleistungen ausgeben.

In der Sache entspricht diese Forderung dem Grundsatz der Subsidiarität, der einer freiheitsorientierten Grundordnung immanent ist.[619] So grundlegend er ist, so wenig eindeutig sind die aus ihm ableitbaren Grenzziehungen. Was eine Aufgabe des Wohlfahrtsstaats sein soll, entzieht sich weitgehend abstrakter Festlegung und ändert sich zudem über die Zeit.[620] Gerade das soziale Entschädigungsrecht liefert dafür gutes Anschauungsmaterial. Insofern spricht Subsidiarität nicht per se gegen staatliche Verantwortung und erledigt nicht – auch nicht im

615 Dazu oben, III.2.a)aa).

616 Dass dies ein sehr allgemeiner Ausgangspunkt ist, der insbesondere auch für die Grundrechtstheorie weiter auszuformulieren wäre, verdeutlicht etwa *Augsberg*, in: *Vesting/Korioth/ders.*, Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung, 2014, S. 39 ff.

617 Und warum bei richtiger Auslegung des § 5 S. 1 SGB I die dort genannten „anderen Gründe“ neben dem besonderen Opfer nicht im Sinne des Schutzes gegen allgemeine Lebensrisiken verstanden werden können; vgl. aber insoweit zur Kommentarliteratur oben, Fn. 473.

618 Vgl. zu der Befürchtung, dass „im Zeitalter der sozialem Planung kein Fall von persönlichem Unglück mehr vom Kollektivdenken ausgeschlossen bleibe“, *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl. 1969, S. IX (zum Hintergrund oben, Fn. 371); zum Staatshaftungsrecht mit der allerdings sehr allgemeinen Gegenüberstellung von „Versorgungsstaat“ einerseits und „sozialem Rechtsstaat“ andererseits *Dürig*, JZ 1955, S. 521, 525.

619 Zusammenfassend dazu nur *Isensee*, HStR Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 73, Rn. 65 ff.

620 Vgl. etwa zu den Anfängen der Bundesrepublik *Badura,* DÖV 1968, S. 446 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zusammenhang mit der Eigenverantwortung – die Abgrenzung der verschiedenen Risikosphären,[621] sondern führt vor allem zu einer Begründungspflicht und zu dem Erfordernis, dass der Gesetzgeber die von ihm selbst begründete Systematik einhält. Das betrifft zunächst die Bereinigung des bestehenden Entschädigungsrechts (unten, b)). Es betrifft ebenso alle Überlegungen zur Einbeziehung neuer Entschädigungstatbestände (unten, c)). Dabei sind jeweils auch die institutionellen Alternativen einer staatlichen Verantwortungsübernahme von Bedeutung. Weil die Trennung von Verantwortungssphären mit einer Trennung finanzieller Lasten verbunden und der normative Rahmen offen ist, spielen hinsichtlich der Auswahl von Entschädigungstatbeständen ökonomische Argumente eine Rolle, wie das Haftungsrecht allgemein ein wichtiges Anwendungsfeld für die ökonomische Analyse darstellt.[622] Konkret geht es um den Erhalt ökonomischer Anreize für eine Schadensverhütung im Allgemeinen wie um die Rolle gesellschaftlicher Einrichtungen, nämlich der Vorsorge durch Verteilung von Risiken auf Versichertengemeinschaften und der Unterstützung durch Spenden, deren Bedeutung nach Entschädigungstatbeständen variiert und in denen ein Gefühl des Einstehens für fremde Schicksale und in diesem Sinn eine insbesondere auch dem sozialen Entschädigungsrecht vorgelagerte Solidarität[623] zum Ausdruck kommt.

b) Innerhalb der staatlichen Verantwortungssphäre: Bereinigung der bestehenden Entschädigungstatbestände

Gerade angesichts der weitgehenden Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers liegt es nahe, das soziale Entschädigungsrecht klarer an der Trennung der verschiedenen Sphären und damit an den jeweiligen Haftungsgründen auszurichten. Das ist auch innerhalb der staatlichen Haftung ein sinnvoller Grundsatz, dessen Befolgung nicht zwingend, dessen Nichtbefolgung aber begründungsbedürftig ist. Aus der derzeit geltenden Ausgestaltung ergibt sich in dreierlei Hinsicht Klärungsbedarf: Erstens im Grenzbereich zwischen erster und zweiter Sphäre, also zwischen Staatshaftungs- und Entschädigungsrecht (unten, aa)); zweitens im

621 So auch *Kümper*, Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht, 2011, S. 107 ff. m.w.N., insbesondere auch zu anderen Interpretationen.

622 Vgl. nur *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 12. Aufl. 2013, Rn. 59 ff.; *Cooter/Ulen*, Law and Economics, 2. Aufl. 1997, S. 259 ff.; im Zusammenhang mit dem Staatshaftungsrecht *Rebhahn*, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr, 1997, S. 170 ff. (mit davon getrennten Erwägungen zu einem „gerechten Schadensausgleich", S. 185 ff.), und *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 49 ff.

623 Vgl. oben, III.2.a)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hinblick auf die Bereinigung des Entschädigungsrechts um eigenständige Haftungsgründe (unten, bb)); und drittens im Hinblick auf die Nutzbarkeit verschiedener Typen von Sozialleistungssystemen (unten, cc)).

aa) Aufopferung und Impfopfer

Es wurde schon darauf hingewiesen,[624] dass der Entschädigungsanspruch für Impfschäden einen gesetzlich geregelten Aufopferungsanspruch darstellt, der Teil einer zwingend vorzusehenden staatlichen Einstandspflicht ist[625] – was übrigens, wie die Rechtsprechung in Spanien und Italien zeigt,[626] nicht nur in Deutschland so gesehen wird. Insofern passt die Impfopferentschädigung eigentlich nicht in das soziale Entschädigungsrecht.

Die Dinge würden naturgemäß anders liegen, wenn die die Aufopferungsentschädigung angesichts der Schwierigkeiten einer Grenzziehung, ganz zum sozialen Entschädigungsrecht gezogen würde.[627] Das würde konsequenterweise voraussetzen, dass die Staatshaftung ihrerseits, wie bei der gescheiterten Reform schon einmal geplant[628], auf eine Unrechtshaftung begrenzt wird. Damit wäre zwischen erster und zweiter Verantwortungssphäre eine klare Grenzlinie gezogen. Der Ansatz bleibt aber systematisch nur beschränkt überzeugend: Zumindest in Einzelfällen ist die Aufopferungsentschädigung grundrechtlich begründet und gehört deshalb zum Staatshaftungsrecht.[629] Sie muss staatliches Handeln als eine mögliche Rechtsfolge begleiten und lässt sich von diesem nicht lösen, wie sich etwa am Schulbeispiel der verirrten Kugel bei Einsätzen der Polizei zeigt.[630]

Angesichts dessen bliebe für eine Bereinigung nur die Möglichkeit, die Impfopferentschädigung aus dem sozialen Entschädigungsrecht herauszunehmen.[631] Dagegen wiederum sprechen allerdings pragmatische Gründe. Denn abgesehen davon, dass der Schadensausgleich für gesundheitspolitische Maßnahmen auch in historischer und vergleichender Perspektive eine eigene Säule des sozialen Ent-

624 Oben, III.2.c)aa).

625 Hingegen die Schadensabwicklung in den Vordergrund stellend *H. Bogs*, in: FS für Sieg, 1976, S. 67, 78 f.

626 Vgl. dazu oben Fn. 326 und 328.

627 Zu dem Vorschlag *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 33 ff., mit Ausführungen zum Problem der Anspruchskonkurrenz bei rechtswidrigem staatlichen Handeln, S. E 49 f.

628 Dazu oben, III.1.b)aa).

629 So im Ergebnis auch *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 26.

630 Weshalb bei der Feststellung der Haftung dem Grunde nach andere Überlegungen als im sozialen Entschädigungsrecht eine Rolle spielen, vgl. *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 154 ff.

631 Für eine Systemwidrigkeit der bisherigen Zuordnung *Wertenbruch*, Sozialverfassung, Sozialverwaltung, 1974, S. 163.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schädigungsrechts darstellt: Solange das Staatshaftungsrecht nicht gesetzlich geordnet wird, wird es bei einer Sonderregelung bleiben, die sich in das Sozialrecht ohne Probleme einfügt und zudem der sachlichen Nähe zwischen Gesundheits- und Sozialrecht entspricht.

bb) Dienstverhältnisse

Zum Entschädigungsrecht zählen mit § 80 SVG, mit § 59 Abs. 1 BGSG und mit § 47 ZDG Tatbestände, in denen eine Schädigung aus einem Dienstverhältnis resultiert.[632] Einerseits handelt es sich dabei um „spezifisches Entschädigungsrecht“[633]. Andererseits ist dessen Parallele zur Haftung des Dienstgebers, die für Beamte internalisierend im Rahmen des Dienstverhältnisses[634] nach den jeweils einschlägigen Beamtenversorgungsgesetzen[635] geregelt und als „Unfallfürsorge“ bezeichnet wird[636], nicht zu übersehen. Die dem sozialen Entschädigungsrecht zugerechneten Tatbestände unterscheiden sich von der Beamtenversorgung nur zum Teil dadurch, dass die zugrunde liegenden Dienstverhältnisse anders als Beamtenverhältnisse aus der Sicht des Dienstleistenden nicht immer freiwillig begründet werden.[637]

Entscheidend bleibt aber, dass sich aus dem Dienstverhältnis eine besondere Rechtsbeziehung zwischen Dienstgeber und Dienstleistenden ergibt, die einen eigenen Haftungsgrund bildet und im Übrigen auch Grundlage besonderer Schadensersatzansprüche für andere Fälle als die der Dienstbeschädigung sein

632 Vgl: oben II.1.a)bb)(2).

633 So *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 465.

634 Das entspricht dem, das deutsche Recht immer noch prägenden, Verständnis der besonderen rechtlichen Beziehung zwischen Beamten und Staat; vgl. zu der im internationalen Vergleich ebenfalls besonderen internalisierenden Altersvorsorge *Becker/Köhler/Körtek*, Die Alterssicherung von Beamten und ihre Reformen im Rechtsvergleich, 2010. Man wird sehen müssen, ob die jüngere Rechtsprechung des EGMR zum Streikrecht an dieser Sonderstellung etwas ändern wird.

635 Mit der Föderalismusreform I (Gesetz v. 28.8.2006, BGBl. I, S. 2034) ist die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes entfallen, vgl. zu dessen Zuständigkeit für Statusfragen nunmehr Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG; Art. 74a GG wurde aufgehoben. Dementsprechend ist je nach Dienstherr zu unterscheiden und nun neben dem Bundesrecht (Beamtenversorgungsgesetz – BeamtVG – i.d.F. der Bek. v. 24.2.2010, BGBl. I, S. 150 m.Änd.) Landesrecht anwendbar, soweit dieses erlassen worden ist (vgl. z.B. in Bayern das BayBeamtVG v. 5.8.2010, GVBl. S. 410 m.Änd).

636 Vgl. etwa §§ 30 ff. BeamtVG, Art. 45 ff. BayBeamtVG.

637 Und zwar unabhängig davon, ob diese Dienstpflicht überhaupt noch aktuell genutzt wird; vgl. zur Aussetzung der Wehrpflicht das Wehrrechtsänderungsgesetz 2011 v. 28.4.2011 (BGBl. I, S. 678). Damit ist auch der Zivildienst ausgesetzt.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kann.[638] Insofern trifft den Dienstgeber eine besondere rechtliche Verantwortung, die auf die aus dem Dienst resultierenden Gefährdungssituationen bezogen ist und einer allgemeinen gemeinschaftlichen Verantwortung vorgeht. Das gilt auch dann, wenn Dienste nur für vorübergehend geleistet werden. Die Soldatenversorgung früherer Zeiten sah im Falle von Dienstbeschädigungen keine bestimmte Dienstzeit als Anspruchsvoraussetzung für Entschädigungsleistungen vor.[639] Erst nach dem Ende des Ersten Weltkrieges begann eine Unterscheidung zwischen der Versorgung von Berufssoldaten und Wehrpflichtigen, die auch Folge des Ausbaus von dienstzeitbezogenen Ansprüchen war.[640] Und selbst wenn die Dienstdauer unter Umständen die Höhe der Entschädigung beeinflussen kann, ändert das nichts an der aus dem Dienstverhältnis folgenden besonderen Verantwortungsbeziehung – insofern spielt es keine Rolle, wenn es, wie der BGH in einer frühen Entscheidung noch festgestellt hatte, bei Wehrdienstbeschädigungen an einem Sonderopfer fehlt.[641]

Deshalb wäre es folgerichtig, die Entschädigung für Dienstbeschädigungen dem Dienstrecht zu überlassen und aus dem sozialen Entschädigungsrecht auszugliedern.[642] Der Gesetzgeber hat das in der Sache ebenfalls erkannt, zumal mit Aussetzung von Wehr- und Zivildienstpflicht und nach der Zuordnung der Haftung für Dienstschäden im Freiwilligendienst aller Generationen zur gesetzlichen

638 Vgl. BVerfG v. 13.1.2010, 2 BvR 811/09, Rn. 9: „Auf der anderen Seite ist der nachträgliche, verschuldensabhängige und aus dem Rechtskreis des Dienstverhältnisses (vgl. BVerwGE 124, 99 <101 f.>) entstammende Schadensersatzanspruch - dogmatisch bislang eher zurückhaltend konturiert - "prinzipiell dem Haftungsrecht" zuzuordnen (so BVerwGE 112, 308 <310>), woraus er auch seine Anspruchsvoraussetzungen bezieht (Pflichtverstoß, Verschulden, Kausalität). Er verfolgt - vergleichbar mit einer positiven Vertragsverletzung im Arbeitsrecht - die Kompensation eines rechtswidrig und schuldhaft durch den Dienstherrn verursachten Schadens. Der grundrechtlich abgesicherte Bewerberverfahrensanspruch verlangt nicht, dass, abweichend von sonst geltenden haftungsrechtlichen Grundsätzen, ein Schadensersatzanspruch im Falle seiner Verletzung unabhängig von adäquater Kausalität der Verletzung für den Schaden eingeräumt wird."

639 Vgl. etwa § 3 des preußischen Gesetzes, betreffend die Versorgung der Militair-Invaliden vom Oberfeuerwerker, Feldwebel und Wachtmeister abwärts v. 4.6.1851 (Gesetzessammlung für die Königlich-Preußischen Staaten 1851, S. 404, abrufbar unter: http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb10509557_00424.html).

640 Dazu und für eine einheitliche Versorgung auch der Nichtberufssoldaten *Hoffmann*, ZSR 1958, S. 472, 474 ff.

641 BGH v. 13.2.1956, III ZR 175/54 (Z 20, 61), Rn. 8 ff, Dagegen *Obermayer*, Rechtsnatur der Kriegsopferansprüche, 1964, S. 12 ff. (Bejahung eines Aufopferungsanspruchs).

642 So im Ergebnis auch *Schnapp*, in. Das neue SGB, 1972, S. 144, 168. Ebenso schon *Meyer*, Soziales Entschädigungsrecht, 1974, S. 149 ff. mit dem Argument, es bestünde aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Ausgleichspflicht des Dienstherrn.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unfallversicherung[643] die Anwendungsfälle des sozialen Entschädigungsrechts beschränkt worden sind. Die bisher im SVG vorgesehene Differenzierung zwischen Entschädigungsleistungen während eines Wehrdienstverhältnisses und nach dessen Beendigung wird insofern schrittweise aufgegeben, als der Bund die Verantwortung umfassend übernimmt und die Zuständigkeit der Versorgungsbehörden der Länder für den Ausgleich nachwirkender Schädigungen dadurch abgelöst wird.[644] Allerdings wird das nicht mit systematischen Erwägungen begründet, sondern dem Versprechen einer verbesserten Versorgung „aus einer Hand".[645] Es handelt sich – vor dem Hintergrund der Annahme, der Bund sei in der Organisation der Entschädigungsleistungen rechtlich nicht an bestimmte Formen gebunden[646] – um eine Zuständigkeitsverlagerung,[647] die zwar der Verantwortung des Bundes aus dem Dienstverhältnis folgt, ohne aber das materielle Entschädigungsrecht zu verändern. Richtiger wäre es, die Versorgung im Rahmen von Dienstverhältnissen auch begrifflich klar vom Entschädigungsrecht zu trennen, zumal der besondere Leistungsgrund es ermöglicht, die Leistungsinhalte

643 Vgl. § 2 Abs. 1a SGB VII, eingefügt durch Art. 4a des Gesetzes zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen v. 21.12.1008 (BGBl. I, S. 2940). Die Zuordnung erfolgte in Konsequenz des Sozialversicherungsschutzes, der über die GUV ohnehin für die meisten Personen nach allgemeinen Vorschriften besteht, die einen freiwilligen Dienst leisten. Dazu der Ausschussbericht in BT-Drs. 16/10901, S. 15 f.: „Allen Formen des Freiwilligendienstes gemeinsam sind gesetzlich geregelte Rahmenbedingungen, die die gemeinwohlorientierten Dienste strukturieren. Unabhängig von der Tätigkeit im Einzelfall ist es daher gerechtfertigt, durch die gesetzliche Ergänzung sicherzustellen, dass alle Teilnehmer dieser Dienste in der gesetzlichen Unfallversicherung geschützt sind. Das besondere Engagement für das Gemeinwesen, das sich in der Übernahme eines solchen Dienstes zeigt, erfährt damit Anerkennung sowie den Schutz der Solidargemeinschaft gegen die besonderen Risiken, die das bürgerschaftliche Engagement mit sich bringt."

644 Mit dem Gesetz zur Übertragung der Zuständigkeiten der Länder im Bereich der Beschädigten- und Hinterbliebenenversorgung nach dem Dritten Teil des Soldatenversorgungsgesetzes auf den Bund v. 15.7.2013 (BGBl. I, S. 2416).

645 So der Gesetzentwurf in BT-Drs. 17/12956, S. 1, und Beschlussempfehlung in BT-Drs. 17/13255, S. 1.

646 Vgl. BSG v. 30.9.2009, B 9 VS 3/09 R, Rn. 23: „Zwar trifft die Bundesrepublik Deutschland sicher auch eine Fürsorgepflicht gegenüber ehemaligen Zeitsoldaten. Es steht dem Gesetzgeber - im Rahmen der Bestimmungen des GG *(vgl Art 85, 87a, 87b GG)* - jedoch frei zu regeln, durch welche Behörden diese Pflicht erfüllt wird *(vgl dazu BSG, Urteil vom 11.12.2008 - B 9 VS 1/08 R - RdNr 22 ff, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen)* . In § 88 Abs 1 und 2 SVG ist insoweit bestimmt, dass die Bundeswehrverwaltung nur für Entscheidungen nach § 41 Abs 2, §§ 85, 86 SVG zuständig ist, im Übrigen liegt die Beschädigtenversorgung in den Händen der zur Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden. Danach ist eine Zuständigkeit der Bundeswehrverwaltung für Leistungen nach § 82 Abs 2 Satz 3 SVG nicht gegeben."

647 Vgl. dazu die schrittweise Änderung des § 24 Abs. 2 SGB I.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

am Dienstverhältnis statt an allgemeinen Grundsätzen des Entschädigungsrechts auszurichten.

cc) Wahl der Systemtypen und unechte Unfallversicherung

Schließlich fragt sich innerhalb der zweiten Sphäre, wie beliebig die Wahl zwischen verschiedenen Typen von Sozialleistungssystemen ist. In gewisser Weise bezieht sich das auch auf das Verhältnis von internalisierenden zu externalisierenden Leistungssystemen.[648] Es wurde schon darauf hingewiesen, dass die Versorgung innerhalb von Dienstverhältnissen aus dem sozialen Entschädigungsrecht herausgelöst werden und innerhalb des Dienstverhältnisses abgewickelt werden muss.[649] Sie beruht nämlich auf besonderen gegenseitigen Rechten und Pflichten, und die Dienstverhältnisse dienen im deutschen Sozialrecht bis heute als Grundlage auch der sozialen Sicherung (internalisierende Lösung).

Schwieriger ist die Frage, ob die sog. unechte Unfallversicherung,[650] entweder ganz oder in Teilen, dem sozialen Entschädigungsrecht zugeordnet werden soll – oder genauer ausgedrückt, inwiefern die im SGB VII geregelten Versicherungstatbestände in der Sache Entschädigungsrecht darstellen und welche Konsequenzen daraus gezogen werden sollen. Will man nicht einfach nur auf das Vorliegen oder Fehlen eines Beschäftigungsverhältnisses abstellen,[651] wird die Grenzziehung nicht einfach:[652] Oft werden als typische Entschädigungstatbestände die Versicherung der Nothelfer, Blut- und Organspender (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 SGB VII) sowie der ehrenamtlich Tätigen i.S.v. § 2 Abs. 1Nr. 10 SGB VII genannt,[653] schon bei den anderen gemeinnützigen Tätigkeiten (nach § 2 Abs. 1 Nr. 9 und 11 SGB VII) sind aber Bezüge zu Dienstverhältnissen oder zumindest Auftragsverhältnissen nicht zu übersehen.[654] Stark diskutiert wurde vor allem

---

648 Zu den Begriffen externalisierende und internalisierende Lösungen grundl. *Zacher*, in: FS für Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 571, 579 f.

649 Dazu und zu der in diese Richtung gehenden Entwicklung oben, II.2.b).

650 Dazu oben, II.1.a)dd)(1).

651 Für eine Einbeziehung aller Tatbestände ohne Bezug zu einem Beschäftigungsverhältnis, also sowohl die Nothelfer und Schüler einerseits als auch diejenigen, die eine öffentliche Leistungspflicht erfüllen (ehrenamtliche Richter, Zeugen) andererseits *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, S. 139, 153, verbunden mit der Forderung nach Schaffung einer bundesrechtlichen Gesetzgebungszuständigkeit.

652 Dazu näher *Rüfner*, ZSR 1973, S. 565, 566 ff.; *Bley*, ZSR 1974, S. 193, 213 ff.; *Krasney*, in: FS für Zacher, 1998, S. 407, 409 ff.

653 Anders aber für die Nothelfer *Gitter/Schnapp*, JZ 1972, S. 474, 477.

654 Das aber legt dann eine spezifischere Zuordnung der Risiken nahe. Grundsätzlich wie hier *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 162 f. Anders, weil von einem weiten Begriff der „öffentlich-rechtlichen Risikohaftung“ ausgehend, *Bley*, SGb 1974, S. 45, 50.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Unfallversicherung von Schülern, Studenten und Kindergartenkindern (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 SGB VII)[655], weil sich hier ein Allgemeininteresse an der geschützten Tätigkeit mit bestimmten Organisationsformen für deren Durchführung verbindet – wobei durch die Entwicklung der Kinderbetreuung sowohl Zweck als auch Formen gerade in den letzten Jahren differenzierter geworden sind.

Tatsächlich sprechen besondere Haftungszusammenhänge wie bei der Schülerunfallversicherung – auch wo sie nicht zu Ansprüchen verdichtet sind, aber doch auf einer organisatorischen Verantwortung beruhen – für die Zulässigkeit einer besonderen Behandlung[656], zumal die Finanzierung der unechten Unfallversicherung diese organisatorische Verantwortung nachzeichnet. Aber auch außerhalb entsprechender organisatorischer Verantwortungsbeziehungen gibt es ausreichende Gründe, um die Tatbestände der unechten Unfallversicherung nicht dem sozialen Entschädigungsrecht zuzuordnen. Das folgt nicht nur aus pragmatischen Überlegungen. Die derzeitigen Regelungen funktionieren gut und sind auch mit der Systematik der GUV vereinbar[657]. Umgekehrt hängt die Durchführbarkeit einer Verschiebung in das soziale Entscheidungsrecht nicht zuletzt von einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes ab, und insofern sind gegen entsprechende Vorschläge schon immer Bedenken vorgebracht worden,[658] die nach den zwischenzeitlich erfolgten Föderalismusreformen neue Nahrung erhalten.[659] Für den status quo sprechen vor allem auch rechtliche Gründe. Denn dringlich wäre eine Reform ohnehin nur, wenn es keine sachlichen Gründe für die unechte Unfallversicherung gäbe und deshalb Unterschiede in den Leistungen zwischen dieser Form der Sicherung und dem sozialen Entschädigungsrecht nicht zu rechtfertigen wären.[660] Das ist aber bei näherem Hinsehen keineswegs das Fall. Bei aller Unordnung zwischen den einzelnen Versicherungstatbeständen:[661] Mit ihnen will der Gesetzgeber zugleich erwünschtes Verhalten fördern. Das gilt ohne Zweifel für den Schutz ehrenamtlichen Engagements, aber auch etwa beim Besuch von Betreuungs- und Bildungseinrichtungen. Insofern handelt es sich beim unechten Unfallversicherungsrecht zugleich um Leistungen der sozialen Förde-

655 Vgl. in diesem Zusammenhang zu der historischen Entwicklung oben, II.1.a)dd)(1).

656 Deshalb rechnet sie *Krasney*, in: FS für Zacher, 1998, S. 407, 429, nicht dem sozialen Entschädigungsrecht zu; ebenso mit pragmatischen Überlegungen schon *Bley*, ZSR 1974, S. 193, 215 f. Anders etwa *Wertenbruch*, Sozialverfassung, Sozialverwaltung, 1974, S. 165.

657 Dazu oben, II.1.dd)(1).

658 Vgl. nur *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 47.

659 Dazu unten, IV:

660 Zu diesem Problem *Rüfner*, ZSR 1973, S. 565, 569 ff.; *Köbl*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder* BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84, Rn. 177.

661 Auch dazu näher oben, II.1.dd)(1).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rung.[662] Weil und soweit diese Förderung im öffentlichen Interesse liegt, ist der Gesetzgeber nicht gehindert, sie durch die Einräumung besonderer sozialrechtlicher Ansprüche zu verstärken.

c) An der Grenze zur Eigenverantwortung: Aufnahme neuer Entschädigungstatbestände

aa) Notwendiger Grad staatlicher Verantwortung

Weil die soziale Entschädigung auf der Zuordnung einer gemeinschaftlichen Verantwortung beruht, folgt aus dem Zuordnungsgrund für die Verantwortungsübernahme regelmäßig auch, wer die Entschädigungsleistung zu übernehmen hat. Das ist bei Dienstverhältnissen naturgemäß der Dienstherr; es ist bei aufopferungsähnlichen Fällen derjenige, der die Gefahrensituation eröffnet; bei der Bewahrung der auf Freiheit und inneren Frieden ausgerichteten Rechtsordnung derjenige, der für die Gewährleistung der Sicherheit zuständig ist; bei der am Rande liegenden, nicht unmittelbar kausal einen Schaden herbeiführenden Mitwirkung an der Herbeiführung von Gefahrensituationen derjenige, der (zumindest mutmaßlich) Maßnahmen gegen deren Eintreten hätte treffen können. Ausnahmsweise ist aber auch ein Eintreten für eine fremde Verantwortung möglich, zum Teil sogar gefordert: Nämlich dann, wenn eine „politische Verantwortungsnachfolge besteht“;[663] ferner wenn eine Gefahrensituation zwar von dritter Seite geschaffen worden ist, die Schäden aber so existentiell sind, dass sie nur von der Gemeinschaft getragen werden können.[664] Das allerdings kommt nur in Ausnahmesituationen in Betracht, in denen die Bewältigung im Rahmen der nach allgemeinen Grundsätzen bestehenden rechtlichen Verantwortung nicht mehr möglich ist.

Ein Hauptproblem des sozialen Entschädigungsrechts bleibt aber die Abgrenzung der zweiten von der dritten Verantwortungssphäre, also die Frage, wofür eine staatliche Verantwortung in Form der Übernahme eines Schadensausgleichs übernommen werden und was der Eigenverantwortung der Einzelnen überlassen bleiben soll. Wie die vorangegangene Analyse belegt, orientieren sich die bestehenden Entschädigungssysteme an zwei Gründen: zum einen an besonderen Opfersituationen, zum anderen an der Aufrechterhaltung einer rechtsstaatlichen Ordnung.[665] Wieviel Opfer oder Gefährdung der Ordnung aber im Einzelfall zu

662 Vgl. zu diesem Charakteristikum von Förderleistungen *Becker*, in: *Ruland/Becker/Axer*, SRH, 6. Aufl. 2018, § 1 Rn. 22.

663 Vgl. oben, III.2.c)aa).

664 Ebenfalls oben, III.2.b)cc).

665 Oben, III.2.a)bb), sowie b) und c).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fordern sind, und welche Mitverantwortung den Staat an den entsprechenden Situationen genau trifft, lässt sich nicht näher bestimmen. Die Annahme, Schäden müssten „sozial bedingt" sein, wie es *Schulin* zunächst formuliert hatte,[666] führt nicht wesentlich weiter. Dafür ist der Begriff viel zu offen, und ein eingeschränktes Verständnis im Sinne der Herausnahme bestimmter individueller Handlungen würde die entscheidende Frage nach den Ursachen dieses Handelns abschneiden, ohne überhaupt zu den Bewertungen verschiedener Ursachen kommen zu können. Nicht zuletzt deshalb hat die – durch die Debatten um die Entschädigung für Verbrechensopfer angestoßene – Weiterentwicklung dieser Überlegung zu einer zusätzlichen Kategorie der „allgemeinen sozialethische Grundsätze" geführt,[667] die mit ihrer Unbestimmtheit über die Annahme einer „öffentlich-rechtlichen Sozialhaftung"[668] nicht hinausführt und letztendlich ein Scheitern der zuvor unternommenen Konkretisierungsversuche belegt.

Die Ausformung einer „zweiten Verantwortungssphäre" bleibt deshalb letztlich eine Frage gesetzlicher Zuschreibung.[669] Sie muss sich aber innerhalb eines durch allgemeine Grundsätze und gesetzgeberische Systementscheidungen abgesteckten Rahmens[670] halten. Soweit es um die Notwendigkeit oder zumindest die Möglichkeit der Schaffung neuen Entschädigungsrechts geht,[671] kann deshalb eine Orientierung an Fallgruppen erfolgen, d.h. an einer die bestehenden Entschädigungsregelungen aufgreifenden Systematisierung, die durch die Berücksichtigung des allgemeinen Subsidiaritätsgrundsatzes und ökonomische Überlegungen zu ergänzen ist.[672]

---

666 In diesem Sinn unter Rückgriff auf einen „Verursachungsgrundsatz" *Schulin*, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, 1981, S. 171 ff.

667 *Schulin*, in: FS für Krasney, 1997, S. 463, 474, wonach drei Gründe für eine soziale Entschädigung ausschlaggebend sind: soziale Bedingtheit, Opferlage und „allgemeine sozialethische Grundsätze".

668 Eine staatliche Verantwortung für alle Fälle der „öffentlich-rechtlichen Risikohaftung und der öffentlich-rechtlichen Sozialhaftung" annehmend *Bley*, ZSR 1974, S. 193, 208, wonach der Staat „Garant für die Unversehrtheit aller geschützten Rechtsgüter" sein soll.

669 Vgl. *Gitter/Schnapp*, JZ 1972, S. 474, 475; *Zacher*, in: FS für Zeidler, 1987, S. 585 f. („Tendenz zum Selektionismus"). Kritisch dazu und für die Einführung einer allgemeinen Volksversicherung gegen Personenschäden *Schäfer*, Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung, 1972, S. 160 ff. Krit. zu der Ausdehnung insgesamt *Wertenbruch*, SGb 1972, S. 241, 243 ff.

670 Dazu oben, III.2.a)bb).

671 Die heri nachfolgend behandelten Fälle (unter cc) und dd)) werden als „Erweiterungskandidaten" schon länger diskutiert, vgl. nur kurz und bündig *Wulfhorst*, Soziale Entschädigung – Politik und Gesellschaft, 1994, S. 233 f.

672 Vgl. die einleitenden Hinweise unter III.3.a).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) Leistungssysteme und Finanzierung

Die Subsidiarität staatlicher Interventionen lässt sich auch durch eine Abstufung der Interventionsformen verwirklichen. Bei den meisten Entschädigungstatbeständen realisieren sich Risiken, gegen die unter Umständen Vorsorge betrieben werden könnte. *Esser* hat plastisch das Versicherungswesen als „weitaus schärfste Waffe der Planung im Kampfe gegen die Herrschaft des Zufalls oder Schicksals" beschrieben.[673] Diesen Zusammenhang belegt auch die in Skandinavien im Zusammenhang mit Impfschäden verfolgte Strategie deutlich.[674] Zur Nutzung von Versicherungslösungen kommen ganz verschiedene Ansätze in Betracht, begonnen mit der (in gewisser Weise dem Sozialrecht vorgelagerten) Regulierung von Versicherungsmärkten über die Förderung privater Versicherungsverträge bis hin zu einem Versicherungszwang. Er kann sowohl in der Form von privaten Pflichtversicherungen als auch in der von Sozialversicherungen begründet werden. Denn die Sozialversicherung ist keineswegs auf die Abdeckung der klassischen sozialen Risiken, etwa im Sinne der überkommenen internationalen Standards,[675] beschränkt.[676]

Jede Form der Risikoabsicherung ist grundsätzlich mit bestimmten Quellen und Verfahren der Finanzierung verbunden. Das ist rechtlich wie ökonomisch aus zwei Gründen wichtig: zum einen, um eine ausreichende Haftungsmasse zur Verfügung zu stellen, zum anderen, weil in der Finanzierung eine Verantwortungszuordnung zum Ausdruck kommt und mit ihr Steuerungswirkungen verbunden sind. Dabei ist klar, dass alle Formen einer Absicherung – sei es durch eine Privat-, sei es durch eine Sozialversicherung oder durch eine staatliche Entschädigung – mit dem *moral hazard*-Problem zurechtkommen müssen,[677] also dem Umstand, dass eine in Aussicht stehende Geldleistung im Falle eines Schadens die Sorgfalt, die auf dessen Vermeidung gerichtet ist, verringern kann.

673 Im Zusammenhang mit dem „genossenschaftlichen Gedanken der Schadensverteilung", *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl. 1969, S. 84.

674 Vgl. oben, II.1.b)cc).

675 Gemeint sind ILO Abkommen Nr. 102 über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit und das Abkommen des Europarats über die Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit, ETS No. 48.

676 So bereits BVerfG v. 8.4.1978, 2 BvR 909/82, 2 BvR 934/82, 2 BvR 935/82 u.a. (E 75, 108 – Künstlersozialversicherung), Rn. 95, wenn auch unter Verweis auf ein Bild der „klassischen" Sozialversicherung.

677 Kurze Zusammenfassung bei *Barr*, The Economics of the Welfare State, 3. Aufl. 1998, S. 117 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Leistungen der sozialen Entschädigung wurden und werden in Deutschland weitgehend durch Steuern finanziert.[678] Das ist aber nicht zwingend.[679] Denn es existieren die beschriebenen Fonds, die zum Teil auf aufopferungsähnliche Tatbestände reagieren, zum Teil der Wahrung von Haftungsansprüchen dienen.[680] Mit ihnen wird durch die Bildung einer speziellen Vermögensmasse auf einen abgeschlossenen Tatbestand reagiert.

Ferner könnte auch der Staat für den Ausgleich künftiger Schäden vorsorgen. Das würde eine fortlaufende und dem Schadensaufkommen angepasste Aufbringung von Mitteln voraussetzen. Entsprechendes ist im Wege des Umlageverfahrens für die sog. unechte Unfallversicherung[681] vorgesehen. Weil durch sie bestimmte Tätigkeiten geschützt werden, die in einem öffentlichen Interesse stehen, übernimmt die öffentliche Hand an Stelle der Gefährdeten die Beitragszahlung. Für die anderen, oben beschriebenen und bisher anerkannten Entschädigungstatbestände ist die Übertragung dieser Finanzierung nicht empfehlenswert. Einige Schäden, insbesondere die durch einen Krieg hervorgerufenen, sind zu groß, aber wohl auch ihre Ursachen zu singulär, um durch eine Vorsorge aufgefangen zu werden. Bei anderen, wie den durch Gewalttaten hervorgerufenen, dürfte eine Risikokalkulation und damit die Abschätzung des Beitragsbedarfs kaum möglich sein. Diesen Einwänden stehen kaum positive Gründe für die Bildung einer finanziellen Rücklage durch staatliche Beiträge gegenüber: Eine Beitragszahlung könnte im Hinblick auf die absehbaren demographischen Veränderungen zwar durch Kapitalbildung zu einer Entlastung der nachfolgenden Generationen führen,[682] wäre aber mit eigenen Risiken behaftet und vor allem angesichts der insgesamt eher überschaubaren Entschädigungslasten finanzpolitisch nur sehr begrenzt wirksam.

(2) Bei der Beitragsfinanzierung von Versicherungen durch Versicherte geht es nicht nur um eine effiziente Mittelaufbringung, sondern auch um die Frage, wer die Kosten einer Risikovorsorge tragen soll und darf. Je spezieller das Risi-

678 Dazu schon oben als Charakteristikum des bestehenden Rechts II.1.a)cc); vgl. auch *Rohrbeck/Roehrbein/Meyrich*, Zum Problem der Realisierbarkeit der Vorschläge der Rothenfelser Denkschrift, 1955, S. 22: „Für die Versorgungsleistungen werden keine Rücklagen gemacht. Wer sich auf die Versorgung verläßt, muß Vertrauen haben, daß die öffentliche Hand ihre Versorgungspflichten erfüllt."

679 So aber *W. Bogs*, Grundfragen, 1955, S. 19 zur „Sonderversorgung": zur Versorgung führe „allein die staatliche Hilfe", Versorgungsleistungen seien nicht „durch das Aufkommen an Beiträgen begrenzt", der Schadensausgleich erfolge nicht „im Rahmen einer ‚Sondergemeinschaft'", der Versorgte sei „nicht Mitglied einer Gefahrengemeinschaft".

680 Vgl. oben, III.2.c)bb) und d)cc).

681 Vgl. oben, II.1.a)dd)(2).

682 Vgl. zu den Zusammenhängen nur *Becker*, in: *Becker/Roth*, Recht der Älteren, 2013, § 13 Rn. 69 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ko, desto einfacher ist die Zuordnung zu bestimmten Gruppen von Betroffenen. Aber auch allgemeine Lebensrisiken lassen sich durch Versicherungslösungen bewältigen; eingeschlossen werden können grundsätzlich alle, die von den Risiken betroffen sind. Deshalb sind auch umfassende Sozialversicherungssysteme zulässig.[683] Typischerweise sind Sozialversicherungen mit einem finanziellen Ausgleich zwischen den Versicherten verbunden, Privatversicherung hingegen beruhen auf risikoäquivalenten Beiträge.[684] Das ist ein Grundsatz, der in Deutschland dadurch gelockert worden ist, dass sich Privat- und Sozialversicherung angenähert haben: weniger im Hinblick auf den in beiden Formen möglichen Versicherungszwang,[685] sondern vor allem deshalb, weil die Privatversicherung für ein gewisses Maß an sozialem Ausgleich offen sein soll.[686] Wie weit die verfassungsrechtlichen Vorgaben diese Annäherung ermöglichen, ist umstritten, muss hier aber nicht diskutiert werden. Im Ergebnis erschwert sie jedenfalls eine Abgrenzung der jeweils passenden Einsatzgebiete,[687] zumal aus ökonomi-

683 Das ist allerdings umstritten. Dahinter steht einerseits die Frage, ob die für eine Versicherung aufzubringenden Beiträge dann noch einen Gegenleistungscharakter aufweisen und insofern der Zwang zur Beitragszahlung (der einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG darstellt) vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) gerechtfertigt sein kann, vgl. für die Annahme einer Steuer *Schmidt-Aßmann*, NJW 2004, S. 1689, 1694. Andererseits geht es auch darum, ob Sozialversicherungen bestimmte personale Beschränkungen eigen sind, etwa die Beschränkung auf Arbeitnehmer oder homogene Gruppen. Die Diskussion ist vor allem im Zusammenhang mit dem Vorhaben, die GKV in Deutschland auf die gesamte Bevölkerung auszudehnen, diskutiert worden, vgl. dazu nur *Schräder*, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 2008, S. 85 ff., 103 m.w.N.

684 Vgl. dazu *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, S. 71 ff., und im Vergleich zur Sozialversicherung *Rolfs*, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S. 264 ff.

685 Zur Zulässigkeit für Privatversicherungen mit einer Unterscheidung zwischen dem Schutz des Versicherungsnehmers einerseits und von Dritten, die durch Versicherungsnehmer geschädigt werden, andererseits *Hedderich*, Pflichtversicherung, 2011, S. 144 ff., und zu den jeweils bestehenden Pflichtversicherungen in Deutschland S. 322 ff. und 430 ff.

686 Als Folge der Gesetzgebung im Rahmen der deutschen Kranken- und Pflegeversicherung, dazu BVerfG v. 3.4.2001, 1 BvR 2014/95 (BVerfGE 103, 197 – private Pflegeversicherung), Rn. 67: „Ebenso wie die Kompetenz ‘Sozialversicherung‘ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (vgl. BVerfGE 75, 108 <146>) ist auch die Kompetenznorm ‘privatrechtliches Versicherungswesen‘ Entwicklungen nicht von vornherein verschlossen. Der Gesetzgeber des Bundes kann sich deshalb auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auch dann berufen, wenn er für einen von ihm neu geschaffenen Typ von privatrechtlicher Versicherung Regelungen des sozialen Ausgleichs vorsieht und insbesondere während einer Übergangszeit die das privatwirtschaftliche Versicherungswesen prägenden Merkmale nur begrenzt wirken lässt.“ Bestätigt durch BVerfG v. 10.6.2009, 1 BvR 706/08 (E 123, 186 – Basistarif in der PKV).

687 Bei der auch der Grundsatz der Subsidiarität nur sehr beschränkt weiterhilft, weil für die rechtliche Zulässigkeit einer Versicherungslösung letztlich die Frage nach damit jeweils verbundenen Freiheitseinschränkungen und deren Rechtfertigung ausschlaggebend ist.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

scher Sicht die Rechtsform ohnehin weniger wichtig ist als die Frage nach dem Zwang: Denn es ist der Versicherungszwang, der das Problem des *moral hazard* verschärft und die allgemeinen Marktmechanismen der Absicherung verändert.

Im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen sozialem Entschädigungsrecht und Versicherungen lassen sich einige allgemeine Grundsätze formulieren: Eine Versicherungslösung erscheint dann geboten, wenn sie eine besondere Verantwortungsbeziehung zu einem Risiko zum Ausdruck bringt. Dafür wiederum spricht, dass es nicht die gesamte Bevölkerung trifft. In diesem Fall können die mit einer Pflichtversicherung verbundenen Eingriffe in die Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) auch deshalb gerechtfertigt sein, weil sie Entschädigungsleistungen und damit eine Finanzierung des Schadensausgleichs durch alle vermeiden. Ebenso spricht einiges für eine Versicherungslösung, wenn ein bestimmtes Risiko absehbar und vermeidbar ist. Einerseits ermöglicht das eine Vorsorge im Sinne der Kalkulierbarkeit, andererseits kann dann auch erwartet werden, dass sich die vom Risiko Betroffenen der Vorsorge bedienen. Schließlich gibt es ein Argument für eine Versicherungslösung auf der Leistungsseite: Die Versicherung erlaubt eine Differenzierung der Leistungen nach der Beitragszahlung und erleichtert damit bei Sachschäden eine Berücksichtigung individueller Besitzstände.

cc) Tumultschäden

Bei dem schon erwähnten Versuch der Reform des Staathaftungsrechts[688] hatte man zunächst geplant, das Tumultschadensrecht[689] aufzunehmen, davon aber Abstand genommen. Tatsächlich ist die Einordnung in das Staatshaftungsrecht selbst dann zweifelhaft, wenn berücksichtigt wird, dass eine Haftung auch für rechtmäßiges Handeln erfolgen kann[690] – denn unmittelbare Verursachungsbeiträge des Staates sind zumindest nicht durchgängig erkennbar.[691] Bezeichnen-

688 Oben, III.1.b)aa).

689 Vgl. oben, II.1.a)dd)(2).

690 Mit der Reform war nur die (verschuldensunabhängige) Staatshaftung für rechtswidriges Handeln geplant worden, und insofern wurde in den Referentenentwürfen zutreffend darauf hingewiesen, diese Voraussetzungen lägen bei Tumultschäden nicht vor, deren Entscheidung sei aber „rechtspolitisch geboten", so BMJ/BMI, Reform des Staatshaftungsrechts, Referentenentwürfe, 1976, S. 74, 113.

691 Und zwar unabhängig von den anwendbaren Kausalitätstheorien, vgl. *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, S. 139, 157. Im Hintergrund stand zugleich ein Streit zwischen zwei Kommissionen, der für das SGB und der für die Staatshaftung zuständigen. Im Ergebnis gegen Staatshaftung – wenn auch zunächst als Unterscheidungskriterium auf „Unrecht" abstellend – *Bley*, ZSR 1974, S. 193, 222 f.: „Sozialhaftung". Ebenso *Kimmel*, Staatshaftung für

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

derweise sollte für den Ausgleich für Schäden an „Leib oder Leben" das BVG entsprechend gelten.[692] Der Entwurf ging davon aus, dass als Entschädigungstatbestand das Erfordernis „innerer Gewalt" zu eng war und sah stattdessen als Voraussetzung eine „eine erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit durch das unfriedliche Verhalten einer Menschenmenge" vor.[693] Für Sachschäden war eine Begrenzung des Anspruchs vorgesehen.[694] Bei Mitverschulden sollte die Entschädigung gemindert werden oder entfallen,[695] letzteres war auch bei einem Anspruch gegen einen Versicherer vorgesehen.[696]

Das in den 1970er Jahren geplante staatliche Einstehen erledigt noch nicht die Frage, ob die Entschädigung von Tumultschäden überhaupt der staatlichen Verantwortung zugeordnet werden soll. Die historische Entwicklung und die übriggebliebenen rechtlichen Grundlagen[697] sprechen dafür,[698] wenn auch nicht allein entscheidend. Es bedarf eines positiven Zurechnungsgrundes. Schon früher wurde eine Parallele zum Opferentschädigungsrecht gezogen.[699] Hält man dieses Leistungssystem nicht für sachfremd, sondern unter Berücksichtigung des staatlichen Gewaltmonopols dem öffentlichen Interesse an der Wahrung der Rechtsordnung entsprechend,[700] so erscheint das in der Sache noch heute richtig.[701] Der Grund staatlicher Verantwortungszuschreibung liegt auch hier in der Bewah-

---

Tumultschäden, 2003, S. 33 ff., 76; *Ehlers*, Die Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in Deutschland, 2014, S. 114 f.

692 § 19 Abs. 1 des Entwurfs, BT-Drs. 8/2079, S. 8.

693 BT-Drs. 8/2079, S. 8 und 61. Vgl. zur traditionellen Anknüpfung an die „innere Unruhe" oben, Fn. 173.

694 § 19 Abs. 2 des Entwurfs: bei Schäden ab 500 DM bis zu 20.000 DM, nur bei Unzumutbarkeit der Lastentragung erhöhte sich der Betrag auf maximal 300.000 DM. Krit. dazu *Jannott/Glotzmann*, in: FS für Hauß, 1976, S. 121, 126, wonach auch die Sachschäden am wirtschaftlichen Verlust und nicht der Bedürftigkeit orientiert werden sollten.

695 § 20 des Entwurfs.

696 Näher § 21 des Entwurfs. Damit wurden aber zugleich ökonomische Anreize zum Verzicht auf eine Versicherung gesetzt, krit. dazu *Hübner*, ZVersWiss. 70 (1981), S. 1, 23.

697 Auch dazu oben, I.1.a)dd)(2).

698 So *H. Bogs*, ZSR 1975, S. 593, 596.

699 So *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, S. 139, 156: „speziell ausgeprägte Gefährdungshaftung aus besonderer Verantwortung der Gemeinschaft", ohne aber diese Verantwortung selbst zu begründen, sondern unter Hinweis auf das damals geplante OEG, dessen Entwurf gerechtfertigt worden war mit dem Hinweis, der Staat habe es nicht vermocht, das Opfer zu schützen. Ganz ähnlich eine Parallele mit der geplanten Verbrechensopferentschädigung annehmend, aber als Zurechnungsgrund mit einem „Versagen des Staates" argumentierend, *Bley*, ZSR 1974, S. 193, 225 f.

700 Dazu oben, III.2.d)bb).

701 Im Ergebnis ebenso *Rohwer-Kahlmann*, SGb 1974, S. 1, 5; *Jannott/Glotzmann*, in: FS für Hauß, 1976, S. 121, 124 ff. Wohl auch *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT 1972, S. 42, der im Gegensatz dazu die Entschädigung der Opfer von Straftaten für „sehr weitgehend" hält.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rung einer auf inneren Frieden gerichteten Rechtsordnung mit der dafür nötigen Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols.[702] Staatliches Versagen ist nicht erforderlich – es mag bei Tumultschäden tatsächlich etwas näher liegen als bei der Entschädigung von Verbrechensopfern, ist aber schon wegen der Bedeutung der Demonstrationsfreiheit (Art. 8 GG) für den politischen Willensbildungsprozess ohne Belang.[703] Gleichzeitig kann ein klar formulierter Entschädigungstatbestand helfen – ganz ähnlich wie im Fall der Impfopfer –, im Überschneidungsbereich der staatlichen Verantwortungssphären für Klarheit zu sorgen:[704] Denn wie bei der Aufopferung sind auch die Voraussetzungen eines enteignenden Eingriffs[705] alles andere als eindeutig und erweist sich deren Prüfung oft als äußerst schwierig. Dazu kommt die Erkenntnis, dass es einem Geschädigten kaum zumutbar ist, sich bei Tumulten an den Schädiger zu halten.[706]

Gerade das letztgenannte Argument führt zu der weiteren Überlegung, inwieweit eine versicherungsrechtliche Lösung vorzugswürdig wäre.[707] Sie entspräche dem Gedanken der Subsidiarität einer staatlichen Entschädigung[708] und hätte vor allem den Vorteil, die Betroffenen selbst durch Vorsorge an der Bewältigung der Risiken zu beteiligen[709] und dabei ökonomische Anreize zu einer Risikovermeidung zu setzen. Allerdings erscheint sie angesichts der Universalität und weitgehenden Unabsehbarkeit der Gefahrensituation einerseits sowie der Mitverantwortung des Staates andererseits nicht als zwingend, schließt also

---

702 Ähnlich unter Annahme einer staatlichen Schutzpflicht *Kimmel,* Staatshaftung für Tumultschäden, 2003, S. 141 ff, mit der Annahme einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung zur Entschädigung aus dem Gedanken der „Nichterfüllung“ (S. 146 f.): Der grundrechtliche Schutzanspruch der Geschädigten sei in seiner Erfüllung zwar tatsächlich unmöglich, diesem die Schadenstragung aber auch nicht zumutbar, auch wenn dem Staat die Unmöglichkeit des Schutzes nicht vorgeworfen werden könne.

703 Dieser grundrechtliche Hintergrund spricht auch für eine privilegierte Behandlung gegenüber den Folgen einer Massenpanik bei Unglücksfällen, vgl. in der Sache dazu *H. Bogs*, ZSR 1975, S. 593, 598.

704 Vgl. III.3.b)aa).

705 Vgl. oben, III.1.b)bb).

706 So BT-Drs. 8/2079, S. 61. Dazu näher *Hübner*, ZVersWiss. 70 (1981), S. 1, 19 f.

707 Zu der Frage der Versicherbarkeit *Frey*, VersR 1975, S. 965 ff., *Jannott/Glotzmann*, in: FS für Hauß, 1976, S. 121, 130 ff., und *Hübner*, VersR 1982, S. 1013 ff., der auch unter vergleichender Betrachtung der Schweizer Unruhenversicherung Zweifel anmeldet und weitere Überlegungen für erforderlich hält „für den Fall, daß es zu einer sachgerechten Entschädigung durch das Gemeinwesen in absehbarer Zeit nicht kommt“ (a.a.O., S. 1020). Vgl. zu den nach 2001 geänderten Versicherungsbedingungen bei terroristischen Angriffen *Wagner*, in: German National Reports to the 18th International Congress of Comparative Law, 2010, S. 39, 47.

708 Dazu vorstehend, III.3.c)aa).

709 Vgl. allgemein dazu *Zacher*, VSSR 1973, S. 97, 118.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtlich eine Entschädigungslösung nicht aus.[710] Nicht umsonst soll nach den Ausschreitungen, die in Hamburg 2017 im Zusammenhang mit dem G 20-Gipfel stattgefunden haben, zur Entschädigung ein Härtefonds errichtet werden;[711] die Fondslösung signalisiert zwar politisches Handeln im Einzelfall, setzt aber ebenfalls immer eine staatliche Mitverantwortung voraus.[712] Ungeachtet dessen ist es möglich und sinnvoll, Entschädigung und Versicherung aufeinander abzustimmen. Das kann durch die Berücksichtigung der staatlichen Mitverantwortung bei der Ausgestaltung einer umfassenden Versicherung für Tumultschäden geschehen,[713] aber auch durch die Berücksichtigung der Versicherbarkeit beim Schadensgrund und bestehender Versicherungsansprüche bei der Schadensberechnung.

710 A.A. vor dem Hintergrund der doppelten Annahme, der Staat sei zur Entschädigung verpflichtet, und schon deshalb scheide eine soziale Entschädigung aus, *Kimmel*, Staatshaftung für Tumultschäden, 2003, S. 151.

711 Vgl. zeit online v. 20.7.2017, abrufbar unter: http://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-07/g20-krawalle-hamburg-entschaedigung-staat. Zu entsprechenden Härtefallfonds *Armbrüster/Schreier*, VersR 2017, S. 1173, 1177,

712 Für einen Anspruch aus enteignendem Eingriff zum Ausgleich von Eigentumsschäden, weil von den Bewohnern im Zusammenhang mit dem grundsätzlich rechtmäßig veranstalteten Gipfel ein Sonderopfer verlangt worden ist, *Berwanger*, NVwZ 2017, S. 1348, 1351. Das Ergebnis setzt Zurechenbarkeit und einen abgrenzbaren und überschaubaren Kreis von Betroffenen voraus, vgl. oben, III.1.b)bb).

713 In vergleichender Perspektive zum Zusammenspiel zwischen Staatshaftung und Versicherung *Jannott/Glotzmann*, in: FS für Hauß, 1976, S. 121, 137 ff. (für eine Vorleistung der Versicherer); ferner *Glotzmann*, VersR 1975, S. 784 ff. Vgl. auch zu den Organisationsmöglichkeiten für eine umfassende Deckung *Hübner*, ZVersWiss. 70 (1981), S. 1, 42 ff., mit dem Vorschlag einer Rückversicherungslösung (S. 46 f.). In den USA war in der Folge zunehmender Unruhen in den 1960er Jahren ein spezielles Rückversicherungsprogramm des Bundes eingerichtet worden, das auf der Annahme beruhte, primär soll eine private Versicherung für Schäden eintreten, unter bestimmten Bedingungen bedürfe es aber der Unterstützung der Versicherer, vgl. *Lewis,* The Journal of Risk and Insurance 38 (1971), S. 29, 32. Zu einem Vergleich mit den USA und der Frage einer Aufteilung zwischen staatlicher Verantwortung durch eine Schädenhaftung und einer Versicherungslösung auch *Horster*, Der Ersatz von Tumultschäden, 1988, S. 68 ff., der eine Zuordnung der Aufgaben nach dem Rechtsgrund für „wenig hilfreich" hält, weil eine „originäre Haftungsaufgabe des Staates" nicht nachweisbar sei, sich diese stattdessen an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausrichten sollte (S. 231); im Ergebnis sei eine staatliche Entschädigung bei „Tumulten" (statt „inneren Unruhen", offensichtlich bezogen auf Gesundheitsschäden) mit staatlichen Mitteln „zur Sicherung der dauernden Erfüllung versicherungsvertraglicher Pflicht" zu kombinieren (S. 234).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dd) Schäden durch Naturkatastrophen

Besonders umstritten war schon in der Zeit der Schaffung des SGB eine Entschädigung für Opfer von Naturkatastrophen. Man sah solche Katastrophen als Teil eines allgemeinen Lebensrisikos an,[714] für dessen Realisierung eine staatliche Verantwortung nicht bestehe.[715] Eine Entschädigungslösung müsse dann entweder für alle allgemeinen, nicht beherrschbaren Risiken übernommen werden oder aber von der Annahme ausgehen, die „Natur zu beherrschen".[716] Schon früher wurde dem entgegengehalten, die Trennlinie zwischen den Sphären der Eigenverantwortung und der staatlichen Verantwortung sei gerade im Hinblick auf die Entwicklung der Umwelttechnik nicht mehr einfach zu bestimmen.[717]

Tatsächlich geht es nicht um die „Beherrschbarkeit" der Natur, sondern darum, dass deren Veränderung, zum Teil gezielt, zum Teil zumindest erwartbar, auch auf staatliches Handeln zurückzuführen ist,[718] aber angesichts der Multikausalität von Umweltschäden ein Verursachungszusammenhang und damit eine Zuschreibung rechtlicher Verantwortung in den meisten Fällen nicht nachweisbar ist[719] – wie im Übrigen eine private Haftung letztendlich an der Zuschreibbarkeit bestimmter Verursachungsanteile mit einer daraus folgenden Entschädigungsverantwortung scheitert.[720] Staatliche Behörden in einem weit verstandenen Sinn planen die Nutzung natürlicher Ressourcen, sie versuchen dabei bestehende Risiken zu vermeiden, und sie sehen, wenn dies nicht gelingt, in zunehmendem Maße den Ausgleich von Schäden vor, die durch die Realisierung dieser Risiken eintre-

714 Für zweifelsfrei gehalten von *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, S. 139, 161, wenn auch die „Reizschwelle" (Begriff von *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 467) zwischen „allgemeinem Lebensrisiko" und „erhöhter Verantwortung der Gemeinschaft" für konkretisierungsbedürftig haltend, wofür eine „verfassungsmäßige Schranke" auch nach unten hin gelten soll, die aber nicht näher abgeleitet oder beschrieben wird.

715 *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT 1972, S. 45, weil für den Vorschlag der Einführung einer Entschädigung nicht die Idee, der Staat versage, sondern die Schwere der Schäden ausschlaggebend seien.

716 *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 467 f.

717 Dessen Bestimmung aber in einer „hochtechnisierten Umwelt" immer schwieriger wird, so *Gitter*, in: FS für Fechner, 1973, S. 223, 226.

718 Dazu schon *Scheyhing*, JZ 1976, S. 635, 637.

719 Wobei aber insbesondere Massenschäden auch im Privatrecht Überlegungen zur Modifikation von Kausalitätserfordernissen auslösen; vgl. dazu am Beispiel der Arzneimittel- und Umwelthaftung mit einigen Überlegungen zum dahinterstehenden, auch durch sozialstaatliche Konzepte beeinflussten Verständnis von der Funktion des Haftungsrechts *Posch*, in: *Fenyves/Weyers*, Multikausale Schäden in modernen Haftungsrechten, 1988, S. 153, S. 175 ff.

720 Näher dazu *Pöttker*, Klimahaftungsrecht, 2014, S. 251 f., 367 f. (gegen eine *pollution share liability* im US-amerikanischen Recht), 444.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten. Das wird sehr deutlich am Beispiel der Flutkatastrophen, die sich in den letzten Jahrzehnten in Deutschland ereignet haben. Mit der Vermeidung von Überschwemmungen ist nicht nur ein großer bürokratischer Aufwand verbunden.[721] Die aus ihnen resultierenden Schäden sind auch immer wieder staatlich entschädigt worden. Das liegt daran, dass anderweitige Ausgleichsansprüche der Geschädigten nur in unzureichendem Maße bestehen. Zumeist greift das Staatshaftungsrecht nicht: Unterlassene Warnungen vor absehbaren Überschwemmungsschäden können zwar einen Amtshaftungsanspruch auslösen,[722] der sich allerdings nur auf die Schäden bezieht, die bei „pflichtgemäßem Handeln mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden wären“[723]. Enteignende Eingriffe kommen nur selten vor.[724] Eine darüber hinausgehende Gefährdungshaftung des Staates als Eigentümer von Wasserstraßen oder der daran errichteten Anlagen besteht nicht.[725] Versicherungen gegen Hochwasserschäden sind möglich, scheiden jedoch faktisch durch die Einführung von Risikozonen gerade bei den am stärksten gefährdeten Anliegern von Flüssen aus.[726]

721 Vgl. zum „Hochwasserrisikomanagement“ *Zehetmair*, Zur Kommunikation von Risiken, 2012, S. 107 ff. mit einer systemtheoretischen Analyse. Ausf. zur Hochwasservorsorge *Rolfsen*, Öffentliche Hochwasservorsorge vor dem Hintergrund von tatsächlichen und rechtlichen Grundvorgaben, 2013, S. 117 ff.; ferner *Brombach/Jüpner/Müller/Patt/Richwien/Vogt*, in: *Patt/Jüpner,* Hochwasserhandbuch, 2. Aufl. 2013, S. 313 ff. Zu verschiedenen Aspekten des Hochwasserschutzes auch die Beiträge in *Kloepfer*, Hochwasserschutz, 2009. Zu den Schlüssen, die aus früheren Katastrophen zu ziehen sind Deutsches Komitee für Katastrophenvorsorge, Hochwasservorsorge in Deutschland, 2003.

722 Aus dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr, vgl. zur drittschützenden Wirkung von Katastrophenvorschriften der Länder BGH v. 27.1.1994, III ZR 109/92, Rn. 31; „Die Arbeit der Katastrophenschutzbehörden und die Mitwirkung öffentlicher und privater Einheiten und Einrichtungen im Katastrophenschutz dient auch dem Interesse der von den Auswirkungen einer Katastrophe möglicherweise Betroffenen.“ Zur Drittgerichtetheit der Gewässeraufsicht im Gegensatz zur allgemeinen Unterhaltungspflicht BGH v. 5.6.2008, III ZR 137/07. Zu einigen anderen Fällen pflichtwidrigen Handelns *Ewer*, in: *Kloepfer*, Hochwasserschutz, 2009, S. 145, 149 ff.

723 BGH, a.a.O., Rn. 33. Dazu, dass bei seltenen und komplexen Schadensverläufen ein Anscheinsbeweis ausscheidet BGH v. 22.11.2007, III ZR 280/06, Rn. 11 f.

724 Vgl. zu einer entsprechenden Hochwasserschutzmaßnahme BGH v. 25.2.1988, III ZR 258/86 (enteignender Eingriff durch Anhebung eines Flutscheitels um 50 cm).

725 Vgl. dazu und zu § 906 BGB BGH v. 11.11.2004, III ZR 200/03, Rn. 32: „Um so mehr gilt dies – von der zweifelhaften Störereigenschaft des Gewässereigentümers oder -benutzers in solchen Fällen ganz abgesehen – für großflächige Überschwemmungen infolge des Hochwassers von Flüssen, auf die die nachbarrechtlichen Vorschriften nicht zugeschnitten sind und für die das Gesetz aus gutem Grund auch keine verschuldensunabhängige Haftung kennt.“ Zur Gefährdungshaftung oben, III.1.a)bb), und zur Beschränkung dieser Haftung nach § 2 Abs. 1 HaftflG auf den Betrieb der Anlage BGH v. 13.6.1996, III ZR 40/95.

726 *Armbrüster*, in: *Kloepfer*, Hochwasserschutz, 2009, S. 157, 158. Vgl. zu früheren Überlegungen zur Weiterentwicklung des Versicherungsschutzes *Schäfer*, Die Versicherung von

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im September 2002 hat der Bund als Reaktion auf das sog. „Jahrhunderthochwasser", das einen Monat zuvor zu Überschwemmungen in den Flusssystemen von Donau und Elbe geführt hatte, das Flutopfersolidaritätsgesetz[727] erlassen und damit die Errichtung eines Fonds beschlossen,[728] der in Höhe von rund 3,5 Mrd. Euro vom Bund und von fast 3,6, Mrd. Euro von den Ländern gespeist wurde.[729] Dieser Fonds diente zur Finanzierung der Wiederherstellung von Infrastruktur, aber auch von Maßnahmen „für geschädigte Privathaushalte und Unternehmen, soweit nicht Versicherungen oder sonstige Dritte Entschädigungen leisten".[730] Er deckte immerhin einen Großteil des Schadens, der beim Elbe-Hochwasser auf 16,5 Mrd. US-Dollar geschätzt worden war, von denen nur 3,4 Mrd. US-Dollar versichert waren.[731] Eine ganz ähnliche Größenordnung erreichte der Schaden, der durch Überschwemmungen im Jahr 2013 in Südost- und Ostdeutschland entstand.[732] Nachdem aus den Haushalten von Bund und Ländern zunächst Soforthilfen zur Verfügung gestellt worden waren, entschloss sich der Bundesgesetzgeber wieder für die Errichtung eines nationalen Aufbaufonds.[733] In ihn flossen 8 Mrd. Euro aus dem Bundeshaushalt, die Länder beteiligen sich

---

Elementarschäden im Wettbewerb, 1993. Jetzt auch zu den in der Regel fehlenden Ansprüchen gegen den Staat *Mann*, Fluthilfe 2013, 2017, S. 195 ff.

727 Gesetz zur Änderung steuerrechtlicher Vorschriften und zur Errichtung eines Fonds „Aufbauhilfe" (AufhFErG) v. 19.9.2002 (BGBl. I, S. 3651).

728 Durch das Gesetz zur Errichtung eines Fonds „Aufbauhilfe" (Aufbauhilfefondsgesetz – AufhFG) = Art. 5 des AufhFErG.

729 Dazu und der Verteilung zwischen den Ländern § 4 AufhFG.

730 Art. 5 § 2 Abs. 2 AufhFErG. Dabei galt nach § 2 Abs. 3 AufhFG: „Bei der Verteilung der Mittel und der Gewährung der Hilfen sind die unterschiedlichen Schadensbelastungen der Betroffenen zu berücksichtigen." Näher zur Verteilung und Verwendung der Mittel Verordnung nach § 2 Abs. 6 des Aufbauhilfefondsgesetzes (Aufbauhilfefondsverordnung - AufbauhfV) v. 24.6.2003 (BGBl. I, S. 962); die Regelungen entsprachen weitgehend den nachfolgend im Text wiedergegebenen zum Aufbauhilfefonds 2013, bis auf die Möglichkeit zum Ausgleich des vollen Schadens, § 2 Abs. 5 AufbauhfV. Zur Auflösung des Fonds mit Ablauf des Jahres 2006 und zum Vermögensübergang § 8 AufhFG, eingefügt durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Aufbauhilfefondsgesetzes v. 11.12.2006 (BGBl. I, S. 2854).

731 Angaben von Munich RE (Pressemitteilung v. 9.7.2013, abrufbar unter: http://www.munichre.com/de/media-relations/publications/press-releases/2013/2013-07-09-press-release/-index.html).

732 Nämlich von 16 Mrd. US-Dollar bei einem versicherten Schaden von 3,9 Mrd. US-Dollar (Pressemitteilung der Munich RE, Fn. 731).

733 Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe" (Aufbauhilfefonds-Errichtungsgesetz – AufbhG) = Art. 1 des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe" und zur Änderung weiterer Gesetze (Aufbauhilfegesetz) v. 15.7.2013 (BGBl. I, S. 2401). Teil des Pakets war auch eine Änderung der InsO und des Entflechtungsgesetzes.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch jährliche Leistungen in Höhe von 202 Mio. Euro.[734] Die finanzielle Beteiligung des Bundes erfolgte deshalb, weil der Gesetzgeber die „Beseitigung der Folgen der Hochwasserkatastrophe nationalen Ausmaßes" als „Aufgabe der bundesstaatlichen Gemeinschaft" ansah.[735] Im Übrigen entsprechen sich die beiden Aufbauhilfefondsgesetze weitgehend. Auch 2013 wurde die Aufteilung der Leistungen für die Wiederherstellung der Infrastruktur einerseits und für die Entlastung geschädigter Privater andererseits[736] nicht im Gesetz festgelegt, und hinsichtlich der „Verteilung der Mittel auf Bund, Länder und Gemeinden sowie bei der Gewährung der Hilfen" hieß es wie schon 2002 nur, es seien „die unterschiedlichen Schadensbelastungen der Betroffenen zu berücksichtigen".[737] Näheres regelt eine Verordnung.[738] Das bezieht sich auf die Verteilung der Mittel auf die Länder, denen die Entscheidung über die Verwendung der Mittel obliegt,[739] die berücksichtigungsfähigen Schäden[740] und die Förderfähigkeit einzelner Maßnahmen; im Ergebnis erlaubt die Regelung einen Ausgleich zugunsten von Betroffenen bis zu einer Höhe von 80 % des erlittenen Schadens.[741] Leistungen der Aufbauhilfe 2013 bleiben ebenfalls davon abhängig, dass „die Schäden nicht durch Versicherungen oder sonstige Dritte abgedeckt sind",[742] womit eine Überkompensation ausgeschlossen werden soll.[743] Allerdings sollen zu-

734 Und zwar 2014 bis 2019 durch die der Beträge im Rahmen der Umsatzsteuerverteilung, danach bis 2033 durch unmittelbare Zahlungen, vgl. Art. 4 AufbhG.

735 BT-Drucks. 17/14078, S. 8.

736 § 2 Abs. 2 S. 1 AufbhG, wobei der Fonds auch die Aufgabe hat, die zunächst auf der Grundlage einer zwischen Bund und Ländern geschlossenen Verwaltungsvereinbarung gezahlten Soforthilfen zu erstatten, § 2 Abs. 2 S. 2 AufbhG.

737 § 2 Abs. 3 AufbhG.

738 Verordnung über die Verteilung und Verwendung der Mittel des Fonds „Aufbauhilfe" (Aufbauhilfeverordnung - AufbhV) v. 16.8.2013 (BGBl. I, S. 3233).

739 §§ 1 und 3 AufbhV.

740 § 2 AufbhV: hochwasserbedingte Schäden, in erster Linie im Einzugsgebiet der Flussgebiete von Elbe und Donau einschließlich ihrer Nebenflüsse, im Sinne der Wiederherstellungskosten oder der Ersatzbeschaffung unter Einhaltung von baulichen und technischen Normen.

741 Vgl. dazu und zur Anrechnung der Soforthilfen § 3 Abs. 4 Nr. 1 S. 1 und 2 AufbhV, ferner die Härtefallregelung in S. 4. Vgl. zur Erleichterung des Nachweises der Angaben von Geschädigten durch Glaubhaftmachung (mit der Möglichkeit der nachträglichen Überprüfung insbesondere bei Schäden von großem Umfang) § 3 Abs. 3 Nr. 4 AufbhV. Einen vollen Schadensersatz sah noch Art. 2 Abs. 3 der Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern v. 2.8.2013 (abrufbar unter: https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/wohnen/verwaltungsvereinbarung_hochwasserhilfen.pdf) vor.

742 § 2 Abs. 2 S. 1 AufbhG.

743 Vgl. § 3 Abs. 4 Nr. 1 S. 3 AufbhV: „Die Auszahlung ist unter Rückforderungsvorbehalt insbesondere für den Fall zu stellen, dass Leistungen durch Dritte erbracht werden und hierdurch eine Überkompensation des Schadens bewirkt wird."

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gunsten von Privathaushalten, Unternehmen und anderen Einrichtungen Ansprüche gegen Dritte, insbesondere Versicherungen, bei der Leistung von Aufbauhilfe „vorerst außer acht gelassen werden, soweit die Ansprüche trotz Erfolgsaussicht nach Einschätzung der bewilligenden Stelle nicht kurzfristig von den Geschädigten realisiert werden können“, was die Geschädigten insofern von dem Risiko der Realisierung ihrer Versicherungsansprüche entlastet, als diese Ansprüche an die bewilligende Stelle abzutreten sind.[744]

Bisher wird also dann, wenn Schäden durch Überschwemmungen entstanden sind, auf Einzelfallbasis aus Haushaltsmitteln den Geschädigten ausgeholfen. Der Staat setzt auf Ad-hoc-Lösungen,[745] die am ehesten den oben beschriebenen Ausgleichsfonds[746] ähneln, allerdings mit wesentlichen Abweichungen. Die Aufbauhilfefonds sind rechtlich unselbständige Sondervermögen des Bundes;[747] die Verteilung der Mittel wird gesteuert durch abgeleitete Gesetzgebung und erfolgt in eigener Abstimmung zwischen Bund und Ländern. In der Sache wird damit zur Bewältigung der Flutschäden auf eine Mischung von staatlicher Entschädigung, Spenden als Ausdruck gesellschaftlicher Solidarität und Versicherungsschutz, für den auch von staatlicher Seite geworben wird,[748] gesetzt.[749] Dieser Ansatz, der begleitet wird durch Verbesserungen des Hochwasserschutzes,[750] enthält möglichst viel Spielraum für politische Entscheidungen. Er ist

744 § 3 Abs. 4 Nr. 3 AufbhV.

745 Die den Charakter von Beihilfen haben, aber nach Art. 107 Abs. 2 Buchst. b) AEUV als „Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind“, mit dem Binnenmarkt vereinbar sind; vgl. etwa nur aus jüngerer Zeit zur Durchführung des Aufbauhilfeprogramms Hochwasser 2013 in Bayern Beschluss der Europäischen Kommission v. 14.3.2014, C(2014) 1751 fin.

746 Oben, III.2.d)cc).

747 Vgl. §§1 und 3 AufhFG sowie §§ 1 und 3 AufbhG; zur Möglichkeit der Errichtung von Sondervermögen Art. 110 Abs. 1 GG.

748 Vgl. etwa in Bayern die Internetseite http://www.elementar-versichern.bayern.de/. Der Versicherungsschutz bleibt allerdings nach dem Zonierungssystem der Versicherungswirtschaft (ZÜRS) für relativ wenige Anlieger ausgeschlossen (vgl. zu der Weiterentwicklung der Zonierung die Informationen des GDV (http://www.gdv.de/2015/01/kompass-naturgefahren/).

749 Dazu kommen steuerliche Maßnahmen wie Stundungen, Sonderabschreibungen etc., auf die hier nur allgemein hingewiesen werden soll. Es bleibt hinzuzufügen, dass auch die Länder über Entschädigungsfonds für Naturkatastrophen verfügen; vgl. etwa für Bayern die Richtlinien über einen Härtefonds zur Gewährung finanzieller Hilfen bei Notständen durch Elementarereignisse (HFR) (FMBl. 2011, S. 310). Danach sind versicherbare Schäden grundsätzlich nicht finanzhilfefähig (Nr. 3.2. HFR).

750 Der unionsrechtlich überformt ist durch die RL 2007/60 über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken v. 23.10.2207 (ABl. L 288/2007, S. 27). Zur Reform des WHG und föderalen wie kommunalen Aspekten *Pfau*, VBlBW 2013, S. 201, 203 ff.; *Raebel*, NdsVBl. 2013, S. 180 ff. (mit krit. Bestandsaufnahme der Steuerung).

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aber alles andere als unproblematisch.[751] Da faktisch bei allen größeren Flutschäden gerade wegen deren politischer Relevanz mit staatlichem Einstehen gerechnet werden kann, entfaltet er negative Anreizwirkungen für Präventionsmaßnahmen: Zumindest potentiell schwächt er die Eigenvorsorge,[752] deren Verletzung bei staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen anspruchsbegrenzend sein kann,[753] und die Bereitschaft zum Erwerb eines möglichst umfassenden Versicherungsschutzes.[754] Ganz unabhängig davon ist mit den ad-hoc-Entschädigungen die Gefahr verbunden, einzelne Geschädigte zu privilegieren.[755] Eine Rechtfertigung dafür lässt sich nicht auf die oben genannten Gründe der staatlichen Verantwortung für die Vermeidung von Risiken stützen. Sie ist auch mit dem Argument des solidarischen Einstehens der Gemeinschaft nur dann zu erklären, wenn eine Eigenvorsorge nicht möglich ist.

Insofern bestünde die richtige Lösung nicht nur darin, wie neuerdings geplant, bei der Zahlung von ad-hoc-Entschädigungen zu berücksichtigen, ob sich ein Geschädigter erfolglos um eine Versicherung bemüht hat oder diese nur zu „wirtschaftlich unzumutbaren Bedingungen" erhalten konnte,[756] sondern darüber hinausgehend den Versicherungsschutz der Betroffenen in der „erweiterten Elementardeckung"[757] zu verbessern. Dafür kommen verschiedene Möglichkeiten in Betracht, es mangelt nicht an ausländischen Beispielen einer stärkeren Regu-

751 Zu verfassungsrechtlichen Bedenken an der Beteiligung des Bundes *Mann*, Fluthilfe 2013, 2017, S. 166 ff.

752 Jetzt geregelt in § 5 Abs. 2 WHG: „Jede Person, die durch Hochwasser betroffen sein kann, ist im Rahmen des ihr Möglichen und Zumutbaren verpflichtet, geeignete Vorsorgemaßnahmen zum Schutz vor nachteiligen Hochwasserfolgen und zur Schadensminderung zu treffen, insbesondere die Nutzung von Grundstücken den möglichen nachteiligen Folgen für Mensch, Umwelt oder Sachwerte durch Hochwasser anzupassen." Eingeführt wurde sie als § 31a mit dem Gesetz zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes v. 3.5.2005 (BGBl. I, S. 1224).

753 Dazu *Ewer*, in: *Kloepfer*, Hochwasserschutz, 2009, S. 145, 155 f.

754 *Epstein*, Journal of Risk and Uncertainty 12 (1996), S. 287, 294; *Enders/Ohl/Rundshagen*, List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 29 (2003), S. 284, 286 ff.

755 Zu diesem Gerechtigkeitsproblem, insbesondere vor dem Hintergrund der durch Heizöl verursachten Schäden und der Eigenverantwortung der Betroffenen, *Trute*, in: *Kloepfer*, Hochwasserschutz, 2009, S. 31, 45 ff.

756 Punkt 2 des Ergebnisprotokolls zur „Verbesserung des Schutzes vor den Folgen von Naturgefahren" der Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 1.6.2017, abrufbar unter: http://www.regierung-mv.de/static/Regierungsportal/Ministerpräsident und Staatskanzlei/Dateien/pdf-Dokumente/TOP 6_Beschluss MPK.pdf.

757 Dazu und zu internationalen Haftungsgemeinschaften *Gas*, ZVersWiss. 106 (2017), S. 3, 11, 16 ff.; zu den Problemen der Versicherbarkeit und einer Lösung über das „Schnüren von Mehrgefahrenpaketen" *Kron*, in: *Patt/Jüpner,* Hochwasserhandbuch, 2. Aufl. 2013, S. 553, 579 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lierung[758] mit staatlicher Beteiligung,[759] bei denen auch Versicherungsnehmer unterstützt[760] und die Inanspruchnahme von Entschädigungen an den Abschluss eines Versicherungsvertrags geknüpft werden können.[761] Schwierigkeiten der Versicherung in Hochrisikozonen und Trittbrettfahrerprobleme ließen sich ausschließen mit der Einführung einer Pflichtversicherung. Diese war in der deutschen Versicherungsbranche in den letzten Jahren sehr umstritten;[762] ihre Realisierung ist durch einen Beschluss der Justizministerkonferenz vom Juni 2015 in

758 Zu allgemein zu berücksichtigenden Fragen bei staatlicher Regulierung, vor allem hinsichtlich der Risikoäquivalenz, *Epstein*, Journal of Risk and Uncertainty 12 (1996), S. 287, 296 ff. Vgl. auch den kurzen Überblick über verschiedene nationale Ansätze bei *v. Dodere*r, Public Private Partnerships zur Bewältigung von Elementarrisiken, 2009, S. 75 ff., 157 f.

759 Zu der Pflichtversicherung in Frankreich mit allgemeinem Sonderbeitrag und Rückversicherung *Michel-Kerjan*, École polytechnique, Cahier 2001-007. Zu der Entwicklung im Vereinigten Königreich *Huber*, CARR Discussion Paper 18/2004. Vgl. in den USA das *National Flood Insurance Program* (NFIP), für dessen Durchführung die Federal Emergency Management Agency zuständig ist (Informationen unter: http://www.fema.gov/-national-flood-insurance-program). Zu dessen Ziel die Erklärung des *Congress* zur Änderung des *National Flood Insurance Act* von 1968 und des *Flood Disaster Protection Act* von 1973 [42 U.S.C. § 4001]: „ … (3) a reasonable method of sharing the risk of flood losses is through a program of flood insurance which can complement and encourage preventive and protective measures …".

760 Vgl. etwa in den USA die Änderungen in 2014, vgl. *Home Owner Flood Insurance Affordability Act* 2014 [Pub.L. 113-89, Mar. 21, 2014, 128 Stat. 1020].

761 Die Verzahnung mit staatlichen Leistungen erfolgt in den USA dadurch, dass Empfänger einer Unterstützung, die nach einer vom Präsidenten erklärten Katastrophe (auf der Grundlage des *Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act* [PL 100-707 m.Änd.]) eine Entschädigung erhalten, unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet sind, eine Versicherung abzuschließen (vgl. National Flood Insurance Reform Act 1994 [Pub.L. 103-325, Sept. 23, 1994, 108 Stat 2255]). Zu der Bedeutung dieser Voraussetzung unter dem Aspekt, Anreize für eine Risikovermeidung zu setzen, *Kunreuther*, Public Policy 24 (1976), S. 227, 253 ff.

762 Einzelne Versicherer lehnten sie mit dem Hinweis darauf ab, dass sie beim Eigenschutz für Sachschäden nicht in Frage komme (so die Allianz Versicherung, abrufbar unter: http://www.finanznachrichten.de/nachrichten-2013-06/27267133-flutschaeden-allianz-lehnt-pflichtversicherung-ab-003.htm). Allerdings weist eine entsprechende Versicherung, nämlich als Feuerversicherung, die ältesten Wurzeln einer Zwangsversicherung auf, wenn auch vor dem Hintergrund eines völlig anderen Entwicklungsstandes; vgl. kurz zu der Entstehung im 17. und 18. Jahrhundert *Gröppler*, Die Ausdehnung der Haftung aus dem Feuerversicherungsvertrage auf andere Elementarschäden, 1910, S. 1 f., der meint: „Da man im Volke noch nicht den hohen Segen der Versicherung erkannte, sondern nur eine neue Steuer in den ‚Brandsteuern' erblickte, blieb nichts anderes übrig, als die Versicherung durch Zwang einzuführen" (S. 2). Zu anderen brandverhindernden Maßnahmen und zu einzelnen Ansätzen von „landwirtschaftlichen Versicherungen" *Schöpfer*, Sozialer Schutz im 16.-18. Jahrhundert, 1976, S. 43 ff. und 171 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weite Ferne gerückt,[763] und zwar mit der Begründung, es bestünden „erhebliche rechtliche und tatsächliche Bedenken", weshalb auf weitere freiwillige Verbesserungen gesetzt werden soll.[764] Das zusätzlich angeführte Gegenargument, Pflichtversicherung wie „alternative gesetzliche Lösungsansätze" erforderten „nicht zuletzt zur Vermeidung von sozialen Härten eine finanzielle Beteiligung des Staates"[765], überrascht etwas angesichts der schon bestehenden Belastungen durch die Aufbauhilfefonds, um deren weitgehende Vermeidung es schließlich gerade geht. Tatsächlich dürften die ökonomischen Einwände gegen eine umfassende Versicherung durch eine entsprechende Gestaltung auszuschließen sein,[766] zumal nach neueren Untersuchungen *moral hazard* im Sinne des Unterlassens von Prävention bei bestehendem Versicherungsschutz praktisch weniger bedeutsam ist als theoretisch angenommen.[767] Die rechtlichen Einwände hängen bis zu einem gewissen Grad ebenfalls von dieser Ausgestaltung ab, weil im Ergebnis Eingriffe in die Handlungsfreiheit der Versicherten und in die Berufsausübungsfreiheit der Versicherungsunternehmen verhältnismäßig sein müssen.[768] Das muss an dieser Stelle nicht vertieft werden. Für das soziale Entschädigungsrecht

763 Ebenso im Sande verlaufen war die entsprechende Diskussion nach dem Elbe-Hochwasser von 2002, vgl. dazu mit krit. Stellungnahme *Schwarze/Wagner*, Diskussionspapiere TU Berlin 2005/4.

764 Der Beschluss ist abrufbar auf den Internetseiten der Landesjustizministerien (etwa unter: http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/pb/,Lde/Startseite/Ministerium/Beschluesse+der+-Fruehjahrskonferenz+2015).

765 Beschluss der Justizministerkonferenz v. 17./18.6.2015, TOP I.11., a.a.O.

766 Dazu etwa die Beiträge von *Nell/v. Ungern-Sternberg/Wagner*, Wirtschaftsdienst 2002, S. 579 ff.; *Schwarze/Wagner*, The Geneva Paper on Risk and Insurance Vol. 29 (2004), S. 154 ff. Im Ergebnis ebenso für eine Pflichtversicherung *Enders/Ohl/Rundshagen*, List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 29 (2003), S. 284, 290 ff.; a.A. *Gas*, ZVersWiss. 106 (2017), S. 3, 13 f.; *v. Doderer*, Public Private Partnerships zur Bewältigung von Elementarrisiken, 2009, S. 158 ff., wonach bei Elementarrisiken immer ein „seltenes und schwer zu prognostizierendes Ereignis" möglich bleibt, da eine Vorsorge „zu teuer oder zu unsicher ist" (S. 160); im Ergebnis sollen deshalb sowohl eine Lösung über eine Sozialversicherung wie über eine PPP abzulehnen sein; die ad hoc reagierende Entschädigung erscheint damit als die angemessenste Lösung, da sie ein politisches Aushandeln der konkret erforderlichen und nicht sinnvoll versicherbaren Schäden ermöglicht.

767 Ganz umgekehrt kommen *Osberghaus/Philippi*, ZVersWiss. 105 (2016), S. 289 ff., 301 zu dem Ergebnis, dass ein „Vorsorgeverhalten positiv mit der erwarteten Schadensdeckung durch Versicherungen korreliert" (S. 289). Allerdings wird dabei ein möglicher Zusammenhang zu staatlichen Entschädigungsleistungen nicht untersucht.

768 Im Ergebnis gegen eine Pflichtversicherung, aber ohne große Vertiefung, *Armbrüster*, in: *Kloepfer*, Hochwasserschutz, 2009, S. 157, 162 ff.; etwas näher mit ebenfalls abl. Erg. *Lange*, Die (Pflicht-)Versicherung von Elementarrisiken in Deutschland, 2011, S. 117 ff.; zu Recht dem Grunde nach bejahend und zugleich die Schwierigkeiten der auch rechtlich relevanten Ausgestaltung betonend *Hedderich*, Pflichtversicherung, 2011, S. 448 ff. Unentschieden *Mann*, Fluthilfe 2013, 2017, S. 234 f.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist festzuhalten, dass ein Schadensausgleich durch Vorsorgesysteme jedenfalls bei Gruppennützigkeit und gleichzeitig schwacher staatlicher Verantwortung nicht nur vorzugswürdig, sondern geboten ist,[769] um Prävention und Kompensation verlässlich an den jeweils berührten Verantwortungssphären auszurichten.

769 Das gilt für die Abdeckung elementarer Risiken, die Hauseigentümer und Unternehmer betreffen. Diskutabel bliebe eine Entschädigung für Personenschäden. Eine Terrorversicherung steht im Schnittfeld zwischen Absicherung von Risiken durch Katastrophen und Bemühungen um Wahrung der Rechtsordnung. Hier ist es zu einer Vereinbarung zwischen Versicherungswirtschaft und Bundesregierung gekommen, in deren Rahmen die Extremus Versicherungs-AG gegründet worden und eine Staatshaftung vorgesehen ist; vgl. dazu und zur Verlängerung der Staatshaftung bis 2019 http://www.extremus.de. Zur *public-private partnership* in den USA das *Terrorism Risk Insurance Program* (Informationen unter: https://www.treasury.gov/resource-center/fin-mkts/Pages/program.aspx); kurzer Überblick über verschiedene nationale Ansätze bei *v. Doderer*, Public Private Partnerships zur Bewältigung von Elementarrisiken, 2009, S. 108 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845290683-73 - am 13.01.2026, 04:15:47. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -