

NOMOSPRAXIS

Quarch | Geissler | Plottek | Epe [Hrsg.]

Staatshaftung in der Coronakrise

Ansprüche bei rechtmäßigen
und unrechtmäßigen
COVID-19-Schutzmaßnahmen



Nomos

NOMOSPRAXIS

Quarch | Geissler | Plottek | Epe [Hrsg.]

Staatshaftung in der Coronakrise

Ansprüche bei rechtmäßigen
und unrechtmäßigen
COVID-19-Schutzmaßnahmen

Melanie Epe, Ref. iur., LL.B., M.A., Düsseldorf/Potsdam | **Dr. Dennis Geissler**, Rechtsanwalt, Frankfurt | **Mag. iur. Marie-Christine Heuer**, Justiziarin, Wuppertal | **Dr. Pierre Plottek**, Rechtsanwalt und Notar, Bochum | **Dr. Benedikt M. Quarch**, M.A., Düsseldorf | **Paul Reuter**, Ref. iur., Bonn



Nomos

Zitervorschlag: Quarch/Geissler/Plottek/Epe Staatshaftung Corona/Bearbeiter § ... Rn. ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6999-5

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Das Jahr 2020 steht ganz und gar im Zeichen der COVID-19-Pandemie. Auch in der juristischen Fachliteratur hat sich diese gesamtgesellschaftliche Entwicklung schon niedergeschlagen und es sind zahlreiche Werke zu „Corona-rechtlichen“ Fragen erschienen.

Das vorliegende Werk ist eine Fortsetzung dieses begonnenen Weges, wählt dabei indes einen ganz besonderen Fokus. Es beantwortet die Frage, ob und inwiefern der Staat für – teils rechtmäßige, teils rechtswidrige – COVID-19-Schutzmaßnahmen zur Haftung herangezogen werden kann. Dass dies nicht nur ein theoretisches Konstrukt ist, zeigen erste (obgleich eher ablehnende) Judikate und im Markt vertretene Angebote von Rechtsanwaltskanzleien zur Durchsetzung etwaiger Staatshaftungsansprüche.

In diesem Lichte soll das vorliegende Buch dem Praktiker einen Leitfadens zur Bearbeitung staatshaftungsrechtlicher Fälle im Zusammenhang mit COVID-19 an die Hand geben:

Dementsprechend werden im ersten Kapitel die Grundlagen des Staatshaftungsrechts konzise erläutert, während im zweiten Kapitel die bunt gemischten staatlichen Beschränkungen zur Pandemiebekämpfung – auch mit einem Überblick über die „Lockdown Light“-Maßnahmen aus November 2020 – dargestellt und rechtlich eingeordnet werden.

Das dritte Kapitel beleuchtet unter diesen Prämissen die spezialgesetzlichen Entschädigungsansprüche aus dem Infektionsschutzgesetz und das vierte Kapitel prüft die allgemeinen staatshaftungsrechtlichen Tatbestände im Hinblick auf ihre Anwendbarkeit in COVID-19-Zeiten.

Schließlich greift das fünfte Kapitel einen derzeit ganz besonders relevanten Anwendungsfall der (möglichen) Staatshaftung heraus: das Pauschalreiserecht, in dem der Gesetzgeber der Staatshaftung zuletzt mit einer freiwilligen, staatsbesicherten Gutscheinelösung zuvorkommen wollte.

Im sechsten Kapitel wird dann der Blick auf die Prozessierung etwaiger Ansprüche geworfen; das siebte Kapitel enthält entsprechende Muster.

Wir hoffen, dass mit diesem Werk der Grundstein für die staatshaftungsrechtliche Aufarbeitung der größten Gesundheitskrise dieses Jahrhunderts gelegt ist und sind uns sicher, dass es zu gegebener Zeit einer Aktualisierung bedarf – die Rechtsprechung hat hier noch einen weiten Weg vor sich und steht derzeit noch in den Startlöchern.

Unser Dank gilt zuvörderst unserem Lektor, Herrn *RA Frank Michel* vom Nomos-Verlag, der die Idee zu diesem Buch mit großer Leidenschaft vorangetrieben hat. Danken möchten wir außerdem herzlich den weiteren Bearbeiterinnen und Bearbeitern, sowie Herrn *Ref. iur. Daniel Schulte zu Oven* und

Vorwort

Herrn *Ref. iur. Johannes Loch, LL.M.* Alle haben an der Entstehung des Werkes maßgeblichen Anteil genommen.

Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand vom 5.11.2020. Bei Anregungen, Fragen und Kritik erreichen Sie uns am besten unter:

benedikt.quarch@right-now-group.de

Die Herausgeber Düsseldorf/Frankfurt/Bochum, im November 2020

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Bearbeiterverzeichnis	15
Allgemeines Literaturverzeichnis	17
Allgemeines Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Einführung in das Staatshaftungsrecht (<i>Quarch</i>).....	35
I. Einführung	36
II. Sinn und Zweck des Staatshaftungsrecht	36
III. Anspruchsgrundlagen	37
1. Amtshaftungsanspruch, § 839 BGB iVm Art. 34 GG	37
a) Jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes	38
b) Verletzung einer drittgerichteten Pflicht	39
c) Verschulden	40
d) Schaden und Kausalität	41
e) Haftungsausschluss	41
f) Rechtsfolgen	42
g) Zuständige Gerichte und Anspruchsgegner	42
2. Landesrechtlicher Ausgleichsanspruch aus Gefahrenabwehrrecht	43
a) Entschädigungsanspruch aufgrund der Inanspruchnahme einer nichtverantwortlichen Person, § 64 Abs. 1 S. 1 HSOG	45
aa) Handeln einer Polizei- oder Gefahrenabwehrbehörde	45
bb) Inanspruchnahme einer nichtverantwortlichen Person („Nichtstörer“)	46
b) Entschädigungsanspruch aufgrund der rechtswidrigen Inanspruchnahme, § 64 Abs. 1 S. 2 HSOG	47
aa) Maßnahme	47
bb) Rechtswidrigkeit der Maßnahme	48
3. Enteignender Eingriff	48
a) Öffentlich-rechtliches Verhalten	49
b) Eigentumseingriff	50
c) Unmittelbare Folge	50
d) Rechtmäßigkeit	51
e) Sonderopfer	51
f) Besonderheit: Legislatives Handeln	52

Inhaltsverzeichnis

g) Rechtsfolge	52
4. Enteignungsgleicher Eingriff	53
a) Öffentlich-rechtliches Verhalten	54
b) Eigentumseingriff	54
c) Unmittelbare Folge	55
d) Rechtswidrigkeit der Maßnahme	56
e) Sonderopfer	56
f) Gemeinwohlbezug	56
g) Kein legislatives Unrecht	57
h) Mitverschulden	58
i) Rechtsfolge	58
5. Aufopferungsanspruch	58
a) Eingriff in ein Rechtsgut im Sinne von Art. 2 Abs. 2 GG	59
b) Sonderopfer	60
c) Rechtsfolge	60
6. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch	61
a) Grundlagen	61
b) Verhalten (Tun oder Unterlassen) eines Trägers/für einen Träger öffentlicher Gewalt	62
c) Verstoß gegen eine Rechtsnorm des Unionsrecht, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen	63
d) Hinreichende Qualifiziertheit des Rechtsverstoßes	63
e) Schaden	64
f) Unmittelbare Kausalität des Unionsrechtsverstoßes für den Schaden	64
g) Kein Haftungsausschluss	64
h) Art und Umfang des Ersatzes	66
i) Besonderheiten und Abgrenzung	66
§ 2 COVID-19-Pandemie und Schutzmaßnahmen zur Eindämmung, die Gegenstand staatshaftungsrechtlicher Ansprüche sein könnten (Epe)	67
I. Einführung	68
II. Schutzmaßnahmen betreffend menschliche Zusammenkünfte ..	71
1. Hygienemaßnahmen	71
2. Ausgangsbeschränkung	76
3. Versammlungsverbot	79
4. Verbot religiöser Zusammenkünfte	81

III. Schutzmaßnahmen hinsichtlich der Schließungen diverser Einrichtungen	83
1. Einzelhandels- und Dienstleistungsbetriebe	83
2. Gastronomie- und Beherbergungsbetriebe	89
a) Gastronomiebetriebe	89
b) Beherbergungsbetriebe	91
3. Kulturelle Einrichtungen, Zoos, Freizeit- und Tierparks	93
4. Betreuungs- und Bildungseinrichtungen	94
IV. Schutzmaßnahmen betreffend bestehende Verträge	95
1. Spezielle Schutzregeln für Mieter	96
a) Mietzahlungspflicht	96
b) Zahlungsverzugskündigung	97
2. Moratorien bei wesentlichen Dauerschuldverhältnissen für Verbraucher und Kleinstgewerbetreibende	98
V. Schutzmaßnahmen betreffend die Absage von Freizeitveranstaltungen und Reisen	99
1. Reisewarnungen durch das Auswärtige Amt	100
2. Quarantänpflicht für Einreisende aus dem Ausland	101
3. Verbot von Veranstaltungen	103
a) Geschlossene Veranstaltungen	103
b) Offene Veranstaltungen	104
c) Gutscheinelösung	105
VI. Fazit zu den beschlossenen Schutzmaßnahmen	105
§ 3 Entschädigungsregelungen nach dem IfSG unter Berücksichtigung der COVID-19-Maßnahmen (<i>Quarch/Geissler</i>)	109
I. Einführung	110
II. Anspruch bei Ausübungsverbot der Erwerbstätigkeit, § 56 Abs. 1 IfSG	113
1. Anspruchsinhalt	113
2. Anspruchsvoraussetzungen	114
a) Tätigkeitsverbot oder Quarantäne	114
aa) Verbot der Erwerbstätigkeit	114
bb) Anordnung einer Quarantäne	116
b) Behördliche Anordnung	116
aa) Behörde	116
bb) Form der Anordnung	117
c) Infektionsschutzrechtliche Störer, § 2 Nr. 4 ff. IfSG	118
d) Anspruch für von Betriebsschließungen Betroffene	122
e) Verdienstaussfall	123
f) Anspruchsausschluss	124

Inhaltsverzeichnis

3. Rechtsfolge: Entschädigung	125
4. Sondervorschriften zum Verfahren	126
III. Ansprüche bei Schließung von Betreuungseinrichtungen und Schulen, § 56 Abs. 1 a IfSG	128
1. Anspruchsinhalt	128
2. Anspruchsvoraussetzungen	129
a) Schließung der Einrichtung	129
b) Familienrechtliche Voraussetzungen	130
c) Erwerbstätigkeit und Verdienstaustausfall	131
d) Kein anderes Mittel	132
3. Rechtsfolge: Entschädigung	133
4. Sondervorschriften zum Verfahren	133
IV. Anspruch bei Vernichtung, Beschädigung und sonstiger Wertminderung, § 65 IfSG	133
1. Anspruchsinhalt	133
a) Direkte Anwendung	133
b) Analoge Anwendung?	134
2. Anspruchsvoraussetzungen	137
a) Abgrenzung zu § 56 IfSG	137
b) Eingriffe, Art. 14 GG	137
c) Sonderopfer	138
3. Sondervorschriften zum Verfahren	139
§ 4 Allgemeine Entschädigungsregelungen der Staatshaftung angewandt auf die COVID-19-Maßnahmen (Quarch/Plottek/Reuter)	141
I. Einführung	142
II. Sperrwirkung der spezialgesetzlichen Regelungen?	144
1. Polizei- und ordnungsrechtliche Ansprüche	144
a) Bisherige Auffassung der Gerichte	144
b) Kritik	145
c) Offener Ausgang	146
2. Enteignungsgleicher und enteignender Eingriff	147
3. Allgemeiner Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG	148
4. Allgemeiner Aufopferungsanspruch	148
5. Zusammenfassung	148
III. Ansprüche bei Maßnahmen mit Auswirkungen auf menschliche Zusammenkünfte	149
1. Polizei- und ordnungsrechtliche Ansprüche	150
2. Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs	150

3. Amtshaftungsanspruch	151
4. Allgemeiner Aufopferungsanspruch	152
5. Zusammenfassung	152
IV. Ansprüche wegen der Schließung diverser Einrichtungen	152
1. Polizei- und ordnungsrechtliche Ansprüche	153
a) Entschädigungsanspruch aufgrund der Inanspruchnahme einer nichtverantwortlichen Person, § 64 Abs. 1 S. 1 HSOG; § 39 Abs. 1 lit. a NRW OBG (iVm § 67 PolG NRW)	153
aa) Zum Begriff der polizeilichen Maßnahme	154
bb) Inanspruchnahme einer nichtverantwortlichen Person	155
cc) Rechtmäßigkeit der Maßnahme	156
b) Entschädigungsanspruch aufgrund der rechtswidrigen Inanspruchnahme, § 64 Abs. 1 S. 2 HSOG; § 39 Abs. 1 lit. b NRW OBG (iVm § 67 PolG NRW)	156
c) Rechtsfolge: Ersatz des erstattungsfähigen Schadens	157
d) Zusammenfassung	158
2. Anspruch wegen enteignenden und enteignungsgleichen Eingriffs	158
a) Enteignender Eingriff	158
aa) Rechtmäßiger Eigentumseingriff	158
bb) Unmittelbarkeit des Eingriffs	160
cc) Sonderopfer	161
b) Enteignungsgleicher Eingriff	163
aa) Rechtswidrigkeit der Maßnahme	164
bb) Kein „dulde, aber liquidiere“ bzw. Vorrang des Primärrechtsschutzes	164
c) Zusammenfassung	165
3. Amtshaftungsanspruch	166
a) In Ausübung eines öffentlichen Amtes	166
b) Verletzung einer drittgerichteten Pflicht	166
aa) Legislatives und normatives Unrecht	166
bb) Pflichtverletzung	167
c) Verschulden	168
d) Subsidiarität, Verbot des „dulde, aber liquidiere“	168
e) Umfang des zu ersetzenden Schadens und Kausalität	169
aa) Entschädigung für entgangenen Gewinn	169
bb) Kausalität	169
f) Zusammenfassung	170

Inhaltsverzeichnis

V. Exkurs: Amtshaftung wegen Unterlassung bestimmter Maßnahmen	170
VI. Fazit	171
§ 5 Sonderfall: Staatshaftungsansprüche im Reiserecht <i>(Quarch/Geissler/Heuer)</i>	173
I. Einführung in das Pauschalreisevertragsrecht	174
II. Sonderregelung des § 651 r BGB im Pauschalreisevertragsrecht	176
1. Insolvenzsicherung gemäß § 651 r BGB	176
2. Europarechtskonformität des § 651 r BGB	178
3. Folgen der Europarechtswidrigkeit	180
a) Richtlinienkonforme Auslegung	180
b) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung	181
c) Unmittelbare Anwendung der Richtlinie	182
d) „Gutscheinlösung“	182
III. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch wegen fehlerhafter Umsetzung der Pauschalreise-RL	184
1. Verhalten (Tun oder Unterlassen) eines Trägers/für einen Träger öffentlicher Gewalt	185
2. Verstoß gegen eine Rechtsnorm des Unionsrecht, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen	185
3. Hinreichende Qualifiziertheit des Rechtsverstößes	186
4. Schaden	187
5. Unmittelbare Kausalität des Unionsrechtsverstößes für den Schaden	188
6. Kein Haftungsausschluss	188
7. Mitverschulden	189
8. Art und Umfang des Ersatzes	189
9. Ergebnis	189
§ 6 Prozessuale Durchsetzbarkeit <i>(Geissler)</i>	193
I. Formelle Rechtsmäßigkeit/Zuständigkeit	193
II. Materielle Rechtsmäßigkeit	194
1. Bindung der ordentlichen Gerichtsbarkeit an verwaltungsgerichtliche Entscheidungen	194
2. Aktivlegitimation des Betroffenen	195
a) Passivlegitimation	195
aa) Haftung der Länder	195
bb) Haftung des Bundes	200
b) Verjährung	201

III. Prozessuale Sonderfragen zu Klagen nach dem IfSG	202
1. Leistungsantrag	202
2. Fälle behördlicher Untätigkeit	202
3. Darlegungs- und Beweislast	202
§ 7 Muster für die anwaltliche Tätigkeit (Geissler)	203
I. Einführung	203
II. Muster für eine Klageschrift zur Begründung eines Anspruchs aus § 56 Abs. 1 IfSG	203
III. Muster für einen Verfügungsantrag	206
IV. Muster für eine Klageschrift nach § 56 Abs. 1 a IfSG	209
Stichwortverzeichnis	213

§ 2 COVID-19-Schutzmaßnahmen als Gegenstand staatshaftungsrechtl. Ansprüche

%5D=140071&tx_tsrssinclude_pi1%5Baction%5D=single&tx_tsrssinclude_pi1%5Bcontroller%5D=Static&cHash=154ab22b74fdf6cdeca888bb9c216bac (zuletzt aufgerufen am 5.11.2020); *Tagesspiegel*, Lambrecht empört über Stopp von Mietzahlungen finanzstarker Firmen, in: *Tagesspiegel* v. 28.3.2020, <https://www.tagesspiegel.de/wissen/unanstaendig-und-nicht-akzeptabel-lambrecht-empuert-ueber-stopp-von-mietzahlungen-finanzstarker-firmen/25692404.html> (zuletzt aufgerufen am 21.6.2020); *Tomik*, Interview mit *Kießling*: „Viele Corona-Maßnahmen sind rechtswidrig“, in: *FAZ* v. 30.9.2020, <https://zeitung.faz.net/faz/politik/2020-09-30/dc23c16ccf4d04d60a07d483488213e2/?GEPC=s9> (zuletzt aufgerufen am 3.10.2020).

I. Einführung	1	1. Spezielle Schutzregeln für Mieter	65
II. Schutzmaßnahmen betreffend menschliche Zusammenkünfte	6	a) Mietzahlungspflicht	66
1. Hygienemaßnahmen	7	b) Zahlungsverzugskündigung	68
2. Ausgangsbeschränkung	18	2. Moratorien bei wesentlichen Dauerschuldverhältnissen für Verbraucher und Kleinstgewerbetreibende	70
3. Versammlungsverbot	26	V. Schutzmaßnahmen betreffend die Absage von Freizeitveranstaltungen und Reisen	73
4. Verbot religiöser Zusammenkünfte	31	1. Reisewarnungen durch das Auswärtige Amt	74
III. Schutzmaßnahmen hinsichtlich der Schließungen diverser Einrichtungen	35	2. Quarantänepflicht für Einreisende aus dem Ausland	77
1. Einzelhandels- und Dienstleistungsbetriebe	36	3. Verbot von Veranstaltungen	82
2. Gastronomie- und Beherbergungsbetriebe	49	a) Geschlossene Veranstaltungen	84
a) Gastronomiebetriebe	50	b) Offene Veranstaltungen	87
b) Beherbergungsbetriebe	55	c) Gutscheinelösung	89
3. Kulturelle Einrichtungen, Zoos, Freizeit- und Tierparks	58	VI. Fazit zu den beschlossenen Schutzmaßnahmen	90
4. Betreuungs- und Bildungseinrichtungen	62		
IV. Schutzmaßnahmen betreffend bestehende Verträge	64		

I. Einführung

- 1 Die COVID-19-Pandemie hält spätestens seit Januar 2020 die Welt und somit natürlich auch die Bundesrepublik Deutschland in Atem. Die Bundes- und Landesgesetzgeber erließen daher eine Reihe von Schutzmaßnahmen, um eine Eindämmung der COVID-19-Pandemie zu erreichen. Durch die Fülle an neuen Regelungen sollen die Bevölkerung und die Wirtschaft vor den schlimmsten gesundheitlichen Auswirkungen verschont bleiben. Dazu wurden Schutzmaßnahmen für die verschiedensten Lebensbereiche beschlossen. Nahezu jede Interaktion mit anderen Menschen birgt nämlich eine Ansteckungsgefahr und somit ein Verbreitungsrisiko in sich. Der Versuch der Eindämmung durch die Gesetzgeber ist daher nicht gerade verwunderlich. Um möglichst in jedem Lebens- und Wirkbereich den Beginn neuer Infektionsketten zu verhindern, waren und sind die gesetzgeberischen Schritte sehr vielschichtig. Die Maßnahmen reichen dabei von Kontaktverboten über

Schließungen bis hin zu speziellen vertraglichen Rechten und Einreisekontrollen.

Den Weg für neue, umfangreiche Infektionsschutzmaßnahmen im Zuge der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie hat der Bundestag durch das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.3.2020¹ freigemacht. In § 5 IfSG werden dem Bundesgesundheitsministerium unbeschadet der Befugnisse der Länder ohne Zustimmung des Bundesrats Befugnisse eingeräumt, um Anordnungen und Rechtsverordnungen zu erlassen.² Eine weitere zentrale Rechtsgrundlage ist hier § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG, welcher eine Art Generalklausel beinhaltet.³ Danach trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, soweit und solange dies für die Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder es sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war.⁴ In § 32 S. 1 IfSG werden Landesgesetzgeber ermächtigt, Schutzmaßnahmen iSd §§ 28–31 IfSG durch Rechtsverordnungen zu treffen.⁵

Die Definition der „Schutzmaßnahmen“ ist umfassend und eröffnet den Infektionsschutzbehörden ein weites Spektrum an Maßnahmen.⁶ Dies soll der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG⁷ Rechnung tragen. Begrenzt wird die Möglichkeit an Schutzmaßnahmen allerdings durch die „Notwendigkeit“ im konkreten Einzelfall, vgl. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG. Mithin muss jede Schutzmaßnahme zur Erreichung infektionsschutzrechtlicher legitimer Ziele objektiv notwendig sein.⁸ Mit den Schutzmaßnahmen einher gingen jedoch erhebliche Einschränkung der Freiheiten und Rechte der Bürgerinnen und Bürger. Dazu zählen vornehmlich die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 2, 4 Abs. 1, 2, 6 Abs. 1, 8 Abs. 1, 11 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14

1 BGBl. 2020 I 587. Hierzu bereits *Giesberts/Gayger/Weyand* NVwZ 2020, 417; *Siegel* NVwZ 2020, 577; *Meßling* NZS 2020, 321.

2 Dazu *Kluckert/Kluckert*, Neues InfektionsschutzR, 135 ff.

3 Zur Verfassungsmäßigkeit einer infektionsschutzrechtlichen Generalklausel *Rixen* NJW 2020, 1097 (1098 ff.).

4 Die Legaldefinitionen der einzelnen Begriffe finden sich in § 2 IfSG.

5 Statt vieler zur ausreichenden Rechtsgrundlage für die Schutzmaßnahmen das OVG Saarlouis 22.4.2020 – 2 B 130/20, BeckRS 2020, 6458 Rn. 12 ff. Kritisch zur Rechtsgrundlage für den Erlass einer Ausgangsbeschränkung mittels einer Allgemeinverfügung VG München 24.3.2020 – M 26 S 20.1255, NVwZ 2020, 651 (653); *Katzenmeier* MedR 2020, 461 (461 ff.). Zur Vorgängerregelung BVerwG 22.3.2012 – 3 C 16/11, NJW 2012, 2823 (2825 f.).

6 OVG Schleswig 2.4.2020 – 3 MB 8/20, KommJur 2020, 172 (173).

7 BeckOK GG/Lang, 44. Ed. 2020, GG Art. 2 Rn. 76.

8 OVG Lüneburg 29.4.2020 – 13 MN 117/20, BeckRS 2020, 7140 Rn. 33.

§ 2 COVID-19-Schutzmaßnahmen als Gegenstand staatshaftungsrechtl. Ansprüche

Abs. 1 GG.⁹ Teilweise werden Verstöße gegen die getroffenen Schutzmaßnahmen sogar als Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten eingestuft.¹⁰

- 4 Natürlich bedürfen die Eingriffe in die genannten Grundrechte einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, welche gerade nicht statisch ist, sondern sich im Laufe der Erkenntnisse und Gefährdungslagen inhaltlich und zeitlich wandeln kann. Insgesamt sei dazu vorweg geschickt, dass für die rechtliche Einordnung der Schutzmaßnahmen die tatsächlichen Entwicklungen und Rahmenbedingungen der COVID-19-Pandemie sowie virologische, epidemiologische, medizinische und psychologische Bewertungen und Risikoeinschätzungen herangezogen werden müssen.¹¹ Es verwundert daher nicht, dass der Großteil der Maßnahmen stets im Laufe der Entwicklung der COVID-19-Pandemie durch neue Rechtsverordnungen verlängert, gelockert oder fortentwickelt wurde. Die bereits getroffenen Entscheidungen sind daher nicht ohne Weiteres auf künftige vergleichbare Sachverhalte anwendbar, da sich die Rechtslage, der Stand der Pandemie und die Erkenntnisse stetig verändern. Es bedarf mithin immer einer Betrachtung des Einzelfalls unter Heranziehung der genannten ausschlaggebenden Faktoren für die Beurteilung der Notwendigkeit einer Schutzmaßnahme. Ferner wurden die Entscheidungen gerichtlich bisher fast alle nur im Eilverfahren beurteilt. Die meisten Hauptverfahren stehen noch aus.
- 5 Gerade solche Schutzmaßnahmen, die Gegenstand staatshaftungsrechtlicher Ansprüche sein könnten, sollen in diesem Kapitel beleuchtet werden. Um ein möglichst umfassendes und abschließendes Bild der dafür in Betracht kommenden Regelungen aufzuzeigen, wird zunächst auf die Maßnahmen betreffend die Schließungen von Einrichtungen und die Auswirkung auf menschliche Zusammenkünfte eingegangen. Ferner werden die eingeführten Werkzeuge zur Regelung von vertraglichen Beziehungen analysiert und schließlich die Auswirkungen auf Freizeitveranstaltungen und Reisen behandelt. Insbesondere wurden die erst im November 2020 bei dem sog. „Lockdown light“ eingeführten Schutzmaßnahmen an den jeweiligen Stellen entsprechend berücksichtigt.¹² Da die sog. „Corona-Schutzverordnungen“ in den jeweiligen Bundesländern sich teilweise täglich ändern, wird davon abgesehen, die im

9 Eine Übersicht zu den Verfahren vor dem BVerfG findet sich bei R. Zuck/H. Zuck NJW 2020, 2302. Außerst kritisch zur Rechtmäßigkeit der Maßnahmen, vgl. Tomik, Interview mit Kießling, in FAZ v. 30.9.2020, <https://zeitung.faz.net/faz/politik/2020-09-30/dc23c16ccf4d04d60a07d483488213e2/?GEPIC=s9> (zuletzt aufgerufen am 3.10.2020).

10 Ausführlich zu möglichen Strafbarkeitsrisiken Schlund NJW-Spezial 2020, 248.

11 So das BVerfG 31.3.2020 – 1 BvR 712/20, NVwZ 2020, 622 (623); 18.4.2020 – 1 BvR 829/20, NVwZ 2020, 707 (708).

12 Dabei wurde vor allem bereits die erste bis zum Redaktionsschluss bekannte Entscheidung des OVG Magdeburg (s.u.) berücksichtigt.

II. Schutzmaßnahmen betreffend menschliche Zusammenkünfte

Folgenden dargestellten Maßnahmen jeweils den einzelnen Corona-Schutzverordnungen zuzuordnen.¹³

II. Schutzmaßnahmen betreffend menschliche Zusammenkünfte

Da das COVID-19-Virus von Mensch zu Mensch übertragen wird, wurden durch die Ordnungsgeber zwecks Verringerung der Infektionsdynamik *primär* die menschlichen Zusammenkünfte geregelt. 6

1. Hygienemaßnahmen

Die das alltägliche Leben am stärksten betreffenden Schutzmaßnahmen sind die Hygienemaßnahmen. Dabei gilt es einen Mindestabstand von 1,5 m einzuhalten, die Verpflichtung in bestimmten sozialen Situationen eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen sowie seine Kontakte zu beschränken. Für viele Menschen stellen diese Regelungen eine psychische Belastung dar, da diese sich mit ihrer Familie und ihren Freunden nicht uneingeschränkt treffen können. Die sog. Maskenpflicht besteht bspw. im öffentlichen Personennahverkehr, beim Besuch von Arztpraxen oder beim Einkauf im Supermarkt.¹⁴ Oft wurde gerade gegen die Pflicht zur Mund-Nasen-Bedeckung eingewendet, dass die Einschätzung der Ordnungsgeber, durch diese Bedeckung eine Verbreitung des Virus zu verlangsamen, auf nicht validen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhe. Ebenso vermittelte die Mund-Nasen-Bedeckung ein falsches Sicherheitsgefühl und erhöhe bei einer nicht sachgerechten Nutzung das Infektionsrisiko geradezu. 7

In § 32 S. 1 iVm § 28 Abs. 1 IfSG wurde der Ordnungsgeber insbesondere zum Erlass von Ansammlungs- und Kontaktbeschränkungen ermächtigt. Das OVG Münster bestätigte in diesem Zusammenhang, dass durch § 28 Abs. 1 IfSG auch Maßnahmen gegenüber Dritten (sog. Nichtstörer) zulässig sind, wenn Maßnahmen allein gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider eine effektive Gefahrenabwehr nicht gewährleisten. Dies gelte vor allem, da vielfach nicht klar sei, ob es sich bei einer Person schon um einen Störer oder noch um einen Nichtstörer handelt, da vielfach keine Symptome bei Infizierten auftauchen.¹⁵ Ferner stellte das Gericht klar, dass auch wenn 8

13 Eine Übersicht zu den Bekämpfungsregelungen aller Bundesländer findet sich in Kluckert/Kluckert, Neues InfektionsschutzR, Anhang, 409 ff.

14 Ausführlich zum Ablauf der Einführung der verschiedenen Schutzmaßnahmen Guckelberger NVwZ-Extra 9a/2020, 1 (2 ff.).

15 OVG Münster 19.5.2020 – 13 B 557/20.NE BeckRS 2020, 9803 Rn.31. So auch das OVG Bremen 12.5.2020 – 1 B 140/20, BeckRS 2020, 11201 Rn.24.

§ 2 COVID-19-Schutzmaßnahmen als Gegenstand staatshaftungsrechtl. Ansprüche

„... sich das Infektionsgeschehen aufgrund der ergriffenen Maßnahmen in letzter Zeit verlangsamt hat und insbesondere die Anzahl der festgestellten Neuinfektionen rückläufig ist, [...] die Gefahr der Verbreitung der Infektion und daran anknüpfend einer Überlastung des Gesundheitswesens mit gravierenden Folgen für die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung fort[besteht].“¹⁶

- 9 Das OVG Lüneburg führte dazu weiter aus:

„Neben der Entwicklung von Impfstoffen und spezifischen Therapien sowie der Stärkung des Gesundheitssystems und der Erhöhung der medizinischen Behandlungskapazitäten, die indes nicht sofort und nicht unbegrenzt möglich sind, bedarf es hierzu zuvörderst der Verhinderung der Ausbreitung durch Fallfindung mit Absonderung von Erkrankten und engen Kontaktpersonen mit einem erhöhten Erkrankungsrisiko, des Schaffens sozialer Distanz und ähnlich wirkender bevölkerungsbezogener antiepidemischer Maßnahmen sowie des gezielten Schutzes und der Unterstützung vulnerabler Gruppen.“¹⁷

- 10 Für diese Feststellungen der Hygienemaßnahmen sei die Auffassung des Robert-Koch-Instituts (RKI) maßgeblich. Diesem hat der Gesetzgeber bei der Risikobewertung eine maßgebliche Rolle zugesprochen (vgl. § 4 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 IfSG).¹⁸ Dem Ordnungsgeber steht es schon nach allgemeinen Grundsätzen offen, dass dieser bei mehreren vertretbaren Auffassungen einen Vorzug gibt, solange er dabei nicht feststehende Tatsachen ignoriert.¹⁹ Danach sind die getroffenen Hygienemaßnahmen erforderlich, da durch die Reduzierung unmittelbarer Kontakte und die Einhaltung des Mindestabstands zu anderen Personen eine Ausbreitung von Mensch zu Mensch durch eine Tröpfcheninfektion verhindert werden kann. Der Mindestabstand von 1,5 m zwischen Personen verringere, laut Einschätzung des RKI, nämlich das Risiko einer Übertragung. Eine Ansteckung sei allerdings nicht zuverlässig verhindert, da auch eine Übertragung im Wege der Schmierinfektion oder eine Ansteckung über die Bindehaut der Augen nicht ausgeschlossen sei.
- 11 Nur durch die Hygienemaßnahmen in der Gesamtschau könne eine Ausbreitung des COVID-19-Virus verhindert sowie die Infektionsdynamik verzögert werden.²⁰ Um möglichst rasch die Ausbreitungsgeschwindigkeit zu drosseln,

16 OVG Münster 19.5.2020 – 13 B 557/20.NE BeckRS 2020, 9803 Rn. 34.

17 OVG Lüneburg 5.5.2020 – 13 MN 119/20, BeckRS 2020, 7364 Rn. 28; 11.6.2020 – 13 MN 192/20, BeckRS 2020, 12899 Rn. 38.

18 Zum Referenzpunkt des RKI *Trute* jM 2020, 291 (291 ff.).

19 VGH Kassel 7.4.2020 – 8 B 892/20.N BeckRS 2020, 5242 Rn. 39; OVG Münster 30.4.2020 – 13 B 539/20.NE BeckRS 2020, 9246 Rn. 19; 19.5.2020 – 13 B 557/20.NE BeckRS 2020, 9803 Rn. 47; VG Hamburg 27.4.2020 – 10 E 1784/20, BeckRS 2020, 7092 Rn. 22 f.

20 Vgl. OVG Münster 19.5.2020 – 13 B 557/20.NE, BeckRS 2020, 9803 Rn. 42.

II. Schutzmaßnahmen betreffend menschliche Zusammenkünfte

sei es laut dem OVG Lüneburg auch rechtmäßig, dass mehrere sich gegenseitig ergänzende Komponenten als Hygienemaßnahmen eingesetzt werden.²¹

Durch das Tragen einer Atemschutzmaske erscheine es ferner wahrscheinlich, dass ein Beitrag zur weiteren Verlangsamung der Ausbreitung des Virus geleistet werde, indem die Maske vorrangig dem Fremdschutz diene.²² Der VGH Kassel erklärte zudem, dass das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes einen wichtigen Baustein aufgrund der zahlreichen asymptotischen Überträger bildet.²³ Das OVG Saarlouis fügte noch hin, dass sich die Maskenpflicht nicht auf den rein privaten Bereich erstrecke und den Träger für nur wenige, kurzzeitige Alltagssituation Unannehmlichkeiten bereite, die teilweise bspw. durch Online-Bestellungen umgangen werden könnten.²⁴ Mithin verhindern die Hygienemaßnahmen nicht faktisch vollständig den Aufenthalt im öffentlichen Raum, wie einige Antragsteller behauptet haben.²⁵ Falls die Verpflichtung an das Alter anknüpfe sei dies gerechtfertigt, da jüngere Kinder in der Regel nicht in der Lage seien, den Mundschutz zuverlässig zu tragen.²⁶ Für alle anderen sei die richtige Handhabung der Masken ausführlich in allgemein zugänglichen Medien erläutert worden, so dass sich jeder hinreichend informieren könne.²⁷

Das in dieser Sache ebenfalls angerufene BVerfG stellte klar, dass sich die aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates nicht darauf beschränkt, den Schutz gesundheits- und lebensgefährdeter Menschen allein durch Beschränkung ihrer eigenen Freiheit zu bewerkstelligen. Es dürfen vielmehr Regelungen getroffen werden, die auch vermutlich weniger Gefährdeten in gewissem Maß Freiheitsbeschränkungen abverlangen, wenn dadurch stärker gefährdeten Menschen ein gewisses Maß an gesellschaftlicher Teilhabe und Freiheit gesichert werden kann.²⁸ Durch die Maßnahmen werde nämlich der Schutz Dritter bezweckt.²⁹ Dazu tragen auch sog. Community-Masken³⁰ bei, deren plausible Wirkung sich auf die Reduzierung der Ge-

21 OVG Lüneburg 5.5.2020 – 13 MN 119/20, BeckRS 2020, 7364 Rn. 38.

22 OVG Münster 19.5.2020 – 13 B 557/20.NE BeckRS 2020, 9803 Rn. 45 f.; ebenso OVG Bremen 12.5.2020 – 1 B 140/20, BeckRS 2020, 11201 Rn. 29.

23 VGH Kassel 5.5.2020 – 8 B 1153/20.N BeckRS 2020, 7654 Rn. 25; OVG Münster 30.4.2020 – 13 B 539/20.NE BeckRS 2020, 9246 Rn. 11.

24 OVG Saarlouis 13.5.2020 – 2 B 175/20, BeckRS 2020, 8498 Rn. 21.

25 Dazu exemplarisch VerFGH Berlin 7.5.2020 – VerFGH 64 A/20, BeckRS 2020, 8314 Rn. 15.

26 VGH Kassel 5.5.2020 – 8 B 1153/20.N BeckRS 2020, 7654 Rn. 34.

27 OVG Bremen 12.5.2020 – 1 B 140/20, BeckRS 2020, 11201 Rn. 32; VGH Kassel 5.5.2020 – 8 B 1153/20.N BeckRS 2020, 7654 Rn. 30.

28 BVerfG 13.5.2020 – 1 BvR 1021/20, NVwZ 2020, 876 (877 f.).

29 BVerfG 13.5.2020 – 1 BvR 1021/20, NVwZ 2020, 876 (877).

30 Dabei handelt es sich bspw. um selbstgenähte Masken.

V. Schutzmaßnahmen betreffend die Absage von Freizeitveranstaltungen und Reisen

2. Quarantänepflicht für Einreisende aus dem Ausland

In praktisch allen Bundesländern gelten Quarantänepflichten für Menschen, die sich innerhalb von 14 Tagen vor Einreise in einem ausländischen Risikogebiet aufhielten. Diese Personen müssen sich unverzüglich nach der Einreise auf direktem Weg in die eigene Wohnung oder in eine vergleichbar geeignete Unterkunft für 14 Tage begeben. Von der Quarantänepflicht ausgenommen waren Personen, auf die eine landesrechtliche Ausnahme Anwendung fand. Ausnahmen wurden bspw. für den Fall vorgesehen, dass die Personen nur zwecks der Durchreise in die Bundesrepublik einreisen wollten oder mittels eines ärztlichen Attestes belegen konnten, dass sie innerhalb von 48 Stunden vor der Einreise negativ auf das Vorliegen einer Infektion mit COVID-19 getestet wurden. 77

Am 15.5.2020 haben sich Bund und Länder wieder darauf geeinigt, die pauschale Quarantänepflicht für Einreisende aus dem EU- und Schengen-Raum sowie aus dem Vereinigten Königreich aufzuheben. Entsprechend wurden kurz darauf die Quarantäneverordnungen der Bundesländer geändert. Grund für die Aufhebung der pauschalen Quarantänepflicht war wohl das vorher ergangene Urteil des OVG Lüneburg am 11.5.2020. Dieses hatte die angeordnete häusliche Quarantänepflicht vorläufig außer Vollzug gesetzt aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Mangels Stützung auf konkret nachvollziehbare und belastbare tatsächliche Grundlagen für einen hinreichenden Krankheits- und Ansteckungsverdacht, stelle § 32 S. 1 iVm § 30 Abs. 1 S. 2 IfSG keine taugliche Rechtsgrundlage dar.¹⁹⁵ Dem wurde entgegnet, dass eine Differenzierung zwischen unterschiedlichen Reiseländern nicht geboten sei aufgrund der globalen Verbreitung des COVID-19-Virus. Das OVG Lüneburg sah allerdings dieses *pauschale* Vorgehen aufgrund der unterschiedlichen Entwicklungen in den verschiedenen Ländern für nicht gerechtfertigt. Vielmehr gebe es Länder, in denen die Infektionsraten und/oder die Sterberate zu dem gegebenen Zeitpunkt deutlich unter den Zahlen der Bundesrepublik liege.¹⁹⁶ Auch die Gesamtzahl der weltweit ermittelten Infizierten einschließlich einer möglichen hohen Dunkelziffer reiche für keine vertretbare Betrachtungsweise aus. Ferner sei bei der Zahl der Infizierten lediglich die Zahl aller bisher Infizierten aufaddiert worden, ohne dass die Zahl der Genesenen oder der Verstorbenen in Abzug 78

195 OVG Lüneburg 11.5.2020 – 13 MN 143/20, BeckRS 2020, 8099 Rn. 23. Ebenso OVG Münster 5.6.2020 – 13 B 776/20-NE BeckRS 2020, 11272 Rn. 20; VG Hamburg 13.5.2020 – 15 E 1967/20, BeckRS 2020, 8685 Rn. 33 ff. Dagegen OVG Schleswig 7.4.2020 – 3 MB 13/20, BeckRS 2020, 5835 Rn. 7 ff.; VG Freiburg 14.5.2020 – 4 K 1621/20, BeckRS 2020, 10049 Rn. 20.

196 OVG Lüneburg 11.5.2020 – 13 MN 143/20, BeckRS 2020, 8099 Rn. 28. Unter einer Berücksichtigung eines Staates mit höherer Infektionsraten im Einzelfall dagegen VG Dresden 5.5.2020 – 6 L 294/20 Rn. 22, juris.

§ 2 COVID-19-Schutzmaßnahmen als Gegenstand staatshaftungsrechtl. Ansprüche

gebracht worden seien, obwohl von beiden Gruppen kein Infektionsrisiko mehr ausgehe.

- 79 Jedoch bestanden weiterhin idR pauschale 14-tägige Quarantänepflichten für Einreisende aus Drittländern in einigen Bundesländern. Dagegen wehrte sich vor dem OVG Münster eine Familie, die zum Urlaub nach Thailand gereist war und die Heimreise antreten wollte, ohne anschließend in Quarantäne zu müssen. Das OVG Münster setzte die Regelung in Nordrhein-Westfalen vorläufig außer Vollzug. Es sei zweifelhaft, dass es infektionsschutzrechtlich rechtmäßig sei, auch Einreisende, von denen keine Gefahr ausgehe, unter Quarantäne zu stellen. Es müsse wohl zumindest ein Ansteckungsverdacht gegeben sein. Auch außerhalb Europas gebe es aber eine Reihe von Staaten, in denen das Infektionsrisiko jedenfalls nicht höher sei als in Deutschland. Die Anordnung der *pauschalen* häuslichen Quarantäne sei daher keine erforderliche Schutzmaßnahme (mehr).¹⁹⁷ Insbesondere sei in der Rechtsverordnung selbst vorgesehen, dass die pauschale Pflicht zur häuslichen Quarantäne nicht für die Einreise aus solchen Staaten gelte, für die das RKI aufgrund der dortigen epidemiologischen Lage die Entbehrlichkeit von Schutzmaßnahmen in Bezug auf Ein- und Rückreise ausdrücklich festgelegt hat. Der Ordnungsgeber gehe somit selbst von der Möglichkeit einer differenzierten Regelung aus, die dem tatsächlichen Infektionsgeschehen Rechnung trage. Es könne jedoch nicht zulasten Einzelner gehen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung weder der Ordnungsgeber noch das RKI ausgenommene Länder bestimmt hat.¹⁹⁸ Der Ordnungsgeber sei angehalten, die Regelungen entsprechend zu ändern.
- 80 Dagegen sahen einige Gerichte auch eine pauschale Quarantänepflicht für verhältnismäßig an, soweit die konkrete Lage der Pandemie dies erfordere. Zwar komme der Einreisequarantäne selbst keine entscheidende Wirkung zu. Allerdings sei sie Teil eines Pakets zusammen mit vielen anderen infektionshemmenden Maßnahmen, wie den Hygieneregeln, den Kontaktbeschränkungen etc, welche insgesamt zur Reduzierung des Ansteckungsrisikos beitragen.¹⁹⁹ Lediglich eine Meldepflicht und eine Beobachtung durch die Behörden wäre nicht gleichermaßen effektiv. Keine pauschale Quarantänepflicht für alle Einreisenden aus allen Ländern, sondern eine Differenzierung nach Risikogebieten durch Rechtsverordnung erscheine also nicht praktikabel, da dies eine tagesaktuelle Beurteilung des Infektionsgeschehens in allen potenziellen Ländern erfordere.²⁰⁰ Dies sei aufgrund der volatilen Lage derzeit nicht zu leisten.

197 OVG Münster 5.6.2020 – 13 B 776/20-NE BeckRS 2020, 11272 Rn. 29.

198 OVG Münster 5.6.2020 – 13 B 776/20-NE BeckRS 2020, 11272 Rn. 33.

199 VG Freiburg 14.5.2020 – 4 K 1621/20, BeckRS 2020, 10049 Rn. 32.

200 VG Freiburg 14.5.2020 – 4 K 1621/20, BeckRS 2020, 10049 Rn. 33.

V. Schutzmaßnahmen betreffend die Absage von Freizeitveranstaltungen und Reisen

Inzwischen bleibt festzuhalten, dass die Ordnungsgeber hinsichtlich der Quarantäne- und nunmehr als Testpflicht zwischen Risikogebieten und Nicht-Risikogebieten differenzieren. Die Quarantänepflicht besteht aktuell für Reisende aus Risikogebieten, solange diese keinen negativen Test vorliegen können. Die Liste der Risikogebiete wird durch die Bundesregierung fortlaufend auf Basis der Erkenntnisse des RKI aktualisiert. 81

3. Verbot von Veranstaltungen

Nicht nur die Reisebranche, sondern auch die Veranstaltungsbranche kam wegen der COVID-19-Schutzmaßnahmen zwecks Minimierung sozialer Kontakte praktisch zum Erliegen. Davon umfasst waren Messen, Konzerte, Kongresse, Hochzeitsfeste, Beerdigungen und Geburtstagsfeiern usw. 82

Gem. § 275 Abs. 1 BGB wurde der Veranstalter aufgrund der behördlichen Untersagung von seiner Leistungspflicht frei. Ferner konnte er selbst analog § 275 Abs. 3 iVm § 241 Abs. 2 BGB wegen Infektionsprävention eine vertraglich versprochene Veranstaltung absagen, um selbst keinen (weiteren) Infektionsherd zu schaffen.²⁰¹ 83

a) Geschlossene Veranstaltungen

Durch die Bundesländer wurden regelmäßig geschlossene Veranstaltungen, dh solche, die nur einen absehbaren Teilnehmerkreis haben, bspw. auf maximal 100 Teilnehmer in geschlossenen Räumen und 200 Teilnehmer unter freiem Himmel, begrenzt.²⁰² Der VGH München stellte klar, dass diese Schutzmaßnahme insbesondere von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage des § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG gedeckt sei, da das Verbot dort beispielhaft genannt wurde.²⁰³ 84

Weder in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG der professionellen Veranstalter noch in die allgemeine Handlungsfreiheit der Veranstaltungsteilnehmer aus Art. 2 Abs. 1 GG sei durch die Teilnehmerbegrenzung ungerechtfertigt eingegriffen worden.²⁰⁴ Vielmehr sei die Begrenzung geeignet, die physischen Kontakte und das damit einhergehende Infektionsrisiko zu reduzieren. Gerade geschlossene Veranstaltungen seien typischerweise in besonderem Maße auf zwischenmenschliche Interaktionen und Kommunikation angelegt. Bei einer „Stimmung der Geselligkeit, Ausgelassenheit und Herzlichkeit“ kommt es regelmäßig zu infektionskritischen engen Kontakten zwischen 85

201 Dazu *Weller/Lieberknecht/Habrich* NJW 2020, 1017 (1020 f.).

202 Die Anzahl der zulässigen Veranstaltungsteilnehmer wurde fortwährend im Laufe der Pandemie verändert.

203 VGH München 16.7.2020 – 20 NE 20.1500, BeckRS 2020, 16671 Rn. 15 ff.

204 VGH München 16.7.2020 – 20 NE 20.1500, BeckRS 2020, 16671 Rn. 18.

§ 3 Entschädigungsregelungen nach dem IfSG unter Berücksichtigung der COVID-19-Maßnahmen

Literatur: *Bundesregierung*, Protokoll, Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 27.8.2020; *Erdle*, IfSG, 7. Aufl. 2020; *Fuhrott/Fischer*, Corona: Virale Anpassungen des Arbeitsrechts, NZA 2020, 245; *Gerhardt*, IfSG, 3. Aufl. 2020; *Giesberts/Gayger/Weynand*, COVID-19 – Hoheitliche Befugnisse, Rechte Betroffener und staatliche Hilfen, NVwZ 2020, 417; *Grimm*, Corona und die Urlaubsrückkehrer, ArbRB 2020, 230; *Kießling*, Infektionsschutzgesetz IfSG, 2020; *Kluckert*, Das neue Infektionsschutzrecht, 2020; *Kroiß*, Rechtsprobleme durch COVID-19, 2020; *Loschelder*, NJW 1987, 1467 (1469); *Rinze/Schwab*, Dulde und liquidiere – Staatshaftungsansprüche in Coronazeiten, NJW 2020, 1905; *Robert Koch-Institut*, SARS-CoV-2 Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit-2019; *Rixen*, Gesundheitsschutz in der Coronavirus-Krise – Die (Neu-)Regelungen des Infektionsschutzgesetzes, NJW 2020, 1097 1103; *Rommelfanger*, Entschädigung für Vermögensschäden aufgrund Betriebsbeschränkungen/-schließungen infolge Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz, COVuR 2020, 178; *Schmidt*, COVID-19 – Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Auflage 2020; *Schmitz/Neubert*, Praktische Konkordanz in der COVID-Krise – Vorübergehende Zulässigkeit schwerster Grundrechtseingriffe zum Schutz kollidierenden Verfassungsrechts am Beispiel von COVID-19-Schutzmaßnahmen, NVwZ 2020, 666; *Stöß/Putzer*, Entschädigung von Verdienstausfall während der Corona-Pandemie, NJW 2020, 1465 (1466); *Süddeutsche Zeitung*, „Selbst in Krisenzeiten werden die Grundrechte nicht angetastet“.

Internet: *Cornils*, Corona, entschädigungsrechtlich betrachtet, <https://verfassungsblog.de/corona-a-entschaedigungsrechtlich-betrachtet/>; *Rath*, Entschädigung für den Lockdown?, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/entschaedigungen-betriebsschliessung-corona-shutdown-rechtsanspruch-56-ifsg-infektionsschutzgesetz-ueberblick/>.

I. Einführung	1	e) Verdienstausfall	43
II. Anspruch bei Ausübungsverbot der		f) Ausschluss	44
Erwerbstätigkeit, § 56 Abs. 1 IfSG	8	3. Rechtsfolge: Entschädigung	49
1. Anspruchsinhalt	8	4. Sondervorschriften zum Verfahren	52
2. Anspruchsvoraussetzungen	12	III. Ansprüche bei Schließung von	
a) Tätigkeitsverbot oder Quarantäne	13	Betreuungseinrichtungen und Schulen, § 56 Abs. 1 a IfSG	58
aa) Verbot der Erwerbstätigkeit	14	1. Anspruchsinhalt	58
bb) Anordnung einer Quarantäne	20	2. Anspruchsvoraussetzungen	63
b) Behördliche Anordnung	21	a) Schließung der Einrichtung	64
aa) Behörde	22	b) Familienrechtliche Voraussetzungen	68
bb) Form der Anordnung	25	c) Erwerbstätigkeit und Verdienstausfall	70
c) Infektionsschutzrechtliche		d) Kein anderes Mittel	74
Störer, § 2 Nr. 4 ff. IfSG	31	3. Rechtsfolge: Entschädigung	76
d) Anspruch für von Betriebs-		4. Sondervorschriften zum Verfahren	77
schließungen Betroffene	41		

§ 3 Entschädigungsregelungen nach dem IfSG/COVID-19-Maßnahmen

IV. Anspruch bei Vernichtung, Beschädigung und sonstiger Wertminderung, § 65 IfSG	78	2. Anspruchsvoraussetzungen	89
1. Anspruchsinhalt	78	a) Abgrenzung zu § 56 IfSG ...	90
a) Direkte Anwendung	79	b) Eingriffe, Art. 14 GG	92
b) Analoge Anwendung?	84	c) Sonderopfer	94
		3. Sondervorschriften zum Verfahren	95

I. Einführung

1 Das Infektionsschutzgesetz sieht für Personen, die durch eine behördliche Maßnahme zur Verhütung oder Bekämpfung einer Infektion belastet werden, drei Entschädigungsregelungen vor:

- § 56 Abs. 1 IfSG,
- § 56 Abs. 1 a IfSG sowie
- § 65 IfSG,

wobei zwischen diesen teils erhebliche Unterschiede bestehen, weil verschiedene Schutz- und Zielrichtungen geregelt wurden.

2 § 56 Abs. 1 IfSG, der auch schon vor der COVID-19-Pandemie im Gesetz enthalten war, sieht eine Entschädigung für Verdienstaufälle durch die Anordnung eines beruflichen Tätigkeitsverbots oder einer Quarantäne vor. Anspruchsberechtigt sind dabei lediglich sogenannte **Störer**, also solche Personen, die nach dem IfSG als Verantwortliche zu klassifizieren sind.

3 Mit der Ausbreitung der COVID-19-Pandemie und den damit einhergehenden staatlichen Maßnahmen (→ § 2) zur Eindämmung der Pandemie hat der Gesetzgeber mit § 56 Abs. 1 a IfSG eine neue Entschädigungsregelung in das IfSG aufgenommen. Diese Vorschrift sieht (verkürzt gesagt) eine Entschädigung für Personen vor, die einen Verdienstaufall erlitten haben, weil sie ihre Kinder aufgrund der Schließung der Kinderbetreuungseinrichtungen selbst betreuen mussten. Einer besonderen Störereigenschaft bedarf es zur Anspruchsbegründung demnach nicht (sog. **Nichtstörer**).

4 § 65 IfSG stellt ebenfalls eine Entschädigungsregelung für **Nichtstörer** dar. Danach besteht ein Anspruch auf Entschädigung, wenn ein Gegenstand aufgrund einer auf § 16 IfSG oder § 17 IfSG beruhenden Maßnahme im Wege der Infektionsverhütung vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert wird. Anders als die vorigen Entschädigungsvorschriften knüpft § 65 IfSG damit an einer Eigentumsverletzung und nicht an einen Verdienstaufall an.

5 Eine mögliche Sperrwirkung des IfSG ggü. allgemeinen staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen (→ § 1) wird in § 4 näher behandelt.

Beispiel: Erster Shutdown im Frühjahr des Jahres 2020

6

Keinesfalls rechtlich geklärt ist es, ob und ggf. wie von Schließungsanordnungen betroffene Unternehmen Entschädigungen verlangen können. Bereits in Bezug auf Maßnahmen des ersten Lockdowns blieb bis zuletzt unklar, wer auf welcher Grundlage Entschädigungen verlangen könnte, wenn ein Nichtstörer betroffen ist und kein Fall des § 65 IfSG vorliegt, also kein Gegenstand aufgrund der Maßnahmen nach den §§ 16, 17 IfSG vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert wurde. Abweichend von den in § 65 IfSG aufgegriffenen Maßnahmen, die wesentlich Individualrechte betreffen, führte der Shutdown zur Schließung großer Teile der öffentlichen Lebens. Der Shutdown wurde als „notwendige Schutzmaßnahme“ im Sinne des § 28 iVm § 32 IfSG von den insoweit zuständigen Ländern angesehen. Bereits im Frühjahr und Sommer 2020 wurde kritisiert, dass die Rechtsgrundlage zu vage sei, um derart gravierende Maßnahmen anordnen zu können. Außerdem führten die Maßnahmen zu Ungleichbehandlungen, etwa bei der Unterscheidung zwischen Händlern mit mehr als 800qm Verkaufsfläche und kleineren Händlern oder Hotels im Vergleich zur gewerblichen Vermietung von Ferienwohnungen (→ § 2).

Parallel dazu wurde der Ruf der von Zwangsschließungen betroffenen Branchen immer lauter, obwohl der gesetzliche Kanon keine explizite Entschädigung für ganze Branchen vorsieht. Noch dazu lehnten erste Gerichte eine analoge Anwendung des § 56 IfSG oder des § 56 a IfSG ab. Das LG Heilbronn¹ lehnte Entschädigungsansprüche im Eilrechtsschutz deshalb explizit ab. Es führte aus:

„Für die Kammer ist prima facie auch ein Verfügungsanspruch nicht ersichtlich. Weder § 56 IfSG noch § 55 BWPolG noch die Grundsätze zum enteignenden bzw. enteignungs-gleichen Eingriff dürften die begehrte Rechtsfolge decken. § 56 Absatz 4 IfSG dürfte deshalb nicht zur begehrten Entschädigung für die streitbefangene Betriebsschließung führen, weil Selbstständige wie die Klägerin zwar zum anspruchsberechtigten Personenkreis zählen. Das gilt aber nur unter der Voraussetzung, dass der Betrieb „während der Dauer einer Maßnahme nach Absatz 1“ der Norm ruht. Aus der von der Klägerin angeschnittenen Unterscheidung in Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisung ergibt sich insoweit nichts anderes. § 56 Absatz 1 IfSG wiederum spricht (nur) von den „Ausscheidern, Ansteckungsverdächtigen, Krankheitsverdächtigen oder sonstigen Trägern von Krankheitserregern“. Das trifft auf die Kläger (glücklicherweise) nicht zu. Die Klägerin ist gesund. Sie kann entgegen der Antragsschrift auch nicht als „ansteckungsverdächtig“ eingestuft werden. Als ansteckungsverdächtig qualifiziert § 2 Nummer 7 IfSG die Personen, von denen anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen haben, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein. Nach der Rechtsprechung (BVerwGE 142, 205 = NJW 2012, 2823) verlangt der Ansteckungsverdacht die Annahme, dass die Aufnahme von Krankheitserregern wahrscheinlicher ist als das Gegenteil. Selbst wenn man nun zu den bekannten Fallzahlen in Deutschland und speziell Baden-Württemberg gedanklich eine hohe Dunkelziffer zusetzt, so sind die aktuellen Verhältnisse (glücklicherweise) weit weg von einer überwiegenden Infektionswahrscheinlichkeit. Aus

1 LG Heilbronn Urt. v. 29.4.2020 – I 4 O 82/20, NVwZ 2020, 975.