Betriebsschließungen, haben alle einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat?

von RA Daniel Schönfelder und RA Jan Reimer

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Ablauf

Einleitung

Teil 1: IFSG und PolR – 4 Ansprüche

Teil 2: Allgemeines Staatshaftungsrecht

Teil 3: Ansprüche aus dem Eigentum

Zwischenfazit

Fragen / Diskussion

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Einleitung

- **Ausgangslage** – viele Betriebsschließungen, einige Gerichtsentscheidungen, keine Entschädigung

- **Fallkonstellationen –** den Staat verklagen bei Betriebsschließung; mit dem Argument der Versicherung (BSV): „Das zahlt doch der Staat, es gibt keinen Schaden“ umgehen

- **Methodik** der heutigen Veranstaltung – Rechtliches Sparring und ganz viel Hirnfutter

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Aktuelle Gerichtsentscheidungen und Literatur zum Thema

- **LG Heilbronn, LG Hannover, LG Berlin (alle 2020):** Gibt nix
- **OVG Lüneburg (inzident, 2020) –** das Polizeirecht hilft euch weiter
- **Höhere Gerichte** - abzuwarten
- **Zahlreiche Autoren in der Literatur** vertreten die Ansicht, es gäbe Entschädigungsansprüche – und zahlreiche auch, es gäbe keine

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Teil 1: Ansprüche aus Gefahrenabwehrrecht = Infektionsschutzrecht und Polizeirecht

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 1: § 56 IFSG - Grundsätzliches

(1) Wer auf Grund dieses Gesetzes **als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern** im Sinne von § 31 Satz 2 Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstausfall erleidet, erhält eine **Entschädigung in Geld**.

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 1: § 56 IFSG - Voraussetzungen

- Wer auf Grund dieses Gesetzes (ok – Maßnahmen beruhten auf §§ 28, 28 a IFSG)
- als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern (Nein, gerade meistens nicht – sog. „Nichtstörer“)
- im Sinne von § 31 Satz 2 Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt oder unterworfen wird (ja)
- und dadurch einen Verdienstausfall erleidet (ja)

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 1: § 56 IFSG – Für die Einschlägigkeit?

- Ja, immer wenn Störereigenschaft vorliegt (siehe § 2 IfSG)

  Wann aber ist das? Insbesondere fraglich bei „Ansteckungsverdächtiger“. Wer ist das bei einem kollektiven Shutdown? Fehlende medizinische Indikation! Adressatenkreis somit unbestimmt!

  Notwendig ist eine Gesamtbetrachtung der insgesamt neuen und wirren Situation. Starre Formaljuristerei wird der Lage nicht gerecht.

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 2: § 65 IFSG – Grundsätzliches

(1) Soweit auf Grund einer **Maßnahme nach den §§ 16 und 17** (…) ein anderer **nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil** verursacht wird, ist eine **Entschädigung in Geld** zu leisten; eine Entschädigung erhält jedoch **nicht derjenige**, dessen Gegenstände mit Krankheitserregern oder mit Gesundheitsschädlingen als vermutlichen Überträgern solcher Krankheitserreger behaftet oder dessen verdächtig sind.

Anspruch 2: § 65 IFSG – Grundsätzliches

- ein **anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil** verursacht wird (ok = Verluste wg. Betriebsschließungen)

- nicht derjenige, dessen Gegenstände mit Krankheitserregern oder mit Gesundheitsschädlingen als vermutlichen Überträgern solcher Krankheitserreger behaftet oder dessen verdächtig sind (ok = waren ja grade Pauschalschließungen, Nichtstörerhaftung)

- Maßnahme nach den §§ 16 und 17 (**ja / nein**)

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 2: § 65 IFSG – Für die Einschlägigkeit

- Maßnahmen §§ 16/17 IFSG („Verhütung“) lassen sich nicht sinnvoll von § 28 IFSG („Bekämpfung“) trennen (Schwintowski / LG Berlin)

- Verschränkung der AGLs “Eulersches Diagramm“ (Schwintowksi)

- § 16 wird tatsächlich auch angewandt (Datenerhebung Clubs/Restaurants → sieht § 28 nicht vor!)

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 2: § 65 IFSG – Gegen die Einschlägigkeit

- **Wortlaut** der Norm: §§ 16, 17 IFSG gerade nicht § 28 IFSG

- **Systematik** IFSG – Trennung Verhütung und Bekämpfung – übersetzt in §§ 56, 65 IFSG; Ex-Ante Perspektive entscheidend; Normen verschmelzen nicht zu Eulerschen Diagrammen

- **Sinn und Zweck** der Norm: Grade Gefährder brauchen Entschädigung für effektive Quarantäne! (Siehe USA ohne Entschädigungssysteme…); gerade im Stadium der „Bekämpfung“ muss der Staat handlungsfähig sein

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 3: Entschädigung des Nichtstörers nach Polizeirecht, bsp SOG HH, § 10 Abs. 3

- (1) Gegen **andere als die in den §§ 8 und 9** genannten Personen dürfen Maßnahmen nur gerichtet werden (…)

- (3) Für die Heranziehung von Personen und für die Inanspruchnahme von Sachen ist auf Antrag eine **angemessene Entschädigung** in Geld zu leisten.

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 3: Entschädigung des Nichtstörers nach Polizeirecht, bsp SOG HH, § 10 Abs. 3 – Für die Einschlägigkeit

- Maßnahmen (klar, 28 IFSG Verordnungen)
- Gegen andere als die in den §§ 8 und 9 genannten Personen (Ja, sog. „Nichtsstörer“
- Systematik (OVG Lüneburg u.a.): IFSG ist „besonderes Gefahrenabwehrrecht“ – kann auf „allg. GAR“ (=Polizeirecht) zurückgreifen als Lückenfüller

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 3: Entschädigung des Nichtstörers nach Polizeirecht, bsp SOG HH, § 10 Abs. 3 – gegen die Einschlägigkeit

- Systematik: Speziellere Normen verdrängen allgemeine Normen – Sperrwirkung IFSG
- Besonderes GAR trifft ja gerade Regelung über die Entschädigung von Nichtstörern -> § 65 IFSG, aber eben nur in den genannten Fällen!
- Wertungen besonderes GAR nicht nur allg. GAR verdrängen

Anspruch 4: Analogie zum IFSG - Grundsätzliches

- **Analogie** = Eigentlich hätte der Gesetzgeber das regeln wollen müssen, das kann doch nicht sein ohne, 2 Voraussetzungen

- **Planwidrige Regelungslücke**

- **Vergleichbare Interessenlage**

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 4: Analogie zum IFSG – Für die Anwendbarkeit

- **Erst recht!** Wenn schon der Gefährder (§ 56 IFSG) Entschädigung bekommt, dann doch erst recht der arme Nichtstörer.

- Wortlaut der Norm führt nicht zu einem klaren, genau abgrenzbaren Personenkreis. Der Gesetzgeber bestimmt lediglich einen ausfüllungsbedürftigen Rahmen, anhand dessen der im Einzelfall schutzwürdige Personenkreis festzulegen ist, wobei offensichtlich die medizinische Zuordnung geringere Bedeutung hat als die Ausrichtung an der Schutzbedürftigkeit (insb. „Ansteckungsverdächtiger“).

Anspruch 4: Analogie zum IFSG – Gegen die Anwendbarkeit

- Gesetzgeber hat bewusste Abstufung getroffen mit §§ 56, 65 IFSG, bewusst abgewichen vom allg. GAR

- Gesetzgeber kannte den Streit im Frühjahr 2020 und hat trotzdem in § 56 Abs. 1 a nur Minierweiterung gemacht – Entschädigung bei Kitaeltern (auch Nichtstörer!) – Rückschluss: Andere Erweiterungen eben nicht

- Gesetzgeber wollte Ansprüche abschließend regeln (BT Drucks 14/2530, S. 87) „keine lückenschließende Fkt. für Aufopferungsanspruch mehr“

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Teil 2: Ansprüche aus allgemeinem Staatshaftungsrecht

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 5: Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB iVm Art. 34 GG) - Grundsätzliches

- § 839 BGB (1): Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm **einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht**, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

- Art. 34 GG S.1: Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht.

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 5: Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB iVm Art. 34 GG) – Gegen die Einschlägigkeit

- Verletzt (= Rechtswidrige Maßnahme, kann vorliegend zT der Fall sein)
- ein Beamter (klar)
- vorsätzlich oder fahrlässig (schwierig)
- einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht (**Bei Coronaverordnungen kein Drittbezug – Allgemeinbezogenheit, daher nein, LG Berlin**)

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 6: Allgemeiner Aufopferungsanspruch §§ 74, 75 APR-Grundsätzliches

- Noch aus Preußen (= Allgemeines Preußisches Landrecht)
- Vom BGH aufgegriffen (=Analogie!)
- Gedanke: Wer für die Allgemeinheit Opfer erbringt, muss dafür Ersatz von der Allgemeinheit bekommen

Anspruch 6: Allgemeiner Aufopferungsanspruch §§ 74, 75 APR- Gegen die Einschlägigkeit

- hoheitlicher Eingriff (klar)
- nicht vermögenswerte Rechte (**nein**, eben Art. 12, 14 GG – „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb)
- unmittelbar beeinträchtigt werden (klar)
- Sonderopfer in Gestalt eines Vermögensschadens darstellt (**ja/nein**)
- durch das Allgemeinwohl motiviert (klar)

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Teil 3: Ansprüche aus dem Eigentum

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Grundsätzliches zur Systematik von Eigentum und Entschädigung – Art. 14 GG

- (1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. **Inhalt und Schranken** werden durch die Gesetze bestimmt.

- (2) Eigentum **verpflichtet**. Sein Gebrauch soll zugleich dem **Wohle der Allgemeinheit** dienen.

- (3) Eine **Enteignung** ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der **Entschädigung** regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. (…)

Grundsätzliches zur Systematik von Eigentum und Entschädigung – Art. 14 GG

- Eigentumsfreiheit gibt es im Grunds (Abs. 1)
- Kann aber zum Wohle der Allgemeinheit gestaltet werden (Abs. 1, 2)
- Bei Enteignungen gibt es Entschädigung (Abs. 3)

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Grundsätzliches zur Systematik von Eigentum und Entschädigung – die Lückenhaftigkeit der Enteignungsentschädigung aus Art. 14 Abs. 3 GG

- **Enteignung** = zielgerichtete und vollständige Entziehung von Eigentumspositionen, damit sich der Staat genau diese Eigentumsposition zu Nutze macht

- **Erfasst nicht**: Nicht zielgerichtete Entziehung (1), rechtswidrige Entziehung ohne Gesetz (2) ledigliche Umgestaltung durch Gesetz (3)

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Grundsätzliches zur Systematik von Eigentum und Entschädigung – ergänzende Ansprüche

- Enteignungsgleicher Anspruch (1)
- Enteignender Anspruch (2)
- Entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung (3)

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 7: Enteignungsgleicher Eingriff

- Hoheitliche Maßnahme
- Unmittelbarkeit
- Sonderopfer (Ja / Nein)
- Subsidiarität (=Erst gegen Maßnahmen wehren, dann klagen)
- Anwendbarkeit (Ja / Nein)

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 7: Enteignungsgleicher Eingriff - Grundsätzliches

- Abgeleitet aus §§ 74, 75 APR analog / Art. 14 GG / Gewohnheitsrecht / Richterlicher Rechtsfortbildung

- **Gedanke**: rechtswidriger Vollzug von Gesetzen muss im Rechtsstaat entschädigungspflichtig sein

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 7: Enteignungsgleicher Eingriff – Für die Einschlägigkeit

- Rechtswidrige hoheitliche Maßnahme (Manchmal)
- Unmittelbarkeit (Ja)
- Sonderopfer **(Ja / Nein)**
- Subsidiarität (=Erst gegen Maßnahmen wehren, dann klagen)
- Anwendbarkeit **(Ja / Nein)**

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 7: Enteignungsgleicher Eingriff – Sonderopfer?

- Sonderopfer = *„Eingriff in eine eigentumsmäßig geschützte Rechtsposition vorliegt, durch die der Betroffene als Eigentümer unverhältnismäßig oder im Verhältnis zu anderen ungleich betroffen wird und er mit einem besonderen, den übrigen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit belastet wird“* (LG Hannover)

- Zwei Alternativen wären daher zu unterscheiden: Der unverhältnismäßige Eingriff und der ungleiche Eingriff

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 7: Enteignungsgleicher Eingriff –
Das sind Sonderopfer!

- Eingriff in eigentumsmäßig geschützte Position = Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb

- Unverhältnismäßig: Zumindest, wenn VO rechtswidrig!

- Ungleiche Eingriff: Wenn eine Branche betroffen, andere aber nicht; oder wenn manche Branchen ganz besonders und dazu noch existenzgefährdend betroffen sind – Diskotheken!

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 7: Enteignungsgleicher Eingriff – Das sind keine Sonderopfer!

- **Keine ungleichen Eingriffe** – alle einer Branche werden gleich betroffen

- **Gemeinwohlbindung** des Eigentums schlägt hier gegen Sonderopfer durch – die Betriebsschließungen entsprechen eben der allgemeinen Gemeinwohlbindung – wenn immer Entschädigung, würde das nicht berücksichtigt, gerade, wenn Betriebsschließung notwendig für Infektionsschutz

- **Demokratieprinzip und Gewaltenteilung**: Nur Einzelfälle können entschädigt werden – Haushaltsautonomie des Bundestags, Richter dürfen keine neuen flächendeckenden Milliardenbelastungen erfinden (LG Hannover)

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 7: Enteignungsgleicher Eingriff – Außerdem: Gar keine Anwendbarkeit bei IFSG!

- Gedanke wie oben bei Polizeirecht – nicht Wertungen des IFSG überspülen
- Gesetzgeber wollte eben allgemeine Ansprüche ausschließen
- Ausgehend davon, dass Maßnahmen insgesamt nicht rechtswidrig, weshalb dieser Anspruch bereits nicht eröffnet ist.

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 8: Enteignender Eingriff – Grundsätzliches

- Konzipiert für unabsichtliche Eingriffe in Eigentumspositionen (das sind keine Enteignungen, s.o.)

- Herleitung s.o.

Anspruch 8: Enteignender Eingriff – Gegen die Einschlägigkeit

- Hoheitliche Maßnahme (Ja)
- Unmittelbarkeit (Ja)
- Sonderopfer (Ja / Nein)
- Anwendbarkeit (Ja / Nein)
- Unabsichtlichkeit (meistens Nein!)

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 8: Enteignender Eingriff – Für die Einschlägigkeit

- Anhaltspunkt BGHZ, 111, 349 (356): „Ein enteignender Eingriff in einen Gewerbebetrieb als Eigentum i.S. des Art. 14 GG liegt nur vor, wenn in die Substanz dieses Betriebes eingegriffen wird. […] Indessen ist die Substanz eines Gewerbebetriebes nur berührt, wenn in die den Betrieb darstellende Sach- und Rechtsgesamtheit als solche, in den Betrieb als wirtschaftlichen Organismus eingegriffen und damit das **ungestörte Funktionieren** dieses Organismus **unterbunden** oder beeinträchtigt, wenn mit anderen Worten der ‚Eigentümer' gehindert wird, von dem Gewerbebetrieb als der von ihm aufgebauten und aufrechterhaltenen Organisation sachlicher und personeller Mittel den bestimmungsgemäßen Gebrauch zu machen".

Anspruch 8: Enteignender Eingriff – Für die Einschlägigkeit

- Entscheidung des BVerfG 1981 zu Maßnahmen nach dem Bundesseuchengesetz (BVerfGE 57, 107 (117): „Zu seinen [des Klägers] Gunsten kann davon ausgegangen werden, dass die Entschädigungsregelung für Ansteckungsverdächtige nicht lediglich eine Billigkeitsmaßnahme im Rahmen der gewährenden Verwaltung darstellt, dass vielmehr die Tätigkeitsverbote das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG – bei längerfristigen und **existenzgefährdenden Maßnahmen** auch das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG berühren.“

Anspruch 9: Entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung - Grundsätzliches

- Hergeleitet von BVerfG aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
- Manche „Inhalts- und Schrankenbestimmungen“ (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG), also gesetzliche Ausgestaltungen sind nur verhältnismäßig, wenn sie Entschädigungen vorsehen
- Erste Anwendung - Atomausstiegurteil

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 9: Entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung – Für die Einschlägigkeit

- §§ 28, 28 a IFSG sind Inhalt und Schrankenbestimmungen
- Wenn ihre Anwendbarkeit im Einzelfall zur Pleite ganzer Branchen führt, Existenzverlust
- Der darf vor Hintergrund Art. 14 GG nicht entschädigungsfrei bleiben

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Anspruch 9: Entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung – Gegen die Einschlägigkeit

- Nicht Anwendbar, IFSG abschließend (s.o.)

- Die einzelne Anwendung, nicht der Erlass des § 28 IFSG macht den Eingriff

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Zwischenfazit

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

- Lage ist offen – obergerichtliche Entscheidungen stehen aus
- Beide Seite gute Argumente – je nach Situation (Vs. Versicherung, vs. Staat) gute Argumente verwendbar
- Anträge auf Entschädigung stellen, bevor es zu spät ist? – Ab zu Prof. Schwintowski, unserem Of Counsel!

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Fragen und Diskussion

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Offene Fragen?

Anderer Meinung?

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Rechtsanwalt Daniel Schönfelder
Rechtsanwalt Jan Reimer

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE