

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1535**

# **Pandemie und Staatshaftung**

**Zur Haftung des Staates  
für infektionsschützende Maßnahmen  
mit wirtschaftlichen Folgen**

**Von**

**Anna Katharina Lintz**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ANNA KATHARINA LINTZ

Pandemie und Staatshaftung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1535

# Pandemie und Staatshaftung

Zur Haftung des Staates  
für infektionsschützende Maßnahmen  
mit wirtschaftlichen Folgen

Von

Anna Katharina Lintz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg  
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-19162-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-59162-6 (E-Book)  
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern  
Brigitte und Peter Lintz*



## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Jahre 2023 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertationsschrift angenommen. Sie befindet sich in Bezug auf Literatur und Rechtsprechung auf dem Stand von Februar 2023.

Mein herzlicher Dank gilt in erster Linie meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Bernd Grzeszick, der dieses Projekt von Beginn an mit vollster Unterstützung begleitet hat. Die Arbeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Internationales Öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre und Rechtsphilosophie war eine persönliche wie auch fachliche Bereicherung. Zunächst geprägt durch den Ausbruch der Corona-Pandemie, lieferte die Mitarbeit an aktuellen rechtswissenschaftlichen Fragestellungen, die Inspiration für das Thema dieser Arbeit.

Außerdem gilt mein Dank Frau Professorin Dr. Ute Mager für ein äußerst freundliches Gespräch über mein Projekt und die damit zusammenhängende Begutachtung meines Promotionsvorhabens für eine Stipendienbewerbung. Herrn Professor Dr. Hanno Kube danke ich für ein anregendes Zweitgutachten.

Diese Arbeit wurde gefördert durch ein Promotionsstipendium der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit. Für die ideelle und finanzielle Förderung möchte ich mich bei der Friedrich-Naumann-Stiftung herzlich bedanken.

Schließlich gilt mein herzlicher Dank meiner Familie sowie Freundinnen und Freunden, die zur Entstehung dieser Arbeit durch Unterstützung, Bestärkung, Aufmunterung und Motivation beigetragen haben. Ein besonderer Dank gilt dabei meinen beiden Lehrstuhlkolleginnen Frau Pauline Grotz und Frau Dr. Laura Volk. Nicht nur für stetig offene Ohren und weiterführende Ratschläge, sondern für eine wunderbare Zeit am Lehrstuhl, die maßgeblich für das Gelingen dieser Arbeit war. Für ihre Unterstützung und stets kritische Nachfragen, aber vor allem eine unvergessliche Zeit in Heidelberg, danke ich besonders Frau Hannah von Guionneau.

Von ganzem Herzen danke ich schließlich meinen Eltern, Brigitte und Peter Lintz, die mich vorbehaltlos zu jeder Zeit liebevoll unterstützen. Diese Unterstützung hat mir bei jeder Entscheidung den Rücken freigehalten und gestärkt sowie Türen geöffnet, die ich nie für möglich gehalten habe. Euch verdanke ich die Möglichkeit meinen Weg unbeschwert zu finden und den Mut ihn zu beschreiten.

Frankfurt am Main, im Januar 2024

*Anna Lintz*





# Inhaltsübersicht

## *1. Teil*

### **Einleitung** 27

#### 1. Kapitel

### **Problematik und Zielsetzung** 27

#### 2. Kapitel

### **Von der Pandemie zur Staatshaftung** 29

§ 1 Pandemie und Wirtschaft ..... 29

§ 2 Staatshaftung ..... 32

#### 3. Kapitel

### **Gang der Untersuchung** 34

## *2. Teil*

### **Defizitäres Infektionsschutz-Entschädigungsrecht** 36

#### 1. Kapitel

### **Das Infektionsschutzgesetz als Instrumentarium** 37

§ 1 Gesetzeszweck und Rechtscharakter ..... 37

§ 2 Gesetzeshistorie ..... 40

§ 3 Regelungssystematik ..... 45

§ 4 Qualifizierung der Inanspruchnahme der Betriebsinhaberinnen ..... 67

#### 2. Kapitel

### **Entschädigungsregelungen des Infektionsschutzgesetzes** 75

§ 1 Entwicklungsstadien des infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsrechts .. 76

§ 2 Entschädigung nach § 56 IfSG ..... 79

§ 3 Entschädigung nach § 65 IfSG .....	119
§ 4 Verfassungskonforme erweiternde Auslegung .....	125
§ 5 Entschädigung in analoger Anwendung .....	128
§ 6 Fazit: Entschädigungsregime des Infektionsschutzgesetzes defizitär .....	135

### *3. Teil*

## **Verdichtung zu einer Ausgleichspflicht qua Verfassungsrecht** 136

### 1. Kapitel

#### **Statuierung einer Ausgleichspflicht aus den Grundrechten** 138

§ 1 Voraussetzungen der Ausgleichspflicht .....	139
§ 2 Grenzen der Ausgleichspflicht .....	141
§ 3 Rechtsschutz .....	143
§ 4 Anwendbarkeit auf Verletzungen der Berufsfreiheit .....	143
§ 5 Der Ausnahmecharakter der Ausgleichspflicht .....	148

### 2. Kapitel

#### **Unzumutbarkeit der Belastung wegen unverhältnismäßiger und ungleicher Grundrechtseingriffe** 161

§ 1 Untersuchungsgegenstand und Überprüfungsmaßstab .....	161
§ 2 Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG .....	162
§ 3 Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG .....	268
§ 4 Unzumutbarkeit wegen gleichheitswidriger Belastung .....	274
§ 5 Regelungspflicht nur bei Regelungsfähigkeit .....	288
§ 6 Bewertung der Maßnahmen während der Corona-Pandemie .....	293
§ 7 Gesamtergebnis .....	302

### 3. Kapitel

#### **Pflicht zum sozialstaatlichen Lastenausgleich** 303

### *4. Teil*

## **Im Übrigen Entschädigung nach allgemeinen Grundsätzen** 309

Inhaltsübersicht	11
------------------	----

1. Kapitel

**Die Sperrwirkung des Infektionsschutzgesetzes** 310

§ 1 Sperrwirkung gegenüber der Nichtstörer-Entschädigung des Polizeirechts . . . .	310
§ 2 Sperrwirkung gegenüber der richterrechtlichen Eigentümerentschädigung . . .	314

2. Kapitel

**Nichtstörer-Entschädigung des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts** 317

§ 1 Anwendbarkeit bei sonderpolizeilichem Handeln . . . . .	318
§ 2 Handeln einer Polizei- und Ordnungsbehörde . . . . .	320
§ 3 Inanspruchnahme eines Nichtstörers . . . . .	321
§ 4 Zielgerichtete Inanspruchnahme durch eine polizeiliche Maßnahme . . . . .	321
§ 5 Anspruchshöhe und Haftungsbeschränkung . . . . .	323

3. Kapitel

**Richterrechtliche Ausgleichsansprüche** 323

§ 1 Anspruch aus enteignendem Eingriff . . . . .	324
§ 2 Allgemeiner Aufopferungsanspruch . . . . .	332

*5. Teil*

**Schlussbemerkungen und Zusammenfassung** 333

1. Kapitel

**Handlungsbedarf im Infektionsschutzrecht** 333

2. Kapitel

**Zusammenfassung in Thesen** 335

<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	341
---------------------------------------	-----

<b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .	357
---------------------------------------	-----



# Inhaltsverzeichnis

## *1. Teil*

<b>Einleitung</b>	27
-------------------	----

### 1. Kapitel

<b>Problematik und Zielsetzung</b>	27
------------------------------------	----

### 2. Kapitel

<b>Von der Pandemie zur Staatshaftung</b>	29
---	----

§ 1 Pandemie und Wirtschaft .....	29
-----------------------------------	----

§ 2 Staatshaftung .....	32
-------------------------	----

### 3. Kapitel

<b>Gang der Untersuchung</b>	34
------------------------------	----

## *2. Teil*

<b>Defizitäres Infektionsschutz-Entschädigungsrecht</b>	36
---	----

### 1. Kapitel

<b>Das Infektionsschutzgesetz als Instrumentarium</b>	37
---	----

§ 1 Gesetzeszweck und Rechtscharakter .....	37
---	----

§ 2 Gesetzeshistorie .....	40
----------------------------	----

A. Von der Seuchenbekämpfung zum präventiven Infektionsschutz .....	40
---	----

B. Neuregelungen im Zuge der Corona-Pandemie .....	42
--	----

§ 3 Regelungssystematik .....	45
-------------------------------	----

A. Begriffsbestimmungen nach § 2 IfSG .....	45
---	----

B. Epidemische Lage von Nationaler Tragweite – § 5 IfSG .....	48
---	----

C. Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten – §§ 16–23a IfSG ..	49
--	----

D. Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten – §§ 24–32 IfSG	51
---	----

I. Maßnahmen nach §§ 29–31 IfSG .....	52
---------------------------------------	----

II. Schutzmaßnahmen nach §§ 28–28b IfSG .....	53
---	----

1. Verlassens- und Betretungsverbot – § 28 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 IfSG . . . . .	53
2. Veranstaltungsverbote und Einrichtungsschließungen – § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG . . . . .	54
3. Generalklausel – § 28 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 IfSG . . . . .	55
a) Gefahrenlage . . . . .	55
b) Adressaten . . . . .	56
c) Notwendige Schutzmaßnahmen . . . . .	57
4. Besondere Schutzmaßnahmen nach § 28a IfSG . . . . .	58
5. Bundesweit einheitliche Schutzmaßnahmen nach § 28b IfSG . . . . .	60
III. Der Erlass von Rechtsverordnungen nach § 32 IfSG . . . . .	62
E. Abgrenzung zwischen Verhütungs- und Bekämpfungsmaßnahmen . . . . .	64
F. Zuständigkeiten . . . . .	66
§ 4 Qualifizierung der Inanspruchnahme der Betriebsinhaberinnen . . . . .	67
A. Inanspruchnahme als Störer . . . . .	69
B. Störer in Gestalt des Zweckveranlassers . . . . .	70
C. Inanspruchnahme als Nichtstörer . . . . .	73
D. Betroffenheit durch Jedermann-Maßnahme . . . . .	73
E. Kritik an der Kategorisierung . . . . .	74

## 2. Kapitel

<b>Entschädigungsregelungen des Infektionsschutzgesetzes</b> . . . . .	<b>75</b>
§ 1 Entwicklungsstadien des infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsrechts . . . . .	76
§ 2 Entschädigung nach § 56 IfSG . . . . .	79
A. Der Anspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG . . . . .	82
I. Tatbestand . . . . .	82
1. Erwerbstätigkeitsverbot auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes . . . . .	82
a) Verbot der Ausübung der Erwerbstätigkeit – § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG . . . . .	82
aa) Anwendbarkeit auch bei rechtswidrigem Verbot . . . . .	83
bb) Bisherige Erwerbstätigkeit . . . . .	85
cc) Umfang der Tätigkeitsverbote . . . . .	85
b) Absonderung – § 56 Abs. 1 S. 2 IfSG . . . . .	86
c) Vorsorgliche Selbstisolierung – § 56 Abs. 1 S. 3 IfSG . . . . .	87
2. Erfasster Personenkreis . . . . .	88
a) Abgrenzungsproblem: Krankheitsverdächtiger oder Kranker . . . . .	89
b) Exkurs: Kein Anspruch des arbeitsfähigen Kranken . . . . .	91
c) Abgrenzungsproblem: Ansteckungsverdächtiger oder Nichtstörer . . . . .	94
d) Insbesondere: Von Infektionsschutzmaßnahmen betroffene Unternehmen . . . . .	95

3. Verdienstausfall .....	100
a) Anspruch gegen den Arbeitgeber aus § 3 Abs. 1 EFZG .....	101
b) Anspruch gegen die Arbeitgeberin aus § 616 BGB .....	102
4. Tatbestandsausschluss – § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG .....	106
II. Rechtsfolge: Entschädigung .....	109
B. Der Anspruch aus § 56 Abs. 1a IfSG .....	110
C. Der Anspruch aus § 56 Abs. 4 IfSG .....	113
D. Der Erstattungsanspruch nach § 56 Abs. 5 IfSG .....	116
E. Verfahren und Rechtsweg .....	117
§ 3 Entschädigung nach § 65 IfSG .....	119
A. Funktion der Norm im Wandel .....	120
B. Anwendbarkeit allein auf Verhütungsmaßnahmen .....	123
C. Gegenstandsbezogenheit der Entschädigung .....	123
§ 4 Verfassungskonforme erweiternde Auslegung .....	125
A. Erweiterung des Adressatenkreises in § 56 Abs. 1 IfSG .....	125
B. Erweiterung des § 65 IfSG auf die Phase der Bekämpfung .....	127
§ 5 Entschädigung in analoger Anwendung .....	128
A. Analogievoraussetzungen .....	128
B. Planwidrige Regelungslücke im Entschädigungsrecht des Infektions- schutzgesetzes .....	128
I. Nichtregelung im Entschädigungsregime .....	129
II. Wertende Betrachtung .....	129
1. Für das Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke .....	130
2. Punktueller Entschädigungsregime dem Regelungsplan entspre- chend .....	131
C. Wertungsgleichheit der Interessenlage .....	133
§ 6 Fazit: Entschädigungsregime des Infektionsschutzgesetzes defizitär .....	135

*3. Teil*

**Verdichtung zu einer Ausgleichspflicht qua Verfassungsrecht** 136

1. Kapitel

**Statuierung einer Ausgleichspflicht aus den Grundrechten** 138

§ 1 Voraussetzungen der Ausgleichspflicht .....	139
§ 2 Grenzen der Ausgleichspflicht .....	141
§ 3 Rechtsschutz .....	143
§ 4 Anwendbarkeit auf Verletzungen der Berufsfreiheit .....	143



§ 5 Der Ausnahmecharakter der Ausgleichspflicht .....	148
A. Das Dogma des Ausnahmecharakters .....	149
I. Gegen die Anwendbarkeit des Rechtsinstituts als solches .....	150
II. Für die Qualifizierung des Ausnahmecharakters im Tatbestand .....	151
B. Faktische Einwände gegen die Anwendung der Konzeption .....	152
I. Ungeeignetheit zur Verarbeitung eines Großproblems .....	153
II. Grundrechtlich indizierte Anwendbarkeit keine Frage der Geeignetheit .....	153
C. Finanzielle Folgen als Ausschlusskriterium .....	156
I. Der Finanzierungsvorbehalt der Grundrechte .....	156
II. Parlamentsgesetz im Lichte der finanziellen Folgen erst recht erforderlich .....	157
D. Ergebnis .....	160

## 2. Kapitel

### **Unzumutbarkeit der Belastung wegen unverhältnismäßiger und ungleicher Grundrechtseingriffe** 161

§ 1 Untersuchungsgegenstand und Überprüfungsmaßstab .....	161
§ 2 Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG .....	162
A. Eingriff in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie .....	162
I. Der Schutzgehalt der Eigentumsgarantie .....	162
1. Verfassungsrechtliche Beschränkungsmöglichkeiten .....	164
2. Überschneidungen mit dem Schutzgehalt der Berufsfreiheit .....	165
3. Der Schutz des Gewerbebetriebs im Lichte der Eigentumsgarantie ..	167
a) Bestimmung des Schutzzumfangs in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – wirtschaftliche Betrachtungsweise .....	169
b) Bestimmung des Schutzzumfangs in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – normative Betrachtungsweise .....	170
c) Kritische Würdigung der Konzeptionen .....	173
aa) Eigene Überlegungen .....	174
bb) Vollständiger Verlust der Nutzungsmöglichkeit der Organi- sationseinheit .....	175
cc) Vollständiger Verlust des Unternehmens per se .....	176
dd) Vertrauensschutz .....	176
4. Kein Schutz bloßer Umsatz- und Gewinnchancen .....	177
II. Der eigentumsrechtliche Eingriffsbegriff .....	178
1. Bloße Ausgestaltung oder schon Eingriff .....	178
2. Vom klassischen zum modernen Eingriffsbegriff .....	180
3. Additive Grundrechtseingriffsintensität .....	182
4. Besondere Anforderungen an den eigentumsrechtlichen Eingriffs- begriff .....	184

III. Eingriff der Infektionsschutzmaßnahmen in das Eigentumsrecht .....	186
1. Maßnahmen mit eigentumsbeeinträchtigendem Potenzial .....	186
2. Gleichsetzung von Inhalts- und Schrankenbestimmung und Eingriff .....	190
3. Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit von Sach- und Grundeigentum .....	190
a) Schwerpunkt der Beeinträchtigung .....	192
b) Nicht bloß Umsatz- und Gewinnchance betroffen .....	193
c) Sonderkonstellation ohne Betriebsräumlichkeiten .....	194
d) Mittelbar-faktischer Eingriff bezüglich der Nutzung von Betriebsräumlichkeiten .....	195
4. Beschränkung der Ausübung des Hausrechts .....	196
5. Faktischer Entzug öffentlich-rechtlicher Genehmigungen und Vertrauensschutz .....	197
6. Eingriff in die Organisationseinheit des Gewerbebetriebes .....	199
a) Die Betroffenheit des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bejahende Stimmen .....	199
b) Die Betroffenheit des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verneinende Stimmen .....	201
c) Differenzierende eigene Ansicht .....	203
aa) Vollständige Aufhebung der Nutzungsmöglichkeit des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit .....	204
bb) Beeinträchtigung des ungestörten Funktionierens des Organismus .....	205
cc) Kein Vertrauensschutz bei Betriebsschließungen .....	205
d) Mittelbar-faktischer Eingriff auch durch bloße Gefährdung .....	206
7. Ergebnis .....	208
B. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	208
I. Legitimer Zweck .....	210
1. Zwecksetzung bei unwägbarer wissenschaftlicher Kenntnislage .....	210
2. Konturenlosigkeit der Zwecksetzung im Infektionsschutzgesetz .....	212
3. Konkrete Zielsetzung erforderlich .....	214
II. Geeignetheit .....	215
III. Erforderlichkeit .....	216
1. Relativierung der Erforderlichkeit der Kontaktreduzierung in Abhängigkeit zur Bekämpfungsstrategie .....	217
2. Ultima ratio der Betriebsschließungen erforderlich zur Kontaktreduzierung .....	220
IV. Angemessenheit – Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne .....	221
1. Reichweite und Gewicht des Eingriffs im Lichte der Eigentumsgarantie .....	222
a) Intensität der Maßnahme .....	223

aa)	Betriebsbeschränkungen im engeren Sinne .....	223
bb)	Öffnungsverbote .....	224
cc)	Betriebsschließungen .....	225
b)	Anhaltende Eingriffsdauer .....	225
c)	Fortsetzung und Addition von Eingriffen .....	226
d)	Eingriffsgewicht durch Regelungstechnik .....	228
e)	Wertungsgewicht und spezifisches Sonderrisiko kontaktintensiver Gewerbe .....	229
aa)	Versicherbarkeit des Risikos als Schadensbegrenzung .....	229
bb)	Sozialer Bezug publikumsnaher Gewerbe und Gemeinwohlbindung .....	231
f)	Abmilderung des Schadens durch staatliche Hilfsleistungen .....	233
g)	Zwischenergebnis .....	235
2.	Überragender Gemeinwohlbelang .....	236
a)	Kein absoluter Vorrang des Gesundheits- und Lebensschutzes ..	236
b)	„Pandemie“-Schutzverantwortung des Staates .....	238
c)	Konfusion – Schutz auch zugunsten der Betroffenen .....	241
d)	Zwischenergebnis .....	242
3.	Angemessener Ausgleich der Interessen .....	242
a)	Kein einseitiger Vorrang des Gemeinwohlziels .....	243
aa)	In der Pandemie doch in dubio pro Leben und Gesundheit ..	243
(1)	Unsicherheit über das Ausmaß der Gefahr .....	246
(2)	Unsicherheit über den Erfolg der Maßnahmen .....	246
bb)	Pflicht zur Erforschung freiheitsschonender Maßnahmen ..	247
c)	Kein grenzenloser Vorrang des Gemeinwohlziels .....	248
(1)	Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze .....	249
(a)	Grundsätzlich keine Beseitigung des vermögensrechtlichen Kerngehalts .....	250
(b)	Dennoch keine absolute Eingriffsschranke .....	250
(2)	Durch die Rechtsprechung entwickelte Fallgruppen der Unzumutbarkeit .....	251
(a)	Erhaltungskosten überschreiten Verkehrswert .....	252
(b)	Entzug der Lebensgrundlage .....	252
(c)	Intensität gleicht einer „Quasi-Enteignung“ .....	253
(d)	Abgrenzung von Verantwortungssphären .....	254
(e)	Vollständige wirtschaftliche Entwertung als ultima ratio zumutbar .....	256
dd)	Zwischenergebnis .....	258
b)	Verhältnismäßigkeit durch Ausgestaltung .....	258
aa)	Verlagerung der Abwägung durch eine Generalklausel .....	258
(1)	Konturenlosigkeit der Zweckbestimmung .....	259

(a)	Vereinbarkeit mit Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG .....	260
(b)	Spielräume, Staatsaufgaben und Verantwortlichkeit .....	262
(2)	Begrenzung der Ermächtigung durch Befristung und Vorbehalt .....	262
bb)	Abwägungsfeste Entscheidung durch selbstvollziehendes Gesetz .....	263
cc)	Ausnahme- und Dispensregelungen .....	264
dd)	Monitoring und Reevaluation .....	267
ee)	Zwischenergebnis .....	267
C.	Ergebnis .....	268
§ 3	Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG .....	268
A.	Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit .....	268
I.	Der Schutzgehalt der Berufsfreiheit .....	269
II.	Eingriff .....	269
B.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	271
I.	Eingriffsintensität nach der Dreistufenlehre .....	271
II.	Legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit .....	273
III.	Angemessenheit – Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne .....	273
C.	Ergebnis .....	274
§ 4	Unzumutbarkeit wegen gleichheitswidriger Belastung .....	274
A.	Ausgleichspflicht bei gleichheitswidriger Belastung .....	274
B.	Vergleichsgruppen- und Maßstabsbildung .....	275
C.	Sonderopfer im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung .....	276
I.	Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte .....	277
1.	Keine wesentliche Gleichheit der Vergleichsgruppen .....	278
2.	Ungleichbehandlung durch Inanspruchnahme als Nichtstörer .....	278
3.	Belastungsspitze bei gleichmäßiger Grundbelastung .....	279
II.	Im Übrigen sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung .....	280
D.	Sonderopfer im Verhältnis der Normadressaten .....	281
I.	Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte .....	281
1.	Wesentliche Gleichheit der Normadressaten .....	281
2.	Differenzierung aufgrund der Publikumsnähe .....	282
3.	Unzumutbare Ungleichbehandlung .....	283
a)	Bestimmung der Belastungsspitze .....	284
aa)	Vollständiger Verlust des Bestands der Eigentumsposition ..	284
bb)	Vollständiger Verlust der (vorübergehenden) Nutzungsmöglichkeit .....	285
b)	Zurechenbarkeit des Sonderopfers – Beeinflussbarkeit durch den Normadressaten .....	286
II.	Auferlegung der Sonderlast im Verhältnis zum Gemeinwohlinteresse ..	287

E. Ergebnis .....	288
§ 5 Regelungspflicht nur bei Regelungsfähigkeit .....	288
A. Wirtschaftliche Folgen grundsätzlich vorhersehbar .....	289
B. Vorhersehbarkeit des unzumutbaren Sonderopfers .....	290
C. Probleme der praktischen Regelungsfähigkeit .....	291
D. Abseits der engen Regelungspflicht .....	293
§ 6 Bewertung der Maßnahmen während der Corona-Pandemie .....	293
A. Erstmaliger Lockdown .....	294
B. Erneuter Lockdown .....	296
C. Differenzierte Öffnungsstrategie und Bundesnotbremse .....	300
§ 7 Gesamtergebnis .....	302

### 3. Kapitel

<b>Pflicht zum sozialstaatlichen Lastenausgleich</b>	303
--	-----

### 4. Teil

<b>Im Übrigen Entschädigung nach allgemeinen Grundsätzen</b>	309
--	-----

#### 1. Kapitel

<b>Die Sperrwirkung des Infektionsschutzgesetzes</b>	310
--	-----

§ 1 Sperrwirkung gegenüber der Nichtstörer-Entschädigung des Polizeirechts ....	310
A. Uneindeutige Gesetzesmaterialien .....	311
B. Eindeutige Haftungsbegrenzung .....	312
§ 2 Sperrwirkung gegenüber der richterrechtlichen Eigentümerentschädigung ....	314
A. Ebenso uneindeutige Gesetzesmaterialien .....	315
B. Keine gesetzliche Haftungsbegrenzung für verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich .....	315

#### 2. Kapitel

<b>Nichtstörer-Entschädigung des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts</b>	317
--	-----

§ 1 Anwendbarkeit bei sonderpolizeilichem Handeln .....	318
§ 2 Handeln einer Polizei- und Ordnungsbehörde .....	320
§ 3 Inanspruchnahme eines Nichtstörers .....	321
§ 4 Zielgerichtete Inanspruchnahme durch eine polizeiliche Maßnahme .....	321
§ 5 Anspruchshöhe und Haftungsbeschränkung .....	323

Inhaltsverzeichnis	21
3. Kapitel	
<b>Richterrechtliche Ausgleichsansprüche</b>	323
§ 1 Anspruch aus enteignendem Eingriff	324
A. Unmittelbarer Eingriff in eine Eigentumsposition	325
B. Abverlangen eines Sonderopfers	326
C. Anwendbarkeit	327
I. Anspruch bei Legislativfolgen mit Ausnahmecharakter	327
II. Atypizität und Unvorhersehbarkeit des Schadens	330
§ 2 Allgemeiner Aufopferungsanspruch	332
<i>5. Teil</i>	
<b>Schlussbemerkungen und Zusammenfassung</b>	333
1. Kapitel	
<b>Handlungsbedarf im Infektionsschutzrecht</b>	333
2. Kapitel	
<b>Zusammenfassung in Thesen</b>	335
<b>Literaturverzeichnis</b>	341
<b>Stichwortverzeichnis</b>	357

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Orte
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Anl.	Anlage
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BbgOBG	Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden – Ordnungsbehördengesetz Brandenburg
Bd.	Band
BDVR	Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, amtliche Sammlung
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BRD	Bundes Republik Deutschland
BSeuchG	Bundeseseuchengesetz
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, amtliche Sammlung
BW	Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union

COVID-19	Corona Virus Disease 2019
COVuR	COVID-19 und Recht (Zeitschrift)
CSU	Christlich-Soziale Union Deutschland
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe/n
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EL	Ergänzungslieferung
etc.	et cetera (und andere/s)
EU	Europäische Union
f./ff.	folgende/fortfolgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G.	Gesetz
GesE	Gesetzentwurf
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GSZ	Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht (GSZ)
Hdb.	Handbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i. d. F.	in der Fassung
i. E.	im Ergebnis
IfSG	Infektionsschutzgesetz
IfSR	Infektionsschutzrecht
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
jM	Juris – die Monatszeitschrift (Zeitschrift)
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
juwiss	Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht



JZ	Juristen Zeitung (Zeitschrift)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
Lit.	Literatur
lit.	litera (Buchstabe)
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LT	Landtag
lto	legal tribune online
LVerfGH	Landesverfassungsgerichtshof
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Zeitschrift)
m. N.	mit Nachweisen
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NWVBl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZA-RR	Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Zeitschrift)
OK	Online Kommentar
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PolG	Polizeigesetz
Prot.	Protokoll(e)
RKI	Robert Koch-Institut
Rn.	Randnummer
r+s	Recht und Schaden (Zeitschrift)
RSeuchG	Reichsseuchengesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RT	Reichstag
RuP	Recht und Politik (Zeitschrift)
S.	Satz
s.	siehe
SGB	Sozialgesetzbuch
s. o.	siehe oben
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschland
stRspr.	Ständige Rechtsprechung

u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	von/vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
VerfBlog	Verfassungsblog
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Zeitschrift)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WD	Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages
WHO	World Health Organization (Weltgesundheitsorganisation)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Zeitschrift)



## 1. Teil

# Einleitung

## 1. Kapitel

### Problematik und Zielsetzung

Ob anlässlich der Corona-Krise die längst überfällige Reform<sup>1</sup> des deutschen Staatshaftungsrechts auf der Agenda steht, ist zu bezweifeln, auch wenn die „systematischen Defizite“<sup>2</sup> des Staatshaftungsrechts bei der Aufarbeitung der Folgen der Corona-Pandemie „wie unter einem Brennglas“<sup>3</sup> hervortreten.

Das vor dem Jahr 2020 wenig beachtete Infektionsschutzrecht rückte zwangsläufig in den Mittelpunkt des täglichen Lebens und rechtswissenschaftlichen Diskurses. Die Regelungen des Infektionsschutzgesetzes<sup>4</sup> dienten als Rechtsgrundlage für Maßnahmen, die den Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung sicherstellen sollten. Dabei sorgten sie jedoch auch für „die schwersten Grundrechtseingriffe seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland“.<sup>5</sup> Teilweise proklamierte man gar die „Aufhebung von Grundrechten“.<sup>6</sup> Jedenfalls sei es – so zumindest nach ersten Einschätzungen – die „schwerste globale Wirtschaftskrise der Nachkriegszeit“.<sup>7</sup> In Zahlen veranschaulicht, verursachten die staatlich angeordneten Lockdown-Maßnahmen einen Einbruch des Bruttoinlandsproduktes; die Wirtschaft im Euroraum ist im zweiten Quartal 2020 um 11,8 % geschrumpft.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> „Der gegenwärtig Zustand des deutschen Staatshaftungsrechts ist weiterhin defizitär“ so *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 4.

<sup>2</sup> *Breuer*, DÖV 2022, 225; *Dünchheim/Gräler*, VerwArch 2021, 38 (39), sprechen von der „dogmatischen Unvollkommenheit“ des Staatshaftungsrechts, die zahlreiche aktuelle Fragen aufwirft. Vgl. auch *Kersten/Rixen*, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, S. 283 f.

<sup>3</sup> *Breuer*, DÖV 2022, 225.

<sup>4</sup> Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) vom 20.07.2000 (BGBl. I 2000, S. 1045). Zuletzt geändert durch Art. 8b Gesetz zur Pflegepersonalbemessung im Krankenhaus sowie zur Anpassung weiterer Regelungen im Krankenhauswesen und in der Digitalisierung vom 20.12.2022 (BGBl. I 2022, S. 2793).

<sup>5</sup> *Gluckert*, in: ders., Das neue Infektionsschutzrecht, § 3 Rn. 1.

<sup>6</sup> *van Ooyen/Wassermann*, Corona und Grundgesetz, S. 7.

<sup>7</sup> *Schnabel*, in: Pandemie und Recht – Forum des Deutschen Juristentages e. V. Hamburg 2020, Verteilung der Lasten der Pandemie, S. 70.

<sup>8</sup> *Schnabel*, in: Pandemie und Recht – Forum des Deutschen Juristentages e. V. Hamburg 2020, Verteilung der Lasten der Pandemie, S. 71. Vgl. die von Experten der EZB

Die dementsprechend geschaffenen staatlichen Hilfsprogramme waren ihrem Umfang nach beachtlich<sup>9</sup> und sollten erste Nöte der Betroffenen abmildern. In Teilen verhinderte dies den erwarteten Einbruch der Wirtschaftsleistung.<sup>10</sup>

Konkret bedeuteten die Lockdown-Maßnahmen für Gewerbetreibende aller Art, dass sie ihre Arbeit stilllegen und ihre Betriebe über einen (teils ungewissen) Zeitraum schließen mussten. Der Ruf nach haftungsrechtlichen Einstandspflichten der Träger der öffentlichen Gewalt fand daher schon früh Unterstützung in der Rechtswissenschaft.<sup>11</sup> Unabhängig von der Notwendigkeit der Maßnahmen zur Gefahrenabwehr, seien Entschädigungen der existenziell betroffenen Unternehmen ein „Gebot des Verfassungsrechts“.<sup>12</sup> Dieser Frage sind teilweise ganze Werke gewidmet, die allerdings einen stark praxisbezogenen Ansatz verfolgen und hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Dimensionen des Problems kaum ausreichend sind.<sup>13</sup>

Ziel dieser Arbeit ist es, aus staatshaftungsrechtlicher Sicht Schwachstellen und Lücken des Infektionsschutzes herauszuarbeiten, aufzuzeigen und Lösungen anzubieten. Hauptaugenmerk liegt dabei auf der Frage, ob das Verfassungsrecht einen Ausgleich gebietet, sofern durch Infektionsschutzmaßnahmen Grundrechte unzumutbar beeinträchtigt werden. Als besondere Herausforderung stellte sich

---

erstellte gesamtwirtschaftliche Projektionen für das Euro-Währungsgebiet, September 2020, abrufbar unter: [www.ecb.europa.eu/pub/projections/html/ecb.projections202009\\_ecbstaff~0940bca288.de.html](http://www.ecb.europa.eu/pub/projections/html/ecb.projections202009_ecbstaff~0940bca288.de.html).

<sup>9</sup> Der damalige Finanzminister Scholz taufte das Hilfsprogramm für die Wirtschaft im März 2020 die „Bazooka“, vgl. *Budras/Löhr*, Kann der Geldregen klagen verhindern?, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 29.10.2020, abrufbar unter: [www.faz.net/aktuell/wirtschaft/mehr-wirtschaft/corona-hilfen-kann-der-geldregen-klagen-verhindern-17026750.html](http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/mehr-wirtschaft/corona-hilfen-kann-der-geldregen-klagen-verhindern-17026750.html).

<sup>10</sup> „Ein großer Anstieg der Beschäftigungslosigkeit blieb bisher ebenso aus wie ein drastischer Einbruch der verfügbaren Einkommen oder ein massiver Anstieg der Unternehmensinsolvenzen. Insgesamt dürften die Maßnahmen grosso modo somit einen wichtigen positiven Beitrag im Pandemiemanagement geleistet haben.“, *Sachverständigenausschuss* nach § 5 Abs. 9 IfSG, Evaluation der Rechtsgrundlagen und Maßnahmen der Pandemiepolitik vom 30.06.2022, S. 14, abrufbar unter: [www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/s/sachverstaendigenausschuss-infektionsschutzgesetz.html](http://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/s/sachverstaendigenausschuss-infektionsschutzgesetz.html).

<sup>11</sup> Als einer der ersten wohl *Papier*, ehemaliger Bundesverfassungsrichter im Interview mit der Süddeutschen Zeitung vom 02.04.2020, abrufbar unter: [www.sueddeutsche.de/politik/coronavirus-grundrechte-freiheit-verfassungsgericht-hans-juergen-papier-1.4864792](http://www.sueddeutsche.de/politik/coronavirus-grundrechte-freiheit-verfassungsgericht-hans-juergen-papier-1.4864792). *Bull*, Opfer für die Allgemeinheit sind zu entschädigen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 05.11.2020, Nr. 258, S. 7; *Cornils*, Die Verwaltung 2021, 477 mit Verweis auf *Schwarz*, COVuR 2020, 142; *Shirvani*, NVwZ 2020, 1457.

<sup>12</sup> *Papier*, ehemaliger Bundesverfassungsrichter im Interview mit der Süddeutschen Zeitung vom 02.04.2020, abrufbar unter: [www.sueddeutsche.de/politik/coronavirus-grundrechte-freiheit-verfassungsgericht-hans-juergen-papier-1.4864792](http://www.sueddeutsche.de/politik/coronavirus-grundrechte-freiheit-verfassungsgericht-hans-juergen-papier-1.4864792). Ebenso *Kment*, NVwZ 2020, 687.

<sup>13</sup> Vgl. *Quarch/Geissler/Plottek/Epe*, Staatshaftung in der Coronakrise; *Tholl*, Staatshaftung und Corona.

hierbei die Einarbeitung der nicht enden wollenden Flut an Literatur und Rechtsprechung auch höchstrichterlicher Art heraus.<sup>14</sup> In der Tendenz weisen diese nicht in die Richtung einer finanziellen Entschädigung oder gar verfassungsrechtlichen Ausgleichspflicht der von pandemiebedingten Betriebsschließungen Betroffenen. Eine dezidierte Auseinandersetzung mit der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit der teils existenzvernichtenden Folgen der Infektionsschutzmaßnahmen mit der Eigentumsgarantie und der Berufsfreiheit ist jedoch noch nicht erfolgt – insbesondere nicht vor dem Bundesverfassungsgericht.

## 2. Kapitel

### Von der Pandemie zur Staatshaftung

*Sedes materiae* ist das Staatshaftungsrecht, welches die wirtschaftlichen Folgeprobleme einer Pandemie, genauer der Pandemiebekämpfung mittels Infektionsschutzmaßnahmen, beeinflusst. Für die einzelnen Betroffenen könnte es einen finanziellen Ausgleich gewähren, für dessen Kosten der Staat aufzukommen hätte. Als Ausgangspunkt der Untersuchung sind zunächst die grundlegenden Parameter des Begriffs der Pandemie und die damit einhergehenden Umstände zu klären (§ 1). Die Grundlagen der Staatshaftung geben sodann Aufschluss darüber, warum die Infektionsschutzmaßnahmen während eines solchen Ereignisses staatshaftungsrechtliche Folgeprobleme verursachen (§ 2).

### § 1 Pandemie und Wirtschaft

Etymologisch lässt sich das Wort „Pandemie“ auf die altgriechischen Vokabeln  $\pi\alpha\nu$  („pan“) – im Deutschen: „alles“, „gesamt“ und  $\delta\eta\mu\omicron\varsigma$  („demos“) – für: „Volk“ zurückführen.<sup>15</sup> Zusammengesetzt bedeutet „pandemisch“ demnach „das ganze Volk betreffend“. Das Volk ist dabei nicht begrenzt auf das eines Staates. Von einer Pandemie wird dann gesprochen, wenn sich die Infektionskrankheit bereits länder- bzw. kontinentübergreifend ausgebreitet hat.<sup>16</sup> Charakteristisch ist die schnelle Ausbreitung der Infektionskrankheit, die besonders in großen Popu-

---

<sup>14</sup> Mittlerweile ergingen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, BGH, Urt. v. 17.03.2022 – III ZR 79/21; des Bundesverwaltungsgerichts, BVerwG, Beschl. v. 01.06.2022 – 3 B 29/21; und selbst des Bundesverfassungsgerichts, BVerfG, Beschl. v. 10.02.2022 – 1 BvR 1073/21, die Teilaspekte der Problematik behandeln. Die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Bundesgerichtshofs v. 17.03.2022 wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen, vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.10.2022 – 1 BvR 1069/22.

<sup>15</sup> Braun/Reiter/Bartels/Haas, Bevölkerungsschutz 2007, 6 (6); Krönke, AÖR 2021, 50 (54).

<sup>16</sup> Eine Epidemie ist hingegen örtlich beschränkt, s. Braun/Reiter/Bartels/Haas, Bevölkerungsschutz 2007, 6 (6); Kloepfer/Deye, DVBl 2009, 1208 (1209).