

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

Literaturverzeichnis	341
---------------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	357
---------------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

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
----------------------------	----

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

Entschädigungsregelungen des Infektionsschutzgesetzes	75
§ 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 Eigentums- garantie	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. Erstmöglicher Lockdown	294
B. Erneuter Lockdown	296
C. Differenzierte Öffnungsstrategie und Bundesnotbremse	300
§ 7 Gesamtergebnis	302

3. Kapitel

Pflicht zum sozialstaatlichen Lastenausgleich	303
--	-----

4. Teil

Im Übrigen Entschädigung nach allgemeinen Grundsätzen	309
--	-----

1. Kapitel

Die Sperrwirkung des Infektionsschutzgesetzes	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

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

Inhaltsverzeichnis	21
3. Kapitel	
Richterrechtliche Ausgleichsansprüche	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>	
Schlussbemerkungen und Zusammenfassung	333
1. Kapitel	
Handlungsbedarf im Infektionsschutzrecht	333
2. Kapitel	
Zusammenfassung in Thesen	335
Literaturverzeichnis	341
Stichwortverzeichnis	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 Reform¹ des deutschen Staatshaftungsrechts auf der Agenda steht, ist zu bezweifeln, auch wenn die „systematischen Defizite“² des Staatshaftungsrechts bei der Aufarbeitung der Folgen der Corona-Pandemie „wie unter einem Brennglas“³ hervortreten.

Das vor dem Jahr 2020 wenig beachtete Infektionsschutzrecht rückte zwangsläufig in den Mittelpunkt des täglichen Lebens und rechtswissenschaftlichen Diskurses. Die Regelungen des Infektionsschutzgesetzes⁴ 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“.⁵ Teilweise proklamierte man gar die „Aufhebung von Grundrechten“.⁶ Jedenfalls sei es – so zumindest nach ersten Einschätzungen – die „schwerste globale Wirtschaftskrise der Nachkriegszeit“.⁷ 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.⁸

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

² *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.

³ *Breuer*, DÖV 2022, 225.

⁴ 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).

⁵ *Gluckert*, in: ders., Das neue Infektionsschutzrecht, § 3 Rn. 1.

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

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

⁸ *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 beachtlich⁹ und sollten erste Nöte der Betroffenen abmildern. In Teilen verhinderte dies den erwarteten Einbruch der Wirtschaftsleistung.¹⁰

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.¹¹ Unabhängig von der Notwendigkeit der Maßnahmen zur Gefahrenabwehr, seien Entschädigungen der existenziell betroffenen Unternehmen ein „Gebot des Verfassungsrechts“.¹² Dieser Frage sind teilweise ganze Werke gewidmet, die allerdings einen stark praxisbezogenen Ansatz verfolgen und hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Dimensionen des Problems kaum ausreichend sind.¹³

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.

⁹ 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.

¹⁰ „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.

¹¹ 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. *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.

¹² *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. Ebenso *Kment*, NVwZ 2020, 687.

¹³ 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.¹⁴ 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.¹⁵ 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.¹⁶ Charakteristisch ist die schnelle Ausbreitung der Infektionskrankheit, die besonders in großen Popu-

¹⁴ 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.

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

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