

Entschädigungsrechtliche Fragen im Zuge der Corona-Pandemie

Gutachten im Auftrag der

Party Rent Group / Party Rent Frankfurt Eichenberger GmbH

erstattet von

Prof. Dr. Foroud Shirvani

Inhaber der Professur für Öffentliches Recht

Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

September 2020

AUSGLEICH ODER ENTSCHEIDUNG: DURCH RETTUNGSHILFEN DAS ÜBERLEBEN DER VERANSTALTUNGSWIRTSCHAFT SICHERN!

Juristisches Gutachten

Gutachten anhand eines für die Veranstaltungswirtschaft repräsentativen Unternehmens erstellt, das Standorte vom kleinen bis zum mittelständischen Betrieb beinhaltet.

Das Gutachten zeigt die Pflicht der Regierung auf, das pandemiebedingte Sonderopfer des Veranstaltungssektors durch Hilfemaßnahmen zu kompensieren. Wenn die Regierung die Hilferufe der Veranstaltungsbranche jetzt nicht hört und ohne Zeitverzug im konkreten Dialog Lösungen findet und etabliert, bleibt nur noch der im Gutachten aufgezeigte Rechtsweg. Ob dieser noch von den heutigen Unternehmens beschritten werden kann, oder dann durch deren Insolvenzverwalter, ist offen. Jedem Insolvenzverwalter bleibt nur, den Rechtsweg einzuschlagen. Das Sterben der Branche löst das Problem für die Bundesregierung nicht.

Das Eigentum der Branchenbetriebe darf so nicht zerstört werden. Ein massiver, enteignungähnlicher Eingriff in die Veranstaltungswirtschaft findet akut statt. Falls die Veranstaltungswirtschaft jetzt keine Beachtung durch die Regierung findet, sind über 10.000 Branchenunternehmen gezwungen, in Massenklagen die befehlte Nothilfe einzuklagen.

Besser und konstruktiver ist es für alle Seiten jedoch, wenn die Regierung sofort einen Sonderbeauftragten für die Veranstaltungswirtschaft ernannt und umgehend eine wirksame finanzielle Ausgleichsregelung in Kraft setzt, statt dass in Massenklagen Entschädigungen eingeklagt werden.

Gliederung

I. Zusammenfassung der Ergebnisse	4
II. Sachverhalt und Fragestellung	5
III. Regelungssystematik des IfSG.....	7
IV. Die Infektionsschutzregelungen des Landes Hessen.....	8
V. Staatshaftungsrechtliche Ansprüche des Unternehmens Party Rent Frankfurt	10
1. Überblick über staatshaftungsrechtliche Ansprüche bei rechtmäßigem hoheitlichen Handeln	10
2. Entschädigungsansprüche aus dem IfSG	11
a) Anspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG.....	11
b) Anspruch aus § 56 Abs. 1a IfSG.....	12
c) Anspruch aus § 65 Abs. 1 IfSG.....	13
d) Anspruch aus § 56 Abs. 1 oder § 65 Abs. 1 IfSG analog	15
3. Entschädigungsanspruch aus Polizei- und Ordnungsrecht.....	17
a) Konkurrenz zu den IfSG-Ansprüchen.....	17
b) Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs	19
4. Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff.....	20
a) Inhalt und Rechtsgrundlage.....	20
b) Eingriff in das Eigentum	21
c) Unmittelbarkeit	23
d) Sonderopfer.....	23

5. Zwischenergebnis	27
VI. Reformbedarf des IfSG-Entschädigungsrechts: Entschädigung bei Betriebsschließungen	27
1. Fehlende Kompensationsregelungen bei Betriebsschließungen und Großveranstaltungsverboten.....	27
2. Vereinbarkeit der Betriebsschließungen mit Art. 14 GG	28
a) Eingriff in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts	28
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	29
aa) Verhältnismäßigkeit	29
(1) Legitimer Zweck.....	29
(2) Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit.....	29
(3) Ausgleichsregelungen.....	31
(a) Die Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung	32
(b) Anwendung der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung bei Betriebsschließungen?.....	33
(c) Gesetzliche Grundlage und Regelungspflicht.....	37
(d) Konzept der Ausgleichsregelung.....	38
(aa) Ausnahme- und Befreiungsregeln.....	38
(bb) Finanzialer Ausgleich	38
bb) Zwischenergebnis	39
VII. Handlungsoptionen	39
VIII. Schluss.....	40

I. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Unternehmen der Veranstaltungswirtschaft, wie die Einzel-GmbHs der Party Rent Group, werden durch das Verbot der Großveranstaltungen in ihren Rechten betroffen. Ihnen stehen aber keine Ansprüche aus den Entschädigungsregelungen des Infektionsschutzgesetzes oder anderen bisher bestehenden gesetzlichen Grundlagen zu.
2. Insbesondere scheidet ein Anspruch aus § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG aus, da die Unternehmen der Party Rent nicht zu dem in dieser Vorschrift abschließend genannten Personenkreis gehören, denen gegenüber ein Tätigkeitsverbot ausgesprochen wurde.
3. Zudem scheidet ein Anspruch aus § 65 Abs. 1 IfSG aus, da das Großveranstaltungsverbot eine Maßnahme zur Bekämpfung, nicht zur Verhütung einer übertragbaren Krankheit ist.
4. Ein Entschädigungsanspruch nach dem Polizei- und Ordnungsrecht besteht nicht, da Veranstaltungsunternehmen nicht als polizei- bzw. ordnungsrechtliche Nichtstörer in Anspruch genommen werden.
5. Die Voraussetzungen des Anspruchs aus enteignendem Eingriff liegen insoweit vor, als die Unternehmen der Party Rent Group durch das Großveranstaltungsverbot in ihrem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb betroffen sind. Das Verbot führt zu einer weitgehenden Einstellung der betrieblichen Tätigkeit dieser Unternehmen. Die Unternehmen erleiden durch das Großveranstaltungsverbot auch unmittelbare Nachteile. Die Verluste sind aufgrund ihres Volumens und ihrer zeitlichen Dauer existenzbedrohend. Der Anspruch aus enteignendem Eingriff ist allerdings keine geeignete Anspruchsgrundlage, um Verluste zu kompensieren, die ein gesamter Wirtschaftszweig oder eine Reihe von Unternehmen erleiden.
6. Betriebsschließungen und Großveranstaltungsverbote greifen in das Eigentumsgrundrecht der Inhaber von Gewerbebetrieben ein. Mit jeder Verlängerung der Verbotsregelungen werden die Grundrechtseingriffe vertieft. Die Verbote führen langfristig zu unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen der Gewerbebetriebe. Der Gesetzgeber muss regulativ dafür Sorge tragen, dass unzumutbare Beeinträchtigungen verhindert werden.
7. Die Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung ist auf längerfristige infektionsschutzrechtliche Betriebsschließungen anwendbar. Dies folgt aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dem Gleichheitssatz und dem Vertrauenschutzgrundsatz.

8. Unternehmen, die von Betriebsschließungen betroffen sind, übernehmen Sonderlasten, damit sich die Pandemie nicht weiter ausbreitet und andere Unternehmen ihre betriebliche Tätigkeit fortsetzen können. Es widerspricht dem Gleichheitsgedanken, Unternehmen, die derartige Sonderlasten übernehmen, kompensationslos zu stellen.
9. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, das Infektionsschutzrecht um Ausgleichsregelungen zu ergänzen, um kompensationslos unverhältnismäßige Eingriffe zu unterbinden.
10. Kurzfristige Betriebsschließungen in einer pandemischen Ausnahmesituation lösen keine allgemeine finanzielle Ausgleichspflicht aus. Demgegenüber sind finanzielle Ausgleichsregelungen bei längerfristigen Betriebsschließungen geboten, da die Intensität des Grundrechtseingriffs stark zunimmt.
11. Die Bundesländer unterliegen der fortlaufenden Pflicht zu prüfen, ob und inwieweit bislang untersagte Tätigkeiten von den infektionsschutzrechtlichen Verboten ausgenommen werden können. Ausnahme- oder Befreiungsregelungen haben gegenüber finanziellen Ausgleichsbestimmungen Vorrang.

II. Sachverhalt und Fragestellung

Die Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in Deutschland veranlasst Bund und Länder diverse Maßnahmen zu ergreifen, um die Menschen vor Infektionen mit dem Virus zu schützen und einer Überforderung des Gesundheitssystems entgegenzuwirken.¹ Um der Gefahr der dynamischen Ausbreitung des Coronavirus zu begegnen, haben die staatlichen Stellen weitreichende Eingriffe in das soziale, wirtschaftliche und kulturelle Leben vorgenommen. Namentlich die Bundesländer erließen in der Anfangsphase der Pandemie auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) Verordnungen, durch die einer Vielzahl von Branchen untersagt wurde, ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen. Betroffen waren etwa Kultur- und Sporteinrichtungen, Messen, Freizeiteinrichtungen, Bars und Kinos. Die Betriebsuntersagungen und weitere Einschränkungen der wirtschaftlichen Betätigung sind in den vergangenen Monaten aufgehoben bzw. gelockert worden. Von diesen Lockerungen profitieren aber nicht alle

¹ Vgl. etwa den Beschluss der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder v. 15.4.2020, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/bund-laender-beschluss-1744224>. Sämtliche Internet-Abrufe erfolgten im August 2020.

Unternehmen oder Veranstaltungen in gleicher Weise. So sollen „Großveranstaltungen, bei denen eine Kontaktverfolgung und die Einhaltung von Hygieneregelungen nicht möglich ist, [...] mindestens bis Ende Dezember 2020 nicht stattfinden.“²

Die Party Rent Frankfurt Eichenberger GmbH ist ein Unternehmen der Party Rent Unternehmensgruppe, die eine Vielzahl von Standorten in Deutschland und im europäischen Ausland hat.³ Die Party Rent Frankfurt ist einer der größten Einzelbetriebe der Gruppe und weist das breiteste Kundenspektrum der Gruppe auf: von der Messe Frankfurt über Kongresszentren und börsennotierte Unternehmen bis hin zu Kleinunternehmen. Die Party Rent Frankfurt ist ein mittelständisches Unternehmen und beschäftigt gegenwärtig 180 Mitarbeiter; vor dem Ausbruch der Corona-Pandemie waren es noch 227 Beschäftigte. Ihre Kerntätigkeit ist die Ausstattung von Events und Veranstaltungen, insbesondere die Erbringung von Dienstleistungen für Events, Messen, Konzerte, Gastronomie und Hotellerie. Infolge der staatlichen Infektionsschutzmaßnahmen, insbesondere des Verbots der Großveranstaltungen, konnten von März bis August 2020 über 90 % der für die Party Rent Frankfurt relevanten Veranstaltungen nicht durchgeführt und in der Folge von ihr nicht beliefert werden. In den Monaten September bis Ende Oktober 2020 wird vom Unternehmen eine Ausfallquote von über 80 % prognostiziert. Die Veranstaltungsabsagen führen zu beträchtlichen Umsatzeinbußen der Party Rent Frankfurt. So hat das Unternehmen in den Monaten März bis Juni 2020 – im Vergleich zu den entsprechenden Monaten in 2019 – etwa 77% Umsatzeinbußen zu verzeichnen.⁴

Die Party Rent Frankfurt hat staatliche Unterstützung in Anspruch genommen. Zu nennen sind das Kurzarbeitergeld für ihre Arbeitnehmer und Mittel aus den „Corona-Überbrückungshilfen für kleine und mittelständische Unternehmen“. Durch das Kurzarbeitergeld und die Überbrückungshilfe können die Betriebskosten allerdings nicht kompensiert werden. Es bleibt ein beträchtlicher Verlust im siebenstelligen Bereich. Auch ein ohnehin nur mit strikten Bedingungen und einer kurzen Laufzeit versehener, bewilligter Kredit aus dem KfW-Programm reicht nicht aus, um den während der Corona-Pandemie entstandenen und weiterhin entstehenden Einnahmeverlust auszugleichen.

² Vgl. den Beschluss der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder v. 27.8.2020, Nr. D 14,

<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1780568/2f9c77a8e8a549bcac8123fbeff4ee27/2020-08-27-beschluss-mpk-data.pdf?download=1>.

³ Die folgenden Informationen beruhen auf unternehmensinternen Daten der Party Rent Frankfurt Eichenberger GmbH.

⁴ Die Vollständigkeit und Plausibilität dieser Zahlen wurde von einem vom Unternehmen beauftragten Wirtschaftsprüfer bestätigt.

Neben der Party Rent Frankfurt befinden sich auch andere Unternehmen der Party Rent Unternehmensgruppe in einer prekären Finanzlage. Da Großveranstaltungen länderübergreifend bis Ende Dezember 2020 prinzipiell verboten sind, sind auch Unternehmen mit Standorten in anderen Bundesländern von den staatlichen Restriktionen betroffen, werden in ihrer geschäftlichen Tätigkeit erheblich beeinträchtigt und erleiden finanzielle Verluste. Die durchschnittlichen Umsatzeinbußen der Betriebe der Unternehmensgruppe betragen in den Monaten März bis Juni 2020 – im Vergleich zu den entsprechenden Monaten in 2019 – etwa 80%.

Mit Blick auf diesen Sachverhalt soll in diesem Gutachten geprüft werden,

1. ob der Party Rent Frankfurt Eichenberger GmbH, stellvertretend für alle anderen Einzel-GmbHs der Party Rent Unternehmensgruppe, aufgrund der staatlichen Maßnahmen während der Corona-Pandemie staatshaftungsrechtliche Ansprüche zustehen.
2. ob der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet ist, das Infektionsschutzgesetz entschädigungsrechtlich zu ergänzen.

Im Folgenden wird zunächst die Regelungssystematik des IfSG kurz skizziert (Abschn. III.), um in einem weiteren Schritt die für die Party Rent Frankfurt relevanten Infektionsschutzregelungen des Landes Hessen darzustellen (Abschn. IV.). Sodann wird geprüft, ob der Party Rent Frankfurt staatshaftungsrechtliche Ansprüche zustehen (Abschn. V.).

III. Regelungssystematik des IfSG

Das IfSG unterscheidet zwischen Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten (§§ 15a ff. IfSG) und Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (§ 24 ff. IfSG). Nach der ersten infektionsschutzrechtlichen Generalklausel in § 16 Abs. 1 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren, wenn Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können, oder anzunehmen ist, dass solche Tatsachen vorliegen. Der Begriff der „übertragbaren Krankheit“ wird in § 2 Nr. 3 IfSG legaldefiniert.⁵ Nach

⁵ Demnach ist eine „übertragbare Krankheit“ eine durch Krankheitserreger oder deren toxische Produkte, die unmittelbar oder mittelbar auf den Menschen übertragen werden, verursachte Krankheit.

der zweiten infektionsschutzrechtlichen Generalklausel in § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider⁶ festgestellt werden oder sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Die Behörde kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. Nach § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG kann die zuständige Behörde zudem Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten. Unter den Voraussetzungen des § 28 IfSG werden daneben die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen (§ 32 S. 1 IfSG).

§ 16 Abs. 1 IfSG und § 28 Abs. 1 IfSG stehen in einem „Exklusivitätsverhältnis“:⁷ Geht es um Maßnahmen im Vorfeld des Auftretens einer übertragbaren Krankheit, ist § 16 Abs. 1 IfSG einschlägig. Ist die übertragbare Krankheit bereits aufgetreten, ist § 28 Abs. 1 IfSG anwendbar.⁸

IV. Die Infektionsschutzregelungen des Landes Hessen

Da das Land Hessen – wie andere Bundesländer auch – erst regulatorisch tätig wurde, als Erkrankungen mit dem Coronavirus bereits aufgetreten waren, stützte die Landesregierung die von ihr erlassenen Verordnungen auf §§ 28 Abs. 1, 32 S. 1 IfSG.⁹ Weil der Begriff der „Schutzmaßnahmen“ in § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG in einem weiten Sinne verstanden wird, können nach der Rechtsprechung unter Bezugnahme auf diese Vorschrift prinzipiell auch Geschäfts- bzw. Betriebsschließungen erfolgen.¹⁰

⁶ Vgl. zu diesen Begriffen die Legaldefinitionen in § 2 Nr. 4 – 7 IfSG.

⁷ OVG Lüneburg, Urt. v. 3.2.2011, Az.: 13 LC 198/08, Rn. 40 (juris).

⁸ OVG Lüneburg, Urt. v. 3.2.2011, Az.: 13 LC 198/08, Rn. 40 (juris); Fleischfresser, in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 2020, § 13 Rn. 1.

⁹ Vgl. auch HessVGH, Beschl. v. 8.6.2020, Az.: 8 B 1446/20.N, Rn. 27 (juris); s. ferner LG Hannover, Urt. v. 9.7.2020, Az.: 8 O 2/20, Rn. 30 f. (juris); Schmitz/Neubert, NVwZ 2020, 666.

¹⁰ Vgl. BayVGH, Beschl. v. 30.3.2020, Az.: 20 CS 20.611, Rn. 11 (juris); OVG NRW, Beschl. v. 6.4.2020, 13 B 398/20.NE, Rn. 48 (juris).

Das Land Hessen erließ am 17. März 2020 die „Vierte Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus“,¹¹ die später durch die „Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung“ vom 7. Mai 2020¹² aufgehoben wurde. Nach der Vierten Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus waren u. a. Messen, Ausstellungen, Spielhallen, Vergnügungsstätten, Freizeitparks, Kultureinrichtungen, Kinos und Internetcafés zu schließen.¹³ Untersagt wurden auch Zusammenkünfte in Vereinen und sonstigen Sporteinrichtungen, touristische und kulturelle Angebote, wie etwa Reisebusreisen und Schiffsausflüge.¹⁴ Selbiges galt u. a. für Bars, Clubs und Diskotheken.¹⁵ Von derartigen Restriktionen waren insbesondere befreit der Lebensmittelhandel, Banken und Sparkassen, Apotheken, Drogerien, Sanitätshäuser, Waschsalons, Tankstellen, Blumenläden, Buchhandlungen, Bibliotheken und der Großhandel.¹⁶ Gaststätten durften unter Einhaltung bestimmter Hygiene- und Abstandsregeln die Abholung und Lieferung von Speisen sowie Getränken anbieten.¹⁷

Die aktuell geltende „Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung“ vom 7. Mai 2020 sieht etliche Lockerungen vor. So sind etwa Zusammenkünfte von Glaubensgemeinschaften zur gemeinschaftlichen Religionsausübung oder Kulturangebote, wie Theater, Opern und Konzerte, unter Einhaltung bestimmter Hygiene- und Abstandsregeln zulässig.¹⁸ Unter bestimmten Auflagen können auch Schwimmbäder, Saunen, Fitnessstudios, Spielbanken und Spielhallen, Museen, Schlösser, Zoos und Freizeitparks geöffnet werden.¹⁹ Gaststätten und Übernachtungsbetriebe dürfen unter gewissen Bedingungen ihre Dienstleistungen anbieten.²⁰ Einrichtungen des Groß- und Einzelhandels und der Post sowie Banken, Tankstellen und Wäschereien dürfen unter Beachtung der Empfehlungen des Robert Koch-Instituts zur Hygiene, der Steuerung des Zutritts und der Vermeidung von Warteschlangen betrieben werden.²¹ Der Betrieb von Tanzlokalen, Diskotheken und Prostitutionsstätten bleibt untersagt.²² Großveranstaltungen, bei denen die Einhaltung der Abstands- und Hygienemaßregeln typischerweise

¹¹ GVBl., S. 167.

¹² GVBl., S. 302.

¹³ § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 5, 8a Vierte Corona-Virus-BekämpfungsVO Hessen.

¹⁴ § 1 Abs. 2 S. 1 Vierte Corona-Virus-BekämpfungsVO Hessen.

¹⁵ § 2 Abs. 3 Vierte Corona-Virus-BekämpfungsVO Hessen.

¹⁶ § 1 Abs. 7 S. 1 Nr. 1, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 19 und 23 sowie S. 2 Nr. 2 und 4 Vierte Corona-Virus-BekämpfungsVO Hessen.

¹⁷ § 2 Abs. 1 S. 1 und 2 Vierte Corona-Virus-BekämpfungsVO Hessen.

¹⁸ § 1 Abs. 2a und Abs. 2b Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung Hessen.

¹⁹ § 2 Abs. 2a – 6 Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung Hessen.

²⁰ § § 4 Abs. 1 – 3 Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung Hessen.

²¹ § 3 Abs. 1 S. 1 Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung Hessen.

²² § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung Hessen.

nicht sichergestellt werden kann, insbesondere Volksfeste, Festivals, Dorf-, Stadt-, Straßen-, Wein-, Schützenfeste oder Kirmes-Veranstaltungen, dürfen nicht stattfinden.²³ Ergänzend hierzu ist festgelegt, dass bei Veranstaltungen die Teilnehmerzahl 250 nicht übersteigen darf, es sei denn, die zuständige Behörde gestattet ausnahmsweise eine höhere Teilnehmerzahl bei Gewährleistung der kontinuierlichen Überwachung der Einhaltung der Voraussetzungen durch den Veranstalter.²⁴

Das prinzipielle Verbot der Großveranstaltungen hat zur Folge, dass die wirtschaftliche Aktivität der Unternehmen der Veranstaltungswirtschaft, wie diejenige der Party Rent Frankfurt, überwiegend zum Erliegen kommt. Darauf wurde bereits hingewiesen.²⁵ Dieser Befund führt zu Frage, ob die Party Rent Frankfurt staatshaftungsrechtliche Ansprüche geltend machen kann.

V. Staatshaftungsrechtliche Ansprüche des Unternehmens Party Rent Frankfurt

1. Überblick über staatshaftungsrechtliche Ansprüche bei rechtmäßigem hoheitlichen Handeln

Geht man davon aus, dass Großveranstaltungen aufgrund der erhöhten Infektions- und Gesundheitsgefahr, die häufig mit solchen Veranstaltungen korreliert,²⁶ *derzeit* untersagt werden können,²⁷ stellt sich das Großveranstaltungsverbot nach dem hessischen Infektionsschutzrecht als eine im Grundsatz rechtmäßige Maßnahme dar. Aus staatshaftungs- bzw. entschädigungsrechtlicher Perspektive können dem von diesem Verbot betroffenen Unternehmen Party Rent Frankfurt spezialgesetzliche Entschädigungsansprüche nach dem IfSG zustehen (Abschn. V 2). Dar-

²³ § 2 Abs. 1 Nr. 3 Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung Hessen.

²⁴ Vgl. § 1 Abs. 2b S. 1 lit. b) Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung Hessen; s. dazu die Auslegungshinweise (unter 1.): <https://wirtschaft.hessen.de/wirtschaft/corona-info/was-ist-wieder-erlaubt-was-nicht#Zusammen%C3%BCnkte>.

²⁵ Vgl. Abschn. II.

²⁶ Vgl. zum Zweck des Verbots von Großveranstaltungen mit mehr als 1.000 Anwesenden *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 21.7.2020, Az.: OVG 11 S 65/20, Rn. 15 (juris).

²⁷ Vgl. allerdings *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 21.7.2020, Az.: OVG 11 S 65/20, Rn. 13 ff. (juris) zu Autokino-Veranstaltungen; s. dazu Abschn. VI 2 b) aa) (2).

über hinaus kommt ein Entschädigungsanspruch nach dem Polizei- und Ordnungsrecht in Betracht (Abschn. V 3). Schließlich könnte dem Unternehmen ein Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff zustehen (Abschn. V 4).

Die Ergebnisse der nachfolgenden Prüfung lassen sich auf andere Standorte der Party Rent Unternehmensgruppe übertragen, da auch diese Standorte von den Großveranstaltungsverboten der Länder betroffen sind und – wie die Party Rent Frankfurt – erhebliche finanzielle Verluste erleiden.²⁸

2. Entschädigungsansprüche aus dem IfSG

Das IfSG enthält in den §§ 56, 65 zwei relevante Entschädigungstatbestände, die an infektionsschutzrechtliche Maßnahmen anknüpfen. Während § 56 IfSG bei Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zum Zuge kommt, greift § 65 IfSG bei Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten.²⁹

a) Anspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG

Nach § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG erhält derjenige eine Entschädigung in Geld, der auf Grund des IfSG als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 S. 2 IfSG verboten in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstausfall erleidet. Selbiges gilt prinzipiell für Personen, die als Ausscheider, Ansteckungsverdächtige oder Krankheitsverdächtige abgesondert wurden oder werden (§ 56 Abs. 1 S. 2 IfSG). Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstausfall (§ 56 Abs. 2 S. 1 IfSG). Bei einer Existenzgefährdung können den Entschädigungsberechtigten die während der Verdienstausfallzeiten entstehenden Mehraufwendungen auf Antrag in angemessenem Umfang von der zuständigen Behörde erstattet werden (§ 56 Abs. 4 S. 1 IfSG).

§ 56 Abs. 1 S. 1 IfSG gewährt Personen einen Entschädigungsanspruch, die polizeirechtlich als „Störer“ einzuordnen wären und gegen die die Verwaltung ein Tätigkeitsverbot erlässt. Da nach

²⁸ Vgl. Abschn. II.

²⁹ Vgl. Eckart/Kruse, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), BeckOK Infektionsschutzrecht, § 56 IfSG (2020) Rn. 9; Reschke, DÖV 2020, 423 (425).

allgemeinem Polizei- und Ordnungsrecht der Störer Gefahrabwehrmaßnahmen prinzipiell entschädigungslos hinzunehmen hat, stellt die Vorschrift eine Billigkeitsregelung dar, um „eine gewisse Sicherung der von einem Berufsverbot Betroffenen vor materieller Not“ zu gewährleisten.³⁰ Der Kreis der Anspruchsberechtigten wird abschließend genannt. Die Begriffe „Ausscheider“, „Ansteckungsverdächtiger“ und „Krankheitsverdächtiger“ werden in § 2 Nr. 5 – 7 IfSG legaldefiniert. Nach seinem Wortlaut kommt § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG nur zur Anwendung, wenn gegen eine Person als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger usw. ein berufliches Betätigungsverbot erlassen wird und der Betroffene dadurch einen Verdienstausfall erleidet. Werden Großveranstaltungen nach §§ 28 Abs. 1 S. 1 und 2, 32 S. 1 IfSG verboten und erleiden dadurch Unternehmen der Veranstaltungswirtschaft, wie die Party Rent Frankfurt, Verdienstausfälle, ist § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG tatbestandlich nicht einschlägig. Das Verbot ergeht gegenüber der Allgemeinheit und nicht lediglich gegenüber bestimmten Personen als Ausscheidern, Ansteckungsverdächtigen usw.³¹ Das Unternehmen ist kein „Störer“, dem gegenüber Tätigkeitsverbote ausgesprochen werden. Es gehört nicht zum abschließend genannten Kreis der Anspruchsberechtigten. Im Übrigen dürfte die Vorschrift auf juristische Personen des Privatrechts, wie einer GmbH, auch gar nicht anwendbar sein.³²

Ein Anspruch aus § 56 Abs. 1 S. 2 IfSG scheidet ebenfalls aus. Anspruchsberechtigt sind nach dieser Vorschrift nur die Personen, die als Ausscheider, Ansteckungsverdächtige usw. abgesondert wurden. Ein Veranstaltungsverbot stellt aber keine Absonderung nach § 30 Abs. 1 IfSG dar.

b) Anspruch aus § 56 Abs. 1a IfSG

§ 56 Abs. 1a IfSG gewährt einer erwerbstätigen Person einen Entschädigungsanspruch, wenn Kinderbetreuungseinrichtungen aufgrund des Infektionsgeschehens geschlossen werden, die erwerbstätige Person ihr Kind selbst beaufsichtigt und dadurch einen Verdienstausfall erleidet. Die Vorschrift soll Verdienstausfälle abmildern, die erwerbstätige Sorgeberechtigte dadurch

³⁰ Vgl. BT-Drs. 3/1888 zur Vorgängerregelung in § 48 BSeuchG-E; s. ferner BGHZ 73, 16 (23); *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (668); *Winter/Türk*, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, § 17 Rn. 16.

³¹ Vgl. BVerwGE 142, 205 Rn. 26; *Eckart/Kruse*, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), BeckOK Infektionsschutzrecht, § 56 IfSG (2020) Rn. 30.1.

³² *Eckart/Kruse*, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), BeckOK Infektionsschutzrecht, § 56 IfSG (2020) Rn. 30.1; *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (668).

erleiden, dass Kinderbetreuungseinrichtungen aufgrund behördlicher Anordnung vorübergehend schließen.³³ Auch diese Vorschrift ist mit Blick auf das Unternehmen Party Rent Frankfurt tatbestandlich nicht einschlägig.

c) Anspruch aus § 65 Abs. 1 IfSG

§ 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 IfSG gewährt einen Entschädigungsanspruch, soweit auf Grund einer Maßnahme nach den §§ 16, 17 IfSG Gegenstände vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert werden oder ein anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil verursacht wird. Keinen Entschädigungsanspruch hat allerdings derjenige, dessen Gegenstände mit Krankheitserregern oder mit Gesundheitsschädlingen als vermutlichen Überträgern solcher Krankheitserreger behaftet oder dessen verdächtig sind (§ 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 IfSG).

Wie der Verweis auf die §§ 16, 17 IfSG zeigt, ist § 65 Abs. 1 S. 1 IfSG nur bei Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten einschlägig. Nur derjenige, der von der Verhütungsmaßnahme als „Nichtstörer“ betroffen ist, soll für die Sonderbelastung eine Entschädigung erhalten, während dem „Störer“ die Entschädigung versagt wird.³⁴ Der Gesetzgeber wollte in § 57 BSeuchG – der Vorgängervorschrift des § 65 Abs. 1 IfSG – mit Blick auf den früheren weiten Enteignungsbegriff einen Enteignungsentzündungstatbestand regeln, der bestimmte Eingriffe in das Eigentum betraf (Vernichtung, Beschädigung, sonstige Wertminderung).³⁵ Als Auffangtatbestand und zur Lückenschließung hat er den Fall mitgeregelt, in dem „ein anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil verursacht wird“.³⁶ Nach heutiger Dogmatik lässt sich der Entschädigungstatbestand, der bei intensiven Eigentumseingriffen einen Entschädigungsanspruch zugunsten des Nichtstörers regelt, als eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung deuten.³⁷

³³ BT-Drs. 19/18111, S. 24.

³⁴ Vgl. BT-Drs. 6/1568, S. 10 zur Vorgängervorschrift in § 57 BSeuchG; Bachmann/Rung, in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 2020, § 15 Rn. 48; Giesberts/Gayger/Weyand, NVwZ 2020, 417 (420).

³⁵ Vgl. BT-Drs. 6/1568, S. 10.

³⁶ Art. 1 Nr. 7 Zweites Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes v. 25. August 1971 (BGBl. I, S. 1401); s. auch BT-Drs. 6/1568, S. 10.

³⁷ Vgl. Cornils, Corona, entschädigungsrechtlich betrachtet, VerfBlog, 2020/3/13, <https://verfassungsblog.de/corona-entschaedigungsrechtlich-betrachtet/>; Kruse, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), BeckOK Infektionsschutzrecht, § 65 IfSG (2020) Rn. 10.1.

Bei der unmittelbaren Anwendung des § 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 IfSG scheidet ein Entschädigungsanspruch der Party Rent Frankfurt für das Verbot der Großveranstaltungen aus. Denn das Großveranstaltungsverbot stützt sich nicht auf die Verhütungsgeneralklausel des § 16 IfSG, sondern auf §§ 28 Abs. 1 S. 1 und 2, 32 S. 1 IfSG. Das Verbot der Großveranstaltungen ist eine Maßnahme zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Es wurde im Wege der Rechtsverordnung angeordnet, nachdem das Coronavirus SARS-CoV-2 bereits aufgetreten war.³⁸

Darüber hinaus setzt die Vorschrift gegenstandsbezogene Eigentumseingriffe voraus: Durch eine Verhütungsmaßnahme müssen Gegenstände vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert worden sein. Diese Tatbestandsvoraussetzungen liegen bei Veranstaltungsverboten nicht vor. In Betracht käme lediglich die Tatbestandsvariante in § 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 Var. 4 IfSG, wonach durch die behördliche Maßnahme ein anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil verursacht wird. Hierunter ließen sich womöglich sonstige Beeinträchtigungen subsumieren, etwa bei Eingriffen in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb infolge von Betriebsschließungen oder Veranstaltungsverboten.³⁹ Es ist allerdings fraglich, ob der Gesetzgeber des BSeuchG eine derart weite Entschädigung für Vermögensschäden vorsehen wollte. Wie erwähnt, stellt § 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 Var. 4 IfSG im Verhältnis zu den anderen gegenstandsbezogenen Eigentumseingriffen einen Auffangtatbestand dar. Zudem nimmt der Ausschlussstatbestand des § 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 IfSG auf die gegenstandsbezogenen Maßnahmen in § 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 IfSG Bezug, indem er die Entschädigung ausschließt, wenn *Gegenstände* insbesondere mit Krankheitserregern behaftet oder dessen verdächtig sind. Es wäre verwunderlich, wenn der Gesetzgeber bei der Regelung dieses Ausschlussstatbestandes, der die finanziellen Lasten der Länder reduzieren sollte,⁴⁰ einen weit auszulegenden Entschädigungstatbestand überhaupt nicht berücksichtigt hätte. Es spricht daher einiges dafür, § 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 Var. 4 IfSG eng auszulegen und auf gegenstandsbezogene Eigentumseingriffe zu begrenzen.⁴¹ Dementsprechend kommt die Vorschrift nicht zum Zuge, wenn Unternehmen durch ein hoheitliches Veranstaltungsverbot Vermögensnachteile erleiden.

³⁸ Vgl. *LG Hannover*, Urt. v. 9.7.2020, Az.: 8 O 2/20, Rn. 29 ff. (juris); *Itzel*, DVBl 2020, 792 (793).

³⁹ Vgl. *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (669 f.).

⁴⁰ Vgl. BT-Drs. 6/1568, S. 7.

⁴¹ Vgl. *Cornils*, Corona, entschädigungsrechtlich betrachtet, VerfBlog, 2020/3/13, <https://verfassungsblog.de/corona-entschaedigungsrechtlich-betrachtet/>; *Giesberts/Gayger/Weyand*, NVwZ 2020, 417 (420); *Itzel*, DVBl 2020, 792 (793); *Kümper*, in: *Kießling* (Hrsg.), IfSG, 2020, § 65 Rn. 10; *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (670). A. A. *Kruse*, in: *Eckart/Winkelmüller* (Hrsg.), BeckOK Infektionsschutzrecht, § 65 IfSG (2020) Rn. 20 und 20.1; *Rommelfanger*, COVuR 2020, 178 (179 f.).

d) Anspruch aus § 56 Abs. 1 oder § 65 Abs. 1 IfSG analog

Besteht nach den obigen Ausführungen bei einem landesrechtlichen Großveranstaltungsverbot kein Entschädigungsanspruch aus einer unmittelbaren Anwendung des § 56 Abs. 1 oder § 65 Abs. 1 IfSG, könnte man an eine analoge Anwendung des § 56 Abs. 1 oder des § 65 Abs. 1 IfSG denken.

Soweit es um kollektive Betriebsuntersagungen geht, wird eine analoge Anwendung des § 56 Abs. 1 IfSG zum Teil mit der Begründung befürwortet, dass der Gesetzgeber des BSeuchG bzw. des IfSG kollektive, auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützte Betriebsschließungen gar nicht im Blick hatte und für diese Konstellationen daher auch keine Entschädigungsregelung vorsah. Die Regelungslücke sei durch einen Erst-Recht-Schluss zugunsten derjenigen zu schließen, die ein Sonderopfer erbracht hätten.⁴²

Die Analogie setzt im Allgemeinen voraus, dass eine Regelungslücke besteht und der geregelte und der ungeregelte Sachverhalt wertungsgleich sind.⁴³ Es ist fraglich, ob die Voraussetzungen einer analogen Anwendung des § 56 Abs. 1 IfSG vorliegen.

Der Bundesgesetzgeber hatte in § 43 BSeuchG 1961⁴⁴ die zuständigen Behörden ermächtigt, beim Auftreten einer übertragbaren Krankheit in epidemischer Form Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen, etwa in Theatern oder Gaststätten, sowie die Abhaltung von Märkten, Messen oder Volksfesten zu beschränken oder zu verbieten. Adressat des Verbots konnte neben dem Veranstalter oder dem Inhaber einer Einrichtung jede andere Person sein.⁴⁵ Eine Entschädigungsregelung für derartige Verbote sah der Gesetzgeber nicht vor, auch wenn er konstatierte, dass die „Entschädigungsvorschriften des Siebenten Abschnitts [...] keine ausschließliche Regelung“ darstellten.⁴⁶ 1979 führte der Gesetzgeber die Regelung des § 43 BSeuchG 1961 in die allgemeine Ermächtigungsform des § 34 Abs. 1 S. 1 und 2 BSeuchG

⁴² Dörrenbächer, Folgewirkungen der extensiven Auslegung des IfSG für Entschädigungsansprüche von Gewerbetreibenden – Zur Notwendigkeit eines entschädigungsrechtlichen Erst-Recht-Schlusses, JuWissBlog Nr. 55/2020 v. 9.4.2020, <https://www.juwiss.de/55-2020/>; Rommelfanger, COVuR 2020, 178 (180).

⁴³ Vgl. F. Reimer, Juristische Methodenlehre, 2016, Rdnr. 562 ff.

⁴⁴ Bundes-Seuchengesetz v. 18. Juli 1961 (BGBl. I, S. 1012).

⁴⁵ BT-Drs. 3/1888, S. 27.

⁴⁶ BT-Drs. 3/1888, S. 27.

1979⁴⁷ – der Vorgängervorschrift zu § 28 Abs. 1 S. 1 und 2 IfSG – über.⁴⁸ Eine Entschädigungsregelung für Ansammlungs- bzw. Veranstaltungsverbote normierte der Gesetzgeber wiederum nicht. Die bestehenden Entschädigungsregelungen wurden auch beim Erlass des IfSG nicht erweitert. Nach dem Ausbruch der Corona-Pandemie hat der Gesetzgeber lediglich § 56 Abs. 1a IfSG eingeführt, der Verdienstausfälle von Eltern wegen der temporären Schließung von Kinderbetreuungseinrichtungen kompensieren soll.⁴⁹

Die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Infektionsschutzregelungen spricht demnach eher gegen eine planwidrige Regelungslücke, soweit es um Entschädigungsansprüche für kollektive Betriebsschließungen oder Veranstaltungsverbote geht.⁵⁰ Im Übrigen dürfte auch die für die Analogiebildung notwendige Wertungsgleichheit nicht vorliegen: § 56 Abs. 1 IfSG ist eine Billigkeitsregelung und gewährt natürlichen Personen ungeachtet ihrer „Störereigenschaft“ eine Entschädigung.⁵¹ Die aktuell von Geschäftsschließungen oder Veranstaltungsverboten betroffenen Unternehmen sind hingegen „Nichtstörer“, die vom Regelungsgedanken der Entschädigungsvorschrift nicht erfasst sind. § 56 Abs. 1 IfSG hat nicht den Zweck, diejenigen zu entzündigen, die finanzielle Nachteile erleiden, weil Dritten gegenüber Verbote ausgesprochen werden.⁵²

Letztlich kann ein Entschädigungsanspruch der Veranstaltungsunternehmen, wie der Party Rent Frankfurt, auch nicht auf eine analoge Anwendung des § 65 Abs. 1 S. 1 IfSG gestützt werden.⁵³ Zwar begründet diese Vorschrift für den Nichtstörer einen Entschädigungsanspruch.

⁴⁷ Bekanntmachung der Neufassung des Bundes-Seuchengesetzes v. 18. Dezember 1979 (BGBI. I, S. 2262). § 34 (1) BSeuchG 1979 lautete: „Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige, Ausscheider oder Ausscheidungsverdächtige festgestellt oder ergibt sich, daß ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so kann die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 36 bis 38 genannten, anordnen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist.“ Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen in Theatern, Filmtheatern, Versammlungsräumen, Vergnügungs- oder Gaststätten und ähnlichen Einrichtungen sowie die Abhaltung von Märkten, Messen, Tagungen, Volksfesten und Sportveranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten schließen.“

⁴⁸ Vgl. BT-Drs. 8 /2468, S. 27 f.

⁴⁹ Art. 1 Nr. 7 Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 27. März 2020 (BGBI. I, S. 587); s. dazu Abschn. V 2 b).

⁵⁰ Vgl. LG Hannover, Urt. v. 9.7.2020, Az.: 8 O 2/20, Rn. 40 ff. (juris); Eckart/Kruse, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), BeckOK Infektionsschutzrecht, § 56 IfSG (2020) Rn. 31.1; Stöß/Putzer, NJW 2020, 1465 (1466 f.).

⁵¹ Vgl. Abschn. V 2 a).

⁵² Vgl. Stöß/Putzer, NJW 2020, 1465 (1466 f.); Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 (670); Winter/Türk, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, § 17 Rn. 19.

⁵³ Vgl. im Ergebnis auch LG Hannover, Urt. v. 9.7.2020, Az.: 8 O 2/20, Rn. 32 ff. (juris); Kruse, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), BeckOK Infektionsschutzrecht, § 65 IfSG (2020) Rn. 13 und 13.1. A. A. Winter/Türk, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, § 17 Rn. 30 ff. Offen lassend Bachmann/Rung,

Allerdings liegt der Vorschrift die systematische Unterscheidung zwischen Verhütungs- und Bekämpfungsmaßnahmen zugrunde. Diese Unterscheidung kann nicht durch eine erweiternde Auslegung oder Analogiebildung überwunden werden.⁵⁴ Eine derartige Auslegung würde auch die Entscheidung des Gesetzgebers nicht berücksichtigen, der Entschädigungsansprüche bei Bekämpfungsmaßnahmen nur punktuell regeln wollte. Einen allgemeinen Entschädigungsanspruch für kollektive Betriebsschließungen oder Veranstaltungsverbote hat der Gesetzgeber nicht normiert. Selbst wenn man die Vorschrift entsprechend anwenden wollte, käme nur ein Entschädigungsanspruch aus § 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 Var. 4 IfSG in Betracht, der voraussetzt, dass durch die behördliche Maßnahme ein anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil verursacht wird. Wie erwähnt, spricht einiges dafür, die Vorschrift auf gegenstandsbezogene Eigentumseingriffe zu beschränken.⁵⁵ Diese liegen aber bei Großveranstaltungsverboten gerade nicht vor.

Ein Entschädigungsanspruch aus einer analogen Anwendung des § 56 Abs. 1 oder des § 65 Abs. 1 IfSG scheidet nach alledem aus.

3. Entschädigungsanspruch aus Polizei- und Ordnungsrecht

Die Party Rent Frankfurt könnte wegen des Großveranstaltungsverbots einen Entschädigungsanspruch nach dem Polizei- und Ordnungsrecht haben. In Betracht kommt der Entschädigungsanspruch des Nichtstörers bei einer Inanspruchnahme durch die Polizei- bzw. Ordnungsbehörden. Das in Hessen ansässige Unternehmen Party Rent Frankfurt könnte einen Anspruch aus § 64 Abs. 1 S. 1 HSOG⁵⁶ haben. Nach dieser Vorschrift ist ein angemessener Ausgleich zu gewähren, wenn eine Person infolge einer rechtmäßigen Inanspruchnahme als Nichtstörer nach § 9 HSOG einen Schaden erleidet.

a) Konkurrenz zu den IfSG-Ansprüchen

Umstritten ist, ob der Entschädigungsanspruch des Nichtstörers aus dem Polizei- und Ordnungsrecht neben den Entschädigungsansprüchen aus §§ 56 Abs. 1, 65 Abs. 1 IfSG anwendbar

in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 2020, § 15 Rn. 52: Eine analoge Anwendung erscheine „zumindest bedenkenswert“; *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (670 f.).

⁵⁴ Vgl. auch BGHZ 55, 366 (371 f.) zur Vorgängervorschrift in § 57 BSeuchG, wonach die Bestimmung „Ausnahmeharakter“ habe und „nicht erweiternd ausgelegt werden“ könne.

⁵⁵ Abschn. V 2 c).

⁵⁶ Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung i. d. F. v. 14. Januar 2005 (GVBl. I, S. 14).

ist oder ob die zuletzt genannten Ansprüche als sondergesetzliche Regelungen dem zuerst genannten Entschädigungsanspruch vorgehen.⁵⁷ Nach Auffassung des BGH „gehen dem allgemeinen polizeirechtlichen Entschädigungsanspruch des Nichtstörers sondergesetzliche Regelungen vor [...]. Dies gilt allerdings nur, soweit jene Sondergesetze den betreffenden Entschädigungsanspruch abschließend regeln.“⁵⁸

Wie erwähnt, hat der Bundesgesetzgeber im BSeuchG und im IfSG keinen Entschädigungsanspruch für kollektive Betriebsschließungen oder Veranstaltungsverbote normiert.⁵⁹ Ob der Gesetzgeber damit eine abschließende, andere Entschädigungsansprüche verdrängende Spezialregelung getroffen hat, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht mit Gewissheit entnehmen. Zwar betont der Gesetzgeber des IfSG, dass die im 12. Abschnitt des IfSG geregelten Entschädigungsbestimmungen „den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Aufopferungsanspruch“ umfassend ersetzen.⁶⁰ Fraglich ist aber, ob mit dieser Formulierung nur der Aufopferungsanspruch gemeint ist, der bei hoheitlichen Eingriffen in Leben, Gesundheit und Freiheit zum Zuge kommt und in den §§ 60 ff. IfSG für Impfschäden spezialgesetzlich geregelt ist, oder ob der Gesetzgeber auf den Aufopferungsgedanken im weiteren Sinne Bezug nimmt, der den landesgesetzlichen Bestimmungen über den Entschädigungsanspruch des Nichtstörers zugrunde liegt.⁶¹ In § 63 IfSG, der das Verhältnis zwischen Ansprüchen aus dem IfSG und Ansprüchen aus anderen Gesetzen regelt, sind die Entschädigungsansprüche aus dem Polizei- und Ordnungsrecht jedenfalls nicht eigens erwähnt. Gegen die Anwendung des polizei- bzw. ordnungsrechtlichen Entschädigungsanspruchs spricht, dass das IfSG nur bei Verhütungs-, nicht bei Bekämpfungsmaßnahmen einen Anspruch des Nichtstörers vorsieht und dieses Konzept nicht durch eine parallele Anwendung des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts eingeebnet werden darf.⁶²

⁵⁷ Für Spezialität bzw. Sperrwirkung plädieren *LG Hannover*, Urt. v. 9.7.2020, Az.: 8 O 2/20, Rn. 57 ff. (juris); *LG Heilbronn*, NVwZ 2020, 975 Rn. 21; *Bachmann/Rung*, in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 2020, § 15 Rn. 67; *Reschke*, DÖV 2020, 423 (426 f.); *Winter/Türk*, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, § 17 Rn. 65; dagegen *Giesberts/Gayger/Weyand*, NVwZ 2020, 417 (420 f.); *Rommelfanger*, COVuR 2020, 178 (181 f.). Nach Auffassung von *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (672) ist die „Rechtslage [...] derzeit ungeklärt“.

⁵⁸ BGHZ 136, 172 (174); s. auch *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 527.

⁵⁹ Vgl. Abschn. V 2 d).

⁶⁰ BT-Drs. 14/2530, S. 87.

⁶¹ Vgl. *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (671).

⁶² Vgl. *LG Hannover*, Urt. v. 9.7.2020, Az.: 8 O 2/20, Rn. 61 (juris); *Reschke*, DÖV 2020, 423 (426 f.).

b) Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs

Die Frage, ob der Entschädigungsanspruch des Nichtstörers aus dem Polizei- und Ordnungsrecht neben den Ansprüchen aus dem IfSG zur Anwendung kommt, kann letztlich offen bleiben, da die Voraussetzungen des polizei- bzw. ordnungsrechtlichen Entschädigungsanspruchs nicht vorliegen.⁶³ § 64 Abs. 1 S. 1 HSOG setzt voraus, dass eine Person durch die Gefahrenabwehr- bzw. Polizeibehörde⁶⁴ in Anspruch genommen worden ist. Die Inanspruchnahme setzt eine zielgerichtete hoheitliche Maßnahme voraus, insbesondere in Gestalt eines Verwaltungs- oder Realakts.⁶⁵ Zudem müssen die engen Voraussetzungen des polizeilichen Notstands vorliegen.⁶⁶ Nach § 9 Abs. 1 HSOG darf ein Nichtstörer nur in Anspruch genommen werden, wenn eine gegenwärtige erhebliche Gefahr abzuwehren ist (Nr. 1), Maßnahmen gegen die Verhalts- oder Zustandsverantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen (Nr. 2), die Gefahrenabwehr- oder die Polizeibehörden die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig selbst oder durch beauftragte Dritte abwehren (Nr. 3) und die Personen ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen werden können (Nr. 4).

Diese Voraussetzungen liegen beim landesrechtlichen Verbot der Großveranstaltungen⁶⁷ nicht vor. Denn die Großveranstaltungen werden allgemein von der Landesregierung durch Rechtsverordnung, nicht durch einen Verwaltungsakt der Gefahrenabwehrbehörden untersagt.⁶⁸ Auch werden einzelne Veranstalter oder Veranstaltungsunternehmen nicht gezielt durch ordnungsbehördliche Maßnahmen in Anspruch genommen. Das Großveranstaltungsverbot untersagt generell Zusammenkünfte von Menschen, weil bei größeren Menschenansammlungen Krankheitserreger besonders leicht übertragen werden können.⁶⁹ Das Verbot ergeht, da die Voraussetzungen der §§ 28 Abs. 1 S. 1 und 2, 32 S. 1 IfSG gegeben sind, ohne dass die Landesregierung als erlassende Instanz prüfen müsste, ob die kumulativen Prämissen des polizeilichen Notstands vorlägen.⁷⁰ Da Veranstaltungsunternehmen, wie die Party Rent Frankfurt, demnach nicht als

⁶³ Vgl. *LG Heilbronn*, NVwZ 2020, 975 Rn. 21; *Schmitz/Neubert*, NVwZ 2020, 666 (669); *Winter/Türk*, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, § 17 Rn. 64 ff., 67. A. A. *Rommelfanger*, COVuR 2020, 178 (182); s. auch *Eibenstein*, NVwZ 2020, 930 (933).

⁶⁴ Vgl. §§ 1 Abs. 1 S. 1, 9 Abs. 1 HSOG.

⁶⁵ *Stein*, in: Möstl/Bäuerle (Hrsg.), BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, § 64 HSOG (2020) Rn. 17.

⁶⁶ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 493.

⁶⁷ Vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung Hessen.

⁶⁸ Vgl. *Winter/Türk*, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, § 17 Rn. 67; a. A. *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (672 f.); s. auch *Eibenstein*, NVwZ 2020, 930 (933).

⁶⁹ Vgl. BVerwGE 142, 205 Rn. 26; *Johann/Gabriel*, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), BeckOK Infektionsschutzrecht, § 28 IfSG (2020) Rn. 21.

⁷⁰ Vgl. *Johann/Gabriel*, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), BeckOK Infektionsschutzrecht, § 28 IfSG (2020) Rn. 21.

polizei- bzw. ordnungsrechtliche Nichtstörer in Anspruch genommen werden, besteht kein Entschädigungsanspruch nach § 64 Abs. 1 S. 1 HSOG.

4. Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff

Der Party Rent Frankfurt könnte schließlich ein Entschädigungsanspruch aus dem enteignenden Eingriff zustehen.

a) Inhalt und Rechtsgrundlage

Ein Anspruch aus enteignendem Eingriff kommt nach der Rechtsprechung in Betracht, wenn eine an sich rechtmäßige hoheitliche Maßnahme bei einem Eigentümer zu unmittelbaren Nachteilen führt, die er dulden muss, die aber für ihn ein Sonderopfer darstellen.⁷¹ Es geht mithin um eine Sonderopferlage, die als Nebenfolge rechtmäßigen hoheitlichen Verhaltens, nicht aber als Enteignungseingriff durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes entstanden ist.⁷² Der enteignende Eingriff hat im Aufopferungsgrundsatz der §§ 74, 75 Einl. PrALR in seiner richterrechtlichen Ausprägung seine normative Grundlage.⁷³ Nach Auffassung des BGH geht es dabei um Folgewirkungen an sich rechtmäßiger hoheitlicher Maßnahmen, die die „Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren“ überschreiten.⁷⁴

Der Anspruch aus enteignendem Eingriff wird nicht durch die Entschädigungsregelungen des IfSG verdrängt.⁷⁵ § 56 Abs. 1 IfSG enthält für Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten lediglich eine Billigkeitsregelung.⁷⁶ Für Betriebsschließungen und Veranstaltungsverbote sieht das IfSG keine Entschädigungsregelung vor. Dies schließt aber nicht aus, dass es in bestimmten Konstellationen zu Sonderopferlagen für Betroffene kommt, die einen Anspruch aus enteignendem Eingriff rechtfertigen.⁷⁷

⁷¹ Vgl. BGHZ 91, 20 (26 f.); 158, 263 (267); 213, 200 Rn. 25; s. ferner *Papier/Shirvani*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020 i. E., § 839 Rn. 73 m. w. N.

⁷² *Papier*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 180 Rn. 71.

⁷³ BGHZ 91, 20 (27 f.).

⁷⁴ BGHZ 91, 20 (26 f.).

⁷⁵ A. A. Küpper, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, 2020, Vorbemerkung vor §§ 56 ff. Rn. 15.

⁷⁶ Vgl. Abschn. V 2 a)

⁷⁷ Nichts anderes ergibt sich aus dem Hinweis in den Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 14/2530, S. 87), wonach die IfSG-Bestimmungen den „allgemeinen Aufopferungsanspruch“ ersetzen. Dieser Hinweis ist nicht eindeutig; s. dazu Abschn. V 3 a).

b) Eingriff in das Eigentum

Der Anspruch aus enteignendem Eingriff setzt eine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition voraus.

Das Eigentumsgrundrecht erfasst auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht bislang die Beantwortung der Frage offen gelassen, ob Art. 14 Abs. 1 GG das Recht am Gewerbebetrieb schützt.⁷⁸ Die überwiegende Auffassung im Schrifttum und Teile der Rechtsprechung befähigen indes zutreffend die eigentumsverfassungsrechtliche Gewährleistung des Unternehmens als Funktions- und Organisationseinheit, die auch von der Rechtsordnung anerkannt und einfachrechtlich geschützt wird.⁷⁹ Unter den Schutzbereich fallen nicht nur die Betriebsgrundstücke und -räume, die Einrichtungsgegenstände und Warenvorräte, sondern „alles das, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Gewerbebetriebes ausmacht“.⁸⁰ Art. 14 Abs. 1 GG schützt dabei bestehende Vermögenswerte, nicht aber künftige Verdienstmöglichkeiten und Erwerbsausichten.⁸¹ Geschützt wird der „konkrete [...] Bestand an Rechten und Gütern“ des Betriebs, während reine Umsatz- und Gewinnchancen nicht erfasst werden.⁸²

Die Party Rent Frankfurt Eichenberger GmbH kann sich als inländische juristische Person auf das Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG berufen. Das Unternehmen kann das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geltend machen. Vom Eigentumschutz erfasst ist der konkrete Bestand der Rechte und Güter des Betriebs als Organisations- und Wirtschaftseinheit.

⁷⁸ Vgl. etwa *BVerfGE* 51, 193 (221 f.); 143, 246 Rn. 240; *BVerfG*, Beschl. v. 30.6.2020, Az.: 1 BvR 1679/17, Rn. 86 (juris).

⁷⁹ Vgl. *BGHZ* 23, 157 (162 f.); 45, 150 (154 f.); 187, 177 Rn. 14; *Axer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 14 (2019) Rn. 51 f.; *Dietlein*, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 2191 f.; *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 (2018) Rn. 200. A. A. etwa *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rn. 18.

⁸⁰ *BGHZ* 23, 157 (162 f.) (Zitat); 45, 150 (155).

⁸¹ *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 14 Rn. 21; *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 (2018) Rn. 205.

⁸² *BVerfGE* 123, 186 (259) (Zitat); 143, 246 Rn. 240.

Voraussetzung des Anspruchs ist zudem ein Eigentumseingriff durch eine an sich rechtmäßige hoheitliche Maßnahme. Hoheitliche Maßnahmen können Rechts- oder Realakte sein.⁸³ In Betracht kommen auch Verordnungen als administrative Rechtsakte.⁸⁴ Werden Betriebe durch eine Rechtsverordnung geschlossen oder faktisch stillgelegt, dann wird der Eigentümer dadurch in seinem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb beeinträchtigt.⁸⁵ Nach der Rechtsprechung des BGH ist „das Recht auf Fortsetzung des Betriebs im bisherigen Umfang nach den schon getroffenen betrieblichen Maßnahmen eigentumsmäßig geschützt“.⁸⁶ Durch das Verbot kann der Eigentümer den Betrieb bis auf weiteres nicht mehr fortführen. Selbiges muss auch dann gelten, wenn Betriebe nicht direkt geschlossen werden, sondern ein (Großveranstaltungs-)Verbot erlassen wird, durch das die Betriebsführung weitgehend zum Erliegen kommt. Denn auch dadurch wird die weitere Nutzung des Eigentums überwiegend unmöglich gemacht bzw. erheblich beeinträchtigt.⁸⁷ Es geht um einen Eingriff in die Substanz des Unternehmens als Sach- und Rechtsgesamtheit, nicht lediglich um eine Minderung der Umsatz- und Gewinnchancen.⁸⁸

Die Party Rent Frankfurt ist vom Großveranstaltungsverbot in erheblicher Weise betroffen. Wie erwähnt, konnten von März bis August 2020 über 90 % der für die Party Rent Frankfurt relevanten Veranstaltungen nicht durchgeführt werden. Das Unternehmen konnte diese Veranstaltungen nicht beliefern. Das Veranstaltungsverbot führt zu einer weitgehenden Einstellung ihrer betrieblichen Tätigkeit und zu erheblichen Umsatzeinbußen.⁸⁹ Es liegt ein Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Unternehmens vor.

⁸³ Vgl. dazu *Papier/Shirvani*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020 i. E., § 839 Rn. 85 m. w. N.

⁸⁴ Vgl. *Brenner*, DÖV 2020, 660 (661 f.).

⁸⁵ Vgl. *Antweiler*, NVwZ 2020, 584 (585 f.); *Brenner*, DÖV 2020, 660 (661 f.); *Eibenstein*, NVwZ 2020, 930 (933 f.); *Reschke*, DÖV 2020, 423 (428); *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (674); *Winter/Türk*, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, § 17 Rn. 71. S. auch *LG Hannover*, Urt. v. 9.7.2020, Az.: 8 O 2/20, Rn. 65 (juris): Es spreche viel dafür, dass ein Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb vorliege; *OVG NRW*, Beschl. v. 27.5.2020, Az.: 13 B 616/20.NE, Rn. 40 (juris). A. A. *LG Heilbronn*, NVwZ 2020, 975 Rn. 22; *Nds. OVG*, Beschl. v. 27.7.2020, Az.: 13 MN 272/20, Rn. 7 (juris).

⁸⁶ *BGHZ* 98, 341 (351); 132, 181 (187) (Zitat).

⁸⁷ Vgl. *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (674).

⁸⁸ Vgl. auch *BGHZ* 111, 349 (356).

⁸⁹ Vgl. Abschn. II.

c) Unmittelbarkeit

Ein Anspruch aus enteignendem Eingriff besteht nur, wenn die hoheitliche Maßnahme beim Eigentümer zu unmittelbaren Nachteilen geführt hat.⁹⁰ Das Unmittelbarkeitskriterium fungiert als ein Element der Haftungsbegrenzung und Verantwortungs- bzw. Risikozuweisung. Dabei ist nicht ausreichend, dass zwischen der hoheitlichen Maßnahme und dem erlittenen Nachteil lediglich ein adäquater Kausalzusammenhang besteht.⁹¹ Es muss sich vielmehr eine latente besondere Gefahr verwirklichen, die in der hoheitlichen Maßnahme angelegt ist, so dass sich der Nachteil aus der Eigenart der hoheitlichen Maßnahme ergibt.⁹²

Das Großveranstaltungsverbot führt zu unmittelbaren Nachteilen für Unternehmen der Veranstaltungswirtschaft im soeben beschriebenen Sinne.⁹³ Das Verbot bedingt, dass Veranstaltungen abgesagt werden und Unternehmen der Veranstaltungswirtschaft bereits vereinbarte oder einkalkulierte Aufträge verlieren. Es geht hierbei nicht um die Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos, das dem Staat haftungsrechtlich nicht zuzurechnen wäre.⁹⁴ Unternehmen der Veranstaltungswirtschaft, wie die Party Rent Frankfurt, erleiden durch das Veranstaltungsverbot vielmehr Nachteile und Einbußen, die sich aus der Eigenart des hoheitlichen Verbots ergeben. Dem Staat sind die entstandenen Einbußen zuzurechnen. Das Unmittelbarkeitskriterium ist zu bejahen.

d) Sonderopfer

Der Anspruch aus enteignendem Eingriff verlangt darüber hinaus das Vorliegen eines Sonderopfers beim Betroffenen. Das „Sonderopferkriterium“ ist richterrechtlich, insbesondere durch die Rechtsprechung des BGH, konturiert worden.⁹⁵ Die Frage, was unter einem „Sonderopfer“ zu verstehen ist, lässt sich nicht abschließend beantworten, da die Rechtsprechung ungeachtet

⁹⁰ Vgl. BGHZ 158, 263 (267); 213, 200 Rn. 25; s. dazu und zum Folgenden Papier/Shirvani, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020 i. E., § 839 Rn. 88.

⁹¹ BGHZ 100, 335 (338).

⁹² BGHZ 100, 335 (338 f.); 158, 263 (268 f.).

⁹³ Ebenso für den Fall der Geschäftsschließungen Brenner, DÖV 2020, 660 (662); Reschke, DÖV 2020, 423 (428); Rinze/Schwab, NJW 2020, 1905 Rn. 40 und 44; Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 (674); Winter/Türk, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, § 17 Rn. 71.

⁹⁴ Vgl. BGHZ 100, 335 (339).

⁹⁵ Vgl. die Nachw. sogleich in den Fußnoten.

gewisser Auslegungsleitlinien immer auch die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt.⁹⁶ Insofern ist das Verständnis des „Sonderopfers“ ein Stück weit als entwicklungsoffen einzuordnen. Für die hier interessierende Fallkonstellation der Großveranstaltungsverbote und der damit einhergehenden besonderen Belastungen für Unternehmen der Veranstaltungswirtschaft liegen noch keine etablierten Auslegungsgrundsätze vor.

Beim enteignenden Eingriff muss das Sonderopfer prinzipiell gesondert geprüft und festgestellt werden.⁹⁷ Um die kompensationslos hinzunehmende Sozialbindung vom entschädigungspflichtigen enteignenden Eingriff abzugrenzen, stellt der BGH auf die Eingriffsintensität und den Gleichheitssatz ab: Demnach ist das Sonderopfer gegeben, „wenn die Einwirkungen die Sozialbindungsschwelle überschreiten“, d. h. „im Verhältnis zu anderen ebenfalls betroffenen Personen eine besondere ‚Schwere‘ aufweisen oder im Verhältnis zu anderen nicht betroffenen Personen einen Gleichheitsverstoß bewirken“.⁹⁸ Um die Sonderopferlage zu verifizieren, müssen die Umstände des Einzelfalls umfassend geprüft werden.⁹⁹ Dabei ist insbesondere zu klären, was dem Einzelnen entschädigungslos zugemutet werden kann.¹⁰⁰ Der BGH bedient sich hierbei verschiedener Argumentationstopoi, indem er etwa auf den „Umfang[...] der erlittenen Nachteile“¹⁰¹ oder auf die Auswirkungen abstellt, die sich „nach Art und Dauer [...] besonders einschneidend, gar existenzbedrohend“ erweisen.¹⁰²

Rekurriert man bei der Prüfung des „Sonderopferkriteriums“ auf den Gedanken der Eingriffsintensität, wird man erörtern, welche Nachteile das Großveranstaltungsverbot für das Unternehmen Party Rent Frankfurt zeitigt. Wie erwähnt, hat das Veranstaltungsverbot zu einer weitgehenden Einstellung der betrieblichen Tätigkeit von Party Rent Frankfurt und zu erheblichen Umsatzeinbußen geführt.¹⁰³ Die bisherigen monatlichen Verluste sind jeweils auf etwa ¾ des regulären Jahresertrags des Unternehmens zu veranschlagen.¹⁰⁴ Die zeitliche Dauer des Verbots (März bis mindestens Dezember 2020) ist ebenfalls beträchtlich. Es ist nicht absehbar, wie

⁹⁶ Vgl. auch Dörr, in: BeckOGK BGB, § 839 (2020) Rn. 1239.

⁹⁷ BGHZ 197, 43 Rn. 8.

⁹⁸ BGHZ 197, 43 Rn. 8 (Zitat); 213, 200 Rn. 25; BGH, NJW 2019, 227 Rn. 26.

⁹⁹ BGHZ 197, 43 Rn. 8; 213, 200 Rn. 25.

¹⁰⁰ Vgl. BGHZ 197, 43 Rn. 8; BGH, NJW 2019, 2618 Rn. 28.

¹⁰¹ BGH, NVwZ 1988, 1066 (1067).

¹⁰² BGH, NJW 1980, 2703 (2704).

¹⁰³ Vgl. Abschn. II.

¹⁰⁴ Unternehmensinterne Daten der Party Rent Frankfurt Eichenberger GmbH.

lange das Verbot noch fortbesteht. Die Verluste sind aufgrund ihres Volumens und ihrer zeitlichen Dauer besonders einschneidend bzw. existenzbedrohend. Auch die staatlichen Unterstützungsmaßnahmen können die Verluste nicht kompensieren.¹⁰⁵ Die Auswirkungen des Großveranstaltungsverbots sind besonders eingriffsintensiv.

Bei der Prüfung des Sonderopferkriteriums ist allerdings nicht nur das einzelne betroffene Unternehmen in Blick zu nehmen, sondern auch andere Unternehmen, die durch eine eigentumsrelevante hoheitliche Maßnahme beeinträchtigt bzw. nicht beeinträchtigt werden. Hierbei wird man zunächst feststellen, dass neben dem Unternehmen Party Rent Frankfurt auch andere Unternehmen der Veranstaltungswirtschaft vom Großveranstaltungsverbot betroffen sind und wegen der Auswirkungen des Verbots in existentielle Not geraten. Insoweit lässt sich ein individuelles Sonderopfer eines Veranstaltungsunternehmens nicht annehmen.

Prüft man zudem, ob die Einwirkungen auf die Rechtsposition einzelner Unternehmen oder einzelner Wirtschaftsbranchen im Verhältnis zu anderen nicht betroffenen Unternehmen oder Wirtschaftsbranchen einen Gleichheitsverstoß bewirken, wird man feststellen, dass die Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie nicht sämtliche Unternehmen oder Wirtschaftsbranchen in gleicher Weise treffen.¹⁰⁶ Das zeigen auch die Infektionsschutzregelungen des Landes Hessen. Während die „Vierte Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus“ vom 17. März 2020 die Schließung diverser Betriebe und Einrichtungen etwa aus dem Kultur-, Tourismus-, Freizeit- und Sportsektor anordnete, lockert die „Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung“ vom 7. Mai 2020 das Verbotsreglement und sieht die Öffnung zahlreicher Unternehmen aus verschiedenen Wirtschaftszweigen vor, insbesondere wenn Hygiene- und Abstandsregeln eingehalten werden. Nach wie vor untersagt sind Großveranstaltungen und der Betrieb von Diskotheken sowie Prostitutionsstätten.¹⁰⁷ Insoweit kann nicht behauptet werden, dass sämtliche Wirtschaftszweige in gleicher Weise belastet werden.¹⁰⁸ So gibt es etwa Unternehmen, die von der Corona-Pandemie profitieren, wie etwa solche im Bereich des Online-

¹⁰⁵ Vgl. Abschn. II, S. zum Aspekt der staatlichen Hilfsmaßnahmen bei der Bewertung der Eingriffsintensität *LG Hannover*, Urt. v. 9.7.2020, Az.: 8 O 2/20, Rn. 69 (juris).

¹⁰⁶ Vgl. *Bachmann/Rung*, in: Kluckert (Hrsg.), *Das neue Infektionsschutzrecht*, 2020, § 15 Rn. 75; *Rinze/Schwab*, NJW 2020, 1905 Rn. 50; *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (675); *Winter/Türk*, in: Schmidt (Hrsg.), *COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise*, 2020, § 17 Rn. 76.

¹⁰⁷ Vgl. Abschn. IV.

¹⁰⁸ In diese Richtung aber *Reschke*, DÖV 2020, 423 (429).

Handels. Andere Unternehmen erleiden wegen der trüben Wirtschaftslage oder wegen der infektionsschutzrechtlichen Anforderungen Umsatzeinbußen. Wiederum andere Betriebe sind aufgrund hoheitlichen Verbots längere Zeit geschlossen oder stellen ihre Tätigkeit weitgehend ein und werden dadurch existenzgefährdend getroffen. Zwar kann die Schließung bestimmter Betriebe oder das Verbot von Großveranstaltungen durch epidemiologische Erkenntnisse gerechtfertigt sein.¹⁰⁹ Gleichwohl sind die betroffenen Unternehmen aufgrund der längerfristigen Verbotsregeln branchenspezifischen Sonderlasten ausgesetzt.¹¹⁰ Zu diesen Unternehmen zählen diejenigen in der Veranstaltungswirtschaft.

Ungeachtet dieses Befundes ist zu bedenken, dass der enteignende Eingriff in der Regel nur Konstellationen betrifft, in denen dem Einzelnen Sonderopfer auferlegt werden, die finanziell zu kompensieren sind. Der enteignende Eingriff ist hingegen keine Anspruchsgrundlage, um „massenhaft auftretende Schäden“ zu entschädigen.¹¹¹ Er kann insbesondere nicht aktiviert werden, „um die generellen und typischen Folgen einer in einem formellen Gesetz enthaltenen oder auch auf einem formellen Gesetz beruhenden Inhalts- oder Schrankenbestimmung finanziell abzugelten.“¹¹² Der finanzielle Ausgleich ist Aufgabe des Gesetzgebers. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht im Denkmalschutz-Beschluss betont, dass Ausgleichsregelungen im Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG grundsätzlich dem Gesetzesvorbehalt unterfielen und durch Behörden oder Gerichte nicht festgelegt werden dürften.¹¹³ Bei vorhersehbaren Eigentumseingriffen muss demnach der Gesetzgeber die erforderlichen Ausgleichsregelungen erlassen.¹¹⁴ Diese Aufgabe können ihm die Gerichte nicht abnehmen.¹¹⁵

Da vom Großveranstaltungsverbot Unternehmen der Veranstaltungswirtschaft, aber auch andere Unternehmen (z. B. Schausteller) betroffen sind, kann einzelnen Unternehmen qua Richterrecht keine Entschädigung zugesprochen werden. Dies zu regeln ist Aufgabe des Gesetzgebers. Auch wenn das Unternehmen Party Rent Frankfurt vom Großveranstaltungsverbot besonders intensiv und einschneidend betroffen ist, hat es im Ergebnis keinen Anspruch aus enteignendem Eingriff.

¹⁰⁹ Vgl. für das Verbot von Großveranstaltungen *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 21.7.2020, Az.: OVG 11 S 65/20, Rn. 15 (juris); s. dazu auch Abschn. V 1.

¹¹⁰ Vgl. auch *Eibenstein*, NVwZ 2020, 930 (934).

¹¹¹ Vgl. BGHZ 102, 350 (361 f.) in Bezug auf einen Entschädigungsanspruch beim „Waldsterben“; *BGH*, NJW 2005, 1363.

¹¹² *LG Hannover*, Urt. v. 9.7.2020, Az.: 8 O 2/20, Rn. 100 (juris).

¹¹³ *BVerfGE* 100, 226 (245).

¹¹⁴ Vgl. *BVerfGE* 100, 226 (246); s. auch *BVerwGE* 94, 1 (8); *Papier/Shirvani*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020 i. E., § 839 Rn. 76 f.

¹¹⁵ Vgl. auch *LG Hannover*, Urt. v. 9.7.2020, Az.: 8 O 2/20, Rn. 100 (juris).

5. Zwischenergebnis

Dem Unternehmen Party Rent Frankfurt stehen – genauso wie den anderen Unternehmen der Party Rent Group – keine Ansprüche aus den Entschädigungsregelungen des Infektionsschutzgesetzes zu. Das Unternehmen gehört insbesondere nicht zu dem in § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG abschließend genannten Personenkreis, dem gegenüber ein Tätigkeitsverbot ausgesprochen wurde. Ein Anspruch aus § 65 Abs. 1 IfSG scheidet aus, da das Großveranstaltungsverbot eine Maßnahme zur Bekämpfung, nicht zur Verhütung einer übertragbaren Krankheit ist. Ein Entschädigungsanspruch nach dem Polizei- und Ordnungsrecht besteht nicht, da Veranstaltungunternehmen nicht als polizei- bzw. ordnungsrechtliche Nichtstörer in Anspruch genommen werden.

Die Voraussetzungen des Anspruchs aus enteignendem Eingriff liegen insoweit vor, als das Unternehmen Party Rent Frankfurt – genauso wie den anderen Unternehmen der Party Rent Group – durch das Großveranstaltungsverbot in seinem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb betroffen ist. Das Verbot führt zu einer weitgehenden Einstellung der betrieblichen Tätigkeit dieses Unternehmens. Das Unternehmen erleidet durch das Großveranstaltungsverbot auch unmittelbare Nachteile. Die Verluste sind aufgrund ihres Volumens und ihrer zeitlichen Dauer besonders einschneidend bzw. existenzbedrohend. Der Anspruch aus enteignendem Eingriff ist allerdings keine geeignete Anspruchsgrundlage, um Verluste zu kompensieren, die ein Wirtschaftszweig oder eine Reihe von Unternehmen erleiden. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, entsprechende Ausgleichsregelungen zu treffen.

VI. Reformbedarf des IfSG-Entschädigungsrechts: Entschädigung bei Betriebsschließungen

1. Fehlende Kompensationsregelungen bei Betriebsschließungen und Großveranstaltungsverboten

Wie weiter oben ausgeführt, enthält das IfSG keine Kompensationsregelungen zugunsten derjenigen, die von Betriebsschließungen oder Großveranstaltungsverboten betroffen sind.¹¹⁶ Besonders eingeschränkt sind die Maßnahmen gegenüber denjenigen, die von derartigen Verbots über längere Zeit betroffen sind und erhebliche wirtschaftliche Einbußen hinnehmen

¹¹⁶ Vgl. Abschn. V 2 d).

haben. Zu nennen sind etwa die Inhaber von Diskotheken, Clubs, Prostitutionsstätten und Veranstaltungsunternehmen. Es stellt sich die Frage, ob Betriebsschließungen und Großveranstaltungsverbote verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, wenn Ausgleichsregelungen nicht existieren. Zu erörtern ist die Vereinbarkeit der Verbote mit der Eigentumsgarantie. Eine zusätzliche Prüfung der Vereinbarkeit der Verbote mit der Berufsfreiheit bleibt außen vor, da aus diesem Grundrecht nach der Rechtsprechung keine Entschädigungsansprüche resultieren.¹¹⁷

2. Vereinbarkeit der Betriebsschließungen mit Art. 14 GG

a) Eingriff in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts

Wie erwähnt, können sich die Inhaber von Betrieben und Geschäften, die von längerfristigen Betriebsschließungen und Großveranstaltungsverboten betroffen sind, auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb berufen.¹¹⁸ Der Gewerbebetrieb wird als Wirtschafts- und Organisationseinheit eigentumsrechtlich geschützt. Er erfasst die Gesamtheit der sachlichen, persönlichen und sonstigen Mittel, die in der Hand des Betriebsinhabers zu einem einheitlichen Organismus zusammengefasst sind.¹¹⁹ Geschützt wird der „konkrete[...] Bestand an Rechten und Gütern“.¹²⁰ Künftige Verdienstmöglichkeiten und in der Zukunft liegende Chancen fallen hingegen nicht in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG.¹²¹

Ein Eingriff in das Eigentumsgrundrecht liegt vor, wenn in die Substanz des Gewerbebetriebs eingegriffen wird, also „in den Betrieb als wirtschaftlichen Organismus eingegriffen und damit das ungestörte Funktionieren dieses Organismus unterbunden oder beeinträchtigt“ wird.¹²² Werden Betriebe durch infektionsschutzrechtliche Maßnahmen geschlossen oder kommt die Betriebsführung durch solche Maßnahmen zum Erliegen, liegt ein Eingriff in die Substanz des Gewerbebetriebs vor.¹²³ Derartige Eingriffe unterscheiden sich von Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung, die die Rahmenbedingungen unternehmerischer Tätigkeit verschlechtern und

¹¹⁷ Vgl. BGHZ 132, 181 (188); Mann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 177 f.; krit. dazu etwa Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 (2018) Rn. 796 m. w. Nachw.

¹¹⁸ Vgl. Abschn. V 4 b).

¹¹⁹ Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 (2018) Rn. 200.

¹²⁰ BVerfGE 68, 193 (222 f.); 123, 186 (259) (Zitat).

¹²¹ BVerfGE 45, 142 (173); 68, 193 (223); Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 14 Rn. 21.

¹²² BGHZ 111, 349 (356).

¹²³ Vgl. Abschn. V 4 b).

die Umsatz- bzw. Gewinnchancen der Unternehmen mindern. In den zuletzt genannten Fällen sind Entschädigungen durch die öffentliche Hand grundrechtlich nicht geboten.

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff in das Eigentumsgrundrecht der Betriebsinhaber ist dann verfassungsrechtlich ge-rechtfertigt, wenn er insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht.

aa) Verhältnismäßigkeit

(1) Legitimer Zweck

Die landesrechtlichen Regelungen, die Betriebsschließungen anordnen oder Großveranstaltungen verbieten, verfolgen das Ziel, die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen und die durch die Corona-Pandemie hervorgerufenen Gefahren zu bekämpfen.¹²⁴ Der Staat ergreift Maßnahmen, um der Gefahr der Verbreitung des Coronavirus vorzubeugen und eine Überlastung des Gesundheitssystems mit negativen Folgen für die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung zu verhindern.¹²⁵ Ziel der Schließung von Diskotheken ist es etwa, die von diesen Einrichtungen ausgehende erhöhte Infektionsgefahr auszuschließen, die bei aktiver körperlicher Betätigung zahlreicher Personen in häufig schlecht belüfteten Räumlichkeiten zu Tage tritt.¹²⁶ Der Zweck des Verbots von Großveranstaltungen besteht darin, „die erhöhte Infektionsgefahr einzudämmen, die typischerweise mit derartigen Veranstaltungen einhergeht, bei denen eine größere Anzahl von Menschen aus verschiedenen Regionen [...] auf einem begrenzten Raum zusammenkommt“. ¹²⁷ Mit den einschneidenden Maßnahmen will der Staat im Kern seine Schutzwürdigkeit für Leben und Gesundheit der Bürger wahrnehmen.¹²⁸ Ein legitimer Zweck liegt mithin vor.

(2) Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit

¹²⁴ Vgl. *HessVGH*, Beschl. v. 8.6.2020, Az.: 8 B 1446/20.N, Rn. 32 und 46 (juris); *OVG NRW*, Beschl. v. 8.7.2020, Az.: 13 B 870/20.NE, Rn. 33 (juris); *SächsOVG*, Beschl. v. 3.6.2020, Az.: 3 B 203/20, Rn. 15 (juris).

¹²⁵ *OVG NRW*, Beschl. v. 8.7.2020, Az.: 13 B 870/20.NE, Rn. 35 (juris).

¹²⁶ Vgl. *Nds. OVG*, Beschl. v. 29.6.2020, Az.: 13 MN 244/20, Rn. 35 (juris).

¹²⁷ *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 21.7.2020, Az.: OVG 11 S 65/20, Rn. 15 (juris).

¹²⁸ *OVG NRW*, Beschl. v. 25.6.2020, Az.: 13 B 800/20.NE, Rn. 35 (juris); *Schmitz/Neubert*, NVwZ 2020, 666 (667).

Die infektionsschutzrechtlichen Verbote sind im Übrigen nur dann verhältnismäßig, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen sind, um den anvisierten Zweck zu erreichen.

Hinsichtlich der Geeignetheit ist entscheidend, ob „das eingesetzte Mittel schlechthin oder objektiv untauglich ist“.¹²⁹ Die Möglichkeit der Zweckerreichung ist ausreichend.¹³⁰ Dem Normgeber steht grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum bei der Beurteilung der Geeignetheit der Maßnahme zu. Dabei sind fachwissenschaftliche, insbesondere epidemiologische Erkenntnisse zu berücksichtigen.¹³¹ Da es z. B. in Prostitutionsstätten zu häufig wechselnden Kontakten zwischen Personen auf engem umschlossenem Raum kommt, ist die Schließung von Prostitutionsstätten als geeignet angesehen worden, um das in diesen Einrichtungen bestehende erhöhte Infektionsrisiko zu minimieren.¹³²

Die eingreifende Maßnahme muss auch erforderlich sein. Die Erforderlichkeit des Eingriffs ist zu bejahen, „wenn kein anderes, gleich wirksames, aber das Eigentum weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung steht“.¹³³ Der Normgeber hat zu prüfen, ob mildere, gleich effektive Mittel existieren. So ist etwa die ausnahmslose Untersagung von Großveranstaltungen mit mehr als 1.000 Anwesenden vom OVG Berlin-Brandenburg insoweit als unverhältnismäßig eingestuft worden, als keine Ausnahmeregelungen für Autokino-Veranstaltungen existierten.¹³⁴ Nach Auffassung des Gerichts unterscheiden sich Autokino-Veranstaltungen von anderen Großveranstaltungen, weil es „wegen der Anfahrt der Teilnehmer in einzelnen Fahrzeugen nicht zu unerwünschten ‚Zusammenballungen‘ von Besuchern im öffentlichen Nahverkehr, auf dem Weg zum oder vom Veranstaltungsort oder beim Einlass“ komme.¹³⁵ Auch die Untersagung des Betriebs von Shisha-Bars ist nicht erforderlich, da mildere Maßnahmen, wie etwa die Einhaltung eines Hygienekonzepts, in Betracht kommen, um den Gesundheitsschutz zu fördern.¹³⁶

Der Eingriff in das Eigentumsgrundrecht der Betriebsinhaber muss schließlich auch angemessen sein, also bei der Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen und den Interessen der

¹²⁹ *BVerfGE* 126, 331 (361); 143, 246 Rn. 285.

¹³⁰ *BVerfGE* 143, 246 Rn. 285.

¹³¹ *OVG NRW*, Beschl. v. 8.7.2020, Az.: 13 B 870/20.NE, Rn. 39 und 46 (juris).

¹³² *HessVGH*, Beschl. v. 8.6.2020, Az.: 8 B 1446/20.N, Rn. 34 f. (juris).

¹³³ *BVerfGE* 143, 246 Rn. 289.

¹³⁴ *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 21.7.2020, Az.: OVG 11 S 65/20, Rn. 13 ff. (juris).

¹³⁵ *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 21.7.2020, Az.: OVG 11 S 65/20, Rn. 17 (juris).

¹³⁶ Vgl. *Nds. OVG*, Beschl. v. 27.7.2020, Az.: 13 MN 272/20, Rn. 17 (juris); *OVG Saarl.*, Beschl. v. 23.6.2020, Az.: 2 B 222/20, Rn. 22 f. (juris).

Eigentümer die Zumutbarkeitsgrenze wahren. Der Normgeber muss „die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis [...] bringen.“¹³⁷ Dementsprechend hat er die Aufgabe, den Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung als gewichtige Gemeinwohlbelange mit den Interessen der Betriebsinhaber auszutarieren, in deren Eigentum eingegriffen wird. Soweit es um die Anfangsphase der Pandemie geht, wird man die Gemeinwohlbelange gegenüber den Eigentümerinteressen als grundsätzlich priorität ansehen. Befristete Beschränkungen oder Untersagungen der betrieblichen Tätigkeit hat der Eigentümer in einer pandemischen Ausnahmesituation aufgrund der Sozialbindung des Eigentums hinzunehmen. Je länger allerdings Verbote betrieblicher Tätigkeiten andauern, desto intensiver werden die Belastungen für den Eigentümer, der erheblichen Umsatzverlusten und Gewinneinbußen ausgesetzt ist.¹³⁸ Mit jeder Verlängerung der Verbotsregelungen werden die Grundrechtseingriffe vertieft.¹³⁹ Dementsprechend hat der Normgeber die Verbotsregelungen strikt zu befristen.¹⁴⁰ Hält er eine Verlängerung des Verbots aufgrund des Infektionsgeschehens für geboten, kann dies für die Betriebsinhaber – ungeachtet etwaiger staatlicher Unterstützungsmaßnahmen – existenzbedrohende Auswirkungen haben.¹⁴¹ Die Gefahr der Insolvenz ist vielfach naheliegend. Dauern derartige intensive Grundrechtseingriffe länger an, führt es zu einer unzumutbaren Belastung des einzelnen Eigentümers, wenn seine grundrechtlich geschützten Interessen gegenüber den Gemeinwohlbelangen kompensationslos hintangestellt werden. Beide Grundrechte, das Grundrecht auf Leben und Gesundheit und das Eigentum, haben dogmatisch grundsätzlich den gleichen Rang. „Eine einseitige [...] Benachteiligung“ der Eigentümer „steht mit den verfassungsrechtlichen Vorstellungen eines sozialgebundenen Privateigentums nicht in Einklang“.¹⁴² Der Gesetzgeber muss daher regulativ dafür Sorge tragen, dass unzumutbare Beeinträchtigungen verhindert werden. Sonst sind die gesetzlichen Maßnahmen unverhältnismäßig.

(3) Ausgleichsregelungen

¹³⁷ BVerfGE 25, 112 (117); 126, 331 (360) (Zitat).

¹³⁸ Vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 27.7.2020, Az.: 13 MN 272/20, Rn. 24 (juris); SächsOVG, Beschl. v. 3.6.2020, Az.: 3 B 203/20, Rn. 25 (juris).

¹³⁹ Schmitz/Neubert, NVwZ 2020, 666 (668).

¹⁴⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.4.2020, Az.: 1 BvR 899/20, Rn. 13 (juris); OVG NRW, Beschl. v. 8.7.2020, Az.: 13 B 870/20.NE, Rn. 56 (juris).

¹⁴¹ Vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 29.6.2020, Az.: 13 MN 244/20, Rn. 46 (juris); OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21.7.2020, Az.: OVG 11 S 65/20, Rn. 25 (juris).

¹⁴² Vgl. BVerfGE 52, 1 (29) (Zitat); 101, 239 (259).

(a) Die Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung

Die Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung betrifft Konstellationen, in denen der eigentumsbeeinträchtigende Hoheitsakt zwar nicht als Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG zu qualifizieren und daher nicht entschädigungspflichtig ist, der Eigentümer aber gleichwohl im Einzelfall derart belastet wird, dass er die Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht kompensationslos hinnehmen muss.¹⁴³ Als dogmatische Ergänzung zum engen Enteignungsbegriff und zur Behebung grundrechtlicher Gewährleistungsdefizite zulasten des Eigentümers hat das Bundesverfassungsgericht die Figur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung anerkannt und so Ausgleichsansprüche im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG bejaht.¹⁴⁴

Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung betrifft insbesondere Fälle, in denen der mit der Eigentumsregelung verfolgte Gemeinwohlzweck den Eingriff zwar prinzipiell rechtfertigt, die Regelung aber ausnahmsweise zu einer unzumutbaren Belastung des Eigentümers führt.¹⁴⁵ Um einer solchen unzumutbaren Belastung vorzubeugen und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dem Gleichheitsgebot und dem Vertrauenschutzgrundsatz Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber Ausgleichsregelungen vorzusehen, die einem zweistufigen Konzept folgen:¹⁴⁶ Erforderlich ist eine gesetzliche Grundlage, die primär durch Übergangs-, Ausnahme- und Befreiungsregelungen oder sonstige administrative oder technische Vorkehrungen eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers verhindert. Ist ein Ausgleich durch die erwähnten Regelungen oder Vorkehrungen nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich, kommt sekundär ein finanzieller Ausgleich in Betracht.¹⁴⁷

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat der Gesetzgeber eine Ausgleichsregelung etwa zu treffen, wenn für den Eigentümer eine sinnvolle Nutzungsmöglichkeit nicht mehr besteht und aus dem (Eigentums-)Recht eine im öffentlichen Interesse zu tragende Last wird.¹⁴⁸ Darüber hinaus hat der Gesetzgeber eine Ausgleichsregelung „besonders sorgfältig zu

¹⁴³ S. zum Folgenden auch *Papier/Shirvani*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020 i. E., § 839 Rn. 95 f.

¹⁴⁴ Vgl. *BVerfGE* 58, 137 (147 ff.); 100, 226 (242 ff.); 143, 246 Rn. 258 ff.; s. zur Thematik auch *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 212 ff.; *Osterloh*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 55 Rn. 136 ff.; *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 (2018) Rn. 476 ff.; *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 151 ff.

¹⁴⁵ Vgl. *BVerfGE* 100, 226 (244); 143, 246 Rn. 260.

¹⁴⁶ Vgl. *BVerfGE* 100, 226 (244 ff.); *Dederer*, in: Bonner Kommentar z. GG, Art. 14 (2017) Rn. 909.

¹⁴⁷ Vgl. *BVerfGE* 100, 226 (244 f.); 143, 246 Rn. 260.

¹⁴⁸ Vgl. *BVerfGE* 100, 226 (243).

prüfen“, wenn der Eingriff ein besonderes Gewicht hat, weil der Staat das Eigentum entzieht, der Eingriff aber mangels Güterbeschaffungsvorgangs keine Enteignung darstellt.¹⁴⁹ Eine Ausgleichsregelung kann auch bei der Neuordnung eines Rechtsgebiets angezeigt sein: Hebt der Gesetzgeber bei der Neuordnung eine eigentumsfähige Rechtsposition auf oder gestaltet er sie um, muss er seine Maßnahmen „zwar nicht durchweg mit einer Entschädigungs- oder Übergangsregelung abmildern. Die völlige, übergangs- und ersatzlose Beseitigung einer Rechtsposition kann jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht kommen.“¹⁵⁰

Der Normgeber hat auf einfachgesetzlicher Ebene eine Reihe von Ausgleichsregelungen vorgesehen, um unzumutbare Eigentumsbelastungen zu verhindern.¹⁵¹ Beispiele finden sich etwa im öffentlichen Nachbarrecht (z. B. §§ 8a Abs. 5 S. 1 FStrG, 42 Abs. 1 und 2 BImSchG, 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG), im Natur- und Denkmalschutzrecht (z. B. § 68 Abs. 1 und 2 BNatSchG) oder im Planungsschadensrecht (§§ 39 ff. BauGB).¹⁵²

(b) Anwendung der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung bei Betriebsschließungen?

Nimmt man die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung in Blick, stellt sich vorliegend die zentrale Frage, ob diese Rechtsfigur anwendbar ist, wenn es durch Verbote nach Maßgabe des IfSG zu Betriebsschließungen oder vergleichbaren Betriebseinstellungen kommt. Gegen die Anwendung dieser Rechtsfigur auf Betriebsschließungen könnte sprechen, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung den Ausnahmecharakter der nicht-finanziellen bzw. finanziellen Ausgleichsregelung betont und von Härtefällen spricht,¹⁵³ während es vorliegend um Ausgleichsregelungen geht, die auf eine Vielzahl von Unternehmen anwendbar wären, die von längeren Betriebsschließungen betroffen sind. Dieser Befund führt aber nicht zwingend zum Ausschluss der Anwendung der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung.¹⁵⁴ Der Hinweis auf den Ausnahmecharakter der Ausgleichsregelung durch das Bundesverfassungsgericht bringt vor allem zum Ausdruck, dass gesetzliche Regelungen die Bestandsgarantie

¹⁴⁹ Vgl. *BVerfGE* 143, 246 Rn. 258 und 261.

¹⁵⁰ Vgl. *BVerfGE* 83, 201 (212 f.).

¹⁵¹ Vgl. zur Differenzierung zwischen verfassungsrechtlich gebotenen und nicht zwingend gebotenen Ausgleichsansprüchen *Osterloh*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 55 Rn. 149.

¹⁵² Vgl. ausführlich *Ossenbühl/Cornils*, *Staatshaftungsrecht*, 6. Aufl. 2013, S. 215 ff.; *Osterloh*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 55 Rn. 143 ff.

¹⁵³ Vgl. *BVerfGE* 100, 226 (244).

¹⁵⁴ Vgl. auch *Papier*, DRiZ 2020, 180 (183); a. A. *Brenner*, DÖV 2020, 660 (660 f.); *Reschke*, DÖV 2020, 423 (429 f.).

des Eigentums wahren und an sich verhältnismäßig müssen, der Gesetzgeber sich also nicht voreilig mit finanziellen Ausgleichsregelungen begnügen darf.¹⁵⁵ Auch der infektionsschutzrechtliche Normgeber muss beim Erlass von Verboten die Bestandsgarantie des Eigentums beachten. Es stellt sich aber die Frage, ab welcher Grenze kompensationslose Restriktionen für Betriebsinhaber unzumutbar und in welchen Fällen Kompensationen erforderlich werden. Diese Frage stellt sich unabhängig davon, ob einzelne Eigentümer oder Gruppen von Eigentümern betroffen sind. Der Grundrechtsschutz wird nicht ausgeschaltet, wenn eine Vielzahl von Grundrechtsträgern tangiert ist. Die Garantie der Grundrechte steht nicht unter einem allgemeinen Finanzierungsvorbehalt der öffentlichen Hand.

Im Übrigen ist die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung ein richterrechtliches Konstrukt, das die Rechtsprechung anhand von einzelnen Fallkonstellationen entwickelt hat. Die dogmatische Konfiguration dieser Rechtsfigur ist noch nicht abschließend, wie die neue, vom Bundesverfassungsgericht skizzierte Fallgruppe zur tendenziellen Ausgleichspflicht bei einem normativen Entzug von Eigentumspositionen zeigt.¹⁵⁶ Auch ist die Frage der pandemiebedingten längerfristigen Betriebsschließung bislang nicht Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Judikatur gewesen.

Im Wesentlichen sprechen mehrere Gründe für die Anwendung der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung auf längerfristige infektionsschutzrechtliche Betriebsschließungen.

Erstens: Die dogmatischen Wurzeln der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung liegen im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Gleichheitssatz und Vertrauenschutzgrundsatz.¹⁵⁷ Diese Grundsätze kommen bei infektionsschutzrechtlichen Verboten zur Anwendung. Angesprochen ist zunächst der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Wie bereits ausgeführt, erhöht sich die Intensität des Grundrechtseingriffs, je länger Betriebe geschlossen werden und sie ihre wirtschaftliche Tätigkeit nicht fortführen können.¹⁵⁸ Es geht um Eingriffe in die Substanz des jeweiligen Unternehmens. Längerfristige Betriebsschließungen haben meist existenzbedrohende Auswirkungen für die Betriebe. Eine einseitige längerfristige Belastung der Betriebsinhaber ist mit den Grundäthen des sozialpflichtigen Privateigentums aber nicht vereinbar. Der Gesetzgeber hat zu prüfen, ob mildere Maßnahmen, wie etwa die Einhaltung von Hygienekonzepten, in Betracht

¹⁵⁵ Vgl. zur Unterstreichung der Bestandsgarantie des Art. 14 GG *BVerfGE* 100, 226 (244); 143, 246 Rn. 260.

¹⁵⁶ Vgl. *BVerfGE* 143, 246 Rn. 258 und 261; s. dazu Abschn. VI 2 b) aa) (3) (b).

¹⁵⁷ Vgl. *BVerfGE* 100, 226 (244); 143, 246 Rn. 259; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 14 Rn. 53; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 225;

¹⁵⁸ Vgl. Abschn. VI 2 b) aa) (2).

kommen, um Betriebsschließungen zu verhindern. Sind diese Maßnahmen, etwa bei Großveranstaltungen, nicht praktikabel, ist ein finanzieller Ausgleich der betroffenen Unternehmen geboten.

Diese Überlegungen werden durch gleichheitsrechtliche Aspekte gestützt: Die staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie treffen nicht sämtliche Wirtschaftsbranchen in gleicher Weise.¹⁵⁹ Es gibt zahlreiche Unternehmen, die ihre betriebliche Tätigkeit während der Pandemie regulär fortführen oder nur gewisse Umsatzeinbußen aufgrund der allgemein verschlechterten Wirtschaftslage hinnehmen haben. Diese Unternehmen unterscheiden sich qualitativ von denjenigen, die ihre betriebliche Tätigkeit aufgrund hoheitlichen Verbots längerfristig einstellen müssen. Die Verbote werden zwar durch die erhöhte Infektionsgefahr gerechtfertigt, die mit diesen betrieblichen Tätigkeiten einhergeht (z. B. beim Betrieb von Diskotheken).¹⁶⁰ Die betroffenen Unternehmen übernehmen allerdings Sonderlasten, damit sich die Pandemie nicht weiter ausbreitet und damit andere Unternehmen ihre betriebliche Tätigkeit fortsetzen können. Es widerspricht dem Gleichheitsgedanken, Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen, die derartige Sonderlasten übernehmen, kompensationslos zu stellen.

Auch aus dem Vertrauenschutzgrundsatz lassen sich Argumente für eine Ausgleichsregelung herleiten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schützt das Eigentumsgrundrecht das „berechtigte[...] Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seiner Nutzbarkeit“.¹⁶¹ Zwar gibt es keine Garantie, dass sämtliche Investitionserwartungen erfüllt werden.¹⁶² „Die in berechtigtem Vertrauen auf eine Gesetzeslage getätigten Investitionen ins Eigentum erfordern jedoch nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowohl hinsichtlich des Ob als auch hinsichtlich des Wie eines Ausgleichs angemessene Berücksichtigung, wenn der Gesetzgeber die weitere Verwertbarkeit des Eigentums direkt unterbindet oder erheblich einschränkt.“¹⁶³ Längerfristige Betriebsschließungen haben zur Folge, dass die Verwertbarkeit des Betriebseigentums unterbunden oder erheblich eingeschränkt wird und bereits getätigte Investitionen sich durch laufende Einnahmen nicht amortisieren lassen. Die Unternehmen werden ggf. genötigt, Kredite zur Schuldentilgung

¹⁵⁹ Vgl. dazu Abschn. V 4 d).

¹⁶⁰ Vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 29.6.2020, Az.: 13 MN 244/20, Rn. 35 (juris); s. dazu Abschn. VI 2 b) aa) (1).

¹⁶¹ BVerfGE 143, 246 Rn. 372.

¹⁶² BVerfGE 143, 246 Rn. 372.

¹⁶³ BVerfGE 143, 246 Rn. 372.

aufzunehmen. Die Folge ist eine weitere finanzielle Belastung. Werden Unternehmen zahlungsunfähig, werden die Investitionen meist vollständig entwertet. Auch dieser Aspekt spricht für eine gesetzliche Ausgleichsregelung.

Zweitens: Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit dem Problem der Kompensation bei Betriebsschließungen bislang nicht beschäftigt, aber in einer Entscheidung zu einem kurzfristigen Tätigkeitsverbot nach Maßgabe des BSeuchG zur Entschädigungsfrage knapp Stellung genommen.¹⁶⁴ Nach Auffassung des Gericht kann davon ausgegangen werden, dass „Tätigkeitsverbote das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG – bei längerfristigen und existenzgefährdenden Maßnahmen möglicherweise das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG – berühren. Gemessen an diesen Grundrechten wären Tätigkeitsverbote im Interesse der Allgemeinheit sicherlich zulässig, aber unter Umständen nur dann verhältnismäßig, wenn den Betroffenen eine Entschädigung gewährt wird, die demgemäß nicht im freien Belieben des Gesetzgebers stünde.“¹⁶⁵ Das Bundesverfassungsgericht begründet diese Aussage zwar nicht näher, gibt aber offenbar zu erkennen, dass Tätigkeitsverbote grundrechtssensibel sind und zu gesetzlichen Entschädigungsregelungen führen können.

Drittens: Auch ein Seitenblick auf gesetzliche Regelungen, die die hoheitliche Untersagung bzw. Erschwerung betrieblicher Tätigkeit betreffen, zeigt, dass das geltende Recht durchaus Ausgleichs- bzw. Entschädigungsregelungen vorsieht, um unverhältnismäßige Beeinträchtigungen der Gewerbebetriebe zu verhindern. So kann etwa nach § 51 S. 1 GewO die weitere Benutzung einer gewerblichen Anlage wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl behördlich jeder Zeit untersagt werden. Dem Besitzer muss allerdings für den erweislichen Schaden Ersatz geleistet werden (§ 51 S. 2 GewO). § 51 S. 1 setzt eine Abwägung zwischen dem Gemeinwohl (z. B. Gesundheitsschutz) und dem eigentumsgrundrechtlich geschützten Interesse des Anlagenbetreibers voraus¹⁶⁶ und sieht für den Fall, dass der Anlagenbetrieb behördlich untersagt wird, einen Schadensersatzanspruch vor. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer älteren Entscheidung – mit Blick auf die frühere Eigentumsdogmatik – § 51 GewO als eine Enteignungsentschädigungsregelung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG qualifiziert.¹⁶⁷ Nach neuerer Dogmatik wird man § 51 S. 2 GewO als eine – wohl überschießende,

¹⁶⁴ BVerfGE 57, 107 (116 f.).

¹⁶⁵ BVerfGE 57, 107 (117).

¹⁶⁶ Vgl. Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 51 Rn. 19.

¹⁶⁷ BVerwGE 38, 209 (217 f.).

weil nicht lediglich Entschädigung, sondern Schadensersatz zusprechende – Ausgleichsregelung einordnen.

Ein weiteres Beispiel findet sich in § 8a Abs. 5 S. 1 FStrG. Die Vorschrift gewährt dem Betriebsinhaber bei einer längerfristigen Unterbrechung des Zugangs zum öffentlichen Straßennetz infolge von Straßenarbeiten einen Entschädigungsanspruch, wenn die wirtschaftliche Existenz seines Betriebs gefährdet wird. Der Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass hoheitliche Beschränkungen des Gewerbebetriebs aufgrund ihrer Dauer und Intensität zu einer Existenzgefährdung des Betriebs führen können. In diesen Fällen ist eine Entschädigung geboten, um die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu wahren.¹⁶⁸

Zwischenfazit: Insgesamt sprechen zahlreiche Gründe dafür, bei längerfristigen Betriebsschließungen oder Betriebseinstellungen Ausgleichsregelungen vorzusehen.

(c) Gesetzliche Grundlage und Regelungspflicht

Ausgleichsregelungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) und die verfassungsrechtlichen Grenzen inhaltsbestimmender Gesetze zu wahren.¹⁶⁹ Die Regelungspflicht besteht gerade in den Fällen, in denen es zu vorhersehbaren, kompensationslos unverhältnismäßigen Eingriffen in das Eigentum kommt.¹⁷⁰ Vorhersehbare schwerwiegende Eingriffe in das Eigentum sind bei längerfristigen, immer wieder verlängerten Betriebsschließungen oder Betriebseinstellungen zu bejahen. Daher ist es Aufgabe des Gesetzgebers, das Infektionsschutzrecht um Ausgleichsregelungen zu ergänzen. Soweit es um Ausnahmeregelungen zu den landesrechtlichen Verboten geht, sind die Länder zur Regelung verpflichtet. Soweit es um eine finanzielle Ausgleichsregelung geht, ist der Bundesgesetzgeber zur Ergänzung des IfSG verpflichtet.¹⁷¹ Kommt der Bundesgesetzgeber dieser Pflicht nicht nach, ist die gesetzliche Grundlage verfassungsrechtlich defizitär und sind die Fachgerichte verpflichtet, das Gesetz im

¹⁶⁸ Vgl. *Papier/Durner*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 42 Rn. 71; *Stahlhut*, in: Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, Kap. 26 Rn. 56.

¹⁶⁹ *BVerfGE* 100, 226 (245).

¹⁷⁰ Vgl. *Grzeszick*, in Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 45 Rn. 99; *Papier/Shirvani*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020 i. E., § 839 Rn. 77; *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 190.

¹⁷¹ Vgl. zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Infektionsrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG *Kluckert*, in: ders. (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 2020, § 2 Rn. 1 ff.

Wege der Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG der verfassungsgerichtlichen Kontrolle zuzuführen.¹⁷²

(d) Konzept der Ausgleichsregelung

(aa) Ausnahme- und Befreiungsregeln

Der Gesetzgeber hat primär die Bestandsgarantie des Eigentums zu wahren und Vorkehrungen zu treffen, „die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten“.¹⁷³ Er muss insbesondere Übergangs-, Ausnahme- und Befreiungsregelungen oder sonstige administrative oder technische Vorkehrungen vorsehen.¹⁷⁴ Bei infektionsschutzrechtlichen Verboten unterliegen die Bundesländer der fortlaufenden Pflicht zu prüfen, ob und inwieweit Ausnahme- oder Befreiungsregelungen in Betracht kommen, also bestimmte Tätigkeiten von den jeweiligen Verboten ausgenommen werden können. So haben die Bundesländer zum Teil Ausnahmen für das Verbot von Großveranstaltungen vorgesehen, soweit es um Autokinos, Autotheater oder vergleichbare Veranstaltungen geht.¹⁷⁵

(bb) Finanzieller Ausgleich

Für den Fall, dass Ausnahme- und Befreiungsregeln nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich sind, muss ein finanzieller Ausgleich vorgesehen werden, um unzumutbare Belastungen zu verhindern.¹⁷⁶ Aus den vorausgehenden Überlegungen ergeben sich im Wesentlichen folgende Ausgleichskriterien:

1. Finanziell ausgleichspflichtig sind nur Betriebsschließungen oder vergleichbare Maßnahmen, die zu einer Betriebseinstellung führen, wie etwa Großveranstaltungsverbote. Pandemiebedingte Bekämpfungsmaßnahmen, die die allgemeinen Rahmenbedingungen betrieblicher Tätigkeit verschlechtern und die Umsatzchancen mindern, sind nicht finanziell ausgleichspflichtig.

¹⁷² Vgl. Grzeszick, in Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 45 Rn. 94.

¹⁷³ BVerfGE 100, 226 (245).

¹⁷⁴ BVerfGE 100, 226 (245).

¹⁷⁵ Vgl. § 1 Abs. 2 Großveranstaltungsverbotsverordnung Bbg v. 8. Mai 2020 (GVBl. II Nr. 29); § 9 Abs. 6 Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung v. 30. Juni 2020 (HmbGVBl., S. 365).

¹⁷⁶ Vgl. BVerfGE 100, 226 (245); 143, 246 Rn. 260.

2. Kurzfristige Betriebsschließungen in einer pandemischen Ausnahmesituation lösen keine allgemeine finanzielle Ausgleichspflicht aus, sondern sind durch die Sozialpflichtigkeit des Eigentums prinzipiell gerechtfertigt. Demgegenüber sind Ausgleichsregelungen bei längerfristigen Betriebsschließungen geboten, da die Intensität des Grundrechtseingriffs stark zunimmt.

3. Finanzielle Ausgleichsregelungen können die jeweilige finanzielle Belastung der Unternehmen und auch den Umstand berücksichtigen, ob und inwieweit Unternehmen Mittel aus staatlichen Hilfsprogrammen erhalten haben.¹⁷⁷ Derartige Mittel können die Belastungsintensität reduzieren. Mittel aus staatlichen Hilfsprogrammen ersetzen aber nicht gesetzliche Ausgleichsregelungen, da die Programme in der Regel keine einklagbaren Rechtsansprüche beinhalten.

4. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts orientiert sich die Ausgleichspflicht der Höhe nach grundsätzlich am Wert des betroffenen Eigentumsobjekts.¹⁷⁸ Bei Eigentumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse ist allerdings keine vollständige Kompensation erforderlich. „Da der Ausgleichsanspruch nur der Kompensation eines gleichheitswidrigen Sonderopfers dient [...], muss er grundsätzlich auch nur diejenige Belastung ausgleichen, die die von der Sozialgebundenheit gerechtfertigte Belastung des Eigentums übersteigt.“¹⁷⁹ Demnach ist ein „Sozialbindungsabzug“ zulässig, wenn Eigentumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse, z. B. aus Gründen des Gesundheitsschutzes, vorgenommen werden.

bb) Zwischenergebnis

Betriebsschließungen und Großveranstaltungsverbote greifen in das Eigentumsgrundrecht der Inhaber von Gewerbebetrieben ein. Sie führen langfristig zu unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen der Gewerbebetriebe. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, Ausgleichsregelungen vorzusehen, um unzumutbare Beeinträchtigungen zu verhindern.

VII. Handlungsoptionen

Will man auf die festgestellten einfachrechtlichen Defizite reagieren, zeigen sich insbesondere folgende Handlungsoptionen:

¹⁷⁷ Vgl. auch *HessVGH*, Beschl. v. 8.6.2020, Az.: 8 B 1446/20.N, Rn. 48 (juris); *OVG NRW*, Beschl. v. 8.7.2020, Az.: 13 B 870/20.NE, Rn. 59 (juris).

¹⁷⁸ Vgl. *BVerfG*, NJW-RR 2005, 741 (742 f.); NVwZ 2010, 512 Rn. 43.

¹⁷⁹ *BVerfG*, NVwZ 2010, 512 Rn. 43.

In erster Linie besteht Handlungs- und Reformbedarf auf Seiten des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber hat die verfassungsrechtliche Pflicht, finanzielle und sonstige Ausgleichsregelungen zu gunsten derjenigen vorzusehen, die von längerfristigen Verboten betroffen sind.

Wird der Gesetzgeber nicht tätig, kommen prozessuale Rechtsbehelfe in Betracht. Zu denken ist namentlich an einen Antrag im Verfahren der prinzipalen Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO. Nach dieser Vorschrift entscheidet das Oberverwaltungsgericht über die Gültigkeit von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt. Das Land Hessen etwa hat eine entsprechende Regelung erlassen und ermöglicht die prinzipale Normenkontrolle vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof.¹⁸⁰ Verfahrensgegenstand wären die kompensationslosen Verbotsvorschriften in den Rechtsverordnungen der Länder, die ab einer längeren Dauer zu unzumutbaren, verfassungswidrigen Beeinträchtigungen führen.

Zu denken wäre zudem an eine Entschädigungsklage vor den ordentlichen Gerichten, die über Entschädigungsansprüche nach den §§ 56 und 65 IfSG zu entscheiden haben (s. § 68 Abs. 1 IfSG). Wie erwähnt, beinhaltet das IfSG derzeit keine Entschädigungsregelungen bei längerfristigen Verboten. In Betracht käme allerdings eine durch das zuständige ordentliche Gericht initiierte, konkrete Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht (s. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG). Die Entscheidungserheblichkeit als Voraussetzung der konkreten Normenkontrolle ist vom Bundesverfassungsgericht etwa bei einem gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss bejaht worden.¹⁸¹ Möglicher Anknüpfungspunkt wäre der verfassungswidrige Ausschluss der Unternehmen als „Nichtstörer“ von den geltenden infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsansprüchen.

Welcher Rechtsbehelf im Ergebnis erfolgversprechend ist, bedarf der eingehenden Überprüfung der klagenden Organe unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls.

VIII. Schluss

Die vorausgehenden Überlegungen haben verdeutlicht, dass das IfSG keine Entschädigungsansprüche vorsieht, wenn Betriebe aufgrund infektionsschutzrechtlicher Verbote geschlossen werden oder ihre wirtschaftliche Tätigkeit einstellen müssen. Die Voraussetzungen des Anspruchs aus enteignendem Eingriff liegen insoweit vor, als Unternehmen in ihrem Recht am

¹⁸⁰ § 15 HessAGVwGO.

¹⁸¹ Vgl. *BVerfGE* 74, 182 (195); 121 108 (115 f.); *Kment*, in: *Jarass/Pieroth, GG*, 16. Aufl. 2020, Art. 100 Rn. 18.

eingerichteten und ausgetübten Gewerbebetrieb betroffen sind und bei längeren Verboten existenzbedrohende Nachteile erleiden. Das richterrechtliche Institut des enteignenden Eingriffs ist aber keine geeignete Anspruchsgrundlage, um Verluste einer Vielzahl von Unternehmen auszugleichen.

Aus grundrechtlicher Sicht sind Betriebsinhaber bei längerfristigen Verboten intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, Verbote strikt zu befristen und bei ansonsten nicht mehr verhältnismäßigen Einschränkungen Ausgleichsregelungen zu normieren, um die Grundrechtsträger vor unzumutbaren Belastungen zu bewahren.

BFS Revision- und Treuhand GmbH Berliner Straße 75 63065 Offenbach am Main

PERSÖNLICH - VERTRAULICH

An die Geschäftsführung
Eichenberger GmbH
Party Rent Frankfurt
Daimlerstraße 3
61239 Ober-Mörlen

BFS Revision- und Treuhand GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Berliner Straße 75
63065 Offenbach am Main
Telefon: 069 80903-300
Telefax: 069 80903-333

—
7. September 2020
71104 / ST/js

**Bestätigung zu den im Gutachten von Prof. Shirvani aufgeführten Auswertungen
im Zusammenhang mit Ansprüchen der Party Rent Group**

Sehr geehrter Herr Eichenberger,

die Eichenberger GmbH Party Rent Frankfurt, Ober-Mörlen, beabsichtigt Er-satzansprüche der Party Rent Group gegen die Bundesrepublik Deutschland aufgrund der hoheitlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit der sogenannten Corona-Pandemie geltend zu machen.

Das Gutachten zur rechtlichen Würdigung basiert auf einer Zusammenfassung der wirtschaftlichen Auswirkungen der staatlichen Regulierungen auf die Party Rent Group und die Party Rent Frankfurt Eichenberger GmbH.

Geschäftsführer:
Diplom-Betriebswirt
Thomas Förster
Steuerberater

Diplom-Kaufmann
Thomas Schlieper
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater

Sie haben uns, als gesetzlichen Prüfer des Jahresabschlusses der Eichenberger GmbH Party Rent Frankfurt zum 31. Dezember 2019, beauftragt, das im Gutachten von Prof. Shirvani aufgeführte und zitierte Zahlenmaterial zu würdi-gen und auf Plausibilität und Richtigkeit zu prüfen.

Sparkasse Offenbach
IBAN DE81 5055 0020 0000 1992 90
BIC HELADEF1OFF

Auf Grundlage der durch uns im Rahmen der Jahresabschlussprüfung zum 31. Dezember 2019 und der ergänzend für die Präsentation zur Verfügung gestellten Dokumente und Informationen bestätigen wir dir Richtigkeit der im Gutachten gemachten Zahlenangaben. Ergänzend bestätigen wir, dass die im Gutachten auf Grundlage der Daten abgebildeten wirtschaftlichen Schlussfolgerungen plausibel abgeleitet wurden.

Wir weisen darauf hin, dass auftragsgemäß unsere Tätigkeit im Zusammenhang mit der Prüfung der Geschäftszahlen des Jahres 2020 nur eine analytische Durchsicht und Plausibilitätsprüfung umfasste. Unsere Prüfung umfasste vor allem die Durchsicht der aus dem Rechnungswesen der Gesellschaft stammenden Daten auf monatlicher Basis und die Beurteilung der Plausibilität der Planungsrechnung und –annahmen. Die Vollständigkeit und Plausibilität haben wir auch durch Befragung der Geschäftsführung sowie übriger verantwortlicher Mitarbeiter der Finanzbuchhaltung geprüft.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dipl.-Kfm. Thomas Schlieper
Steuerberater, Wirtschaftsprüfer

