

Die versicherungs- und entschädigungsrechtliche Bewältigung pandemiebedingter Betriebsschließungen

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Universität Regensburg

vorgelegt von
Veronika Mayer

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Thorsten Kingreen

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Robert Uerpmann-Wittzack

Tag der mündlichen Prüfung: 25.07.2025

Inhaltsverzeichnis

Einführung	1
A. Die Auswirkungen von Naturkatastrophen auf den Menschen	1
B. Problemstellung und Gang der Untersuchung	3
Teil 1: Betriebsschließungen als Schutzmaßnahmen gegen SARS-CoV-2	7
A. Chronik der pandemiebedingten Betriebsschließungen	7
I. Der erste Lockdown	7
II. Der zweite Lockdown	9
III. Weitere Maßnahmen	10
B. Die staatlichen Wirtschaftshilfen	10
C. Rechtsgrundlagen und -natur der Maßnahmen	11
D. Rechtsprechung zu den Betriebsschließungen	13
I. Überblick	13
II. Fazit	16
E. Bedeutung für diese Arbeit	16
Teil 2: Sozialversicherungsrechtliche Schutzmechanismen	17
A. Zur Geschichte des Sozialrechts und der Arbeitslosenversicherung	17
B. Abgrenzung von Arbeitnehmern und Selbstständigen	20
C. Der sozialversicherungsrechtliche Schutz des Beschäftigten in der Pandemie	22
I. Das SGB III	22
II. Das Kurzarbeitergeld, §§ 95 ff. SGB III	25
1. Das Kurzarbeitergeld als Instrument zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit	26
a) Die Voraussetzungen des KUG	27
aa) Erheblicher Arbeitsausfall	27
bb) Vorübergehender Arbeitsausfall	28
cc) Unvermeidbarkeit	29
dd) Quorum	29
ee) Betriebliche und persönliche Voraussetzungen	30
b) Rechtsfolge	30
2. Das Kurzarbeitergeld während der Pandemie	31

a)	Erleichterter Zugang zum KUG	31
aa)	Quorum	32
bb)	Unvermeidbarkeit	32
cc)	Sozialversicherungsbeiträge	33
b)	Änderungen durch die Sozialschutzpakete I und II	33
aa)	Abweichung von § 106 Abs. 3 SGB III	34
bb)	Abweichung von § 105 SGB III	35
c)	Veränderungen in der Dauer des KUG	35
d)	Sonstige Änderungen	36
e)	Fazit zum KUG während der Pandemie	37
III.	Das Arbeitslosengeld, §§ 136 ff. SGB III	38
1.	Das ALG als Leistung zur Existenzsicherung	38
a)	Die Voraussetzungen für das ALG	39
aa)	Begriff des Arbeitnehmers	39
bb)	Altersgrenze	40
cc)	Arbeitslosigkeit, § 138 SGB III	40
dd)	Höhe und Dauer	40
b)	Der verfassungsrechtliche Schutz des ALG	41
2.	Das ALG während der Pandemie	41
a)	Verlängerung der Bezugsdauer	42
b)	Bemessungsentgelt	42
c)	Kinderkranken-ALG	43
d)	Fazit zum ALG während der Pandemie	44
3.	Fazit zum Schutz des Beschäftigten	44
D.	Der sozialversicherungsrechtliche Schutz der Selbstständigen in der Pandemie	45
I.	Das Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag	45
1.	Voraussetzungen für eine Versicherungspflicht auf Antrag	46
2.	Bedeutung des Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag in der Praxis	47
II.	Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II	48
III.	Fazit zur Absicherung des Unternehmers: Schutzbedürftigkeit des (Solo-)	
)	Selbstständigen in der Sozialversicherung	49
1.	Die gesetzliche Unfallversicherung, SGB VII	50
2.	Ausblick	52

Teil 3: Der Schutz des Betriebs durch private Verdienstauffallversicherungen _____ 54

A. Absicherung durch private Versicherungen _____ 55

I. Allgemeines zur aktuellen Ausgestaltung einer Betriebsschließungsversicherung, insbesondere nach Ausbruch der Corona-Pandemie _____	57
II. Die Betriebsschließungsversicherung vor Ausbruch der Corona-Pandemie _____	59
1. BBSG 19 und ähnliche Formulierungen _____	60
2. ZBSV 08 sowie AVB-BS und ähnliche Formulierungen _____	61
3. Behördliche Anordnung _____	62
III. Die Betriebsschließungsversicherung seit dem Ausbruch der Corona-Pandemie: Rechtsprechungsübersicht und Meinungsstand in der Literatur _____	62
1. Schließung durch eine zuständige Behörde _____	62
a) „Zuständige Behörde“ _____	63
b) „Schließung“ _____	65
aa) Ansatz 1: Dauerhafte Schließung _____	66
bb) Ansatz 2: Vollständige Schließung _____	67
(1) Vollständige Schließung nur ohne Nebentätigkeit _____	67
(2) Vollständige Schließung bis zu einer Grenze _____	67
(a) Kritik an der Konstruktion der „faktischen“ Schließung _____	68
(b) Voraussetzungen einer vollständigen Schließung _____	69
(c) Zusammenfassung und Anwendung auf die Fälle _____	71
cc) Ansatz 3: Teilschließung _____	73
dd) Zusammenfassende Stellungnahme _____	75
2. Vorliegen einer intrinsischen Gefahr _____	76
3. Umfasste Krankheiten und Krankheitserreger _____	78
a) Eindeutige Klauseln _____	79
b) Versicherungsbedingungen ohne Auflistung mit Bezug auf das IfSG _____	79
aa) Dynamischer Verweis auf das IfSG _____	80
bb) Das Coronavirus als „namentlich genannte Krankheit“ _____	81
(1) Auslegung nach Wortlaut _____	83
(2) Auslegung nach Systematik _____	84
(3) Auslegung nach Sinn und Zweck _____	85
(4) Zwischenfazit zur Auslegung der „namentlich genannten Krankheiten“ _____	86
c) Versicherungsbedingungen mit eigener Auflistung unter Bezug auf das IfSG _____	86
aa) Ansicht 1: Kein abschließender Katalog _____	87

bb)	Ansicht 2: Abschließende Aufzählung	88
cc)	Stellungnahme	89
dd)	Verstoß der Regelung gegen § 307 BGB?	89
IV.	Anrechnung sonstiger Entschädigungen	92
B.	Fazit zur privaten Betriebsschließungsversicherung	93
Teil 4:	Schutz des Betriebs durch das Entschädigungs- und Staatshaftungsrecht	95
A.	Entschädigung	95
I.	Das soziale Entschädigungsrecht	95
1.	Soziale Entschädigung in Abgrenzung zur Unfallversicherung	97
2.	Die geschichtliche Entwicklung des sozialen Entschädigungsrechts	98
3.	Das SGB XIV	99
II.	Abgrenzung des sozialen Entschädigungsrechts zum Staatshaftungsrecht: Sphären der Haftung	101
III.	Das infektionsschutzrechtliche Entschädigungsrecht	103
1.	Struktur und Einordnung des IfSG	104
a)	Verhütung und Bekämpfung	104
b)	Infektionsschutzrecht als Rechtsgebiet	105
aa)	Begrifflichkeiten	106
bb)	Das IfSG zwischen Risiko und Gefahr	107
(1)	Struktur des IfSG	107
(2)	Schutzrichtung	109
(3)	Historie	110
(4)	Zwischenfazit	111
2.	Adressatenkreis	111
3.	Anspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG	115
a)	Einordnung innerhalb der Haftungssphären	115
b)	Zwischenfazit: Kein Anspruch bei Betriebsschließungen	116
4.	Anspruch aus § 65 Abs. 1 IfSG	117
a)	Einordnung innerhalb der Haftungssphären	118
b)	Auslegung der Variante 4	118
c)	Maßnahme nach §§ 16, 17 IfSG	121
d)	Zwischenfazit: Kein Anspruch	122
5.	Analoge Anwendung des IfSG	123

a)	§ 56 Abs. 1 IfSG analog	123
aa)	Planwidrige Regelungslücke	124
(1)	Historische Auslegung: RSeuchG	124
(2)	Historische Auslegung: BSeuchG	125
(3)	Historische Auslegung: IfSG ab 2020	126
(4)	Telos der Vorschrift	127
(5)	Zwischenfazit	128
bb)	Vergleichbare Interessenlage	128
b)	§ 65 Abs. 1 IfSG analog	130
aa)	Vergleichbare Interessenlage	130
bb)	Planwidrige Regelungslücke	131
6.	§ 56 Abs. 5 S. 3 IfSG	133
a)	Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 und 5 IfSG	134
b)	Rechtsprechung des BAG	134
c)	Kritik an der BAG-Rechtsprechung	136
aa)	Die Begriffe des IfSG	137
bb)	„Verdienstausschlag“	138
cc)	Historie des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG	139
dd)	Die unterschiedlichen Regelungsziele des IfSG bzw. EFZG	140
c)	Zusammenfassung	142
3.	Fazit	142
IV.	Die Sperrwirkung des IfSG bzgl. des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts	143
1.	Ansicht 1: Keine Sperrwirkung des IfSG	143
2.	Herrschende Ansicht sowie eigene Stellungnahme: Sperrwirkung des IfSG	144
a)	Gesetzeshistorie	145
b)	Gesetzessystematik	145
3.	Voraussetzungen der Entschädigungsansprüche des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts	146
4.	Fazit	148
V.	Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs	148
1.	Entstehung und dogmatische Einordnung	149
a)	Historische Wurzeln	149
b)	Aufopferung im 19. Jahrhundert	150
c)	Weimarer Reichsverfassung	151

d)	Entwicklung seit Inkrafttreten des Grundgesetzes	153
e)	Die Entwicklung des enteignenden Eingriffs	154
2.	Fortbestand des enteignenden Eingriffs nach Präzisierung des Enteignungsbegriffs durch das BVerfG	156
a)	Inhalt des Nassauskiesungsbeschlusses	157
b)	Die Pflichtexemplarentscheidung	158
c)	Folgen der Nassauskiesungsentscheidung für den enteignenden Eingriff	159
3.	Bedeutungsverlust und Verhältnis zur ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung	161
a)	Reaktionen in der Literatur	161
b)	Position der Rechtsprechung	162
c)	Stellungnahme	163
4.	Relevante Fallgruppen des enteignenden Eingriffs	164
a)	Eingriffe in Infrastruktur	164
b)	Immissionen	164
c)	Überschwemmung	165
d)	Sonstige Fälle	165
5.	Beispiele ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen	166
6.	Verhältnis zu den Entschädigungsansprüchen des IfSG	166
a)	Ansicht 1: Sperrwirkung des IfSG auch für den enteignenden Eingriff	166
b)	Ansicht 2: Keine Sperrwirkung	167
c)	Stellungnahme	168
aa)	Das allgemeine Verhältnis des enteignenden Eingriffs zum IfSG	168
bb)	Anwendbarkeit des enteignenden Eingriffs auf pandemiebedingte Betriebsschließungen	168
7.	Ergebnis	169
VI.	Fazit zu A.: Entschädigung	170
B.	Staatshaftung	170
I.	Haftungsgrund bei der Staatshaftung	171
II.	Der Amtshaftungsanspruch in der Covid-19-Pandemie	172
C.	Fazit zu Teil 4	172
Teil 5:	Pandemie und Rechtssicherheit	174
A.	Rechtsprechungsübersicht zu Soforthilfe-Rückzahlungen	176

I.	Ausmaße der Soforthilfe-Rückforderungen in der Praxis	176
II.	(Kein) Rückforderungsvorbehalt?	178
1.	Rechtsnatur als vorläufiger Verwaltungsakt	178
2.	Rechtsnatur als Verwaltungsakt mit endgültiger Regelung	179
III.	Vorgaben des Bewilligungsbescheides	179
B.	Konsequenzen: Die Bedeutung durchsetzbarer Rechtsansprüche in der Krise	181
I.	BVerwGE 1, 159	182
1.	Allgemeines	182
2.	Der soziale Rechtsstaat	183
II.	Rechtsprechung des BVerfG	186
III.	Fehlende Rechtssicherheit in der Pandemie	187
Teil 6:	Lösungsansätze de lege ferenda	190
A.	Verfassungsrechtliche Beurteilung einer Pflichtversicherung in Bezug auf pandemiebedingte Betriebsschließungen	192
I.	Gesetzgebungskompetenz	192
II.	Grundrechte der Versicherungsnehmer	194
1.	Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	194
a)	Legitimer Zweck, Geeignetheit	195
b)	Erforderlichkeit, Angemessenheit	196
2.	Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG	198
3.	Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG	199
4.	Vertragsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	201
5.	Zwischenfazit zu den Grundrechten der Versicherungsnehmer	202
III.	Grundrechte der Versicherer	203
1.	Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	203
a)	Vertragsfreiheit im Bereich des Art. 12 Abs. 1 GG	203
b)	Wettbewerbsfreiheit im Bereich des Art. 12 Abs. 1 GG	204
c)	Rechtfertigung	205
aa)	Einfacher Kontrahierungszwang	205
bb)	Kontrahierungszwang mit Leistungsvorgaben	206
cc)	Kontrahierungszwang mit Entgeltvorgabe	207
2.	Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG	208
3.	Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG	209

4. Zwischenfazit zu den Grundrechten der Versicherer	209
B. Gründe für die Schaffung der Pflegeversicherung	209
I. Einordnung der Pflegeversicherung	210
II. Historie der Pflegeversicherung	211
III. Rechtfertigung der Pflegeversicherung als Pflichtversicherung	212
C. Gründe für eine verpflichtende Elementarschadenversicherung an Wohngebäuden	214
I. Problematiken bei einer Pflicht-Elementarschadenversicherung	215
1. Verfassungsrechtliche Bedenken	215
2. Orientierung am individuellen Risiko und Prämienhöhe	216
3. Argumente für eine Pflicht-Elementarschadenversicherung	217
II. Unterschiede zu pandemiebedingten Betriebsschließungen	218
D. Mögliche Ausgestaltung einer pandemiebedingten Betriebsschließungsversicherung	219
I. Schutzrichtung der Pflichtversicherung	219
II. Schutzgut und Kontrollierbarkeit	220
III. Regelungsvorschlag	221
E. Fazit	223
Thesen	224
Schlussbetrachtung	228
Anhänge	230
Anhang 1: BBSG 19	230
Anhang 2: ZBSV 08	236
Anhang 3: AVB-BS	239
Literaturverzeichnis	252

Einführung

A. Die Auswirkungen von Naturkatastrophen auf den Menschen

Die Menschheitsgeschichte ist seit jeher von Naturkatastrophen geprägt. Dies zeigt sich bereits durch die markante Rolle, die sie in zentralen religiösen Schriften wie der Bibel oder dem Koran spielen. So handeln ganze Abschnitte im Alten Testament von schwerwiegenden Naturkatastrophen. Das bekannteste Beispiel hierfür ist die Sintflut, die ein Jahr andauern und die gesamte Erdoberfläche mit Wasser bedecken sollte. Auch in den zehn biblischen Plagen spiegeln sich die schwerwiegenden Konsequenzen von Naturkatastrophen für Menschen wider: Wasser wurde ungenießbar, Hagel tötete Menschen und Tiere, und eine Dürre führte zu mageren Jahren für die Menschen. Dazu berichtet der Koran von einem Erdbeben, das die Menschheit bestrafen sollte. Obschon diese Naturkatastrophen mythologische Erzählungen sind, deren Authentizität umstritten ist, zeigt die Häufung dieser in historisch wichtigen Schriften über verschiedene Kulturräume hinweg, dass Naturkatastrophen global eine große Bedeutung zukommt.

Neben diesen Ereignissen wie Hochwasser, Dürreperioden oder Erdbeben zeigt sich eine weitere Kategorie der Katastrophen, von denen in diesen religiösen Schriften vermehrt die Rede ist: Seuchen. Ob als vom Himmel fallende Frösche oder bösartige Geschwüre an Mensch oder Tier, Seuchen sind den Naturkatastrophen sehr ähnlich und wurden wie diese seit jeher als Zeichen der Zerbrechlichkeit menschlichen Lebens gesehen. Diese Fragilität zeigt sich eindrücklich durch die Menschheitsgeschichte hinweg. Allein die Pest, mit der die Geschichte der europäischen Seuchen begann, verursachte im 14. Jahrhundert den Tod etwa eines Drittels der europäischen Bevölkerung.¹ In Zahlen bedeutet das, dass zwischen 18 und 25 Millionen Menschen in Europa an der Pest verstorben sind.² Neben der Mortalität gibt es zwischen Seuchen und Naturkatastrophen einige weitere Parallelen. Zum einen besteht die Notwendigkeit humanitärer Hilfe. Sowohl bei Naturkatastrophen wie Überschwemmungen oder Erdbeben als auch bei Seuchenausbrüchen benötigen betroffene Gebiete Unterstützung, wie medizinische Versorgung oder Lieferung von Lebensmitteln. Außerdem ist der soziale wie wirtschaftliche Einfluss beider Katastrophen immens, sowohl eine Seuche als auch eine Naturkatastrophe zerstört das alltägliche Leben und kann kollektiv sowie individuell massive Schäden verursachen.

¹ Bergdolt, Der Schwarze Tod in Europa, S. 10; Kingreen, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 1, Rn. 6.

² Vgl. Gerste, Wie Krankheiten Geschichte machen, S. 94; Kingreen, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 1, Rn. 6; Winkle, Geißeln der Menschheit, S. 448.

Bei Naturkatastrophen sowie Seuchen liegt es daher in der Natur des Menschen, Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Solche Maßnahmen haben allerdings ihren Preis. Sie bedrohen häufig die Souveränität und Entscheidungsfreiheit des Einzelnen und wirken sich wirtschaftlich sowohl auf der Ebene des Individuums als auch der Volkswirtschaft stark aus. Trotz der Parallelen in ihren Auswirkungen unterscheiden sich Seuchen von Naturkatastrophen in der Auswahl der Gegenmaßnahmen: Notwendige Handlungen bei Naturkatastrophen sind für den Menschen intuitiv. So ist es zum Beispiel im Falle eines Hochwassers für jeden instinktiv, das Wasser aus dem Keller zu pumpen oder mit Sandsäcken die Haustüren abzusichern. Bei einer Seuche ist der Verursacher des Übels – das Virus oder Bakterium – jedoch unsichtbar und deshalb für einen Großteil der Menschen zunächst nicht greifbar und daher nicht begreifbar. Hinzukommt, dass bei einer Seuche häufig der finanzielle Schaden nicht durch das natürliche Ereignis entsteht – anders als bei einem Hochwasser, welches selbst den Schaden hervorruft –, sondern durch die zu ergreifenden Maßnahmen, wie beispielsweise soziale Isolierung oder Quarantäne. Insofern kommt einer Seuche verglichen mit einer Naturkatastrophe eine Sonderrolle zu.

Betrachtet man die Bekämpfungsmaßnahmen gegen Seuchen historisch über die Jahrhunderte hinweg, sind Parallelen zu heutigen Gegenmaßnahmen zu erkennen. Ein Beispiel dafür ist die oben angesprochene Quarantäne, die ihren Ursprung in der Bekämpfung der Pest hatte. Um den „schwarzen Tod“ aus Dubrovnik fernzuhalten, beschloss die Regierung, dass alle Einreisenden dazu verpflichtet waren, sich 40 (ital. „quaranta“) Tage auf einer Insel vor Dubrovnik zu isolieren, bevor ihnen Zutritt zur Stadt gewährt wurde.³ Die Quarantäne und die damit verbundene Isolierung Krankheitsverdächtiger ist heute noch ein bewährtes Mittel, um die Verbreitung einer Krankheit zu verhindern. Daneben wurden in der Renaissance wie auch während der Covid-19-Pandemie teilweise öffentliche Ansammlungen untersagt.⁴ Dass Maßnahmen wie eine Quarantäne inzwischen gezielter und damit weniger invasiv eingesetzt werden können, ist vorrangig dem wissenschaftlichen Fortschritt zu verdanken. Während früher eine Krankheit als eine Strafe Gottes interpretiert wurde, ging die Wissenschaft während der Pest im 14. Jahrhundert von einer Verbreitung der Pest durch Ausdünstungen (sog. Miasmen) aus, sodass die medizinischen Maßnahmen – wie Aderlass oder das Verabreichen von Brechmittel – häufig kontraproduktiv waren.⁵ *Robert Koch*, der Namensgeber der zentralen Einrichtung der Bundesregierung auf dem Gebiet der Krankheitsüberwachung und -prävention des Robert-Koch-Instituts (RKI), erhielt im 19. Jahrhundert den Nobelpreis für die erste Entdeckung eines Krankheitserregers. Er legte mit der von ihm begründeten Bakteriologie den Grundstein für eine wirksamere Bekämpfung

³ *Miović*, in: *Milošević*, Lazaretto in Dubrovnik, 14 (14).

⁴ *Winkle*, Geißeln der Menschheit, S. 456.

⁵ *Bergdolt*, Der Schwarze Tod in Europa, S. 21; *Gutberlet*, Heimsuchung, S. 32 ff.

der Verbreitung von Krankheiten.⁶ Die Bedeutung wissenschaftlichen Fortschritts für die Bekämpfung einer Seuche wird auch während der Spanischen Grippe zu Beginn des 20. Jahrhunderts deutlich, bei der das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes zur Abschwächung der Grippe-Welle wirksam eingesetzt wurde.⁷

Neben den Erkenntnissen der Naturwissenschaften zeigt sich der Fortschritt im Umgang mit Seuchen in der Absicherung ihrer Folgen. Das prominenteste Beispiel dafür ist wohl die Krankenversicherung, die das körperliche Wohl der Bürger⁸ sichert. Fortschritt ist ebenso in der Unterstützung der Bürger während der Krise zu erkennen. Während man im Mittelalter gänzlich auf sich selbst gestellt war, ist inzwischen mithilfe des Sozialstaats ein System geschaffen worden, welches den Menschen zumindest zu einem Mindestmaß vor dem finanziellen Ruin schützt. Allerdings zeigen dabei Krisensituationen wie Seuchen oder Naturkatastrophen deutliche Sicherungslücken auf.

B. Problemstellung und Gang der Untersuchung

Das jüngste Beispiel für die Auswirkungen von Seuchen auf Gesellschaften ist die Covid-19-Pandemie. Die weltweite Ausbreitung des Krankheitserregers SARS-CoV-2 führte zu einer globalen Krise. Die Folgen der Pandemie reichen von gesundheitlichen Belastungen über gesellschaftliche Herausforderungen bis hin zu erheblichen Veränderungen der Arbeitswelt und des Soziallebens. Darüber hinaus löste die Covid-19-Pandemie auch erhebliche wirtschaftliche Probleme aus. Dabei stehen auch bei der Covid-19-Pandemie die vom Staat ergriffenen Maßnahmen selbst einige Jahre nach Ausbruch der Pandemie weiterhin im Mittelpunkt der Aufarbeitung.

Nachdem am 28.1.2020 der erste Fall des neuartigen SARS-CoV-2 in Deutschland aufgetreten war,⁹ vervielfachten sich die Fallzahlen schnell und zwangen die Bundesregierung zu raschem Handeln. Die beschlossenen Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie waren drastisch: Lockdowns mit Ausgangssperren, Reisebeschränkungen und Quarantänepflichten wurden eingeführt, um die Ausbreitung des Virus einzudämmen. Diese vom Staat ergriffenen Maßnahmen führten zu massiven Störungen des Wirtschafts- und Privatlebens.

⁶ Kingreen, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 1, Rn. 14.

⁷ Zum Einsatz der Maske in den USA Gutherlet, Heimsuchung, S. 264 f.

⁸ Die Benutzung des generischen Maskulinums dient in dieser Arbeit der einfacheren Lesbarkeit und soll männliche, weibliche, nichtbinäre sowie diversgeschlechtliche Personen umfassen.

⁹ RKI, Epidemiologisches Bulletin vom 13.2.2020, 7/2020, S. 3.

So erstreckten sich die Beeinträchtigungen von negativen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt in Form von Kurzarbeit – die von jedem dritten Unternehmen in Anspruch genommen werden musste –,¹⁰ über Arbeitslosigkeit bis hin zu einem Einbruch des Bruttoinlandsprodukts.¹¹ Am gravierendsten wirkten in deutschen Unternehmen der Rückgang der Nachfrage, Liquiditätsengpässe und die vorübergehende, pandemiebedingte Schließung von Betriebsteilen oder ganzen Betrieben.¹² Solche pandemiebedingten Betriebsschließungen sowie die in diesem Zusammenhang ausgezahlten Wirtschaftshilfen stehen im Fokus der Aufarbeitung der Pandemie. Denn auch der Staatshaushalt litt: Im Zuge der Pandemie hat die Bundesregierung unter anderem über 71 Milliarden Euro an freiwilligen Unterstützungshilfen für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen geleistet.¹³

Die Wirtschaftshilfen des Staates deckten bei Weitem nicht die aufgrund der Betriebsschließungen erlittenen Schäden ab. Deshalb forderten Betroffene insbesondere in den Branchen Beherbergung und Gastronomie¹⁴ zusätzlich zu diesen freiwilligen Leistungen Entschädigungszahlungen und stützen diese auf §§ 56, 65 IfSG, § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG oder die Institute des enteignenden bzw. enteignungsgleichen Eingriffs.¹⁵ Entschädigungsklagen, die sich auf diese Vorschriften berufen, häuften sich.¹⁶

Ziel dieser Untersuchung ist es, die Frage zu beantworten, inwieweit derartige Ansprüche von Betroffenen pandemiebedingter Betriebsschließungen bestehen. Die Grundlage der Untersuchung ist dabei, die Mängel bezüglich der Absicherung Selbstständiger zu verdeutlichen, bevor auf den Streitpunkt der Kompensation eingegangen werden kann. Anhand dessen ist zu hinterfragen, ob diese Rechtslage kommenden Pandemien gewachsen ist.

Die vorliegende Arbeit stellt zunächst im ersten Teil die in dieser Arbeit zu behandelnden Maßnahmen dar.

¹⁰ KANTAR, Betroffenheit deutscher Unternehmen, S. 6, abrufbar unter www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/B/betroffenheit-deutscher-unternehmen-durch-die-corona-pandemie.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹¹ Vgl. Statistisches Bundesamt, Entwicklung des BIP ab Beginn der Coronakrise 2020 vom Januar 2023, abrufbar unter de.statista.com/statistik/daten/studie/1170532/umfrage/entwicklung-des-bip-waehrend-der-corona-und-finanzenkrise/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹² KANTAR, Betroffenheit deutscher Unternehmen, S. 4 (siehe Fn. 10).

¹³ BMWK, Überblickspapier Corona-Hilfen, S. 2 ff., abrufbar unter www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/C-D/Corona/ueberblickspapier-corona-hilfen.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁴ KANTAR, Betroffenheit deutscher Unternehmen, S. 3 (siehe Fn. 10).

¹⁵ Beispielhaft OLG Brandenburg, Urt. v. 1.6.2021 – 2 U 13/21 = BeckRS 2021, 14869.

¹⁶ LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020 – 2 O 247/20 = NVwZ-RR 2021, 301; LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020 – 7 O 109/20 = BeckRS 2020, 31215; LG Köln, Urt. v. 12.1.2021 – 5 O 215/20 = BeckRS 2021, 264.

Behandelt werden in den darauffolgenden Teilen sozialversicherungsrechtliche, privatversicherungsrechtliche sowie entschädigungsrechtliche Tatbestände. Diese verschiedenen Systeme unterscheiden sich insbesondere hinsichtlich der Anspruchsrichtung und damit hinsichtlich der Frage, wer für die finanzielle Risikoabsicherung zuständig ist. Während Unternehmen im Sozial- wie Privatversicherungsrecht durch das Leisten von Versicherungsprämien und Beiträgen ihre Risiken selbst absichern, ist im Entschädigungsrecht der Staat Adressat der Forderungen. Die Frage, welches Kompensationssystem für pandemiebedingte Betriebsschließungen relevant ist, ist somit auch eine Frage danach, wer für die Risikoabsicherung der Unternehmen aufkommen muss.

Im zweiten Teil der Arbeit wird daher zunächst aufbereitet, welche Rolle das Sozialversicherungsrecht in der Pandemie gespielt hat. Es wird gezeigt, welche Sicherungsmechanismen in Deutschland greifen können und wie sich diese Mechanismen je nach Personenkreis unterscheiden. Denn insbesondere zwischen Arbeitnehmern und selbstständig Tätigen zeigen sich gravierende Unterschiede hinsichtlich deren Absicherung.

Darauf aufbauend soll im dritten Teil der Arbeit der privatversicherungsrechtliche Schutz des Betriebs dargestellt werden. An dieser Stelle wird darauf eingegangen, welche Rolle eine private Betriebsschließungsversicherung in der Pandemie spielte und ob bei den in der Praxis verwendeten Klauseln ein Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Summe bestehen kann.

Darüber hinaus stehen im vierten Teil die verschiedenen Kompensationsmöglichkeiten bei Schäden im Vordergrund, die durch rechtmäßiges Staatshandeln verursacht wurden. Dabei steht insbesondere das Infektionsschutzgesetz im Fokus. Die Entschädigungsvorschriften §§ 56, 65 IfSG werden genau beleuchtet und in das in Deutschland bestehende Haftungssystem eingeordnet. Anschließend sollen die im Raum stehenden Fragen zu diesen Entschädigungsansprüchen beantwortet und eine mögliche Analogie thematisiert werden.

Dabei wird sich zeigen, dass nach keinem Kompensationssystem, abgesehen von privaten Versicherungen, de lege lata Ansprüche bestehen, um die finanziellen Folgen der Betriebsschließungen aufzufangen. Ein Entschädigungsanspruch betroffener Betriebsinhaber besteht nur in den seltensten Fällen. Diese Erkenntnis legt den Finger in die Wunde: Selbstständige, die ihre Betriebe aufgrund staatlicher Maßnahmen schließen mussten, sind in der Pandemie auf freiwillige staatliche Leistungen als einziges Kompensationsmittel angewiesen. In diesem Zusammenhang soll die vorliegende Arbeit im fünften Teil die Bedeutung von durchsetzbaren Rechtsansprüchen in einer Krise wie der Covid-19-Pandemie und die Problematik fehlender Rechtssicherheit beleuchten. Für einen Sozialstaat ist Rechtssicherheit und ein damit verbundener

Rechtsanspruch essenziell.¹⁷ In der vorliegenden Situation der Betriebsschließungen zeigt sich, weshalb die aktuelle Rechtslage unbefriedigend ist. Betroffene haben selten einen Rechtsanspruch, sodass sie auf freiwillige Zahlungen angewiesen sind, die jederzeit eingestellt werden können. Diese Problematik wird durch Rückforderungen dieser Wirtschaftshilfen deutlich. Zusätzlich bedeutet das auch, dass Steuerzahler etwaige Entschädigungszahlungen bzw. freiwillige Wirtschaftshilfen finanzieren. Erstrebenswert wäre es daher zum einen, für Betroffene Rechtssicherheit zu schaffen und zum anderen, derartige Zahlungen zukünftig nicht dem Steuerzahler aufzuerlegen.

Die Analyse des derzeitigen Zustandes, wie *de lege lata* mit derartigen Schäden umgegangen wird, wirft die Frage zum zukünftigen Umgang auf. Insbesondere aufgrund des politischen Drucks entsteht eine Art faktische Zahlungsverpflichtung für den Staat, auch wenn die Zahlungen – wie die angesprochenen Wirtschaftshilfen – freiwillig geleistet werden.¹⁸ Im sechsten Teil der Arbeit soll gezeigt werden, wie *de lege ferenda* für zukünftige Schäden rechtlich vorgesorgt werden könnte. Um eine Umverteilung der Finanzierung weg vom Steuerzahler zu bewirken, wird die Möglichkeit einer verpflichtenden Versicherung für unvorhersehbare Großereignisse wie die Covid-19-Pandemie relevant. Einer solchen Pflichtversicherung sind verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt, die beachtet werden müssen und im Rahmen dieses Teils der Dissertation untersucht werden. Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf der Gesetzgebungskompetenz und der möglichen Verletzung von Grundrechten sowohl auf Seiten der Versicherungsnehmer als auch auf Seiten der Versicherungsunternehmen. Anschließend erfolgt eine Aufarbeitung und Darstellung bestehender Parallelen zwischen einer Pflichtversicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen und sowohl der Pflegeversicherung als auch der Elementarschadensversicherung. Abschließend wird eine mögliche Ausgestaltung einer Pflichtversicherung gegen Betriebsschließungen erarbeitet.

¹⁷ So schon BVerwGE 1, 159 (161 f.).

¹⁸ *Kingreen*, NVwZ 2022, 598 (603).

Teil 1: Betriebsschließungen als Schutzmaßnahmen gegen SARS-CoV-2

Um die Auswirkungen der Betriebsschließungen angemessen zu bewerten, ist es erforderlich, die spezifischen Maßnahmen zu beleuchten, die potenzielle Ansprüche begründen könnten. Seit März 2020 wurden auf Kommunal-, Landes- und Bundesebene Maßnahmen ergriffen, um die Verbreitung von SARS-CoV-2 einzudämmen. Dabei ist zwischen den verschiedenen Phasen der Pandemie zu differenzieren. Vorliegend soll deshalb zunächst dargestellt werden, welche Betriebe wann und wie lange aufgrund behördlicher Anordnung schließen mussten. Dabei lassen sich diese hoheitlichen Maßnahmen in drei verschiedene Kategorien einteilen: Allgemeinverfügungen, Rechtsverordnungen und formelle Gesetze. Pandemiebedingte Betriebsschließungen sind hauptsächlich in zwei dieser Kategorien anzusiedeln: Allgemeinverfügungen und Rechtsverordnungen.¹⁹ Jedoch kommt auch einem Gesetz eine besondere Bedeutung im Kontext der Betriebsschließungen zu. Im Folgenden wird herausgearbeitet, welche Maßnahmen insbesondere der Jahre 2020 und 2021 für die zentralen Fragen dieser Arbeit relevant sind. Darauf aufbauend folgt ein kurzer Überblick über die vom Staat ausgezahlten Wirtschaftshilfen, die die Folgen der pandemiebedingten Betriebsschließungen auffangen sollten. Anschließend erfolgt eine Analyse und Einordnung der Rechtsprechung im Zusammenhang mit den pandemiebedingten Betriebsschließungen.

A. Chronik der pandemiebedingten Betriebsschließungen

I. Der erste Lockdown

Als sich das Coronavirus in Deutschland verbreitete, sollten möglichst viele soziale Kontakte beschränkt werden, um das Infektionsgeschehen zu verlangsamen. Nachdem am 13.3.2020 bereits Schulen und Kindergärten geschlossen wurden, wurden drei Tage später auch Geschäfte geschlossen. Die Bundesregierung gab in Leitlinien gegen Ausbreitung des Coronavirus bekannt, dass Bars, Clubs, Diskotheken, Kneipen, Theater, Opern, Museen, Kinos, Freizeitparks, Fitnessstudios, Schwimmbäder, Spielplätze sowie sonstige Einzelhandel-Verkaufsstellen zu schließen sind.²⁰ Geöffnet blieben zu diesem Zeitpunkt Apotheken, Supermärkte, Tankstellen, Friseure und Banken sowie unter Auflagen auch Restaurants.

¹⁹ Winterhoff/Eisele, JdöR 69/2021, 637 (638).

²⁰ Bundesregierung, Leitlinien vom 16.3.2020, abrufbar unter www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/leitlinien-bund-laender-1731000 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

Als sich die Lage in Deutschland weiter zuspitzte, wurden weitere Maßnahmen beschlossen. Am 22.3.2020 verkündete die Bundesregierung auf Empfehlung der Nationalen Akademie der Wissenschaft Leopoldina einen ersten „Lockdown“. Dieser gestaltete sich als umfassendes Kontaktverbot, mit der Folge, dass nun auch Restaurants sowie Friseure schließen mussten. Restaurants war ab diesem Zeitpunkt einzig das Anbieten von Speisen und Getränken zum Mitnehmen gestattet.²¹ Aufgrund dieser starken Einschränkungen beschlossen sowohl die Bundesregierung als auch Bundesländer Rettungsschirme, um die wirtschaftlichen Folgen der Krise abzufedern. Dabei wurden unter anderem die ersten Soforthilfe-Maßnahmen für kleine Unternehmen, Selbstständige und Freiberufler abgesegnet.²² Dieser erste Lockdown dauerte bis 20.4.2020. Ab da durften Geschäfte mit einer Fläche bis zu 800 Quadratmeter unter Auflagen öffnen, Friseure unter Auflagen ab dem 4.5.2020 ihre Arbeit wiederaufnehmen.²³ Insbesondere die Regelung, dass einzig Geschäfte mit einer Fläche bis zu 800 Quadratmeter öffnen durften, wurde kritisiert und zog einige Rechtsstreite mit sich.²⁴ Mitte April nahmen außerdem Großunternehmen wie VW, Audi und Daimler wieder ihren Betrieb auf.²⁵ Ende April durften auch Museen, Galerien, botanische Gärten oder Spielplätze unter Auflagen öffnen.²⁶ Mit Beschluss vom 6.5.2020 entfielen auch die letzten Beschränkungen, sodass alle Geschäfte unter Auflagen öffnen durften. Außerdem konnten Gastronomie, Beherbergungsgewerbe, Fitnessstudios sowie Theater oder Kinos unter landeseigenen Auflagen geöffnet werden.²⁷ In Bayern erfolgte die Öffnung aller Handels- und Dienstleistungsbetriebe am 11.5.2020, Außengastronomie konnte

²¹ Beschluss der Bundesregierung vom 22.3.2020, abrufbar unter www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/hinweis-einschraenkung-soziale-kontakte.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

²² Siehe BT-Drs. 19/18105 und z. B. für Bayern die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie vom 3.4.2020, abrufbar unter www.stmwi.bayern.de/fileadmin/user_upload/stmwi/Foerderungen/Soforthilfe_Corona/2020-04_7071-W-11069-BayMBI-001.pdf (letzter Aufruf: 28.1.2025).

²³ Beschluss nach Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 15.4.2020, abrufbar unter www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/beschluss-bund-laender-kontaktbeschraenkungen-15-april.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

²⁴ Siehe unter Teil 1, D.

²⁵ Tagesschau vom 16.4.2020, abrufbar unter www.tagesschau.de/wirtschaft/ford-neustart-101.html (letzter Aufruf: 28.1.2025).

²⁶ Beschluss nach Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 30.4.2020, abrufbar unter www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/beschluss-bund-laender-kontaktbeschraenkungen-30-april.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

²⁷ Beschluss nach Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 6.5.2020, abrufbar unter www.bundesregierung.de/resource/blob/976074/1750986/8689a57b635d9f2d602e94f94dd48c51/2020-05-06-mpk-beschluss-data.pdf?download=1 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

ab dem 18.5.2020, Innengastronomie ab dem 25.5.2020 öffnen. Ab dem 30.5.2020 wurde auch Hotels die Öffnung gestattet.²⁸ Einzig Clubs und Discotheken waren weiterhin geschlossen.

Aus den unterschiedlichen Zeiträumen ist bereits zu erkennen, dass Gastronomie, Clubs und Discotheken sowie Hotelbetriebe am stärksten unter dem ersten Lockdown litten. Der Grund liegt darin, dass sich in diesen Branchen die Ansteckungsgefahr nicht durch anderweitige Auflagen verringern lässt, wie es in anderen Bereichen möglich ist. Beispielsweise ist das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes oder Halten von Abstand während des Essens oder Tanzens kaum einzuhalten.

II. Der zweite Lockdown

Nachdem im Sommer 2020 die Neuinfektionen zurückgingen, bahnte sich im Herbst 2020 eine zweite Welle der Pandemie an. Die Bundesregierung reagierte darauf mit dem Ausrufen des zweiten Lockdowns. Ab dem 2.11.2020 mussten Einrichtungen, die der Freizeitgestaltung zuzuordnen sind, geschlossen werden. Darunter fielen Theater, Konzerthäuser, Kinos oder Fitnessstudios. Auch Gastronomiebetriebe sowie Bars, Clubs oder Discotheken wurden (weiterhin) geschlossen. Touristische Übernachtungen waren untersagt. Friseursalons und der Groß- und Einzelhandel durften hingegen unter Auflagen geöffnet bleiben.²⁹ Als auch diese Maßnahmen nicht zu einem Einbruch der Neuinfektionen führte, wurden ab 16.12.2020 auch der Einzelhandel sowie Friseursalons geschlossen.³⁰ Ausnahmen galten einzig für Supermärkte, Drogerien oder Banken. Dieser Lockdown wurde mehrfach verlängert. Nachdem auch die kurz vor Ostern 2021 vorgesehenen Lockerungen einem Oster-Lockdown wichen, endete der zweite Lockdown im Mai 2021 und dauerte damit fast sechs Monate. Clubs und Discotheken waren jedoch weiterhin geschlossen und durften erst im Oktober 2021 wieder öffnen. Dieser zweite Lockdown hatte während der Corona-Pandemie die stärksten Auswirkungen auf Betriebe.

²⁸ Bericht aus der Kabinettsitzung vom 5. Mai 2020, abrufbar unter www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettsitzung-vom-5-mai-2020/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

²⁹ Beschluss nach Videokonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 28.10.2020, abrufbar unter www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1805024/5353edede6c0125ebe5b5166504dfd79/2020-10-28-mpk-beschluss-corona-data.pdf (letzter Aufruf: 28.1.2025).

³⁰ Beschluss nach Telefonkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 13.12.2020, abrufbar unter www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1827366/69441fb68435a7199b3d3a89bfff2c0e6/2020-12-13-beschluss-mpk-data.pdf (letzter Aufruf: 28.1.2025).

III. Weitere Maßnahmen

Nachdem Clubs und Diskotheken im Oktober 2021 nach über anderthalb Jahren wieder öffnen durften, mussten sie genauso wie Bars bereits im November 2021 wieder geschlossen werden.³¹ Während der Einzelhandel nicht mehr schließen musste, gab es weiterhin einige Auflagen. So war der Zutritt beispielsweise einzig Geimpften oder Genesenen mit zusätzlichem tagesaktuellem negativen Schnelltest gestattet. Im März 2022 wurden Clubs und Diskotheken wieder geöffnet.

B. Die staatlichen Wirtschaftshilfen

Die Maßnahmen der Bundesregierung und Landesregierungen, insbesondere die mit den beiden Lockdowns einhergehenden pandemiebedingten Betriebsschließungen haben bei betroffenen Unternehmen und Selbstständigen enorme Schäden verursacht. Die Tourismusbranche hat aufgrund fehlender Umsätze durch Tages- und Übernachtungstourismus 2020 knapp 69 Milliarden Euro und 2021 fast 59 Milliarden Euro an Umsatzausfällen verzeichnet.³² Insgesamt gaben während der Monate Juli 2020 bis Juni 2021 60 Prozent der Unternehmen an, dass ihr Umsatz seit Januar 2020 gesunken sei.³³ Dabei fällt außerdem auf, dass insbesondere kleinere Unternehmen schlechter durch die Corona-Pandemie gekommen sind als größere Unternehmen.³⁴ Solche erlittenen Verluste können an erster Stelle von Versicherungen kompensiert werden. Sowohl Sozial- als auch Privatversicherungen spielen dabei eine Rolle, konnten aber während der Covid-19-Pandemie die Schäden nur teilweise auffangen.³⁵

Um diejenigen Schäden abzufedern, die nicht durch Versicherungen getragen wurden, hat die Bundesregierung verschiedene, freiwillige Wirtschaftshilfen verabschiedet. Dabei wurden insgesamt über 71 Milliarden Euro an Hilfen zur Existenzsicherung an über vier Millionen Betroffene, zu großen Teilen Kleinunternehmen und Solo-Selbstständige ausgezahlt.³⁶ Besonders das Gastgewerbe war auf diese Zuschüsse angewiesen: Ein Drittel der Auszahlungen entfiel auf diese Branche, gefolgt von der Handelsbranche mit 14 Prozent und der Kunst- und

³¹ Siehe in Bayern: Bericht aus der Kabinettsitzung vom 23.11.2021, abrufbar unter www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettsitzung-vom-23-november-2021/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

³² Statista, abrufbar unter de.statista.com/statistik/daten/studie/1111252/umfrage/wirtschaftliche-auswirkungen-der-corona-krise-auf-die-tourismusbranche/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

³³ Rieger-Fels/Kay/Weicht, Mittelständische Unternehmen in der Covid-19-Pandemie, IfM, S. 4.

³⁴ Zimmermann, KfW Research, S. 1 ff.

³⁵ Siehe dazu Teil 2 und 3.

³⁶ BMWK, Überblickspapier Corona-Hilfen, S. 2 ff., (siehe Fn. 13)

Unterhaltungsbranche mit 12 Prozent.³⁷ In Bayern wurden mit mehr als vier Milliarden Euro sogar über 41 Prozent der Wirtschaftshilfen an Unternehmen im Bereich des Gastgewerbes ausbezahlt.³⁸ Mithilfe dieser Wirtschaftshilfen, die in Teil 5 dieser Arbeit genauer beleuchtet werden, konnte nach Ansicht der Industrie- und Handelskammer die Liquidität der Betriebe in Notlagen gesichert und gut wirksam auf den Pandemieverlauf reagiert werden.³⁹

C. Rechtsgrundlagen und -natur der Maßnahmen

Insbesondere zu Beginn der Pandemie ergingen die ersten Maßnahmen in Form von Allgemeinverfügungen durch die Kommunen i.S.d. § 35 S. 2 VwVfG. So hat beispielsweise die Stadt Köln unterhaltende Darbietungen in Diskotheken und Clubs und Theateraufführungen untersagt.⁴⁰ Neben der Untersagung des Betriebs von Diskotheken, Clubs und Theatern wurden durch vergleichbare Allgemeinverfügungen Versammlungen verboten, Schulen geschlossen oder Betretungsverbote für Alten- oder Pflegeheime angeordnet.⁴¹ Rechtsgrundlage der Allgemeinverfügungen war § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG.⁴² Gerade kurz nach Ausbruch der Pandemie wurde also auf Allgemeinverfügungen zurückgegriffen, um Maßnahmen wie etwa pandemiebedingte Betriebsschließungen zu ergreifen, die die Grundlage für die hier zu behandelnden Entschädigungsforderungen sind. Dass mit Fortschreiten der Pandemie nicht mehr von Allgemeinverfügungen Gebrauch gemacht wurde liegt daran, dass aufgrund der Langfristigkeit der Pandemie keine räumliche oder personelle Begrenzung mehr möglich war.⁴³

Die für Betriebsschließungen relevanteste und am häufigsten erlassene Kategorie der Handlungsformen sind deshalb Rechtsverordnungen der Länder.⁴⁴ Die Bundesregierung und die Regierungschefs der Bundesländer haben am 16.3.2020 Leitlinien zum Kampf gegen die Corona-

³⁷ BMWK, Überblickspapier Corona-Hilfen (siehe Fn. 13), S. 6.

³⁸ IHK München, Statistik Corona-Wirtschaftshilfen Bayern, abrufbar unter www.ihk-muenchen.de/ihk/Wirtschaftshilfen/Bayern_2022-04-25.pdf (letzter Aufruf: 28.1.2025).

³⁹ Pressemitteilung ifo-Institut vom 7.5.2024, abrufbar unter www.ifo.de/pressemitteilung/2024-05-07/corona-wirtschaftshilfen-erreichten-betroffene-branchen-umfassend (letzter Aufruf: 28.1.2025).

⁴⁰ Allgemeinverfügung der Stadt Köln vom 14.3.2020 zum Verbot von Veranstaltungen und bestimmten Gaststätten zur Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten nach dem Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz).

⁴¹ Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 20.3.2020 zum Vollzug des Infektionsschutzgesetzes, vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie, Az. Z6a-G8000-2020/122-98; Allgemeinverfügung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Einstellung des Betriebs von Schulen und Kindertageseinrichtungen vom 1. Mai 2020, Az: 15-5422/4.

⁴² Gemeint sind Normen des IfSG jeweils in den ihrerzeit geltenden Fassungen.

⁴³ Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kapitel 4, Rn. 82.

⁴⁴ Siehe dazu Zusammenstellung in Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, Anhang, S. 552 ff.

Epidemie vereinbart,⁴⁵ die Regelungen zusammenfassen, die von den Ländern erlassen werden können.⁴⁶ Daraufhin erließen fast alle Landesregierungen entsprechende Rechtsverordnungen, deren Inhalt die Schließung von Bars, Clubs, Theatern, Kinos, Fitnessstudios und Gastronomien war.⁴⁷ Die Grundlage der Rechtsverordnungen ist – anders als noch bei den Allgemeinverfügungen, bei denen § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG allein als Rechtsgrundlage diente – § 32 IfSG i. V. m. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG (bzw. später i. V. m. § 28a Abs. 1 IfSG).

Im Laufe der Corona-Pandemie spielten auch formelle Bundesgesetze eine Rolle. Dabei wurden Maßnahmen zu Beginn der Pandemie auf die Generalklausel § 28 IfSG gestützt.⁴⁸ Seit November 2020 richteten sich Schutzmaßnahmen nach § 5 und § 28a IfSG.⁴⁹ Sofern seitdem nach § 5 IfSG die epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt wurde, ermöglichte diese gem. § 28a IfSG das Erlassen der in der Vorschrift genannten Schutzmaßnahmen, darunter auch Betriebsschließungen. Solche wurden dann in Form von Rechtsverordnungen der Länder erlassen.

Der im April 2021 durch das Vierte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite⁵⁰ neu eingefügte § 28b IfSG stellte hingegen als self-executing-Norm eine unmittelbar wirkende Bundesvorschrift dar, die direkt zur sog. „Bundesnotbremse“ führte.⁵¹ Dadurch galten die in § 28b Abs. 1 IfSG aufgelisteten Maßnahmen ohne weiteren Umsetzungsakt, sobald „in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinander folgenden Tagen die durch das RKI veröffentlichte Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Sieben-Tage-Inzidenz) den Schwellenwert von 100“ überschritten hat. Unter diese Maßnahmen fielen gem. Nr. 3 auch pandemiebedingte Betriebsschließungen. Insofern stellte § 28b IfSG ein Novum dar: Bis zu seiner Einführung lieferte das IfSG hinsichtlich der Schutzmaßnahmen einzig die Rechtsgrundlagen für Maßnahmen der Länder.⁵² Mit § 28b IfSG jedoch

⁴⁵ Zum damaligen Zeitpunkt klassifizierte man den Ausbruch des Virus noch als Epidemie.

⁴⁶ Leitlinien zum Kampf gegen die Corona-Epidemie vom 16.03.2020, abrufbar unter www.bundesregierung.de/breg-de/service/archiv/leitlinien-zum-kampf-gegen-die-corona-epidemie-vom-16-03-2020-1730942 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

⁴⁷ Bspw. Verordnung der Landesregierung von Baden-Württemberg über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-Cov-2 (CoronaVO) vom 17.3.2020; Verordnung des Landes Nordrhein-Westfalen zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (CoronaSchVO) vom 22.3.2020; Bayerische Verordnung über Infektionsschutzmaßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie (BayIfSMV) vom 27.3.2020, BayMBI. 2020 Nr. 158.

⁴⁸ Kießling, in: Kießling, IfSG, § 28, Rn. 1.

⁴⁹ Drittes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 18.11.2020, BGBl. I, S. 2397.

⁵⁰ BGBl. I, S. 802.

⁵¹ Lindner, in: Schmidt, COVID-19, § 26, Rn. 6.

⁵² Lindner, in: Schmidt, COVID-19, § 26, Rn. 4.

wurden die Maßnahmen, zu denen unter anderem auch pandemiebedingte Betriebsschließungen zählten, unmittelbar per Bundesgesetz verhängt.

D. Rechtsprechung zu den Betriebsschließungen

Im Laufe der Pandemie wurden Zweifel an der Rechtmäßigkeit verschiedener Maßnahmen geäußert.⁵³ Bei der Beurteilung von Schutz- und Kompensationsmöglichkeiten ist es von Bedeutung, zwischen rechtswidrigem und rechtmäßigem Staatshandeln zu unterscheiden. Diese Unterscheidung bildet das Grundgerüst für die rechtliche Bewertung von Fällen, in denen Einzelpersonen oder Gruppen Schäden aufgrund staatlicher Maßnahmen erleiden. Dabei ist eine deutliche Tendenz innerhalb der Rechtsprechung zu erkennen.

I. Überblick

Einige wenige Gerichte haben einzelne Schließungen von Betrieben für rechtswidrig erklärt.⁵⁴ Die Maßnahme, die von diesen Gerichten für rechtswidrig gehalten wurde, war die Reduzierung der erlaubten Verkaufsfläche auf 800 m². Sämtlichen Ladengeschäften des Einzelhandels, die Verkaufsräume mit einer Fläche von mehr als 800 m² hatten, war die Öffnung untersagt; diejenigen, deren Verkaufsraum eine Fläche von 800 m² nicht überschritt, durften weiterhin öffnen.⁵⁵ Manche Gerichte sahen darin einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.⁵⁶ Einige andere Gerichte haben diese Regelung hingegen als rechtmäßig eingestuft.⁵⁷ Eine ähnliche Situation lag auch der Entscheidung zugrunde, dass das Verbot, ein Outlet-Center zu betreiben, rechtswidrig war, während andere Verkaufsstellen im Einzelhandel öffnen

⁵³ Zu § 32 IfSG siehe VGH Mannheim (1. Senat), Beschl. v. 2.6.2020 – 1 S 1528/20 = BeckRS 2020, 10755, Rn. 26; VG Hamburg (7. Hammer), Beschl. v. 5.5.2020 – 7 E 1804/20 = BeckRS 2020, 7808, Rn. 29; zu § 28 IfSG siehe in Frage stellend VGH München (20. Senat), Beschl. v. 14.7.2020 – 20 NE 20.1485 = BeckRS 2020, 16145, Rn. 17 sowie VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 9.4.2020 – 1 S 925/20, juris Rn. 37; deutlicher VGH München (20. Senat), Beschl. v. 29.10.2020 – 20 NE 20.2360 = BeckRS 2020, 28521, Rn. 28.

⁵⁴ VG Hamburg, Urt. v. 21.4.2020 – 3 E 1675/20 = BeckRS 2020, 6396; OVG Schleswig, Beschl. v. 24.4.2020 – 3 MR 9/20 = BeckRS 2020, 6917; OVG Saarlouis, Beschl. v. 27.4.2020 – 2 B 143/20 = BeckRS 2020, 6903; VGH München, Beschl. v. 27.4.2020 – 20 NE 20.793 = BeckRS 2020, 6630; VGH München, Beschl. v. 12.11.2020 – 20 NE 20.2463 = COVuR 2020, 830; VGH Mannheim, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 S 677/21 = BeckRS 2021, 5398; OVG Saarlouis, Urt. v. 31.5.2022 – 2 C 319/20 = COVuR 2022, 425.

⁵⁵ Siehe z.B. 2. BayIfSMV vom 16.4.2020, § 2 Abs. 4 und 5, BayMBI. 2020, Nr. 205 oder Zweite Verordnung zur Änderung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vom 17.4.2020, HmbGVBl. Nr. 20, S. 217, § 8 Abs. 1.

⁵⁶ z.B. VGH München, Beschl. v. 27.4.2020 – 20 NE 20.793 = BeckRS 2020, 6630, Rn. 35.

⁵⁷ z.B. OVG Lüneburg, Beschl. v. 27.4.2020 – 13 MN 98/20 = BeckRS 2020, 6651, Rn. 44; OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020 – 5 Bs 64/20 = GewA 2020, 289; OVG Bremen, Beschl. v. 17.12.2020 – 1 B 406/20 = BeckRS 2020, 37740, Rn. 54.

durften.⁵⁸ Der Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG war auch der Grund, weshalb eine Schließung von Fitnessstudios für rechtswidrig gehalten wird.⁵⁹ Hintergrund war, dass andere Sportstätten geöffnet bleiben durften, während Fitnessstudios vollständig schließen mussten.⁶⁰ In Teilen der Rechtsprechung hat sich damit gezeigt, dass dem Gesetzgeber zwar Spielraum gegeben wurde, allerdings bei Ungleichbehandlungen häufig die Linie zur Rechtswidrigkeit überschritten wurde.⁶¹

Neben der Rechtswidrigkeit aufgrund von Ungleichbehandlungen wurde auch die Rechtswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlage für viele der Maßnahmen moniert. Während sich die meisten Gerichte bei der Beurteilung einig sind, hat das OVG Saarlouis die Ermächtigungsgrundlage und damit den zweiten Lockdown im November 2020 für unwirksam erklärt.⁶² Die Normen §§ 28, 32 IfSG a.F. hätten nicht den Anforderungen aus Art. 80 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG genügt und verstießen somit gegen das Bestimmtheitsgebot, womit sie keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die Betriebsuntersagungen darstellten.⁶³ Eine wichtige Rolle spielte bei der Beurteilung des Gerichts, dass der Gesetzgeber anders als zu Beginn der Pandemie nicht vom Anstieg der Infektionen überrascht worden sei und er somit auf die neue Lage hätte reagieren können. Wie unter Teil 1, A. dargestellt, hatte der zweite Lockdown ab November 2020 für Betriebe enorm starke Auswirkungen.

Auch der VGH München hat in einem Fall ähnlich entschieden: Die Norm des § 2 Abs. 1 der 2. BayIfSMV werde den Anforderungen an ihre Bestimmtheit nicht gerecht, da Inhalt und Reichweite der Betriebsuntersagung nicht eindeutig zu erkennen seien.⁶⁴

Die zwei Urteile des OVG Saarlouis und des VGH München sind soweit ersichtlich die einzigen Entscheidungen, die Betriebsschließungen aus diesen Gründen für rechtswidrig erachtet haben. Der Bestimmtheitsgrundsatz sowie das Gleichheitsgebot stellen damit die einzigen Gründe dar, weshalb Gerichte eine Rechtswidrigkeit der Maßnahmen angenommen haben.

Die überwältigende Mehrheit der Rechtsprechung hat pandemiebedingte Betriebsschließungen als rechtmäßig bewertet.⁶⁵ Auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) sowie der

⁵⁸ OVG Schleswig, Beschl. v. 24.4.2020 – 3 MR 9/20 = BeckRS 2020, 6917, Rn. 20.

⁵⁹ VGH München, Beschl. v. 12.11.2020 – 20 NE 20.2463 = COVuR 2020, 830, Rn. 27.

⁶⁰ zB nach § 10 Abs. 4 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) vom 30.10.2020, BayMBI. 2020, Nr. 616.

⁶¹ *Kingreen*, in: Huster/Kingreen, IfSG, Kap. 1, Rn. 79.

⁶² OVG Saarlouis, Urt. v. 31.5.2022 – 2 C 319/20 = COVuR 2022, 425.

⁶³ OVG Saarlouis, Urt. v. 31.5.2022 – 2 C 319/20 = COVuR 2022, 425, (429).

⁶⁴ VGH München, Urt. V. 6.10.2022 – 20 N 20.1023 = BeckRS 2022, 34042, Rn. 36.

⁶⁵ VGH München, Beschl. v. 30.3.2020 – 20 CS 20.611 = NVwZ 2020, 632; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.4.2020 – OVG 11 S 22/20 = BeckRS 2020, 6142; OVG Lüneburg, Beschl. v. 27.4.2020 – 13 MN 98/20 = BeckRS 2020, 6651; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20.5.2020 – OVG 11 S 49/20 = BeckRS 2020, 9917; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.11.2020 – 11 S 111/20 = BeckRS 2020, 30462; OVG Berlin-

Bundesgerichtshof (BGH) haben sich dieser Auffassung angeschlossen.⁶⁶ Der BGH verweist hierbei auf die Argumentation der Vorinstanz des Oberlandesgerichts (OLG) Brandenburg. Dieses führte zum einen an, dass die Verordnungen mit §§ 28 Abs. 1, 32 Abs. 1 IfSG auf einer rechtmäßigen Ermächtigungsgrundlage beruhen, die insbesondere nicht gegen den Gesetzesvorbehalt des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG verstoßen oder zu unbestimmt seien.⁶⁷ Darüber hinaus argumentiert das OLG Brandenburg, dass die Maßnahme aufgrund der äußerst dynamischen Entwicklung der Pandemielage verhältnismäßig sei.⁶⁸ In einem weiteren Urteil bekräftigt der BGH ebenfalls die Rechtmäßigkeit der Betriebsschließungen ohne Zweifel.⁶⁹

Das BVerwG hatte ebenfalls im Jahr 2022 über Schutzmaßnahmen im Kontext der Pandemie zu entscheiden und wies den Einwand zurück, dass die Maßnahmen, einschließlich der pandemiebedingten Betriebsschließungen, rechtswidrig gewesen seien.⁷⁰ Inhaltlich stimmt die Begründung mit denen des BGH bzw. OLG Brandenburg überein: § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG bilde eine verfassungsmäßige Grundlage für die erlassenen Rechtsverordnungen und verstoße weder gegen das Bestimmtheitsgebot noch das Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip.⁷¹ Die in der Verordnung festgelegten Regelungen werden ebenfalls als verhältnismäßig angesehen, wodurch Eingriffe in die Grundrechte der Betroffenen gerechtfertigt sind.⁷² Trotz unzweifelhaft schwerwiegender Eingriffe in Grundrechte überzeugt die Annahme, dass pandemiebedingte Betriebsschließungen grundsätzlich verhältnismäßig waren, dienten sie doch dem Schutz von Leben und Gesundheit sowie der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems.

In der Rechtsprechung kristallisiert sich somit deutlich heraus, dass die überwiegende Mehrzahl der pandemiebedingten Betriebsschließungen als rechtmäßig eingestuft wird.

Obwohl berechtigte Kritik an der Ungleichbehandlung, beispielweise von Fitnessstudios, geäußert wurde, lässt sich festhalten, dass größtenteils rechtmäßiges Handeln des Staates vorlag.

Brandenburg, Beschl. v. 20.11.2020 – OVG 11 S 120/20 = BeckRS 2020, 31686; OVG Bremen, Beschl. v. 17.12.2020 – 1 B 406/20 = BeckRS 2020, 37740; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.5.2021 – OVG 11 S 41/21 = BeckRS 2021, 11897; OLG Brandenburg, Urt. v. 1.6.2021 – 2 U 13/21 = BeckRS 2021, 14869; VGH Mannheim, Beschl. 11.2.2021 – 1 S 380/21 = BeckRS 2021, 2185; OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022 – 1 D 126/21 = BeckRS 2022, 9596; VGH Mannheim, Urt. v. 2.6.2022 – 1 S 926/20 = COVuR 2022, 533; OVG Lüneburg, Urt. v. 30.3.2023 – 14 LC 32/22 = BeckRS 2023, 9231.

⁶⁶ BVerwGE 177, 60; BGHZ 233, 107 (128 f.) sowie BGHZ 237, 93 (111).

⁶⁷ OLG Brandenburg, Urt. v. 1.6.2021 – 2 U 13/21 = BeckRS 2021, 14869, Rn. 20 f.

⁶⁸ OLG Brandenburg, Urt. v. 1.6.2021 – 2 U 13/21 = BeckRS 2021, 14869, Rn. 22.

⁶⁹ BGHZ 237, 93 (98).

⁷⁰ BVerwGE 177, 60.

⁷¹ BVerwGE 177, 60 (71).

⁷² BVerwGE 177, 60 (76).

II. Fazit

Betrachtet man die ergangenen Urteile, wird deutlich, dass dem Gesetzgeber ein erheblicher Handlungsspielraum zugestanden wird und die Mehrzahl der Maßnahmen von der Rechtsprechung als rechtmäßig bewertet wird. Für die vorliegende Arbeit bedeutet dies, dass Schutzmaßnahmen bei Großereignissen wie einer Pandemie zukünftig sowohl im Hinblick auf Schutzmechanismen als auch auf Kompensationsmöglichkeiten vorwiegend im Rahmen *rechtmäßigen Staatshandelns* betrachtet werden. Eine Haftung des Staates für rechtswidriges Staatshandeln soll in dieser Arbeit ausgeklammert werden.

E. Bedeutung für diese Arbeit

Die soeben dargestellten pandemiebedingten Betriebsschließungen haben immense wirtschaftliche Schäden verursacht, wobei darüber gestritten wurde, wer für diese aufkommen muss. Wenn es um diese Frage geht, ist zunächst festzuhalten, dass auch während der Corona-Pandemie Versicherungen einen Teil zur Bewältigung der Krise beigetragen haben. Sowohl die Sozialversicherung als auch Privatversicherungen konnten erlittene Verluste teilweise kompensieren. Aus diesem Grund soll diese Arbeit als Erstes zeigen, welche sozialversicherungsrechtlichen Schutzmechanismen in einer Krise greifen und wie sich diese je nach betroffenem Personenkreis unterscheiden. Dabei wird deutlich werden, dass die soziale Absicherung Selbstständiger ausbaufähig ist. Sofern die Sozialversicherung die Schäden nicht aufgefangen hat, könnte eine Privatversicherung ins Spiel kommen. Dabei kommt es entscheidend auf die jeweilige Ausgestaltung an. Erst wenn sowohl die Sozial- als auch Privatversicherung die erlittenen Schäden nicht kompensieren und auch die freiwilligen staatlichen Wirtschaftshilfen Verluste nicht ausgleichen konnten, kommt eine Haftung des Staates für rechtmäßiges Staatshandeln in Betracht. Es wird sich an dieser Stelle zeigen, ob ein Entschädigungsanspruch aufgrund der pandemiebedingten Betriebsschließungen bestehen kann. Die freiwilligen Zahlungen des Staates werden anschließend unter dem Aspekt der fehlenden Rechtssicherheit genauer beleuchtet.

Teil 2: Sozialversicherungsrechtliche Schutzmechanismen

Die Bedeutung von sozialen Sicherungssystemen offenbart sich typischerweise besonders deutlich in Krisensituationen. Insbesondere ein Mangel an sozialer Sicherung wird dann ersichtlich. Zwar wird dem Sozialstaat Deutschland testiert, gut durch den „Stresstest der Pandemie“⁷³ gekommen zu sein, dennoch hat das Coronavirus den Staat vor große soziale Hürden gestellt. Der Staat hat mit verschiedensten Mitteln versucht, die Folgen der (rechtmäßigen) pandemiebedingten Betriebsschließungen abzumildern. So sollten auch die wirtschaftlichen Auswirkungen für von solchen Betriebsschließungen ebenfalls stark betroffenen Arbeitnehmern aufgefangen werden. Dabei spielte das Sozialversicherungsrecht eine entscheidende Rolle.

Im Folgenden wird gezeigt, welche sozialversicherungsrechtlichen Sicherungsmechanismen sowohl bei Arbeitnehmern als auch bei Selbstständigen greifen und wie sich diese unterscheiden. Dabei werden die Stärken, aber auch die Schwächen der sozialen Sicherungssysteme deutlich. Im Fokus steht in diesem Teil der Arbeit die Arbeitslosenversicherung.

A. Zur Geschichte des Sozialrechts und der Arbeitslosenversicherung

Die Arbeitslosenversicherung ist als Arbeitnehmerversicherung gestaltet. Das ergibt sich insbesondere aus der historischen Entwicklung des Sozialrechts: Den Ursprung hat das deutsche Sozialrecht in der im Deutschen Kaiserreich unter *Otto von Bismarck* entwickelten Arbeiterversicherung.⁷⁴ Obschon die Idee von sozialem Schutz zu der Zeit nicht gänzlich neu war – es existierten zuvor bereits verschiedene Fürsorgeeinrichtungen in Deutschland –, stellt Bismarcks Einführung der Arbeiterversicherung dennoch das erste große Sozialversicherungssystem weltweit dar.⁷⁵

Als die Sozialversicherung Bismarcks am Ende des 19. Jahrhunderts in Kraft trat, hatte sie bis dahin einige Hürden meistern müssen: Insbesondere die Unfallversicherung hatte viele Gegner im Parlament.⁷⁶ Zunächst wurde am 21.6.1883 die Krankenversicherung für Arbeiter geschaffen.⁷⁷ In § 1 wurde festgelegt, dass beinahe alle Lohnarbeiter in einer der in § 4 aufgezählten Krankenkassen zwangsversichert sein müssen. Ebenfalls umfasst vom Versicherungsfall der

⁷³ *Schlegel*, NJW 2021, 2782 (2782).

⁷⁴ *Hänlein*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 2, Rn. 51; *Ayaß/Rudloff/Tennstedt*, Sozialstaat im Werden, Band 1, S. 29.

⁷⁵ *Schmidt*, Sozialpolitik in Deutschland, S. 21, *Stolleis*, Die unvollendete Gerechtigkeit, S. 14.

⁷⁶ *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 75; *Ayaß*, in: Becker/Hockerts/Tenfelde, Sozialstaat Deutschland, S. 17.

⁷⁷ Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15.6.1883, RGBl. S. 73–104.

Krankheit war der Arbeitsunfall, sodass der Weg für eine reine Unfallversicherung geebnet wurde,⁷⁸ welche ein Jahr später beschlossen wurde.⁷⁹ Auch diese hat sich ausschließlich auf Arbeiter und Angestellte erstreckt.⁸⁰ Das umstrittenste der drei Versicherungsgesetze⁸¹ betreffend die Sicherung gegen Invalidität und Alter wurde 1889 beschlossen.⁸² Versicherungspflichtig waren auch bei der Alters- und Invaliditätsversicherung alle Lohnarbeiter und Angestellten. Die Beiträge wurden, wie es gem. §§ 340 ff. SGB III auch heute der Fall ist, sowohl vom Arbeitgeber als auch von den Versicherten gezahlt.⁸³ Diese Versicherungen gegen Krankheit, Unfall, Invalidität und Alter wurden 1911 in der Reichsversicherungsordnung⁸⁴ zusammengeführt und zusammenfassend als Sozialversicherung bezeichnet.⁸⁵

Der Schutz der Arbeitnehmer war somit seit Beginn der Sozialversicherung eine ihrer Hauptaufgaben. Das Risiko der Arbeitslosigkeit war zwar trotz sozialpolitischer Debatten noch nicht erfasst.⁸⁶ Dennoch legte die Einführung der Sozialversicherung den Grundstein für weitere Reformen. Während bereits gegen Ende des 19. Jahrhunderts das Risiko und die Not gesehen und sogar Expertenkommissionen zu möglichen Arbeitslosenversicherungen eingesetzt wurden, hat es noch einige Jahre gedauert, bis diese Not als versicherbares Risiko erkannt wurde.⁸⁷ Erst mit dem Ersten Weltkrieg wurde das Thema der Arbeitslosigkeit immer bedeutender und erstmals von der Sozialpolitik aufgegriffen, indem 200 Millionen Mark für die Erwerbslosenfürsorge bereitgestellt wurden.⁸⁸ Die durch den Weltkrieg steigenden Arbeitslosenzahlen erzwangen die Erwerbslosenfürsorge, die insbesondere durch den Krieg erwerbslos gewordenen Personen helfen sollte.⁸⁹ Damit wurde der erste Anstoß gegeben, sodass 1927 die erste Arbeitslosenversicherung beschlossen wurde.⁹⁰ Durch diese Versicherung wurde Betroffenen ein Rechtsanspruch auf Arbeitslosenunterstützung gewährt, § 87 AVAVG. Diese Bereitschaft, für das Risiko der Arbeitslosigkeit aufzukommen, war eine der wichtigsten sozialstaatlichen Entwicklungen

⁷⁸ *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 78, 80; *Koch*, Von der Zunftlade zum rationellen Großbetrieb, S. 41.

⁷⁹ Gesetz betreffend die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 6.6.1885, RGBl. S. 159–164.

⁸⁰ *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 82.

⁸¹ *Hänlein*, in: *Ruland/Becker/Axer*, SRH, § 2, Rn. 9.

⁸² Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 26.6.1889, RGBl. S. 97–144.

⁸³ *Hänlein*, in: *Ruland/Becker/Axer*, SRH, § 2, Rn. 9.

⁸⁴ Einführungsgesetz zur Reichsversicherungsordnung vom 19.7.1911, RGBl. S. 509–838.

⁸⁵ *Uhle*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 74, Rn. 298.

⁸⁶ *Ayaß/Rudloff/Tennstedt*, Sozialstaat im Werden, Band 1, S. 200; *Ritter/Tenfelde*, Arbeiter im Deutschen Kaiserreich 1871 bis 1914, S. 259; *Ritter*, Sozialversicherung in Deutschland und England, S. 59.

⁸⁷ *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 160; *Ritter/Tenfelde*, Arbeiter im Deutschen Kaiserreich 1871 bis 1914, S. 260; *Ritter*, Sozialversicherung in Deutschland und England, S. 60.

⁸⁸ *Bogs*, Die Sozialversicherung in der Weimarer Demokratie, S. 39 f.; *Schmidt*, Sozialpolitik in Deutschland, S. 40 f.

⁸⁹ *Schmidt*, Sozialpolitik in Deutschland, S. 49; *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 161.

⁹⁰ Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) vom 16.7.1927, RGBl. I, S. 187–220.

zwischen den beiden Weltkriegen.⁹¹ Allerdings war die Arbeitslosenversicherung der durch einen harten Winter 1928 und der Weltwirtschaftskrise 1929 in die Höhe getriebenen Zahl der Arbeitslosen sowie der Dauer der Arbeitslosenunterstützung nicht gewachsen.⁹² Viele Menschen mussten nach Kürzungen der Unterstützungssätze für die Arbeitslosenversicherung im Jahr 1932 auf die Fürsorge zurückgreifen. Dies hatte zur Folge, dass die Arbeitslosenversicherung, die durch das AVAVG entstanden war, nur wenige Jahre später de facto nutzlos war.⁹³ In der Zeit des Nationalsozialismus wurde das bis dahin nicht weiterentwickelte AVAVG stark verändert. So rückte die Arbeitsbeschaffung in den Vordergrund, während die Arbeitslosenversicherung insbesondere nach Kriegsbeginn an Stellenwert verlor.⁹⁴ Dabei ging das Versicherungsprinzip durch verschiedene Regelungen des NS-Regimes verloren und Mittel, die für die Arbeitslosenversicherung gedacht waren, wurden für andere Projekte zweckentfremdet.⁹⁵ Nach Kriegsende und Wiederaufbau konnte das Sozialrecht weiterentwickelt werden: Das historisch entwickelte Sozialversicherungssystem blieb bestehen und so konnte 1956 das AVAVG reformiert und das Versicherungsprinzip gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit wiederhergestellt werden.⁹⁶ Die Arbeitsförderungs politik, wie wir sie heute in Deutschland kennen, ist 1969 durch das Arbeitsförderungsgesetz (AFG)⁹⁷ entwickelt worden, welches die Arbeitslosenversicherung reformiert hat.⁹⁸ Durch das AFG erlangte das Vorbeugen von Arbeitslosigkeit eine größere Bedeutung. Insbesondere Arbeitsvermittlung, Umschulung und Weiterqualifizierung sollten dadurch verbessert werden.⁹⁹ Damit wurde die nun aktive Arbeitsmarktpolitik neu ausgerichtet: Ziel des AFG war es, die Entstehung von Arbeitslosigkeit zu verhindern, und nicht mehr „nur“ deren Folgen aufzufangen.¹⁰⁰ Dabei lassen sich Parallelen zur Zielsetzung des Dritten Sozialgesetzbuch (SGB III) erkennen, vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 SGB III. Auch die im AFG enthaltenen Instrumente wie das Arbeitslosengeld, Unterhaltsgeld oder auch das Kurzarbeitergeld zeigen, dass das AFG der Vorreiter des heutigen SGB III ist.¹⁰¹ Dieses wurde 1997 erlassen¹⁰² und hat die Idee des AFG der Arbeitsförderung weitergeführt. Durch mehrere Reformen hat sich

⁹¹ Ritter, Der Sozialstaat – Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich, S. 111.

⁹² Stolleis, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 163.

⁹³ Hänlein, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 2, Rn. 31; Ritter, Der Sozialstaat – Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich, S. 136.

⁹⁴ Hänlein, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 2, Rn. 44.

⁹⁵ Deinert, in: BeckOGK, SGB III, § 1, Rn. 17; Ritter, Soziale Frage und Sozialpolitik, S. 85.

⁹⁶ Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 23.12.1956, BGBl. I, S. 1018; Ritter, Soziale Frage und Sozialpolitik, S. 89.

⁹⁷ Arbeitsförderungsgesetz vom 25.6.1969, BGBl. I, S. 582.

⁹⁸ Hänlein, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 2, Rn. 72.

⁹⁹ Schmidt, Sozialpolitik in Deutschland, S. 90.

¹⁰⁰ Altmann, Aktive Arbeitsmarktpolitik, S. 177.

¹⁰¹ Stolleis, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 301.

¹⁰² Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung (AFRG) vom 24.3.1997, BGBl. I, S. 594.

das SGB III von reaktiven Einwirkungen abgewandt und zur Prävention von Arbeitslosigkeit weiterentwickelt.¹⁰³

Es zeigt sich damit, dass das Sozialrecht sowohl früher als auch heute eine große Bedeutung in Krisensituationen hat. Dabei haben sich das Sozialrecht und die Arbeitslosenversicherung als Versicherung für Arbeitnehmer herauskristallisiert. Das SGB III dient heute als Hauptinstrument bei der Bekämpfung von Arbeitslosigkeit und dadurch auch bei der Bekämpfung von Krisensituationen wie einer Pandemie. Während der Covid-19-Pandemie wurde sowohl auf aktive Arbeitsförderung als auch auf sonstige Entgeltersatzleistungen zurückgegriffen und der Zugang zu diesen Leistungen erleichtert. Eine große Rolle spielten sowohl das Kurzarbeitergeld als auch das Arbeitslosengeld.

B. Abgrenzung von Arbeitnehmern und Selbstständigen

Es wurde deutlich, dass die Sozialversicherung primär als Versicherung für Arbeitnehmer konzipiert ist. Bevor anschließend auf die unterschiedlichen Sicherungen von Arbeitnehmern und Selbstständigen eingegangen werden kann, müssen diese zunächst voneinander abgegrenzt werden.

Die Unterscheidung von abhängig Beschäftigten und Selbstständigen ist sowohl im Arbeitsrecht als auch im Sozialversicherungsrecht von großer Bedeutung. Wie gravierend die Folgen der unterschiedlichen Einordnung sein können, wird diese Arbeit deutlich machen.

Das Gegenstück zum abhängig Beschäftigten ist der Selbstständige.¹⁰⁴ Eine selbstständige Tätigkeit ist geprägt durch das eigene Unternehmerrisiko, die eigene Betriebsstätte sowie die Möglichkeit, frei über seine eigene Arbeitskraft, die Tätigkeit und die Arbeitszeit zu verfügen.¹⁰⁵ Auch der Einsatz von Eigenkapital ist ein Indiz für die Selbstständigkeit.¹⁰⁶

Innerhalb der Gruppe der Selbstständigen ist besonders der sog. „Solo-Selbstständige“ häufig im Mittelpunkt einer Diskussion über die (fehlende) Absicherung von Selbstständigen. Solo-Selbstständige sind diejenigen, die für die Ausübung ihrer Tätigkeit keine Arbeitnehmer beschäftigen.¹⁰⁷

¹⁰³ z.B. Durch das Gesetz zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (Job-AQTIV-Gesetz) vom 10.12.2001, BGBl. I, S. 3443 oder das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008, BGBl. I, S. 2917.

¹⁰⁴ In dieser Arbeit deckungsgleich mit Unternehmer.

¹⁰⁵ Mengel, Compliance, § 8, Rn. 7; vgl. dazu auch § 84 HGB.

¹⁰⁶ BSG, Urt. v. 1.12.1977 – 123/12 RK 39/74, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 27.

¹⁰⁷ Vetter, NZA-RR 2017, 281 (281).

Der Selbstständige wird vom Arbeitnehmer vorrangig durch die persönliche Abhängigkeit abgegrenzt. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass die Person in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht unterliegt.¹⁰⁸ Während das Arbeitsrecht auf den Arbeitnehmerbegriff des § 611a BGB abstellt, ist für die Sozialversicherung grundsätzlich der Begriff der Beschäftigung maßgeblich. Dieser ist in § 7 SGB IV geregelt und definiert Beschäftigung als die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Die gesetzliche Regelung zeigt, dass der Arbeitnehmerbegriff und der Beschäftigungsbegriff zwar nicht komplett deckungsgleich sind, aufgrund einiger Gemeinsamkeiten jedoch in den meisten Fällen übereinstimmen. Insbesondere ist der arbeitsrechtliche Arbeitnehmerbegriff im sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsbegriff enthalten. Letzterer ist damit weiter gefasst und bezieht auch Rechtsverhältnisse mit ein, die keinen Arbeitnehmer enthalten.¹⁰⁹ Hintergrund dafür, dass die beiden Begriffe nicht identisch sind, ist, dass das Arbeitsrecht und das Sozialversicherungsrecht unterschiedliche Schutzzwecke verfolgen: Im Arbeitsrecht steht der individuelle Arbeitnehmer im Mittelpunkt des Schutzes, während im Sozialversicherungsrecht besonders die Solidargemeinschaft der Versicherten geschützt werden soll.¹¹⁰ So ergeben sich zum Teil unterschiedliche Bewertungen ähnlicher Sachverhalte. Die Feinheiten zwischen Arbeitnehmerbegriff und Beschäftigtenbegriff spielen jedoch für diese Arbeit keine Rolle. Bei beiden handelt es sich um Personen, die einer abhängigen Beschäftigung nachgehen. Zwar gilt im Sozialversicherungsrecht der Grundsatz der Versicherung für Beschäftigte. Dieser ist allerdings nicht verbindlich im Leistungsrecht des SGB III, welches Ausnahmen von diesem Grundsatz der Beschäftigung macht. Sowohl das Kurzarbeitergeld als auch das Arbeitslosengeld beziehen sich explizit auf die Eigenschaft des Antragsberechtigten als Arbeitnehmer, vgl. §§ 95 S. 1, 136 Abs. 1 SGB III. Der Begriff des Arbeitnehmers im SGB III ist im arbeitsrechtlichen Sinne zu verstehen.¹¹¹ Diese Auffassung wird dadurch gestützt, dass das Kurzarbeitergeld der Stabilisierung von bereits bestehenden Arbeitsplätzen dienen soll und damit eine enge Verbindung zum Arbeitsrecht hat.¹¹² Der für das Arbeitslosengeld maßgebliche Arbeitnehmerbegriff wird mangels Beschäftigung aufgrund der Arbeitslosigkeit ohnehin eigenständig definiert.¹¹³

¹⁰⁸ stRspr., zB. BSGE 78, 34 (36); BSG, Urt. v. 27.7.2011 – B 12 KR 10/09 R, Rn. 17 = NJOZ 2012, 827 (828); BSGE 128, 191 (193).

¹⁰⁹ Bertz, NJW-Spezial 2019, 754 (754).

¹¹⁰ Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Sachstand WD 6 – 3000 – 028/20, S. 4.

¹¹¹ Baar/Mutschler, in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, § 95, Rn. 16; Kühl, in: Brand, SGB III, § 95, Rn. 20.

¹¹² Kühl, in: Brand, SGB III, § 95, Rn. 20.

¹¹³ Siehe dazu unter Teil 2, C. III. 1. a) aa).

C. Der sozialversicherungsrechtliche Schutz des Beschäftigten in der Pandemie

Insbesondere der Arbeitsmarkt hat die volle Wucht der Covid-19-Pandemie zu spüren bekommen. Der Sozialstaat hält mehrere Instrumente bereit, um die Auswirkungen zu mildern. Dabei steht das SGB III bei der Absicherung von Arbeitnehmern im Mittelpunkt.

I. Das SGB III

Das SGB III gilt als der Teil des Sozialrechts, der am eindeutigsten als „Arbeitnehmersversicherung“ konzipiert ist.¹¹⁴ Denn eine Leistung nach dem SGB III beruht auf einem Versicherungspflichtverhältnis, welches zumeist durch ein Beschäftigungsverhältnis begründet wird (§ 24 Abs. 1 SGB III). Der Begriff der Beschäftigung findet sich im SGB III häufig (beispielhaft §§ 25 Abs. 1, 27 Abs. 1, 28 Abs. 2 SGB III), wird jedoch dort nicht legaldefiniert, sodass die gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung des SGB IV angewendet werden (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 SGB IV), wonach eine Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, verstanden wird. Bereits an dieser Begriffsbestimmung lässt sich die bewusste Trennung von Arbeitnehmern und Selbstständigen erkennen.

Nicht von der Arbeitslosenversicherung geschützte, versicherungsfreie Beschäftigte sind in §§ 27, 28 SGB III geregelt. Darunter fallen exemplarisch Beamte oder geringfügig Beschäftigte i.S.d. § 8 SGB IV, somit Personen, die bis zu 556 Euro pro Monat verdienen.¹¹⁵ Die Regelungen des SGB III zeigen, dass die große Mehrheit der nichtselbstständig tätigen Menschen gegen Arbeitslosigkeit versichert sein soll. Statistiken zeigen, dass dieses Ziel erreicht wurde: 2022 waren 91,3 Prozent der Beschäftigten arbeitslosenversichert.¹¹⁶

Im SGB III sind unter anderem Instrumente der aktiven Arbeitsförderung geregelt. Darunter fallen neben Möglichkeiten der Beratung und Vermittlung (§§ 29–43) oder der Aktivierung und beruflichen Eingliederung (§§ 44–47) auch das Kurzarbeitergeld (§§ 95–109), welches insbesondere während der Covid-19-Pandemie von Bedeutung war. Daneben finden sich im SGB III Entgeltersatzleistungen, namentlich das Arbeitslosengeld (§§ 136–164) und das Insolvenzgeld

¹¹⁴ Bieback, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 21, Rn. 39.

¹¹⁵ Stand: 1.1.2025; Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Bekanntmachung vom 7.12.23, abrufbar unter www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsrecht/bekanntmachung-bundesanzeiger-geringfuegigkeitsgrenze-2022.pdf?__blob=publicationFile&v=7 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹¹⁶ Statistisches Bundesamt, Beschäftigte mit Anspruch auf ALG, abrufbar unter www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Arbeitsmarkt/Qualitaet-Arbeit/Dimension-4/beschaeftigte-anspruch-arbeitslosengeldl.html (letzter Aufruf: 28.1.2025).

(§§ 165–175). Beide Instrumente, insbesondere das Arbeitslosengeld (ALG), spielten während der Pandemie eine bedeutende Rolle.

Mit dem historisch bedingten¹¹⁷ Titel der *Arbeitsförderung* zeigt das SGB III, dass es mehr ist als eine reine Arbeitslosenversicherung. Dabei war zu Beginn nicht eindeutig, ob die Arbeitslosenversicherung zur Sozialversicherung zu zählen ist oder nicht. Das hat zum einen den Ursprung in der Gesetzgebungskompetenz: Aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ergibt sich die konkurrierende Zuständigkeit für das „Arbeitsrecht [...] sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung“. Aus dieser Formulierung ließ sich die Interpretation ziehen, die Arbeitslosenversicherung sei kein Teil der Sozialversicherung, sonst müsse man sie nicht ausdrücklich nennen.¹¹⁸ Allerdings zeigt bereits der Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG („einschließlich“) die Zugehörigkeit der Arbeitslosenversicherung zur Sozialversicherung.

Der Ansatz, die Arbeitslosenversicherung sei keine Sozialversicherung, überzeugt nicht und wird somit von der herrschenden Meinung abgelehnt.¹¹⁹ Der Begriff der Sozialversicherung geht auf die von *Bismarck* entwickelte Sozialversicherung zurück und bezieht sich daher zwar ursprünglich auf die Versicherung gegen die Risiken Krankheit, Unfall, Alter und Invalidität.¹²⁰ Allerdings ist der Begriff ein weit gefasster und kann weitere Gegenstände beinhalten.¹²¹ Er ist nach herrschender Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ein „verfassungsrechtlicher Gattungsbegriff, der alles umfasst, was sich der Sache nach als Sozialversicherung darstellt“. ¹²² Bereits die Formulierung des Gesetzgebers, der von der „Sozialversicherung *einschließlich* der Arbeitslosenversicherung“ spricht, macht deutlich, dass der im Grundgesetz verwendete Begriff der Sozialversicherung nicht deckungsgleich ist mit dem Begriff, der sich streng auf die vier Risiken der von Bismarck entwickelten Sozialversicherung beschränkt.¹²³ Das System der Sozialversicherung kennzeichnet sich durch eine Risikoabsicherung durch Beitragsfinanzierung sowie eine Umverteilung zwischen den Versicherten. Solange dieses System gewahrt wird, können neue Gegenstände unter den Begriff der Sozialversicherung fallen.¹²⁴ Dabei ist zu beachten, dass Sozialversicherung nicht „soziale Sicherung“ meint, vielmehr muss

¹¹⁷ Dazu unter Teil 2, A.

¹¹⁸ Bieback, VSSR 1/2003, 1 (35).

¹¹⁹ BVerfGE 11, 105 (112); BGHZ 44, 166 (168 f.).

¹²⁰ Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74, Rn. 105.

¹²¹ BVerfGE 75, 108 (146).

¹²² BVerfGE 11, 105 (112); BVerfGE 63, 1 (35); BVerfGE 75, 108 (146).

¹²³ Rolfs, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, S. 100.

¹²⁴ Seiler, in: BeckOK GG, Art. 74, Rn. 52.

eine Versicherung gegen ein soziales Risiko gegeben sein.¹²⁵ Es müssen die wesentlichen Strukturelemente der klassischen Sozialversicherung gewahrt werden.¹²⁶

Diese Strukturelemente erfüllt die Arbeitslosenversicherung sowohl hinsichtlich der Finanzierung als auch der Umverteilung.¹²⁷ Zwar wird dem SGB III aufgrund der Unterscheidung hinsichtlich der Finanzierung zu Recht eine systematische Zwitterstellung attestiert.¹²⁸ Auf der einen Seite wird die *Arbeitslosenversicherung* durch Beiträge finanziert und gewährt den Beitragszahlenden eine Leistung; insofern handelt es sich um ein Vorsorgesystem. Auf der anderen Seite finden sich im SGB III insbesondere in der aktiven *Arbeitsförderung* wie Beratung oder Vermittlung (§§ 29 ff. SGB III) ebenso Instrumente, die sich durch Steuergelder finanzieren und damit in die Kategorie der sozialen Förderung fallen.¹²⁹ Im Gegensatz zur Fürsorge, die durch Steuergelder finanziert wird, erfolgt die Finanzierung der Sozialversicherung typischerweise über Beitragszahlungen der Versicherten.¹³⁰ Die Arbeitslosenversicherung selbst ist jedoch aufgrund ihrer Beitragsfinanzierung dem Finanzierungssystem der klassischen Sozialversicherung zuzuordnen.

Auch innerhalb der Sozialgesetzbücher besteht keine einheitliche Einordnung der Arbeitslosenversicherung: Während das SGB I die Arbeitslosenversicherung nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 SGB I der Bildungs- und Arbeitsförderung zuordnet und nicht nach § 4 SGB I zu den Sozialversicherungen, nimmt das SGB IV die Vorschriften des SGB III explizit in seinen Geltungsbereich auf, § 1 Abs. 1 S. 2 SGB IV.¹³¹ Außerdem ist die Arbeitslosenversicherung im SGB III noch vor den Gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) verortet, wodurch sich zeigt, dass sich die Arbeitslosenversicherung trotz ihrer Zugehörigkeit zur Sozialversicherung bis heute nicht vollständig in die Systematik eingefügt hat.¹³²

Was diejenigen, die die Arbeitslosenversicherung dennoch nicht zur Sozialversicherung zählen möchten,¹³³ richtig erkennen, ist, dass die Arbeitslosenversicherung ein für die ursprüngliche Sozialversicherung untypisches Risiko versichert. Anders als die Risiken Alter, Invalidität, Unfall und Krankheit hängt das Eintreten des Risikos Arbeitslosigkeit stark von Faktoren ab, die außerhalb der versicherten Person liegen. Dazu zählen beispielsweise Konjunktur, Arbeitsmarkt

¹²⁵ Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 56.

¹²⁶ BVerfGE 11, 105 (112).

¹²⁷ BGHZ 44, 166 (168 f.); dazu ausführlich Berne, Arbeitslosenversicherung, S. 159 ff.

¹²⁸ Becker/Kingreen, in: Einführung zum Sozialgesetzbuch mit Sozialgerichtsgesetz, S. XXVI.

¹²⁹ Becker/Kingreen, in: Einführung zum Sozialgesetzbuch mit Sozialgerichtsgesetz, S. XXVI.

¹³⁰ Axer, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 15, Rn. 1, 67.

¹³¹ Bieback, VSSR 1/2003, 1 (34).

¹³² Rolfs, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, S. 508.

¹³³ z.B. Wertenbruch m. w. N., in: FS Wannagat, S. 695.

oder Personalpolitik des Arbeitgebers.¹³⁴ Zusätzlich ist die Arbeitslosigkeit das einzige nicht körperlich wirkende Risiko.¹³⁵ Hinzukommt, dass die Arbeitslosigkeit von der versicherten Person veranlasst werden kann.¹³⁶ Das Risiko der Arbeitslosigkeit sei aufgrund dieser wirtschaftlichen Abhängigkeiten nicht schätzbar, sodass die Arbeitslosenversicherung keine Sozialversicherung darstellen könne.¹³⁷ Unter der Schätzbarkeit versteht man die Vorausschbarkeit des drohenden Bedarfs, welcher bei der Arbeitslosigkeit aufgrund der wirtschaftlichen Beeinflussbarkeit nicht gegeben sei.¹³⁸

Es ist allerdings mittlerweile überholt, die Zugehörigkeit zur Sozialversicherung zu verneinen.¹³⁹ Zwar stimmt es, dass das Risiko der Arbeitslosigkeit sich von den Risiken Krankheit, Invalidität, Alter oder Unfall unterscheidet. Doch ist das Merkmal der Schätzbarkeit, aufgrund dessen der Arbeitslosenversicherung der Status als Sozialversicherung abgesprochen wird, keines, welches die Sozialversicherung vorzuweisen hat.¹⁴⁰ Aufgrund des Wortlauts des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, der Finanzierung und der damit verbundenen „Wesenselemente“ ist die Arbeitslosenversicherung Sozialversicherung.¹⁴¹ Dass ihre Zugehörigkeit angezweifelt wurde, ist auch historisch bedingt.

II. Das Kurzarbeitergeld, §§ 95 ff. SGB III

Bei der Bekämpfung der Pandemie und der Milderung ihrer Folgen kam dem Kurzarbeitergeld (KUG) eine sehr wichtige Aufgabe zu. Es ist gem. § 3 Abs. 2 SGB III eine Leistung der aktiven Arbeitsförderung und außerdem gem. § 3 Abs. 4 Nr. 4 SGB III eine Entgeltersatzleistung. Kurzarbeit ist die „vorübergehende Herabsetzung der [...] üblichen Arbeitszeit unter gleichzeitiger entsprechender Kürzung des Arbeitsentgelts“¹⁴². Das KUG soll den dadurch entstandenen Lohnausfall ausgleichen.¹⁴³

¹³⁴ Berne, Arbeitslosenversicherung, S. 166; Kamitz, Versicherbarkeit, S. 146; Mönks, Der Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit, S. 18.

¹³⁵ Zimmermann, Sozialversicherung, S. 192 f.

¹³⁶ Berne, Arbeitslosenversicherung, S. 167; Mönks, Der Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit, S. 60.

¹³⁷ So angedeutet bei Berne, Arbeitslosenversicherung, S. 168; Bieback, VSSR 1/2003, 1 (35); Gössl, Die Finanzverfassung der Sozialversicherung, S. 100; Kamitz, Versicherbarkeit, S. 155 ff.

¹³⁸ Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 13; zur Definition auch Weddigen, Der Versicherungsbegriff der Wirtschaftswissenschaft, ZVersWiss 31/1931, 235 (248).

¹³⁹ Lüdtke/Winkler, in: Winkler, SGB IV, § 1, Rn. 15.

¹⁴⁰ Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 5, 13.

¹⁴¹ Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74, Rn. 61; Bieback, VSSR 1/2003, 1 (35); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74, Rn. 297; Broemel, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 74, Rn. 53; Rolfs, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, S. 508; Bieback, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 21, Rn. 2, Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 60; Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 38; Zimmermann, Sozialversicherung, S. 86 f.

¹⁴² Petrak, NZA-Beil. 2010, 44 (45).

¹⁴³ Petrak, NZA-Beil. 2010, 44 (45).

Neben den §§ 95 ff. SGB III wurde mithilfe der Kurzarbeitergeldverordnung (KugV)¹⁴⁴ eine weitere Rechtsquelle geschaffen, mit deren Hilfe die Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt während der Pandemie abgefedert werden konnten.¹⁴⁵

1. Das Kurzarbeitergeld als Instrument zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit

Bereits während der Finanzkrise 2008/2009 hat sich das KUG als Instrument zur Krisenbewältigung bewährt.¹⁴⁶ Obwohl in vielen Branchen die Umsätze massiv eingebrochen waren, stieg die Zahl der Arbeitslosen während der Wirtschafts- und Finanzkrise mit einem Plus von etwa 175.000 nur mäßig.¹⁴⁷ Grund dafür war unter anderem das KUG. Durch die Stabilisierung des Arbeitsmarkts wurde die gesamte wirtschaftliche Situation in Deutschland gefestigt.¹⁴⁸ Der Zweck des KUG ist es, *vorübergehende* Arbeitsausfälle aufzufangen.¹⁴⁹ Dies hat zur Konsequenz, dass für Arbeitnehmer die Sicherheit von Arbeitsplätzen und für Arbeitgeber der Erhalt von eingelerntem Personal gewährleistet wird.¹⁵⁰ Der Arbeitnehmer verbleibt in Arbeit und erhält durch das KUG einen Teil seines Gehalts.¹⁵¹ So werden zusätzlich Kündigungen verhindert.¹⁵² Zwar führt die Kurzarbeit zu finanziellen Einbußen, allerdings sind diese zumeist geringer als der Arbeitsplatzverlust.¹⁵³ Das KUG dient neben Arbeitnehmern und Arbeitgebern auch der Versichertengemeinschaft, die ohne das KUG mehr Arbeitslosengeldansprüche finanzieren müsste.¹⁵⁴

Neben dem bei Krisen maßgeblichen konjunkturellen KUG i.S.d. §§ 95–100 SGB III finden sich im SGB III weitere Sonderformen des KUG, beispielsweise das Saison-Kurzarbeitergeld (§§ 95 S. 2; 101 ff. SGB III) oder das Transferkurzarbeitergeld (§§ 111 ff. SGB III).

¹⁴⁴ Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelung für das Kurzarbeitergeld vom 13.3.2020, BGBl. I, S. 493.

¹⁴⁵ Siehe dazu vertieft unter Teil 2, C. II. 2.

¹⁴⁶ Mai, Der Arbeitsmarkt im Zeichen der Finanz- und Wirtschaftskrise, Statistisches Bundesamt, WISTA, 4/2020, S. 122.

¹⁴⁷ Bundesagentur für Arbeit 02/24, abrufbar unter www.bpb.de/kurz-knapp/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61718/arbeitslose-und-arbeitslosenquote (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁴⁸ Petrak, NZA-Beil. 2010, 44 (44).

¹⁴⁹ Bieback, in: BeckOGK, SGB III, § 95 Rn. 1.

¹⁵⁰ BT-Drs. 13/4941, S. 183.

¹⁵¹ Bieback, in: BeckOGK, SGB III, Vorbemerkung zu § 95, Rn. 6.

¹⁵² Bieback, in: BeckOGK, SGB III, § 95 Rn. 1.

¹⁵³ Petrak, NZA-Beil. 2010, 44 (46).

¹⁵⁴ Baar/Mutschler, in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, § 95, Rn. 12.

a) Die Voraussetzungen des KUG

Ein Anspruch auf KUG besteht gem. § 95 S. 1 SGB III, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt, die betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und der Arbeitsausfall bei der Bundesagentur für Arbeit angezeigt wurde.

aa) Erheblicher Arbeitsausfall

Der *erhebliche Arbeitsausfall* ist das Risiko, das das KUG sichert,¹⁵⁵ und wird in § 96 Abs. 1 S. 1 SGB III definiert. Demnach muss der Arbeitsausfall auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhen, vorübergehend und nicht vermeidbar sein. Zusätzlich muss mindestens ein Drittel der Arbeitnehmer im Betrieb einen Entgeltausfall von mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Gehalts erleiden (sog. Quorum).¹⁵⁶ Zu unterscheiden ist zwischen dem Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen sowie dem Arbeitsausfall, der auf einem unabwendbaren Ereignis beruht. Gem. § 96 Abs. 3 SGB III liegt ein solches insbesondere vor, wenn ein Arbeitsausfall auf ungewöhnlichen, von dem üblichen Witterungsverlauf abweichenden Witterungsverhältnissen beruht oder wenn der Arbeitsausfall durch behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen verursacht ist, die vom Arbeitgeber nicht zu vertreten sind. Das unabwendbare Ereignis muss von außen auf den Betrieb einwirken, wie beispielsweise Unglücksfälle oder Tierseuchen.¹⁵⁷

Während die Finanz- und Wirtschaftskrise 2008/2009 eindeutig dem Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen zuzuordnen ist, ist die Beurteilung bei der Covid-19-Pandemie schwieriger. Dabei muss unterschieden werden zwischen Arbeitsausfällen, die rein auf den Rückgang der Nachfrage aufgrund der Rezession zurückzuführen sind und solchen, die direkt auf staatliche Maßnahmen wie pandemiebedingte Betriebsschließungen oder -einschränkungen zurückgehen. Im Falle der pandemiebedingten Betriebsschließungen lag ein Arbeitsausfall aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses vor.¹⁵⁸ Ein großer Teil der Einschränkungen des Arbeitslebens, sei es in der Gastronomie oder Beherbergung, sind auf staatliche Anordnungen zurückzuführen, die direkt an den Betrieb gerichtet sind, wie beispielsweise ein Betriebsverbot von Fitnessstudios. Insofern handelte es sich nicht um einen Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen, sondern um einen Arbeitsausfall, der auf einem unabwendbaren Ereignis beruht.

¹⁵⁵ Bieback, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 21, Rn. 192.

¹⁵⁶ Schlegel, in: Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19, § 6, Rn. 7.

¹⁵⁷ Lüdtke/Guldan, in: Böttiger/Körtel/Schaumberg, SGB III, § 96, Rn. 8.

¹⁵⁸ Kühl, in: Brand, SGB III, § 96, Rn. 22 ff.

bb) Vorübergehender Arbeitsausfall

Gem. § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III muss der erhebliche Arbeitsausfall vorübergehend sein. Diese Voraussetzung unterstreicht den Charakter des KUG, wonach es für eine gewisse, beschränkte Zeit Arbeitsausfall kompensieren und damit Arbeitsplätze erhalten soll, allerdings nicht wie beispielsweise das Arbeitslosengeld für einen längeren Zeitraum vorgesehen ist. Ein Arbeitsausfall ist vorübergehend, wenn „mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit voraussehbar ist, dass in absehbarer Zeit wieder mit dem Übergang zur Vollarbeit zu rechnen ist.“¹⁵⁹ Aus § 104 SGB III ergibt sich die Dauer des Bezugs von KUG. Demnach wird höchstens ein Jahr KUG geleistet, § 104 Abs. 1 S. 1 SGB III. Diese Bezugsdauer kann mittels Verordnung verlängert werden, vgl. § 109 Abs. 4 S. 1 SGB III. Allerdings sind diese gesetzlichen Angaben nur ein Anhaltspunkt für die Voraussetzung „vorübergehend“, im Einzelfall können Bezugsdauern überschritten werden. Nach Ansicht des BSG ist das Merkmal „vorübergehend“ nicht erfüllt, wenn die Dauer der Bezugsfristen deutlich überschritten ist; dabei hat es allerdings offengelassen, auf welche Bezugsdauer es sich bezieht.¹⁶⁰ Eine Überschreitung der Bezugszeit gem. § 109 SGB III von zwei Monaten gilt als unproblematisch.¹⁶¹ Eine feste zeitliche Vorgabe ist ohnehin nicht wünschenswert, da sonst nicht auf die Eigenheiten des jeweiligen Arbeitsausfallgrundes reagiert werden könnte. Während der Corona-Pandemie wurde die Bezugsdauer des KUG mehrmals verlängert.

Das Merkmal „vorübergehend“ zeigt, dass eine Rückkehr in Arbeit gelingen soll. Strittig ist dabei, ob eine Rückkehr in Vollarbeit möglich sein muss oder nicht.¹⁶² Richtigerweise schließt eine Kündigung des Arbeitnehmers den Anspruch auf KUG nicht aus.¹⁶³ Zwar ist das Ziel des KUG, Arbeitsplätze zu erhalten, das Merkmal „vorübergehend“ soll jedoch nicht die Möglichkeit von Vollarbeit eines jeden Arbeitnehmers voraussetzen. Allerdings ist ein Arbeitsausfall dann nicht mehr vorübergehend, wenn der gesamte Betrieb stillgelegt wird und somit kein einziger Arbeitsplatz verbleibt.¹⁶⁴ In solchen dauerhaften Fällen greift das Transferkurzarbeitergeld, §§ 111 SGB III.

¹⁵⁹ BSG, Urt. v. 17.5.1983 – 7 RAr 13/82 = BeckRS 1983, 30710096, Rn. 20.

¹⁶⁰ BSG, Urt. v. 17.5.1983 – 7 RAr 13/82 = BeckRS 1983, 30710096, Rn. 20 f.

¹⁶¹ Kühl, in: Brand, SGB III, § 96, Rn. 3; Bieback, in: BeckOGK, SGB III, § 96, Rn. 77.

¹⁶² Dies bejahend Kühl, in: Brand, SGB III, § 96, Rn. 5, wohl auch Lüdtke/Guldan, in: Böttiger/Körtek/Schaumburg, SGB III, § 96, Rn. 9; anders Bieback, in: BeckOK SozR, § 96 SGB III, Rn. 17.

¹⁶³ Baar/Mutschler, in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, § 96, Rn. 36.

¹⁶⁴ Bieback, in: BeckOK SozR, § 96 SGB III, Rn. 18; Lüdtke/Guldan, in: Böttiger/Körtek/Schaumburg, SGB III, § 96, Rn. 9; vgl. noch zum AFG BSG, Urt. v. 25.4.1991 – 11 RAr 21/89 = NZA 1991, 952 (953).

cc) Unvermeidbarkeit

Der Arbeitsausfall darf gem. § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III nicht vermeidbar sein. Durch diese Voraussetzung soll verhindert werden, dass das Wirtschaftsrisiko, das vom Arbeitgeber zu tragen ist, auf die Gemeinschaft übertragen wird oder es zu unzulässigen Subventionen von Unternehmen kommt.¹⁶⁵ § 96 Abs. 4 S. 1 SGB III konkretisiert das Merkmal der Unvermeidbarkeit. Demnach ist ein Arbeitsausfall nicht vermeidbar, wenn in einem Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Eintritt des Arbeitsausfalls zu verhindern. Die Unvermeidbarkeit muss nach objektiven Maßstäben vorliegen.¹⁶⁶ § 96 Abs. 4 S. 2 SGB III zeigt Beispiele für vermeidbare Arbeitsausfälle wie betriebsorganisatorische Gründe oder das Vorbeugen durch Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub oder durch die Nutzung von Arbeitszeitschwankungen. Dadurch ist zu erkennen, dass die Vermeidbarkeit sowohl an Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer gerichtet ist.¹⁶⁷ Wie sich unter Teil 2, C. II. 2. a) zeigen wird, war die Unvermeidbarkeit der Arbeitsausfälle während der Corona-Pandemie auch aufgrund einiger Änderungen der Regelungen gegeben.

dd) Quorum

Das Quorum gem. § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB III bezeichnet die Zahl der vom Entgeltausfall betroffenen Arbeitnehmer. Demnach muss mindestens ein Drittel der Beschäftigten einen Entgeltausfall von mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts erleiden, damit ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt. Dafür wird die Nettoentgeltdifferenz ermittelt, vgl. § 106 Abs. 1 SGB III. Liegt das Quorum vor, können auch diejenigen Arbeitnehmer KUG beantragen, die einen Entgeltausfall von weniger als 10 Prozent erlitten haben.¹⁶⁸ Das Quorum muss fortlaufend vorliegen, ansonsten entfällt der Anspruch auf KUG.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Bieback, in BeckOGK, SGB III, § 96, Rn. 107.

¹⁶⁶ Günter/Meergans/Wheeler, in: Helm/Bundschuh/Wulff, Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, § 7, Rn. 18.

¹⁶⁷ Baar/Mutschler, in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, § 96, Rn. 36; Bieback, in BeckOGK, SGB III, § 96, Rn. 37.

¹⁶⁸ Lüdtke/Guldan, in: Böttiger/Körtel/Schaumberg, SGB III, § 96, Rn. 21.

¹⁶⁹ Baar/Mutschler, in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, § 96, Rn. 65.

ee) Betriebliche und persönliche Voraussetzungen

Die gem. § 95 S. 1 Nr. 2 SGB III notwendigen betrieblichen Voraussetzungen sind in § 97 SGB III geregelt. Demnach muss im Betrieb oder in der Betriebsabteilung mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt sein. Der Begriff des Betriebes i.S.d. § 97 SGB III ist deckungsgleich mit dem Betriebsbegriff im Arbeitsrecht.¹⁷⁰ Die persönlichen Voraussetzungen werden in § 98 SGB III konkretisiert. Das wichtigste Merkmal ist dabei die versicherungspflichtige Beschäftigung, die der Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsausfalls fortsetzen, aufnehmen oder nicht kündigen muss. Die versicherungspflichtige Beschäftigung ist in § 25 Abs. 1 S. 1 SGB III sowie der allgemeinen Vorschrift § 7 SGB IV weiter definiert (siehe dazu Teil 2, B.). An dieser Stelle wird erneut deutlich, dass das KUG eine Leistung für Beschäftigte und nicht für Selbstständige darstellt.

b) Rechtsfolge

Liegen die Anspruchsvoraussetzungen vor, bekommt der Arbeitnehmer nach § 105 SGB III KUG in Höhe von 67 bzw. 60 Prozent der Nettoentgeltdifferenz. Die Nettoentgeltdifferenz ist die Differenz zwischen dem Soll-Entgelt, also dem Gehalt ohne Arbeitsausfall, und dem tatsächlichen Ist-Entgelt, § 106 Abs. 1 S. 1 SGB III. Den erhöhten Leistungssatz von 67 Prozent erhalten diejenigen, die mindestens ein Kind haben, vgl. § 149 Nr. 1 SGB III. In der Praxis führt dies häufig zu einem Lohnausfall von mehr als 25 Prozent.¹⁷¹ Die Dauer des Bezugs von KUG beträgt im Normalfall gem. § 104 Abs. 1 S. 1 SGB III längstens zwölf Monate, kann aber wie gezeigt gegebenenfalls verlängert werden.

Neben konjunkturell bedingten Arbeitsausfällen ist das KUG bei kurzfristiger Arbeitslosigkeit aufgrund unabwendbarer Ereignisse wie Naturkatastrophen (§ 96 Abs. 3 S. 1 SGB III) oder behördlichen Maßnahmen (§ 96 Abs. 3 S. 2 SGB III) besonders geeignet.¹⁷² Das hat die Coronapandemie eindrucksvoll bestätigt. Wie sich der Anspruch auf KUG während der Pandemie gestaltet hat, wird im Folgenden aufgezeigt.

¹⁷⁰ BSG, Urt. v. 30.5.1978 – 7/12 RAr 100/76 = BeckRS 1978, 108412; BSG, Urt. v. 25.4.1991 – 11 RAr 21/89 = BeckRS 1991, 40810.

¹⁷¹ Bieback, in: BeckOGK, SGB III, Vorbemerkung zu § 95, Rn. 6.

¹⁷² Bieback, in: BeckOGK, SGB III, Vorbemerkung zu § 95, Rn. 10.

2. Das Kurzarbeitergeld während der Pandemie

Die Bedeutung des KUG ist während der Pandemie erneut deutlich geworden. Das unterstreichen bereits die Statistiken zur Anzahl der Kurzarbeiter: Während sich 2019 etwa 145.000 Menschen in Kurzarbeit befanden, stieg die Anzahl dieser Personen im Jahr 2020 – mit Ausbruch der Corona-Pandemie – auf fast 3 Millionen¹⁷³, in der Spitze im April 2020 sogar auf 6 Millionen.¹⁷⁴ Die Pandemie führte damit zu einem „bislang einmaligen Anstieg der Kurzarbeit“¹⁷⁵. Besonders stark betroffen waren die Branchen des produzierenden Gewerbes, des Handels sowie der Dienstleistungen.¹⁷⁶ Das KUG hat dabei eine elementare Rolle in der Stabilisierung der deutschen Wirtschaft gespielt, die von der Pandemie stark in Mitleidenschaft gezogen war.¹⁷⁷ Der Gesetzgeber hat in diesem Kontext einige Veränderungen vorgenommen, um Betroffene mithilfe des KUG vor der Arbeitslosigkeit zu bewahren.

a) Erleichterter Zugang zum KUG

Mit Ausbruch der Corona-Pandemie wurden vom Gesetzgeber verschiedene Änderungen beschlossen, die betroffenen Arbeitnehmern helfen sollten. Mitte März 2020 wurde das Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelung für das Kurzarbeitergeld verabschiedet.¹⁷⁸ Mit der damit einhergehenden Änderung des § 109 SGB III wurde eine Verordnungsermächtigung für die Bundesregierung aufgenommen, sodass für den Fall außergewöhnlicher Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt durch Rechtsverordnung und ohne Zustimmung des Bundesrates von § 96 SGB III abgewichen werden konnte. Mit der KugV wurde keine zwei Wochen später von der Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht.¹⁷⁹ Die KugV wurde im Laufe der Pandemie durch einige weitere Verordnungen ergänzt.¹⁸⁰

¹⁷³ Bundesagentur für Arbeit 09/24, abrufbar unter de.statista.com/statistik/daten/studie/2603/umfrage/entwicklung-des-bestands-an-kurzarbeitern/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁷⁴ Bundesagentur für Arbeit 02/22, S. 5, abrufbar unter statistik.arbeitsagentur.de/Statistikdaten/Detail/202202/arbeitsmarktberichte/am-kompakt-corona/am-kompakt-corona-d-0-202202-pdf.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁷⁵ BT-Drs. 19/18966, S. 1.

¹⁷⁶ IAB-Forum vom 20.3.2023, abrufbar unter www.iab-forum.de/viele-dienstleistungsbranchen-nutzen-kurzarbeit-in-der-corona-krise-zeitweise-staerker-als-das-produzierende-gewerbe/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁷⁷ Pusch/Seifert, Wirtschaftsdienst 2021, S. 99–105.

¹⁷⁸ Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelung für das Kurzarbeitergeld vom 13.3.2020, BGBl. I, S. 493.

¹⁷⁹ Verordnung über Erleichterungen der Kurzarbeit vom 25.3.2020, BGBl. I, S. 595.

¹⁸⁰ Erste Verordnung zur Änderung der KugV v. 21.10.2020, BGBl. I S. 2259; Zweite Verordnung zur Änderung der KugV v. 25.3.2021, BGBl. I, S. 381; Dritte Verordnung zur Änderung der KugV v. 17.6.2021, BGBl. I, S. 1821; Vierte Verordnung zur Änderung der KugV v. 23.9.2021, BGBl. I, S. 4388.

Ab Oktober 2020 galt die KugV nur noch für Betriebe, die gem. Art. 1 Nr. 1 der 1. KUG-ÄnderungsV bis zum 31.3.2021 Kurzarbeit eingeführt haben. Durch die KugV wurde der Zugang zum KUG auf unterschiedlichen Wegen erleichtert.

aa) Quorum

Die erste Veränderung, die beschlossen wurde, war das Herabsetzen des Quorums. Während im Normalfall das Quorum bei einem Drittel der Beschäftigten liegt, wurde es aufgrund der Corona-Pandemie auf 10 Prozent der Beschäftigten herabgesetzt, vgl. § 1 Nr. 1 KugV. Die KugV modifiziert insofern die Tatbestandsvoraussetzung des „erheblichen Arbeitsausfalls“.¹⁸¹ Dadurch wurde die Schwelle für etwaige Ansprüche auf KUG gesenkt, da gerade in größeren Unternehmen das Quorum mit einem Drittel der Beschäftigten nicht schnell erreicht ist und viele Arbeitnehmer bereits vor Erreichen des Quorums in finanzielle Schwierigkeiten geraten.

bb) Unvermeidbarkeit

Die zweite Veränderung betraf das Merkmal der „Unvermeidbarkeit“ i.S.d. § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III. Während es im Normalfall notwendig ist, den Arbeitsausfall durch die Nutzung von Arbeitszeitschwankungen auszugleichen, wurde während der Pandemie durch § 1 Nr. 2 KugV festgesetzt, dass diese Regelung nicht für den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden galt. Folglich mussten keine Minusstunden aufgebaut und später nachgearbeitet werden, Überstunden waren allerdings weiterhin abzubauen.¹⁸²

Während die KugV von § 109 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 und 3 SGB III Gebrauch machte, wurde die Verordnungsermächtigung aus § 109 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SGB III weder von der KugV noch von einer Änderungsverordnung umgesetzt. Demnach hatte die Bundesregierung die Möglichkeit, das Merkmal der Unvermeidbarkeit ein zweites Mal zu modifizieren, indem sie darauf verzichtet, dass Erholungsurlaub eingesetzt werden muss, bevor ein Anspruch auf KUG besteht. Diese Vorgabe des § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 4 S. 2 Nr. 2 SGB III blieb unangetastet. Das bedeutet, dass auch während der Corona-Pandemie grundsätzlich der Erholungsurlaub eingesetzt werden musste, bevor ein Anspruch auf KUG bestand. Allerdings hat die Bundesagentur für Arbeit für das Jahr 2020 davon abgesehen, die Einbringung des Erholungsurlaubs aus dem laufenden

¹⁸¹ *Schaumberg*, in: Kroiß, Rechtsprobleme, § 11, Rn. 27.

¹⁸² *Schaumberg*, in: Kroiß, Rechtsprobleme, § 11, Rn. 30; *Schlegel*, in: Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19, § 6, Rn. 11.

Urlaubsjahr zur Vermeidung von Kurzarbeit einzufordern. Sie begründete dies damit, dass bei der Interessenabwägung mit den Urlaubswünschen der Arbeitnehmer nicht absehbar sei, für welchen konkreten Zweck sie ihren Urlaub nehmen müssen; beispielsweise könnte dies für die Kinderbetreuung aufgrund geschlossener Schulen notwendig sein.¹⁸³ In der Praxis wurde damit trotz fehlender Verordnung von § 96 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 SGB III abgewichen, sodass der fehlende Einsatz von Erholungsurlaub einem Anspruch auf KUG nicht entgegenstand.

cc) Sozialversicherungsbeiträge

Eine weitere Änderung nahm die Bundesregierung vor, indem sie dem Arbeitgeber für Arbeitsausfälle die von ihm während des Bezugs von KUG allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung erstattete, § 2 Abs. 1 KugV. Denn während zwar keine Lohn- oder Einkommenssteuer auf das KUG zu zahlen sind, bleibt der Arbeitnehmer auch während des Bezugs von KUG sozialversicherungspflichtig.¹⁸⁴ Die Erstattung dieser Beiträge erfolgt in pauschalierter Form und ist ermessensunabhängig.¹⁸⁵ Dabei wurden die Beiträge je nach Zeitpunkt in voller Höhe oder nur in Höhe von 50 Prozent erstattet, vgl. § 2 KugV sowie Art. 1 der Ersten Verordnung zur Änderung der KugV, Art. 1 der Dritten Verordnung zur Änderung der KugV, Art. 1 der Vierten Verordnung zur Änderung der KugV sowie § 3 der KugverlV.¹⁸⁶ Diese ursprünglich bis Ende des Jahres 2021 befristeten Verordnungsermächtigungen aus § 109 SGB III wurden mehrfach verlängert. Sie liefen im Juni 2023 aus, vgl. § 109 Abs. 5 S. 3 SGB III.

b) Änderungen durch die Sozialschutzpakete I und II

Zu Beginn der Pandemie hat der Gesetzgeber neben der Änderung des § 109 SGB III mit den Sozialschutzpaketen I und II weitere Sonderregelungen zur Kurzarbeit beschlossen.¹⁸⁷

¹⁸³ Bundesagentur für Arbeit, Weisung 202003015 v. 30.3.2020, S. 3 f.

¹⁸⁴ *Schlegel*, in: Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19, § 6, Rn. 12.

¹⁸⁵ *Fuhlrott/Fischer*, NZA 2020, 409 (411).

¹⁸⁶ Verordnung über die Bezugsdauer und Verlängerung der Erleichterungen der Kurzarbeit v. 30.11.2021, BGBl. I, S. 5042.

¹⁸⁷ Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 v. 27.3.2020, BGBl. I, S. 575 (Sozialschutzpaket I) und Gesetz zu sozialen Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie v. 20.5.2020, BGBl. I, S. 1055 (Sozialschutzpaket II).

aa) Abweichung von § 106 Abs. 3 SGB III

Der durch Art. 2 des Sozialschutzpakets I neu eingefügte § 421c SGB III wich in seinen Fassungen zwischen 28.3.2020 und 31.12.2022¹⁸⁸ von § 106 Abs. 3 SGB III ab.¹⁸⁹ Dieser regelt für den Normalfall, dass das Entgelt aus einer anderen Beschäftigung in die Berechnung der Höhe des KUG einzubeziehen ist. Dieser „Hinzuverdienst“ führt konsequenterweise zu einer Kürzung des KUG.¹⁹⁰ § 421c SGB III a.F. wich von dieser Kürzung ab, indem der Hinzuverdienst nicht mehr in die Berechnung der Höhe des KUG einfließt und dem Ist-Entgelt i.S.d. § 106 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III nicht hinzugerechnet wird. Das galt nach dem Sozialschutzpaket I allerdings nur für Beschäftigungen in „systemrelevanten Branchen und Berufen“. Mangels gesetzlicher Ausführungen dazu, welche Berufe als systemrelevant gelten, hat die Bundesagentur für Arbeit in ihrer Weisung Beispiele dafür genannt. So fallen Branchen oder Berufe wie medizinische Versorgung, Apotheken, Lebensmittelhandel oder Lieferdienste zur Verteilung von Lebensmitteln darunter, wobei das Merkmal der Systemrelevanz weit auszulegen ist.¹⁹¹ Relevant war diese Regelung nur zwei Monate lang, denn das Sozialschutzpaket II hat die Erfordernis der systemrelevanten Branchen und Berufen aus § 421c SGB III a.F. gestrichen.

Während der Pandemie konnten Betroffene somit neben dem KUG noch einer (anfangs nur systemrelevanten) Beschäftigung nachgehen und mussten (meist) nicht mit einer Kürzung des KUG rechnen. Eine Kürzung des KUG konnte zeitweise allerdings dann erfolgen, wenn das KUG zusammen mit dem Entgelt der weiteren Beschäftigung das ursprüngliche, vom KUG zu ersetzende Entgelt überschritt. Selbst bei dessen Überschreitung wurde dann auf eine Kürzung verzichtet, wenn es sich um eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV handelte.¹⁹² Die Möglichkeit dieser Kürzung wurde mit einer Gesetzesänderung zum 1.1.2021 ebenfalls gestrichen.¹⁹³ Von da an spielte es folglich weder eine Rolle, ob der zusätzliche Beruf systemrelevant war oder nicht, noch ob dadurch das ursprüngliche Entgelt übertroffen wurde. Da im Normalfall aufgrund der drohenden Kürzung des KUG kein Anreiz gegeben wird, während des KUG-Bezugs eine Nebentätigkeit aufzunehmen, führt die während der Pandemie

¹⁸⁸ Geändert durch Gesetz zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung v. 20.5.2020, BGBl. I, S. 1044; Sozialschutzpaket II; Gesetz zur Beschäftigungssicherung infolge der COVID-19-Pandemie v. 3.12.2020, BGBl. I, S. 2691; Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie v. 10.12.2021, BGBl. I, S. 5162 und Gesetz zur Verlängerung von Sonderregelungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie beim Kurzarbeitergeld und anderer Leistungen v. 23.3.2022, BGBl. I, S. 482.

¹⁸⁹ Im Folgenden § 421c SGB III a.F.

¹⁹⁰ *Schlegel*, in: Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19, § 6, Rn. 39.

¹⁹¹ Bundesagentur für Arbeit, Weisung 202003015 v. 30.3.2020, S. 6.

¹⁹² Eingeführt m. W. v. 1.4.2020 durch Art. 31a des Gesetzes zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung v. 20.5.2020, BGBl. I, S. 1044.

¹⁹³ Gesetz zur Beschäftigungssicherung infolge der COVID-19-Pandemie v. 3.12.2020, BGBl. I, S. 2691.

eingeführte „Privilegierung von Nebentätigkeiten während Kurzarbeit“¹⁹⁴ zu einem sinnvollen Interessenausgleich: Private Haushalte werden entlastet und gleichzeitig wird durch die Aufnahme von Jobs die Wirtschaft in einer Zeit, in der es dringend nötig ist, zumindest geringfügig unterstützt.

bb) Abweichung von § 105 SGB III

Das Sozialschutzpaket II änderte insbesondere die Höhe des KUG. Art. 1 des Sozialschutzpakets II führte § 421c Abs. 2 SGB III a.F. ein. Dadurch wurde von § 105 SGB III abgewichen, indem das KUG gestaffelt angehoben wurde. Im Normalfall erhalten Arbeitnehmer mit Kindern 67 Prozent und alle anderen 60 Prozent der Nettoentgeltdifferenz. Durch die Änderung des Sozialschutzpakets II wurde das KUG für Arbeitnehmer mit Kindern ab dem vierten Bezugsmonat auf 77 Prozent und ab dem siebten Bezugsmonat auf 87 Prozent erhöht, bei Arbeitnehmern ohne Kinder war eine Erhöhung auf 70 und 80 Prozent vorgesehen. Diese Regelung galt, sofern die Differenz zwischen Soll- und Ist-Entgelt im jeweiligen Bezugsmonat mindestens 50 Prozent betrug. Für die Berechnung wurden die Monate mit Kurzarbeit ab März 2020 berücksichtigt, vgl. § 421c Abs. 2 S. 2 SGB III a.F.

c) Veränderungen in der Dauer des KUG

Neben Zugang zum KUG und Höhe des KUG wurde auch die Dauer während der Corona-Pandemie angepasst. Da das KUG der Überbrückung eines vorübergehenden Arbeitsausfalls dienen soll, ist es grundsätzlich auf zwölf Monate beschränkt, wobei es unter gewissen Umständen mittels Verordnung auf 24 Monate erhöht werden kann. Während der Corona-Pandemie haben diese zwölf Monate oftmals nicht genügt, sodass der Gesetzgeber Anpassungen vorgenommen hat. Auf der Grundlage des § 109 Abs. 1 Nr. 2 SGB III a.F.¹⁹⁵ wurde die Kurzarbeitergeldbezugsdauerverordnung (KugBeV) erlassen.¹⁹⁶ Nach § 1 der KugBeV wurde die Bezugsdauer von KUG für diejenigen Arbeitnehmer, deren Anspruch bis 31.12.2019 entstanden ist, auf bis zu 21 Monate, längstens bis zum 31.12.2020 verlängert. Die KugBeV galt demnach ausschließlich für Arbeitnehmer, deren Anspruch vor Ausbruch der Corona-Pandemie entstanden ist. Um auch für direkt von der Pandemie Betroffene eine entsprechende Regelung zu

¹⁹⁴ Fuhlrott/Fischer, NZA 2020, 409 (411).

¹⁹⁵ Fassung von 1.1.2016 bis 28.5.2020.

¹⁹⁶ Verordnung über die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld v. 16.4.2020, BGBl. I, S. 801.

schaffen, wurde auf Grundlage des § 109 Abs. 1 SGB III a.F.¹⁹⁷ die 2. KugBeV erlassen.¹⁹⁸ Der § 1 verlängerte die Bezugsdauer für das KUG für Arbeitnehmer, deren Anspruch bis zum 31.12.2020 entstanden ist, auf bis zu 24 Monate, längstens bis zum 31.12.2021. Diese Zeiträume wurden durch die Kurzarbeitergeldverlängerungsverordnung (KugverlV)¹⁹⁹ erneut ausgeweitet: Der Anspruch auf KUG musste bis 31.3.2021 entstanden sein und konnte bis längstens 31.3.2022 andauern, vgl. § 1 KugverlV. So konnte im Grunde die gesamte Zeit von März 2020 bis März 2022 mit Hilfe des KUG überbrückt werden.

d) Sonstige Änderungen

Auch das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) wurde durch das Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelung für das Kurzarbeitergeld geändert. Die Besonderheit bei der Leiharbeit liegt darin, dass das Arbeitsverhältnis nur zwischen dem Arbeitnehmer und dem Verleiher besteht, der Lohnanspruch richtet sich daher gegen den Verleiher und nicht den Entleiher, für den der Leiharbeitnehmer die Arbeit erbringt, vgl. § 1 S. 2 AÜG. Nach der Rechtsprechung des BSG ist KUG für Leiharbeiter regelmäßig ausgeschlossen.²⁰⁰ Grund dafür ist die fehlende Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls. Der Arbeitsausfall in Zeitarbeitsunternehmen gilt als branchenüblich und ist damit dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzuordnen, ein Anspruch auf KUG scheitert daran.²⁰¹ Der fehlende Anspruch eines Leiharbeiters auf KUG ergibt sich auch aus § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG, wonach § 615 S. 1 BGB unabdingbar ist. § 615 S. 1 BGB regelt den Fall des Annahmeverzugs, bei dem grundsätzlich dem Verpflichteten (in diesem Fall der Leiharbeitnehmer) weiterhin ein Vergütungsanspruch (in diesem Fall die Lohnzahlung) zusteht. Bei Leiharbeit bedeutet das, dass der Leiharbeitnehmer beim Verleiher seine Arbeitsleistung anbietet, der Verleiher allerdings keinen Entleiher findet, aber dennoch zur Lohnzahlung verpflichtet ist. Dadurch, dass diese Regelung nicht aufgehoben werden kann, ist es faktisch unmöglich, dass der Leiharbeitnehmer einen Entgeltausfall erleidet, sodass ein Anspruch auf KUG ausgeschlossen ist.²⁰²

Bereits während der Finanz- und Wirtschaftskrise 2009 hatte der Gesetzgeber dem Leiharbeitnehmer die Möglichkeit des KUG gewährt, vgl. § 11 Abs. 4 S. 3 AÜG a.F.²⁰³ Man wich von der

¹⁹⁷ Fassung vom 29.5.2020 bis 30.9.2022.

¹⁹⁸ Zweite Verordnung über die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld v. 12.10.2020, BGBl. I, S. 2165.

¹⁹⁹ Verordnung über die Bezugsdauer und Verlängerung der Erleichterungen der Kurzarbeit v. 30.11.2021, BGBl. I, S. 5042.

²⁰⁰ BSG, Urt. v. 21.7.2009 – B 7 AL 3/08 R = NZA-RR 2010, 216.

²⁰¹ BSG, Urt. v. 21.7.2009 – B 7 AL 3/08 R = NZA-RR 2010, 216 (217 f.).

²⁰² *Fabritius*, KugV, § 3, Rn. 1.

²⁰³ Fassung vom 1.2.2009 bis 14.3.2020.

Unabdingbarkeit des § 615 S. 1 BGB ab und eröffnete dem Leiharbeiter damit die Möglichkeit des KUG. Die Regelung war bis 31.12.2011 befristet, wurde allerdings bis März 2020 nicht aus dem Gesetz gestrichen. Nach dem 31.12.2011 konnte dennoch § 615 S. 1 BGB nicht mehr abgedungen werden, der Anspruch auf KUG war für Leiharbeiter folglich wieder ausgeschlossen.²⁰⁴

Mit dem neuen § 11a AÜG a.F.²⁰⁵ wurde daher eine neue Verordnungsermächtigung aufgenommen, wonach auch Leiharbeitern der Bezug von KUG ermöglicht werden konnte. Mit § 3 KugV wurde von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht. § 3 KugV wich parallel zu der Regelung 2009 von der Unabdingbarkeit des § 615 S. 1 BGB ab und eröffnete dem Leiharbeiter damit die Möglichkeit des KUG. Diese Regelung war befristet und wurde mehrfach, letztlich bis 31.3.2022, verlängert, § 4 KugverlV. Die Verordnungsermächtigung aus § 11a AÜG ist am 30.6.2023 außer Kraft getreten, § 11a S. 3 AÜG. Sinn und Zweck der Öffnung des KUG auch für Leiharbeiter war es, auch die Leiharbeitsbranche möglichst sicher durch die Krise zu führen, indem Personalkosten gesenkt und gleichzeitig Arbeitsplätze erhalten wurden.²⁰⁶ Durch die Einbeziehung der Leiharbeiter sollte außerdem der Einbruch des Binnenkonsums gemildert werden.²⁰⁷

e) Fazit zum KUG während der Pandemie

Das KUG hat in der Corona-Pandemie erneut seine enorme Bedeutung für die Bewältigung akuter Krisen unter Beweis gestellt. Wesentlich waren dabei aber auch zügige Anpassungen der Gesetzgebung an die Krisensituation, etwa durch das Herabsetzen des Quorums von einem Drittel auf 10 Prozent oder das Anpassen der Höhe sowie Dauer des KUG. Das verdeutlicht die Besonderheit der Corona-Krise: Eine Großzahl der Arbeitnehmer war durch die Krise betroffen, sodass diejenigen Instrumente, die die Folgen abmildern, für alle zugänglich sein sollten. Insbesondere diese Intention wird durch das herabgesetzte Quorum deutlich. Durch die Änderungen des Gesetzgebers wurde zum einen eine Großzahl der Arbeitnehmer vor der Arbeitslosigkeit bewahrt, sodass ein Teil des Gehalts erhalten blieb. Zum anderen wurde auch der Steuerzahler und Staatshaushalt entlastet: Ohne KUG hätten deutlich mehr Menschen zunächst auf Arbeitslosengeld, anschließend jedoch auf die steuerfinanzierte Grundsicherung zurückgreifen

²⁰⁴ *Schlegel*, in: *Schlegel/Mießling/Bockholdt*, COVID-19, § 6, Rn. 58.

²⁰⁵ Fassung vom 15.3.2020 bis 31.3.2022.

²⁰⁶ *Schlegel*, in: *Schlegel/Mießling/Bockholdt*, COVID-19, § 6, Rn. 61.

²⁰⁷ *Motz*, in: *BeckOK ArbeitsR*, AÜG, § 11a, Rn. 9.

müssen. Durch den Rückgriff auf die beitragsfinanzierte Arbeitslosenversicherung konnte das zu großen Teilen verhindert werden.²⁰⁸

III. Das Arbeitslosengeld, §§ 136 ff. SGB III

Neben dem KUG hält das SGB III das Instrument des Arbeitslosengeldes (ALG) bereit. Obwohl unter anderem mit dem KUG versucht wurde, Arbeitsplatzverluste zu verhindern, kam es während der Covid-19-Pandemie dennoch zu Kündigungen. Während im März 2020 etwa 2,3 Millionen Menschen arbeitslos waren, erreichte die Arbeitslosenzahl im August mit knapp 3 Millionen Arbeitslosen ihre Spitze.²⁰⁹ Die Arbeitslosenquote im Jahr 2020 stieg im Vergleich zum Vorjahr von 5,0 auf 5,9 Prozent.²¹⁰ Der Deutsche Bundestag hat daraufhin richtig erkannt, dass „die Arbeitslosenversicherung in dieser Ausnahmesituation eine erhöhte Verantwortung übernehmen“²¹¹ muss. Das wohl wichtigste Instrument ist dabei das ALG.

1. Das ALG als Leistung zur Existenzsicherung

Der größte Posten des Haushalts der Bundesagentur für Arbeit ist mit 44 Prozent der Gesamtausgaben das ALG.²¹² Das macht das ALG zu Recht zur „Hauptleistung der Arbeitslosenversicherung“²¹³. Der Anspruch auf ALG ist in § 136 SGB III geregelt und findet sich seit der Schaffung der Sozialgesetzbücher im SGB III. § 136 SGB III geht auf § 117 SGB III zurück, welcher seit dem 1.1.2005 den Anspruch auf ALG geregelt hat.²¹⁴ Zuvor hat § 117 SGB III a.F.²¹⁵ die Anspruchsvoraussetzungen des ALG bestimmt, welche jetzt beinahe wortgleich in § 137 SGB III zu finden sind. 2012 wurde durch eine Reform der ALG-Anspruch in § 136 SGB III verlegt,²¹⁶ der seitdem unverändert ist.

²⁰⁸ Schlegel, in: Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19, § 6, Rn. 29.

²⁰⁹ Bundesagentur für Arbeit 02/22, abrufbar unter de.statista.com/statistik/daten/studie/1290110/umfrage/corona-krise-monatliche-arbeitslosenzahl-in-deutschland/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

²¹⁰ Bundesagentur für Arbeit 02/24 (siehe Fn. 147).

²¹¹ BT-Drs. 19/18966, S. 2.

²¹² Bundesagentur für Arbeit, Haushalt 2023, abrufbar unter www.arbeitsagentur.de/ueber-uns/veroeffentlichungen/berichte-und-haushalt/haushalt-2023 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

²¹³ Kallert, in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann, SozR, SGB III, § 136, Rn. 3.

²¹⁴ Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 23.12.2003, BGBl. I, S. 2848.

²¹⁵ Vgl. Fassung von 1.1.2000 bis 31.12.2004.

²¹⁶ Durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt v. 20.12.2011, BGBl. I, S. 2854.

a) Die Voraussetzungen für das ALG

Gem. § 136 Abs. 1 SGB III besteht ein Anspruch für Arbeitnehmer auf ALG bei Arbeitslosigkeit oder beruflicher Weiterbildung. Es ist also hervorzuheben, dass nur Arbeitnehmer Anspruch auf ALG haben können.

aa) Begriff des Arbeitnehmers

Der Begriff des Arbeitnehmers ist im SGB III nicht definiert. Er ist zudem nicht deckungsgleich mit dem Versichertenkreis aus §§ 24 ff. SGB III, da es sich dabei um versicherungspflichtige Beschäftigte und nicht um Arbeitnehmer handelt, wenngleich sich die beiden Begriffe sehr ähnlich sind. Aus diesem Grund muss der Begriff des Arbeitnehmers eigenständig untersucht werden.

§ 7 SGB IV oder § 611a BGB bieten an dieser Stelle keinen guten Anhaltspunkt. Mangels Beschäftigung aufgrund der Arbeitslosigkeit käme ein Anspruch auf ALG nie in Betracht.²¹⁷

Arbeitnehmer im Sinne des SGB III ist nach Rechtsprechung des BSG derjenige, der dem Kreis der Personen zuzurechnen ist, die in dieser Zeit der Arbeitslosigkeit eine „abhängige Beschäftigung von mehr als geringfügigem Umfang ausüben würden.“²¹⁸ Man kann insofern von einem hypothetischen Arbeitnehmer sprechen. Ob vor der Arbeitslosigkeit einer abhängigen Beschäftigung nachgegangen wurde, ist belanglos; auch das Ausüben einer selbstständigen Tätigkeit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit ändert den Anspruch auf ALG nicht.²¹⁹ Ebenso kommt es nicht darauf an, ob der Anspruchsteller nach Ende der Arbeitslosigkeit eine abhängige Beschäftigung tatsächlich ausüben wird; entscheidend ist allein die Zeit von Eintritt der Arbeitslosigkeit bis zur Beendigung dieser.²²⁰ In dieser Zeit muss es zumindest möglich erscheinen, dass die Person beabsichtigt, eine Beschäftigung aufzunehmen.²²¹ Definitiv ausgeschlossen von § 136 Abs. 1 SGB III sind damit Personen, die ausschließlich selbstständig sind bzw. diejenigen, die beabsichtigen, in Zukunft als solche zu arbeiten, oder auch Beamte.²²²

²¹⁷ Baldschun, in: BeckOGK, SGB III, § 136, Rn. 18.

²¹⁸ BSGE 41, 229 (230); BSGE 42, 76 (77).

²¹⁹ BSGE 41, 229 (234 f.).

²²⁰ Kallert, in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann, SozR, SGB III, § 136, Rn. 5a.

²²¹ BT-Drs. 13/4941, S. 153.

²²² Zur Selbstständigkeit vgl. BSGE 42, 76 (77); zu den Beamten BSG, Urt. v. 17.12.1974 – 7 RAr 69/73 = BeckRS 1974, 398, Rn. 19.

bb) Altersgrenze

§ 136 Abs. 2 SGB III macht deutlich, dass der Bezug von ALG durch das Alter begrenzt wird. Wird die Regelaltersgrenze i.S.d. §§ 35, 235 SGB VI erreicht, hat der Arbeitslose keinen Anspruch mehr auf ALG. Ab dieser Grenze ist die Gesetzliche Rentenversicherung für die Sozialleistungen der betroffenen Person zuständig. Auf diese Weise wird vom Gesetzgeber verhindert, dass zwei Arten der Sozialleistung gleichzeitig bezogen werden können.²²³ Durch diesen Bezug auf das SGB VI wird deutlich, dass das SGB III eine ähnliche Rolle hat wie das SGB VI, nämlich die Sicherung des Lebensunterhalts, welcher grundsätzlich an die Erwerbstätigkeit gekoppelt ist. Der Schutzbereich der jeweiligen Sozialversicherung unterscheidet sich damit einzig durch das Alter der Anspruch stellenden Person.²²⁴

cc) Arbeitslosigkeit, § 138 SGB III

Die gem. § 137 Abs. 1 SGB III nötige Arbeitslosigkeit wird in § 138 Abs. 1 SGB III näher definiert und kumuliert sich durch Beschäftigungslosigkeit, Eigenbemühungen und Verfügbarkeit. Dabei werden diese Voraussetzungen in § 138 Abs. 2-5 SGB III konkretisiert. An den tatsächlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf ALG hat der Gesetzgeber auch während der Corona-Pandemie nichts geändert.

dd) Höhe und Dauer

Die Höhe des Anspruchs auf ALG richtet sich gem. § 149 SGB III nach dem Nettoentgelt und beträgt 60 bzw. 67 Prozent für Arbeitslose mit Kindern. Die Dauer des Anspruchs hängt davon ab, wie lange der Anspruchsteller im Versicherungspflichtverhältnis steht und wie alt er ist, § 147 SGB III. Demnach ist die maximale Dauer für Personen unter 50 Jahren zwölf Monate ab einem Versicherungspflichtverhältnis von 24 Monaten. Im Alter kann die Dauer bis zu 24 Monate betragen.

²²³ Böttiger, in: Böttiger/Körtel/Schaumburg, SGB III, § 136, Rn. 14.

²²⁴ Baldschun, in: BeckOGK, SGB III, § 136, Rn. 9.

b) Der verfassungsrechtliche Schutz des ALG

Die Bedeutung des ALG wird durch seinen verfassungsrechtlichen Schutz unterstrichen. Es ist eng mit den Schutzbereichen einiger Grundrechte verknüpft.

Während Leistungen wie beispielsweise das KUG nicht von der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG umfasst sind,²²⁵ hat das BVerfG das ALG dem Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG zugeordnet.²²⁶ Das gilt neben dem Anspruch selbst auch für das Anwartschaftsrecht.²²⁷ Das ALG als eines der wichtigsten Instrumente zur Sicherung der Existenz stellt nach Ansicht des BVerfG eine vermögenswerte, privatrechtliche Rechtsposition dar, die auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten in Form von Beiträgen beruht und der Sicherung der Existenz dient; besonders letzteres Merkmal macht dadurch deutlich, dass das ALG Lohnersatzcharakter hat und der Lohn, der ersetzt wird, der Sicherung des Lebensunterhalts dient.²²⁸ Während viele Menschen früher ihre Existenz durch privates Sachvermögen gesichert haben, sichert die große Mehrheit der Bürger in heutiger Zeit ihre Existenz durch den Arbeitsvertrag ab; in einem sozialen Rechtsstaat muss deshalb auch eine vermögensrechtliche Position wie das ALG von der Eigentumsgarantie umfasst sein.²²⁹ Trotz des Schutzes durch Art. 14 GG hat der Gesetzgeber einen weiten Spielraum hinsichtlich der Ausgestaltung des Anspruchs auf ALG: So muss beispielsweise die Höhe des Anspruchs nicht deckungsgleich mit den gezahlten Beiträgen sein.²³⁰ Des Weiteren muss durch das ALG nicht der Lebensstandard, der bis zum Eintritt der Arbeitslosigkeit gepflegt wurde, erhalten bleiben.²³¹

Neben der Eigentumsgarantie ist das ALG eng mit Art. 12 GG verknüpft, wenn es um die Frage der Zumutbarkeit der Beschäftigung geht. Der mit der Zumutbarkeit einer Beschäftigung (§ 140 SGB III) einhergehende Eingriff in die Arbeitsplatzwahl und damit in Art. 12 GG ist ohne Rechtfertigung unzulässig.²³²

2. Das ALG während der Pandemie

Durch den Einbruch der Wirtschaft, schwindende Aufträge und eingebrochene Umsätze haben gerade im ersten Pandemie-Jahr 2020 viele Menschen ihren Arbeitsplatz verloren und waren

²²⁵ BVerfGE 92, 365 (405 ff.); aA. *Baar/Mutschler*, in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, § 96, Rn. 49.

²²⁶ BVerfGE 72, 9 (18 ff.); BVerfGE 74, 203 (213 f.).

²²⁷ BVerfGE 72, 9 (21).

²²⁸ BVerfGE 72, 9 (19 ff.).

²²⁹ Vgl. BVerfGE 69, 272 (303) zur selben Argumentation hinsichtlich der Rentenversicherung.

²³⁰ BVerfGE 51, 115 (124).

²³¹ BVerfGE 51, 115 (125); BVerfGE 72, 9 (21).

²³² BVerfGE 84, 133 (148 f.).

auf ALG angewiesen. Zusätzlich hat es die Pandemie ALG-Beziehern erschwert, die Arbeitslosigkeit durch einen neuen Arbeitsplatz zu beenden. Die Bundesregierung hat daraufhin wie schon beim KUG reagiert und Sonderregelungen erlassen.

a) Verlängerung der Bezugsdauer

Mit dem Sozialschutzpaket II wurde unter anderem § 421d SGB III a.F.²³³ eingeführt. Dieser verlängerte den Anspruch auf ALG für Personen, deren Anspruch sich in der Zeit vom 1.5.2020 bis 31.12.2020 auf einen Tag gemindert hat, einmalig um drei Monate. Diese Regelung findet sich inzwischen in § 421d Abs. 1 SGB III. Gem. § 148 SGB III mindert sich der Anspruch auf ALG beispielweise um die Anzahl von Tagen, für die der Anspruch erfüllt wurde, also bereits ALG gezahlt wurde. Nur, wenn der Arbeitslose aufgrund der Zahlung von ALG noch einen Tag Anspruch auf Zahlung hat, greift die Verlängerung um drei Monate. Somit gilt die Regelung des § 421d SGB III a.F. nur für diejenigen, deren Anspruch bis 31.12.2020 insgesamt ausgelaufen wäre und die dann auf die Grundsicherung für Arbeitssuchende aus SGB II zurückgreifen müssten. Diese soziale Absicherung im Versicherungssystem des SGB III war das ausgegebene Ziel der Gesetzesänderung:²³⁴ Betroffene sollen nicht unmittelbar auf die Grundsicherung verwiesen werden. Gleichzeitig soll die Arbeitslosenversicherung als von der Krise bereits erheblich gefordertes Instrument nicht zu stark gefährdet werden, indem beispielweise sämtliche Ansprüche verlängert würden. Vielmehr sollen nur diejenigen Arbeitslosen von der Regelung profitieren, die unmittelbar in dem genannten Zeitraum auf Grundsicherung zurückgreifen müssten. Es spielt dabei keine Rolle, weshalb sich der Anspruch auf ALG gemindert bzw. erschöpft hat. Alle in § 148 Abs. 1 SGB III genannten Gründe für eine Minderung führen zur Verlängerung des Anspruchs gem. § 421d SGB III a.F. Das umfasst beispielsweise auch die Minderung des Anspruchs aufgrund einer Sperrzeit, vgl. § 148 Abs. 1 Nr. 3 und 4 SGB III.

b) Bemessungsentgelt

Neben der potenziellen Verlängerung der Bezugsdauer hat der Gesetzgeber auch bezüglich des Bemessungsentgelts eine Änderung getroffen. Durch das Beschäftigungssicherungsgesetz wurde § 421d SGB III a.F. durch zwei Absätze erweitert. Der neue § 421d Abs. 2 SGB III²³⁵

²³³ Geltung von 29.5.2020 bis 9.12.2020.

²³⁴ BT-Drs. 19/18966, S. 29.

²³⁵ In der Fassung seit 10.12.2020 unverändert.

ergänzt § 151 Abs. 3 SGB III. Er legt fest, dass für Arbeitnehmer, die trotz kollektiv-rechtlicher Vereinbarung zur Beschäftigungssicherung arbeitslos geworden sind, dasjenige Entgelt als Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen ist, welches der Arbeitslose erzielt hätte, wenn die kollektiv-rechtliche Vereinbarung nicht getroffen worden wäre. Der Gesetzgeber ist mit dieser Regelung von dem Grundsatz der Äquivalenz zwischen beitragspflichtigem Arbeitsentgelt auf der einen Seite und zur Bemessung entscheidenden Arbeitsentgelt auf der anderen Seite abgewichen.²³⁶ Diese Änderung des zugrunde gelegten Bemessungsentgelts greift für den Zeitraum mit Anspruch auf ALG von 1.3.2020 bis 31.12.2022, wobei bei Ansprüchen, die vor dem 10.12.2020 entstanden sind, ein Antrag des Arbeitslosen sowie der Nachweis der erforderlichen Tatsachen verlangt wird. Durch diese Sonderregelung hinsichtlich des Bemessungsentgelts sollte vermieden werden, den Arbeitslosen während der Pandemie neben der Arbeitslosigkeit weitere Nachteile aufzuerlegen.²³⁷

c) Kinderkranken-ALG

Mit dem neuen § 421d Abs. 3 SGB III a.F.²³⁸ wurde durch das Beschäftigungssicherungsgesetz das Kinderkranken-ALG neu geregelt. Kinderkranken-ALG ist grundsätzlich in § 146 Abs. 2 SGB III normiert. § 146 SGB III regelt die Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit. Gem. § 146 Abs. 2 SGB III besteht der Anspruch auf ALG auch dann fort, wenn der Arbeitslose sein erkranktes Kind beaufsichtigt, betreut oder pflegt. Während § 146 Abs. 2 SGB III die Fortzahlung im Normalfall auf zehn Tage bzw. bei Alleinerziehenden auf 20 Tage beschränkt, wich § 421d Abs. 3 SGB III a.F. hiervon ab. Der Anspruch auf Leistungsfortzahlung bestand demnach längstens 15 Tage bzw. bei Alleinerziehenden 30 Tage. Auch die maximale Bezugszeit des Kinderkranken-ALG wurde von 25 Tagen bzw. 50 Tagen bei Alleinerziehenden auf 35 Tage bzw. 70 Tage erhöht. Durch mehrere Änderungen des § 421d Abs. 3 SGB III a.F. wurde die Dauer des Anspruchs mehrfach angepasst.²³⁹ Durch diese Regelungen reagierte man auf die

²³⁶ Schlegel, in: Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19, § 6, Rn. 73.

²³⁷ Schlegel, in: Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19, § 6, Rn. 73.

²³⁸ Erste Fassung von 10.12.2020 bis 4.1.2021.

²³⁹ Durch Art. 6 des GWB-Digitalisierungsgesetzes v. 18.1.2021, BGBl. I, S. 2; durch Art. 2 des Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 22.4.2021, BGBl. I, S. 802; durch Art. 4 des Gesetzes zur Änderung des IfSG und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 22.11.2021, BGBl. I, S. 4906 sowie durch Art. 2a des Gesetzes zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19 v. 16.12.2022, BGBl. I, S. 1454.

besonders bei Kindern ansteigenden Fallzahlen²⁴⁰ und stellte sicher, dass den Arbeitslosen durch die Covid-bedingte Notwendigkeit der Betreuung kranker Kinder kein Nachteil entstand.

d) Fazit zum ALG während der Pandemie

Das ALG ist eines der wichtigsten Instrumente des SGB III und hat während der Corona-Pandemie seinen Stellenwert verdeutlicht. Dabei haben die Anpassungen des Gesetzgebers sowohl dem einzelnen Arbeitslosen als auch dem Staatshaushalt und damit dem Steuerzahler geholfen: Während der Arbeitslose nicht aus dem Versicherungssystem des SGB III herausgefallen ist und auf das Grundsicherungssystem angewiesen war, musste der Staatshaushalt und dadurch der Steuerzahler keine deutlich angestiegenen Kosten für eben jenes Grundsicherungssystem aufbringen. Auch auf die Eigenheiten einer Pandemie als Krise konnte das ALG reagieren: Mit dem verbesserten Kinderkranken-ALG konnten Eltern ohne Verlust kranke Kinder länger betreuen. Die Finanzierung durch Beiträge ermöglicht allerdings nur eine kurze Verlängerung der Bezugsdauer, sodass ALG nicht als dauerhafte Lösung für eine Krise wie die Corona-Pandemie dienen kann.

3. Fazit zum Schutz des Beschäftigten

Es lässt sich festhalten, dass der abhängig Beschäftigte in der Pandemie alles in allem ausreichend abgesichert war. Instrumente wie das KUG oder ALG konnten die wirtschaftlichen Folgen für Arbeitnehmer weitgehend auffangen. Damit hat sich die Sozialversicherung für den Schutz von abhängig Beschäftigten bei vorübergehenden konjunkturellen Schwankungen bewährt. Das ist unter anderem auch dadurch bedingt, dass der Gesetzgeber gezielt eingreifen konnte. Die Sonderregelungen zum ALG, die in diesem Abschnitt aufbereitet wurden, zeigen, dass das Handeln des Gesetzgebers in Krisen von enormer Bedeutung sein kann.

Im Gegensatz dazu hat die Pandemie deutlich gemacht, dass der Schutz der Selbstständigen unzureichend ist. Das wird insbesondere der anschließende Teil der Arbeit zeigen.

²⁴⁰ Vgl. RKI, täglicher Lagebericht zu COVID-19 vom 27.4.2021, S. 10, 14 f., abrufbar unter www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-27-de.pdf?__blob=publicationFile (letzter Aufruf: 28.1.2025).

D. Der sozialversicherungsrechtliche Schutz der Selbstständigen in der Pandemie

Mit den Änderungen beim KUG und ALG während der Covid-19-Pandemie hat der Sozialstaat die nötige Flexibilität bewiesen und vielen Arbeitnehmern somit durch die Krise geholfen. Von den Einschränkungen des Staates waren allerdings neben Arbeitnehmern Selbstständige besonders stark betroffen: Mehr als die Hälfte der Selbstständigen musste zu Beginn der Pandemie Einkommensverluste und Umsatzeinbußen beklagen.²⁴¹ Das unterstreichen bereits die hohen Summen an Wirtschaftshilfen, die der Staat vielen Selbstständigen gezahlt hat.²⁴² Dieser Umstand zeigt, dass die soziale Sicherung Selbstständiger ausbaufähig scheint. Dabei gibt es auch für Selbstständige die Möglichkeit, Teil der Sozialversicherung zu sein.

I. Das Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag

§ 28a SGB III ermöglicht es insbesondere Selbstständigen, trotz fehlender Versicherungspflicht gem. §§ 24 ff. SGB III Mitglied in der Arbeitslosenversicherung zu sein. Dabei handelt es sich allerdings nicht – wie z.B. bei § 9 SGB V²⁴³ – um eine freiwillige Versicherung im Sinne einer Versicherungsberechtigung, sondern um eine freiwillige *Weiterversicherung*.²⁴⁴ Das hat zur Folge, dass nur diejenigen einen Antrag gem. § 28a SGB III stellen können, die zuvor in einem Versicherungspflichtverhältnis standen oder unmittelbar vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit einen Anspruch auf eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III hatten, § 28a Abs. 2 S. 1 SGB III. Wie schon die Überschrift vermuten lässt, unterscheidet sich § 28a SGB III von den restlichen Versicherungspflichtverhältnissen einzig durch den Antrag, der zu stellen ist. Hinsichtlich der Art der Rechte oder Pflichten gibt es keine Unterschiede zu denjenigen, die einer gesetzlichen Versicherungspflicht unterliegen.²⁴⁵

Dadurch, dass einzig die *Aufrechterhaltung* des Versicherungsschutzes ermöglicht werden soll, bleibt es bei einer fortlaufenden Pflicht zur Beitragszahlung.²⁴⁶ Vor Einführung des § 28a SGB III konnte die für einen Anspruch auf ALG maßgebliche Rahmenfrist für Selbstständige *beitragsfrei* verlängert werden, vgl. § 124 Abs. 3 SGB III a.F.²⁴⁷ Durch die Einführung der *beitragspflichtigen* Weiterversicherung i.S.d. § 28a SGB III anstelle dessen wollte der Gesetzgeber

²⁴¹ Kritkos/Graeber/Seebauer, DIW aktuell, S. 3.

²⁴² Siehe dazu Teil 1, B. sowie Teil 5.

²⁴³ Just, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 9, Rn. 1.

²⁴⁴ Brand, in: Brand, SGB III, § 28a, Rn. 1a.

²⁴⁵ Scheidt, in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, § 28a, Rn. 6.

²⁴⁶ Scheidt, in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, § 28a, Rn. 8 f.

²⁴⁷ In der Fassung von 1.1.2000 bis 31.12.2003.

dem „Versicherungsprinzip Rechnung tragen“²⁴⁸ und „die Arbeitslosenversicherung wieder stärker an den Grundprinzipien einer Risikoversicherung ausrichten und das Leistungsrecht um tendenziell versicherungsfremde Elemente bereinigen, die der Versichertengemeinschaft einseitig Lasten übertragen, die von der gesamten Gesellschaft oder einzelnen Personengruppen getragen werden müssen.“²⁴⁹ Dass Personen, die eine selbstständige Tätigkeit aufnehmen, von dem privilegierten Personenkreis des § 28a SGB III umfasst sind, liegt unter anderem daran, dass ein Anreiz geschaffen werden sollte, Existenzgründungen zu erleichtern.²⁵⁰

1. Voraussetzungen für eine Versicherungspflicht auf Antrag

Ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag können diejenigen begründen, die eine selbstständige Tätigkeit mit einem Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich aufnehmen und ausüben, § 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III. Dabei schaden gelegentliche Abweichungen von der wöchentlichen Mindeststundenzahl nicht, sofern sie von geringer Dauer sind. Durch das Einfügen des § 28a Abs. 1 S. 2 SGB III glich sich der Gesetzgeber an die damalige Verwaltungspraxis an und trug damit dem Umstand Rechnung, dass besonders Existenzgründer stark schwankende Arbeitszeiten haben können.²⁵¹ Die Möglichkeit der Versicherungspflicht auf Antrag kann allerdings nicht von mithelfenden Familienangehörigen in Anspruch genommen werden.²⁵² Hilft beispielsweise die Tochter im Restaurant des Vaters mit, kann sie kein Versicherungspflichtverhältnis beantragen; dies ist in diesem Fall dem Vater als Selbstständigen vorbehalten.

Gem. § 28a Abs. 2 SGB III muss innerhalb der letzten 30 Monate mindestens zwölf Monate lang ein Versicherungspflichtverhältnis oder unmittelbar vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit ein Anspruch auf KUG, ALG, Insolvenzgeld, Kranken- oder Verletztengeld oder sonstige weitere Entgeltersatzleistungen bestanden haben.²⁵³ Die Versicherungspflicht ist ausgeschlossen, wenn die antragstellende Person anderweitig nach §§ 25, 26 SGB III versicherungspflichtig ist oder Versicherungsfreiheit nach §§ 27, 28 SGB III besteht, vgl. § 28a Abs. 2 S. 1 SGB III. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit der Versicherungspflicht auf Antrag außerdem dann ausgeschlossen, wenn die antragstellende Person bereits eine solche Versicherungspflicht auf Antrag hatte, die zur Versicherungspflicht führende Tätigkeit zweimal unterbrochen hat und

²⁴⁸ BT-Drs. 15/1515, S. 78.

²⁴⁹ BT-Drs. 15/1515, S. 84.

²⁵⁰ *Scheidt*, in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, § 28a, Rn. 13.

²⁵¹ BT-Drs. 17/1945, S. 14.

²⁵² *Brand*, in: Brand, SGB III, § 28a, Rn. 4.

²⁵³ *Brand*, in: Brand, SGB III, § 28a, Rn. 6a.

während der Unterbrechungszeit ALG bezogen hat, § 28a Abs. 2 S. 2 SGB III. So sollte verhindert werden, dass die Privilegierung des § 28a SGB III missbraucht wird.²⁵⁴ Der Antrag auf Versicherungspflicht kann damit nicht zum wiederholten Male gestellt werden.

Liegen die Voraussetzungen vor, hat der Selbstständige drei Monate ab Aufnahme seiner selbstständigen Tätigkeit Zeit, um den nötigen Antrag zu stellen, vgl. § 28a Abs. 3 S. 1 SGB III. Die Beitragshöhe und der Beitragssatz richten sich beim Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag nach den beitragspflichtigen Einnahmen. Bei Selbstständigen gilt als beitragspflichtige Einnahme ein Arbeitsentgelt in Höhe der monatlichen Bezugsgröße, wobei im ersten Jahr der Selbstständigkeit ein Arbeitsentgelt in Höhe von 50 Prozent der monatlichen Bezugsgröße gilt, vgl. § 345b SGB III. Anders als bei abhängig Beschäftigten richtet sich der zu zahlende Beitrag eines Selbstständigen nicht (mehr) nach seinem tatsächlichen monatlichen Einkommen, sondern nach einer festgesetzten Bezugsgröße i.S.d. § 18 SGB IV. Die Änderung der beitragspflichtigen Einnahme bei Selbstständigen weg vom tatsächlichen Entgelt hin zu einer monatlichen Bezugsgröße hat in der Praxis zu einer Vervierfachung des Beitrags geführt.²⁵⁵

2. Bedeutung des Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag in der Praxis

An den Voraussetzungen für ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag wird bereits deutlich, dass die Vorschrift des § 28a SGB III nur auf neu Selbstständige anwendbar ist. Das bedeutet zum einen, dass es eine „freiwillige Versicherung“ in der Arbeitslosenversicherung für etablierte Selbstständige nicht gibt. Zum anderen muss derjenige, welcher eine selbstständige Tätigkeit aufnehmen möchte, innerhalb von drei Monaten entscheiden, ob er weiterhin Beiträge in die Arbeitslosenversicherung einzahlen und sich für das Risiko der Arbeitslosigkeit absichern möchte oder nicht. Die Entscheidung kann nach Ablauf der Frist nicht mehr revidiert werden. Die Bedeutung des Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag ist in der Praxis deshalb gering, obwohl sie deutlich größer sein könnte: Etwa die Hälfte der Existenzgründer erfüllt die Zugangsvoraussetzungen für ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag.²⁵⁶ Aber nur etwa 3 Prozent dieser nehmen die Möglichkeit zur Absicherung gegen Arbeitslosigkeit in Anspruch.²⁵⁷ In absoluten Zahlen bedeutet das, dass sich im Jahr 2018 weniger als 4.000 der Neu-Selbstständigen gegen dieses Risiko absichern wollten, obwohl von den 230.000 neuen Unternehmens-Gründungen 115.000 die Voraussetzungen für eine Versicherung auf Antrag

²⁵⁴ Reinhard, in: Böttiger/Körtek/Schaumburg, SGB III, § 28a, Rn. 12.

²⁵⁵ Schneil, in: BeckOGK, SGB III, § 28a, Rn. 5.

²⁵⁶ IAB-Forschungsbericht 19/2022, S. 16.

²⁵⁷ IAB-Forschungsbericht 19/2022, S. 18.

erfüllen.²⁵⁸ Auf alle Selbstständigen in Deutschland bezogen sind nur knapp 1,9 Prozent der Selbstständigen gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit versichert.²⁵⁹ Dabei zeigt sich auch ein klarer Trend: Während 2013 noch 6 Prozent versichert waren, hat sich die Zahl in den darauffolgenden Jahren auf etwa 3 Prozent reduziert.²⁶⁰ Das liegt auch an den oben angesprochenen deutlich gestiegenen Beitragszahlungen.²⁶¹

Das Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag hat somit kaum Bedeutung in der Praxis. Bereits der Ausschluss von 50 Prozent der Existenzgründer über die Zugangsvoraussetzungen zeigt, dass es kein Instrument ist, um (Solo-) Selbstständige gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit abzusichern. Auch die (vom Gesetzgeber so gewollte) Beschränkung auf eine Weiterversicherung und somit unterbliebene Ausgestaltung als freiwillige Versicherung unterstreicht, dass es nicht Sinn und Zweck des § 28a SGB III ist, eine Versicherung von Selbstständigen gegen Arbeitslosigkeit darzustellen. Faktisch bleibt es dabei: Selbstständige sind nicht (bzw. kaum) Teil der Arbeitslosenversicherung.

II. Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II

In Ermangelung einer Absicherung über das SGB III bleibt den meisten Selbstständigen im Falle des Arbeitswegfalls einzig der Rückgriff auf die Grundsicherung für Arbeitssuchende des SGB II. Dieses steuerfinanzierte Sicherungssystem dient der Sicherung der Existenz erwerbsfähiger Personen und gewährleistet ein menschenwürdiges Existenzminimum aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG.²⁶² Es gilt insoweit sowohl für Arbeitnehmer als auch für Selbstständige. Die Grundsicherung gewährt Leistungsberechtigten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts wie Unterkunft und Heizung oder Bildung und Teilhabe.

Der Gesetzgeber hat während der Corona-Pandemie einige Änderungen vorgenommen, um die soziale Sicherung auch während der Krise zu gewährleisten: Beispielsweise wurde für einen gewissen Zeitraum Vermögen für einen Anspruch auf ALG II²⁶³ nicht berücksichtigt, Kosten

²⁵⁸ IAB-Forschungsbericht 19/2022, S. 18.

²⁵⁹ Stellungnahme DGB, Ausschussdrucksache 19(11)1029 vom 15.4.2021, S. 2.

²⁶⁰ VGSD vom 18.1.2019, abrufbar unter www.vgsd.de/arbeitslosenversicherung-fuer-selbststaendige-starker-rueckgang-der-freiwillig-versicherten-nur-die-haelfte-bleibt-laenger-als-zwei-jahre/ (letzter Aufruf: 28.1.2025); IAB vom 10.9.2024, abrufbar unter www.iab-forum.de/trotz-krisen-versichern-sich-selbststaendige-weiterhin-kaum-gegen-arbeitslosigkeit/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

²⁶¹ Siehe unter Teil 2, D. I. 1.

²⁶² BVerfGE 125, 175; dazu auch Teil 5, B. II.

²⁶³ Arbeitslosengeld II vor Geltung des Bürgergeldes ab 1.1.2023.

für Unterkunft und Heizung unbürokratisch erstattet oder die Härtefallregelung für Mehrbedarfe nach § 21 Abs. 6 SGB II erweitert.²⁶⁴

Die Grundsicherung für Arbeitssuchende, seit 1.1.2023 in der Form des neuen Bürgergeldes,²⁶⁵ dient nicht der Prävention von Arbeitslosigkeit wie das SGB III und soll einzig das Existenzminimum abbilden. Aufgrund der Finanzierung durch Steuern wird die Allgemeinheit bei vermehrter Inanspruchnahme der Grundsicherung verstärkt belastet. Der Schutz der Allgemeinheit macht deutlich, dass eine weitere Form der Sicherung neben der Grundsicherung wünschenswert ist.²⁶⁶

III. Fazit zur Absicherung des Unternehmers: Schutzbedürftigkeit des (Solo-)Selbstständigen in der Sozialversicherung

Die vorangegangenen Ausführungen zeigen, dass es kein Sicherungssystem für Selbstständige gegen Arbeitsausfall gibt. Während die Arbeitslosenversicherung ein adäquates Mittel darstellt, ist sie – sei es aufgrund der Zugangsvoraussetzungen oder der Finanzierung – für Selbstständige zumeist nicht geeignet. Das hat zur Folge, dass Selbstständige, sofern sie nicht privat vorgesorgt haben, bei Arbeitswegfall unmittelbar auf die Grundsicherung für Arbeitssuchende nach SGB II zurückgreifen müssen. Grundsätzlich handelt es sich bei möglichem Arbeitsausfall um das eigene wirtschaftliche Risiko, das der Selbstständige eingeht. Dieses kann ihm der Staat nicht abnehmen. Die Corona-Pandemie hat allerdings gezeigt, dass insbesondere bei unverschuldeten Notlagen wie pandemiebedingten Betriebsschließungen ein effektiveres Schutzsystem auch für Selbstständige notwendig ist. Anders als bei eigenen wirtschaftlichen Risiken lag bei pandemiebedingten Betriebsschließungen eine Notsituation vor, auf die der Selbstständige keinerlei Einfluss hatte.

Die fehlende Absicherung ist insbesondere für Solo-Selbstständige problematisch: Selbstständige, die keine Arbeitnehmer einstellen können, haben zumeist auch nicht die finanziellen Ressourcen, privat für den Arbeitswegfall oder das Ausbleiben von Aufträgen vorzusorgen. Solo-Selbstständige als Einzelunternehmer üben oft eine Arbeit aus, die häufig auch in abhängiger Beschäftigung übernommen werden kann, beispielsweise Hausmeister oder Gebäudereiniger.²⁶⁷ Diese Nähe zum Arbeitnehmer sowie die vergleichsweise geringeren finanziellen

²⁶⁴ Für eine detaillierte Darstellung siehe *Meßling*, in: Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19, § 2.

²⁶⁵ Eingeführt durch das Zwölfte Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze – Einführung eines Bürgergeldes (Bürgergeld-Gesetz) v. 16.12.2022, BGBl. I, S.2328.

²⁶⁶ So auch *Schlegel*, NJW 2021, 2782 (2787).

²⁶⁷ *Koch/Rosemann/Späth*, Soloselbstständige in Deutschland, S. 47.

Möglichkeiten machen die Schutzbedürftigkeit des Solo-Selbstständigen deutlich. Denn gerade die früher oft behaupteten „außerordentlich großen Einkommensunterschiede“²⁶⁸ zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen sind heutzutage nicht mehr so markant wie sie das womöglich einst waren.²⁶⁹ Hinzukommt, dass Selbstständige häufig gezwungen sind, gerade zu Beginn der Selbstständigkeit das verdiente Geld wieder in Produktionsmittel oder Werbung zu investieren, um das neue Unternehmen zu etablieren.²⁷⁰ Vorsorgemöglichkeiten sind entsprechend gering. Diese Schutzbedürftigkeit hat sich auch in anderen Zweigen der Sozialversicherung bereits deutlich gemacht, beispielsweise der gesetzlichen Unfallversicherung.

1. Die gesetzliche Unfallversicherung, SGB VII

Das SGB VII zeigt sich Selbstständigen gegenüber offener. Bereits in § 2 SGB VII, welcher die Versicherung kraft Gesetzes statuiert, wird deutlich, dass Unternehmer nicht automatisch aus dem Anwendungsbereich der gesetzlichen Unfallversicherung herausfallen, vgl. z.B. Nr. 5 (Unternehmer in einem landwirtschaftlichen Unternehmen), Nr. 6 (Hausgewerbetreibende) oder Nr. 7 (selbstständig tätige Küstenschiffer). Insbesondere die Pflichtversicherung für Hausgewerbetreibende unterstreicht diese Aussage. Der Begriff der Hausgewerbetreibenden bezeichnet dabei selbstständig Tätige, die eine eigene Arbeitsstätte haben und dort im Auftrag und auf Rechnung Gewerbetreibender, gemeinnütziger Unternehmen oder öffentlich-rechtlicher Körperschaften gewerblich arbeiten, auch wenn sie Roh- oder Hilfsstoffe selbst beschaffen oder vorübergehend für eigene Rechnung tätig sind (§ 12 Abs. 1 SGB IV). Der Hausgewerbetreibende gilt insoweit als Unternehmer.²⁷¹

Daneben ergibt sich aus § 3 SGB VII die Möglichkeit, mittels einer Satzung den Kreis der Pflichtversicherten zu erweitern. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII können Unternehmer auf diesem Weg Teil der gesetzlichen Unfallversicherung werden. Die Einbeziehung von Unternehmern in den Kreis der Versicherten durch den Träger der Unfallversicherung erfolgt aus Gründen der sozialen Absicherung wirtschaftlich schwacher Unternehmer, die ein besonderes Schutzbedürfnis aufweisen.²⁷² In der Praxis ist die Bedeutung der Pflichtversicherung kraft Satzung eher gering: Keiner der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand hat eine Satzung mit entsprechendem Inhalt erlassen; unter den Berufsgenossenschaften haben z.B. die

²⁶⁸ Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 361.

²⁶⁹ Bieback, Bürgerversicherung, S. 26 f.

²⁷⁰ Welti, Soziale Sicherheit 7/2001, S. 227.

²⁷¹ Otten, NZA 1985, 761 (762).

²⁷² Lilienfeld, in: BeckOGK, SGB VII, § 3, Rn. 2.

Berufsgenossenschaft Verkehr sowie die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege ihren Versicherungsschutz auch auf Selbstständige und Unternehmer erstreckt.²⁷³

Zusätzlich können Selbstständige stets einen Antrag auf eine freiwillige Versicherung gem. § 6 SGB VII stellen, welcher nicht an erhöhte Voraussetzungen wie das Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag aus § 28a SGB III geknüpft ist, sondern ohne Weiteres gestellt werden kann. Der Unterschied zwischen der Reichweite des Versichertenkreises der gesetzlichen Unfallversicherung sowie der Arbeitslosenversicherung lässt sich am Fall selbstständiger Taxen-Unternehmen zeigen:

Wie bereits aufgezeigt, hat die Berufsgenossenschaft Verkehr ihren Versicherungsschutz auf Unternehmer erstreckt. Die damals zuständige Berufsgenossenschaft hat bereits im Jahr 1985 Taxi-Unternehmer verpflichtend in die gesetzliche Unfallversicherung einbezogen. Während sich diese Erweiterung des Versichertenkreises mittlerweile auf die Satzungsermächtigung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII stützt, war damals § 543 RVO Grundlage der Zwangsmitgliedschaft. Das BVerfG urteilte in einem Fall, in dem ein Taxi-Unternehmer gegen die Einbindung in die gesetzliche Unfallversicherung klagte, dass jene Einbindung, die verfassungsrechtlich unbedenklich ist, dem Umstand Rechnung trage, dass gerade im Bereich des Taxen-Gewerbes der Unternehmer selbst oft als Fahrer mitarbeitet und daher denselben Gefahren ausgesetzt ist wie seine Angestellten.²⁷⁴ Gerade diejenigen Selbstständigen, die dieselbe Arbeit verrichten wie abhängig Beschäftigte, sollten demnach ebenso unfallversicherungsrechtlich abgesichert werden. Neben Taxi-Unternehmern fallen darunter beispielsweise auch Gastwirte oder Metzger.²⁷⁵ Damit erkannte das BVerfG die Schutzbedürftigkeit von entsprechenden Selbstständigen an.

Dass damit Selbstständige aufgrund ihrer großen Schutzbedürftigkeit zwar in der gesetzlichen Unfallversicherung pflichtversichert sein können, ihnen aber in der Arbeitslosenversicherung (nach dem Verstreichen der Frist von drei Monaten und auch innerhalb der Frist nur unter gewissen Umständen) keine Möglichkeit eingeräumt wird, sich vor dem Risiko der Arbeitslosigkeit zu schützen, ist nicht im Einklang mit dieser Wertung. Insbesondere Solo-Selbstständige haben eine erhöhte Schutzbedürftigkeit. Das sollte sich auch in der Arbeitslosenversicherung abzeichnen.

²⁷³ Soweit auf deren Webseiten ersichtlich; Stand: Januar 2025.

²⁷⁴ BVerfG, Beschl. v. 30.7.1985 – 1 BvR 282/85 = NJW 1986, 1095 (1096).

²⁷⁵ Voosen, SGB 2006, 518 (519).

2. Ausblick

Bereits vor der Pandemie und verstärkt seit dem Ausbruch der Covid-19-Pandemie häufen sich die Stimmen, die über einen erleichterten Zugang zur Sozialversicherung, insbesondere Arbeitslosenversicherung für Selbstständige diskutieren.²⁷⁶ Das spiegelte sich auch im Koalitionsvertrag der ehemaligen Bundesregierung wider: In ihrem Koalitionsvertrag hatten die SPD, Grüne und FDP die Verbesserung des Zugangs zur Arbeitslosenversicherung für Selbstständige als Ziel angegeben.²⁷⁷

Während zurecht kritisch angemerkt wird, dass eine Arbeitslosenversicherung für (Solo-) Selbstständige ein komplexes Unterfangen darstellt und das ökonomische Risiko einer selbstständigen Tätigkeit zu großen Teilen von individuellen Faktoren wie dem persönlichen Ideenreichtum abhängt,²⁷⁸ sprechen mehr Punkte für eine Reform der sozialen Sicherung Selbstständiger. Insbesondere der Wandel der Arbeitswelt und die damit einhergehende Schwierigkeit der Trennung von abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit unterstreicht diese Aussage.²⁷⁹ Die Unterscheidung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit lässt ohnehin Trennschärfe vermissen.²⁸⁰ Insbesondere unter dem Aspekt, dass diese Unterscheidung weitreichende Rechtsfolgen mit sich bringt, ist eine Einbeziehung Selbstständiger in die Sozialversicherung zu befürworten. Die Ausführungen in diesem Teil der Arbeit haben gezeigt, dass die Schutzbedürftigkeit Selbstständiger gegeben ist. Besonders bei Solo-Selbstständigen ist es kaum gerechtfertigt, diese auf eigene Vorsorge zu verweisen. Während im Bereich der Altersvorsorge die Diskussion um eine Einbeziehung Selbstständiger bereits länger geführt wird, steckt die Thematik der Arbeitslosenvorsorge für Selbstständige noch in den Anfängen.²⁸¹ Welcher Weg für eine Einbeziehung Selbstständiger der richtige ist, ist auch deshalb noch unklar. Dabei stehen einige Modelle zur Auswahl, sei es ein bedingungsloses Grundeinkommen, eine allgemeine Erwerbstätigenversicherung oder die Einbeziehung einzig Solo-Selbstständiger.²⁸² Ob eine Reform der Arbeitslosenversicherung des SGB III der richtige Weg ist, wird sich zeigen. Dass sozialpolitisch Handlungsbedarf besteht, haben die obigen Ausführungen gezeigt. Auch aufgrund fehlender sozialer Absicherung wurden die Forderungen nach

²⁷⁶ Antrag der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 19/24691, S. 1; *Betzelt*, Konzeptvorschlag, S. 36; *Preis/Temming*, VSSR 2017, 283 (293 ff.); *Rolfs*, 74. DJT, I, Gutachten B, S. B 87 f.; *Schlegel*, NZS 2022, 681 (681 f.); *Schmitt*, VSSR 2018, 197 (197 ff.); *Steinmeyer*, 73. DJT, I, Gutachten B, S. B 56 ff.

²⁷⁷ Koalitionsvertrag 2021–2025, S. 54.

²⁷⁸ So *Rolfs*, 74. DJT, I, Gutachten B, S. B 87 f.

²⁷⁹ Dazu *Fock/Fuchsloch/Mecke/Merz*, SGB 2018, 591 (594).

²⁸⁰ *Fock/Fuchsloch/Mecke/Merz*, SGB 2018, 591 (595).

²⁸¹ *Rolfs*, 74. DJT, I, Gutachten B, S. B 88.

²⁸² Ein Überblick über die Modelle bieten *Fock/Fuchsloch/Mecke/Merz*, SGB 2018, 591 (598 f.); zum bedingungslosen Grundeinkommen vgl. *Spellbrink*, in: FS Schlegel, S. 204 ff.

Entschädigungszahlungen für betroffene Selbstständige zu Pandemie-Zeiten lauter. Entschädigungsansprüche sind jedoch nur für diejenigen Betroffenen relevant, die keine private Betriebs-schließungsversicherung abgeschlossen haben.

Welche Rolle diese in der Kompensation der entstandenen Schäden gespielt haben, wird Teil 3 dieser Arbeit zeigen.

Teil 3: Der Schutz des Betriebs durch private Verdienstaufschlagversicherungen

Infolge der Covid-19-Pandemie sahen sich zahlreiche Selbstständige, deren Unternehmen entweder gar nicht oder nur stark eingeschränkt betrieben konnten, mit erheblichen Arbeitsausfällen und damit verbundenen Einkommenseinbußen konfrontiert. Während angestellte Mitarbeiter dieser Unternehmen sowohl auf Kurzarbeitergeld als auch bei gesamtem Arbeitsplatzverlust auf Arbeitslosengeld zurückgreifen konnten, hatten die (allermeisten) selbstständig Tätigen kein sozialversicherungsrechtliches Auffangnetz. Die starke Betroffenheit auf der einen Seite und die fehlende Absicherung auf der anderen Seite haben dazu geführt, dass der Staat betroffenen Unternehmern verschiedene Wirtschaftshilfen gezahlt hat, um so die Folgen der Krise gerade für Selbstständige aufzufangen.²⁸³ Im Zuge dessen stellt sich allerdings die Frage, ob man auch zukünftig Selbstständige auf freiwillige Soforthilfen oder steuerfinanzierte Grundsicherung verweisen muss oder ob das deutsche Rechtssystem de lege lata ein Kompensationssystem für Betroffene von solchen pandemiebedingten Betriebsschließungen bereithält. Dabei gilt es, die verschiedenen Schichten der Kompensation solcher Schäden getrennt zu untersuchen. Es muss klar sein, wer für welche Schäden rechtlich verantwortlich ist, bevor man die Frage nach der Prävention angehen kann.

Dabei werden die Sphären der rechtlichen Verantwortung wie folgt unterschieden:²⁸⁴

Die weiteste Form der Verantwortung ist die individuelle Verantwortung. Das bedeutet, dass die Handlungen und deren Folgen in der Verantwortung der Privatperson bleiben und sich die Haftung nach Privatrecht richtet. Übertragen auf die Corona-Krise würde das bedeuten, dass der Selbstständige individuell für sich und sein Unternehmen einstehen und daher selbst für etwaige Schließungen oder generelle Auftragseinbrüche vorsorgen muss. An dieser Stelle greifen somit private Betriebsschließungsversicherungen als mögliche Kompensation der Schäden der Betriebsschließungen. Mit diesen wird sich dieser Teil der Arbeit auseinandersetzen.

An zweiter Stelle steht das soziale Entschädigungsrecht. Es ist gekennzeichnet durch gemeinschaftliche Verantwortung, wie sich durch das neu eingeführte SGB XIV zeigt.²⁸⁵ Das SGB XIV als Buch zur sozialen Entschädigung beinhaltet unter anderem eine Entschädigung für Kriegsoffer (§ 21 ff.), Opfer von Gewalttaten (§§ 13 ff.) oder Geschädigte durch Schutzimpfungen (§ 24). Soziales Entschädigungsrecht bezeichnet den Ausgleich von Schäden, für

²⁸³ Siehe Teil 1, B. und Teil 5.

²⁸⁴ Modell der drei Sphären im folgenden Abschnitt nach *Becker*, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 10 ff.

²⁸⁵ Großteils in Kraft ab 1.1.2024, eingeführt durch das Gesetz zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts vom 12.12.2019, BGBl. I, S. 2652.

deren Entstehung die Allgemeinheit Verantwortung trägt.²⁸⁶ Beim sozialen Entschädigungsrecht übernimmt die Gemeinschaft den Ausgleich des entstandenen Schadens aus *sozialstaatlichen* Gründen. Entschädigungsansprüche aus dem Infektionsschutzgesetz könnten, sofern man sie als Ansprüche auf soziale Entschädigung einordnet, die Übernahme der gemeinschaftlichen Verantwortung aus sozialstaatlichen Gründen darstellen.

Nach der gemeinschaftlichen Verantwortung aus sozialstaatlichen Gründen steht an dritter Stelle die gemeinschaftliche Verantwortung aus *rechtsstaatlichen* Gründen, die Staatshaftung. Bereits aus dem Wortlaut ergibt sich, dass es sich dabei um eine verpflichtende Übernahme der Entschädigung handelt. Betroffene von Betriebsschließungen könnten Ansprüche aus Staatshaftung geltend machen, um so ein subjektives Recht auf einen Ausgleich geltend zu machen. Das Bestehen eines Anspruchs sowohl aus Amtshaftung als auch aus enteignendem Eingriff scheint in solchen Situationen jedoch höchst fraglich. Oftmals ist es schwierig, die Grenze zwischen den drei verschiedenen Sphären der Haftung, insbesondere zwischen sozialem Entschädigungsrecht und Staatshaftung zu ziehen. Die beiden letzteren werden in Teil 4 dieser Arbeit dargestellt.

Dieser Teil der Arbeit setzt sich mit der weitesten Form der Verantwortung auseinander, der individuellen Verantwortung. Im Fokus einer möglichen Kompensation steht deshalb die private Betriebsschließungsversicherung.

A. Absicherung durch private Versicherungen

Neben der Sozialversicherung können auch auf privatrechtlicher Ebene verschiedene Risiken versichert werden. Dabei wird seitens der Versicherer der Schutz bei persönlichen Schicksalsschlägen von Privatpersonen angeboten, die zu Schäden für das Vermögen, der Gesundheit oder des Berufs führen können.²⁸⁷ Klassische Beispiele für private Versicherungen sind die Privathaftpflichtversicherung, Kfz-Versicherung oder eine Lebensversicherung.²⁸⁸

Eine private Versicherung dient unter anderem der Sicherung der wirtschaftlichen Planung des Versicherten: Durch den Abschluss des Vertrages kann er finanzielle Sicherheit schaffen, indem er ein statistisch betrachtet geringes Risiko mit hoher Haftung und den damit einhergehenden Vermögensverlust absichert.²⁸⁹ Der Abschluss einer privaten Versicherung führt dadurch zu einer Umverteilung des Risikos: Die Risiken werden auf den Versicherer abgewälzt und die

²⁸⁶ BVerfGE 48, 281 (288); BSGE 54, 206 (208).

²⁸⁷ Rixecker, in: Schmidt, COVID-19, § 12, Rn. 1.

²⁸⁸ Bruns, Privatversicherungsrecht, § 1, Rn. 3.

²⁸⁹ Armbrüster, Privatversicherungsrecht, § 6, Rn. 219 ff.

wirtschaftliche Existenz der versicherten Person wird somit abgesichert.²⁹⁰ Insofern kommen der privaten Versicherung und der Sozialversicherung zunächst ähnlichen Funktionen zu. Es bestehen dennoch einige Unterschiede: Anders als im Sozialversicherungsrecht gilt im Privatversicherungsrecht das Äquivalenzprinzip. Demnach hängt die Höhe der zu zahlenden Prämien von der individuellen Person und ihrem Risiko ab.²⁹¹ Das Sozialversicherungsrecht hingegen ist geprägt vom Solidarprinzip, wonach der finanziell Stärkere für den finanziell Schwächeren aufkommt.²⁹² Auch hinsichtlich der Leistungen unterscheidet sich das Privatversicherungsrecht vom Sozialversicherungsrecht: Während im Sozialversicherungsrecht die Notwendigkeit ausschlaggebend ist (vgl. z.B. § 9 SGB II), richten sich Leistungen im Privatversicherungsrecht nach dem vertraglich Vereinbarten.²⁹³ Da es sich beim Privatversicherungsrecht überwiegend um Vertragsrecht handelt, gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit, sodass es den Parteien grundsätzlich (unter Beachtung gewisser Vorgaben wie der §§ 305 ff. BGB) freisteht, was sie zum Inhalt des Versicherungsvertrages machen.²⁹⁴

Selbstständige Unternehmer, die nicht von der Sozialversicherung umfasst sind, können auf das Privatversicherungsrecht zurückgreifen, um Risiken, für die sie nicht privat haften möchten, zu versichern. Auf die Pandemie bezogen können Selbstständige daher zum einen eine private Zusatzversicherung gegen Arbeitslosigkeit oder bei Kurzarbeit abschließen.²⁹⁵ Auch gewerblicher Versicherungsschutz spielt eine Rolle: Für Unternehmer, die sich vor staatlichen Maßnahmen wie pandemiebedingten Betriebsschließungen schützen wollen und das Risiko, den Betrieb zumindest teilweise stilllegen zu müssen, versichern möchten, gibt es die Möglichkeit einer privaten Betriebsschließungsversicherung. Diese Betriebsschließungsversicherungen stehen seit Ausbruch der Pandemie vermehrt im Fokus.

²⁹⁰ Armbrüster, Privatversicherungsrecht, § 6, Rn. 236.

²⁹¹ Rapp, Das Äquivalenzprinzip im Privatversicherungsrecht, S. 4.

²⁹² Richter, Privatversicherungsrecht, S. 34.

²⁹³ Armbrüster, Privatversicherungsrecht, § 6, Rn. 250.

²⁹⁴ van Bühren, in: Hdb VersicherungsR, § 1, Rn. 46.

²⁹⁵ Bspw. Bei der Volksbank Raiffeisenbank die Zusatzversicherung Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit und Scheidung, einsehbar unter [www.rvbmil.de/content/dam/f1742-0/cloud-transfer/docs/informationen/722959%20Merkblatt%20f.d.%20Zusatzversicher.%20ALV,%20Kurzarbeit%20u.%20Scheidung%20\(R+V-Ratenschutz\).pdf](http://www.rvbmil.de/content/dam/f1742-0/cloud-transfer/docs/informationen/722959%20Merkblatt%20f.d.%20Zusatzversicher.%20ALV,%20Kurzarbeit%20u.%20Scheidung%20(R+V-Ratenschutz).pdf) (letzter Aufruf: 28.1.2025).

I. Allgemeines zur aktuellen Ausgestaltung einer Betriebsschließungsversicherung, insbesondere nach Ausbruch der Corona-Pandemie

Inhalt einer Betriebsschließungsversicherung ist der Schutz eines Betriebes vor einem durch Ertragsausfall verursachten Vermögensschaden bei einer durch das Auftreten von Krankheiten oder Krankheitserregern bedingten Schließung.²⁹⁶ Es handelt sich folglich nicht um eine Sachversicherung für Sachschäden.²⁹⁷ Ihren Ursprung hat die Betriebsschließungsversicherung in der Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung, die Schadensereignisse infolge von Bränden, Blitzschlägen oder Explosionen abdeckt, allerdings nicht den Sachschaden selbst erfasst.²⁹⁸ Die Versicherung leistet vielmehr Ersatz für den Unterbrechungsschaden, bestehend aus entgangenem Gewinn und laufenden Kosten infolge des Brandes oder der Explosion.²⁹⁹ Daraus hat sich die allgemeine Betriebsunterbrechungsversicherung als Sachversicherung entwickelt; sie versichert – abhängig von der jeweiligen Ausgestaltung – den Erwerbsausfall, der entsteht, wenn beispielsweise die technische Einsatzmöglichkeit von betriebsfertigen Sachen infolge eines eingetretenen Sachschadens unterbrochen wird.³⁰⁰ Sie wird daher auch als „Ertragsausfallversicherung sui generis“³⁰¹ bezeichnet. Die Betriebsschließungsversicherung ist eine spezielle Form der Betriebsunterbrechungsversicherung und ist insbesondere in der Lebensmittelindustrie von Bedeutung.³⁰²

In den Musterbedingungen für Betriebsschließungsversicherungen des Gesamtverbandes der Versicherer (GDV) wird zunächst hinsichtlich der Ausgestaltung zwischen Schadenversicherung und Summenversicherung unterschieden. Bei einer Schadenversicherung ist der Versicherungsfall an den Eintritt eines Sachschadens geknüpft und anschließend daran wird der tatsächlich entstandene Schaden erstattet, während bei einer Summenversicherung eine vorher fest vereinbarte Summe unabhängig vom konkreten Schaden gezahlt wird.³⁰³ Typische Summenversicherungen sind die Lebensversicherung, Berufsunfähigkeitsversicherung oder auch die private Unfallversicherung (vgl. § 178 Abs. 1 VVG).³⁰⁴ Bezüglich des Gegenstandes der

²⁹⁶ Rixecker, in: Schmidt, COVID-19, § 12, Rn. 56.

²⁹⁷ Zum Begriff der Sachversicherung siehe Bruns, Privatversicherungsrecht, § 21.

²⁹⁸ Jula, Sachversicherungsrecht, S. 85.

²⁹⁹ Grasser, Betriebliches Umwelt-Risikomanagement, S. 118.

³⁰⁰ Vgl. § 2 der Zusatzbedingungen für die einfache Betriebsunterbrechungs-Versicherung (ZKBU) 2010, GDV 0125, Version 1.4.2014 oder § 1 1. der Allgemeinen Bedingungen für die Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung (AMBUB) 2011, GDV 0804, Version 1.1.2011.

³⁰¹ Armbrüster, VersR 2020, 577 (582).

³⁰² Bogner, Versicherung unternehmerischer Risiken, S. 150.

³⁰³ Jula, Sachversicherungsrecht, S. 1 f.

³⁰⁴ Mais, in: Pardey/Balke/Link, Schadenrecht, Summenversicherung, Rn. 7 ff.

Versicherung oder Ausschlüssen macht es allerdings keinen Unterschied, welche Art der Versicherung gewählt wurde.

Üblicherweise leistet nach jetzigem Stand, somit nach der Corona-Pandemie, der Versicherer einer Betriebsschließungsversicherung eine Entschädigung, wenn die zuständige Behörde auf Grundlage des IfSG beim Auftreten von Krankheiten oder Krankheitserregern, welche im Versicherungsvertrag genannt sind, im versicherten Betrieb im Wege einer Einzelanordnung eine der versicherten Maßnahmen anordnet.³⁰⁵ Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen, insbesondere müssen sowohl die Krankheiten oder Krankheitserreger als auch die Maßnahmen explizit Teil des Versicherungsvertrages werden. Eine solche Maßnahme kann eine Betriebschließung, ein Tätigkeitsverbot, Desinfektion von Betriebsräumen, Vernichtung von Vorräten und Waren oder eine Ermittlungsmaßnahme nach § 25 Abs. 1 IfSG sein. Wann genau eine Betriebschließung im Sinne der Versicherungsbedingungen vorliegt, ist umstritten.³⁰⁶

Die entscheidende Rolle bei der privaten Betriebsschließungsversicherung spielt der Umfang der vom Versicherungsschutz erfassten Krankheiten oder Krankheitserregern. Dabei wird inzwischen in den Musterbedingungen der GDV zwischen einem dynamischen Verweis mit Öffnungsklausel, ohne Öffnungsklausel sowie anstelle des dynamischen Verweises einer Benennung von Krankheiten und Krankheitserregern unterschieden.³⁰⁷

Wird ein Versicherungsvertrag mit dynamischen Verweis *mit* Öffnungsklausel geschlossen, hat das zur Folge, dass vom Versicherungsschutz umfasste Krankheiten und Krankheitserreger solche sind, die gem. §§ 6, 7 IfSG als meldepflichtig bezeichnet werden. Umfasst davon sind auch die „Öffnungsklauseln“ § 6 Abs. 1 Nr. 5 IfSG sowie § 7 Abs. 2 IfSG,³⁰⁸ die auf sonstige meldepflichtige, nicht namentlich genannte Krankheiten und Krankheitserreger verweisen. Dabei wird die zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls gültige Fassung des IfSG zugrunde gelegt. Es können bei derartiger vertraglicher Gestaltung auch bedrohliche Krankheiten umfasst sein, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrages nicht ausdrücklich im IfSG benannt waren.

Im Unterschied zu einem dynamischen Verweis auf das IfSG mit Öffnungsklausel hat ein solcher *ohne* Öffnungsklausel zur Folge, dass lediglich auf bestimmte in §§ 6, 7 IfSG ausdrücklich genannte Krankheiten verwiesen wird. Die Öffnungsklauseln § 6 Abs. 1 Nr. 5 IfSG sowie

³⁰⁵ A1-1 der Allgemeinen Bedingungen für die Betriebsschließungsversicherung (BSV 2021), GDV, Version 1.1.2021, Alternative 1.

³⁰⁶ Siehe Teil 3, A. III. 1. b).

³⁰⁷ Im Folgenden werden die verschiedenen Musterbedingungen der BSV Alternative 1, Alternative 2 und Alternative 3 (unabhängig von der Art der Versicherung) zugrunde gelegt, Version 1.1.2021, GDV, einsehbar unter www.gdv.de/gdv/betriebsschliessungsversicherung-65006 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

³⁰⁸ BGH, Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (689), Rn. 42.

§ 7 Abs. 2 IfSG sind dabei nicht genannt. Nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind somit Krankheiten und Krankheitserreger, die nur gem. einer Verordnung nach § 15 IfSG den in §§ 6, 7 IfSG genannten Krankheiten und Krankheitserregern gleichgestellt sind.

Die dritte Möglichkeit, eine Betriebsschließungsversicherung abzuschließen, ist mittels einer starren Benennung derer Krankheiten oder Krankheitserreger, welche explizit vom Versicherungsschutz umfasst werden sollen. Die vertragliche Aufzählung ist insofern abschließend. Die Entwicklung der §§ 6, 7 IfSG spielt bei derartiger Ausgestaltung keine Rolle, einzig die ausdrücklich genannten Krankheiten und Krankheitserreger können einen Versicherungsfall auslösen.

Insoweit lässt sich festhalten, dass ein Versicherungsvertrag mit dynamischem Verweis *mit* Öffnungsklausel für den Versicherten diejenige Vertragsform ist, die den weitesten Versicherungsschutz bietet, während eine ausdrückliche Benennung den engsten Versicherungsschutz hat. Insbesondere die in Krisen oftmals genutzte Möglichkeit des Bundesministeriums für Gesundheit, durch Rechtsverordnung die Meldepflicht der in §§ 6, 7 IfSG aufgeführten Krankheiten oder Krankheitserregern zu erweitern, wird nur von einem dynamischen Verweis mit Öffnungsklausel abgedeckt.

Im Übrigen lässt sich der Versicherungsschutz auch beschränken, wovon inzwischen stark Gebrauch gemacht wird: Nach A2 des BSV 2021 können Epidemien, regionale Epidemien und Pandemien ausgeschlossen werden; auch bei behördlichen Maßnahmen, die zum Versicherungsfall führen können, können Allgemeinverfügungen und Rechtsverordnungen ausgeschlossen werden.

II. Die Betriebsschließungsversicherung vor Ausbruch der Corona-Pandemie

Als einer der kleinsten Zweige im Versicherungsbereich spielte die Betriebsschließungsversicherung vor Ausbruch der Corona-Pandemie nur eine untergeordnete Rolle, was durch das Fehlen von Rechtsprechung oder Literatur unterstrichen wurde.³⁰⁹ Die Musterbedingungen der GDV existieren seit 1.1.2021, sodass diese für die Zeit davor, insbesondere die Zeit vor Ausbruch der Pandemie, kaum Anhaltspunkte bieten. Deshalb war es häufig schwieriger, festzustellen, ob Versicherungsschutz vorliegt. Mehrere Voraussetzungen mussten zum damaligen Zeitpunkt gegeben sein, damit eine Betriebsschließungsversicherung griff.

³⁰⁹ Günther, NJW 2022, 818 (818).

Der Vertrag muss in irgendeiner Form auf das Coronavirus anwendbar sein, sei es aufgrund einer konkreten Nennung im Vertrag oder aufgrund eines dynamischen Verweises auf §§ 6, 7 IfSG.

Bei Verweisen auf die §§ 6, 7 IfSG ist häufig nicht klar, ob es sich um dynamische Verweise handeln sollte oder nicht.³¹⁰ Während eine pauschale Entscheidung darüber aufgrund der Privatautonomie nicht getroffen werden kann, ähneln sich viele Versicherungsverträge, sodass mittels der Rechtsprechung Leitlinien zu erkennen sind, bei welchen Klauseln Versicherungsschutz bestand und wann dieser ausgeschlossen ist.³¹¹

Dafür ist es zunächst notwendig, die verschiedenen häufig verwendeten Klauseln darzustellen.

1. BBSG 19³¹² und ähnliche Formulierungen

Eine in Versicherungsbedingungen verwendete Formulierung findet sich in den Bedingungen für die Betriebsschließungs-Pauschalversicherung Gewerbe (BBSG). Dabei heißt es:

„3.4. Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die im Infektionsschutzgesetz in den §§6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger, ausgenommen sind jedoch humane spongiforme Enzephalopathien nach § 6 (1) 1. d) IfSG.“

Diese oder eine entsprechende Klausel wurde neben dem vom BGH entschiedenen Fall auch vom OLG Stuttgart,³¹³ OLG Bamberg³¹⁴ und LG Mannheim³¹⁵ behandelt. Es handelt sich um eine Klausel, die ausschließlich auf das IfSG und die dort genannten Krankheiten und Krankheitserreger Bezug nimmt. Die zu klärende Frage bei derartigen Formulierungen ist die der maßgeblichen Fassung des IfSG.

³¹⁰ So auch *Schreier*, VersR 2020, 513 (515).

³¹¹ Ähnlich auch *Piontek*, COVuR 2020, 652 (652).

³¹² So dem BGH vorgelegt im Verfahren IV ZR 465/21; siehe Anhang 1; ebenso u.a. vorgelegt dem KG Berlin im Verfahren 6 U 84/81, welches beim BGH unter IV ZR 248/22 anhängig ist.

³¹³ OLG Stuttgart, Urt. v. 9.12.2021 – 7 U 164/21 = BeckRS 2021, 38860.

³¹⁴ OLG Bamberg, Urt. v. 28.10.2021 – 1 U 65/21 = BeckRS 2021, 36479.

³¹⁵ LG Mannheim, Urt. v. 29.4.2020 – 11 O 66/20 = BeckRS 2020, 7522.

2. ZBSV 08 sowie AVB-BS³¹⁶ und ähnliche Formulierungen³¹⁷

Die häufigste von Gerichten zu beurteilende Klausel findet sich unter anderem in den Zusatzbedingungen für die Versicherung von Betrieben gegen Schäden aufgrund behördlicher Anordnung nach dem IfSG (ZBSV) sowie den Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Betrieben gegen Schäden infolge Infektionsgefahr (AVB-BS). Die Klausel lautet:

„Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Zusatzbedingungen sind die folgenden, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger:

a) Krankheiten: (...)

b) Krankheitserreger: (...)

Ausschlüsse: (...). Krankheiten und Krankheitserreger: Der Versicherer haftet nicht bei Priorenerkrankungen oder dem Verdacht hierauf. (...“

Das Coronavirus wird bei der Aufzählung nicht genannt.

Viele andere Gerichte hatten diese oder eine sehr ähnliche Klausel zu beurteilen, beispielsweise das OLG Frankfurt,³¹⁸ OLG Schleswig³¹⁹ oder das OLG Oldenburg.³²⁰ Im Unterschied zu der vorangegangenen Klausel werden in diesen Versicherungsbedingungen die Krankheiten und Krankheitserreger, die einen Versicherungsfall begründen sollen, explizit genannt. Diese Art der Klauseln war weit verbreitet und viele orientierten sich an den AVB-BS, sodass sich dadurch eine große Praxisrelevanz erkennen lässt.³²¹ Dabei stellt sich die Frage, wie der Verweis auf das IfSG zu deuten ist und ob die angegebene Aufzählung abschließend ist.³²²

Vertragsbedingungen wie die BBSG 19, die ohne eigene Liste auf die §§ 6, 7 IfSG verweisen, sind in der Praxis deutlich seltener verwendet worden als diejenigen Bedingungen, die eine eigene Liste angeben haben wie beispielsweise die AVB-BS und ZBSV 08.³²³

³¹⁶ So dem BGH vorgelegt im Verfahren IV ZR 144/21 (ZBSV 08) sowie dem LG Verden im Verfahren 8 O 140/20 sowie dem LG Darmstadt im Verfahren 28 O 128/20 vorgelegt (AVB-BS); ZBSV 08 siehe Anhang 2; AVB-BS siehe Anhang 3.

³¹⁷ z.B. Zusatzbedingungen Betriebsschließung – Genuss-Police der Württembergischen Versicherung, wiedergegeben in OLG Karlsruhe, Urt. v. 5.10.2021 – 12 U 107/21 = r+s 2021, 625.

³¹⁸ OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 6.5.2021 – 3 U 34/21 = BeckRS 2021, 17245.

³¹⁹ OLG Schleswig, Urt. v. 10.5.2021 – 16 U 26/21 = BeckRS 2021, 10892.

³²⁰ OLG Oldenburg, Urt. v. 17.6.2021 – 1 U 259/20 = BeckRS 2021, 54588.

³²¹ Armbrüster, ZIP 2022, 397 (398).

³²² Siehe dazu Teil 3, A. III. 3.

³²³ Aussage von Dr. Friedrich Isenbart im persönlichen Gespräch vom 26.1.2024, Anwalt bei Wilhelm Rechtsanwälte. Die Kanzlei betreute eine Großzahl an Fällen mit der Kernfrage, ob eine Betriebsschließungsversicherung

3. Behördliche Anordnung

Neben einer Klausel bezüglich der den Versicherungsfall auslösenden Krankheiten und Krankheitserreger findet sich in nahezu jedem Versicherungsvertrag der Hinweis darauf, dass der Versicherer nur leistet, wenn die zuständige Behörde den versicherten Betrieb ganz oder teilweise schließt (vgl. Ziff. 3.1 BBSG oder § 1 Nr. 1a AVB-BS). Dabei war oftmals strittig, ob eine Anordnung der zuständigen Behörde vorlag. Außerdem stellt sich an diesem Punkt die Frage, ob die Schließung des Betriebes aufgrund des Auftretens der Krankheit oder des Krankheitserregers *innerhalb* des Betriebes erfolgen muss oder ob – wie bei den flächendeckenden Betriebs-schließungen aufgrund des Coronavirus – ein allgemeines Betriebsverbot genügt.

III. Die Betriebsschließungsversicherung seit dem Ausbruch der Corona-Pandemie: Rechtsprechungsübersicht und Meinungsstand in der Literatur

Die Menge der eingegangenen Klagen unterstreicht, dass mit dem Ausbruch der Corona-Pandemie die Betriebsschließungsversicherung in den juristischen Fokus gerückt ist. In den ersten eineinhalb Jahren nach Auftreten des Virus sind über 100 Urteile von Landes- und Oberlandesgerichten zu dieser Thematik ergangen.³²⁴ Knapp zwei Jahre nach Ausbruch der Pandemie hat der BGH das erste Urteil in Bezug auf Betriebsschließungsversicherungen gesprochen.³²⁵ Im Folgenden werden die Kernfragen zum Versicherungsschutz einer Betriebsschließungsversicherung anhand der Rechtsprechung beantwortet.

1. Schließung durch eine zuständige Behörde

Die meisten Versicherungsbedingungen fordern eine behördlich angeordnete Schließung des versicherten Betriebs. Aus dieser kurzen Klausel ergeben sich einige Streitpunkte: Es ist bereits strittig, ob diese Anordnung eine konkret-individuelle Maßnahme erfordert oder ob auch allgemeine Maßnahmen wie eine Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung die Leistungspflicht der Versicherung auslösen können. Dieser Punkt ist deshalb relevant, da die Betriebsschließungen aufgrund des Coronavirus beinahe immer in Form von Allgemeinverfügungen oder

während der Corona-Pandemie greift oder nicht; unter anderem vertrat sie die Klägerseite im Verfahren vor dem BGH mit Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21.

³²⁴ *Günther*, NJW 2022, 818 (818); vgl. dazu auch allgemein *Günther*, VersR 2021, 1141.

³²⁵ BGHZ 232, 344.

Rechtsverordnungen erlassen wurden.³²⁶ Zusätzlich ist unklar, wie damit umzugehen ist, dass manche Betriebe während der Schließung einer untergeordneten Unternehmenstätigkeit nachgegangen sind und deshalb womöglich nur eine Teilschließung vorlag.

a) „Zuständige Behörde“

Voraussetzung für das Greifen der Versicherung ist, dass die *zuständige Behörde* den versicherten Betrieb schließt. Aufgrund dieser Formulierung wird zum Teil argumentiert, dass ausschließlich individuelle Verwaltungsakte, die nur den versicherten Betrieb betreffen, den Versicherungsfall auslösen können.³²⁷ Entsprechend hat sich zum Beispiel das LG Stuttgart³²⁸ oder das OLG Schleswig³²⁹ positioniert.

Allerdings ist die Wirkung auf den Versicherungsnehmer für die Auslegung einer solchen Versicherungsklausel entscheidend. Bei den Versicherungsbedingungen handelt es sich um AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB, sodass die allgemeinen Auslegungsgrundsätze Anwendung finden.³³⁰ Der BGH stellt dabei in ständiger Rechtsprechung³³¹ darauf ab, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer bei verständiger Würdigung,³³² und aufmerksamer Durchsicht sowie unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs die Klausel versteht.³³³ Es kommt dabei auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf dessen Interessen an.³³⁴ Insofern ist hauptsächlich vom Bedingungswortlaut und, sofern für den Versicherungsnehmer erkennbar, vom verfolgten Zweck auszugehen.³³⁵

Entscheidend ist somit, wie ein Versicherungsnehmer einer Betriebsschließungsversicherung die Klausel versteht, wonach die zuständige Behörde den Betrieb schließen muss. Für den Versicherungsnehmer ist die Rechtsform der Betriebsschließung irrelevant. Die Wirkungen einer Betriebsschließung, die in Form einer konkret-generellen Allgemeinverfügung oder abstrakt-generellen Rechtsverordnung ergeht, unterscheidet sich nicht von der Wirkung einer konkret-

³²⁶ Vgl. dazu Teil 1.

³²⁷ *Günther/Piontek*, r+s 2020, 242 (244); *Goergen/Derkum*, VersR 2020, 907 (910); *Keunecke/Püttgen*, VW 07/2020, 76 (78).

³²⁸ LG Stuttgart, Ur. v. 7.12.2020 – 18 O 270/20 = COVuR 2021, 41 (42), Rn. 13.

³²⁹ OLG Schleswig, Ur. v. 10.5.2021 – 16 U 25/21 = COVuR 2021, 349 (351), Rn. 16 ff.; angedeutet auch bei LG Wiesbaden, Ur. v. 3.11.2020 – 9 O 1111/20 = COVuR 2020, 871 (873), Rn. 15.

³³⁰ *Langheid*, COVID-19, S. 62 f.

³³¹ Bspw. BGH, Ur. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (686), Rn. 20; BGHZ 232, 344 (349); BGH, Ur. v. 14.7.2021 – IV ZR 153/20 = NJW 2021 2970 (2971), Rn. 11.

³³² BGH, Ur. v. 2.10.1985 – IV a ZR 184/83 = NJW 1986, 431 (431).

³³³ BGH, Ur. v. 5.7.1989 – IV a ZR 24/89 = NJW-RR 1989, 1251 (1251).

³³⁴ BGH, Ur. v. 16.6.1982 – IV a ZR 270/80 = NJW 1982, 2776 (2777).

³³⁵ BGH, Ur. v. 25.7.2012 – IV ZR 201/10 = NJW 2012, 3023 (3025), Rn. 21.

individuellen Betriebsschließung: Auch mittels einer Allgemeinverfügung oder einer Rechtsverordnung werden für Betroffene unmittelbare Pflichten wie die Schließung des Betriebes begründet.³³⁶ Für den Versicherungsnehmer spielt es keine Rolle, aufgrund welcher hoheitlichen Maßnahme sein Betrieb geschlossen wird.³³⁷

Auch die Formulierung „zuständige Behörde“ lässt nicht erkennen, in welcher Rechtsform die Schließung zu ergehen hat.³³⁸ Gem. § 54 IfSG ergibt sich die Zuständigkeit der jeweiligen Behörde durch landesrechtliche Regelungen oder Rechtsverordnungen der Landesregierungen. Das sind meistens die Gesundheitsämter.³³⁹ Eine Behörde ist gem. § 1 Abs. 4 VwVfG jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Dabei spielt es keine Rolle, wie die Stelle bezeichnet wird.³⁴⁰ Auch Landesministerien sind Behörden.³⁴¹ Allgemeinverfügungen oder Rechtsverordnungen werden von Behörden im verwaltungsrechtlichen Sinne erlassen, sei es das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege³⁴² bei einer Allgemeinverfügung oder das Niedersächsische Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung bei einer Rechtsverordnung.³⁴³ Zwar handelt es sich nicht um die üblicherweise zur Gefahrenabwehr vor Ort zuständige Behörde; eine Interpretation, wonach allerdings die „zuständige Behörde“ einen einzelfallbezogenen Verwaltungsakt erfordert, hat keine Grundlage im Wortlaut einer solchen Klausel.³⁴⁴ Solange die Allgemeinverfügung bzw. Rechtsverordnung konkret die Schließung des Betriebs bewirkt, handelt die „zuständige Behörde“.

Der überwiegende Teil der (ober-)landesgerichtlichen Rechtsprechung vertritt diese Ansicht,³⁴⁵ zudem hat sich der BGH in einem der beiden bislang zu dieser Thematik ergangenen Urteilen angeschlossen.³⁴⁶ Auch in der Literatur wird mehrheitlich die Meinung vertreten, dass es keiner konkret-individuellen Maßnahme bedarf.³⁴⁷ Etwas anderes gilt allerdings bei Maßnahmen, die nur mittelbar eine Betriebsschließung zur Folge haben, wie beispielsweise eine

³³⁶ Lüttringhaus/Eggen, r+s 2020, 250 (251).

³³⁷ So auch BGH, Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (686), Rn. 21.

³³⁸ OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (443), Rn. 54.

³³⁹ Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 5.

³⁴⁰ Ronellenfitsch/Ronellenfitsch, in: BeckOK VwVfG, § 1, Rn. 67.

³⁴¹ Kastner, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, § 1, Rn. 27.

³⁴² Allgemeinverfügung vom 13.3.2020, Az. G51-G8000-2020/122-65.

³⁴³ Niedersächsische Verordnung zur Eindämmung des Corona-Virus SARS-CoV-2 vom 30.5.2021.

³⁴⁴ OLG Celle, Urt. v. 18.11.2021 – 8 U 123/21 = r+s 2022, 15 (19), Rn. 87.

³⁴⁵ LG München I, Urt. v. 17.9.2020 – 12 O 7208/20 = r+s 2020, 578 (580), Rn. 30 f.; OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (443), Rn. 54; OLG Celle, Urt. v. 18.11.2021 – 8 U 123/21 = r+s 2022, 15 (19), Rn. 87; KG Berlin, Urt. v. 5.7.2022 – 6 U 84/21 = COVuR 2022, 458 (461), Rn. 41.

³⁴⁶ BGH, Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (686), Rn. 18 ff.; auf die Thematik nicht explizit eingegangen in BGHZ 232, 344.

³⁴⁷ Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 5; Armbrüster, r+s 2020, 507 (509); Eusani, MDR 2020, 889, Rn. 17; Fortmann, VersR 2020, 1073 (1080); Frohnecke, COVuR 2021, 352 (353); Korff, COVuR 2020, 246 (246); Lüttringhaus/Eggen, r+s 2020, 250 (251); Notthoff, r+s 2020, 551 (554); Rixecker, in: Schmidt, COVID-19, § 12, Rn. 58.

Ausgangssperre. Bei dieser scheidet ein Versicherungsanspruch aus, da die Schließung des Betriebes nicht von der Maßnahme angeordnet ist.³⁴⁸

Das hat zur Folge, dass auch bei Betriebsschließungen durch Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung Versicherungsschutz bestehen kann. Dies gilt unabhängig davon, ob die Allgemeinverfügung bzw. Rechtsverordnung rechtmäßig oder rechtswidrig war: Eine verwaltungsrechtliche Überprüfung kann weder vom Versicherungsnehmer erwartet werden, noch ergibt sich ein entsprechendes Erfordernis aus dem Wortlaut der Klausel.³⁴⁹

b) „Schließung“

Voraussetzung für das Greifen der Versicherung ist zusätzlich, dass die zuständige Behörde den versicherten Betrieb *schließt*. Grundsätzlich hat das zur Folge, dass der bestimmungsgemäße Geschäftsbetrieb nicht mehr stattfindet.³⁵⁰ Dabei stellten gerade anfängliche Corona-Maßnahmen die Versicherungsnehmer und damit Gerichte vor die Frage: Schließt eine Tätigkeit im geringen Umfang einen Versicherungsanspruch aus? Das LG München I hatte dies im Falle einer Kindertagesstätte zu entscheiden, die zwar geschlossen war, allerdings eine Notbetreuung eingerichtet hatte.³⁵¹ Ähnlich gelagert war der Sachverhalt, mit dem sich das LG Heidelberg auseinandergesetzt hat: Liegt eine Betriebsschließung vor, wenn der Betrieb eines Hotels zwar grundsätzlich untersagt, allerdings im Rahmen von Geschäftsreisen erlaubt war?³⁵² Eine weitere Konstellation war die eines Restaurants, welches ausschließlich Außer-Haus-Verkauf anbieten durfte.³⁵³ Bei all diesen Fällen war die „Haupttätigkeit“ des betroffenen Betriebes untersagt und einzig eine – zum Teil eigens für die besondere Situation der Betriebsuntersagung eingerichtete – geringfügige Tätigkeit war möglich. Im Nachgang sahen sich alle Betriebe damit konfrontiert, dass aufgrund dieser geringfügigen Tätigkeit womöglich keine Betriebsschließung vorlag.

In der Literatur sowie der erst- und zweitinstanzlichen Rechtsprechung besteht Uneinigkeit darüber, ob in diesen Fällen von einer Schließung die Rede sein kann. Der BGH hatte bislang keine Entscheidung bezüglich entsprechend gelagerten Sachverhalten zu fällen, allerdings ist

³⁴⁸ Schreier, VersR 2020, 513 (516).

³⁴⁹ BGH, Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (686), Rn. 22; OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (443), Rn. 54; KG Berlin, Urt. v. 5.7.2022 – 6 U 84/21 = COVuR 2022, 458 (461), Rn. 42 ff.

³⁵⁰ Armbrüster, ZIP 2022, 397 (404).

³⁵¹ LG München I, Urt. v. 17.9.2020 – 12 O 7208/20 = COVuR 2020, 649.

³⁵² LG Heidelberg, Urt. v. 8.12.2020 – 2 O 156/20 = BeckRS 2020, 36293.

³⁵³ OLG Hamm, Beschl. v. 20.6.2022 – 20 U 51/22 = BeckRS 2022, 40513.

aufgrund der hohen Anzahl anhängiger Verfahren zukünftig mit einer höchstrichterlichen Aussage zu rechnen.³⁵⁴

Aufgrund der vielseitigen Möglichkeiten der Ausgestaltung werden vorliegend die BBSG 19, AVB-BS sowie ZBSV 08 zugrunde gelegt. Dabei unterscheiden sich die BBSG 19 von den anderen Versicherungsbedingungen: Gem. 3.1.1. leistet hier der Versicherer, wenn der Betrieb „ganz oder teilweise“ geschlossen wird. Liegt ein Versicherungsvertrag mit den (in der Praxis eher seltenen) BBSG 19 vor, ist das Greifen der Versicherung auch in Fällen wie einer Notbetreuung in der Kindertagesstätte oder eines Außer-Haus-Verkaufs eines Restaurants unumstritten.

Etwas anderes gilt jedoch bei den Versicherungsverträgen, die auf Formulierungen wie den AVB-BS oder ZBSV 08 basiert sind. In diesen Versicherungsbedingungen finden sich keine Hinweise auf eine mögliche Teilschließung. Einzig von einer „Schließung“ bzw. „schließen“ ist in den Bedingungen die Rede. Es muss ausgelegt werden, ob der Begriff der Schließung Fälle wie die der notbetreuenden Kindertagesstätte umfasst oder nicht. Dabei gibt es mehrere Ansätze, wie die „Schließung“ in diesen Vertragsbedingungen zu verstehen ist.

aa) Ansatz 1: Dauerhafte Schließung

Die erste Ansicht, die nur wenig vertreten wird, orientiert sich an der genauen Wortbedeutung der „Schließung“. Danach liege eine Schließung nur vor, wenn der Betrieb seine Arbeit *dauerhaft* beende.³⁵⁵ Der Betrieb muss nach dieser Ansicht vollständig geschlossen werden und seine gesamte betriebliche Tätigkeit einstellen. Eine dauerhafte Schließung lässt sich indes nicht mit einer Schließung durch Anordnung nach dem IfSG vereinbaren: Schließungen auf Grundlage des IfSG sind stets vorübergehender Natur, sodass die Forderung einer Dauerhaftigkeit bei derartigen Anordnungen ins Leere laufen würde.³⁵⁶

³⁵⁴ z.B. BGH, IV 205/21.

³⁵⁵ Günther, FD-VersR 2020, 429369; Günther/Piontek, r+s 2020, 242 (245).

³⁵⁶ Fortmann, VersR 2020, 1073 (1080).

bb) Ansatz 2: Vollständige Schließung

Der ersten Ansicht ähnelnd setzt der in der Literatur und Rechtsprechung am stärksten vertretene Ansatz eine vollständige Schließung voraus.³⁵⁷ Was dabei genauer unter einer „vollständigen Schließung“ zu verstehen ist, ist jedoch unklar. Es stellt sich die Frage, welche Grenze für eine Vollständigkeit überschritten werden muss.

(1) Vollständige Schließung nur ohne Nebentätigkeit

Zunächst wird vertreten, dass eine vollständige Betriebsschließung an objektive Maßstäbe zu knüpfen ist.³⁵⁸ Setzt der Versicherungsvertrag eine Schließung voraus, müsse der Betrieb auch wirklich geschlossen sein.³⁵⁹ Es müsse sich bereits nach dem Wortlaut um eine Betriebsschließung, und nicht um eine Betriebseinschränkung handeln.³⁶⁰ Auch eine Betriebseinschränkung von starkem Gewicht könne keiner vollständigen Schließung gleichgestellt werden.³⁶¹ Das zeige sich im Übrigen auch an der Systematik der Versicherungsbedingungen: Nur Tätigkeitsverbote gegen sämtliche Mitarbeiter, und damit nicht nur gegen einzelne Mitarbeiter, werden einer Betriebsschließung gleichgestellt.³⁶²

Nach dieser Ansicht scheidet eine vollständige Betriebsschließung aus, wenn ein geringer, eingeschränkter Betrieb möglich ist.

(2) Vollständige Schließung bis zu einer Grenze

Das LG Mannheim hat im Rahmen der Prüfung einer „Schließung“ den Begriff der „faktischen Betriebsschließung“ eingeführt.³⁶³ Das LG hat sich als erstes Gericht zur Thematik der Betriebsschließungsversicherung während der Covid-19-Pandemie geäußert. Dabei ging es im zu entscheidenden Fall um ein Hotel, dem lediglich touristische Übernachtungen untersagt wurden, während Geschäftsreisende weiterhin beherbergt werden durften. Das LG Mannheim

³⁵⁷ LG Stuttgart, Urt v. 7.12.2020 – 18 O 270/20 = COVuR 2021, 41 (42), Rn. 13; OLG München, Beschl. v. 12.5.2021 – 25 U 5794/20 = BeckRS 2021, 13077, Rn. 34; OLG Dresden, Urt. v. 31.8.2021 – 4 U 705/21 = NJOZ 2022, 237 (240), Rn. 12; *Günther*, FD-VersR 2023, 455646; *Günther*, VersR 2021, 1141 (1145); *Keunecke/Püttgen*, VW 2020, 76 (78); *Notthoff*, r+s 2020, 551 (554); *Rixecker*, in: Schmidt, COVID-19, § 12, Rn. 67.

³⁵⁸ *Korff*, COVuR 2020, 246 (246 f.); *Notthoff*, r+s 2020, 551 (554).

³⁵⁹ OLG Hamburg, Urt. v. 16.7.2021 – 9 U 25/21 = BeckRS 2021, 21090, Rn. 35.

³⁶⁰ LG Stuttgart, Urt v. 7.12.2020 – 18 O 270/20 = COVuR 2021, 41 (42), Rn. 12; *Goergen/Derkum*, VersR 2020, 907 (910); *Günther*, FD-VersR 2023, 455646.

³⁶¹ OLG München, Beschl. v. 12.5.2021 – 25 U 5794/20 = BeckRS 2021, 13077, Rn. 37 ff.

³⁶² *Keunecke/Püttgen*, VW 2020, 76 (79).

³⁶³ LG Mannheim, Urt. v. 29.4.2020 – 11 O 66/20 = BeckRS 2020, 7522, Rn. 24.

vertrat, dass trotz der Erlaubnis, Geschäftsreisende aufzunehmen, eine Schließung im Sinne der Vertragsbedingungen vorlag, da es sich um eine „faktische Betriebsschließung“ handle. Die Beschränkung, wonach Touristen nicht mehr beherbergt werden durften, wirke sich auf das Hotel wie eine Schließung aus, da Geschäftsreisende nur einen Teil der Übernachtungen ausmachen und die Zahl der Geschäftsreisenden aufgrund von Maßnahmen wie Home-Office oder Absagen von Messen zusätzlich zurückgegangen sei. Auch der Sinn und Zweck der Versicherung, Betriebsunterbrechungen durch Maßnahmen aufgrund der IfSG aufzufangen, spreche dafür, in solchen Fällen eine Schließung im Sinne der Versicherungsbedingungen anzunehmen.

(a) Kritik an der Konstruktion der „faktischen“ Schließung

Obwohl diese Ansicht des LG Mannheims im Ergebnis vertretbar ist, hat sie dennoch einige Kritik erfahren.³⁶⁴ Zweifelhaft zu betrachten ist die Konstruktion des LG Mannheims insbesondere hinsichtlich der Ausführung, wonach Geschäftsreisende aufgrund anderer, nicht gegen das Hotel gerichteten Maßnahmen wie der Absage von Messen oder der Vorgabe von Home-Office ferngeblieben sind.³⁶⁵ Während das zwar in der Praxis dazu führte, dass die Zahl der Geschäftsreisenden zurückging, können Maßnahmen, die den Betrieb nur mittelbar betreffen, den Versicherungsschutz einer Betriebsschließungsversicherung nicht auslösen.³⁶⁶ Der Umstand, dass generell aufgrund einer Pandemie weniger Umsatz gemacht wird, darf daher keine Rolle spielen. Ausgangsbeschränkungen oder das Untersagen von Geschäftsreisen stellen einzig ein allgemeines, unternehmerisches Risiko dar und keinen Versicherungsfall.³⁶⁷

Unabhängig davon, ob der entwickelte Begriff der „faktischen Schließung“ sinnvoll ist oder nicht, ist es richtig, eine Betriebsschließung nicht nur deshalb zu verneinen, weil theoretisch ein eingeschränkter Betrieb möglich war. Vielmehr ist in diesen Situationen auf die jeweilige Einschränkung im Einzelfall abzustellen: Einige Landes- sowie Oberlandesgerichte haben in entsprechenden Fällen unter gewissen Umständen eine Schließung im Sinne der Versicherungsbedingungen angenommen, obwohl der jeweilige Betrieb im geringen Umfang weiterhin einer Tätigkeit nachgehen konnte.³⁶⁸ Aus diesen Urteilen lässt sich ableiten, welche Maßstäbe bei der

³⁶⁴ z.B. *Günther*, NJW 2022, 818 (821), der den Begriff als „untauglich“ bezeichnet.

³⁶⁵ Ablehnend auch OLG Schleswig, Urt. v. 10.5.2021 – 16 U 26/21 = BeckRS 2021, 10892, Rn. 25.

³⁶⁶ Siehe bereits unter Teil 3, A. III. 1. a).

³⁶⁷ *Günther*, FD-VersR 2020, 432601.

³⁶⁸ z.B. LG Köln, Urt. v. 26.11.2020 – 24 O 263/20 = BeckRS 2020, 35061, Rn. 54; LG Darmstadt, Urt. v. 14.12.2020 – 28 O 128/20 = BeckRS 2020, 39534, Rn. 71; OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (443 f.), Rn. 58 ff.; OLG Bamberg, Urt. v. 28.10.2021 – 1 U 65/21 = BeckRS 2021, 36479, Rn. 54.

Bestimmung einer „Schließung“ anzuwenden sind. Diese sollen eingangs dargestellt werden, bevor die Maßstäbe auf die verschiedenen Sachverhalte übertragen werden.

(b) Voraussetzungen einer vollständigen Schließung

Zunächst gilt, dass auch in einer rechtlichen Überprüfung eine wirtschaftliche Betrachtungsweise angeführt werden darf.³⁶⁹ Diese ist für den jeweiligen Einzelfall vorzunehmen.³⁷⁰ Dabei ist auf den durchschnittlichen Versicherungsnehmer abzustellen und zu fragen, welches das maßgebliche und dessen Tätigkeit determinierende Umfeld der Betätigung ist.³⁷¹ Anschließend ist zu klären, ob es sich bei der weiterhin möglichen Nebentätigkeit um ein untergeordnetes Geschäft handle, welches unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten auf Dauer nicht fortgeführt werden könnte.³⁷² Handelt es sich um eine derart geringfügige Tätigkeit, dass diese unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht dauerhaft fortgeführt werden könnte, läge nach Ansicht einiger Gerichte ein Verstoß gegen Treu und Glauben gem. § 242 BGB vor, wenn in diesem Fall keine Schließung im Sinne der Versicherungsbedingungen angenommen würde.³⁷³ Für die Beurteilung, wie schwer die Nebentätigkeit im Gesamtkontext des Betriebs wirkt, sei auch die Zeit vor der behördlichen Maßnahme maßgeblich. Hat beispielsweise ein Restaurant bereits vor Ausbruch der Pandemie üblicherweise einen Lieferservice angeboten, habe das andere Auswirkungen als bei einem Restaurant, welches den Lieferservice erst aufgrund der Pandemie ins Leben gerufen hat.³⁷⁴

Hier lässt sich ein ähnlicher Gedanke wie der des LG Mannheims erkennen: Während das LG Mannheim mittels der Konstruktion der „faktischen Schließung“ versucht, eine vollständige Schließung zu begründen, stellen auch andere Gerichte darauf ab, wie sich die Maßnahme auf den Betrieb ausgewirkt haben. Entscheidend ist dabei hauptsächlich das Ausmaß der noch erlaubten Nebentätigkeit. Es lässt sich somit als ersten Punkt festhalten, dass eine geringfügige Tätigkeit grundsätzlich nicht zwingend dazu führt, dass die notwendige „Schließung“ nicht vorliegt.

³⁶⁹ LG Köln, Urt. v. 26.11.2020 – 24 O 263/20 = BeckRS 2020, 35061, Rn. 54; LG München I, Urt. v. 1.10.2020 – 12 O 5895/20 = NJW 2020, 3461 (3464), Rn. 72; aA. *Korff*, COVuR 2020, 246 (246 f.).

³⁷⁰ OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (443 f.), Rn. 58 ff.

³⁷¹ LG Köln, Urt. v. 26.11.2020 – 24 O 263/20 = BeckRS 2020, 35061, Rn. 54.

³⁷² OLG Dresden, Urt. v. 31.8.2021 – 4 U 705/21 = NJOZ 2022, 237 (240), Rn. 12.

³⁷³ OLG Bamberg, Urt. v. 28.10.2021 – 1 U 65/21 = BeckRS 2021, 36479, Rn. 54; OLG Dresden, Urt. v. 31.8.2021 – 4 U 705/21 = NJOZ 2022, 237 (240), Rn. 12; LG München I, Urt. v. 1.10.2020 – 12 O 5895/20 = NJW 2020, 3461 (3464), Rn. 72.

³⁷⁴ OLG Hamm, Beschl. v. 20.6.2022 – 20 U 51/22 = BeckRS 2022, 40513, Rn. 6.

Es gilt weiter zu klären, bis zu welcher Grenze von einer derart geringfügigen Tätigkeit ausgegangen werden kann, bei der noch eine vollständige Schließung angenommen wird. Damit noch eine Schließung vorliegt, muss die behördliche Maßnahme den Betrieb „finanziell zum Erliegen bringen“.³⁷⁵ Dabei lässt sich keine feste Grenze anhand einer Prozentzahl ziehen, auch bei Beurteilung dieser Frage ist im Einzelfall zu entscheiden.³⁷⁶ Eine Tendenz ist in der Rechtsprechung und der darauf aufbauenden Literatur nichtsdestotrotz zu erkennen.

Die verschiedenen Gerichte stellen dabei auf unterschiedliche Aspekte ab: Während das LG Mannheim in einem späteren Urteil oder das LG Berlin eine Schließung aufgrund der tatsächlichen Auslastung begründen würde,³⁷⁷ stellen andere Gerichte auf den Umfang der Umsatzeinbuße ab.³⁷⁸ Tatsächlich ergibt sich aus der differenzierten Gegenüberstellung kein Unterschied, entspricht doch eine geringere Auslastung einem geringeren Umsatz.

Dabei urteilen die Gerichte auch verschieden streng: Während das LG Mannheim erst 10 Prozent Umsatz als zu hoch für eine vollständige Schließung ansieht, zieht das LG Berlin bereits bei 6,5 Prozent die Grenze.³⁷⁹ Das OLG Dresden urteilte, dass ein Umsatz von maximal 5 Prozent eine vollständige Schließung nicht ausschließen könne.³⁸⁰ Auch das LG München I ließ erkennen, dass ein Umsatz von 15 Prozent zu hoch wäre.³⁸¹ Das OLG Karlsruhe hat bei einem Umsatz von 2,8 Prozent eine vollständige Schließung angenommen.³⁸² Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass bei einem Umsatzverlust von 95 Prozent die Gerichte eine vollständige Schließung annehmen und diese bei einem Verlust von unter 90 Prozent ablehnen. Zwischen 90 und 95 Prozent besteht Uneinigkeit.

Das Schrifttum sieht es zum Teil ähnlich: Bei einem Wegfall von 90 bis 95 Prozent des Umsatzes nehmen einige eine vollständige Betriebsschließung an.³⁸³ Dabei ist in der Literatur eine Tendenz zu einer Grenze bei 10 Prozent des Umsatzes zu erkennen. Eine Orientierung soll § 76 VVG bieten. Dieser normiert die Möglichkeit, einen bestimmten Betrag als Versicherungswert festzusetzen, die sog. Taxe. Wird die Taxe in den Versicherungsvertrag aufgenommen, vereinbaren die Parteien, welcher Betrag im Schadensfall zu zahlen ist, um Streitigkeiten bezüglich

³⁷⁵ Eusani, MDR 2020, 889 (894).

³⁷⁶ LG Berlin, Urt. v. 11.3.2021 – 24 O 203/20 = BeckRS 2021, 6599, Rn. 28.

³⁷⁷ LG Berlin, Urt. v. 11.3.2021 – 24 O 203/20 = BeckRS 2021, 6599, Rn. 29; LG Mannheim, Urt. v. 16.2.2021 – 11 O 102/20 = BeckRS 2021, 2146, Rn. 31.

³⁷⁸ OLG Dresden, Urt. v. 31.8.2021 – 4 U 705/21 = NJOZ 2022, 237 (241), Rn. 12; OLG Celle, Urt. v. 8.7.2021 – 8 U 61/21 = NJOZ 2021, 1550 (1552), Rn. 39.

³⁷⁹ LG Mannheim, Urt. v. 16.2.2021 – 11 O 102/20 = BeckRS 2021, 2146, Rn. 31; LG Berlin, Urt. v. 11.3.2021 – 24 O 203/20 = BeckRS 2021, 6599, Rn. 29.

³⁸⁰ OLG Dresden, Urt. v. 31.8.2021 – 4 U 705/21 = NJOZ 2022, 237 (241), Rn. 12.

³⁸¹ LG München I, Urt. v. 1.10.2020 – 12 O 5895/20 = NJW 2020, 3461 (3464), Rn. 73.

³⁸² OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (443 f.), Rn. 61.

³⁸³ Armbrüster, ZIP 2022, 397 (404); Fortmann, r+s 2020, 342 (343); Fortmann, VersR 2020, 1073 (1080); Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 3; zustimmend auch Günther, NJW 2022, 818 (821).

der Höhe des Versicherungswertes aus dem Weg zu gehen.³⁸⁴ Die Taxe gilt auch als der Wert, den das versicherte Interesse bei Eintritt des Versicherungsfalles hat, es sei denn, sie übersteigt den wirklichen Versicherungswert zu diesem Zeitpunkt erheblich, § 76 S. 2 VVG. Der Gesetzgeber hat hinsichtlich des Merkmals der „Erheblichkeit“ auf das Festlegen einer festen Grenze verzichtet.³⁸⁵ Auch der BGH hat bestätigt, dass eine feste Grenze nicht gezogen werden kann, allerdings geht der BGH davon aus, dass 10 Prozent in den meisten Fällen eine erhebliche Abweichung darstellen.³⁸⁶ Aufgrund dieser höchstrichterlichen Beurteilung hat sich sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur die allgemeine Regel gebildet, dass eine Abweichung ab 10 Prozent als erheblich anzusehen ist.³⁸⁷ Diesen betont flexiblen Wert übertragen einige auf die Frage, bis zu welcher Grenze eine noch unerhebliche Nebentätigkeit gegeben sei.³⁸⁸

(c) Zusammenfassung und Anwendung auf die Fälle

Der zweite Ansatz, wie der Begriff der „Schließung“ in den Versicherungsbedingungen zu verstehen ist, lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Grundsätzlich bedeutet eine Schließung eine vollständige Schließung. Eine untergeordnete Tätigkeit in geringem Umfang lässt den Versicherungsschutz nicht automatisch entfallen. Das gilt allerdings nur bis zu einer Grenze von mindestens 90 bis 95 Prozent Umsatzverlust. Zusätzlich kann es eine Rolle spielen, ob die Tätigkeit bereits vor Ausbruch der Pandemie betrieben wurde oder nicht.

Übertragen auf die eingangs aufgeworfenen Sachverhalte bedeutet das Folgendes:

Ein Hotel, das im Rahmen der Corona-Maßnahmen nur Geschäftsreisende aufnehmen durfte, und ein Restaurant, das nicht öffnen durfte und stattdessen auf Außer-Haus-Verkauf angewiesen war, können einen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag haben. Dann, wenn das Hotel bereits vor Ausbruch der Pandemie viele Geschäftskunden beherbergte oder das Restaurant zuvor einen Außer-Haus-Verkauf angeboten hat, fällt den Gerichten die Begründung einer Schließung im Sinne der Versicherungsbedingungen jedoch schwerer.

Richtigerweise sollte es im Rahmen der dargestellten Maßstäbe allerdings keine Rolle spielen, seit wann die untergeordnete Tätigkeit betrieben wurde. Zwar ist am Beispiel des Hotelbetriebs zu beachten, in welchem Umfang das Hotel vor Ausbruch der Pandemie Geschäftsreisende

³⁸⁴ Halbach, in: Langheid/Wandt, MüKoVVG, § 76, Rn. 1.

³⁸⁵ Brambach, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 74, Rn. 25.

³⁸⁶ BGHZ 147, 212 (217).

³⁸⁷ Langheid, in: Langheid/Rixecker, VVG, § 76, Rn. 2 m. w. N.

³⁸⁸ Armbrüster, ZIP 2022, 397 (404 f.); Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 3; andeutend Günther, VersR 2021, 1141 (1146).

beherbergt hat. Ein ausschließlich dem Tourismus gewidmeter Hotelbetrieb in einem Erholungsgebiet kann nicht darauf verwiesen werden, es könne noch Geschäftsreisende aufnehmen.³⁸⁹ Wenn jedoch angenommen wird, eine vollständige Schließung könne auch bei einer Umsatzeinbuße von „nur“ 90 oder 95 Prozent angenommen werden, kann nicht deshalb eine vollständige Schließung abgelehnt werden, weil der Hotelbetrieb schon 2019 Geschäftsreisende aufgenommen hat – unabhängig vom Umfang. Betreibt ein Restaurantbesitzer in geringfügigem Umfang einen Außer-Haus-Verkauf und erwirtschaftet damit nur 5 Prozent des Umsatzes, kann dieser nicht anders behandelt werden als der Restaurantbesitzer, der erst aufgrund der Pandemie einen Außer-Haus-Verkauf ins Leben gerufen hat und damit ebenso 5 Prozent des Umsatzes erwirtschaftet.

Vertritt man diesen umsatzorientierten Lösungsansatz, stellt sich anschließend die Frage, wie sich diese herausgearbeiteten Punkte auf den Sachverhalt der geschlossenen Kindertagesstätte übertragen lassen, welche einzig eine Notbetreuung anbot. Das LG München I entschied, dass keine vollständige Schließung vorgelegen habe.³⁹⁰ Auch die Nachinstanz, das OLG München, bestätigte diese Auffassung.³⁹¹ Die im Streitfall angeordnete Allgemeinverfügung sowie die folgenden Verordnungen haben den Regelbetrieb der Kindertagesstätte untersagt, jedoch die Weiterführung der Betreuung als Notbetreuung vorgesehen. Anders als im Falle von Hotels oder Restaurants handelte es sich in diesem Fall nicht um eine in der Entscheidungshoheit des Betreibers liegende Möglichkeit, eine geringfügige Tätigkeit wie einen Außer-Haus-Verkauf fortzuführen, vielmehr lag eine Soll-Vorschrift vor.³⁹² Im Fall der Kindertagesstätte hatte das zur Folge, dass im Rahmen dieser Notbetreuung zwei von üblicherweise sechs Gruppen weiterbetreut wurden. Insoweit handelt es sich um einen quantitativen, jedoch nicht qualitativen Unterschied.³⁹³ Aufgrund dessen nahm das Gericht keine vollständige Schließung an. Wendet man die Maßstäbe an, welche für Hotels und Restaurants gelten, ist dies folgerichtig: Mit einem Drittel wurde die Kindertagesstätte in nicht unerheblichem Maße weiterbetrieben.

Eine andere Perspektive ergibt sich nur, wenn man die behördlich angeordnete Aufrechterhaltung einer Notbetreuung nicht als Teilschließung, sondern als aliud versteht.³⁹⁴ Grundsätzlich ist der Regelbetrieb das, was versichert wurde. Sieht man die Notbetreuung im selben Licht wie

³⁸⁹ So auch *Piontek*, COVuR 2020, 652 (653).

³⁹⁰ LG München I, Urt. v. 17.9.2020 – 12 O 7208/20 = COVuR 2020, 6449 (651), Rn. 42.

³⁹¹ OLG München, Beschl. v. 20.7.2021 – 25 U 5794/20 = BeckRS 2021, 19490, Rn. 25 ff.

³⁹² Vgl. Punkt 3. der zugrundeliegenden Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 13.3.2020, Az. 51-G8000-2020/122-65 BayMBl. 2020, Nr. 140.

³⁹³ OLG München, Urt. v. 20.7.2021 – 25 U 5794/20 = BeckRS 2021, 19490, Rn. 28.

³⁹⁴ *Piontek*, COVuR 2020, 652 (653).

die Beherbergung von Geschäftsreisenden verglichen mit Touristen, kann keine vollständige Schließung vorliegen. Sieht man allerdings die – behördlich angeordnete – Notbetreuung als eine andere Leistung als den Regelbetrieb, könnte dennoch eine vollständige Schließung angenommen werden. Dass Gerichte den Sachverhalt derart beurteilen, ist jedoch unrealistisch. Man sollte dennoch nicht darüber hinwegsehen, dass es sich in dem Fall der Kindertagesstätte um eine etwas anders gelagerte Fallgruppe handelt als bei einem Restaurant, das Außer-Haus-Verkauf anbietet oder einem Hotel, das nur Geschäftsreisende beherbergen darf.

cc) Ansatz 3: Teilschließung

In einer Mindermeinung, die weiter reicht als die eben angeführte, wird vertreten, dass keine vollständige Schließung notwendig sei, sondern vielmehr auch eine Teilschließung von den Versicherungsbedingungen umfasst sei.³⁹⁵ Eine Teilschließung ist begrifflich zunächst von der faktischen Schließung abzugrenzen: Während die faktische Schließung wie eine vollständige Schließung behandelt wird, ist bei der Teilschließung unumstritten keine vollständige Schließung gegeben. Relevant wäre die Einbeziehung von Teilschließungen für Betriebe, in denen eine einzelne Betriebsstätte geschlossen wurde, beispielsweise das Café einer angrenzenden Bäckerei.

Der Wortlaut der Versicherungsbedingungen, welche ein „Schließen“ erfordern, lässt keinen Rückschluss auf den Umfang der Schließung zu. Vertreter der Ansicht, auch Teilschließungen seien vom Versicherungsschutz umfasst, merken an, dass aus dem Wort „schließt“ nicht hervorgehe, dass es sich um eine vollständige Schließung handeln müsse; der durchschnittliche Versicherungsnehmer – auf den es bei einer Auslegung richtigerweise ankommt – dürfe daher davon ausgehen, auch Teilschließungen wären umfasst.³⁹⁶

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird das Wort „schließen“ aber tendenziell nicht benutzt, wenn etwas nur zum Teil geschlossen wird. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer, der eine Betriebsschließungsversicherung abschließt, hat dabei keine Betriebseinschränkung im Blick, was der Name der Versicherung bereits deutlich macht. Unabhängig davon lässt sich aus der Systematik der Versicherungsbedingungen erkennen, dass die Versicherungsbedingungen durchaus zwischen vollständig und teilweise einschränkenden Maßnahmen unterscheiden können. In § 2 Nr. 1 b) ZBSV 08 oder § 1 Nr. 1 b) AVB-BS wird geregelt, dass der Versicherer auch dann eine Entschädigung leistet, wenn die Desinfektion der Betriebsräume oder -einrichtung des

³⁹⁵ Fortmann, VersR 2020, 1073 (1081); Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 4.

³⁹⁶ Fortmann, ZfV 2020, 300 (302).

versicherten Betriebes „ganz oder in Teilen“ angeordnet wird. Der Umstand, dass bezüglich der Schließung der Zusatz „ganz oder in Teilen“ fehlt, ist somit vom Versicherer bewusst gewählt. Das ergibt sich auch daraus, dass in anderen Versicherungsbedingungen wie den in der Praxis seltener benutzten BBSG 19 (3.1.1.) explizit die ganze und teilweise Schließung in den Wortlaut aufgenommen wurden. Aus dem Fehlen des Hinweises auf den Versicherungsschutz nur einer vollständigen Schließung lässt sich nicht schlussfolgern, dass eine teilweise erfolgte Schließung versichert sein soll. Hinzukommt, dass sich dann das Folgeproblem ergeben würde zu klären, wann eine Teilschließung vorliegt. Selbst Vertreter der Ansicht, auch Teilschließungen seien vom Wortlaut der Versicherungsbedingungen umfasst, erkennen an, dass nicht jede Teilbetriebsschließung den Versicherungsschutz auslösen kann.³⁹⁷

Für eine Einbeziehung von Teilschließungen spricht allerdings deutlich, dass „der versicherte Betrieb oder eine versicherte Betriebsstätte“ geschlossen werden muss, vgl. § 2 Nr. 1 a) ZBSV 08 oder § 1 Nr. 1 a) AVB-BS. Wäre eine Schließung des Betriebes nötig, ließe sich wohl die Ansicht, eine Teilschließung sei vom Versicherungsschutz umfasst, schwer vertreten. Die am häufigsten vertretenen Versicherungsbedingungen unterscheiden jedoch allesamt zwischen dem versicherten Betrieb und einer versicherten Betriebsstätte, sodass diese nicht deckungsgleich sein können. Eine Betriebsstätte ist folglich nicht der gesamte Betrieb, sodass das Schließen einer einzelnen, selbstständigen Betriebsstätte versichert sein könnte.³⁹⁸

Gegen eine Versicherung von Teilschließungen spricht auch nicht, dass beispielsweise in § 2 Nr. 3 a) AVB-BS explizit eine Tagesentschädigung für den Fall einer Betriebsschließung festgesetzt wird. Es wird vertreten, dabei werde in keiner Form danach differenziert, welche betrieblichen Vorgänge möglich sind, vielmehr lasse sich daraus ableiten, dass diese Tagesentschädigung bei einer vollständigen Schließung zu zahlen sei.³⁹⁹ Dieses Argument überzeugt nicht, zumal andere Versicherungsbedingungen wie die ZBSV 08 keine Tagesentschädigung festsetzen, sodass dies ohnehin nur für Versicherungsbedingungen mit Tagesentschädigung gelten würde.

Bezüglich Versicherungsverträgen, die eine Tagesentschädigung regeln, gilt, dass es sich bei der Tagesentschädigung um eine Taxe i.S.d. § 76 VVG handelt.⁴⁰⁰ Aus dem Umstand, dass eine

³⁹⁷ Fortmann, r+s 2020, 342 (343).

³⁹⁸ So auch Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 4.

³⁹⁹ OLG München, Beschl. v. 12.5.2021, 25 U 5794/20 = BeckRS 2021, 13077, Rn. 40; Rixecker, in: Schmidt, COVID-19, § 12, Rn. 67.

⁴⁰⁰ Armbrüster, ZIP 2022, 397 (405); Fortmann, VersR 2020, 1073 (1081); Lüttringhaus/Eggen, r+s 2020, 250 (251); Notthoff, r+s 2020, 551 (555); Schreier, VersR 2020, 513 (516); so auch anwendend Günther, VersR 2021, 1141 (1146); zum Begriff der Taxe siehe unter Teil 3, A. III. 1. b) bb) (2) (b).

Taxe vereinbart wurde, lässt sich nicht schlussfolgern, dass deshalb nur vollständige Schließungen vom Versicherungsschutz umfasst wären, vielmehr lässt sich die Taxe im Fall einer Teilschließung mindern.⁴⁰¹

Zusammenfassend sprechen gute Argumente sowohl gegen als auch für eine Einbeziehung von Teilschließungen. Entscheidend ist für die Auslegung der hier zugrunde gelegten Versicherungsbedingungen die Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers. Aufgrund der Unterscheidung zwischen Betrieb und einzelner Betriebsstätte überwiegen an dieser Stelle die Punkte, die für eine Einbeziehung sprechen. Dies gilt allerdings nur in solchen Fällen, in denen ein eigenständiger Teil des Betriebs geschlossen wurde. Für Sachverhalte wie ein Hotel, das nur Geschäftsreisende beherbergen darf, ist die Einbeziehung einer Teilschließung nach dieser Argumentation irrelevant. Für das geschlossene Café, das mit einer Bäckerei verbunden ist, hat das zur Folge, dass eine vom Versicherungsschutz umfasste Teilschließung vorliegt.⁴⁰² Entscheidend ist, dass es sich dabei um eine Schließung einer vom Hauptbetrieb trennbaren Betriebsstätte handelt. Das gilt beispielsweise auch für non-food-Abteilungen von Einkaufsmärkten oder Restaurants innerhalb eines Hotels.

In der Rechtsprechung findet diese Ansicht keine Berücksichtigung.⁴⁰³

dd) Zusammenfassende Stellungnahme

Viele Versicherungsbedingungen vor Ausbruch der Pandemie haben – mit Ausnahme der BBSG 19 – nicht zwischen einer vollständigen und einer teilweisen Schließung unterschieden, sodass es einer Auslegung bedarf. Dabei wurden sowohl von der Rechtsprechung als auch der Literatur verschiedene Lösungswege gefunden. Bezüglich der Linie der Rechtsprechung lässt sich zusammenfassen, dass die Gerichte den Versicherungsschutz für Teilschließungen ablehnen. Hinsichtlich der Frage, ob geringfügige Tätigkeiten den Versicherungsschutz ausschließen, besteht Uneinigkeit. Die Konstruktion des LG Mannheims der „faktischen Schließung“, die insbesondere mit der ohnehin aufgrund betriebsunabhängiger Maßnahmen eingeschränkten Wirtschaft begründet wurde, ist abzulehnen. Eine Betriebsschließungsversicherung kann nur aufgrund einer – auch abstrakt-generellen oder konkret-generellen – Maßnahme greifen, die gegen Betriebe gerichtet ist. Die wohl herrschende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung ist,

⁴⁰¹ Fortmann, VersR 2020, 1073 (1081).

⁴⁰² Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 4; Fortmann, ZfV 2020, 300 (302); aA. Rixecker, in: Schmidt, COVID-19, § 12, Rn. 67.

⁴⁰³ Siehe z.B. ablehnend LG München I, Urt. v. 17.9.2020 – 12 O 7208/20 = r+s 2020, 578 (580), Rn. 41.

dass eine vollständige Betriebsschließung vorliegen muss, um die Leistungspflicht des Versicherers zu begründen. Dabei ist richtigerweise eine Grenze zu ziehen, bis zu dieser auch eine untergeordnete Tätigkeit den Versicherungsschutz nicht entfallen lässt. Die Literatur schlägt dabei eine Richtlinie von 10 Prozent des Umsatzes vor, während die Gerichte an dieser Stelle einen strengeren Maßstab verwenden und zumeist bis maximal 5 Prozent noch eine vollständige Betriebsschließung annehmen. Verallgemeinern lässt sich das nicht, da stets eine Betrachtung im Einzelfall notwendig ist. Die Ansicht, wonach jede unternehmerische Aktivität des Versicherungsnehmers bereits einen Versicherungsschutz ausschließt, ist abzulehnen. Sowohl der Wortlaut als auch Sinn und Zweck der Versicherungsbedingungen stehen dem entgegen.

2. Vorliegen einer intrinsischen Gefahr

Ein weiterer Streitpunkt ist die Frage, ob eine Schließung aufgrund einer aus dem Betrieb selbst herauswachsenden, internen Gefahr erfolgen muss. Dieser Punkt ist eng verbunden mit der Frage, ob eine einzelfallbezogene Maßnahme notwendig ist.⁴⁰⁴ Einige Gerichte, die einen Versicherungsschutz verneint haben, begründen diese Entscheidung unter anderem damit, dass keine intrinsische Gefahr vorgelegen habe.⁴⁰⁵ Demnach müsste im Betrieb ein Corona-Fall auftreten, aufgrund dessen die Behörde die Schließung veranlasst. Das Hauptargument der Befürworter der Notwendigkeit einer intrinsischen Gefahr ist die Systematik der Versicherungsbedingungen, wonach alle anderen dort geregelten möglichen Versicherungsfälle auf eine betriebsinterne Gefahrenquelle abstellen.⁴⁰⁶ Aufgrund dieser Deckungserweiterung, mittels der weitere Versicherungsfälle der Betriebsschließung gleichgestellt werden, soll sich diese notwendige betriebsinterne Gefahr ergeben.⁴⁰⁷

Versicherungsfälle wie die Desinfektion der Betriebsräume, die Vernichtung von mit Krankheitserregern behafteten Waren oder ein Tätigkeitsverbot erkrankter Mitarbeiter (vgl. § 1 Nr. 1 b), c), d) AVB-BS oder § 2 Nr. 1 b), c), d) ZBSV 08) sind auf eine aus dem Betrieb selbst erwachsende Gefahr zurückzuführen. Einen Rückschluss auf den Versicherungsfall der Betriebsschließung lässt das allerdings nicht zu. Auch ein vom OLG Hamburg entnommenes „abgestuftes Verhältnis in Bezug auf die Intensität der Maßnahmen“⁴⁰⁸ mit der schwerwiegendsten Betriebsschließung an der Spitze ist aus dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen nicht zu

⁴⁰⁴ Vgl. dazu unter Teil 3, A., III., 1 a).

⁴⁰⁵ OLG Schleswig, Urt. v. 10.5.2021 – 16 U 26/21 = BeckRS 2021, 10892, Rn. 16 ff.; OLG Hamburg, Urt. v. 16.7.2021 – 9 U 199/20 = BeckRS 2021, 21551, Rn. 71 ff.

⁴⁰⁶ Günther/Piontek, r+s 2020, 242 (244).

⁴⁰⁷ Günther, VW 2021, 28 (30).

⁴⁰⁸ OLG Hamburg, Urt. v. 16.7.2021 – 9 U 199/20 = BeckRS 2021, 21551, Rn. 71.

entnehmen. Zu Recht wurde dieses Verständnis der Klausel als „Auslegungsakrobatik“⁴⁰⁹ kritisiert. Während zwar einige Stimmen in der Literatur ebenfalls eine intrinsische Gefahr verlangen,⁴¹⁰ überzeugt diese Ansicht nicht. Denn auch an dieser Stelle ist auf den durchschnittlichen Versicherungsnehmer abzustellen. Aus dem Wortlaut lässt sich nicht entnehmen, es müsse eine Gefahr aus dem Betrieb selbst erwachsen: Für den Versicherungsnehmer gibt es keine Möglichkeit zu erkennen, es müsse eine Gefahr aus seinem Betrieb selbst vorliegen, gegen die die zuständige Behörde vorgeht. Während unbestritten ist, dass Betriebsschließungsversicherungen grundsätzlich für intrinsische Gefahren konzipiert wurden,⁴¹¹ lässt sich das nicht ohne expliziten Hinweis voraussetzen.⁴¹² Insbesondere kann das Fehlen einer klarstellenden Regelung nicht zu Lasten des Versicherungsnehmers ausgelegt werden.⁴¹³ Denn während dieser womöglich erkennen kann, dass einige Versicherungsfälle wie die Infektion der Mitarbeiter eine betriebsinterne Gefahr verlangen, lässt sich eine solche für die Betriebsschließung definitiv nicht erkennen. Vielmehr lässt sich daraus, dass die Versicherungsbedingungen bei den anderen Versicherungsfällen explizit auf betriebsinternen Gefahren Bezug nehmen (vgl. Behaftung des Betriebes mit meldepflichtigen Krankheitserregern), rückschließen, dass das Fehlen eines Hinweises auf die aus dem Betrieb erwachsende Gefahr kein Redaktionsversehen, sondern bewusst war. Dasselbe ergibt sich daraus, dass die Betriebsschließung als erster Versicherungsfall genannt wird. Liest der Versicherungsnehmer die Bedingungen, ist für ihn auch aus der Systematik nicht zu erkennen, dass die Betriebsschließung und die danach genannten Versicherungsfälle gesamt eine intrinsische Gefahr fordern. Das Gegenteil ist der Fall. Erst nach der Nennung der Betriebsschließung gehen die Versicherungsbedingungen auf Versicherungsfälle ein, die eine betriebsinterne Gefahr voraussetzen. Daraus kann geschlussfolgert werden, dass diese bei der Betriebsschließung keine Voraussetzung ist.

Auch der BGH hat sich zur Thematik der intrinsischen Gefahr geäußert und die Diskussion damit zunächst beendet:

In seinem ersten Urteil zur Frage, ob Ansprüche wegen pandemiebedingten Betriebsschließungen von Betriebsschließungsversicherungen gedeckt sind, hat der BGH hinsichtlich der

⁴⁰⁹ *Armbrüster*, ZIP 2022, 397 (399).

⁴¹⁰ *Günther*, FD-VersR 2020, 429369; *Günther/Piontek*, r+s 2020, 242 (244); *Keunecke/Püttgen*, VW 2020, 76 (78); *Günther*, in: *Günther/Seitz/Thiel*, Betriebsschließung, S. 27.

⁴¹¹ *Günther*, VW 2021, 28 (30).

⁴¹² OLG Hamm, Urt. v. 14.7.2021 – 20 U 26/21 = BeckRS 2021, 18257, Rn. 43; OLG Dresden, Urt. v. 13.7.2021 – 4 U 287/21 = BeckRS 2021, 21604; LG Darmstadt, Urt. v. 14.12.2020 – 28 O 128/20 = BeckRS 2020, 39534, Rn. 67; *Armbrüster*, in: *Prölss/Martin*, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 6; *Fortmann*, VersR 2020, 1073 (1079); *Korff*, COVuR 2020, 246 (247); *Lüttringhaus/Eggen*, r+s 2020, 250 (252); *Notthoff*, r+s 2020, 551 (554); *Piontek*, COVuR 2020, 652 (653); *Rixecker*, in: *Schmidt*, COVID-19, § 12, Rn. 66.

⁴¹³ *Armbrüster*, ZIP 2022, 397 (399).

betriebsinternen Gefahr dem OLG Schleswig, das in der Vorinstanz eine solche vorausgesetzt hatte, widersprochen.⁴¹⁴ Dabei sprechen nach Ansicht des BGH weder Wortlaut noch Systematik der in diesem Fall zugrundeliegenden ZBSV 08 für ein Erfordernis intrinsischer Gefahren. Ob die genannten versicherten Gefahren auf eine intrinsische Gefahr hindeuten, spielt insofern keine Rolle, da es auf die Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers ankomme und dieser nicht darauf schließen müsse, dass für den entscheidenden Versicherungsfall der Betriebsschließung eine solche Einschränkung gelte. Vielmehr verstehe der Versicherungsnehmer die Versicherungsbedingungen insofern, dass es sich jeweils um eigene Versicherungsfälle handle. Zusätzlich bedeute es für den Versicherungsnehmer keinen Unterschied, ob sich die Gefahr, gegen die er sich versichern möchte, aus seinem Betrieb oder von Umständen, die von außen herangetragen werden, ergibt. Neben einer Auslegung nach Wortlaut und Systematik folge somit auch aus Sinn und Zweck der Versicherung, dass keine intrinsische Gefahr vorliegen müsse.⁴¹⁵

In seinem zweiten Urteil zu Betriebsschließungsversicherungen hat der BGH diese Sichtweise bestätigt.⁴¹⁶ In diesem Fall lagen die BBSG 19 vor, wobei kein Unterschied zu den ZBSV 08 besteht. Der BGH hat in diesen beiden wegweisenden Urteilen die in der Literatur und Rechtsprechung herrschende Ansicht vertreten. Eine intrinsische Gefahr ist richtigerweise keine Voraussetzung für das Greifen einer Betriebsschließungsversicherung.

3. Umfasste Krankheiten und Krankheitserreger

Grundsätzlich ist bei allen Versicherungsverträgen das Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger Voraussetzung. Es ist die am stärksten diskutierte Frage bei der Prüfung des Versicherungsfalles, ob das Coronavirus von den Versicherungsbedingungen erfasst wird oder nicht. Dabei ist zwischen den Arten der Klauseln zu differenzieren: Versicherungsbedingungen, die die versicherten Krankheiten und Krankheitserreger aufgeführt haben (z.B. ZBSV 08 und AVB-BS) und solche, die keine derartige Auflistung enthalten (z.B. BBSG 19).

Einen entscheidenden Unterschied stellt somit die (nicht) enthaltene Auflistung der Krankheiten und Krankheitserregern dar. Zusätzlich ist zu klären, ob es sich bei der Bezugnahme auf die §§ 6, 7 IfSG um einen dynamischen Verweis handelt oder nicht.

⁴¹⁴ BGHZ 232, 344 (349).

⁴¹⁵ BGHZ 232, 344 (349).

⁴¹⁶ BGH, Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (687), Rn. 23 ff.

Am 30.1.2020 wurde die Meldepflicht aus § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG auf den Verdacht einer Erkrankung mit Covid-19 mittels einer Rechtsverordnung erweitert, § 1 Abs. 1 S. 1 Corona-VMeldeV,⁴¹⁷ ehe das Coronavirus zum 23.5.2020 in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. t IfSG aufgenommen wurde.⁴¹⁸ Insofern ist bei Betriebsschließungen vor dem 23.5.2020 zu klären, ob ein potenziell dynamischer Verweis auch für eine Meldepflicht mittels Rechtsverordnung gelten sollte.

a) Eindeutige Klauseln

Bei einigen Formulierungen ist unstrittig, ob das Coronavirus vom Versicherungsschutz umfasst ist oder nicht. Werden beispielsweise die meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger ohne Bezug auf das IfSG genannt und fehlt das Coronavirus in dieser Aufzählung, kann keine Eintrittspflicht für den Versicherer bestehen.⁴¹⁹ Auch bei Klauseln, die eindeutig darauf hinweisen, dass es sich bei der Auflistung um eine abschließende Regelung handeln soll, ist ein Versicherungsschutz ausgeschlossen.

b) Versicherungsbedingungen ohne Auflistung mit Bezug auf das IfSG

Bei einigen anderen Formulierungen ist die Lage weniger eindeutig. Ein Beispiel dafür sind Versicherungsbedingungen, die die meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger nicht selbst benennen, sondern nur auf das IfSG Bezug nehmen. Ein Beispiel für eine Klausel ohne eigene Auflistung lautet:

„Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die im Infektionsschutzgesetz *in den §§ 6 und 7 IfSG namentlich genannten* Krankheiten und Krankheitserreger.“⁴²⁰

Bei derartigen Klauseln ist insbesondere unklar, ob Krankheiten und Krankheitserreger, die nicht direkt in §§ 6 und 7 IfSG genannt sind, sondern beispielsweise nur über eine Verordnung

⁴¹⁷ Verordnung über die Ausdehnung der Meldepflicht nach § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und § 7 Absatz 1 Satz 1 des IfSG auf Infektionen mit dem erstmals im Dezember 2019 in Wuhan/Volksrepublik China aufgetretenen neuartigen Coronavirus („2019-nCoV“) v. 30.1.2020.

⁴¹⁸ Eingeführt durch das Zweite Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 19.5.2020, BGBl. I, S. 1018.

⁴¹⁹ Rixecker, in: Schmidt, COVID-19, § 12, Rn. 62.

⁴²⁰ 3.4. BBSG 19.

als meldepflichtig eingestuft wurden, vom Versicherungsschutz umfasst sein können. Auch ist bei dieser Formulierung nicht eindeutig zu erkennen, auf welche Fassung des IfSG die Versicherungsbedingung Bezug nimmt.

aa) Dynamischer Verweis auf das IfSG

Während einige Klauseln angeben, welche Fassung des IfSG den Versicherungsbedingungen zugrunde gelegt wird, fehlt in den meisten gängigen Versicherungsbedingungen ein Hinweis auf die Fassung.

Einige Stimmen verneinen einen Versicherungsschutz des Coronavirus bei Versicherungsbedingungen ohne eigene Auflistung mit Bezug auf das IfSG bereits mit der Begründung, dass der Rechtszustand des Jahres, in dem der Versicherungsvertrag abgeschlossen wurde, zugrunde zu legen sei.⁴²¹ Wurde der Versicherungsvertrag vor dem Jahr 2020 geschlossen, scheidet bei der Annahme eines solchen statischen Verweises ein Anspruch aufgrund einer Betriebsschließung wegen des Coronavirus aus. Als Argument wird angeführt, entscheidend sei der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, da der Versicherungsnehmer nur die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten oder überhaupt existierenden Krankheiten und Krankheitserreger versichern möchte. Ansonsten bestehe ein unklares Haftungsrisiko, das vom Versicherer nicht eingeschätzt und deshalb auch bei der Bemessung einer Entschädigung nicht berücksichtigt werden könne.⁴²²

Gegner dieser Ansicht stellen auf den Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls ab.⁴²³ Dafür spricht insbesondere der Sinn und Zweck der Versicherung, wonach ein möglichst umfassender Schutz vor Ertragsausfällen aufgrund behördlich angeordneter Betriebsschließungen erreicht werden soll.⁴²⁴ Der Versicherungsnehmer dürfe davon ausgehen, dass er den Versicherungsschutz erhält, welcher nach dem Stand des Gesetzes auch erforderlich ist.⁴²⁵ Demnach läge ein dynamischer Verweis auf das IfSG vor.⁴²⁶

Mangels Angabe bestehen in einem solchen Fall mehrere Möglichkeiten, wie die Klausel ausgelegt werden kann. Der BGH hat in dieser Situation einen Fall von § 305c Abs. 2 BGB

⁴²¹ OLG Stuttgart, Urt. v. 9.12.2021 – 7 U 164/21 = BeckRS 2021, 38860, Rn. 40; OLG Dresden, Urt. v. 31.8.2021 – 4 U 705/21 = NJOZ 2022, 237 (238), Rn. 9.

⁴²² OLG Stuttgart, Urt. v. 9.12.2021 – 7 U 164/21 = BeckRS 2021, 38860, Rn. 40.

⁴²³ KG Berlin, Urt. v. 5.7.2022 – 6 U 84/21 = COVuR 2022, 458 (463), Rn. 54; OLG Celle, Urt. v. 18.11.2021 – 8 U 123/21 = r+s 2022, 15 (16), Rn. 35; OLG Bamberg, Urt. v. 28.10.2021 – 1 U 65/21 = BeckRS 2021, 36479, Rn. 33; LG Mannheim, Urt. v. 29.4.2020 – 11 O 66/20 = BeckRS 2020, 7522, Rn. 23.

⁴²⁴ BGH, Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (687), Rn. 30.

⁴²⁵ KG Berlin, Urt. v. 5.7.2022 – 6 U 84/21 = COVuR 2022, 458 (463), Rn. 54.

⁴²⁶ Armbrüster, ZIP 2022, 397 (402); Eusani, MDR 2020, 889 (892 f.); Fortmann, VersR 2020, 1073 (1077); Korff, COVuR 2020, 246 (247); Reiff, ZfV 2020, 505 (505); Rixecker, in: Schmidt, COVID-19, § 12, Rn. 59.

angenommen.⁴²⁷ Demnach gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Voraussetzung dafür ist, dass die zu prüfende Klausel mehrdeutig ist, somit mindestens zwei Auslegungen der Klausel vertretbar sind.⁴²⁸ Die Unklarheitsregel des § 305c Abs. 2 BGB greift erst dann, wenn alle Möglichkeiten der Auslegung erschöpft sind.⁴²⁹ Da keine Angaben zur Frage, welche Fassung gelten soll, in den Versicherungsbedingungen zu finden sind, ist eine Auslegung nach Wortlaut oder Systematik nicht möglich. Eine Auslegung nach Sinn und Zweck kann zu mehreren Ergebnissen führen (s.o.). Dabei sind beide Ergebnisse vertretbar.⁴³⁰ Für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer ist nicht erkennbar, auf welchen Zeitpunkt abgestellt wird. Der Versicherer hätte den Versicherungsschutz mit wenig Aufwand durch das Hinzufügen eines zugrunde zulegenden Zeitpunktes auf die zum Vertragsschluss bekannten Krankheiten und Krankheitserreger beschränken können.⁴³¹ In diesem Fall findet § 305c Abs. 2 BGB Anwendung, sodass die für den Versicherungsnehmer günstigere Auslegung gelten soll.⁴³² Es ist deshalb von einem dynamischen Verweis auf die §§ 6, 7 IfSG auszugehen, sodass diejenige Fassung des IfSG einschlägig ist, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls gegolten hat.

bb) Das Coronavirus als „namentlich genannte Krankheit“

Legt man richtigerweise eine dynamische Verweisung zugrunde, stellt sich die Frage, ob bzw. ab welchem Zeitpunkt das Coronavirus von den Versicherungsbedingungen umfasst ist. §§ 6 und 7 IfSG formulieren jeweils eine namentliche (Abs. 1 und 2) und eine nichtnamentliche (Abs. 3) Meldepflicht für Krankheiten bzw. Krankheitserreger. Der Gesetzestext nennt dabei einige Krankheiten bzw. Krankheitserreger wie Cholera, Pest oder auch Masern, für die eine Meldepflicht besteht. Das Coronavirus bzw. dessen Erreger sind seit 23.5.2020 im Katalog des § 6 Abs. 1 S. 1 IfSG und § 7 Abs. 1 S. 1 IfSG aufgenommen.

Sowohl § 6 IfSG als auch § 7 IfSG haben einen Auffangtatbestand: Gem. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 IfSG ist auch der Verdacht einer Erkrankung, die Erkrankung oder der Tod in Bezug auf eine bedrohliche übertragbare Krankheit meldepflichtig, welche noch nicht im Katalog des § 6 IfSG aufgezählt wurde. Eine entsprechende Regelung findet sich auch in § 7 Abs. 2 IfSG, wonach

⁴²⁷ BGH, Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (687), Rn. 28 ff.

⁴²⁸ BGHZ 112, 65 (68) m. w. N.

⁴²⁹ Bonin, in: BeckOGK, BGB, § 305c, Rn. 24 m. w. N.

⁴³⁰ BGH, Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (688), Rn. 32; aA. OLG Koblenz, Urt. v. 9.2.2022 – 10 U 905/21 = NJOZ 2023, 908 (910), Rn. 14.

⁴³¹ BGH, Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (688), Rn. 32.

⁴³² Bonin, in: BeckOGK, BGB, § 305c, Rn. 24.

ein Krankheitserreger, der noch nicht genannt wurde, meldepflichtig ist, wenn unter Berücksichtigung der Art der Krankheitserreger und der Häufigkeit ihres Nachweises Hinweise auf eine schwerwiegende Gefahr für die Allgemeinheit bestehen. § 7 Abs. 2 IfSG ergänzt insofern § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 IfSG.⁴³³ Gem. § 15 IfSG kann das Bundesministerium für Gesundheit durch Rechtsverordnung die Meldepflicht nach §§ 6, 7 IfSG aufheben, erweitern, einschränken oder auf andere übertragbare Krankheiten oder Krankheitserreger ausdehnen. So geschah es auch mit dem Coronavirus, welches am 30.1.2020 als meldepflichtig eingestuft wurde, § 1 Abs. 1 S. 1 CoronaVMeldeV.

Damit ergibt sich zwischen 30.1.2020 und 23.5.2020 ein Zeitraum, in welchem das Coronavirus zwar durch Rechtsverordnung meldepflichtig war, jedoch noch nicht im Katalog der §§ 6, 7 IfSG aufgenommen war. Die ersten Betriebsschließungen ereigneten sich im März 2020, sodass für einige pandemiebedingte Betriebsschließungen in diesem ersten Lockdown die Frage des Versicherungsfalles strittig ist.⁴³⁴ Entscheidend ist die Klärung der Problematik, ob sich die Bezugnahme einer Klausel auf die §§ 6, 7 IfSG, ohne dabei einen eigenen Krankheitskatalog anzugeben, auf die Meldepflicht nach § 15 IfSG erstreckt. Unumstritten ist, dass ab Aufnahme des Coronavirus im Mai 2020 in das IfSG Versicherungsschutz besteht. In weiteren Lockdowns nach Mai 2020 besteht insofern Versicherungsschutz.

Dreh- und Angelpunkt der Auslegung dieser Versicherungsklausel ist das Verständnis des Wortes „namentlich“: Vom Versicherungsschutz umfasst sind die in den §§ 6 und 7 IfSG *namentlich* genannten Krankheiten und Krankheitserreger. Dabei gibt es verschiedene Möglichkeiten, wie man „namentlich“ verstehen kann. Die herrschende Meinung, die inzwischen auch vom BGH vertreten wird, versteht darunter, dass nur diejenigen Krankheiten und Krankheitserreger gemeint sind, die mit Namen benannt sind.⁴³⁵ Danach scheidet ein Versicherungsschutz bei einer Betriebsschließung wegen Covid-19 vor dem 23.5.2020 aus. Während die Interpretation von „namentlich“ als „mit Namen benannt“ auf den ersten Blick offenkundig wirkt, lässt das Wort noch weitere Verständnismöglichkeiten zu.

Ist die Bedeutung einer Klausel nicht eindeutig, so ist diese auszulegen. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer, auf den es bei der Auslegung ankommt, muss Lücken im Versicherungsschutz nur hinnehmen, wenn diese ihm hinreichend deutlich gemacht wurden, weshalb entsprechende Klauseln eng auszulegen sind.⁴³⁶

⁴³³ Thiery, in: BeckOK IfSG, § 7, Rn. 8.

⁴³⁴ Zur Chronik der Maßnahmen siehe Teil 1, A.

⁴³⁵ BGH, Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (689), Rn. 39 ff.; OLG Stuttgart, Urt. v. 9.12.2021 – 7 U 164/21 = BeckRS 2021, 38860, Rn. 30; OLG Bamberg, Urt. v. 28.10.2021 – 1 U 65/21 = BeckRS 2021, 36479, Rn. 34; OLG Dresden, Urt. v. 31.8.2021 – 4 U 705/21 = NJOZ 2022, 237 (239), Rn. 9.

⁴³⁶ BGH, Urt. v. 4.7.2018 – IV ZR 200/16 = NJW 2018, 2710 (2712), Rn. 26.

(1) Auslegung nach Wortlaut

Dabei ist zunächst nach Wortlaut und Grammatik auszulegen. Wie *Griese*⁴³⁷ richtig erkennt, unterscheidet sich die sprachwissenschaftliche Bedeutung des Wortes „namentlich“ nach seiner Funktion. Wird das Wort benutzt, um beispielsweise ein Verb zu beschreiben (Adverb), hat „namentlich“ eine Bedeutung wie „insbesondere“. Wird es hingegen benutzt, um ein Nomen zu beschreiben (Adjektiv), ist das Verständnis der herrschenden Meinung richtig, dass eine Nennung mit Namen erforderlich ist.⁴³⁸ Verstünde man „namentlich“ als „insbesondere“, wäre zu schlussfolgern, dass die in §§ 6, 7 IfSG genannten Krankheiten und Krankheitserreger nicht abschließend sind, sondern es sich vielmehr nur um eine beispielhafte Aufzählung handelt. Das Coronavirus könnte dann unproblematisch als Versicherungsfall gelten.

In der Versicherungsklausel bezieht sich „namentlich“ auf das Wort „genannt“, womit zunächst eine Funktion als Adverb nahegelegt wird.⁴³⁹ „Namentlich“ käme nach dieser Feststellung eine Bedeutung wie „im Besonderen“ oder „hauptsächlich“ zu. Eine Auslegung in diesem Sinn käme insofern zu dem Ergebnis, dass keine abschließende Aufzählung gewollt war, sondern vielmehr auch etwaige Reaktionen des Gesetzgebers mitversichert sein sollten.⁴⁴⁰ Mit dieser Argumentation vertreten einige, dass es sich um eine beispielhafte Aufzählung handle.⁴⁴¹ Dabei ist jedoch zu beachten, dass das Wort „namentlich“ in diesem Satz nicht eindeutig als Adverb verstanden werden muss. Es könnte sich bei den „namentlich genannten Krankheiten“ um eine subordinierende Verbindung von Attributen handeln.⁴⁴² Dabei beziehen sich die Attribute „namentlich“ (als Erweiterungsglied) und „genannt“ (als Partizip Perfekt) auf das Nomen „Krankheiten“ (als Bezugswort), sodass der Effekt einer Konkretisierung entsteht. Das könnte wiederum die Wortteigenschaft als Adjektiv begründen.⁴⁴³ Für die Eigenschaft des Wortes „namentlich“ als Attribut und damit Adjektiv spricht auch der sog. nominale Rahmen bestehend aus Artikel und Nomen. Der Standort von „namentlich“ zwischen Artikel „die“ und Nomen „Krankheiten“ stellt damit die typische Konstruktion für das Attribut dar.⁴⁴⁴ Eine eindeutige Interpretation des

⁴³⁷ *Griese*, VersR 2021, 147 (149 f.).

⁴³⁸ Duden online „namentlich“, abrufbar unter www.duden.de/rechtschreibung/namentlich_ausdruecklich#close-numero-cite (letzter Aufruf: 28.1.2025); DWDS „namentlich“, abrufbar unter [www.dwds.de/wb/namentlich#:~:text=%27besonders%20erwähnenswert%2C%20vornehmlich%27%2C,Namen\)%20benannt%27%20](http://www.dwds.de/wb/namentlich#:~:text=%27besonders%20erwähnenswert%2C%20vornehmlich%27%2C,Namen)%20benannt%27%20) (letzter Aufruf: 28.1.2025).

⁴³⁹ *Griese*, VersR 2021, 147 (149 f.), aA. *Günther*, VersR 2021, 1141 (1141).

⁴⁴⁰ *Rixecker*, in: Schmidt, COVID-19, § 12, Rn. 60; *Rixecker*, VersBlog 12/2020; *Armbrüster*, in: Prölss/Martin, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 13.

⁴⁴¹ LG Stuttgart, Urt. v. 12.3.2021 – 3 O 357/20 = BeckRS 2021, 4216, Rn. 26; LG Magdeburg, Urt. v. 6.10.2020 – 31 O 45/20 = BeckRS 2020, 28216, Rn. 23; *Orlikowski-Wolf/Gubenko*, r+s 2021, 444 (445); *Werber*, VersR 2020, 661 (664).

⁴⁴² *Helbig/Buscha*, Deutsche Grammatik, S. 506.

⁴⁴³ Vgl. dazu sehr detailliert *Helbig/Buscha*, Deutsche Grammatik, S. 504 ff.

⁴⁴⁴ *Helbig/Buscha*, Deutsche Grammatik, S. 504.

Wortes „namentlich“ als „insbesondere“ lässt sich bei grammatikalischer Auslegung damit nicht erkennen.

(2) Auslegung nach Systematik

Neben der Möglichkeit, einen Begriff nach Wortlaut und Grammatik auszulegen, besteht die Option einer Auslegung anhand der Systematik. Der Versuch, das Wort „namentlich“ anhand seiner sprachwissenschaftlichen Funktion auszulegen, fällt deshalb schwer, weil es sich bei dem Begriff „namentlich“ auch um einen im IfSG verwendeten Rechtsbegriff handelt. §§ 6 und 7 IfSG unterscheiden in ihrem Gesetzestext bereits zwischen „namentlich“ und „nichtnamentlich“ zu meldenden Krankheiten und Krankheitserregern. Dadurch, dass der Versicherer in der Klausel auf §§ 6 und 7 IfSG Bezug nimmt und noch im selben Satz namentlich genannte Krankheiten und Krankheitserreger in den Versicherungsschutz einbezieht, könnte für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer der Eindruck entstehen, dass es sich bei dem Begriff „namentlich“ um einen Rechtsbegriff im Sinne des IfSG handelt.⁴⁴⁵ Neben den §§ 6, 7 IfSG findet sich auch in §§ 9, 10 IfSG das Wort „namentlich“. Bei einer namentlichen Meldung sind persönliche Daten wie Name, Geschlecht oder Geburtsdatum anzugeben, während bei einer nichtnamentlichen Meldung die Daten der betroffenen Einrichtung und des Meldenden zu übermitteln sind. „Namentlich“ im Kontext des IfSG bezieht sich somit auf die Meldung selbst.

Sieht man das Wort „namentlich“ im Kontext der §§ 6, 7 IfSG, könnte man annehmen, dass „namentlich“ in die Versicherungsklausel aufgenommen wurde, um den Ausschluss von nichtnamentlich zu meldenden Krankheiten und Krankheitserregern nach § 6 Abs. 3 IfSG sowie § 7 Abs. 3, 4 IfSG zu bewirken. Die Versicherungsbedingungen sprechen von „meldepflichtigen Krankheiten“, welche namentlich genannt werden sollen. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer, der sich mit einer Betriebsschließungsversicherung wegen Maßnahmen auf Grundlage des IfSG auseinandersetzt und die ihm vorgelegten Versicherungsbedingungen liest, könnte bei einem kurzen Blick in die explizit genannten Vorschriften des IfSG diesen vermeintlichen Zusammenhang sehen.⁴⁴⁶ Allerdings hat das Wort „namentlich“, wie es das IfSG benutzt, nicht die gleiche Bedeutung wie „namentlich“ im Sinne der Versicherungsbedingungen.⁴⁴⁷ In den Versicherungsbedingungen handelt es sich um eine namentliche *Nennung*, während das IfSG von einer namentlichen *Meldung* spricht. Es besteht offenkundig kein Zusammenhang zwischen

⁴⁴⁵ LG Hamburg, Urt. v. 4.11.2020 – 412 HKO 91/20 = BeckRS 2020, 30449, Rn. 37 ff.; Fortmann, COVuR 2021, 352 (354); Rolfes, VersR 2020, 1021 (1023); Piontek, COVuR 2020, 199 (199).

⁴⁴⁶ Frohnecke, COVuR 2021, 352 (354).

⁴⁴⁷ so aber Günther, FD-VersR 2020, 432597.

dem Gesetzestext und den Versicherungsbedingungen. Somit lässt sich aus der Systematik des IfSG keine Bedeutung für die Versicherungsklausel schlussfolgern.

(3) Auslegung nach Sinn und Zweck

Die Klausel ist außerdem nach Sinn und Zweck auszulegen. Zwar spricht gegen eine Einbeziehung weiterer Krankheiten das Interesse des Versicherers, nur bekannte Erreger oder Krankheiten versichern zu wollen.⁴⁴⁸ Dies muss allerdings deutlich aus den Versicherungsbedingungen hervorgehen.⁴⁴⁹ Demgegenüber steht das Interesse des Versicherungsnehmers an einer umfassenden Absicherung. Für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer macht es keinen Unterschied, ob sich die Meldepflicht direkt aus §§ 6, 7 IfSG oder einer Rechtsverordnung ergibt.⁴⁵⁰ Der Grund dafür, dass die Erweiterung der Meldepflicht durch Rechtsverordnung möglich ist, liegt darin, dass damit die Rechtsgrundlage für effektives, schnelles Handeln geschaffen werden kann und dadurch die Tatbestandsvoraussetzungen der Auffangtatbestände nicht mehr von der Einschätzung des jeweils meldenden Labors oder der meldenden Klinik abhängen.⁴⁵¹ Zusätzlich ist – wie das Coronavirus gezeigt hat – aufgrund der schnellen Änderung der Infektionslage häufig die Zeit nicht ausreichend, um ein parlamentarisches Gesetzgebungsverfahren zur Änderung der §§ 6, 7 IfSG anzustrengen.⁴⁵² Bezieht sich eine Klausel auf den Katalog der §§ 6, 7 IfSG, ohne die Auffangtatbestände auszuschließen, widerspräche es dem Sinn und Zweck, den dort mit Krankheitsnamen genannten Katalog als abschließend zu betrachten.⁴⁵³ Es ist gerade der Sinn der Auffangtatbestände, auf unbekannte Krankheiten zu reagieren.⁴⁵⁴ Für den Versicherer wäre es zudem ein Leichtes, den abschließenden Charakter eindeutig zu formulieren. Für den Versicherungsnehmer ergibt sich so nicht der Eindruck, dass kein Gleichauf zwischen dem Katalog der §§ 6, 7 IfSG und den durch seinen Versicherungsvertrag entscheidenden Katalog besteht, obwohl dies der Fall wäre.⁴⁵⁵ Somit folgt aus Sinn und Zweck der „namentlich genannten Krankheiten“, dass auch bei einer mittels Rechtsverordnung erweiterten Meldepflicht Versicherungsschutz besteht.

⁴⁴⁸ Noll, jurisPR-VersR 4/2020, Anm. 1.

⁴⁴⁹ LG Mannheim, Urt. v. 16.2.2021 – 11 O 102/20 = BeckRS 2021, 2146, Rn. 27.

⁴⁵⁰ Piontek, COVuR 2020, 199 (199); LG Mannheim, Urt. v. 16.2.2021 – 11 O 102/20 = BeckRS 2021, 2146, Rn. 27.

⁴⁵¹ Putzer, in: BeckOK IfSG, § 15, Rn. 3.

⁴⁵² Müllmann, in: Kießling, IfSG, § 15, Rn. 1.

⁴⁵³ Notthoff, r+s 2020, 551 (552 f.).

⁴⁵⁴ Korff, COVuR 2020, 246 (248).

⁴⁵⁵ LG Hamburg, Urt. v. 4.11.2020 – 412 HKO 91/20 = BeckRS 2020, 30449, Rn. 41.

(4) Zwischenfazit zur Auslegung der „namentlich genannten Krankheiten“

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass eine Auslegung nach Wortlaut nicht eindeutig ergibt, ob die Klausel abschließend ist oder nicht. Eine Auslegung nach Systematik kommt ebenfalls zu keinem Ergebnis, sodass eine Auslegung nach Sinn und Zweck entscheidend ist. Dabei kommt eine solche Auslegung zu dem Ergebnis, dass die mittels Rechtsverordnung erweiterte Meldepflicht von der Klausel umfasst wird. Verweist eine Versicherungsklausel auf die §§ 6, 7 IfSG wie beispielsweise die BBSG 19, ohne dabei einen eigenen Katalog anzugeben, fällt das Coronavirus bereits ab 30.1.2020 unter den Versicherungsschutz.⁴⁵⁶

c) Versicherungsbedingungen mit eigener Auflistung unter Bezug auf das IfSG

Auch bei der wohl am weitesten verbreiteten Formulierung ist umstritten, wie weit der Versicherungsschutz reichen soll. Dabei handelt es sich um solche Versicherungsbedingungen, die zwar eine eigene Liste mit meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserregern enthalten, dabei allerdings auf das IfSG Bezug nehmen. Ein Beispiel für eine entsprechende Klausel lautet:

„Der Versicherer leistet Entschädigung, [...] beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Nr. 2)

[...]

Nr. 2.

Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die *folgenden*, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger:

a) Krankheiten: [...]

b) Krankheitserreger: [...]"⁴⁵⁷

Anschließend folgt eine Liste mit Krankheiten und Krankheitserregern, dabei sind Covid-19 (als Krankheit) sowie SARS-CoV-2 (als Krankheitserreger) nicht genannt.

⁴⁵⁶ So auch iE. *Griese*, VersR 2021, 147 (151 f.); *Lüttringhaus/Eggen*, r+s 2020, 250 (254); *Notthoff*, r+s 2020, 551 (552 f.); *Armbrüster*, in: Prölss/Martin, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 8, 13; *Rixecker*, VersBlog 12/2020; *Rolfes*, VersR 2020, 1021 (1023); *Rixecker*, in: Schmidt, COVID-19, § 12, Rn. 60; aA. allerdings BGH, Urt. v. 18.1.2023 – IV ZR 465/21 = NJW 2023, 684 (689), Rn. 39 ff.

⁴⁵⁷ § 1 Nr. 2 AVB-BS; § 2 Nr. 2 ZBSV 08.

Es ist sehr umstritten, ob entsprechende Versicherungsbedingungen abschließend sein sollen oder nicht. Der Unterschied zu unter Teil 3, A. III. 3. b) behandelten Klauseln ist das Wort „folgende“ sowie die Nennung verschiedener Krankheiten und Krankheitserreger. Erneut ist auf das Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers abzustellen.

aa) Ansicht 1: Kein abschließender Katalog

Eine Mindermeinung vertritt, dass es sich bei Klauseln, die erfasste Krankheiten und Krankheitserreger wiedergeben, nicht um eine abschließende Regelung handle.⁴⁵⁸ Wie schon bei Klauseln ohne eigene Auflistung soll es sich bei dieser Formulierung um einen dynamischen Verweis auf das IfSG handeln, sodass Krankheiten und Krankheitserreger, die zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht ins IfSG aufgenommen waren und daher nicht im Katalog genannt werden, dennoch eine meldepflichtige Krankheit bzw. einen meldepflichtigen Krankheitserreger darstellen.

Dabei wird oftmals auf den Ausschluss einzelner Krankheiten verwiesen. Die meisten Versicherungsbedingungen schließen Prionenerkrankungen wie die in § 6 Abs. 1 Nr. 1 lit. d. IfSG genannte humane spongiforme Enzephalopathie aus, sei es mit direkter Nennung der Vorschrift im IfSG oder als genereller Ausschluss von Prionenerkrankungen. Zum Teil wird vertreten, durch den Ausschluss einer Krankheit werde der Eindruck erweckt, der angegebene Katalog, welcher diese Erkrankung nicht enthält, sei nicht abschließend.⁴⁵⁹

Zudem spricht nach dieser Ansicht für die Offenheit des Katalogs, dass die Liste aus den Versicherungsbedingungen zum Teil nicht mit dem Katalog der §§ 6, 7 IfSG deckungsgleich ist.⁴⁶⁰ Gerade bei einer unvollständigen Wiedergabe des Gesetzesinhalts ist danach für den Versicherungsnehmer nicht deutlich zu erkennen, dass nur für manche, jedoch nicht alle im IfSG als meldepflichtig eingestuften Krankheiten und Krankheitserreger für ihn ein Versicherungsschutz besteht.⁴⁶¹ In solchen Fällen wäre eine – ohne großen Aufwand mögliche – Klarstellung nötig gewesen, wonach es sich um eine abschließende Aufzählung handelt.⁴⁶²

Gegen einen abschließenden Katalog spricht darüber hinaus, dass der explizite Verweis der Versicherungsklausel auf die §§ 6, 7 IfSG nicht notwendig gewesen wäre, wenn es sich um einen

⁴⁵⁸ LG Hamburg, Urt. v. 4.11.2020 – 412 HKO 91/20 = BeckRS 2020, 30449, Rn. 30; LG Magdeburg, Urt. v. 6.10.2020 – 31 O 45/20 = BeckRS 2020, 28216, Rn. 23; LG München I, Urt. v. 1.10.2020 – 12 O 5895/20 = NJW 2020, 3461 (3466), Rn. 95; *Korff*, COVuR 2020, 246 (248); *Werber*, VersR 2020, 661 (664).

⁴⁵⁹ *Fortmann*, ZfV 2020, 300 (301); *Armbrüster*, in: Prölss/Martin, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 11; *Reiff*, ZfV 2020, 505 (506).

⁴⁶⁰ *Fortmann*, VersR 2020, 1073 (1075).

⁴⁶¹ *Armbrüster*, VersR 2020, 577 (583).

⁴⁶² *Armbrüster*, VersR 2020, 577 (583).

abschließenden Katalog handeln sollte.⁴⁶³ Durch die Nennung dieser Vorschriften wird der Versicherungsnehmer dazu verleitet, davon auszugehen, der gesamte Inhalt der §§ 6, 7 IfSG werde zum Inhalt des Versicherungsvertrages und alle dort als meldepflichtig eingestuften Krankheiten und Krankheitserreger wären vom Versicherungsschutz umfasst.⁴⁶⁴

bb) Ansicht 2: Abschließende Aufzählung

Die herrschende Meinung vertritt den Standpunkt, dass bei einer Klausel, die eine Aufzählung der Krankheiten und Krankheitserreger beinhaltet, davon auszugehen ist, dass Krankheiten oder Krankheitserreger, die nicht genannt werden, nicht versichert sind.⁴⁶⁵ Danach handelt es sich um eine abschließende Aufzählung.

Als Hauptargument dient dabei das Wort „folgende“. Dadurch wird deutlich, dass nur der daran anschließende Katalog Versicherungsschutz auslösen könne.⁴⁶⁶ Ein Versicherungsschutz für sonstige Krankheiten und Krankheitserreger wird deshalb ausgeschlossen. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer könnte die Aufzählung nicht als reine Information über den Inhalt des IfSG, sondern als abschließende Festsetzung des Versicherungsschutzes lesen.⁴⁶⁷ Auch hätte es einer derart umfangreichen Aufzählung nicht bedurft, wenn ohnehin alle im IfSG genannten Krankheiten und Krankheitserreger versichert wären.

Weiteres Argument ist, dass sich die Klausel auf „meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Versicherungen“ bezieht. Dadurch zeigt sich, dass es sich um eine eigenständige Definition der meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger handeln sollte und nicht um eine Formulierung, die gleichbedeutend ist mit dem IfSG.⁴⁶⁸ Dieser Punkt wird zusätzlich dadurch unterstrichen, dass die Versicherung nur beim „Auftreten meldepflichtiger Krankheiten“ greift. Durch den Klammerzusatz „(siehe Nr. 2)“ wird deutlich, dass einzig meldepflichtige Krankheiten i.S.d. Nr. 2, in der sich der Katalog befindet, den Versicherungsschutz auslösen können.

⁴⁶³ Reiff, ZfV 2020, 505 (506).

⁴⁶⁴ Rolfes, VersR 2020, 1021 (1023).

⁴⁶⁵ BGHZ 232, 344 (351); OLG Bremen, Urt. v. 16.9.2021 – 3 U 9/21 = NJW-RR 2021, 1613 (1614), Rn. 24; OLG Celle, Urt. v. 8.7.2021 – 8 U 61/21 = NJOZ 2021, 1550 (1552 f.), Rn. 41 ff.; OLG Naumburg, Urt. v. 1.7.2021 – 4 U 164/20 = BeckRS 2021, 18994, Rn. 17; Keunecke/Püttgen, VW 2020, 76 (77); Lüttringhaus/Eggen, r+s 2020, 250 (253); Notthoff, r+s 2020, 551 (552); Schreier, VersR 2020, 513 (515); siehe Günther, VW 2021, 28 (28 f.) für eine Darstellung aller bis dahin ergangenen Urteile zur Offenheit des Katalogs.

⁴⁶⁶ OLG Naumburg, Urt. v. 1.7.2021 – 4 U 164/20 = BeckRS 2021, 18994, Rn. 19.

⁴⁶⁷ BGHZ 232, 344 (352).

⁴⁶⁸ OLG Hamburg, Urt. v. 16.7.2021 – 9 U 199/20 = BeckRS 2021, 21551, Rn. 36.

cc) Stellungnahme

Richtigerweise ist bei Klauseln, die eine eigene Aufzählung der versicherten Krankheiten und Krankheitserregern enthalten, kein Versicherungsschutz für neu aufgetretene Krankheiten und Krankheitserreger wie das Coronavirus gegeben. Es liegt mithin ein abgeschlossener Katalog vor, der nicht durch die §§ 6, 7 IfSG erweitert wird. Zwar lässt sich nicht abstreiten, dass der Ausschluss von Prionenerkrankungen, die ohnehin nicht im Katalog aufgenommen sind und deshalb nicht versichert sind, den Eindruck erwecken könnte, der Katalog sei nicht abschließend. Jedoch soll dem Versicherungsnehmer so deutlich gemacht werden, dass es sich eben nicht um einen Katalog handelt, der deckungsgleich ist mit dem der §§ 6, 7 IfSG. Dem Ausschluss von Prionenerkrankungen kommt eine klarstellende Funktion zu, wobei es eines Risikoausschlusses aufgrund des abschließenden Charakters nicht bedurft hätte.⁴⁶⁹ Die Frage, ob Prionenerkrankungen unter die aufgeführten Krankheiten zu subsumieren sind, kann ein medizinischer Laie häufig ohnehin nicht erkennen, sodass der Ausschluss aus seiner Sicht schon gar nicht überflüssig erscheinen mag.⁴⁷⁰ Aus der Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers geht aus dem Katalog deutlich hervor, welche Krankheiten und Krankheitserreger versichert sind. Zählt ein Versicherungsvertrag auf, in welchen Fällen Schutz bestehen soll, kann der Versicherungsnehmer nicht davon ausgehen, dass andere, wenn auch ähnliche Fälle vom Versicherungsvertrag erfasst sind.⁴⁷¹

dd) Verstoß der Regelung gegen § 307 BGB?

Obwohl zumeist ein abschließender Charakter des Kataloges angenommen wird, nehmen einige dennoch einen Versicherungsschutz für coronabedingte Betriebsschließungen an. Die Klausel mit dem abschließenden Katalog von Krankheiten und Krankheitserregern sei aufgrund eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam, mit der Folge, dass das Coronavirus in den Versicherungsschutz einzubeziehen sei.⁴⁷² Begründet wird diese Meinung damit, dass die Diskrepanz zwischen dem Inhalt des Kataloges der Versicherungsbedingungen sowie des Katalogs der §§ 6, 7 IfSG nicht deutlich hervorgehe, vielmehr werde für

⁴⁶⁹ OLG Celle, Urt. v. 8.7.2021 – 8 U 61/21 = NJOZ 2021, 1550 (1553), Rn. 47.

⁴⁷⁰ BGHZ 232, 344 (356).

⁴⁷¹ Rixecker, in: Schmidt, COVID-19, § 12, Rn. 61.

⁴⁷² OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (439), Rn. 28; LG Düsseldorf, Urt. v. 19.2.2021 – 40 O 53/20 = BeckRS 2021, 2177, Rn. 36; LG Hamburg, Urt. v. 4.11.2020 – 412 HKO 91/20 = BeckRS 2020, 30449, Rn. 45; LG München I, Urt. v. 20.4.2021 – 12 O 15984/20 = BeckRS 2021, 8027, Rn. 22.

den Versicherungsnehmer der Eindruck erweckt, er sei durch einen an das IfSG angepassten Katalog besonders weitreichend geschützt.⁴⁷³

Das Transparenzgebot gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB gilt als wichtige Grenze einer zulässigen Ausgestaltung von AGB und fordert eine klare und verständliche Formulierung von Klauseln.⁴⁷⁴ Der Transparenzkontrolle entzogen sind reine Leistungsbeschreibungen, die die geschuldete Leistung hinsichtlich der Art oder des Umfangs festlegen, vgl. § 307 Abs. 3 BGB.⁴⁷⁵ Die zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen fallen also richtigerweise in den Anwendungsbereich des Transparenzgebots.⁴⁷⁶ Obwohl einige Gerichte die Kontrollfähigkeit verneint haben,⁴⁷⁷ handelt es sich bei einer Klausel mit einer abschließenden Aufzählung um eine Vorschrift, die das Hauptleistungsversprechen einschränkt bzw. modifiziert.⁴⁷⁸ Durch den Katalog werden die für den Versicherungsvertrag relevanten Krankheiten und Krankheitserreger definiert, wodurch das Hauptleistungsversprechen – die Entschädigung durch den Versicherer im Versicherungsfall – auf diese Fälle beschränkt wird.⁴⁷⁹ Die Klausel muss somit klar und verständlich formuliert sein, um nicht gegen das Transparenzgebot zu verstoßen und damit unwirksam zu sein, vgl. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Entscheidend ist, ob die Aufzählung dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer den Umfang sowie die Umstände des Versicherungsschutzes klar vor Augen führen.⁴⁸⁰ Die wirtschaftlichen Nachteile müssen für ihn erkennbar sein.⁴⁸¹

Auf Betriebsschließungsversicherungen mit einem abschließenden Katalog bezogen bedeutet das, dass für den Versicherungsnehmer erkennbar sein muss, dass es sich um einen abschließenden Katalog handelt und nicht um einen dynamischen Verweis auf sämtliche, nach §§ 6, 7 IfSG meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger.

Einige Gerichte haben entsprechende Klauseln für intransparent und daher nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam gehalten.⁴⁸² Andere, unter anderem der BGH, sahen keinen Verstoß gegen das Transparenzgebot.⁴⁸³

⁴⁷³ OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (441), Rn. 39; *Orlikowski-Wolf/Gubenko*, r+s 2021, 444 (445); *Armbrüster*, in: Prölss/Martin, VVG, AVB-BS 2002, Erläuterungen, Rn. 12.

⁴⁷⁴ *Eckelt*, in: BeckOGK, BGB, § 307, Rn. 118 f.

⁴⁷⁵ *Eckelt*, in: BeckOGK, BGB, § 307, Rn. 188.

⁴⁷⁶ BGHZ 232, 344 (356); OLG Bremen, Urt. v. 16.9.2021 – 3 U 9/21 = NJW-RR 2021, 1613 (1616), Rn. 42.

⁴⁷⁷ OLG Hamburg, Urt. v. 16.7.2021 – 9 U 199/20 = BeckRS 2021, 21551, Rn. 58; OLG Oldenburg, Urt. v. 6.5.2021 – 1 U 10/21 = NJW-RR, 1042 (1044), Rn. 34.

⁴⁷⁸ OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = BeckRS 2021, 16057, Rn. 32.

⁴⁷⁹ BGHZ 232, 344 (357).

⁴⁸⁰ BGH, Urt. v. 6.7.2016 – IV ZR 44/15 = NJW 2017, 388 (391), Rn. 30.

⁴⁸¹ BGH, Urt. v. 11.7.2021 – IV ZR 164/11 = NJW 2012, 3647 (3650), Rn. 40 m. w. N.

⁴⁸² OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (439), Rn. 24; LG München I, Urt. v. 20.4.2021 – 12 O 15984/20 = BeckRS 2021, 8027, Rn. 23 ff.; LG Düsseldorf, Urt. v. 19.2.2021 – 40 O 53/20 = BeckRS 2021, 2177, Rn. 37; LG Hamburg, Urt. v. 4.11.2020 – 412 HKO 91/20 = BeckRS 2020, 30449, Rn. 42.

⁴⁸³ BGHZ 232, 344 (357); OLG Bremen, Urt. v. 16.9.2021 – 3 U 9/21 = NJW-RR 2021, 1613 (1616) Rn. 38; OLG Hamburg, Urt. v. 16.7.2021 – 9 U 199/20 = BeckRS 2021, 21551, Rn. 62; OLG Celle, Urt. v. 8.7.2021 – 8 U 61/21 = NJOZ 2021, 1550 (1553), Rn. 48.

Wie bereits dargelegt, geht aus der Auslegung der Klausel, insbesondere aus dem Wortlaut hervor, dass es sich um eine abschließende Aufzählung handelt. Das Wort „folgende“ unterstreicht diese Aussage. Für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer ergibt sich nach aufmerksamen Lesen der Bedingungen eindeutig, in welchen Fällen Versicherungsschutz besteht und in welchen nicht.⁴⁸⁴ Zwar verweisen die Versicherungsbedingungen auf das IfSG und insbesondere auf die §§ 6, 7 IfSG, die eigene Kataloge meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger enthalten. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann daraus allerdings nicht schließen, alle Betriebsschließungen aufgrund des IfSG seien vom Versicherungsschutz umfasst.⁴⁸⁵ Das ergibt sich bereits aus der Formulierung „meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Versicherungsbedingungen“. Das OLG Karlsruhe argumentiert, es sei nicht zu verstehen, dass insbesondere der Klammerzusatz „siehe Nr. 2“ eine Einschränkung des Leistungsumfanges bewirke.⁴⁸⁶ Zusätzlich werde aufgrund der „optisch erschlagenden Darstellung“ der Eindruck vermittelt, es bestehe Deckungsgleichheit mit dem Katalog der §§ 6, 7 IfSG.⁴⁸⁷

Dem ist zu widersprechen. Bereits der Klammerzusatz „siehe Nr. 2“ sowie die folgende Auflistung in Nr. 2 zeigen eindeutig, dass nur die dort genannten Krankheiten und Krankheitserreger meldepflichtige Krankheiten im Sinne der Versicherungsbedingungen darstellen und nur bei diesen Versicherungsschutz gewährt wird.⁴⁸⁸ Die Annahme, alle Betriebsschließungen auf Grundlage des IfSG seien vom Versicherungsvertrag erfasst, ergibt sich nicht.⁴⁸⁹ Auch ist hinzuzufügen, dass Risikobegrenzungen nicht schon deshalb unwirksam sind, weil sie einen Teil der Versicherungsnehmer besonders hart treffen.⁴⁹⁰ Vielmehr bedarf es einer Aushöhlung des Vertrages durch die Beschränkung, wodurch der Vertrag zwecklos werden muss.⁴⁹¹ Davon kann vorliegend nicht die Rede sein.

Auch der Umfang des Katalogs und eine etwaige Abweichung von den Aufzählungen in §§ 6, 7 IfSG ergeben keine Intransparenz. Zwar wird der Eindruck erweckt, der Katalog in den Versicherungsbedingungen sei an das IfSG angelehnt,⁴⁹² und es mag Fälle geben, in denen Deckungsgleichheit besteht. Eine Orientierung an den meldepflichtigen Krankheiten und

⁴⁸⁴ So auch *Günther*, VW 2021, 28 (29).

⁴⁸⁵ So aber OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (441), Rn. 36 ff.

⁴⁸⁶ OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (441), Rn. 37.

⁴⁸⁷ LG München I, Urt. v. 1.10.2020 – 12 O 5895/20 = NJW 2020, 3461 (3465), Rn. 92.

⁴⁸⁸ So auch OLG Nürnberg, Urt. v. 15.11.2021 – 8 U 322/21 = BeckRS 2021, 34338, Rn. 44.

⁴⁸⁹ BGHZ 232, 344 (359).

⁴⁹⁰ *Armbrüster*, in: Prölss/Martin, VVG, Einleitung, Rn. 116.

⁴⁹¹ BGHZ 137, 174 (176); dies wurde bspw. im Fall des beschränkten Heilmittelkatalogs abgelehnt, OLG Hamm, Beschl. v. 14.11.2018 – 20 U 136, 18 = r+s 2019, 524 (526), Rn. 28.

⁴⁹² OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21 = r+s 2021, 438 (441), Rn. 40.

Krankheitserregern i.S.d. IfSG ergibt allerdings keine Intransparenz.⁴⁹³ Gerade durch eine explizite Aufzählung wird deutlich, dass nicht alle der im IfSG genannten Krankheiten und Krankheitserreger, die sich ändern können, versichert sein sollen, da ansonsten auf die Aufnahme eines Katalogs in die Versicherungsbedingungen verzichtet worden wäre. Aus dem Katalog geht die Reichweite des Versicherungsschutzes für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer hervor, eine Intransparenz ist nicht zu erkennen. Die Klausel ist nicht gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.

Hinsichtlich Klauseln, die eine eigene Aufzählung der versicherten Krankheiten und Krankheitserregern beinhalten, lässt sich festhalten, dass diese Aufzählung abschließend ist. Ein Versicherungsschutz für Betriebsschließungen wegen Covid-19 scheidet dann aus. Dies gilt unabhängig davon, ob die Aufzählung gänzlich ohne Verweis auf das IfSG auskommt oder zusätzlich auf die §§ 6, 7 IfSG verwiesen wird.

IV. Anrechnung sonstiger Entschädigungen

Für den Fall, dass die Betriebsschließungsversicherung entsprechend ausgestaltet war und eine Entschädigung geleistet wurde, stellt sich ein Anschlussproblem. In den Versicherungsbedingungen findet sich zumeist eine Klausel, wonach der Anspruch auf Entschädigung dann nicht besteht, wenn aufgrund öffentlich-rechtlicher Entschädigungsansprüche Schadensersatz verlangt werden kann.⁴⁹⁴ Diese Regel greift unstrittig bei Ansprüchen aus den §§ 56, 65 IfSG, Amtshaftung oder Aufopferung. Inwieweit solche Ansprüche bestehen, wird sich in Teil 4 zeigen.

Unklar war allerdings, ob auch die vom Staat gezahlten Soforthilfe-Maßnahmen oder auch die Zahlung von Kurzarbeitergeld zu einem Ausschluss bzw. einer Kürzung der Entschädigung aus der Betriebsschließungsversicherung führen.

Hinsichtlich der Soforthilfen besteht Einigkeit. Diese wurden unabhängig von der konkreten Betriebsschließung gezahlt und sind deshalb nicht als Entschädigung für den durch die Betriebsschließung eingetretenen Ertragsausfall zu sehen.⁴⁹⁵ Eine andere Beurteilung wäre auch

⁴⁹³ BGHZ 232, 344 (360); OLG Nürnberg, Urt. v. 15.11.2021 – 8 U 322/21 = BeckRS 2021, 34338, Rn. 44; OLG Bamberg, Urt. v. 28.10.2021 – 1 U 418/20 = BeckRS 2021 33071, Rn. 43 f.

⁴⁹⁴ § 9 ZBSV 08; 12 BBSG-19; § 21 Nr. 1 a AVB-BS.

⁴⁹⁵ LG München I, Urt. v. 1.10.2020 – 12 O 5895/20 = BeckRS 2020, 24634, Rn. 118.

aufgrund des Fehlens eines Anspruchs auf Soforthilfe schwer zu vertreten, insbesondere wenn man bedenkt, dass einige Soforthilfen inzwischen wieder zurückgezahlt werden mussten.⁴⁹⁶

Auch das Kurzarbeitergeld stellt begrifflich keine Entschädigung dar.⁴⁹⁷ Wie unter Teil 2, C. II. 1. a) besprochen, ist das Kurzarbeitergeld eine Leistung für Arbeitnehmer, nicht für Arbeitgeber. Eine Kürzung der Versicherungsentschädigung aufgrund der Zahlung von Kurzarbeitergeld ist auch deshalb abwegig.⁴⁹⁸

Eine Kürzung kommt nur bei Ansprüchen aufgrund des IfSG, Amtshaftung oder Aufopferung in Betracht. Ob diese bestehen, wird sich im nächsten Teil zeigen.

B. Fazit zur privaten Betriebsschließungsversicherung

Die durch die Corona-Pandemie ins Rampenlicht gerückte Betriebsschließungsversicherung hat die Gerichte intensiv beschäftigt. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Versuch, sich gegen derartige Risiken mittels einer Privatversicherung abzusichern, grundsätzlich gelingen kann. Bei der Beurteilung der privaten Betriebsschließungsversicherung haben sich während der Corona-Pandemie einige Streitpunkte ergeben, die von den Gerichten zum Teil sehr unterschiedlich beurteilt wurden. Insbesondere durch die Urteile des BGH haben sich einige Leitlinien ergeben:

Bei Klauseln, die keinen eigenen Katalog angeben, sondern vielmehr einzig auf das IfSG verwiesen haben, fällt das Coronavirus in den Versicherungsschutz. Dabei ist unstrittig, dass dies spätestens nach Aufnahme von Covid-19 bzw. SARS-CoV-2 in die §§ 6, 7 IfSG der Fall ist. Gut vertretbar ist auch, bereits die Erweiterung der Meldepflicht auf Covid-19 bzw. SARS-CoV-2 als Auslöser für eine Versicherungspflicht zu sehen. Der BGH lehnt diese Ansicht allerdings ab und stellt auf den Inhalt des IfSG ab, sodass erst ab 23.5.2020 Versicherungsschutz für Corona bestand. Für den zweiten Lockdown konnte eine solche Betriebsschließungsversicherung greifen. Zu beachten ist, dass der Versicherer insgesamt zumeist nur einmal eine Entschädigung zu zahlen hat: Häufig waren Versicherungsverträge derart ausgestaltet, dass bei mehrfacher Anordnung aufgrund der gleichen Umstände nur einmal zu leisten war.⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ *Schreier*, VersR 2020, 513 (516); vgl. auch *Armbrüster/Schreier*, VersR 2017, 1173 (1180) bezüglich des Härtefallfonds für Vandalismusschäden durch Ausschreitungen beim G20-Gipfel; zur Problematik des fehlenden Anspruchs siehe Teil 5.

⁴⁹⁷ LG München I, Urt. v. 1.10.2020 – 12 O 5895/20 = BeckRS 2020, 24634, Rn. 117.

⁴⁹⁸ So allerdings *Notthoff*, r+s 2020, 551 (555).

⁴⁹⁹ § 2 Nr. 4 AVB-BS; 8.7 BBSG-19; § 3 Nr. 2 ZBSV 08.

Bei Klauseln, die einen Katalog der versicherten Krankheiten und Krankheitserregern angegeben haben, ist die Lage anders. Bei derartigen Katalogen handelt es sich nach herrschender Meinung um eine abschließende Auflistung, sodass kein Versicherungsschutz wegen Covid-19 bzw. SARS-CoV-2 gegeben ist. Auch eine Bezugnahme auf das IfSG ändert daran nichts. Mittlerweile haben sich die Musterbedingungen des GDV stark verändert,⁵⁰⁰ um die rechtlichen Unsicherheiten zu beseitigen, die während der Pandemie deutlich wurden. Das hat insbesondere zur Folge, dass inzwischen beinahe alle Betriebsschließungsversicherungen einen Haftungsausschluss für Pandemien beinhalten.⁵⁰¹ Sollte eine ähnliche Pandemie erneut auftreten, wären Betriebsschließungen auf Grundlage des IfSG wohl kaum noch versichert bzw. versicherbar. Der Umstand, dass einige Unternehmer während der Corona-Pandemie von ihrem Versicherer eine Entschädigung erhalten haben, lag aufgrund der bis dahin wenig relevanten Sparte der Betriebsschließungsversicherung hauptsächlich an ungenau gestalteten Verträgen. Es scheint jedoch unwahrscheinlich, dass Versicherer für behördliche Maßnahmen im Rahmen einer Pandemie ein weiteres Mal aufkommen werden.

⁵⁰⁰ Siehe unter Teil 3, A. I.

⁵⁰¹ *Schmidt-Kasperek*, Versicherungsmagazin 4/2021, 22 (24).

Teil 4: Schutz des Betriebs durch das Entschädigungs- und Staatshaftungsrecht

In einer Krise entstehen notgedrungen schwere Schäden. Nicht immer können dabei Vorsorgesysteme wie die Sozial- oder Privatversicherung die Auswirkungen der Krise auffangen. In den in Teil 3 angesprochenen Sphären der rechtlichen Verantwortung folgt auf die individuelle Verantwortung, die durch Versicherungen ausgeglichen werden kann, das Entschädigungsrecht, gefolgt von dem Staatshaftungsrecht. In diesem Teil der Arbeit wird dargestellt, welche Rolle sowohl das Entschädigungs- als auch das Staatshaftungsrecht beim Schutz des Betriebs während der Corona-Pandemie gespielt haben.

A. Entschädigung

I. *Das soziale Entschädigungsrecht*

Bereits während der Corona-Pandemie, jedoch spätestens zur Flutkatastrophe im Ahrtal wurde die Debatte über die Rolle von Entschädigungsleistungen ins Rollen gebracht.⁵⁰² Auch durch die Einführung des neuen SGB XIV hat das soziale Entschädigungsrecht an Aufmerksamkeit gewonnen.⁵⁰³ Denn abweichend von anderen sozialrechtlichen Themen führte das soziale Entschädigungsrecht als eigenständiger Teil des Sozialrechts lange ein Schattendasein.⁵⁰⁴ Je nach System lässt sich das soziale Entschädigungsrecht in der Binnensystematik des Sozialrechts unterschiedlich einordnen. Hält man sich am tradierten Binnensystem, welches zwischen Sozialversicherung, Versorgung und Fürsorge differenziert, ist das soziale Entschädigungsrecht im Bereich der Versorgung anzusiedeln.⁵⁰⁵ Die Sozialversorgung wird anders als die Sozialversicherung nicht durch Beiträge, sondern durch Steuermittel finanziert und unterscheidet zwischen Allgemeinversorgung und Ausgleichsversorgung. Letztere ist eine rechtsstaatlich motivierte Entschädigung für einen von der Allgemeinheit zu vertretenden Schadenseintritt.⁵⁰⁶ Neuere Systematisierungsversuche unterscheiden zwischen Vorsorge-, Entschädigungs- und Ausgleichssystem, sodass sich eine Einordnung des sozialen Entschädigungsrechts von selbst

⁵⁰² Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 1.

⁵⁰³ Eingeführt zum 1.1.2024 durch das Gesetz zur Regelung der Sozialen Entschädigung vom 19.12.2019, BGBl. I, S. 2652.

⁵⁰⁴ Becker, Soziales Entschädigungsrecht, S. 15.

⁵⁰⁵ Zur Binnensystematik: Bley/Kreikebohm/Marschner, SozR, 9. Aufl., Rn. 13 ff.

⁵⁰⁶ Bley/Kreikebohm/Marschner, SozR, 9. Aufl., Rn. 14.

ergibt.⁵⁰⁷ Das soziale Entschädigungsrecht ist folglich in beiden Systemen die zweite Säule des Sozialrechts.⁵⁰⁸

Der Grundgedanke der sozialen Entschädigung ist in § 5 SGB I geregelt, wobei die Vorschrift 1976 den Begriff des sozialen Entschädigungsrechts eingeführt hat.⁵⁰⁹ Demnach haben diejenigen ein Recht auf Leistungen der sozialen Entschädigung, die einen Gesundheitsschaden erleiden, für dessen Folgen die staatliche Gemeinschaft einsteht. Das soziale Entschädigungsrecht soll Schäden ausgleichen, für die die Allgemeinheit besondere Verantwortung trägt.⁵¹⁰ § 5 SGB I hat sich seit seiner Einführung nicht verändert und stellt keine Anspruchsgrundlage dar; vielmehr gibt die Vorschrift einen Maßstab zur Auslegung einfachgesetzlicher Vorschriften.⁵¹¹ Auch lässt sich aus § 5 SGB I kein Anspruch auf die Regelung einer bestimmten Ausgleichspflicht ableiten, die Vorschrift setzt voraus, dass das Entstehen der Gemeinschaft bereits feststeht.⁵¹²

Grundlage des sozialen Entschädigungsrechts ist das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG, welches verlangen kann, dass die staatliche Gemeinschaft diejenigen Lasten mitträgt, die Bürger aus einem von der Gesamtheit zu tragenden Schicksal getroffen haben, indem eine gesetzliche Grundlage für diesen Ausgleich geschaffen wird.⁵¹³ Auch das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) dienen als Stütze.⁵¹⁴ Dabei hat es sich als Leitmotiv herauskristallisiert, dass Betroffene trotz schwerer Schicksalsschläge ihre soziale Stellung halten können sollen.⁵¹⁵ Das beschreibt den Grund für soziale Entschädigung, die Abgeltung eines besonderen Opfers, vgl. § 5 SGB I. Das soziale Entschädigungsrecht ist mithin Ausprägung des Aufopferungsgedankens; auch in der Rechtsprechung wurden die Ansprüche des Kriegsversorgungsrechts⁵¹⁶ als Aufopferungsansprüche eingestuft.⁵¹⁷

⁵⁰⁷ Vgl. *Knickrehm*, in: *Knickrehm/Rademacker*, SGB XIV, Vorb. Zu §§ 1 ff., Rn. 16.

⁵⁰⁸ *Voelzke*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SKB I, § 5, Rn. 4.

⁵⁰⁹ *Sprankel*, Die Kausalität im Sozialen Entschädigungsrecht, S. 1.

⁵¹⁰ BSGE 54, 206 (208).

⁵¹¹ *De Groot*, in: *Hauck/Noftz*, SGB I, § 5, Rn. 1.

⁵¹² BVerfG, Beschl. v. 26.2.2010 – 1 BvR 1541/09 = NJW 2010, 1943 (1946), Rn. 41.

⁵¹³ BVerfGE 27, 253 (283).

⁵¹⁴ *Wehrhahn*, in: *BeckOGK*, SGB I, § 5, Rn. 7; *Kessler*, in: *Krahmer*, SGB I, § 5, Rn. 10.

⁵¹⁵ *Müller-Volbehr*, ZRP 1982, 270 (270).

⁵¹⁶ Siehe dazu unter Teil 4, A. I. 3.

⁵¹⁷ BVerfGE 48, 281 (288); BSGE 1, 272 (275); *De Groot*, in: *Hauck/Noftz*, SGB I, § 5, Rn. 40; *Kessler*, ZfS 2001, 235 (235).

1. Soziale Entschädigung in Abgrenzung zur Unfallversicherung

Trotz der Systematik des sozialen Entschädigungsrechts als Versorgung bzw. Entschädigungssystem besteht eine Parallele zur Versicherung: Soziale Entschädigungssysteme sind hinsichtlich der Kausalität der Leistungsbegründung mit der unechten Unfallversicherung vergleichbar.⁵¹⁸ Der Sinn der gesetzlichen Unfallversicherung ist es, die Haftung vom Arbeitnehmer auf den Arbeitgeber zu verlagern, sodass sie auch als „öffentlich-rechtliche Haftpflichtversicherung des Arbeitgebers“⁵¹⁹ bezeichnet wird. Wie das soziale Entschädigungsrecht dient die gesetzliche Unfallversicherung dem Ausgleich besonderer Belastungen, wobei die gesetzliche Unfallversicherung ebenso die Möglichkeit der Kompensation dieser Belastungen in Form von finanziellem Ausgleich kennt, vgl. § 22 Abs. 1 Nr. 3 SGB I.⁵²⁰ Auch Ansprüche aus der gesetzlichen Unfallversicherung werden auf Grundlage des Sozialstaatsprinzips und der sozialen Gerechtigkeit erbracht, worauf die soziale Entschädigung zum Teil ebenfalls basiert.⁵²¹ Trotz alledem ist die gesetzliche Unfallversicherung vom sozialen Entscheidungsrecht zu trennen: Die Voraussetzung einer versicherten Tätigkeit gem. § 8 SGB VII zeigt den Unterschied zur sozialen Entschädigung, die auf die Abgeltung eines besonderen Opfers ausgerichtet ist.⁵²²

Neben der echten Unfallversicherung von Arbeitnehmern steht die unechte Unfallversicherung, die den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung auf Personen ohne abhängiges Beschäftigungsverhältnis erstreckt.⁵²³ In die unechte Unfallversicherung fallen beispielsweise Selbstständige, die aufgrund ihrer wirtschaftlichen Lage wie Beschäftigte behandelt werden, und ehrenamtlich Tätige.⁵²⁴ Mangels Anknüpfung an ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist die Grenzziehung zur sozialen Entschädigung bei der unechten Unfallversicherung schwieriger. In der Literatur wird vertreten, die unechte Unfallversicherung gehöre deshalb nicht zur Sozialversicherung, sondern unterliege aufgrund des Tätigwerdens im Interesse der Öffentlichkeit dem sozialen Entschädigungsrecht.⁵²⁵ Die Gemeinsamkeiten lassen sich bei einigen Tatbeständen der unechten Unfallversicherung besonders deutlich erkennen: Sowohl bei in der Wohlfahrtspflege Tätigen (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII) als auch bei Nothelfern (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 lit. a SGB VII) oder Blutspendern (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 lit. b SGB VII) ist vertretbar, eine mögliche

⁵¹⁸ Schulin, Soziale Entschädigung, S. 87.

⁵¹⁹ Becker, Soziales Entschädigungsrecht, S. 38 f.

⁵²⁰ De Groot, in: Hauck/Noftz, SGB I, § 5, Rn. 3.

⁵²¹ De Groot, in: Hauck/Noftz, SGB I, § 5, Rn. 3.

⁵²² De Groot, in: Hauck/Noftz, SGB I, § 5, Rn. 4.

⁵²³ Gitter/Nunius, in: Schulin, Handbuch SozVR, Bd. 2, § 7, Rn. 2.

⁵²⁴ Spellbrink, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 17, Rn. 4.

⁵²⁵ Bley, ZSR 1974, 193 (210 ff.); Bley, SGB 1974, 45 (51 ff.); Kessler, in: Krahmer, SGB I, § 5, Rn. 7; Krasney, in: FS Zacher, S. 410, 420; inzwischen ablehnend Niedermeyer, in: BeckOK SozR, § 5 SGB I, Rn. 8.

Schädigung dem Verantwortungsbereich der Gemeinschaft zuzuschreiben.⁵²⁶ Weshalb aber Schüler oder Studierende in die soziale Entschädigung einbezogen werden sollten, scheint eher unklar.⁵²⁷ Ein weiteres Argument gegen die Einordnung der unechten Unfallversicherung als Sozialversicherung ist die fehlende Finanzierung durch Beiträge.⁵²⁸

Letzendlich hat der Gesetzgeber ausdrücklich formuliert, dass die unechte Unfallversicherung nicht von § 5 SGB I tangiert wird.⁵²⁹ Der Gesetzgeber hat einen weiten Spielraum und kann daher entscheiden, welche Materien er dem sozialen Entschädigungsrecht zuordnen möchte und welche nicht.⁵³⁰ Damit ist die unechte Unfallversicherung Bestandteil der Sozialversicherung, wobei die eben aufgezeigte rechtsdogmatische Verbindung besonders bei Personen, die für die Allgemeinheit tätig werden, ihre Zwischenstellung deutlich macht.⁵³¹

2. Die geschichtliche Entwicklung des sozialen Entschädigungsrechts

Das soziale Entschädigungsrecht hat als eher unübersichtliches Rechtsgebiet seinen Ursprung in der Kriegsofferentschädigung.⁵³² Im 17. Jahrhundert wurde während des Dreißigjährigen Krieges invaliden Soldaten in Gestalt des Gnadenthalers die erste Entschädigung gewährt, allerdings handelte es sich dabei um eine freiwillige Leistung, sodass kein Rechtsanspruch bestand.⁵³³ Diesen hatten die Soldaten erst ab dem 19. Jahrhundert.⁵³⁴ So wurde beispielsweise 1871⁵³⁵ ein Pensionsanspruch für Offiziere oder 1919⁵³⁶ die soziale Fürsorge für Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene verabschiedet. Im 20. Jahrhundert hat sich das Kriegsofferverversorgungswesen weiterentwickelt, was sich im Reichsversorgungsgesetz (RVG)⁵³⁷ niedergeschlagen hat.⁵³⁸ Angehörige und Hinterbliebene hatten gem. § 1 RVG wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen einen Anspruch auf Versorgung, die sich in Leistungen wie Krankengeld, sozialer Fürsorge oder einer Rente widerspiegelte, § 3 RVG. Ein Großteil des RVG

⁵²⁶ Bley, ZSR 1974, 193 (215 ff.); Krasney, in: FS Zacher, S. 414; Rohwer-Kahlmann, ZSR 1974, 82 (152 ff.).

⁵²⁷ Kessler, in: Krahmer, SGB I, § 5, Rn. 7.

⁵²⁸ Voelzke, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SKB I, § 5, Rn. 5.

⁵²⁹ BT-Drs. 7/868, S. 24.

⁵³⁰ Kessler, ZfS 2001, 235 (236).

⁵³¹ Niedermeyer, in: BeckOK SozR, § 5 SGB I, Rn. 8.

⁵³² Petri-Kramer/Schweitzer, in: Plagemann, MAH SozR, § 34, Rn. 1; Knickrehm, in: Knickrehm/Rademacker, SGB XIV, Vorb. zu §§ 1 ff., Rn. 1.

⁵³³ Steyer, Strukturen der Kriegsofferverversorgung in rechtsvergleichender Sicht, S. 28.

⁵³⁴ Becker, Soziales Entschädigungsrecht, S. 48 f.

⁵³⁵ Gesetz betreffend die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen des Reichsheeres und der kaiserlichen Marine, sowie die Bewilligungen für die Hinterbliebenen solcher Personen vom 27.6.1871, RGBl. I, S. 275–302.

⁵³⁶ Verordnung über die soziale Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenfürsorge vom 8.2.1919, RGBl. I, S. 187–190.

⁵³⁷ Gesetz über die Versorgung der Militärpersonen und ihre Hinterbliebenen bei Dienstbeschädigung vom 12.5.1920, RGBl. I, S. 989–1020.

⁵³⁸ Knickrehm, in: Knickrehm/Rademacker, SGB XIV, Vorb. zu §§ 1 ff., Rn. 1.

hat sich im Bundesversorgungsgesetz (BVG)⁵³⁹ niedergeschlagen, das nach dem Zweiten Weltkrieg erlassen wurde, vgl. § 9 BVG. Die Grundstruktur des BVG ist seitdem erhalten geblieben, einzig auf Leistungsebene wurde in den folgenden Jahrzehnten nachgebessert.⁵⁴⁰ Das BVG wurde durch die Einführung des SGB XIV abgelöst.⁵⁴¹

Ein weiterer Aspekt der sozialen Entschädigung ist die Versorgung von Tumultopfern, also Personen, die durch das unfriedliche Verhalten einer Menschenansammlung in der Öffentlichkeit geschädigt wurden.⁵⁴² Bei derartigen Schäden, die durch Demonstrationen oder auch Bürgerkriege entstehen können, wurde das Leistungssystem des Kriegsopferversorgungsrecht herangezogen.⁵⁴³ Obwohl der Rechtsgrund für die Einstandspflicht des Staates im Versagen der Garantie der öffentlichen Sicherheit und Ordnung lag, womit sich das Tumultschadensrecht als soziale Entschädigung qualifiziert,⁵⁴⁴ wurde es lange als Teil des Staatshaftungsrechts angesehen und Ende der 1970er Jahre sogar in die Reformpläne zu diesem einbezogen.⁵⁴⁵ Schlussendlich wurde von einer Aufnahme des Tumultschadensrechts in den Versuch einer Reform Abstand genommen, sodass es richtigerweise dem sozialen Entschädigungsrecht zuzuordnen ist.⁵⁴⁶ Neben dem Kriegsopferversorgungsrecht und dem Tumultschadensrecht gibt es einige weitere Entschädigungsregelungen, die zum sozialen Entschädigungsrecht zählen. Darunter fiel insbesondere das Opferentschädigungsgesetz (OEG). Das OEG als „Kern des sozialen Entschädigungsrechts in Deutschland“⁵⁴⁷ wurde geschaffen, um Opfern von Gewalttaten einen Anspruch auf Versorgung zu gewähren und ist seit dem 1.1.2024 Gegenstand der §§ 13–20 SGB XIV.

3. Das SGB XIV

Das SGB XIV hat das soziale Entschädigungsrecht neu geordnet und dabei auch einige Entschädigungsregeln in einem Gesetzbuch zusammengeführt.⁵⁴⁸ Es hat dabei die Grundsätze, die sich aus § 5 SGB I ergeben, aufgenommen: Gem. § 1 Abs. 1 SGB XIV unterstützt die soziale Entschädigung diejenigen Menschen, die durch ein schädigendes Ereignis, für das die staatliche

⁵³⁹ Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges vom 20.12.1950, BGBl. I, S. 791.

⁵⁴⁰ Hase/Preuß, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26, Rn. 13.

⁵⁴¹ Knickrehm, ASR 2021, 241 (243).

⁵⁴² Horster, Der Ersatz von Tumultschäden durch Staat und Versicherung, S. 1.

⁵⁴³ Schulín, Soziale Entschädigung, S. 84.

⁵⁴⁴ Bley, ZSR 1974, 193 (224); Bogs, ZSR 1975, 593 (596 ff.); Rohwer-Kahlmann, ZSR 1974, 82 (157); Schulte, ZSR 1974, 588 (593 ff.); so auch die Begründung des Entwurfs eines Staatshaftungsgesetzes, BT-Drs. 8/2079, S. 28.

⁵⁴⁵ Schulín, Soziale Entschädigung, S. 84 f.

⁵⁴⁶ Becker, Soziales Entschädigungsrecht, S. 129; zum damaligen Meinungsstand siehe Horster, Der Ersatz von Tumultschäden durch Staat und Versicherung, S. 64 ff.

⁵⁴⁷ Becker, Soziales Entschädigungsrecht, S. 54.

⁵⁴⁸ Rademacker, in: Knickrehm/Rademacker, SGB XIV, § 13, Rn. 7.

Gemeinschaft eine besondere Verantwortung trägt, eine gesundheitliche Schädigung erlitten haben.

Die Reform des sozialen Entschädigungsrechts wurde in der juristischen Literatur bereits länger gefordert und hat sich im SGB XIV verwirklicht.⁵⁴⁹ Neben dem starken Rückgang an Kriegsbeschädigten führte insbesondere die steigende Anzahl derjenigen, für deren Schädigung die staatliche Gemeinschaft aufgrund eines anderen Ereignisses als Krieg einzutreten hatte, zu Unstimmigkeiten und Regelungslücken.⁵⁵⁰ Durch die Einführung des SGB XIV konnte insbesondere die Stellung der Kriegsopferversorgung angepasst sowie die Bedeutung der Opferentschädigung in den Vordergrund gestellt werden.⁵⁵¹ Der Kerngedanke des SGB XIV ist die Einstandspflicht des Staates, wenn dieser die Bürger vor gewissen Gefahren nicht ausreichend schützt.⁵⁵² Das SGB XIV hat dabei sowohl den Gewaltbegriff um Formen psychischer Gewalt ergänzt als auch die Entschädigungsleistungen wesentlich erhöht.⁵⁵³ Neu durch das SGB XIV ist auch, dass sich der Kreis der Berechtigten erweitert hat: Zusätzlich zu den Geschädigten und deren Hinterbliebenen sind gem. § 2 SGB XIV auch Angehörige wie Kinder und Nahestehende wie Geschwister oder eheähnliche Lebenspartner anspruchsberechtigt.⁵⁵⁴

Neben der Entschädigung von Opfern von Gewalttaten regelt das SGB XIV eine Entschädigung für die Kriegsauswirkungen beider Weltkriege (§§ 21, 22), Ereignisse im Zusammenhang mit der Ableistung des Zivildienstes (§ 23) sowie für Schädigungen durch Schutzimpfungen oder andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe (§ 24). Allerdings gibt es neben diesen noch weitere soziale Entschädigungstatbestände, die nicht in das SGB XIV aufgenommen wurden, wie beispielsweise das strafrechtliche Rehabilitierungsgesetz.⁵⁵⁵ Das zeigt, dass trotz der Weiterentwicklung durch das SGB XIV soziale Entschädigung weiterhin kein einheitliches System der sozialen Sicherung darstellt.⁵⁵⁶

⁵⁴⁹ *Knickrehm*, in: Knickrehm/Rademacker, SGB XIV, Vorb. zu §§ 1 ff., Rn. 7; die Reform schon länger fordernd *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 143 ff.; siehe auch *Schäfer*, Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung, S. 259 ff. sowie *Rüfner*, Deutscher Juristentag, 1972, E 47.

⁵⁵⁰ *Knickrehm*, in: Knickrehm/Rademacker, SGB XIV, Vorb. zu §§ 1 ff., Rn. 7; zum Rückgang der nach BVG Berechtigten vgl. *Tabbara*, NZS 2020, 210, (211).

⁵⁵¹ *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26, Rn. 26.

⁵⁵² *Tabbara*, NZS 2020, 210, (211).

⁵⁵³ BT-Drs. 19/13824, S. 2.

⁵⁵⁴ *Knickrehm*, ASR 2022, 12 (12).

⁵⁵⁵ *Grühn*, in: BeckOK SozR, § 1 SGB XIV, Rn. 2.

⁵⁵⁶ *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26, Rn. 24.

II. *Abgrenzung des sozialen Entschädigungsrechts zum Staatshaftungsrecht: Sphären der Haftung*

In den in Teil 3 dargestellten Sphären der rechtlichen Verantwortung sind neben der unter dem Aspekt der (Privat-)Versicherung angesprochenen individuellen Verantwortung das soziale Entschädigungsrecht sowie das Staatshaftungsrecht vertreten.⁵⁵⁷ Die richterrechtlich geprägte Staatshaftung wird unterteilt in die Amtshaftung, die auf Art. 14 GG zurückgehenden enteignende bzw. enteignungsgleichen Eingriffe sowie die auf Art. 2 Abs. 2 GG gestützten Ansprüche aus Aufopferung und aufopferungsgleichem Eingriff.⁵⁵⁸

Die deutsche Rechtsordnung geht grundsätzlich davon aus, dass jeder den Schaden, den er erleidet, auch selbst zu tragen hat und die Übernahme dieses Schadens durch andere durch besondere Gründe gerechtfertigt sein muss.⁵⁵⁹ Diese besonderen Gründe liegen entweder im Sozialstaat oder im Rechtsstaat: Sowohl beim sozialen Entschädigungsrecht als auch Staatshaftungsrecht wird aus einer gemeinschaftlichen Verantwortung heraus gehandelt. Soziales Entschädigungsrecht bezeichnet die sozialstaatliche gemeinschaftliche Verantwortung, wohingegen das Staatshaftungsrecht die rechtsstaatliche gemeinschaftliche Verantwortung erfüllt.⁵⁶⁰ Während im Staatshaftungsrecht ein subjektiver Rechtsanspruch besteht, wird im sozialen Entschädigungsrecht die Übernahme der Verantwortung grundsätzlich mit der besonderen Notlage begründet, in der sich die Betroffenen befinden; ein Anspruch auf einen bestimmten Ausgleich ist hingegen nicht gegeben, einzig das generelle Tätigwerden kann verlangt werden.⁵⁶¹ Dabei ist die Frage, in welchen Fällen eine erhöhte Verantwortung der Allgemeinheit anzunehmen ist, schwer zu beantworten. Da es weder um ein Verschulden noch das Verletzen einer Sorgfaltspflicht geht, ist an dieser Stelle der Gesetzgeber gefragt, festzulegen, wann diese Verantwortung zu übernehmen ist.⁵⁶²

Soziale Entschädigung und Staatshaftung stehen in einem Exklusivitätsverhältnis, denn für soziale Entschädigung ist kein Raum, wenn bereits ein rechtsstaatlich begründeter Anspruch auf Haftung des Staats besteht.⁵⁶³ Um es mit den Worten von *Friedrich Schnapp* auszudrücken: Die soziale Entschädigung als Teil der sozialrechtlichen Versorgung „gibt dem Einzelnen dort, wo er nach strengem, rechtssystematischen Recht nichts hat, im Verhältnis zum Staat doch noch

⁵⁵⁷ Siehe zu Beginn des Teil 3.

⁵⁵⁸ *Becker*, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 23.

⁵⁵⁹ *Wagner*, Deliktsrecht, Rn. 4.

⁵⁶⁰ *Becker*, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 13 f.

⁵⁶¹ *Becker*, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 13 f.

⁵⁶² *Gitter/Schnapp*, JZ 1972, 474 (475).

⁵⁶³ *Becker*, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 14.

ein Recht, weil ohne das Unrecht geschehen würde.“⁵⁶⁴ Die Trennung zwischen sozialem Entschädigungsrecht und Staatshaftung sowie zwischen sozialem Entschädigungsrecht und individueller Verantwortung ist häufig nicht eindeutig.⁵⁶⁵ Grundsätzlich kann man dann von sozialem Entschädigungsrecht sprechen, wenn der Staat Schäden ausgleicht, die ihm zwar nicht in einem haftungsrechtlichen Sinn zurechenbar sind, er aber aufgrund der Notlage eine sozialstaatliche Zurechnung hervorruft.⁵⁶⁶

An dieser Stelle lässt sich der Anspruch aus Aufopferung heranziehen, denn gerade die Abgrenzung des sozialen Entschädigungsrechts zur Staatshaftung bei rechtmäßigem Handeln bereitet Probleme. Dieser formal zum Staatshaftungsrecht zählende Anspruch verlangt die Verletzung eines Rechtsguts wie der Gesundheit durch rechtmäßigen hoheitlichen Eingriff, der zu einem Sonderopfer geführt hat.⁵⁶⁷ Die Parallelen zum sozialen Entschädigungsrecht sind dabei unverkennbar: Beide greifen bei einem rechtmäßigen Staatshandeln, welches zu einer Gesundheitsschädigung und einer besonderen Notlage, einem Sonderopfer, führt. Zwar ist anzuführen, dass sich das „besondere Opfer“ i.S.d. § 5 SGB I und das Sonderopfer i.S.d. Staatshaftung nicht decken, vielmehr ist das besondere Opfer des sozialen Entschädigungsrechts weiter zu verstehen.⁵⁶⁸ Dennoch wird zum Teil gefordert, die Aufopferungsentschädigung zum sozialen Entschädigungsrecht zu zählen.⁵⁶⁹

Dass die Aufopferung, die einen hoheitlichen Eingriff erfordert,⁵⁷⁰ allerdings kein soziales Entschädigungsrecht, sondern Staatshaftung ist, liegt an der Unterscheidung von sozialem Entschädigungsrecht und Staatshaftung hinsichtlich des Haftungsgrundes. Wie auch im Deliktsrecht soll der Schaden dem Staat auf irgendeine Weise zugerechnet werden, bevor er für ihn verantwortlich sein kann. Es bedarf einer Rechtsverletzung, die durch ein Verhalten, das dem Staat zuzurechnen ist, verursacht wurde.⁵⁷¹ Die zurechenbare und damit unmittelbare Herbeiführung eines Schadens fehlt beispielsweise im Opferentschädigungsrecht, sodass dieses eindeutig dem sozialen Entschädigungsrecht unterfällt.⁵⁷² Als Staatshaftung qualifiziert sich hingegen das Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, bei dem aufgrund einer strafgerichtlichen Verurteilung ein Schaden entstanden ist und die Strafe in einem Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben oder gemildert wurde.⁵⁷³ Anders als im Opferentschädigungsrecht ist in

⁵⁶⁴ *Schnapp*, in: Das neue Sozialgesetzbuch, S. 156.

⁵⁶⁵ *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 84; *Becker*, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 15.

⁵⁶⁶ *Gitter/Schnapp*, JZ 1972, 474 (478).

⁵⁶⁷ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 137.

⁵⁶⁸ *Müller-Volbehr*, ZRP 1982, 270 (274); *Voelzke*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SKB I, § 5, Rn. 19.

⁵⁶⁹ *Rüfner*, Deutscher Juristentag, 1972, E 36; *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 111, 257 f.

⁵⁷⁰ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 137.

⁵⁷¹ *Voelzke*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SKB I, § 5, Rn. 6.

⁵⁷² *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 84.

⁵⁷³ Vgl. § 1 StrEG vom 8.3.1971, BGBl. I, S. 157.

solchen Fällen der Schaden dem Staat zuzurechnen.⁵⁷⁴ Die Aufopferung, die ein durch hoheitliche Maßnahme dem Staat zurechenbares Sonderopfer fordert, ist damit Staatshaftung und nicht soziale Entschädigung.

Als weiteres Unterscheidungskriterium gilt der Kreis der Betroffenen. Das soziale Entschädigungsrecht greift – wie schon der Ursprung in der Kriegsopferversorgung zeigt – auch bei massenhaft auftretenden Schäden, während das Staatshaftungsrecht auf eine abgrenzbare Menge an Personen begrenzt wird.⁵⁷⁵ Dieser nicht unumstrittene Punkt wird aus dem für die Staatshaftung erforderlichen Sonderopfer abgeleitet und insbesondere damit begründet, dass eine Haftung des Staates bei massenhaft auftretenden Schäden zu derart hohen finanziellen Belastungen des Staatshaushaltes führen würde, dass eine gesetzliche Grundlage anstelle einer richterrechtlich begründeten Staatshaftung nötig sei.⁵⁷⁶ Diese gesetzliche Grundlage setzt das soziale Entschädigungsrecht voraus, sodass ihm derartige Schäden unterfallen.⁵⁷⁷

Das Infektionsschutzrecht zeigt, dass unterschiedliche Entschädigungsgebiete in einem Gesetz abgedeckt werden können: Die ehemals §§ 60–64 IfSG haben die Versorgung bei Impfschäden geregelt und wurden durch die Einführung des SGB XIV aufgehoben.⁵⁷⁸ Die ohnehin unstrittige Natur als Ansprüche des sozialen Entschädigungsrechts wurde damit verdeutlicht. Durch die Streichung der §§ 60 ff. IfSG verbleiben im IfSG die §§ 56, 65 IfSG als Entschädigungstatbestände. Wie diese einzuordnen sind, wird sich im Folgenden zeigen.

III. Das infektionsschutzrechtliche Entschädigungsrecht

Bei der Frage nach Entschädigungszahlungen an Unternehmer, die ihren Betrieb aufgrund hoheitlicher Anordnungen schließen mussten, steht als erste Möglichkeit das IfSG als Haftungsgrundlage im Raum. Um Ansprüche aus dem IfSG beurteilen zu können, wird zunächst die Struktur des IfSG sowie die Einordnung des IfSG als Rechtsgebiet eine Rolle spielen (dazu 1.). Anschließend soll die Frage beantwortet werden, ob betroffene Betriebe auf Primärebene als „Störer“ im infektionsschutzrechtlichen Sinn betrachtet werden können oder ob es sich vielmehr um „Nichtstörer“ handelt (dazu 2.). Nachfolgend werden auf Sekundärebene die beiden entscheidenden Entschädigungsnormen des IfSG im Mittelpunkt stehen: Sowohl bei § 56 IfSG (dazu 3.) als auch bei § 65 IfSG (dazu 4.) wird der Anwendungsbereich zu klären sein. Dabei

⁵⁷⁴ Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 35.

⁵⁷⁵ Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 36.

⁵⁷⁶ BGHZ 102, 350 (361 f.).

⁵⁷⁷ Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 37.

⁵⁷⁸ Art. 46 des Gesetzes zur Regelung der Sozialen Entschädigung vom 19.12.2019, BGBl. I, S. 2717.

wird die Einordnung der beiden Entschädigungstatbestände in die bestehenden Sphären der Verantwortung eine Rolle spielen. Abschließend stellt sich die viel diskutierte Frage, ob die Entschädigungsnormen des IfSG analog angewendet werden können oder ob eine analoge Anwendung ausgeschlossen ist (dazu 5.).

1. Struktur und Einordnung des IfSG

Das Ziel des IfSG gem. § 1 Abs. 1 IfSG ist es, übertragbare Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und die Weiterverbreitung zu verhindern. Um das zu erreichen, ermächtigt das IfSG zu verschiedenen Maßnahmen, die vorrangig in den Abschnitten vier und fünf normiert sind. Dabei regelt Abschnitt vier (§§ 16–23a) Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten, während Abschnitt fünf (§§ 24–32) solche zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten betrifft. Auch die Entschädigungsvorschriften des IfSG in Abschnitt zwölf (§§ 56–67) nehmen Bezug auf diese Unterscheidung zwischen Verhütungs- und Bekämpfungsmaßnahmen.

a) Verhütung und Bekämpfung

Sowohl der Abschnitt zur Verhütung als auch der zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten enthält Standardmaßnahmen und je eine Generalklausel, aufgrund derer die zuständigen Behörden die „notwendigen Maßnahmen“ ergreifen können: § 16 und § 28 IfSG.⁵⁷⁹ Gerade zu Beginn der Pandemie war oft unklar, ob es sich noch um Maßnahmen zur Verhütung oder schon zur Bekämpfung des Coronavirus handelte, sodass einige Behörden ihre Maßnahmen sowohl auf § 16 IfSG als auch auf § 28 IfSG stützten und erst im Laufe der Zeit § 28 IfSG in den Mittelpunkt rückte.⁵⁸⁰ Maßnahmen zur Verhütung greifen dann, wenn die Verhinderung der *Entstehung* der übertragbaren Krankheit bezweckt wird, womit es sich um präventiven Schutz handelt.⁵⁸¹ Sobald die Krankheit ausgebrochen ist, sind grundsätzlich Maßnahmen zur Bekämpfung gefragt; § 16 IfSG und § 28 IfSG stehen insoweit in einem Exklusivitätsverhältnis.⁵⁸² Die

⁵⁷⁹ Zu § 16: *Eibenstein*, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, § 16, Rn. 1; zu § 28: *Greve*, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, § 28, Rn. 2.

⁵⁸⁰ *Fleischfresser*, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 13, Rn. 2.

⁵⁸¹ BGHZ 233, 107 (117); *Eibenstein*, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, § 16, Rn. 11.

⁵⁸² BGHZ 233, 107 (117); *Zwanziger*, in: BeckOK IfSG, § 16, Rn. 5.

Trennung zwischen Verhütung und Bekämpfung ist in der Praxis allerdings oft nicht eindeutig möglich.⁵⁸³

b) Infektionsschutzrecht als Rechtsgebiet

Aufgrund der Anlehnung dieser beiden Generalklauseln und der infektionsschutzrechtlichen Standardmaßnahmen an solche aus dem Polizeirecht wird häufig vertreten, das IfSG sei ein übliches Gesetz des besonderen Gefahrenabwehrrechts.⁵⁸⁴ Ob es sich tatsächlich um Gefahrenabwehrrecht handelt, ist allerdings strittig. Zwar spricht zusätzlich das häufige Abstellen auf Gefahren (z.B. in § 17 Abs. 1 S. 1 IfSG: „drohende Gefahr“) für eine solche Einordnung. Aber während im Gefahrenabwehrrecht zumeist eine (konkrete) *Gefahr* vorliegen muss, ist dies im IfSG nicht (immer) Voraussetzung. Vielmehr zeigen sowohl § 16 IfSG („können“) als auch die Begriffsbestimmung des § 2 Nr. 5 IfSG, dass häufig die *Möglichkeit* des Vorliegens der Gefahr ausreicht, um Maßnahmen erlassen zu können. Zwar kennt auch das Gefahrenabwehrrecht den Gefahrenverdacht und die Gefahrenerforschung, jedoch als Ausnahme und nicht als „normatives Leitbild“⁵⁸⁵ wie das IfSG.

Während das Argument, die Begrifflichkeiten des „Störers“ bzw. des „Nichtstörers“ (zur Relevanz dieser Begriffe im Entschädigungsrecht siehe Teil 4, A. III. 2.) würden auf das IfSG nicht passen oder wären gar irreführend,⁵⁸⁶ zwar inhaltlich überzeugend ist, lässt sich damit nicht begründen, es handle sich nicht um Gefahrenabwehrrecht. Vielmehr ist es im besonderen Ordnungsrecht nicht unüblich, dass der Kreis der Verantwortlichen im Sinne des jeweiligen Gesetzes angepasst oder erweitert wird.⁵⁸⁷ Hinsichtlich des zuerst genannten Arguments, es fehle an der Voraussetzung der *konkreten Gefahr*, ist es allerdings nachvollziehbar, dass infrage gestellt wird, ob es sich beim IfSG um Gefahrenabwehrrecht handelt oder ob ein Rechtsgebiet wie das öffentliche Gesundheitsrecht⁵⁸⁸ oder Risikovorsorge⁵⁸⁹ passender ist. Denn trotz der unstrittig bestehenden Ähnlichkeiten zwischen IfSG und Gefahrenabwehrrecht gibt es auch

⁵⁸³ Mers, in: Kießling, IfSG, § 16, Rn. 1; zur Abgrenzung zwischen Verhütung und Bekämpfung siehe Teil 4, A. III., 1. a).

⁵⁸⁴ Eckart, in: BeckOK IfSG § 1, Rn. 4; Kießling, in: Kießling, IfSG, Einf., Rn. 23; Rixen, in: Kloepfer, Pandemien als Herausforderung, S. 74 f.

⁵⁸⁵ Rixen, in: Kloepfer, Pandemien als Herausforderung, S. 76.

⁵⁸⁶ Kießling, in: Kießling, IfSG, § 2, Rn. 18.

⁵⁸⁷ Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 4, Rn. 5.

⁵⁸⁸ So Rixen, in: Kloepfer, Pandemien als Herausforderung, S. 77.

⁵⁸⁹ So Engels, DÖV 2014, 464 (469).

nennenswerte Unterschiede, aufgrund derer zum Teil vertreten wird, dass das IfSG eben kein Gefahrenabwehrrecht sei.⁵⁹⁰

aa) Begrifflichkeiten

Unter einer *Gefahr* im Gefahrenabwehrrecht versteht man eine Sachlage, in der bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden an einem Schutzgut eintreten wird.⁵⁹¹ Die *konkrete Gefahr* als „Herzstück der gefahrenabwehrrechtlichen Struktur“⁵⁹² zeichnet sich durch den Einzelfall, die zeitliche Nähe und den Bezug zum Individuum aus.⁵⁹³ Ein *Gefahrenverdacht* liegt vor, wenn auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte bei einer ungewissen Sachlage das Vorliegen einer Gefahr möglich ist.⁵⁹⁴ Die zuständige Behörde weiß nicht sicher, ob eine Gefahr vorliegt oder nicht, sei es aufgrund einer Unsicherheit bezüglich des Sachverhalts oder bezüglich des Kausalverlaufs, weshalb ein Gefahrenverdacht typischerweise im Vorfeld einer Gefahr gegeben ist.⁵⁹⁵ Es besteht insoweit eine Informationslücke.⁵⁹⁶ Allerdings ist der Übergang vom Gefahrenverdacht zur Gefahr ein fließender.⁵⁹⁷ Der Gefahrenverdacht wird daher auch als Gefahr mit geringerer Wahrscheinlichkeit bezeichnet.⁵⁹⁸

⁵⁹⁰ Engels, DÖV 2014, 464 (469); inhaltlich hinsichtlich flächendeckender Maßnahmen Kießling, JZ 2022, 53 (56); Kießling in: Kießling, IfSG, § 28a, Rn. 5; Kloepfer, VerwArch 2021, 169 (187); Pflug, Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, S. 48; Rixen, in: Kloepfer, Pandemien als Herausforderung, S. 75–77; in Ansätzen so auch VG Köln (7. Kammer) Beschl. v. 20.3.2020 – 7 L 510/20 = BeckRS 2020, 4208, Rn. 13.

⁵⁹¹ stRspr. BVerwGE 116, 347 = NJW 2003, 95 (96); BVerwGE 143, 74 = NJW 2012, 2676 (2677); siehe außerdem Albers, Determination, S. 39; Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, § 3, Rn. 111; Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8, Rn. 2; Bäcker, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, D., Rn. 80; Möstl, Garantie, S. 162; Poscher/Rusteberg, JuS 2011, 984 (986 f.); Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, § 3, Rn. 74; Schoch/Kießling, in: Schoch/Eifert, Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 1, Rn. 279.

⁵⁹² Kingreen, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 1, Rn. 89.

⁵⁹³ BVerfGE 120, 274 (328); Schoch/Kießling, in: Schoch/Eifert, Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 1, Rn. 300.

⁵⁹⁴ Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, § 3, Rn. 89; Schoch/Kießling, in: Schoch/Eifert, Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 1, Rn. 295.

⁵⁹⁵ Ogorek, JZ 2/2019, 63 (67); Schenke, JuS 2018, 505 (508); Voßkuhle, JuS 2007, 908 (909); anders Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8, Rn. 52.

⁵⁹⁶ Bäcker, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, D., Rn. 106.

⁵⁹⁷ Gerhardt, in: Gerhardt, IfSG, § 16, Rn. 11.

⁵⁹⁸ Darnstädt, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, S. 96.

bb) Das IfSG zwischen Risiko und Gefahr

Wie bereits angesprochen, greift das IfSG häufig ein, bevor überhaupt die Möglichkeit besteht, eine konkrete Gefahr festzustellen. Diese grundsätzlich unstrittige „Vorverlagerung der Gefahrenabwehr“⁵⁹⁹ zeigt sich im Gesetz an vielen Stellen.

(1) Struktur des IfSG

Zunächst unterstreicht der schon erwähnte § 16 Abs. 1 S. 1 IfSG diese weiten Eingriffsvoraussetzungen, wonach es genügt, wenn Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen *können*, oder auch die Annahme solcher Tatsachen ausreicht, um Maßnahmen zu ergreifen. § 16 Abs. 1 S. 1 IfSG knüpft damit eindeutig an das Vorliegen eines Gefahrenverdachts an.⁶⁰⁰ Auch § 28 Abs. 1 IfSG bezieht sich auf einen Gefahrenverdacht, sofern auf Krankheits- bzw. Ansteckungsverdächtige Bezug genommen wird.⁶⁰¹ Das Wort „kann“ findet sich auch in den Begriffsbestimmungen in § 2 Nr. 1, 3a, 6 IfSG. In den Nr. 5 und 7 dieses Paragraphs werden außerdem Krankheits- und Ansteckungsverdächtige definiert, bei denen eine Annahme oder Vermutung ausreicht, um das Tor zum Maßnahmenerlass zu öffnen. Die Legaldefinition des Ansteckungsverdächtigen in § 2 Nr. 7 IfSG ist die weiteste im IfSG.⁶⁰² Die Möglichkeit des Ergreifens von Maßnahmen bei Krankheits- oder Ansteckungsverdächtigen wird erneut in § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG unterstrichen. Dass sich Maßnahmen insbesondere gegen Krankheits- und Ansteckungsverdächtige richten können, zeigt den Charakter des IfSG, bereits vor dem Vorliegen einer konkreten Gefahr handeln zu können, bzw. zu müssen. Das wird zuletzt dadurch deutlich, dass bei beiden Generalklauseln des IfSG eine Pflicht zum Tätigwerden besteht, also die jeweils zuständige Behörde kein Entschließungsermessen, sondern „nur“ ein Auswahlermessen hat.⁶⁰³ Handelt die Behörde folglich bei Vorliegen eines Gefahrenverdachts oder zur Erforschung einer Gefahr, handelt sie im vom IfSG vorgesehenen Regelfall.⁶⁰⁴ Dass das IfSG die Eingriffsschwelle vorverlagert, ist damit überzeugend und notwendig, um den in § 1 IfSG unter anderem vorgegebenen Gesetzeszweck, übertragbaren

⁵⁹⁹ Engels, DÖV 2014, 464 (467).

⁶⁰⁰ Mers, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, S. 112; wohl auch *Fleischfresser*, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 13, Rn. 6.

⁶⁰¹ Kießling, JZ 2022, 53 (54).

⁶⁰² Klafki, Risiko und Recht, S. 307.

⁶⁰³ Sodan, in: Ehlers/Fehling/Pünder: Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, § 56, Rn. 41, 50; hinsichtlich § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG auch BVerwGE 142, 205 = NJW 2012, 2823 (2825), Rn. 20; hinsichtlich § 16 Abs. 1 IfSG *Zwanziger*, in: BeckOK IfSG, § 16, Rn. 27; hinsichtlich der Vorgängernorm zu § 16 IfSG aus dem BSeuchG auch *Seewald*, NJW 1987, 2265 (2268 f.).

⁶⁰⁴ Engels, DÖV 2014, 464 (468).

Krankheiten vorzubeugen, zu erreichen. Doch auch dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht ist eine solche Vorverlagerung bekannt. Begriffe wie der des Gefahrenverdachts oder Gefahrenvorfelds finden sich auch dort.⁶⁰⁵ Zwischen dem IfSG und dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht gibt es dennoch einen Unterschied hinsichtlich des Handelns bei Gefahrenverdacht: Im Gefahrenabwehrrecht berechtigt das Vorliegen eines Gefahrenverdachts üblicherweise zu Maßnahmen zur Gefahrerforschung.⁶⁰⁶ Im IfSG hingegen ist die zuständige Behörde nicht auf Gefahrenerforschungseingriffe beschränkt, vielmehr können auch vorläufige Maßnahmen, im Ausnahmefall sogar endgültige Maßnahmen ergriffen werden.⁶⁰⁷ Dieser Unterschied wird als Argument dafür angeführt, dass für das IfSG nicht der Begriff der Gefahr zentral sei, sondern vielmehr das Risiko, dessen Realisierung durch das IfSG verhindert werden soll.⁶⁰⁸ Ein *Risiko* wird als Stufe unterhalb der Gefahr zumeist dann als gegeben gesehen, wenn der Eintritt eines Schadens zwar vorstellbar ist, jedoch keine Wahrscheinlichkeitsprognose (wie bei der Feststellung einer Gefahr notwendig) abgegeben werden kann.⁶⁰⁹ Ein Schaden ist demnach nicht komplett ausgeschlossen, aber auch nicht sehr wahrscheinlich.⁶¹⁰ Sowohl beim *Risiko* als auch beim *Gefahrenverdacht* ist eine Ungewissheit, die bewältigt werden muss, ein entscheidender Faktor.⁶¹¹ Der Unterschied zwischen Risiko und Gefahrenverdacht liegt darin, dass die Ungewissheit beim Gefahrenverdacht subjektiv ist, also auf der behebbaren Unkenntnis des zuständigen Beamten basiert, während die Ungewissheit beim Risiko objektiv besteht und sich nicht beheben lässt.⁶¹² Oft ist für eine staatliche Risikoentscheidung wissenschaftliche Hilfe nötig.⁶¹³ Die Corona-Pandemie hat gezeigt, wie essenziell das Zurückgreifen auf wissenschaftliche Stützen wie die biomedizinische Leitforschungseinrichtung des RKI oder Virologen war. Pandemien stellen ein naturwissenschaftliches Phänomen dar, bei dem eine Schadensprognose häufig nur sehr schwer möglich ist. Deshalb wird vertreten, dass sie in den Bereich der Risikovorsorge

⁶⁰⁵ Kießling, in: Kulick/Goldhammer, Der Terrorist als Feind? S. 261; zum Teil durch die Formulierung „Tatsachen die Annahme rechtfertigen“ deutlich gemacht, siehe Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8, Rn. 54.

⁶⁰⁶ Bäcker, in: Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, D., Rn. 114; Graulich, in: Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, E., Rn. 164; Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, § 4, Rn. 197; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, § 3, Rn. 94.

⁶⁰⁷ Gerhardt, in: Gerhardt, IfSG, § 16, Rn. 12; Schwarz, JA 2020, 321 (325); Zwanziger, in: BeckOK IfSG, § 16, Rn. 14.

⁶⁰⁸ Pflug, Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, S. 47 f.

⁶⁰⁹ Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 105; zur Diskussion um eine Definition des Risikobegriffs siehe Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 57 ff, 287 ff.

⁶¹⁰ Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8, Rn. 6.

⁶¹¹ Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 288.

⁶¹² Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 288; Kingreen, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 1, Rn. 92.

⁶¹³ Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 113.

fallen, mithin nicht dem Gefahrenabwehrrecht zuzuordnen sind.⁶¹⁴ Neben der Risikovorsorge wird auch das öffentliche Gesundheitsrecht als Option für das IfSG genannt.⁶¹⁵ Das Abstellen auf Begriffe wie Gefahr bzw. Gefahrenverdacht oder auch Störer bzw. Nichtstörer muss hingegen nicht entscheidend sein, um ein Rechtsgebiet als Gefahrenabwehrrecht zu kategorisieren.⁶¹⁶

(2) Schutzrichtung

Die andere Art, ein Rechtsgebiet einzuordnen, ist nicht anhand verwendeter Begriffe, sondern vielmehr könnte entscheidend sein, ob das IfSG dieselben Probleme anspricht wie auch das Gefahrenabwehrrecht.⁶¹⁷ Poscher zeigt auf, dass das besondere Gefahrenabwehrrecht diejenigen Kategorien weitergestaltet, die das allgemeine Gefahrenabwehrrecht zugrunde legt; dabei kann das besondere Gefahrenabwehrrecht Schutzgüter einengen, das Merkmal der Gefahr abwandeln oder Anforderungen erhöhen oder absenken.⁶¹⁸ Als Beispiele für diese Variabilität im Gefahrenabwehrrecht dient zum einen das Bodenschutzrecht, bei dem in § 4 Abs. 6 BBodSchG die Verantwortlichkeit erweitert wird, und zum anderen das Versammlungsrecht, das stets eine unmittelbare Gefahr voraussetzt.⁶¹⁹ Damit zeigt Poscher zu Recht auf, dass ein Abweichen von im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht typischen Kategorien nicht zwingend gegen die Einordnung als Gefahrenabwehrrecht sprechen muss.⁶²⁰ Das Abstellen des IfSG auf einen Gefahrenverdacht soll deshalb nicht die Klassifizierung als Gefahrenabwehrrecht verhindern, vielmehr ist es denknotwendig, um das Ziel des IfSG – das Vorbeugen von übertragbaren Krankheiten beim Menschen, das frühzeitige Erkennen von Infektionen und das Verhindern ihrer Weiterverbreitung – zu erreichen. Würde jede Ermächtigungsgrundlage des IfSG eine (konkrete) Gefahr voraussetzen, wäre es wohl unmöglich, das in § 1 Abs. 1 IfSG normierte Ziel zu erreichen.⁶²¹

Man kann dem IfSG damit nicht absprechen, dass es grundsätzlich Gefahren *vorbeugen* soll. Das zeigt sich insbesondere auch durch die nun im SGB XIV befindlichen Vorschriften zu Schutzimpfungen (ehemals § 20 IfSG) oder die Vorschriften des IfSG zur Überwachung (§§ 6–

⁶¹⁴ Engels, DÖV 2014, 464 (469); hinsichtlich einzelner Maßnahmen Kießling, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, I., Rn. 141; wohl auch Fleischfresser, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 13, Rn. 6; Pflug, Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, S. 48.

⁶¹⁵ Engels, DÖV 2014, 464 (469 f.); Rixen, in: Kloepper, Pandemien als Herausforderung, S. 76 f.

⁶¹⁶ Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 4, Rn. 4.

⁶¹⁷ Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 4, Rn. 5.

⁶¹⁸ Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 4, Rn. 5.

⁶¹⁹ Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 4, Rn. 5; zu § 4 BBodSchG siehe Giesberts/Hilf, in: BeckOK Umweltrecht, § 4, Rn. 33 sowie Dombert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Umweltrecht Besonderer Teil, BBodSchG, § 4, Rn. 44; zum Versammlungsrecht siehe bspw. Art. 15 Abs. 1 BayVersG.

⁶²⁰ Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 4, Rn. 5.

⁶²¹ So auch Schwarz, JA 2020, 321 (325 f.).

15a IfSG). Ob das als Argument gegen eine Einordnung von den hier entscheidenden Maßnahmen zur Verhütung (§§ 16 ff. IfSG) oder Bekämpfung (§§ 28 ff. IfSG) in das Gefahrenabwehrrecht gilt, ist allerdings eine separate Frage. Denn das Gefahrenabwehrrecht hat sich stets weiterentwickelt und ein Teil dieser Entwicklung besteht in der zeitlichen Vorverlagerung.⁶²² Während das Gefahrenabwehrrecht früher klassisch auf die Abwehr von objektiven Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung begrenzt war, ist das Aufgabenfeld mittlerweile deutlich weiter zu fassen.⁶²³ Diese Entwicklung, die sich auch durch die Präventivhaft gegen Klima-Protester⁶²⁴ zeigt und die sowohl durch die Verbrechen der RAF als auch das Aufkommen des islamistischen Terrorismus durch die Anschläge vom 11.9.2001 geprägt ist, hat deutlich gemacht, dass inzwischen auch die Vorsorge und das Vorbeugen von Gefahren vom Aufgabenbereich des Gefahrenabwehrrechts umfasst sind.⁶²⁵ Das Argument, das IfSG diene (nur) der Gefahrenvorsorge und sei deshalb kein Gefahrenabwehrrecht, geht daher fehl,⁶²⁶ zumal auch § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zeigt, dass der Gesetzgeber, wenn er das möchte, durchaus im Gesetzestext deutlich machen kann, wenn es sich um Vorsorge handeln soll. Auch die Schaffung des Gefahrenverdachts als Kategorie des Gefahrenabwehrrechts⁶²⁷ und dessen Einordnung in das Gefahrenabwehrrecht zeigt diese Entwicklung.

(3) Historie

Ein weiterer Punkt, der für eine Einordnung in das Gefahrenabwehrrecht spricht, ist die Historie. Bevor das Reichsseuchengesetz (RSeuchG) als ein Vorgänger des IfSG erlassen wurde, wurden Maßnahmen zur Verhütung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten dem Aufgabenbereich der Polizei zugeordnet.⁶²⁸ Das RSeuchG wurde 1961 vom Bundesseuchengesetz

⁶²² Möstl, in: Spiecker gen. Döhmman/Collin, Generierung, S. 239; Schwarz, JA 2020, 321 (326); Volkmann, NVwZ 2021, 1408 (1409); Volkmann, JURA 2014, 820 (822); Wißmann, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, § 14, Rn. 96.

⁶²³ Albers, Determination, S. 180, S. 252 f.; Hoffmann-Riem, ZRP 2002, 497 (499); Möstl, Garantie, S. 159; Schlink, JURA 1999, 169 (171); Schwarz, JA 2020, 321 (326); zur Begrenzung der Zuständigkeit der Polizei auf die Abwendung einer bevorstehenden, objektiven Gefahr siehe die Kreuzbergerurteile des Preußischen OVG v. 10.6.1880, DVBl. 1985, 216 (218) sowie v. 14.6.1882, DVBl. 1985, 216 (222 f.); zu den Urteilen des Preußischen OVG und die sich daraus ergebenden Anforderungen siehe Poscher, Gefahrenabwehr, S. 30 ff.

⁶²⁴ Zur Wahrung der Anforderungen an die Gefahr bei Art. 17 BayPAG siehe Poscher/Werner, Gewahrsam als letztes Mittel gegen die „letzte Generation“?

⁶²⁵ Darnstädt, GSZ 2017, 16 (17); Hoffmann-Riem, ZRP 2002, 497 (499); Petri/Krämer, in: Liskin/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, A., Rn. 129; Volkmann, JURA 2014, 820 (822); so auch BayVerfGH, Entsch. v. 17.5.2022 – Vf. 47-VII-21 = BeckRS 2022, 11024, Rn. 60.

⁶²⁶ So auch Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 4, Rn. 6.

⁶²⁷ Kingreen, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 1, Rn. 91.

⁶²⁸ BT-Drs. 3/1888, S. 18.

(BSeuchG) abgelöst,⁶²⁹ bevor aus dem BSeuchG 2001 das IfSG wurde.⁶³⁰ Trotz des Jahrhunderts, das zwischen dem RSeuchG und dem IfSG liegt, haben beide Gesetze noch einige Ähnlichkeiten, sei es eine Vorschrift zur Absonderung krankheitsverdächtiger Menschen oder ein Tätigkeitsverbot.⁶³¹ Dabei zeigt sich die Entwicklung aus dem Polizeirecht.⁶³²

(4) Zwischenfazit

Eine Einordnung des IfSG als Ganzes in ein singuläres Rechtsgebiet fällt aufgrund der aufgezeigten Komplexität schwer. Insbesondere die ehemaligen Vorschriften zu Schutzimpfungen (§ 20 IfSG) oder die noch bestehenden zur Überwachung (§§ 6–15a IfSG) lassen sich eher der Risikovorsorge zuordnen.⁶³³ Denn in dem Stadium wie der vorbeugenden Schutzimpfung lässt sich ein Gefahrenverdacht, geschweige denn eine Gefahr wohl nur selten begründen. Wie oben jedoch aufgezeigt wurde, setzt § 16 Abs. 1 S. 1 IfSG einen Gefahrenverdacht voraus, sodass insoweit bei Maßnahmen zur Verhütung und denklogisch bei solchen zur Bekämpfung nach §§ 28 ff. IfSG nicht mehr von Risikovorsorge, sondern bereits von Gefahrenabwehr gesprochen werden kann.⁶³⁴

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass die Vorschriften des IfSG zur *Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten* besonderes Gefahrenabwehrrecht sind.⁶³⁵ Anderes galt nur für einzelne Vorschriften des IfSG, beispielsweise der ehemalige § 20 IfSG, der Schutzimpfungen regelte und damit in den Bereich der Risikovorsorge fiel.⁶³⁶

2. Adressatenkreis

Um Entschädigungsforderungen auf Sekundärebene beurteilen zu können, muss zunächst auf Primärebene der Status der Betroffenen untersucht werden. Anschließend gilt es zu klären, ob hinsichtlich dieses Status zwischen Primär- und Sekundärebene Akzessorietät besteht.

⁶²⁹ Amend-Traut/Schlereth, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, Einführung A, Rn. 18.

⁶³⁰ Amend-Traut/Schlereth, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, Einführung A, Rn. 20.

⁶³¹ Kießling, JZ 2022, 53 (53).

⁶³² Kießling, JZ 2022, 53 (53).

⁶³³ Kingreen, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 1, Rn. 93.

⁶³⁴ Kießling, in: Kießling, IfSG, § 28, Rn. 5; Kingreen, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 1, Rn. 90, 93.

⁶³⁵ So auch Eckart, in: BeckOK IfSG, § 1, Rn. 4; Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 4, Rn. 3; Kießling, JZ 2022, 53 (53); Schoch/Kießling, in: Schoch/Eifert, Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 1, Rn. 202; i.E. auch Schwarz, JA 2020, 321 (324); Warg, NJOZ 2021, 257 (257).

⁶³⁶ Kingreen, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 1, Rn. 90.

Das IfSG unterscheidet bei den geschützten Personenkreisen: § 56 IfSG gewährt eine Entschädigung Ausscheidern, Ansteckungsverdächtigen, Krankheitsverdächtigen oder sonstigen Trägern von Krankheitserregern, § 65 IfSG gesteht die Entschädigung denjenigen zu, deren Gegenstände nicht mit Krankheitserregern oder mit Gesundheitsschädlingen als vermutlichen Überträgern solcher Krankheitserreger behaftet oder dessen verdächtig sind. Dabei ist § 65 IfSG nach dem Wortlaut der Vorschrift nur für Maßnahmen nach §§ 16, 17 IfSG anwendbar. Die beiden Entschädigungsvorschriften lassen sich demnach anhand der Störer-Eigenschaft unterscheiden: § 56 IfSG erfasst „Störer“, § 65 IfSG „Nichtstörer“.⁶³⁷

Obwohl das IfSG zwar (zumindest hinsichtlich der §§ 16, 28 ff. IfSG) zum Gefahrenabwehrrecht zählt (siehe Teil 4, A. III. 1. b)), lässt sich bei der Maßnahme-Richtung einer der wesentlichen Unterschiede vom IfSG zum allgemeinen Gefahrenabwehrrecht erkennen: Im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht soll sich die Behörde zuerst an die Verantwortlichen („Störer“) halten und nur im Ausnahmefall sollen Maßnahmen auch gegen Nichtverantwortliche („Nichtstörer“) möglich sein.⁶³⁸ Im IfSG ist das nicht so eindeutig, was sich insbesondere durch § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG zeigt.⁶³⁹ Zwar muss auf der Tatbestands-Seite der Norm ein Kranker, Krankheitsverdächtiger, Ansteckungsverdächtiger oder Ausscheider und damit ein „infektionsschutzrechtlicher Störer“⁶⁴⁰ vorliegen, jedoch sind die Maßnahmen, die beim Vorliegen dieses Personenkreises ergriffen werden können, nicht auf die genannten Personen beschränkt, sondern können sich auch gegen nichtverantwortliche Personen richten.⁶⁴¹ Das zeigt sich auch bei den hier zu behandelnden pandemiebedingten Betriebsschließungen, die sich hauptsächlich nicht gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider richteten und zu meist auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG gestützt wurden. Bei Maßnahmen, die auf § 16 Abs. 1 S. 1 IfSG gestützt sind, lässt sich dem Wortlaut der Norm entnehmen, dass es keinen begrenzten Adressatenkreis gibt.⁶⁴²

⁶³⁷ Giesberts/Gayger/Weyand, NVwZ 2020, 417 (420); Bachmann/Rung, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 15, Rn. 7, 48; Winter/Thürk, in: Schmidt, COVID-19, § 22, Rn. 26.

⁶³⁸ Sangs/Eibenstein, JZ 2021, 710 (718); Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, § 4, Rn. 301 sowie § 5, Rn. 384.

⁶³⁹ Lindner, in: Schmidt, COVID-19, § 18, Rn. 60 f.

⁶⁴⁰ OVG Lüneburg, Urt. v. 3.2.2011 – 13 LC 198/08 = BeckRS 2011, 46763; Kießling, in: Kießling, IfSG, § 28, Rn. 6; Lindner, in: Schmidt, COVID-19, § 18, Rn. 62.

⁶⁴¹ BT-Drs. 8/2468, S. 27; BVerwG, Urt. v. 22.3.2012 – 3 C 16/11 = NJW 2012, 2823 (2826), Rn. 30; VGH Mannheim, Beschl. v. 23.4.2020 – 1 S 1046/20 = BeckRS 2020, 8068, Rn. 16; VGH Mannheim, Beschl. v. 25.6.2020 – 1 S 1739/20 = BeckRS 2020, 16398, Rn. 25; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.3.2020 – OVG 11 S 12/20 = BeckRS 2020, 4408, Rn. 6; Guckelberger, NVwZ-Extra 9a/2020, 1 (6); Kießling, in: Kießling, IfSG, § 28, Rn. 9; Kluckert, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 2, Rn. 90 f; Koehl, in: Kroiß, Rechtsprobleme, § 14, Rn. 15; Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 4, Rn. 100; anders Kingreen, JURA 2020, 1019 (1024); Siegel, NVwZ 2020, 577 (578).

⁶⁴² So auch Zwanziger, in: BeckOK IfSG, § 16, Rn. 18.

In Anbetracht dessen kommt die Frage auf, ob die Kategorien des „Störers“ bzw. „Verantwortlichen“ und die des „Nichtstörers“ bzw. „Nichtverantwortlichen“ im Infektionsschutzrecht Anwendung finden können und inwieweit sich das auf Entschädigungsebene auswirkt. Wie eben aufgezeigt sind beide Generalklauseln des IfSG an einen weiten Personenkreis adressiert, wodurch sie sich vom allgemeinen Gefahrenabwehrrecht unterscheiden. Die Corona-Pandemie hat gezeigt, wie schwer es sein kann, Personen zu identifizieren, von denen eine Gefahr im infektionsschutzrechtlichen Sinne ausgeht.

Obwohl zum Teil vertreten wird, eine Unterteilung in Störer und Nichtstörer sei insbesondere bei Maßnahmen zur Verhütung (§§ 16 ff. IfSG) nach dem IfSG nicht sinnvoll,⁶⁴³ zeigt sich insbesondere aus der Gesetzesbegründung zum BSeuchG, dass die polizeirechtlichen Grundsätze zur Bestimmung Verantwortlicher auch auf das IfSG angewendet werden sollten.⁶⁴⁴ Auch in der Rechtsprechung vor der Corona-Pandemie wurden die Grundsätze des Gefahrenabwehrrechts zur Störer-Bestimmung auf das IfSG angewandt.⁶⁴⁵

Spätestens auf Entschädigungsebene wird die Notwendigkeit der Differenzierung zwischen Störer und Nichtstörer deutlich.⁶⁴⁶

In der Literatur wird daher von einer Mindermeinung angeführt, dass Unternehmer, die von pandemiebedingten Betriebsschließungen betroffen sind, als Störer anzusehen sind.⁶⁴⁷ Zwar handelt es sich bei ihnen wohl nicht um infektionsschutzrechtliche Störer i.S.d. § 28 IfSG („Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider“), allerdings werden vereinzelt die polizeirechtlichen Grundsätze dahingehend angewandt, dass Betreiber als Störer interpretiert werden.⁶⁴⁸ Es wird damit argumentiert, dass die zur Störer-Bestimmung notwendige Überschreitung der Gefahrenschwelle auch bei erlaubtem Verhalten gegeben sein kann; dabei werden sowohl die Theorie der unmittelbaren Verursachung als auch das Konzept des Zweckveranlassers als Begründung einer Störer-Eigenschaft Betroffener angeführt.⁶⁴⁹

Im Polizei- und Ordnungsrecht unterscheidet man bei der Frage nach der Verantwortlichkeit zwischen denjenigen, die durch ihr Verhalten eine Gefahr verursacht haben (Verhaltensstörer) und solchen, die Eigentümer von Gegenständen sind, von denen eine Gefahr ausgeht

⁶⁴³ Eibenstein, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, § 16, Rn. 33; kritisch auch Merz, COVuR 2021, 14 (17).

⁶⁴⁴ BT-Drs. III/1888, S. 21; diese auch anwendend z.B. Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 4, Rn. 59; noch zum BSeuchG auch Seewald, NJW 1987, 2265 (2273).

⁶⁴⁵ BVerwG, Urt. v. 22.3.2012 – 3 C 16/11 = NJW 2012, 2823 (2825), Rn. 25.

⁶⁴⁶ Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 118.

⁶⁴⁷ Vießmann, NVwZ 2021, 15 (16 f.).

⁶⁴⁸ Vießmann, NVwZ 2021, 15 (16 f.).

⁶⁴⁹ Vießmann, NVwZ 2021, 15 (16 ff.).

(Zustandsstörer).⁶⁵⁰ Diejenigen, die Betriebsinhaber als Störer qualifizieren, begründen das mit einer Einordnung als Verhaltensstörer, da die (Infektions-)Gefahr nicht vom Betrieb selbst, sondern von menschlichem Verhalten ausgehe.⁶⁵¹ Eine solche Einordnung wird mit zwei Konstrukten begründet: Der Theorie der unmittelbaren Verursachung sowie des Zweckveranlassers. Beide Ansätze überzeugen nicht.

Nach der herrschenden Theorie der unmittelbaren Verursachung ist ein Verhalten dann ausschlaggebend, „wenn es für sich gesehen die polizeiliche Gefahrenschwelle überschreitet und dadurch die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts (mit-)begründet.“⁶⁵² Betriebsinhaber würden diese Gefahrenschwelle überschreiten, da sie durch die Öffnung ihres Betriebs potenzielle Infektionsquellen schaffen würden.⁶⁵³ Selbes Ergebnis wäre über die Figur des Zweckveranlassers möglich, wonach derjenige Störer ist, bei dem zwischen Veranlassung der Gefahr und Herbeiführung der Gefahr durch einen Dritten ein enger Zusammenhang vorliegt.⁶⁵⁴

Abgesehen davon, dass die Figur des Zweckveranlassers bereits im Polizeirecht nicht unumstritten ist,⁶⁵⁵ überzeugt dieser Ansatz auch darüber hinaus nicht. Die Frage der Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit Veranstaltern ist seit Langem diskutiert.⁶⁵⁶ Bereits bei diesen ist eine Störer-Eigenschaft als Zweckveranlasser schwer zu begründen. Vorliegend scheidet eine allgemeine Einordnung von Betriebsinhabern als Störer im Lichte des IfSG aus. Wie bereits aufgezeigt können sich die beiden Generalklauseln des IfSG sowohl gegen verantwortliche als auch nichtverantwortliche Personen richten, sodass auf Primärebene eine Unterscheidung ohne Folgen bleibt. Auf Sekundärebene hingegen spielt die Unterscheidung eine größere Rolle. Auf dieser Sekundärebene macht das IfSG recht eindeutig deutlich, welche Personen als Störer und welche nicht als solche einzuordnen sind. Der Wortlaut des § 56 IfSG gewährt eine Entschädigung den Störern im Sinne von Ausscheidern, Ansteckungsverdächtigen, Krankheitsverdächtigen oder sonstigen Trägern von Krankheitserregern. Dadurch hat der Gesetzgeber unstreitig den Kreis der Entschädigungsberechtigten abschließend festgelegt.⁶⁵⁷ Eine Ausdehnung dieser

⁶⁵⁰ *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 4, Rn. 300.

⁶⁵¹ *Vießmann*, NVwZ 2021, 15 (16).

⁶⁵² *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 4, Rn. 314.

⁶⁵³ *Vießmann*, NVwZ 2021, 15 (17 f).

⁶⁵⁴ *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 4, Rn. 316.

⁶⁵⁵ Kritisch z.B. *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 9, Rn. 31 oder auch *Bäcker*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, D., Rn. 168.

⁶⁵⁶ Bspw. Im Fußball bzgl. der Kostentragungspflicht bei Hochrisiko-Spielen, BVerwG, Urt. v.29.3.2019 – 9 C 4/18 = NJW 2019, 3317 (3321), Rn. 37 ff.; für eine Verantwortlichkeit von Veranstaltern z.B. *Beutel*, Wirtschaftlich vorteilhafte Gefahrenverursachung, S. 327.

⁶⁵⁷ *Winter/Thürk*, in: Schmidt, COVID-19, § 22, Rn. 45.

klar gezogenen gesetzgeberischen Linie durch eine ohnehin zweifelhafte Figur wie die des Zweckveranlassers ist deshalb abzulehnen.

Auch der überwiegende Teil der Literatur lehnt eine Einordnung von Betriebsinhabern als Störer ab.⁶⁵⁸ Auf eine allgemein gültige Störer-Eigenschaft aufgrund allgemeiner ordnungsrechtlicher Maßstäbe der Betroffenen zu schließen, ist aus diesen Gründen nicht überzeugend.

Richtigerweise hat das aber nicht unbedingt zur Folge, dass Unternehmer als ordnungsrechtliche Nichtstörer einzuordnen sind. Wer nicht Störer ist, ist nicht automatisch Nichtstörer, vielmehr ist ein ordnungsrechtliches Verständnis von Unternehmern, die von pandemiebedingten Betriebsschließungen betroffen waren, aufgrund der fehlenden individuellen Inanspruchnahme als „Jedermann“ möglich.⁶⁵⁹ Es lässt sich diesbezüglich festhalten, dass das „unsensible polizeirechtliche Zurechnungsschema“⁶⁶⁰ den Unternehmern, deren Betriebe auf Publikumskontakte angelegt sind, wodurch das Ansteckungsrisiko erhöht wird, keine passende Kategorie zur Einordnung bietet.

3. Anspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG

a) Einordnung innerhalb der Haftungssphären

§ 56 Abs. 1 S. 1 IfSG gewährt nur dem dort genannten Personenkreis eine Entschädigung. Die Vorschrift geht zurück auf § 28 RSeuchG, der später von § 49 BSeuchG gefolgt wurde. Sowohl beim Erlass des RSeuchG als auch des BSeuchG betonte der Gesetzgeber die Rolle der Entschädigungsvorschrift als „Billigkeitsregelung“.⁶⁶¹ Das zeigt, dass sich der Staat nicht zu einer Entschädigung verpflichtet sah. Betroffene sollten vor materieller Not zumindest in einem geringen Maß abgesichert werden.⁶⁶² Es handelt sich daher um keinen staatshaftungsrechtlichen Anspruch, da die Vorschrift kein staatliches Unrecht kompensiert.⁶⁶³

Weshalb der Staat trotz fehlender Verpflichtung die Verantwortung für die einschlägigen Maßnahmen auf sich nahm, ist nicht eindeutig; insbesondere geht aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht eindeutig hervor, wieso nur für einen begrenzten Personenkreis eine Entschädigung

⁶⁵⁸ Fischer-Uebler/Gölzer/Schaub, JA 2021, 491 (493); Struß/Fabi, DÖV 2020, 655 (672); Winter/Thürk, in: Schmidt, COVID-19, § 22, Rn. 45.

⁶⁵⁹ Cornils, Die Verwaltung, 2021, 477 (482); Kümper, in: Kießling, IfSG, § 56, Rn. 13; Kümper, DÖV 2020, 904 (910).

⁶⁶⁰ Cornils, Die Verwaltung, 2021, 477 (482).

⁶⁶¹ Bericht der 24. Kommission, Aktenstück zu den Verhandlungen des Reichstages 1898/1900 Nr. 796, S. 5349; BT-Drs. 3/1888, S. 27.

⁶⁶² BT-Drs. 3/1888, S. 27.

⁶⁶³ Kingreen, NVwZ 2025, 16 (19).

gewährt werden sollte.⁶⁶⁴ Ein Indiz für sozialstaatliche Motivation könnte darin liegen, dass § 56 Abs. 1 IfSG bzw. seine Vorgängervorschriften dann greift, wenn Erwerbsmöglichkeiten durch eine behördliche Maßnahme verhindert werden.⁶⁶⁵ Dabei wird nicht Art. 14 GG – für den das Staatshaftungsrecht Ausgleich vorsieht – sondern Art. 12 GG berührt, der nicht vom Staatshaftungsrecht geschützt wird. Insofern schützt § 56 Abs. 1 IfSG die Berufsfreiheit und gewährt unter gewissen Voraussetzungen für Eingriffe in diese eine Entschädigung, womit die Vorschrift einen sozialstaatlichen Hintergrund hat.⁶⁶⁶

Der Umstand, dass ohne bestehenden haftungsrechtlichen Anspruch der Geschädigten eine Entschädigung gewährt werden sollte und der Staat damit die Verantwortung für die Schäden übernahm, zeigt, dass § 56 Abs. 1 IfSG dem sozialen Entschädigungsrecht zuzuordnen ist.⁶⁶⁷

b) Zwischenfazit: Kein Anspruch bei Betriebsschließungen

Wie bereits dargestellt, richtet sich § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG an Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige oder sonstige Träger von Krankheitserregern. Zu beachten ist, dass sich der Adressatenkreis des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG nicht genau mit dem des § 28 Abs. 1 IfSG deckt: Denn während § 28 Abs. 1 IfSG noch die Kranken mitanspricht, fehlen diese in § 56 Abs. 1 IfSG.

Obwohl in der Literatur vereinzelt das Gegenteil vertreten wird,⁶⁶⁸ ergibt sich aus dem Wortlaut des § 56 Abs. 1 IfSG eindeutig, dass Betriebsschließungen von der Vorschrift nicht erfasst sind.⁶⁶⁹ Betriebsschließungen haben sich eben nicht gegen Personen gerichtet, die Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige oder als sonstige Träger von Krankheitserregern waren. Betroffene von Betriebsschließungen wurden nicht gezielt als Störer in Anspruch genommen.⁶⁷⁰ Außerdem zeigt der Wortlaut des § 56 Abs. 1 IfSG deutlich, dass die Vorschrift personenbezogen ist. Bei Betriebsschließungen handelte es sich vielmehr um Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit, nicht gegenüber Personen als Störern.⁶⁷¹ Zwar war insbesondere zu

⁶⁶⁴ Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 110; vgl. dazu auch Teil 4, A. III. 6. c).

⁶⁶⁵ Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 111.

⁶⁶⁶ OLG Brandenburg, Urt. v. 1.6.2021 – 2 U 13/21 = BeckRS 2021, 14869, Rn. 47; Cornils, Die Verwaltung 2021, 477 (482).

⁶⁶⁷ Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 110; tendenziell auch Eckart/Kruse, in: BeckOK IfSG, § 56, Rn. 10.

⁶⁶⁸ Antweiler, NVwZ 202, 584 (589).

⁶⁶⁹ BGHZ 233, 107 (114); OLG Brandenburg, Urt. v. 1.6.2021 – 2 U 13/21 = BeckRS 2021, 14869, Rn. 32; LG Köln, Urt. v. 12.1.2021 – 5 O 215/20 = BeckRS 2021, 264, Rn. 21 ff.; Kümpfer, DÖV 2020, 904 (908); Struß/Fabi, DÖV 2020, 655 (668).

⁶⁷⁰ BGHZ 233, 107 (114).

⁶⁷¹ Eckart/Kruse, in: BeckOK IfSG § 56, Rn. 30.1; Poscher, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 4, Rn. 101.

Hochzeiten des Coronavirus häufig unklar, ob eine Person Störer im infektionsschutzrechtlichen Sinn ist, da eine Übertragung und der damit einhergehende Ansteckungsverdacht oft erst mit einer Verspätung festgestellt werden konnte.⁶⁷² Um als Ansteckungsverdächtiger und damit als infektionsschutzrechtlicher Störer eingeordnet zu werden, müssen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass Krankheitserreger aufgenommen wurden, es muss also „mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Kontakt zu einer infizierten Person“⁶⁷³ gegeben haben.⁶⁷⁴ Das lag bei pandemiebedingten Betriebsschließungen nicht vor.⁶⁷⁵ Vielmehr wurden pandemiebedingte Betriebschließungen unabhängig vom konkret betroffenen Betrieb erlassen. Es spielte keine Rolle, ob innerhalb des Betriebs eine Infektion aufgetreten war oder nicht.

Eine direkte Anwendung des § 56 Abs. 1 IfSG für Betroffene von pandemiebedingten Betriebschließungen ist ausgeschlossen. Ob eine analoge Anwendung in Frage kommt, gilt es unter 5. zu klären.

4. Anspruch aus § 65 Abs. 1 IfSG

Die für Betroffene von Betriebsschließungen entscheidendere Norm ist die des § 65 Abs. 1 IfSG. Wie bereits herausgearbeitet, handelt es sich bei Betroffenen von Betriebsschließungen nicht um Störer i.S.d. IfSG, sodass § 65 Abs. 1 IfSG auf den ersten Blick die richtige Anspruchsgrundlage für Entschädigungszahlungen in solchen Fällen sein könnte. § 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 IfSG schließt den Anspruch für Zustandsverantwortliche aus, woraus hervorgeht, dass die Vorschrift nur für infektionsschutzrechtliche Nichtstörer gelten soll.⁶⁷⁶ Dasselbe geht aus der damaligen Gesetzesbegründung zur Vorgänger-Vorschrift des BSeuchG hervor.⁶⁷⁷

Dabei hat ein Anspruch nach § 65 Abs. 1 IfSG mehrere Voraussetzungen, deren Vorliegen bei pandemiebedingten Betriebsschließungen fraglich sind. Zum einen muss eine Maßnahme nach den §§ 16, 17 IfSG vorliegen. Zum anderen müssen entweder Gegenstände vernichtet, beschädigt, in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert werden oder ein anderer nicht unwesentlicher Vermögensnachteil verursacht worden sein.

⁶⁷² Kingreen, JURA 2020, 1019 (1025).

⁶⁷³ BVerwG, Urt. v. 22.3.2012 – 3 C 16/11 = NJW 2012, 2823 (2825), Rn. 31.

⁶⁷⁴ BGHZ 233, 107 (115), mit Hinweisen auf BVerwGE 142, 205 Rn. 31.

⁶⁷⁵ Eckart/Kruse, in: BeckOK IfSG § 56, Rn. 30.1; Winter/Thürk, in: Schmidt, COVID-19, § 22, Rn. 43.

⁶⁷⁶ So auch BGHZ 233, 107 (116); Kruse, in: BeckOK IfSG § 65, Rn. 23; ist im Folgenden von „Nichtstörern“ die Rede, bezieht sich dies auf die infektionsschutzrechtlichen.

⁶⁷⁷ BT-Drs. VI/1568, S. 7, 10.

a) Einordnung innerhalb der Haftungssphären

Anders als § 56 Abs. 1 IfSG ist § 65 Abs. 1 IfSG nicht dem sozialen Entschädigungsrecht zuzuordnen. § 65 Abs. 1 IfSG erfordert ein präventives behördliches Handeln (siehe dazu Teil 4, A. III. 4. c)) und ist Teil des Sicherheitsrechts und damit des Staatshaftungsrechts.⁶⁷⁸ Wie auch bei § 56 Abs. 1 IfSG ergibt sich das aus der Gesetzesbegründung der Vorgängervorschriften aus dem BSeuchG. § 57 BSeuchG regelte in seiner Fassung von 1961 die Entschädigung für Gegenstände, die infolge einer Maßnahme nach § 39 BSeuchG vernichtet oder beschädigt worden sind. In dieser Fassung war der Adressatenkreis der Vorschrift unbeschränkt.

1971 wurde der Entschädigungsanspruch des § 57 BSeuchG jedoch beschränkt: Der Anspruch galt nur noch für seuchenrechtliche Nichtstörer, deren Gegenstände somit nicht mit Krankheitserregern behaftet waren.⁶⁷⁹ Damit wurde § 57 BSeuchG, der zunächst als Billigkeitsentschädigung konzipiert war, allein auf die verfassungsrechtlich gebotene Enteignungsentschädigung beschränkt.⁶⁸⁰ Die gesetzgeberische Wertung wurde deutlich: Eine Entschädigung nach BSeuchG sollte nur gewährt werden, wenn ein verfassungsrechtlich verankerter Anspruch darauf bestand. Der Gesetzgeber betonte, dass es nicht vertretbar sei, Eingriffe zur Seuchenabwehr entschädigungsrechtlich anders zu beurteilen als Eingriffe zur öffentlichen Sicherheit und Ordnung.⁶⁸¹

§ 65 Abs. 1 IfSG ist somit ein Anwendungsfall der Entschädigungsansprüche, die aus Art. 14 GG resultieren und damit bei rechtmäßigen Maßnahmen wie den vorliegenden Betriebsschließungen Anwendungsfall des enteignenden Eingriffs.⁶⁸²

b) Auslegung der Variante 4

Um einen Anspruch aus § 65 Abs. 1 S. 1 IfSG zu haben, muss der Betroffene einen der genannten Schäden erlitten haben. Bei pandemiebedingten Betriebsschließungen kommt hinsichtlich des Schadenseintritts einzig Variante vier in Betracht: Der Betroffene muss einen „anderen nicht nur unwesentlichen Vermögensnachteil“ erleiden.

⁶⁷⁸ *Becker*, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 9.

⁶⁷⁹ Zweites Gesetz zur Änderung des BSeuchG vom 25.8.1971, BGBl. I, S. 1401.

⁶⁸⁰ BT-Drs. VI/1568, S. 10.

⁶⁸¹ BT-Drs. VI/1568, S. 10.

⁶⁸² *Becker*, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 95.

Was genau unter *anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil* zu verstehen ist, ist aufgrund der sehr weiten Formulierung nicht eindeutig.⁶⁸³ Es ist strittig, ob die Variante weit zu verstehen ist oder ob sie einschränkend gelesen werden muss.

Betrachtet man die vierte Variante im System des § 65 Abs. 1 IfSG, fällt auf, dass die ersten drei Varianten sich allesamt auf Gegenstände beziehen („vernichtet, beschädigt, in ihrem Wert gemindert“). Daraus wird zum Teil die Schlussfolgerung gezogen, auch Variante vier solle nur gegenstandsbezogene Maßnahmen erfassen.⁶⁸⁴ Sollte § 65 Abs. 1 S. 1 Var. 4 IfSG ausschließlich auf Maßnahmen mit Bezug auf Gegenstände anwendbar sein, hätte das zur Folge, dass berufliche Nachteile und damit Umsatz- oder Gewinneinbußen in Folge von pandemiebedingten Betriebsschließungen nicht von § 65 Abs. 1 IfSG erfasst wären. Ein Anspruch für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen wäre demnach ausgeschlossen. Die Variante des *anderen nicht nur unwesentlichen Vermögensnachteils* muss deshalb ausgelegt werden.

Der Wortlaut spricht grundsätzlich dafür, dass *alle* wesentlichen Vermögensnachteile ersetzt werden sollen und es keine Beschränkung auf gegenstandsbezogene Maßnahmen gibt. Denn anders als die ersten drei Varianten des § 65 Abs. 1 S. 1 IfSG erwähnt Variante vier mit keinem Wort, dass der Vermögensnachteil Gegenstandsbezug haben muss. Allerdings ist die Vorschrift im Gesamtkontext zu lesen: § 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 IfSG beschreibt den Ausschluss für diejenigen, deren Gegenstände mit Krankheitserregern oder mit Gesundheitsschädlingen als vermutlichen Überträgern solcher Krankheitserreger behaftet oder dessen verdächtig sind. Dabei geht nicht hervor, dass sich dieser Ausschluss ausschließlich auf Varianten eins bis drei beziehen würde; vielmehr liest sich § 65 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 IfSG als Ausschlussgrund für alle vier möglichen anspruchsbegründenden Schäden i.S.d. § 65 Abs. 1 IfSG.⁶⁸⁵

Auch eine historische Auslegung der Vorschrift führt zu keinem anderen Ergebnis. Bereits im BSeuchG gab es mit § 57 BSeuchG eine Vorschrift, die die Entschädigung bei Schutzmaßnahmen regelte. § 57 Abs. 1 BSeuchG legte fest, dass bei Maßnahmen nach § 39 BSeuchG eine Entschädigung dann zu gewährleisten ist, wenn infolge dieser Maßnahmen Gegenstände vernichtet oder beschädigt worden sind.⁶⁸⁶ § 39 BSeuchG regelte, dass eine Entseuchung angeordnet werden kann, wenn Räume, Gegenstände oder menschliche Ausscheidungen mit Erregern meldepflichtiger übertragbarer Krankheiten behaftet sind. Dass der Gesetzgeber einen

⁶⁸³ Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 101.

⁶⁸⁴ BGHZ 233, 107 (121); Kümpfer, in: Kießling, IfSG, § 65, Rn. 12; Eibenstein, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, § 65, Rn. 24; Itzel, DVBl. 2020, 792 (793); Shirvani, DVBl. 2021, 158 (160); aA. Kruse, in: BeckOK IfSG § 65, Rn. 21.

⁶⁸⁵ BGHZ 233, 107 (121); Eibenstein, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, § 65, Rn. 24.

⁶⁸⁶ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundes-Seuchengesetz) vom 18.7.1961, BGBl. I, S. 1023.

Entschädigungsanspruch nur bei Maßnahmen nach § 39 BSeuchG gewähren wollte, zeigt die Intention einer Beschränkung auf gegenstandsgerichtete Maßnahmen.⁶⁸⁷ § 39 BSeuchG wurde später durch § 10a BSeuchG ersetzt⁶⁸⁸ und bei Einführung des IfSG mit anderen Vorschriften in § 17 IfSG zusammengeführt.⁶⁸⁹ Dabei wird deutlich, dass § 57 BSeuchG die Vorgängervorschrift des § 65 IfSG ist, welcher Maßnahmen nach §§ 16, 17 IfSG voraussetzt.⁶⁹⁰ § 17 IfSG regelt insbesondere die Vernichtung von Gegenständen (Abs. 1 S. 2). Dies spricht deutlich für eine Begrenzung auf Maßnahmen mit Bezug zu Gegenständen und gegen eine weite Auslegung. Mit dem 1961 erlassenen Wortlaut des § 57 BSeuchG hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass eine Entschädigung nur dann gewährleistet werden soll, wenn ein Gegenstandsbezug vorliegt. Zum damaligen Zeitpunkt gab es die Varianten der Vernichtung eines Gegenstandes sowie die Beschädigung eines Gegenstandes als Auslöser für einen Entschädigungsanspruch. Die bei Betriebsschließungen entscheidende Variante des *nicht nur unwesentlichen Vermögensnachteils* wurde etwas später durch das Zweite Gesetz zur Änderung des BSeuchG eingeführt.⁶⁹¹ Die damalige „salvatorische Entschädigungsklausel“ ist heute als ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung zu verstehen.⁶⁹²

§ 57 BSeuchG sollte auf Enteignungsentschädigung i.S.d. Art. 14 GG beschränkt sein; neben den drei „konkret bezeichneten Enteignungstatbeständen (Vernichtung, Beschädigung und sonstige Wertminderung“)⁶⁹³ sollte das Merkmal des *nicht nur unwesentlichen Vermögensnachteils* weitere mögliche Fälle auffangen, die zu entschädigen sind. Am Status als Enteignungsentschädigung sollte diese vierte Variante jedoch nichts ändern.⁶⁹⁴ Der Gesetzgeber begründete die Aufnahme des *nicht nur unwesentlichen Vermögensnachteils* in den Gesetzestext außerdem damit, dass ein Auffangtatbestand nötig sei, um etwaige Lücken schließen zu können.⁶⁹⁵ Ein Tatbestandsmerkmal, das lediglich als Auffangtatbestand dienen sollte, kann nicht für eine flächendeckende Entschädigung von Umsatzeinbußen im Rahmen von pandemiebedingten Betriebsschließungen herangezogen werden. Somit ist auch für § 65 Abs. 1 S. 1 Var. 4 IfSG ein Gegenstandsbezug notwendig.

⁶⁸⁷ Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 (670).

⁶⁸⁸ Viertes Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes vom 18.12.1979, BGBl. I, S. 2251, 2257.

⁶⁸⁹ BT-Drs. 14/2530, S. 69.

⁶⁹⁰ So auch Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 91.

⁶⁹¹ Zweites Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes vom 25.8.1971, BGBl. I, S. 1404.

⁶⁹² BGHZ 233, 107 (121); Thomas, in: BeckOGK, BGB, § 839, Rn. 1088.

⁶⁹³ BT-Drs. VI/1568, S. 10.

⁶⁹⁴ Betghe/Dombert, NordÖR 2021, 329 (330); Eibenstein, NVwZ 2020, 930 (931 f.); Giesbert/Gayger/Weyand, NVwZ 2020, 417 (420); Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 101; wohl auch Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 (670); offen gelassen von Bachmann/Rung, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 15, Rn. 54 sowie von Maaß, NVwZ 2020, 589 (595).

⁶⁹⁵ BT-Drs. VI/1568, S. 10.

Mangels Gegenstandsbezug scheidet ein Anspruch aus § 65 Abs. 1 IfSG an dieser Stelle bereits aus.⁶⁹⁶

c) Maßnahme nach §§ 16, 17 IfSG

Selbst wenn man die Ansicht vertritt, ein Gegenstandsbezug sei keine Voraussetzung des § 65 Abs. 1 S. 1 Var. 4 IfSG, scheitert ein Anspruch auf Entschädigung von Betroffenen von Betriebsschließungen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich, dass eine Entschädigung nur dann in Betracht kommt, wenn eine Maßnahme nach §§ 16, 17 IfSG und somit eine Maßnahme zur Verhütung übertragbarer Krankheiten vorliegt.

Nach § 16 Abs. 1 S. 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. Diese Vorschrift ist anzuwenden, solange die Verhinderung der *Entstehung* der übertragbaren Krankheit bezweckt wird, womit es sich um präventiven Schutz handelt.⁶⁹⁷ Nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 28a, 28b und 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Sobald die Krankheit folglich *ausgebrochen* ist, sind grundsätzlich Maßnahmen zur Bekämpfung einschlägig.⁶⁹⁸

Obwohl vereinzelt vertreten wird, auch die Verhütung der *Weiterverbreitung* eines Virus würde unter § 16 Abs. 1 IfSG fallen,⁶⁹⁹ schließen sich Bekämpfung und Verhütung gegenseitig aus.⁷⁰⁰ Das zeigt sich auch durch die Systematik des IfSG, welches im vierten Abschnitt nur Verhütung und im fünften Abschnitt ausschließlich Bekämpfung regelt.⁷⁰¹ Wurden Betriebe also zur *Bekämpfung* des Covid-19-Virus geschlossen, ist ein Anspruch aus § 65 Abs. 1 IfSG nicht gegeben, da dieser eine Maßnahme zur *Verhütung* voraussetzt. Trotz dieser objektiv eindeutigen Abgrenzung von Verhütung und Bekämpfung war gerade zu Beginn der Pandemie oft unklar,

⁶⁹⁶ So auch BGHZ 233, 107 (121).

⁶⁹⁷ BGHZ 233, 107 (117); *Eibenstein*, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, § 16, Rn. 11.

⁶⁹⁸ BGHZ 233, 107 (117); *Zwanziger*, in: BeckOK IfSG, § 16, Rn. 5, 5.2.

⁶⁹⁹ *Schwintowski*, NJOZ 2020, 1473 (1475); ebenfalls zweifelnd *Rommelfanger*, COVuR 2020, 178 (180); ange-deutet in *Seewald*, NJW 1987, 2265 (2269).

⁷⁰⁰ BGHZ 233, 107 (117).

⁷⁰¹ *Kümper*, in: Kießling, IfSG, § 65, Rn. 8.

auf welche Rechtsgrundlage etwaige ergriffene Maßnahmen gestützt wurden. Um zu klären, ob es sich um eine Maßnahme zur Bekämpfung oder Verhütung handelt, ist die objektive Zwecksetzung der Maßnahme entscheidend.⁷⁰² Eine von der Behörde als zur Verhütung deklarierte Maßnahme kann nach Auslegung somit eine Bekämpfungsmaßnahme darstellen.⁷⁰³

Dabei ist der zeitliche Verlauf des Auftretens des Coronavirus sowie der Betriebsschließungen entscheidend. Der erste weltweit gemeldete Fall einer Covid-19-Infektion war am 31.12.2019 in China, die außerhalb Chinas aufgetretene Infektion am 13.1.2020 und am 24.1.2020 registrierte man den ersten Fall in Europa.⁷⁰⁴ Nur wenige Tage später trat der erste bestätigte Fall in München auf; Wissenschaftler legen jedoch nahe, dass das Virus schon eher in Deutschland aufgetreten sein muss.⁷⁰⁵ Man muss folglich spätestens Ende Januar 2020 von einem ausgebrochenen Virus sprechen, sodass Maßnahmen nach diesem Zeitpunkt per Definition nur solche zur Bekämpfung der Ausbreitung des Virus sein konnten. Erst im März 2020 traten die ersten Maßnahmen, die unter anderem Betriebe betrafen, in Kraft.⁷⁰⁶ Pandemiebedingte Betriebsschließungen waren demnach Maßnahmen zur Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen gem. §§ 28 ff. IfSG und keine zur Verhütung gem. §§ 16 ff. IfSG. Ein direkter Anspruch aus § 65 Abs. 1 S. 1 IfSG scheidet aus diesem Grund aus.

d) Zwischenfazit: Kein Anspruch

Wie auch § 56 Abs. 1 IfSG scheidet § 65 Abs. 1 IfSG als Anspruchsgrundlage für Entschädigungen bei pandemiebedingten Betriebsschließungen aus. Bereits eine Subsumtion unter § 65 Abs. 1 S. 1 Var. 4 IfSG geht mangels Gegenstandsbezugs fehl. Auch die zweite Voraussetzung des Anspruchs – eine Maßnahme nach §§ 16, 17 IfSG – liegt nicht vor. Es besteht kein Anspruch aus § 65 Abs. 1 IfSG.

Was die Befürworter der Ansicht, Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen seien als Störer einzuordnen, damit richtig erkennen, ist, dass bei Maßnahmen nach §§ 16, 17 IfSG grundsätzlich allen Betroffenen ein Entschädigungsanspruch zustehen kann, während bei Maßnahmen nach § 28 IfSG dieser nur für infektionsschutzrechtliche Störer gegeben sein soll. Dabei entsteht eine vermeintliche Lücke für Betroffene von Bekämpfungsmaßnahmen, die auch

⁷⁰² Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 97.

⁷⁰³ Kümper, in: Kießling, IfSG, § 65, Rn. 8.

⁷⁰⁴ Zdfheute, Wie Corona die Welt infizierte, abrufbar unter zdfheute-stories-scroll.zdf.de/corona/coronavirus/chronik/ausbruch/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

⁷⁰⁵ FOCUSonline vom 1.4.2023, abrufbar unter www.focus.de/gesundheit/news/charite-bericht-erster-corona-fall-in-deutschland-schon-im-dezember-2019_id_189935640.html (letzter Aufruf: 28.1.2025).

⁷⁰⁶ Siehe dazu Teil 1, A.

gegen infektionsschutzrechtliche Nichtstörer gerichtet werden können, denn diejenigen können weder einen Anspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG noch aus § 65 Abs. 1 IfSG geltend machen, einmal mangels Maßnahme nach §§ 16, 17 IfSG und andererseits aufgrund ihrer Eigenschaft als infektionsschutzrechtliche Nichtstörer. Dadurch werden infektionsschutzrechtliche Störer auf den ersten Blick bessergestellt als infektionsschutzrechtliche Nichtstörer. Ob sich daraus eine analoge Anwendung der Entschädigungsvorschriften des IfSG begründen lässt, wird sich unter 5. zeigen. Nur aufgrund dieser Wertung kann jedoch keine Störer-Eigenschaft begründet werden.

5. Analoge Anwendung des IfSG

Insbesondere aufgrund dieser Besserstellung von Störern gegenüber Nichtstörern wird zum Teil eine analoge Anwendung der Entschädigungsvorschriften des IfSG vertreten.⁷⁰⁷ Dabei erscheint sowohl bei § 56 Abs. 1 IfSG als auch bei § 65 Abs. 1 IfSG die Möglichkeit einer Gesetzesanalogie, also der Anwendung einer Vorschrift auf einen ähnlichen Sachverhalt.⁷⁰⁸ Voraussetzung für eine Gesetzesanalogie ist zum einen eine planwidrige Regelungslücke sowie zum anderen eine vergleichbare Interessenlage.⁷⁰⁹

a) § 56 Abs. 1 IfSG analog

Hinsichtlich des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG könnte sich eine Analogie bezüglich der Anspruchsberechtigten ergeben. Wie oben dargestellt, gilt § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG nur für Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige oder sonstige Träger von Krankheitserregern, somit für Störer i.S.d. IfSG. Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen haben als Nichtstörer i.S.d. IfSG damit keinen Anspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG. Eine Analogie könnte einen Anspruch auch für diese Nichtstörer begründen. Vor dem Hintergrund, dass im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht Maßnahmen üblicherweise zunächst gegen den Störer und dann gegen den Nichtstörer zu richten sind und auf Sekundärebene umgekehrt grundsätzlich der Nichtstörer entschädigt wird, während der Störer zumeist keinen Entschädigungsanspruch hat, wird zum Teil eine analoge Anwendung befürwortet.⁷¹⁰

⁷⁰⁷ Analogie bejahend z.B. *Rommelfanger*, COVuR 2020, 178 (180); *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (670 f).

⁷⁰⁸ *Groh*, in: Weber, Rechtswörterbuch, Analogie.

⁷⁰⁹ BGH, Urt. v. 9.5.2018 – VIII ZR 26/17 = NJW 2018, 2863 (2870), Rn. 57.

⁷¹⁰ *Treffer*, NWVBl. 2020, 273 (274).

aa) Planwidrige Regelungslücke

Ein Anspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG analog scheidet aus. Erfordernis für eine Analogie ist das Vorliegen einer Regelungslücke, die planwidrig ist.⁷¹¹ Gerade an dieser Planwidrigkeit scheitert eine analoge Anwendung.

Eine Regelungslücke liegt zunächst vor. § 56 Abs. 1 IfSG und § 65 Abs. 1 IfSG decken die entschädigungswürdigen Situationen innerhalb des IfSG ab: Entschädigung für Nichtstörer bei Verhütungsmaßnahmen und Entschädigung für Störer. Nicht umfasst wird dabei die Entschädigung für Nichtstörer bzw. die Allgemeinheit bei Bekämpfungsmaßnahmen (s.o.). Insofern besteht eine Lücke im IfSG. Planwidrig ist diese jedoch nicht.

Eine Lücke ist planwidrig, wenn der Gesetzgeber beim Erlass des Gesetzes unbeabsichtigt von seinem verfolgten Regelungsplan abweicht.⁷¹² Der Umstand, dass Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen nicht auf Grundlage des IfSG entschädigt werden, stellt zwar unzweifelhaft eine Lücke im IfSG dar, die allerdings vom Gesetzgeber ungewollt sein müsste. Dabei muss mittels einer Auslegung der Wille des Gesetzgebers ermittelt werden.⁷¹³ Bereits durch den eindeutigen Wortlaut des § 56 Abs. 1 IfSG geht der Wille hervor, einen Entschädigungsanspruch nur Ausscheidern, Ansteckungsverdächtigen, Krankheitsverdächtigen oder sonstigen Trägern von Krankheitserregern zuzugestehen. Doch auch eine teleologische oder historische Betrachtung führt zu keinem anderen Ergebnis. Dem hat sich auch der BGH angeschlossen.⁷¹⁴

(1) Historische Auslegung: RSeuchG

Bereits das RSeuchG beinhaltete mit § 28 RSeuchG und § 29 RSeuchG zwei Entschädigungstatbestände, die die Wurzeln für die heutigen Entschädigungsansprüche des IfSG bilden.⁷¹⁵ § 28 RSeuchG gewährte gewissen Personen eine Entschädigung aufgrund des entgangenen Arbeitsverdienstes, wenn sie in der Wahl des Aufenthalts oder der Arbeitsstätte beschränkt oder abgesondert sind. Nach § 29 RSeuchG hatte Anspruch auf Entschädigung, wessen Gegenstände in Folge einer Desinfektion beschädigt worden sind. Gerade die Aufnahme des § 28 RSeuchG

⁷¹¹ Möllers, Juristische Methodenlehre, § 6, Rn. 100, 118 ff., 151.

⁷¹² OLG Brandenburg, Urt. v. 1.6.2021 – 2 U 13/21 = BeckRS 2021, 14869, Rn. 42.

⁷¹³ Möllers, Juristische Methodenlehre, § 6, Rn. 151.

⁷¹⁴ BGHZ 233, 107 (121 ff.).

⁷¹⁵ BGHZ 233, 107 (119); Gesetzesentwurf betreffend Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, Reichstag Aktenstück 1898/1900, 14, Nr. 904, 1898/1900, 14, S. 5658.

und damit die Entschädigung eines Verdienstaufalles war ursprünglich nicht vorgesehen.⁷¹⁶ Eine eingesetzte Beratungskommission teilte zwar insoweit die Meinung der Regierung, dass „in Seuchezeiten nicht Vergütung jedes erlittenen Nachteils möglich“⁷¹⁷ sei, jedoch müsse „denjenigen Personen eine Entschädigung [gesichert werden], die in jedem Fall schon aus Billigkeitsrücksichten eine Entschädigung verdienen.“⁷¹⁸ Dabei beschränkte sich der Entschädigungsanspruch auf „nur wirklich entgangene[n] Arbeitsverdienst“⁷¹⁹, entgangener Gewinn wurde nicht ersetzt. Seuchenrechtliche Entschädigungen wegen Verdienstaufalles reichen somit bis ins 19. Jahrhundert.

(2) Historische Auslegung: BSeuchG

Ein Blick in die Zeit des 20. Jahrhunderts und des BSeuchG zeigt, dass sich das Infektionsschutzrecht in Deutschland auch seit der Verabschiedung des BSeuchG 1961 auf zwei Entschädigungsszenarien beschränkt: Entschädigung für Ausscheider, Ausscheidungsverdächtige oder Ansteckungsverdächtige nach § 49 Abs. 1 S. 1 BSeuchG, der Vorgängervorschrift des § 56 IfSG⁷²⁰ und Entschädigung für Eigentümer bei Maßnahmen nach den §§ 10 bis 10c (den Vorgängernormen des § 17 IfSG⁷²¹) gemäß § 57 Abs. 1 BSeuchG.

Bereits damals gab es die Möglichkeit zu Betriebsschließungen ähnlich denen während der Covid-19-Pandemie: Gemäß § 43 BSeuchG konnten bei Auftreten einer meldepflichtigen übertragbaren Krankheit in epidemischer Form Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen, insbesondere Veranstaltungen in Theatern, Filmtheatern, Versammlungsräumen, Vergnügungs- oder Gaststätten und ähnlichen Einrichtungen, sowie die Abhaltung von Märkten, Messen, Tagungen, Volksfesten und Sportveranstaltungen beschränkt oder verboten werden und Badeanstalten geschlossen werden, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit erforderlich war.⁷²² Die Betriebsschließungen im Rahmen der Covid-19-Pandemie stellen damit keine Neuartigkeit dar, dem Gesetzgeber war die Möglichkeit solcher Maßnahmen sowie die Möglichkeit des Auftretens einer Epidemie schon lange bewusst.⁷²³ Ebenso war dem Gesetzgeber bekannt, dass die Schließungen von Betrieben „sehr

⁷¹⁶ Becker, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 46.

⁷¹⁷ Bericht der 24. Kommission, Aktenstück zu den Verhandlungen des Reichstages 1898/1900, 14, Nr. 796, S. 5349.

⁷¹⁸ Bericht der 24. Kommission, Aktenstück zu den Verhandlungen des Reichstages 1898/1900 Nr. 796, S. 5349.

⁷¹⁹ Bericht der 24. Kommission, Aktenstück zu den Verhandlungen des Reichstages 1898/1900 Nr. 796, S. 5349.

⁷²⁰ Tholl, Staatshaftung und Corona, § 1, Rn. 31.

⁷²¹ Zu §§ 10 ff., 57 BSeuchG siehe Teil 4, A. III. 4.

⁷²² Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundes-Seuchengesetz) vom 18.7.1961, BGBl. I, S. 1020.

⁷²³ Zeigt sich ebenso in BT-Drs. 3/1888, S. 18.

eingreifende Maßnahmen“⁷²⁴ darstellen. Aufgrund dieser besonderen Intensität des Eingriffs sollte § 43 BSeuchG auf Notfälle beschränkt sein.⁷²⁵ Dabei stellten die Entschädigungsvorschriften §§ 49, 57 BSeuchG 1961 keine ausschließliche Regelung dar; allerdings sollten sie die *wichtigsten* in Betracht kommenden Entschädigungsfälle erfassen.⁷²⁶

Obwohl der Gesetzgeber wusste, dass auch § 43 BSeuchG zu sehr starken Eingriffen führt, hat er keine Entschädigungsnorm für Betroffene des § 43 BSeuchG geschaffen. Daraus lässt sich schließen, dass nach der Meinung des Gesetzgebers Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit wie die nach § 43 BSeuchG nicht zu einer Entschädigungspflicht führen sollten.⁷²⁷ Auch ist zu beachten, dass es sich insbesondere bei § 49 BSeuchG um eine Billigkeitsregelung handelte, die keinen vollen Schadensausgleich erreichen, sondern denjenigen, die von einem Berufsverbot betroffen sind, eine Sicherung vor materieller Not gewähren sollte.⁷²⁸ Auch bei Änderungen des BSeuchG oder der Neuordnung der seuchenrechtlichen Vorschriften und dem damit einhergehenden Beschluss des IfSG im Jahr 2000⁷²⁹ wurden keine Entschädigungen für Fälle von Betriebsschließungen geschaffen. Selbst bei Einführung des § 34 BSeuchG im Jahr 1979, der Nachfolgevorschrift des § 43 BSeuchG⁷³⁰ und Vorgängervorschrift des § 28 IfSG, war eine Entschädigung für solche Fälle nicht vorgesehen.

Insoweit kann man nicht von einer Regelungslücke sprechen, die planwidrig wäre. Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, es bei den Entschädigungsvorschriften der §§ 49, 57 BSeuchG bzw. §§ 56, 65 IfSG, welche denen des BSeuchG im Grunde entsprechen, zu belassen und keine weiteren Entschädigungsansprüche zu gewähren.⁷³¹

(3) Historische Auslegung: IfSG ab 2020

Auch in Anbetracht der im Laufe der Covid-19-Pandemie ergangenen Änderungen innerhalb des IfSG zeigt sich, dass keine planwidrige Regelungslücke vorliegt. Bereits im März 2020 wurde durch das Erste Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite § 56 IfSG durch § 56 Abs. 1a IfSG ergänzt, welcher Eltern einen Entschädigungsanspruch einräumt, wenn sie ihre Kinder selbst betreuen müssen, weil keine

⁷²⁴ BT-Drs. 3/1888, S. 27, wobei die Ausführung noch unter § 42 BSeuchG gelistet sind, welcher jedoch bei Verabschiedung des Gesetzes zu § 43 BSeuchG wurde.

⁷²⁵ BT-Drs. 3/1888, S. 27.

⁷²⁶ BT-Drs. 3/1888, S. 27.

⁷²⁷ LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020 – 8 O 4/20 = BeckRS 2020, 34842, Rn. 51; *Gerhardt*, in: *Gerhardt, IfSG*, § 56, Rn. 48.

⁷²⁸ BT-Drs. 3/1888, S. 27.

⁷²⁹ BGBl. 2000, I, S. 1045.

⁷³⁰ BT-Drs. 8/2468, S. 27.

⁷³¹ BGHZ 233, 107 (123); *Gerhardt*, in: *Gerhardt, IfSG*, § 56, Rn. 48.

anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sichergestellt werden konnte und sie dadurch einen Verdienstausschlag erlitten haben.⁷³² § 56 Abs. 1a IfSG wurde seitdem unter anderem durch das Corona-Steuerhilfegesetz oder das Gesetz zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen mehrfach geändert.⁷³³ Darüber hinaus hat sich der wissenschaftliche Dienst des Bundestages bereits am 16.3.2020 mit etwaigen Entschädigungsansprüchen von Betroffenen von pandemiebedingten Betriebsschließungen beschäftigt.⁷³⁴ Diese Punkte lassen allesamt darauf schließen, dass der Gesetzgeber nicht unbeabsichtigt keine Entschädigungsansprüche für pandemiebedingte Betriebsschließungen in das IfSG aufgenommen hat.

Bei einer gesamthistorischen Betrachtung der Entschädigungstatbestände des IfSG ergeben sich keinerlei Anzeichen für eine planwidrige Regelungslücke.⁷³⁵

(4) Telos der Vorschrift

Spätestens bei Betrachtung des Zwecks des § 56 Abs. 1 IfSG wird deutlich, dass eine analoge Anwendung scheitern muss. § 56 Abs. 1 IfSG stellt eine Billigkeitsregelung und keine staatshaftungsrechtliche Vorschrift dar. Das Ziel des Anspruchs ist es, „den besonders durch die Seuche betroffenen, hilfsbedürftigen natürlichen Personen, die durch gezielt personenbezogene staatliche Beschränkungsmaßnahmen von der Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit ausgeschlossen werden, ungeachtet ihrer Störer-Eigenschaft eine Entschädigung“⁷³⁶ zu gewähren. Der Gesetzgeber wollte somit eine Entschädigungsvorschrift für Einzelpersonen schaffen, die gezielt in ihrer Position als Störer von der Erwerbstätigkeit ausgeschlossen wurden. Er hat die Vorschrift bewusst als personenbezogene Norm konzipiert, ein Bezug auf Betriebe und Unternehmen sollte nicht bestehen.⁷³⁷ Doch während § 56 Abs. 1 IfSG explizit auf natürliche Personen als Antragsberechtigte abstellt, handelt es sich bei Betroffenen von Betriebsschließungen eben nicht um natürliche Personen, sondern zumeist um juristische Personen.

⁷³² BGBl. 2020, I, S. 590.

⁷³³ Gesetz vom 19.6.2020, BGBl. I, S. 1385; Gesetz vom 29.3.2021, BGBl. I, S. 370.

⁷³⁴ Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Ausarbeitung des Fachbereichs WD 3, Az. WD 3 – 300 – 069/20.

⁷³⁵ So auch BGHZ 233, 107 (122); LG Köln, Urt. v. 12.1.2021 – 5 O 215/20 = BeckRS 2021, 264, Rn. 31; LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020 – 8 O 4/20 = BeckRS 2020, 34842, Rn. 47 ff.; LG Hannover, Urt. v. 9.7.2020 – 8 O 2/20 = BeckRS2020, 14033, Rn. 34 ff.; *Thomas*, in: BeckOGK, § 839 BGB, Rn. 1078; *Eckart/Kruse*, in: BeckOK IfSG, § 56, Rn. 31; *Cornils*, Die Verwaltung 2021, 477 (480); *Gerhardt*, in: Gerhardt, IfSG, § 56, Rn. 47a ff.

⁷³⁶ BGHZ 233, 107 (127).

⁷³⁷ *Winter/Thürk*, in: Schmidt, COVID-19, § 22, Rn. 25a; *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (670).

Hinzukommt, dass die Betroffenen nicht gezielt in Anspruch genommen wurden, sondern es sich vielmehr um Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit handelte.⁷³⁸ Wie bereits angedeutet muss es sich bei Betroffenen von Betriebsschließungen nicht zwangsläufig um ordnungsrechtliche Nichtstörer handeln, wenn sie keine ordnungsrechtlichen Störer sind. Es handelte sich um Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit, sodass eine Inanspruchnahme als „Jedermann“ vorzugswürdig scheint.⁷³⁹ Diese Gegenüberstellung der Kategorien Störer und Nichtstörer ist deshalb irreführend und begründet keine analoge Anwendung des § 56 Abs. 1 IfSG.⁷⁴⁰

(5) Zwischenfazit

Die für eine analoge Anwendung des § 56 Abs. 1 IfSG notwendige planwidrige Regelungslücke liegt nicht vor. Zwar ist eine Regelungslücke im IfSG zu erkennen, diese ist jedoch nicht planwidrig. Das ergibt sich insbesondere aus einer historischen Auslegung: Bereits das RSeuchG sowie das darauffolgende BSeuchG waren als Vorgänger des IfSG auf zwei Entschädigungsszenarien beschränkt. Trotz dessen, dass sich der Gesetzgeber der Intensität der möglichen Eingriffe bewusst war, hat er keine entsprechende Entschädigungsnorm geschaffen, sondern betont, dass es sich bei § 49 BSeuchG nur um eine Billigkeitsregelung handle, die keinen vollen Schadensausgleich erreichen solle. Spätestens nach den ersten Gesetzesänderungen des IfSG nach Ausbruch der Corona-Pandemie wurde deutlich, dass es nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprach, eine Entschädigung für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen zu gewähren.

Auch eine teleologische Auslegung kommt zu keinem anderen Ergebnis. Eine planwidrige Regelungslücke scheidet deshalb aus.

bb) Vergleichbare Interessenlage

Selbst mit der Annahme einer planwidrigen Regelungslücke scheitert eine Analogie. Um zu begründen, dass eine Vorschrift auch dann angewendet wird, wenn nicht der gesetzlich geregelte Fall vorliegt, müsste außerdem eine Ähnlichkeit zu diesem vorliegen.⁷⁴¹ Um die Ähnlichkeit zwischen dem gesetzlich geregelten und dem nicht direkt geregelten Fall zu begründen,

⁷³⁸ *Kümper*, in: Kießling, IfSG, § 56, Rn. 13.

⁷³⁹ *Cornils*, Die Verwaltung 2021, 477 (482); *Kümper*, in: Kießling, IfSG, § 56, Rn. 13; OLG Brandenburg, Urt. v. 1.6.2021 – 2 U 13/21 = BeckRS 2021, 14869, Rn. 57; LG Stuttgart, Urt. v. 5.11.2020 – 7 O 109/20 = BeckRS 2020, 31215, Rn. 37; siehe dazu unter Teil 4, A. III. 2.

⁷⁴⁰ *Cornils*, Die Verwaltung 2021, 477 (482).

⁷⁴¹ *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 6, Rn. 100.

muss der Gesetzeszweck bestimmt werden und sichergestellt werden, dass sich dieser Zweck mit dem nicht geregelten Sachverhalt vereinbaren lässt.⁷⁴²

Die Situationen von infektionsschutzrechtlichen Störern, die aufgrund des IfSG Verdiensteinbußen erlitten haben, und denjenigen, die von pandemiebedingten Betriebsschließungen betroffen sind und dadurch Verdiensteinbußen in Kauf zu nehmen hatten, muss derart ähnlich sein, dass eine Entschädigung nach dem Wertungsgedanken des § 56 Abs. 1 IfSG auch bei Betroffenen von pandemiebedingten Betriebsschließungen gewährt werden könnte.⁷⁴³ Auch hieran scheitert eine Analogie.

§ 56 Abs. 1 IfSG gewährt den Normadressaten eine Entschädigung, wenn sie ihre Erwerbstätigkeit nicht mehr ausüben durften und dadurch einen Verdienstausschlag erlitten haben. Auch durch die pandemiebedingten Betriebsschließungen konnten Betroffene ihrer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen und haben insbesondere in der Gastronomie enorme Verdienstausschläge hinnehmen müssen. Dabei besteht der Unterschied, dass die Anspruchsberechtigten des § 56 Abs. 1 IfSG infektionsschutzrechtliche Störer sind, während dies bei Betroffenen von pandemiebedingten Betriebsschließungen nicht der Fall war.

Angesichts der Tatsache, dass Störer eine Entschädigung zugesprochen bekommen, Nichtstörer allerdings nicht, bejahen einige mit diesem *argumentum a fortiori*⁷⁴⁴ durch einen Erst-Recht-Schluss eine Ähnlichkeit der beiden Fälle und damit eine vergleichbare Interessenlage.⁷⁴⁵

Der BGH hat in seinem ersten Urteil zu Corona-Entschädigungen die Vergleichbarkeit der beiden Situationen verneint.⁷⁴⁶ Er begründet das mit dem Argument, dass § 56 Abs. 1 IfSG eine Billigkeitsregelung für „gezielt personenbezogene staatliche Beschränkungsmaßnahmen“⁷⁴⁷ sei, während sich dagegen bei pandemiebedingten Betriebsschließungen das allgemeine Unternehmerrisiko verwirklicht habe, was hinzunehmen sei. Auch viele Stimmen in der Literatur lehnen eine Analogie des § 56 Abs. 1 IfSG aufgrund des Personenbezuges der Vorschrift ab.⁷⁴⁸ Dem ist zu folgen. Was Befürworter der Ansicht, die Situationen von gezielt in Anspruch genommenen, infizierten Personen und Betroffenen von pandemiebedingten Betriebsschließungen seien vergleichbar, verkennen, ist, dass die Anknüpfung des § 56 Abs. 1 IfSG an diese Störer-Eigenschaft, mithin die Infektion, ein Ausdruck davon ist, dieses Schicksal – die direkte

⁷⁴² Möllers, Juristische Methodenlehre, § 6, Rn. 100.

⁷⁴³ Maus, ZIPW 2023, 25 (25 f.).

⁷⁴⁴ Möllers, Juristische Methodenlehre, § 6, Rn. 106.

⁷⁴⁵ Eusani, MDR 2020, 962 (965); Otto, LKV 2020, 355 (358); Rommelfanger, COVuR 2020, 178 (180).

⁷⁴⁶ BGHZ 233, 107 (127).

⁷⁴⁷ BGHZ 233, 107 (127).

⁷⁴⁸ Bspw. Winter/Thürk, in: Schmidt, COVID-19, § 22, Rn. 25a.

Betroffenheit während einer Seuche – auszugleichen.⁷⁴⁹ Die Infektion mit dem während einer Epidemie oder Pandemie grassierenden Virus verursacht eine Hilfsbedürftigkeit, insbesondere wenn sie mit dem Verbot der Erwerbstätigkeit einhergeht. Eben diese Hilfsbedürftigkeit fehlt bei Betroffenen von pandemiebedingten Betriebsschließungen.

Die Interessenlage ist nicht vergleichbar, eine Analogie scheidet auch deshalb aus.⁷⁵⁰

b) § 65 Abs. 1 IfSG analog

§ 65 Abs. 1 IfSG, der wie oben gezeigt ausschließlich bei Maßnahmen nach §§ 16, 17 IfSG einen Entschädigungsanspruch gewährt, könnte analog auf Maßnahmen nach §§ 28 ff. IfSG angewandt werden. Dabei ist eine analoge Anwendung des § 65 Abs. 1 IfSG naheliegender als des § 56 Abs. 1 IfSG, im Ergebnis allerdings dennoch abzulehnen.

aa) Vergleichbare Interessenlage

Bereits eine vergleichbare Interessenlage ist nicht gegeben. Denn während zwar sowohl bei Maßnahmen zur Verhütung als auch solchen zur Bekämpfung Betroffene mit starken Einschränkungen rechnen müssen, handelt es sich nicht um vergleichbare Situationen. Zwar ist gerade zu Beginn einer Pandemie oftmals unklar, auf welcher Grundlage gehandelt wird, da der Übergang von Verhütung zu Bekämpfung fließend sein kann. Die Beschränkung des Anspruchs auf Maßnahmen der Verhütung lässt sich erklären, wenn man die Wertung des Gesetzgebers beachtet: In der Phase der Verhütung genügt nach §§ 16 ff. IfSG das Feststellen von Tatsachen, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können, um Maßnahmen zur Abwendung von drohenden Gefahren zu veranlassen. Dagegen müssen in der Phase der Bekämpfung die strengen Voraussetzungen der §§ 28 ff. IfSG vorliegen, die das Feststellen von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern erfordern. Dass bei niedrigschwelligen Eingriffsvoraussetzungen weiterreichende Entschädigungsansprüche vorgesehen sind, ist konsequent.⁷⁵¹

⁷⁴⁹ BGHZ 233, 107 (127); *Winter/Thürk*, in: Schmidt, COVID-19, § 22, Rn. 25a; *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (670).

⁷⁵⁰ BGHZ 233, 107 (121 ff.); BVerwG, Beschl. v. 1.6.2022 – 3 B 29/21 = NVwZ 2022, 1288 (1290), Rn. 15 ff.; OLG Stuttgart, Urt. v. 9.2.2022 – 4 U 28/21 = BeckRS 2022, 1456, Rn. 152 ff.; OLG Hamm, Urt. v. 5.11.2021 – 11 U 44/21 = BeckRS 2021, 40378, Rn. 11 ff.; *Thomas*, in: BeckOGK, BGB, § 839, Rn. 1078; *Eckart/Kruse*, in: BeckOK IfSG, § 56, Rn. 31 f.; *Kümper*, in: Kießling, IfSG, § 56, Rn. 13; *Winter/Thürk*, in: Schmidt, COVID-19, § 22, Rn. 25a.

⁷⁵¹ BGHZ 233, 107 (127); *Stöß/Putzer*, NJW 2020, 1465 (1467).

Zusätzlich liegen zwei unterschiedliche Pandemie- und damit Gefahrenlagen vor. In Phasen der Verhütung ist das bedrohliche Virus noch nicht ausgebrochen und verbreitet, es besteht folglich nur die Möglichkeit, dass eine Seuche ausbricht. Greift der Staat zu Präventivmaßnahmen, greift er in einer Phase in den Rechtsbereich Betroffener ein, in der noch von einer geringeren Sozialpflichtigkeit und damit einer erhöhten Entschädigungswürdigkeit auszugehen ist.⁷⁵² Auch ist in dieser Phase die Zahl der Betroffenen noch deutlich geringer und überschaubarer. Hier zeigt sich der Charakter des § 65 Abs. 1 IfSG, der eben keine Billigkeitsregelung, sondern die verfassungsrechtlich gebotene Entschädigung darstellen soll. Greift der Staat in einer Situation, in der noch kein Virus ausgebrochen ist, zu Präventivmaßnahmen, die tendenziell Einzelne stark einschränken, jedoch nicht die Allgemeinheit betreffen, ist ein besonderes Opfer des Betroffenen eher zu erkennen als in der Situation, in der das Virus bereits ausgebrochen ist und dadurch eine besondere Notlage verursacht wurde.⁷⁵³ In dieser öffentlichen Notlage wird von jedermann ein Opfer erwartet, von Betroffenen kann deshalb die entschädigungslose Duldung einer Bekämpfungsmaßnahme erwartet werden.

Die Situationen von Personen, denen aus Verhütungsgründen ein nicht unwesentlicher Vermögensnachteil zugefügt wurde, ist nicht mit Betroffenen von pandemiebedingten Betriebsschließungen vergleichbar, die auf Grundlage der §§ 28 IfSG ergangen sind.⁷⁵⁴

bb) Planwidrige Regelungslücke

Selbst bei der Annahme einer vergleichbaren Interessenlage scheitert eine analoge Anwendung auf Maßnahmen nach §§ 28 ff. IfSG an der Planwidrigkeit der Regelungslücke.

Zum einen ist der Wortlaut des § 65 Abs. 1 IfSG eindeutig und damit Ausdruck des planmäßigen Bestrebens des Gesetzgebers, nur in wenigen Fällen eine Entschädigung gewähren zu wollen.⁷⁵⁵ Das ergibt sich auch aus der Historie der Vorschrift. § 65 IfSG entspricht im Wesentlichen dem § 57 BSeuchG.⁷⁵⁶ Die Argumentation, wonach § 57 BSeuchG in seiner Ursprungsfassung Bekämpfungsmaßnahmen erfasste und § 65 Abs. 1 IfSG deshalb auch für diese gelten solle, überzeugt nicht.⁷⁵⁷

⁷⁵² Cornils, Die Verwaltung 2021, 477 (481).

⁷⁵³ Cornils, Die Verwaltung 2021, 477 (481).

⁷⁵⁴ So auch BGHZ 233, 107 (127); Thomas, in: BeckOGK, BGB, § 839, Rn. 1081 f.; Kruse, in: BeckOK IfSG, § 65, Rn. 13; Gerhardt, in: Gerhardt, IfSG, § 56, Rn. 42; Kümpfer, in: Kießling, IfSG, § 65, Rn. 9; Eibenstein, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, § 65, Rn. 21; aA. Eusani, MDR 2020, 962 (965); Rommelfanger, COVuR 2020, 178 (180), Winter/Thürk, in: Schmidt, COVID-19, § 22, Rn. 30 ff.

⁷⁵⁵ BGHZ 233, 107 (126).

⁷⁵⁶ BT-Drs. 14/2530, S. 89; zum gesetzgeberischen Willen, nur in verfassungsrechtlich gebotenen Fällen zu entschädigen siehe unter Teil 4, A. III. 5. a) aa).

⁷⁵⁷ So wohl Eusani, MDR 2020, 962 (965).

§ 57 BSeuchG regelte in seiner Fassung von 1961 die Entschädigung für Gegenstände, die infolge einer Maßnahme nach § 39 BSeuchG vernichtet oder beschädigt worden sind. § 39 war damals eine Rechtsgrundlage für Bekämpfungsmaßnahmen, sodass § 57 BSeuchG – anders als sein Nachfolger § 65 IfSG – ursprünglich eine Entschädigung für Maßnahmen der *Bekämpfung* und nicht der *Verhütung* darstellte.⁷⁵⁸ Innerhalb der nächsten knapp 20 Jahren wurde das BSeuchG jedoch mehrfach geändert:

1971 wurde der Entschädigungsanspruch des § 57 BSeuchG auf Maßnahmen der *Verhütung* gem. § 10 BSeuchG erweitert, sodass in beiden Fällen entschädigt werden konnte.⁷⁵⁹ Neben dieser Erweiterung auf Maßnahmen der *Verhütung* wurde § 57 BSeuchG auch beschränkt: Der Anspruch, dessen Adressatenkreis 1961 nicht konkretisiert worden war, galt nur noch für seuchenrechtliche Nichtstörer, deren Gegenstände somit nicht mit Krankheitserregern behaftet waren.

1979 wurde § 57 BSeuchG erneut geändert. Der Gesetzgeber beschränkte die Vorschrift nun auf Maßnahmen der *Verhütung*, sodass bei Maßnahmen der *Bekämpfung* kein Entschädigungsanspruch mehr bestand.⁷⁶⁰ Mit dieser Gesetzesänderung wurde deutlich, dass der Entschädigungsanspruch nur für Verhütungsmaßnahmen gelten sollte, wodurch die Wertung des Gesetzgebers unterstrichen wurde, nur Maßnahmen in der Risikovorsorge, also der Verhütungsphase, als entschädigungswürdig einzustufen.⁷⁶¹

Auch zu Geltungszeiten des BSeuchG erkannte der BGH diesen gewollten Ausnahmecharakter des § 57 BSeuchG an und wandte ihn einzig in den vom Wortlaut des § 57 BSeuchG eindeutig erfassten Fällen an, eine erweiternde Auslegung lehnte er ab.⁷⁶² Bezüglich des § 65 Abs. 1 IfSG kann nichts anderes gelten. Auch die vielen Änderungen des Gesetzgebers seit Ausbruch der Pandemie unterstreichen diese Aussage, sodass hinsichtlich einer historischen Auslegung auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.

Besonders deutlich wird das bewusste Fehlen einer Entschädigungsregelung für betroffene Nichtstörer von Bekämpfungsmaßnahmen bei Betrachtung der Gesetzessystematik: Wie anfangs dargestellt ist es kennzeichnend für das IfSG, zwischen Maßnahmen zur *Verhütung* und solchen zur *Bekämpfung* zu unterscheiden. § 16 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 IfSG stehen wie schon die jeweiligen Vorgängervorschriften des BSeuchG in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander.⁷⁶³ Diese eindeutige Unterscheidung zwischen *Verhütung* und *Bekämpfung* liegt dem

⁷⁵⁸ BT-Drs. 3/1888, S. 26.

⁷⁵⁹ Zweites Gesetz zur Änderung des BSeuchG vom 25.8.1971, BGBl. I, 1401.

⁷⁶⁰ Viertes Gesetz zur Änderung des BSeuchG vom 18.12.1979, BGBl. I, S. 2248.

⁷⁶¹ Thomas, in: BeckOGK, BGB, § 839, Rn. 1085.

⁷⁶² BGHZ 55, 366 (371).

⁷⁶³ Zwanziger, in: BeckOK IfSG, § 16, Rn. 5.1.

gesamten IfSG zugrunde und gilt umso mehr auf Sekundärebene. Es würde der Gestaltung des Gesetzes widersprechen, auf Entschädigungsebene die strikte Trennung von Verhütung und Bekämpfung mittels einer Analogie zu entkräften.⁷⁶⁴

Neben der gesetzgeberischen Wertung, nur bei Verhütungsmaßnahmen entschädigen zu wollen, wird durch diese Gesetzeshistorie deutlich, welche Bedeutung die strikte Trennung von Verhütungs- und Bekämpfungsmaßnahmen hat. Es bleibt kein Raum für eine etwaige Planwidrigkeit in dem Fehlen eines Entschädigungsanspruchs für Nichtstörer bei Bekämpfungsmaßnahmen. Eine analoge Anwendung des § 65 Abs. 1 IfSG scheidet aus.⁷⁶⁵

6. § 56 Abs. 5 S. 3 IfSG

Neben dem Entschädigungsanspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG gewährt die Vorschrift eine weitere Entschädigung in Form des § 56 Abs. 5 S. 3 IfSG. Obschon es sich dabei um keine für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen einschlägige Entschädigungsgrundlage handelt, ergeben sich aus § 56 Abs. 5 IfSG weitreichende Folgen für Arbeitgeber und damit Unternehmer während der Corona-Pandemie.

Im Mittelpunkt dieser Entschädigungsvorschrift steht die Frage, wer für Verdienstauffälle von Arbeitnehmern aufkommen muss, wenn diese aufgrund einer Corona-Infektion gem. §§ 30, 31 IfSG in Quarantäne mussten. Dabei ist danach zu unterscheiden, ob die infizierten Arbeitnehmer Krankheitssymptome aufgewiesen haben oder nicht. Wiesen sie Krankheitssymptome vor, liegt eine rechtlich unproblematische Situation vor: Der infizierte Arbeitnehmer war arbeitsunfähig und konnte einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung gem. § 3 Abs. 1 S. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen.

Handelt es sich hingegen um einen symptomlos infizierten Arbeitnehmer, rückt § 56 IfSG in den Fokus.

⁷⁶⁴ Im Ergebnis BGHZ 233, 107 (127).

⁷⁶⁵ So auch BGHZ 233, 107 (121 ff.); LG München I, Urt. v. 28.4.2021 – 15 O 7232/20 = BeckRS 2021, 15930, Rn. 20 ff.; LG Stuttgart, Urt. v. 30.3.2021 – 7 O 417/20 = COVuR 2021, 551 (553), Rn. 27 ff.; LG Köln, Urt. v. 12.1.2021 – 5 O 215/20 = BeckRS 2021, 264, Rn. 39; *Kruse*, in: BeckOK IfSG, § 65, Rn. 13; *Betghe/Dombert*, NordÖR 2021, 329 (331); *Dünchheim/Gräler*, VerwArch 2021, 38 (43); *Becker*, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG, Kap. 9, Rn. 98; *Kümper*, DÖV 2020, 904 (910); aA. *Eusani*, MDR 2020, 962 (965); *Rommelfanger*, COVuR 2020, 178 (180); *Schwintowski*, NJOZ 2020, 1473 (1476); anzweifeln *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (671).

a) Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 und 5 IfSG

§ 56 Abs. 1 S. 1 IfSG richtet sich an Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige oder sonstige Träger von Krankheitserregern, die gem. § 31 S. 2 IfSG Verboten in der Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit unterliegen und dadurch einen Verdienstausschlag erleiden. Gleiches gilt gem. § 56 Abs. 1 S. 2 IfSG für Personen, die nach § 30 IfSG, auch in Verbindung mit § 32 IfSG oder aufgrund einer nach § 36 Abs. 8 S. 1 Nr. 1 IfSG erlassenen Rechtsverordnung, abgeordnet werden. Für die Praxis bedeutet das, dass ein Arbeitnehmer, der aufgrund einer Infektion in behördlich angeordnete Quarantäne musste, einen Entschädigungsanspruch gem. § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG hat.

Um die Auszahlung der Entschädigung möglichst unbürokratisch zu gestalten und dadurch die schnelle Abwicklung sicherzustellen, ist gem. § 56 Abs. 5 S. 1 IfSG der Arbeitgeber anstelle der zuständigen Behörde zur Auszahlung der Entschädigung verpflichtet.⁷⁶⁶ Der Arbeitgeber hat demnach für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, die Entschädigung für die zuständige Behörde ausbezahlen. Anschließend hat der Arbeitgeber wiederum gem. § 56 Abs. 5 S. 3 IfSG auf Antrag einen eigenen Anspruch gegen die zuständige Behörde, die dem Arbeitgeber damit die gezahlten Beträge rückerstattet. In der Praxis wurden in allen Ländern solche Erstattungsanträge bewilligt, da davon ausgegangen wurde, der Arbeitgeber zahle die Beträge auf Grundlage des § 56 Abs. 5 S. 1 IfSG und nicht als Entgeltfortzahlung im Sinne des § 3 EFZG.⁷⁶⁷ Bei einer infektionsschutzrechtlichen Entschädigung wird der Arbeitgeber damit wirtschaftlich entlastet, während er im Lohnfortzahlungsrecht grundsätzlich selbst für die Lohnzahlung aufkommen muss.⁷⁶⁸

b) Rechtsprechung des BAG

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit zwei Entscheidungen die bestehende Rechtsauffassung in Frage gestellt.⁷⁶⁹ Die mit den Entscheidungen des BAG einhergehende Änderung der Erstattungspraxis hat für Arbeitgeber weitreichende Folgen.

⁷⁶⁶ Gerhardt, in: Gerhardt, IfSG, § 56, Rn. 25.

⁷⁶⁷ Kingreen, NVwZ 2025, 16 (16).

⁷⁶⁸ Preis/Mazurek/Schmid, NZA 2020, 1137 (1138).

⁷⁶⁹ BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 234/23 = NZA 2024, 972 sowie BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 235/23 = NZA 2024, 977.

Geklagt hatte ein Produktionsmitarbeiter eines Industrieunternehmens.⁷⁷⁰ Dieser wurde am 26.12.2021 positiv auf das Coronavirus getestet. Aufgrund von Husten, Schnupfen und Kopfschmerzen wurde ihm von 27. bis 31.12.2021 eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausgestellt. Für diesen Zeitraum leistet der Arbeitgeber des Klägers Entgeltfortzahlung. Am 29.12.2021 verordnete die Gemeinde bis zum 12.1.2022 die Quarantäne für den Kläger. Eine anschließende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung wurde nicht ausgestellt. Der beklagte Arbeitgeber zahlte für diese Zeit etwa 1.000 Euro weniger Lohn aus. Daraufhin reichte der Arbeitnehmer Klage auf Zahlung des nicht bezahlten Arbeitslohns ein. Als Grundlage gab er § 3 EFZG, hilfsweise § 56 IfSG an.

Das BAG entschied, dass dem Kläger ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung aus § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG zusteht. Der Kläger sei krank i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG gewesen. Dabei komme es nicht auf die Behandlungsbedürftigkeit an. Die Corona-Infektion stelle einen regelwidrigen Körperzustand und damit eine Krankheit dar.⁷⁷¹ Der Kläger sei darüber hinaus arbeitsunfähig gewesen. Eine Arbeitsunfähigkeit liege auch dann vor, wenn der Arbeitnehmer wegen einer Erkrankung aus rechtlichen Gründen die Arbeitsleistung nicht erbringen kann, etwa aufgrund eines Beschäftigungsverbots oder einer behördlich verfügten Isolierung oder Absonderung.⁷⁷² Auch in derartigen Situationen sei dem Arbeitnehmer die Erbringung der Arbeitsleistung aus krankheitsbedingten Gründen rechtlich unmöglich.

Dem sei auch der Grundsatz der Monokausalität nicht entgegenzuhalten.⁷⁷³ Dieser besagt, dass grundsätzlich ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nur dann besteht, wenn die Arbeitsunfähigkeit alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung ist. Dieser Grundsatz der Monokausalität wird durch die behördliche Anordnung einer häuslichen Isolierung nach Ansicht des BAG nicht durchbrochen, denn die Absonderungsanordnung sei ihrerseits unmittelbare Folge der Erkrankung. Der Grundsatz der Monokausalität stünde nur dann entgegen, wenn die Anordnung zur Quarantäne unabhängig von der Erkrankung erfolgt wäre.⁷⁷⁴

Anschließend nahm das BAG Stellung zum Verhältnis des § 3 Abs. 1 EFZG zu § 56 Abs. 1 IfSG. Das Gericht vertritt, dass der infektionsschutzrechtliche Entschädigungsanspruch

⁷⁷⁰ Sachverhalt exemplarisch aus BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 234/23 = NZA 2024, 972; der Sachverhalt des Parallelfalls gestaltet sich dem sehr ähnlich.

⁷⁷¹ BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 234/23 = NZA 2024, 972 (973), Rn. 11; BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 235/23 = NZA 2024, 977 (977), Rn. 10.

⁷⁷² BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 234/23 = NZA 2024, 972 (973), Rn. 14; BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 235/23 = NZA 2024, 977 (978), Rn. 13.

⁷⁷³ BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 234/23 = NZA 2024, 972 (974), Rn. 15 ff.; BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 235/23 = NZA 2024, 977 (978), Rn. 14 ff.

⁷⁷⁴ BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 234/23 = NZA 2024, 972 (974), Rn. 17; BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 235/23 = NZA 2024, 977 (978), Rn. 16.

gegenüber dem Entgeltfortzahlungsanspruch nachrangig sei.⁷⁷⁵ § 56 Abs. 1 IfSG, welcher auf Billigkeitserwägungen beruht,⁷⁷⁶ sei subsidiär gegenüber dem arbeitsrechtlichen Entgeltfortzahlungsanspruch, denn § 56 Abs. 1 IfSG setze einen Verdienstausfall voraus, welcher nicht vorliege, wenn ein gesetzlicher Anspruch auf Fortzahlung seines Entgelts gegen den Arbeitgeber besteht.⁷⁷⁷

Mit diesen Urteilen und dem damit verbundenen Vorrang des § 3 EFZG legte das BAG die Grundlage für eine Wende in der Rechtsprechung zu derartigen Sachverhalten: Bislang ergangene verwaltungsgerichtliche Entscheidungen haben sich der Ansicht des BAG angeschlossen, wobei aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung die Sprungrevision zum BVerwG zugelassen wurde.⁷⁷⁸

Die Folge der Entscheidungen des BAG zeigt sich auch in der Praxis: Da alle zuständigen Landesbehörden die Entschädigungsanträge der Arbeitgeber nach § 56 Abs. 5 S. 3 IfSG bewilligt hatten und viele Arbeitgeber auf Anregen der Behörden Sammelanträge gestellt haben, die deutlich später als Einzelanträge auf Erstattung eingereicht wurden, führen die Urteile des BAG nun dazu, dass vielen Arbeitgebern der Sammelantrag versagt wird.⁷⁷⁹

c) Kritik an der BAG-Rechtsprechung

Der vom BAG angenommene Vorrang des § 3 EFZG gegenüber § 56 Abs. 1 IfSG hat zur Folge, dass die Verteilung des Risikos verändert wurde. Während zunächst bei einer angeordneten Isolation die verordnende Behörde gem. § 56 Abs. 5 S. 3 IfSG den Lohn des Arbeitnehmers gezahlt hat, verbleibt die Zahlung des Lohns bei unterstelltem Vorrang des § 3 EFZG im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers.⁷⁸⁰ Das Risiko bewegt sich insofern weg von der öffentlichen Hand hin zum privaten Arbeitgeber.⁷⁸¹

Ob § 3 EFZG tatsächlich Anwendungsvorrang gegenüber § 56 Abs. 1 IfSG genießt, wird bezweifelt.⁷⁸² Zurecht problematisiert wird insbesondere die fehlende Auseinandersetzung des

⁷⁷⁵ BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 234/23 = NZA 2024, 972 (974), Rn. 18; BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 235/23 = NZA 2024, 977 (978), Rn. 17.

⁷⁷⁶ Siehe dazu bereits Teil 4, A, III. 5 a).

⁷⁷⁷ BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 234/23 = NZA 2024, 972 (974), Rn. 20; BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 235/23 = NZA 2024, 977 (979), Rn. 19.

⁷⁷⁸ Die Sprungrevision zugelassen von VG Düsseldorf, Urt. v. 10.10.2024 – 29 K 6557/24 = BeckRS 2024, 27988; weitere Entscheidungen z. B. VG Augsburg, Urt. v. 5.8.2024 – Au 9 K 24.1146 = BeckRS 2024, 22669; VG Düsseldorf, Urt. v. 23.7.2024 – 29 K 4784/22 = BeckRS 2024, 20602; VG Berlin, Urt. v. 11.7.2024 – VG 14 K 448/21 = BeckRS 2024, 18171; VG Münster, Urt. v. 23.4.2024 – 5 K 2977/22 = BeckRS 2024, 12299.

⁷⁷⁹ Vgl. *Kingreen*, NVwZ 2025, 16 (23).

⁷⁸⁰ Siehe dazu *Kingreen*, NVwZ 2025, 16 (22).

⁷⁸¹ Vgl. dazu *Kingreen*, NVwZ 2025, 16 (17).

⁷⁸² *Henssler/von Medem*, RdA 2024, 1 (12); *Kingreen*, NVwZ 2025, 16 (17 ff.); *Temming*, JA 2024, 954 (957).

BAG mit dem infektionsschutzrechtlichen Status symptomlos Infizierter. Im Folgenden sollen die Argumente insbesondere auf Grundlage des Wortlautes des IfSG dargestellt werden. Entscheidend sind im Anschluss die Dogmatik sowie der Telos des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG.

aa) Die Begriffe des IfSG

§ 56 Abs. 1 S. 1 IfSG regelt den Anspruch für Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige und sonstige Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 S. 2 IfSG. Nicht erfasst sind Kranke. Grund dafür ist, dass es nicht die Aufgabe des Staates ist, für die wirtschaftlichen Folgen des Lebensrisikos der Krankheit einzustehen, zumal diese vom EFZG geschützt werden.⁷⁸³ Demgegenüber steht § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG, welcher die Krankheit des Arbeitnehmers voraussetzt. Beide Vorschriften regeln damit unterschiedliche Sachverhalte.⁷⁸⁴ Das BAG qualifiziert symptomlos Infizierte als krank i.S.d. § 3 Abs. 1 EFZG. Betrachtet man symptomlos Infizierte hingegen im Lichte des IfSG, unterfallen sie nicht dem Begriff des „Kranken“ i.S.d. § 2 Nr. 4 IfSG. Das IfSG definiert in § 2 IfSG die verschiedenen infektionsschutzrechtlichen Begriffsbestimmungen. Unter einem „Ausscheider“ versteht es eine Person, die Krankheitserreger ausscheidet und dadurch eine Ansteckungsquelle für die Allgemeinheit sein kann, *ohne krank oder krankheitsverdächtig zu sein*, § 2 Nr. 6 IfSG. „Krank“ ist eine Person, die an einer übertragbaren Krankheit erkrankt ist. Erkrankt ist die Person nach herrschender Meinung dann, wenn sie Symptome aufweist.⁷⁸⁵ Das ist konsequent, zumal die Unterscheidung zwischen Kranken und Ausscheidern ohne das Voraussetzen von Symptomen hinfällig wäre. Ist eine Person symptomlos infiziert, liegt nach dem IfSG folglich kein Kranker, sondern ein Ausscheider nach § 2 Nr. 6 IfSG vor.⁷⁸⁶

Das spielt insofern eine Rolle, als dass der „Ausscheider“ – anders als der „Kranke“ – nach § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG anspruchsberechtigt ist. Der Umstand, dass zwar „Ausscheider“, jedoch explizit nicht „Kranke“ anspruchsberechtigt sind, zeigt die gesetzgeberische Entscheidung, Kranke im Regelungsbereich des EFZG zu belassen und einzig denjenigen einen Entschädigungsanspruch zu gewähren, die eben nicht krank i.S.d. IfSG sind.⁷⁸⁷

⁷⁸³ Kingreen, NVwZ 2025, 16 (17).

⁷⁸⁴ Kingreen, NVwZ 2025, 16 (17).

⁷⁸⁵ Gabriel, in: BeckOK IfSG, § 2, Rn. 25; Gerhardt, in: Gerhardt, IfSG, § 2, Rn. 33; Kießling, in: Kießling, IfSG, § 2, Rn. 21; aA. Sangs/Eibenstein, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, § 2, Rn. 27.

⁷⁸⁶ Kingreen, NVwZ 2025, 16 (17 f.).

⁷⁸⁷ Kingreen, NVwZ 2025, 16 (17 f.); dies ändert sich auch nicht durch § 56 Abs. 1 S. 2 IfSG, welcher einen anderen Personenkreis betrifft, siehe auch unter Teil 4, III. 6. c) cc).

Die infektionsschutzrechtlichen Begriffe machen deutlich, dass zwischen § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG sowie § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG keine Idealkonkurrenz besteht, da beide Anspruchsgrundlagen unterschiedliche Sachverhalte regeln. Der damit vom BAG begründete Anwendungsvorrang des § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG vor § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG findet im Wortlaut des IfSG keine Grundlage.⁷⁸⁸

bb) „Verdienstaussfall“

Neben der mangelnden Auseinandersetzung mit den infektionsschutzrechtlichen Begriffen wird an den Entscheidungen des BAG kritisiert, dass das Gericht das Erleiden eines Verdienstaussfalls i.S.d. § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG verneint.⁷⁸⁹ Das BAG begründete das Fehlen eines Verdienstaussfalls mit dem Bestehen eines Anspruchs aus § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG.⁷⁹⁰

Es wird vertreten, eine Auslegung des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG nach Wortlaut lasse keinen Rückschluss darauf zu, dass der infektionsschutzrechtliche Entschädigungsanspruch nachrangig gegenüber anderen Kompensationsansprüchen sei.⁷⁹¹ Begründet wird dies damit, dass die Voraussetzung eines Verdienstaussfalls i.S.d. § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG nicht ergebe, wer für den Verdienstaussfall aufkommen müsse. Deshalb könne aufgrund dieser Formulierung nicht von einem Vorrang des § 3 EFZG ausgegangen werden.⁷⁹²

Hinsichtlich einer Auslegung nach Wortlaut ist dem zuzustimmen. Der Wortlaut lässt nicht erkennen, dass der Entgeltfortzahlungsanspruch gegenüber dem Entschädigungsanspruch Vorrang hat. Auch die Gesetzesbegründungen können bezüglich der Voraussetzung eines Verdienstaussfalls Entgegengesetztes nicht unterstreichen. Das BAG führt zwar an, die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen würde zeigen, dass eine Entgeltersatzleistung den Entschädigungsanspruch entfallen ließe.⁷⁹³ Dieses Argument geht jedoch fehl: Die Ausführungen des Gesetzgebers zeigen zwar, dass ein Verdienstaussfall entfällt, soweit eine Entgeltersatzleistung gewährt wird.⁷⁹⁴ Allerdings nimmt der Gesetzgeber dabei explizit auf einen Entschädigungsanspruch Erkrankter Bezug, welche im Rahmen einer Gesetzesänderung von § 56 Abs. 1 S. 2 IfSG erfasst werden.⁷⁹⁵ Für den „Verdienstaussfall“ im Rahmen eines Anspruchs aus § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG

⁷⁸⁸ Kingreen, NVwZ 2025, 16 (17 ff.; 22).

⁷⁸⁹ Henssler/von Medem, RdA 2024, 1 (2 f.); Kingreen, NVwZ 2025, 16 (18).

⁷⁹⁰ BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 234/23 = NZA 2024, 972 (974), Rn. 20; BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 235/23 = NZA 2024, 977 (979), Rn. 19.

⁷⁹¹ Eufinger, DB 2020, 1121 (1123); Kingreen, NVwZ 2025, 16 (18 f.).

⁷⁹² Kingreen, NVwZ 2025, 16 (18 f.).

⁷⁹³ BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 234/23 = NZA 2024, 972 (974), Rn. 19; BAG, Urt. v. 20.3.2024 – 5 AZR 235/23 = NZA 2024, 977 (978), Rn. 18; bezugnehmend auf BT-Drs. 19/27291, S. 61.

⁷⁹⁴ BT-Drs. 19/27291, S. 61.

⁷⁹⁵ Siehe dazu BGBl. I 2021, S. 370.

haben diese Ausführungen hingegen keine Bedeutung.⁷⁹⁶ Somit lässt sich aus dem Wortlaut des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG, dass durch das Verbot, die Erwerbstätigkeit auszuüben, ein Verdienstausschlag erlitten werden muss, nicht schlussfolgern, dass dieser Entschädigungsanspruch nur bestehen soll, sofern ein Anspruch aus § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG nicht besteht.

Im Übrigen zeigt die Systematik des § 56 IfSG, dass § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG nicht hinter § 3 EFZG zurücksteht. Das unterstreicht zum einen § 56 Abs. 7 IfSG: Die Vorschrift regelt die Situation, wenn der Entschädigungsberechtigte im Leistungszeitraum arbeitsunfähig wird. Dann gehen die Ansprüche, die ihm wegen des durch die Arbeitsunfähigkeit bedingten Verdienstausschlags aufgrund anderer Vorschriften entstehen, auf das entschädigungspflichtige Land über. Bestünde ein genereller Anwendungsvorrang des § 3 EFZG vor § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG, bedürfte es § 56 Abs. 7 IfSG nicht.⁷⁹⁷ Dass das IfSG bewusst die Situation regelt, in der der – im Rahmen des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG anspruchsberechtigte – symptomlos Infizierte zu einem Kranken wird, zeigt erneut, dass das IfSG und das EFZG unterschiedliche Personenkreise betreffen.⁷⁹⁸

cc) Historie des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG

Die These, wonach § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG und § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG verschiedene Sachverhalte regeln, wird zudem mit dem Telos des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG begründet.⁷⁹⁹

Hervorzuheben ist an dieser Stelle die Gesetzesbegründung zur Vorgängerregelung des § 56 IfSG, dem § 49 BSeuchG.⁸⁰⁰ Der Gesetzgeber begründet die Anspruchsberechtigung der von der Vorschrift erfassten Personen damit, dass sie vom Schicksal in ähnlicher Weise betroffen seien wie Kranke und ihnen deshalb Leistungen zu gewähren seien, wie sie sie als Versicherte in der gesetzlichen Krankenversicherung im Krankheitsfalle erhalten würden.⁸⁰¹ Damit wird eindrücklich deutlich, dass die Anspruchsberechtigten eben nicht krank sind. Diese gesetzgeberische Wertung, wonach § 49 BSeuchG und damit § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG gerade diejenigen Personen schützen soll, die nicht krank sind, würde unterlaufen, sähe man symptomlos Infizierte als Kranke an.⁸⁰²

⁷⁹⁶ Kingreen, NVwZ 2025, 16 (20).

⁷⁹⁷ Brunzema, RdA 2024, 148 (154); Greiner, NZA 2022, 665 (671); Kingreen, NVwZ 2025, 16 (19).

⁷⁹⁸ Kingreen, NVwZ 2025, 16 (19).

⁷⁹⁹ Kingreen, NVwZ 2025, 16 (21 f.).

⁸⁰⁰ Siehe dazu bereits unter Teil 4, A. III. 5. a) aa) (2).

⁸⁰¹ BT-Drs. 3/1888, S. 27, wobei im damaligen Entwurf § 49 noch § 48 war.

⁸⁰² Kingreen, NVwZ 2025, 16 (19 f.).

Bemerkenswert ist des Weiteren, dass der vom BAG festgestellte Anwendungsvorrang eines Entgeltfortzahlungsanspruchs gegenüber dem infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsanspruch 1961 zwar tatsächlich in das BSeuchG aufgenommen wurde, jedoch zehn Jahre später wieder gestrichen wurde.⁸⁰³ § 49 Abs. 4 S. 2 BSeuchG regelte in seiner Fassung vom 18.7.1961, dass eine Entschädigung dann nicht gewährt wird, „solange derjenige, dem sie zustehen würde, die verbotene Tätigkeit wegen Arbeitsunfähigkeit nicht ausüben könnte.“⁸⁰⁴ Begründet wurde diese Regelung damit, dass die Entschädigung einzig dann zu gewähren sei, wenn das Berufsverbot und eben nicht die Arbeitsunfähigkeit infolge einer Krankheit die Ursache für den Verdienstausschlag darstellt.⁸⁰⁵ Das Streichen des § 49 Abs. 4 S. 2 BSeuchG verdeutlicht damit die Wertung, wonach Kranke explizit nicht infektionsschutzrechtlich entschädigt werden sollten. Gleichzeitig wird dadurch deutlich, dass § 49 BSeuchG bzw. § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG einen anderen Sachverhalt regelt als § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG als Vorschrift, die explizit Kranken einen Anspruch zugesteht.⁸⁰⁶ Daran ändert auch § 56 Abs. 1 S. 2 IfSG nichts. Diese Vorschrift erfasst zwar seit dem 30.3.2021 auch Kranke, ist jedoch auf einen anderen Personenkreis als S. 1 zugeschnitten, denn Zielgruppe der Vorschrift sind beispielsweise Selbstständige, die eben keinen Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall haben können.⁸⁰⁷

dd) Die unterschiedlichen Regelungsziele des IfSG bzw. EFZG

Seit dem Erlass des BSeuchG sah § 49 BSeuchG keine Entschädigung für Kranke vor, denn der Gesetzgeber sah sich dafür nicht in der Verantwortung. Vielmehr ist das Risiko der Krankheit keines, das eine staatliche Entschädigung verlangt, sondern ein Risiko, welches durch die Sozialversicherung abgedeckt werden kann. So hatte damals der kranke Arbeitnehmer einen Anspruch auf Krankengeld gem. § 182 RVO gegen die Krankenkasse.⁸⁰⁸ Zuständig sah sich der Staat hingegen bei denjenigen Personen, welche vom Schicksal ähnlich betroffen waren wie Kranke und deshalb auch ähnliche Leistungen erhalten sollten.⁸⁰⁹ Es ergibt sich daher ein System, wonach für Kranke die Krankenkasse, für Nichtkranke, aber ähnlich Betroffene der Staat zuständig sein sollte. Dass sich mit Aufnahme des § 3 EFZG die Zuständigkeit von der Krankenkasse weg hin zum Arbeitgeber verschoben hat, spielt für das Ziel des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG

⁸⁰³ BGBl. I 1971, 1401.

⁸⁰⁴ BGBl. I 1961, 1012.

⁸⁰⁵ BT-Drs. 3/1888, S. 28.

⁸⁰⁶ *Kingreen*, NVwZ 2025, 16 (20).

⁸⁰⁷ BT-Drs. 19/27291, S. 61; *Kingreen*, NVwZ 2025, 16 (18).

⁸⁰⁸ *Greiner*, NZA 2022, 665 (671).

⁸⁰⁹ BT-Drs. 3/1888, S. 27.

keine Rolle, denn es handelt sich weiterhin um eine nichtstaatliche Zuständigkeit für Kranke.⁸¹⁰ Es wird daher deutlich, dass § 3 EFZG sowie § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG unterschiedliche Sachverhalte regeln. Wie bereits unter Teil 4, A., III., 3. a) dargestellt handelt es sich bei § 56 Abs. 1 IfSG um eine Vorschrift, die dem sozialen Entschädigungsrecht zuzuordnen ist. Die Vorschrift stellt eine Billigkeitsregelung dar, zu der sich der Staat nicht rechtlich verpflichtet sah, es dennoch angemessen fand, Betroffene vor materieller Not zu schützen. Es liegt insofern keine rechtsstaatliche, sondern eine sozialstaatliche Motivation vor. Diese Wertung des Gesetzgebers spiegelt sich im Kreis der Anspruchsberechtigten des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG wider. § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG soll als Billigkeitsentschädigung nur in Notfällen greifen. Nicht erfasst sein sollte deshalb das allgemeine Lebensrisiko der Krankheit, denn es stellt ein individuelles Risiko dar.⁸¹¹ Es ist deshalb konsequent, bei einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit den Arbeitgeber in die Pflicht zu nehmen. Ist der Arbeitnehmer hingegen nicht krank, sondern symptomlos infiziert, ist der Anwendungsbereich des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG betroffen, denn wird ein symptomlos Infizierter abgesondert, handelt es sich um kein allgemeines Risiko, sondern um eine gezielte Maßnahme, die im Verantwortungsbereich des Staates und nicht des Einzelnen liegt.⁸¹² Der Einzelne wird verpflichtet sich abzusondern, um die Allgemeinheit zu schützen. Damit liegt das Beschäftigungsverbot des Arbeitnehmers im gesamtgesellschaftlichen Interesse, sodass eine finanzielle Entlastung des Arbeitgebers angemessen ist.⁸¹³ Ohne die behördliche Anordnung im Allgemeininteresse wäre der Arbeitnehmer arbeitsfähig gewesen. Mit der Quarantäneverordnung verwirklicht sich daher ein für eine Pandemie typisches Risiko. Das zeigt, dass § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG eine Vorschrift ist, die genau auf Fälle wie die eines symptomlos Infizierten zugeschnitten ist. Die Folge davon ist, dass anders als bei einem krankheitsbedingten Arbeitsausfall der quarantänebedingte Arbeitsausfall nicht vom Arbeitgeber finanziert werden muss. Diese Wertung ist angemessen, denn der Arbeitsausfall ist eine Folge gesetzgeberischen Handelns und nicht die Folge der Krankheit.⁸¹⁴ Diese gesetzgeberische Entscheidung wird durch die Urteile des BAG unterlaufen.⁸¹⁵

⁸¹⁰ *Kingreen*, NVwZ 2025, 16 (21).

⁸¹¹ *Kingreen*, NVwZ 2025, 16 (22).

⁸¹² Ähnlich auch *Temming*, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 16, Rn. 21.

⁸¹³ *Greiner*, in: Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 80, Rn. 41.

⁸¹⁴ *Henssler/von Medem*, RdA 2024, 1 (9).

⁸¹⁵ *Kingreen*, NVwZ 2025, 16 (22); i. E. *Temming*, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 16, Rn. 24.

c) Zusammenfassung

Letztendlich kommt eine Auslegung des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG anhand des Wortlauts zu keinem eindeutigen Ergebnis hinsichtlich des vom BAG angenommenen Anwendungsvorrang des EFZG. Aus dem Telos sowie der Einordnung des § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG in den Bereich des sozialen Entschädigungsrechts geht jedoch hervor, dass die Differenzierung zwischen Kranken und Ausscheidern eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers ist. Diese Entscheidung deckt sich mit den verschiedenen Verantwortungsbereichen: Während Krankheit ein allgemeines Lebensrisiko darstellt, welches dem Verantwortungsbereich des Einzelnen zuzuordnen ist, ist dies bei abgesonderten symptomlos Infizierten nicht der Fall. Die angesprochenen Urteile des BAG setzen sich mit den verschiedenen Begriffen des IfSG nicht intensiv genug auseinander und verkennen deshalb die innewohnende gesetzgeberische Wertung. Ein pauschaler Anwendungsvorrang des § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG gegenüber § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG ist deshalb abzulehnen.⁸¹⁶ Es ist deshalb im Fall von symptomlos Infizierten richtig, Arbeitgebern einen Entschädigungsanspruch gem. § 56 Abs. 5 S. 3 IfSG zuzugestehen.

3. Fazit

Eine direkte wie analoge Anwendung sowohl des § 56 Abs. 1 IfSG als auch des § 65 Abs. 1 IfSG auf pandemiebedingte Betriebsschließungen scheidet aus. Dabei zeigt insbesondere die historische Entwicklung des IfSG, dass eine Anwendung der infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsansprüche auf pandemiebedingte Betriebsschließungen dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht. Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen können für ihre Umsatzeinbußen daher keinen Entschädigungsanspruch nach dem aktuell geltenden IfSG geltend machen können. Auf einfachgesetzlicher Ebene gilt bei rechtmäßigen Maßnahmen: Es gibt keinen Gesetzesanspruch auf Ausgleichszahlungen für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen. Die Systematik des IfSG steht auch einer analogen Anwendung entgegen. Die Besserstellung der infektionsschutzrechtlichen Störer gegenüber den infektionsschutzrechtlichen Nichtstörern macht deutlich, dass den Entschädigungsansprüchen des IfSG eine Überarbeitung nicht schaden würde. Dabei ist es rechtspolitisch Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, ob er Nichtstörern in der Zukunft einen Entschädigungsanspruch zusprechen möchte oder

⁸¹⁶ Brunzema, RdA 2024, 148 (154); Greiner, NZA 2022, 665 (672); Greiner, in: Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 80, Rn. 41; Henssler/von Medem, RdA 2024, 1 (9); Kingreen, NVwZ 2025, 16 (22); Temming, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 16, Rn. 24.

nicht. Die Frage, ob und wenn ja, wie die wirtschaftlichen Opfer in einer Pandemie ausgeglichen werden sollen, kann durch die §§ 56, 65 IfSG nicht beantwortet werden. De lege lata gibt es keine Entschädigungsmöglichkeit nach dem IfSG.

Dass trotz des Fehlens eines infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsanspruchs die Betroffenen einer pandemiebedingten Betriebsschließung in eine große Notsituation gerutscht sind, ist unbestritten. Ob allerdings die Gemeinschaft für die entstandenen Schäden aufkommen soll, steht auf einem anderen Blatt. Das soziale Entschädigungsrecht, vorliegend insbesondere der § 56 Abs. 1 IfSG, ist für diesen sehr weitreichenden Fall (noch) nicht geeignet: Eine einfachgesetzliche sozialstaatliche Übernahme der Verantwortung ist nicht ersichtlich. Die Diskussion um Entschädigungszahlungen hat dennoch kein Ende. Neben den Entschädigungsansprüchen des IfSG bieten sowohl das Polizei- und Ordnungsrecht als auch das richterrechtliche Haftungsinstitut des enteignenden Eingriffs Möglichkeiten, die Verantwortung des Einzelnen zu übernehmen. Zuletzt ist die rechtsstaatliche Übernahme der Verantwortung in Form der Amtshaftung eine Option.

IV. Die Sperrwirkung des IfSG bzgl. des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts

Bevor die weiteren Möglichkeiten einer Entschädigungszahlung beleuchtet werden können, ist zu fragen, ob das IfSG diese überhaupt zulässt. Das Infektionsschutzrecht ist zum Teil besonderes Gefahrenabwehrrecht und könnte als *lex specialis* den Anwendungsbereich des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts beschränken. Ob eine Sperrwirkung des IfSG bei rechtmäßigen Maßnahmen gegenüber dem Polizei- und Ordnungsrecht anzunehmen ist, ist umstritten. Sieht man die Entschädigungsansprüche des IfSG als abschließend an, ist ein Rückgriff auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht ausgeschlossen.⁸¹⁷

1. Ansicht 1: Keine Sperrwirkung des IfSG

Zum Teil werden Entschädigungsansprüche des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts als Anspruchsgrundlage für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen neben den Ansprüchen aus IfSG angewandt.⁸¹⁸ Es wird angeführt, dass die Gesetzessystematik des IfSG eine

⁸¹⁷ Vgl. dazu BGH, Urt. v. 3.7.1997 – III ZR 208/96 = NJW 1998, 544 (544).

⁸¹⁸ Brenner, DÖV 2020, 660 (664); Eibenstein, NVwZ 2020, 930 (932); Fischer-Uebler/Gölzer/Schaub, JA 2021, 491 (494); Itzel, MDR 2021, 649 (653 f.); Rommelfanger, COVuR 2020, 178 (181); Schröder, JdöR 2021, 657 (675).

Sperrwirkung verbiete.⁸¹⁹ Das IfSG halte keinen Entschädigungstatbestand für Nichtstörer bei Bekämpfungsmaßnahmen bereit, sondern biete nur bei Verhütungsmaßnahmen eine Entschädigung. Daraus zu schlussfolgern, andere Entschädigungstatbestände für Nichtstörer, die bei Bekämpfungsmaßnahmen greifen würden, seien ausgeschlossen, scheine zweifelhaft. Zudem wird häufig die Rechtsprechung zum BSeuchG angeführt, wonach es sich bei den §§ 49 ff. BSeuchG um keine abschließende Regelung handeln solle.⁸²⁰ Begründet wird das damit, dass die Überschrift des Siebten Abschnitts die „Entschädigung in besonderen Fällen“ regeln solle und deshalb die Entschädigungspflicht in anderen Fällen nicht ausgeschlossen sein solle.⁸²¹ Dabei wird häufig auf die amtliche Begründung des BSeuchG verwiesen, denn der Gesetzgeber habe es bei Erlass der Vorschriften ähnlich gesehen. Es wird vertreten, dass anstelle einer ausschließlichen Regelung die Entschädigungsvorschriften des BSeuchG nur die wichtigsten Entschädigungsfälle erfassen sollten. Entschädigungen auf Grund anderer Rechtsvorschriften oder auf Grund Gewohnheitsrechts wären vielmehr nicht ausgeschlossen.⁸²² Da der Zwölfte Abschnitt des IfSG (§§ 56–67) im Grunde dem BSeuchG entspreche, wird so begründet, dass keine Sperrwirkung vorliegen könne.⁸²³

2. Herrschende Ansicht sowie eigene Stellungnahme: Sperrwirkung des IfSG

Die herrschende Meinung, der sich auch der BGH angeschlossen hat, sieht Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts aufgrund des Vorrangs des IfSG bei rechtmäßigen Maßnahmen gesperrt.⁸²⁴ Es müssten greifbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Entschädigungsvorschriften des IfSG nicht abschließend gemeint sind.⁸²⁵ Die herrschende Ansicht erkennt richtig, dass diese nicht gegeben sind.

⁸¹⁹ *Thürk/Winter*, RuP 7/2021, 109 (118).

⁸²⁰ BGH, Urt. v. 25.1.1968 – III ZR 131/66 = WKRS 1968, 12373 (Wolters Kluwer Online), Rn. 18.

⁸²¹ BGH, Urt. v. 25.1.1968 – III ZR 131/66 = WKRS 1968, 12373 (Wolters Kluwer Online), Rn. 18.

⁸²² BT-Drs. III/1888, S. 27.

⁸²³ *Winterhoff/Eisele*, JdöR 69/2021, 637 (656).

⁸²⁴ BGH, Urt. v. 3.8.2023 – III ZR 54/22 = NVwZ 2024, 96 (98), Rn. 26; BGHZ 233, 107 (129); OLG Köln, Urt. v. 20.9.2021 – 7 U 1/21 = NJW-RR 2021, 1536 (1537), Rn. 2; LG Hannover, Urt. v. 9.7.2020 – 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1229), Rn. 54; *Thomas*, in: BeckOGK, BGB, § 839, Rn. 1091; *Kümper*, in: Kießling, IfSG, § 65, Rn. 18; *Shirvani*, DVBl. 2021, 158 (161 f.).

⁸²⁵ Vgl. dazu BGH, Urt. v. 3.7.1997 – III ZR 208/96 = NJW 1998, 544 (545).

a) Gesetzeshistorie

Diese ergeben sich nicht aus der Gesetzesbegründung des BSeuchG. Die Mindermeinung verkennt, dass sich das BSeuchG, insbesondere der § 57 BSeuchG als Vorgängervorschrift des § 65 IfSG, auf den es als Nichtstörer-Entschädigung vorrangig ankommt, seit dem Erlass der Gesetzesbegründung und den darauf basierenden Urteilen mehrfach und deutlich geändert hat. Das entschädigungsrechtliche Konzept aus dem Jahr 1961 lässt sich nicht mehr mit dem heutigen aus dem IfSG vergleichen.⁸²⁶ Aus den Gesetzgebungsmaterialien geht hervor, dass sowohl § 49 BSeuchG als auch § 57 BSeuchG ursprünglich als Billigkeitsentschädigung konzipiert waren.⁸²⁷ Als eine Entschädigungsvorschrift, die einzig aus Billigkeitsgründen geschaffen wurde, um so das Schicksal Einzelner abzusichern, konnte das BSeuchG keine Sperrwirkung entfalten.⁸²⁸

Durch die Neufassung im Jahr 1971 wurde § 57 BSeuchG explizit aus dem Bereich der Billigkeitsregelung herausgenommen und auf die verfassungsrechtlich gebotenen Entschädigungsfälle beschränkt. § 57 BSeuchG galt ab diesem Zeitpunkt als Ausprägung der Enteignungsentuschädigung aus Art. 14 GG und nicht mehr als Billigkeitsregelung. Es kommt deshalb nicht mehr auf die damaligen Überlegungen an.⁸²⁹

b) Gesetzssystematik

Letztendlich kann es offenbleiben, ob die Historie bereits den Anwendungsbereich des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts sperrt. Für ein abschließendes Verständnis des IfSG spricht besonders der Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“, wonach das besondere Gefahrenabwehrrecht spezieller ist als das allgemeine Gefahrenabwehrrecht und dadurch Anwendungsvorrang hat.⁸³⁰ Dieser Spezialitätsgrundsatz zeigt sich auf Primärebene und muss folglich auch auf Sekundärebene gelten. Handelt eine Behörde zur Verhütung oder Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, handelt sie nur auf Grundlage des IfSG, welches dafür einige Besonderheiten bietet, und nicht auf Grundlage des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts. Der Umstand, dass das IfSG die Rechtsgrundlage bildet, darf nicht durch einen Rückgriff auf das allgemeine

⁸²⁶ *Kümper*, DÖV 2020, 904 (912).

⁸²⁷ Zu § 49 BSeuchG (im Entwurf noch § 48) siehe BT-Drs. III/1888, S. 27; zu § 57 BSeuchG siehe BT-Drs. VI/1568, S. 9.

⁸²⁸ *Kümper*, DÖV 2020, 904 (912 f.).

⁸²⁹ *Thomas*, in: BeckOGK, BGB, § 839, Rn. 1093.

⁸³⁰ OLG Köln, Urt. v. 20.9.2021 – 7 U 1/21 = NJW-RR 2021, 1536 (1537), Rn. 2; *Thomas*, in: BeckOGK, BGB, § 839, Rn. 1091; *Unterreitmeier*, in: BeckOK PolR Bayern, PAG, Art. 87, Rn. 18; *Eckart*, in: BeckOK IfSG, § 1, Rn. 4; *Kümper*, DÖV 2020, 904 (913).

Polizei- und Ordnungsrecht umgangen werden. Das zeigt sich bereits durch einige landesrechtliche Subsidiaritätsklauseln, die den landesrechtlichen Entschädigungsanspruch explizit hinter anderen gesetzlichen Vorschriften zurücktreten lassen.⁸³¹ Das IfSG ist durch eine Aufteilung in Verhütungs- und Bekämpfungsmaßnahmen besonders strukturiert. Dieser Gesetzessystematik tragen die Entschädigungstatbestände des IfSG Rechnung. Dabei hat sich der Gesetzgeber bewusst dafür entschieden, nur in bestimmten Fällen eine Entschädigung zu gewähren.⁸³² Danach soll der infektionsschutzrechtliche Nichtstörer nur bei Verhütungs-, aber nicht bei Bekämpfungsmaßnahmen entschädigt werden. Würde man einen Rückgriff auf die Entschädigungsregeln des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts zulassen, würde diese Entscheidung unterlaufen werden.⁸³³ Die Wertung des Gesetzgebers, den infektionsschutzrechtlichen Nichtstörer nur im Bereich der Verhütung und damit einem Bereich, in dem das Virus noch nicht ausgebrochen ist und die Sozialpflichtigkeit geringer ausfällt, zu entschädigen, muss anerkannt werden, auch wenn man Betroffene von Bekämpfungsmaßnahmen als schutzwürdig ansieht. Die bewusste Trennung von Verhütung und Bekämpfung darf dabei nicht entwertet werden. Der Gesetzgeber hat im IfSG ein speziell für seuchenrechtliche Maßnahmen planmäßig abschließendes Entschädigungssystem geschaffen.⁸³⁴

3. Voraussetzungen der Entschädigungsansprüche des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts

Unabhängig von einer Sperrwirkung des IfSG liegen die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch nach allgemeinem Polizei- und Ordnungsrecht nicht vor. Es ist bereits anzuzweifeln, dass es sich bei Betroffenen von pandemiebedingten Betriebsschließungen überhaupt um polizeirechtliche Nichtstörer handelt, vielmehr scheint eine Einordnung als von „Jedermann-Maßnahmen“ tangierte Personen konsequenter.⁸³⁵ Das Polizei- und Ordnungsrecht fordert eine gezielte Inanspruchnahme als Nichtstörer, vgl. Art. 10 BayPAG. Dass Betreiber gezielt sowie in ihrer Eigenschaft als potenzielle Nichtstörer in Anspruch genommen wurden, scheint sehr zweifelhaft. Problematisch ist allerdings weniger die Frage, ob es sich bei Betroffenen um Nichtstörer handelt, zumal teilweise auch die Inanspruchnahme als Nicht-Verantwortlicher einen Entschädigungsanspruch begründen kann, vgl. § 38 OBG Bbg. Unabhängig davon, ob man Betroffene als Nichtstörer oder „nur“ Nicht-Verantwortliche qualifiziert (zur Differenzierung

⁸³¹ Vgl. § 221 Abs. 3 Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein oder auch Art. 87 Abs. 5 BayPAG.

⁸³² BGHZ 233, 107 (129).

⁸³³ BGHZ 233, 107 (129); *Thomas*, in: BeckOGK, BGB, § 839, Rn. 1093; *Shirvani*, DVBl. 2021, 158 (162).

⁸³⁴ LG Hannover, Urt. v. 9.7.2020 – 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1229), Rn. 54.

⁸³⁵ Siehe dazu unter Teil 4, A. III. 2.

vgl. auch Art. 87 Abs. 2 S. 1 BayPAG), muss für das Bestehen eines Entschädigungsanspruchs eine *gezielte* Inanspruchnahme vorliegen: Betroffene müssen zielgerichtet durch eine hoheitliche Maßnahme in Anspruch genommen worden sein.⁸³⁶ Das ergibt sich auch aus dem im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht verankerten Sonderopfergedanken.⁸³⁷

Eine derartige zielgerichtete Inanspruchnahme liegt beispielsweise bei Maßnahmen vor, die aufgrund der Kontaminierung bestimmter Gegenstände vorgenommen werden, jedoch nicht bei flächendeckenden Schutzmaßnahmen. Bei solchen kann nicht mehr von einer gezielten Inanspruchnahme gesprochen werden, die Maßnahmen dienen dem Zweck, infektionsrelevante soziale Kontakte zu verringern und richten sich deshalb an eine Großzahl von Personen, nicht an einzelne, konkrete Unternehmer.⁸³⁸ Es handelt sich vielmehr um „Jedermann-Maßnahmen“, so dass nicht von einer Inanspruchnahme ausgegangen werden kann.⁸³⁹ Pandemiebedingten Betriebsschließungen richteten sich gegen die Allgemeinheit. Dabei wurden einzelne Unternehmen nicht *zielgerichtet* (als Nichtstörer) durch die Ordnungsbehörden in Anspruch genommen.⁸⁴⁰

Fehlgeht hingegen das Argument, ein Entschädigungsanspruch scheide allein deshalb aus, weil die meisten Landesgesetze eine solche Inanspruchnahme nur bei Vorliegen einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr gestatten und Maßnahmen gegen den Störer nicht oder nicht mehr rechtzeitig möglich sind, was bei Betriebsschließungen nicht vorgelegen habe.⁸⁴¹ Das Fehlen der Voraussetzungen auf Primärebene wirkt sich nicht auf Entschädigungsebene aus.⁸⁴²

Ein weiterer Grund, weshalb die Voraussetzungen nicht vorliegen, liegt darin, dass die meisten landesrechtlichen Polizeigesetze von einer Entschädigungspflicht Abstand nehmen, wenn die Maßnahme auch unmittelbar zum Schutz der Person des Geschädigten gedient hat, vgl. Art. 87 Abs. 4 BayPAG. Dass pandemiebedingte Betriebsschließungen dem Schutz der Allgemeinheit vor einem gefährlichen Virus und damit einhergehend auch dem Schutz der hinter dem Betrieb stehenden Person gedient haben, ist nicht zu bestreiten.⁸⁴³

⁸³⁶ BGHZ 233, 107 (129).

⁸³⁷ Brenner, DÖV 2020, 660 (665).

⁸³⁸ BGHZ 233, 107 (129); siehe dazu auch OLG Koblenz, Urt. v. 23.9.2009 – 1 U 428/09 = BeckRS 2009, 25888.

⁸³⁹ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 496.

⁸⁴⁰ BGHZ 233, 107 (129); BGH, Urt. v. 3.8.2023 – III ZR 54/22 = NVwZ 2024, 96 (97), Rn. 16; LG Frankfurt, Urt. v. 15.12.2021 – 2-04 O 165/21 = BeckRS 2021, 40919, Rn. 92; LG Stuttgart, Urt. v. 5.11.2020 – 7 O 109/20 = BeckRS 2020, 31215, Rn. 36; Betghe/Dombert, NordÖR 2021, 329 (333); Kümpfer, DÖV 2020, 904 (913); Shirvani, NVwZ 2020, 1457 (1458); aA. Dünchheim/Gräler, VerwArch 2021, 38 (50).

⁸⁴¹ Shirvani, DVBl. 2021, 158 (162).

⁸⁴² Unterreitmeier, in: BeckOK PolR Bayern, PAG, Art. 87, Rn. 38.

⁸⁴³ So auch Brenner, DÖV 2020, 660 (665).

4. Fazit

Dass das IfSG teilweise lückenhaft ist und nicht jede Maßnahme erfasst, ist hinreichend deutlich geworden. Entscheidend für die Frage, ob das IfSG abschließend konzipiert ist, ist allerdings nicht, ob jeder mögliche Tatbestand erfasst wurde, sondern ob der Gesetzgeber neben den erfassten Tatbeständen weitere Entschädigungen gewähren wollte. Die gesetzgeberische Entscheidung gegen eine Entschädigung von Bekämpfungsmaßnahmen gegenüber Nichtstörern wird im IfSG deutlich und darf nicht durch das nachrangige allgemeine Gefahrenabwehrrecht unterlaufen werden. Der BGH hat sich in dieser Thematik dieser herrschenden Ansicht in der Rechtsprechung angeschlossen.

Das IfSG entfaltet als besonderes Gefahrenabwehrrecht Sperrwirkung gegenüber dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht. Ein Entschädigungsanspruch scheidet aus.

V. Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs

Bei schwerwiegenden Eingriffen wie pandemiebedingten Betriebsschließungen kommt neben Entschädigungsansprüchen aus dem IfSG oder dem allgemeinen Polizeirecht auch ein Entschädigungsanspruch aus den richterrechtlichen Haftungsinstituten des enteignenden bzw. enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht. Der BGH versteht unter dem enteignenden Eingriff eine „an sich rechtmäßige hoheitliche Maßnahme, die bei einzelnen Betroffenen zu – meist atypischen und unvorhergesehenen – Nebenfolgen und Nachteilen führt, die die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren überschreiten.“⁸⁴⁴ Im Gegensatz zum enteignungsgleichen Eingriff setzt der enteignende Eingriff damit eine rechtmäßige Maßnahme voraus. Da es sich bei pandemiebedingten Betriebsschließungen überwiegend um rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen handelt, wäre in diesem Fall der enteignende Eingriff einschlägig.⁸⁴⁵

Zunächst soll die Entstehung des Anspruchs aus enteignendem Eingriff sowie seine dogmatische Einordnung beleuchtet werden. Anschließend wird dessen Bedeutungsverlust insbesondere im Verhältnis zur ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung dargestellt, bevor die Frage beantwortet wird, ob das IfSG auch den Anspruch aus enteignendem Eingriff sperrt oder nicht. Alsdann wird aufgezeigt, dass auch bei unterstellter Anwendbarkeit des Haftungsinstituts dieses nicht für Situationen wie pandemiebedingte Betriebsschließungen gemacht ist.

⁸⁴⁴ BGHZ 100, 136 (144).

⁸⁴⁵ Siehe dazu Teil I, D.

1. Entstehung und dogmatische Einordnung

Sowohl der Anspruch aus enteignendem als auch aus enteignungsgleichem Eingriff als öffentlich-rechtliche Entschädigung haben sich aus Richterrecht entwickelt und stellen eine Ausprägung des allgemeinen, gewohnheitsrechtlichen Aufopferungsgrundsatzes dar.⁸⁴⁶ Neben der Verwurzelung im Aufopferungsanspruch spielt auch das Institut der Enteignung insbesondere für den vorliegend relevanten Anspruch aus enteignendem Eingriff eine prägende Rolle.⁸⁴⁷

a) Historische Wurzeln

Der Ursprung des Aufopferungsanspruchs als Wurzel des Anspruchs aus enteignendem Eingriff liegt im Aufopferungsgedanken, der Konflikte zwischen Gemeinwohl und Individualrecht lösen sollte. Seine Anfänge hat der Aufopferungsgedanke bereits im 17. Jahrhundert, in dem das Verhältnis des Einzelnen zum Staat naturrechtlich geprägt war.⁸⁴⁸ Das zeigt sich durch die Ausprägung der *iura quaesita* (wohlerworbene Rechte) und des *ius eminens*, des Rechts des Landesherrn, in Konfliktlagen in die *iura quaesita* einzugreifen.⁸⁴⁹ Wurde in Folge eines Eingriffs des Landesherrn der in einem Recht verkörperte Wert entzogen, war dem Betroffenen eine angemessene Entschädigung zu gewähren.⁸⁵⁰ Dem Eingriff selbst konnte der Untertan jedoch nicht widersprechen.⁸⁵¹ Damit wird der damals geltende Grundsatz „dulde und liquidiere“ deutlich, denn Rechtsschutz gegen den Entzug gab es nicht.⁸⁵² Der Grund für die Entschädigungspflicht findet sich in der grundsätzlichen Unantastbarkeit der *iura quaesita*. Wird ein wohlerworbenes Recht im Interesse der Allgemeinheit durch den Landesherrn verletzt, muss der wirtschaftliche Wert als das für den Inhaber Bedeutsame unbeeinträchtigt bleiben.⁸⁵³

Diese öffentlich-rechtliche Entschädigungspflicht blieb auch nach dem Übergang zum Polizeistaat bestehen.⁸⁵⁴ Das zeigt die erste Kodifizierung des Aufopferungsgedankens in dieser Form im Jahr 1794 durch die §§ 74, 75 der Einleitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts (Einl. ALR): Die Rechte Einzelner müssten gegenüber den Rechten und Pflichten zur Förderung des Gemeinwohls zurückstehen, und diejenigen, die ihre Rechte aufgrund des Wohles der

⁸⁴⁶ *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 14, Rn. 786.

⁸⁴⁷ *Jaschinski*, Der Fortbestand, S. 37.

⁸⁴⁸ *Kreft*, Aufopferung und Enteignung, S. 5.

⁸⁴⁹ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 125.

⁸⁵⁰ *Jaschinski*, Der Fortbestand, S. 39.

⁸⁵¹ *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 59.

⁸⁵² *Jaschinski*, Der Fortbestand, S. 40.

⁸⁵³ *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 60.

⁸⁵⁴ *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 61.

Allgemeinheit aufgeopfert haben, müssten vom Staat entschädigt werden.⁸⁵⁵ Die §§ 74, 75 Einl. ALR gelten noch heute als Grundnormen des Aufopferungsanspruchs, zumal sich das heute prägende Merkmal des Sonderopfers in ihnen wiederfindet.

b) Aufopferung im 19. Jahrhundert

Beim Übergang vom Polizeistaat zum liberalen bürgerlichen Rechtsstaat veränderte sich die Bedeutung des öffentlichen Rechts und damit auch das Verhältnis zwischen Bürger und Staat grundlegend.⁸⁵⁶ Der Schutz des Bürgers wurde durch die Schaffung von Verfassungen und einer verbindlichen Rechtsordnung verstärkt, gleichzeitig wandte man sich von naturrechtlichen Vorstellungen des Rechts ab, sodass auch die Entschädigungspflicht des Staates wie sie § 75 Einl. ALR vorsah zur Disposition stand.⁸⁵⁷

1831 wurde der Aufopferungsanspruch durch den „Kabinettsordre betreffend die genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landeshoheitlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen“⁸⁵⁸ eingeschränkt. Die vorgesehene Entschädigung wurde auf Verwaltungsmaßnahmen begrenzt, um insbesondere Entschädigungen aufgrund von Kriegsfolgen auszuschließen. Eine Anwendung des Aufopferungsanspruchs bei Eingriff durch ein Gesetz wurde dadurch verhindert, es sei denn, das Gesetz selbst sah eine Entschädigung vor.⁸⁵⁹ Das unterstreicht, dass der Aufopferungsanspruch i.S.d. §§ 74, 75 Einl. ALR nicht für besondere Situationen und Katastrophenfälle genutzt werden konnte, sondern vielmehr auf den Normalfall beschränkt wurde.⁸⁶⁰ Durch den Kabinettsordre wurde der Aufopferungsanspruch weiter verändert: Zum einen wurde die Rechtmäßigkeit des Eingriffs zur Voraussetzung, zum anderen wurden nur solche Eingriffe erfasst, die vermögenswerte Rechte betrafen.⁸⁶¹

Der Aufopferungsanspruch verlor mit der Weiterentwicklung des Eigentumsschutzes zunehmend an Bedeutung. Dieser Schutz des Eigentums erlangte 1850 Verfassungsrang: Art. 9 der Preußischen Verfassung legte fest, dass das Eigentum unverletzlich sei und nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und nur gegen eine Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes

⁸⁵⁵ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 125 f.

⁸⁵⁶ *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 62; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 126.

⁸⁵⁷ *Jaschinski*, Der Fortbestand, S. 41.

⁸⁵⁸ Abgedruckt in *Huber*, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Band 1, S. 73 ff.

⁸⁵⁹ *Kreft*, Aufopferung und Enteignung, S. 8 f.

⁸⁶⁰ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 127.

⁸⁶¹ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 128; *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 28 ff.

entzogen oder beschränkt werden konnte.⁸⁶² Durch die dafür von den Ländern eigens erlassenen Gesetze wurden Entschädigungsansprüche nicht mehr auf §§ 74, 75 Einl. ALR gestützt, sondern auf diese positivrechtlichen Sondergesetze.⁸⁶³ Diese sog. Expropriationsgesetze regelten die besonderen Bedürfnisse der damaligen Zeit wie den Entzug des Eigentums zum Bau von Land oder Eisenbahnen.⁸⁶⁴ So entstand das Institut der Enteignung als Sonderfall der Aufopferung.⁸⁶⁵ Unter „Enteignung“ verstand man damals den Entzug des Eigentums von Grundstücken (oder einem sonstigen dinglichen Recht) durch Verwaltungsakt zum Zwecke des Gemeinwohls (sog. klassischer Enteignungsbegriff).⁸⁶⁶ Aufgrund der klaren Vorgaben wie Entzug durch einen konkreten Verwaltungsakt folgten aus dem klassischen Enteignungsbegriff keine juristischen Abgrenzungsprobleme.⁸⁶⁷ Durch die Entwicklung der Enteignung wurde der Anwendungsbereich des Aufopferungsanspruchs deutlich enger und hatte nur noch im Bereich des polizeilichen Notstandes Bedeutung.⁸⁶⁸

c) Weimarer Reichsverfassung

Mit Beginn der Weimarer Republik wurde das Eigentum durch Art. 153 der Weimarer Reichsverfassung garantiert.⁸⁶⁹ Inhaltlich änderte sich zunächst nicht viel, einzig die Möglichkeit, die Entschädigungsverpflichtung durch Gesetz auszuschließen, war neu.⁸⁷⁰ Die Vorschrift des Art. 153 WRV ähnelt dem heutigen Art. 14 GG. Der Begriff des Eigentums selbst blieb allerdings undefiniert.⁸⁷¹ Vielmehr ergaben sich nach Art. 153 Abs. 1 S. 2 WRV Inhalt und Schranken des Eigentums aus den Gesetzen.

Aufgrund des Ersten Weltkrieges nahmen Eingriffe des Staates in Rechte der Bürger zu.⁸⁷² Den bis dahin auf dingliche Rechte beschränkten Enteignungsbegriff erweiterte das Reichsgericht daher mit der Zeit mehrfach:

⁸⁶² Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat vom 31.1.1850, Gesetzessammlung für die königlichen preußischen Staaten, 1850, S. 17–35.

⁸⁶³ *Jaschinski*, Der Fortbestand, S. 44.

⁸⁶⁴ z.B. Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11.6.1874, Gesetzessammlung für die königlichen preußischen Staaten, 1874, S. 221–237.

⁸⁶⁵ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 128.

⁸⁶⁶ *Jaschinski*, Der Fortbestand, S. 44; *Kreft*, Aufopferung und Enteignung, S. 10; *Bender*, Staatshaftungsrecht, § 3, Rn. 30.

⁸⁶⁷ *Steinberg/Lubberger*, Aufopferung – Enteignung und Staatshaftung, S. 34.

⁸⁶⁸ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 128.

⁸⁶⁹ Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.8.1919, RGBL. S. 1383–1418.

⁸⁷⁰ *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, § 18, S. 331.

⁸⁷¹ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 129.

⁸⁷² *Bender*, Staatshaftungsrecht, § 3, Rn. 32.

Zum einen wurde der Eigentumsschutz auf *alle vermögenswerten* Rechte erstreckt.⁸⁷³

Zusätzlich reichte eine *Beschränkung* des Eigentums anstelle der Entziehung als enteignende Maßnahme aus.⁸⁷⁴

Schließlich wandte man sich von der Voraussetzung des Verwaltungsakts ab, sodass Enteignungen auch per *Gesetz* vorgenommen werden konnten.⁸⁷⁵

Durch die Erweiterung des Enteignungsbegriffs, insbesondere durch die Möglichkeit der Beschränkung anstelle der Entziehung des Eigentums, ergaben sich die ersten Abgrenzungsprobleme zwischen entschädigungslosen Eingriffen und entschädigungspflichtigen Enteignungen.⁸⁷⁶ Gleichzeitig stand dadurch die Frage im Raum, ob neben einer Enteignungsentschädigung noch Raum für einen Aufopferungsanspruch war, da beide Ansprüche nur bei Eingriffen in vermögenswerte Rechte griffen.⁸⁷⁷ Obwohl einige Stimmen davon ausgingen, der Aufopferungsanspruch sei aufgehoben worden,⁸⁷⁸ ging die damalig herrschende Meinung von einem Fortbestand aus.⁸⁷⁹ Das zeigt insbesondere ein Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahr 1933:⁸⁸⁰ Das Gericht hatte einen Fall über die rechtswidrige Versagung einer Baugenehmigung zu entscheiden. Dem Kläger wurde ohne Rechtsgrundlage die ersuchte Baugenehmigung nicht erteilt, sodass dieser deshalb eine Entschädigung vom Beklagten forderte. Für einen Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB, Art. 131 WRV bedurfte es dem schuldhaften Handelns des Beamten, welches vorliegend nicht nachzuweisen war. Auch ein Anspruch aus Art. 153 Abs. 2 WRV schied aufgrund der Rechtswidrigkeit der Maßnahme aus. Eine Enteignung war damals nur bei rechtmäßigen Eingriffen möglich.⁸⁸¹ So entstand eine Haftungslücke im System staatlicher Ersatzleistungen, die das Reichsgericht aufgrund der besonderen Belastung des Einzelnen schließen wollte. Das geschah mithilfe des Aufopferungsanspruchs aus § 75 Einl. ALR, indem das Reichsgericht diesen auf rechtswidrige Maßnahmen erweiterte.⁸⁸²

⁸⁷³ RGZ 109, 310 (319); RGZ 111, 320 (328); *Stuth*, Staatshaftung oder Entschädigung, S. 88.

⁸⁷⁴ RGZ 116, 268 (272).

⁸⁷⁵ RGZ 103, 200 (201 f.); RGZ 111, 320 (328); *Scheuner*, in: Reinhardt/Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, 63 (87).

⁸⁷⁶ *Jaschinski*, Der Fortbestand, S. 48.

⁸⁷⁷ *Bender*, Staatshaftungsrecht, § 3, Rn. 34.

⁸⁷⁸ *Furler*, VerwArch 33, 340 (404).

⁸⁷⁹ RGZ 112, 95 (98); RGZ 118, 22 (26); RGZ 126, 93 (96); RGZ 137, 163 (167); *Anschiütz*, Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 153, Nr. 15; *Meyer*, PreußVBl. 1927, 130 (132); *Scheuner*, JW 1932, 2796 (2797); *Schlichting*, JW 1932, 2866 (2867); *Schmitt*, JW 1929, 495 (496).

⁸⁸⁰ RGZ 140, 276 ff.

⁸⁸¹ RGZ 135, 308 (311).

⁸⁸² RGZ 140, 276 (285); *Heidenhain*, Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff, S. 67.

d) Entwicklung seit Inkrafttreten des Grundgesetzes

Eine ähnliche Situation brachte den BGH am 10.6.1952 nach Inkrafttreten des Grundgesetzes zur Entwicklung des Institutes des enteignungsgleichen Eingriffs.⁸⁸³ Anders als das Reichsgericht entschied sich der BGH gegen eine Lückenfüllung durch den Aufopferungsanspruch.

Dem Urteil lagen mehrere ähnlich gelagerte Sachverhalte zugrunde. Es handelte sich jeweils um rechtswidrige Zwangseinweisungen in verschiedene Wohnungen durch die Verwaltung, bei denen – wie schon im Fall, den das Reichsgericht zu entscheiden hatte – ein Verschulden nicht nachzuweisen war. So wurde beispielsweise die Mietwohnung eines Zahnarztes vom Bürgermeister der Stadt an eine andere Person zugewiesen, ohne dass der Zahnarzt aufgrund einer unberechtigten Festnahme Gelegenheit hatte zu widersprechen. Die Kläger forderten daraufhin eine Entschädigung.

Der BGH stand demzufolge vor derselben Problematik wie schon das Reichsgericht: Mangels Verschulden griff ein Amtshaftungsanspruch nicht, aufgrund der Rechtswidrigkeit der Maßnahme schied eine Enteignung aus. Anders als das Reichsgericht entschied sich der BGH jedoch dazu, diese Lücke nicht durch eine Anwendung des Aufopferungsanspruchs auf rechtswidrige Maßnahmen zu schließen, sondern die „Weichen in Richtung Enteignung“⁸⁸⁴ zu stellen. Das Gericht entschied, dass der rechtswidrige Eingriff in die Eigentumssphäre der Wirkung einer Enteignung gleichkommt, auch wenn er formal betrachtet keine Enteignung darstellt.⁸⁸⁵ Solche Situationen seien nach Ansicht des BGH dann „wie eine Enteignung zu behandeln, wenn sie sich für den Fall ihrer gesetzlichen Zulässigkeit sowohl nach ihrem Inhalt als auch nach ihrer Wirkung wie eine Enteignung darstellen würden und wenn sie in ihrer tatsächlichen Wirkung dem Betroffenen ein besonderes Opfer auferlegt haben.“⁸⁸⁶ Entscheidend ist insofern die Wirkung auf den Betroffenen. Hinsichtlich der Begründung einer Entschädigung für derart Betroffene verweist der BGH in seinem Urteil auf die Argumentation des Reichsgerichts, welches zwar den anderen Weg der Aufopferung wählte, jedoch mit dem gleichen Ergebnis einer Entschädigung für Betroffene solcher enteignungs-ähnlichen Situationen.⁸⁸⁷ Damit schuf der BGH für rechtswidrige, aber schuldlose Eingriffe den zur Entschädigung verpflichtenden enteignungsgleichen Eingriff. Er legte damit den Grundstein für die Weiterentwicklung der Entschädigungsansprüche bei Eingriffen in das Eigentum.

⁸⁸³ BGHZ 6, 270 ff.

⁸⁸⁴ Jaschinski, Der Fortbestand, S. 50.

⁸⁸⁵ BGHZ 6, 270 (290).

⁸⁸⁶ BGHZ 6, 270 (290).

⁸⁸⁷ BGHZ 6, 270 (291).

Mit weiteren Entscheidungen hat der BGH den Anwendungsbereich des enteignungsgleichen Eingriffs weiter ausgedehnt.⁸⁸⁸ Während der enteignungsgleiche Eingriff zunächst die Lücke der schuldlos-rechtswidrigen Eingriffe schließen sollte, sollte er nun auch für schuldhaft-rechtswidrige Eingriffe angewendet werden. Als Grund führt der BGH mit dem zugrundeliegenden Punkt eines *argumentum a minore ad maius* an, dass ein „Erst-recht-Schluss“ gelte:⁸⁸⁹ Wenn bei schuldlosen Eingriffen eine Entschädigung zu gewähren sei, müsse das erst recht bei schuldhaften Eingriffen gelten, denn an der Opfersituation, die die Entschädigung rechtfertigt, ändere sich nichts.⁸⁹⁰ Damit entwickelte sich der enteignungsgleiche Eingriff zu einer Art „eigenständigen Unrechtshaftung“, die anders als der Entschädigungsanspruch wegen Enteignung nicht einfachgesetzlich geregelt ist, sondern direkt aus Art. 14 Abs. 3 GG abgeleitet wird.⁸⁹¹

Diese dogmatische Weiterentwicklung sah sich einiger Kritik ausgesetzt.⁸⁹² Insbesondere die Anknüpfung an die Enteignungsentschädigung aus Art. 14 GG anstelle der Zuordnung zum Amtshaftungsanspruch als Grundlage für schuldhaft-rechtswidrige Eingriffe wurde problematisiert. Dennoch setzte sich das Institut des enteignungsgleichen Eingriffs durch.

e) Die Entwicklung des enteignenden Eingriffs

Zu diesem Zeitpunkt fasste der BGH rechtmäßige Enteignungen sowie rechtswidrige Eingriffe – schuldhaft sowie schuldlos – in Form des enteignungsgleichen Eingriffs unter Art. 14 GG. Fälle, in denen die Eigentumsbeeinträchtigung nicht gewollt, wohl aber vorhersehbar war, wurden nicht unter Art. 14 GG subsumiert; vielmehr ordnete der BGH diese mangels eines finalen Eingriffs zum Teil unter den Aufopferungsanspruch ein.⁸⁹³ Für einen Anspruch in Zusammenhang mit Art. 14 GG war hingegen bis dato das Vorliegen eines bewussten und gewollten Eingriffs notwendige Voraussetzung.⁸⁹⁴

Der BGH veränderte den Anwendungsbereich des Aufopferungsanspruchs insofern, dass dieser zunächst bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit,⁸⁹⁵ später auch bei weiteren

⁸⁸⁸ BGHZ 7, 296; BGHZ 13, 88.

⁸⁸⁹ *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht Fälle, S. 173.

⁸⁹⁰ BGHZ 13, 88 (92).

⁸⁹¹ *Papier*, JURA 1981, 65 (66).

⁸⁹² *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 25, Rn. 66; *Dürig*, JZ 1954, 4 (5); *Ossenbühl*, NJW 1983, 1 (6); *Schoch*, JURA 1989, 529 (529), Fn. 10 mit Verweis auf *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage, 1974, S. 529; *Stödter*, DÖV 1953, 136 (141).

⁸⁹³ Siehe BGHZ 8, 273, in dem der BGH den Aufopferungsanspruch zwar verneint, dies jedoch nur aufgrund der fehlenden Intensität des Eingriffs macht; bei Vorliegen der Voraussetzungen wäre ein Anspruch aus Aufopferung möglich gewesen.

⁸⁹⁴ BGHZ 12, 52 (57).

⁸⁹⁵ BGHZ 9, 83 ff.

immateriellen Rechtsgütern griff.⁸⁹⁶ Der Aufopferungsanspruch erlangte damit, nachdem er lange auf vermögenswerte Rechte beschränkt war, seine heutige Ausformung, wonach er die Entschädigungsgrundlage für Eingriffe in nicht vermögenswerte, immaterielle Rechtsgüter darstellt.⁸⁹⁷

Dadurch veränderte sich auch die Rechtsprechung zu Enteignungsentschädigungen. Zu Beginn der 1960er Jahre entwickelte der BGH seine Entschädigungsrechtsprechung weiter und schuf den Anspruch aus enteignendem Eingriff, der Eigentumsbeeinträchtigungen erfassen sollte, die als Nebenfolge eines rechtmäßigen Verwaltungshandelns entstehen.⁸⁹⁸ Die Voraussetzung der Finalität des Eingriffs wurde damit aufgegeben.⁸⁹⁹ Dem zugrunde lagen Sachverhalte, in denen Straßenanlieger in ihren Gewerbebetrieben durch rechtmäßige Straßenarbeiten beeinträchtigt wurden. Durch die Baustelle in unmittelbarer Nähe des Betriebs ließen die Umsätze stark nach, da über mehrere Monate sowohl die Zufahrt als auch der Zugang zum Betrieb stark eingeschränkt war. Der BGH befand, dass „unter Umständen eine Entschädigung wegen rechtmäßigen enteignenden Eingriffs zu leisten ist, wenn das Vorgehen der Behörde den Wesenskern des geschützten Rechtsguts angetastet hat.“⁹⁰⁰ Er versteht damit unter dem enteignenden Eingriff eine „an sich rechtmäßige hoheitliche Maßnahme, die bei einzelnen Betroffenen zu – meist atypischen und unvorhergesehenen – Nebenfolgen und Nachteilen führt, die die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren überschreiten.“⁹⁰¹ Gestützt wurde der enteignende Eingriff auf Art. 14 Abs. 3 GG.

Wie schon beim enteignungsgleichen Eingriff ist auch der enteignende Eingriff durch die Auferlegung eines Sonderopfers geprägt, welches die Grenze der Sozialbindung überschreitet.⁹⁰² Der enteignende Eingriff unterscheidet sich vom enteignungsgleichen Eingriff durch die Rechtmäßigkeit des staatlichen Handelns und von der Enteignung dadurch, dass die Beeinträchtigung unbeabsichtigte Nebenfolge des staatlichen Handelns ist.⁹⁰³

⁸⁹⁶ BGHZ 13, 88 ff.

⁸⁹⁷ *Pasternak*, in: Aust/Jacobs/Pasternak, Enteignungsentschädigung, Rn. 44; *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht, S. 89.

⁸⁹⁸ BGH, Urt. v. 30.4.1964 – III ZR 125/63 – juris; BGH, Urt. v. 5.7.1965 – III ZR 173/64 = NJW 1965, 1907.

⁸⁹⁹ Dazu kritisch *Gronefeld*, Preisgabe und Ersatz des enteignungsrechtlichen Finalitätsmerkmals, S. 36 ff.

⁹⁰⁰ BGH, Urt. v. 5.7.1965 – III ZR 173/64 = NJW 1965, 1907 (1908).

⁹⁰¹ BGHZ 100, 136 (144).

⁹⁰² *Pasternak*, in: Aust/Jacobs/Pasternak/Friedrich, Enteignungsentschädigung, Rn. 201.

⁹⁰³ *Schmitt-Kammler*, in: FS Wolf, 595 (596).

2. Fortbestand des enteignenden Eingriffs nach Präzisierung des Enteignungsbegriffs durch das BVerfG

Das BVerfG hat mit einigen wegweisenden Entscheidungen die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG reformiert, wodurch auch das Institut des enteignenden Eingriffs betroffen war. Insbesondere der Nassauskiesungsbeschluss spielt eine tragende Rolle.⁹⁰⁴ Bis dahin hatte der BGH den weiten Enteignungsbegriff, den schon das Reichsgericht vertrat, übernommen.⁹⁰⁵ Eine Enteignung war nach dem Reichsgericht der „von einem übergeordneten öffentlichen Zweck geforderte, durch Gesetz oder gesetzlich zugelassenen Verwaltungsakt erfolgende, entschädigungspflichtige Eingriff in vermögenswerte Rechte [...], der, sei es in der Gestalt der Entziehung, sei es in der Gestalt der Belastung der Rechte, die betroffenen Rechtsträger ungleich, besonders trifft und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt.“⁹⁰⁶ Maßgeblich war, dass die Enteignung nicht wie beim klassischen Enteignungsbegriff nur bei einer Übertragung des Eigentums, sondern vielmehr auch bei sonstigen Eingriffen in vermögenswerte Rechte vorliegen konnte.⁹⁰⁷ Aufgrund des ähnlichen Wortlauts von Art. 14 GG zu Art. 153 WRV lag es nahe, die Rechtsprechung des Reichsgerichts auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes zu übernehmen.⁹⁰⁸ Allerdings hat sich mit der Ablösung der Weimarer Reichsverfassung durch das Grundgesetz die Bedeutung und Funktion von Grundrechten verändert: Grundrechte gelten primär als Abwehrrechte, die der Einzelne gegen den Staat geltend machen kann.⁹⁰⁹ Mit der daraufhin ergangenen Nassauskiesungsentscheidung ist der Enteignungsbegriff präzisiert und damit auch die Rechtsgrundlage des enteignenden Eingriffs verändert worden.⁹¹⁰ Auch die Pflichtexemplarentscheidung des BVerfG hat Auswirkungen auf den Begriff des enteignenden Eingriffs.

Der Inhalt dieser beiden Entscheidungen soll im Folgenden kurz dargestellt werden. Anschließend werden die Folgen für den Begriff des enteignenden Eingriffs aufgezeigt.

⁹⁰⁴ BVerfGE 58, 300.

⁹⁰⁵ *Brünneck*, Eigentumsgarantie, S. 172; dazu auch unter Teil 4, A. V. 1. c).

⁹⁰⁶ BGHZ 6, 270 (276) m. w. N.

⁹⁰⁷ Dazu BGHZ 6, 270 (281).

⁹⁰⁸ *Maurer*, in: FS Dürig, 293 (293).

⁹⁰⁹ *Schwerdtfeger*, Dogmatische Struktur, S. 9.

⁹¹⁰ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 326.

a) Inhalt des Nassauskiesungsbeschlusses⁹¹¹

Das BVerfG hatte zu beurteilen, ob der Kläger, ein Betreiber einer Kiesbaggerei, einen Anspruch auf Entschädigung habe. Dieser hatte die erforderliche Genehmigung zum Abbau von Kies nach dem Wasserhaushaltsgesetz beantragt, wonach ihm diese mit der Begründung, es bestehe die Gefahr, die öffentliche Wasserversorgung zu gefährden, versagt wurde. Der BGH hatte die entsprechende Vorschrift des Wasserhaushaltsgesetzes dem BVerfG zur Kontrolle vorgelegt. Im Rahmen dieser Entscheidung wurde der Regelungsgehalt des Art. 14 GG systematisch dargestellt.⁹¹²

Demnach kann „der Gesetzgeber im Rahmen des Art. 14 GG in dreifacher Weise eigentumsrechtlich relevante Vorschriften erlassen.“⁹¹³ Damit sind die Inhalts- und Schrankenbestimmungen gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG sowie die beiden Formen der Enteignung – Legalenteignung und Administrativenteignung – gem. Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG gemeint.⁹¹⁴

Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind demnach Normen, die abstrakt und generell die Rechte und Pflichten des Eigentümers festlegen und so den „Inhalt“ des Eigentums bestimmen; der Gesetzgeber schafft die Gesetze i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, die die Rechtsstellung des Eigentümers begründen sowie ausformen.⁹¹⁵

Eine *Legalenteignung* ist die Entziehung eines konkreten, durch allgemein geltende Gesetze im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG rechtmäßig erworbenen Eigentumsrechts durch Gesetz nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG.⁹¹⁶

Bei einer *Administrativenteignung* kann der Gesetzgeber die Verwaltung bemächtigen, das konkrete Eigentum eines Einzelnen zu entziehen.⁹¹⁷

Dabei betont das BVerfG, dass diese drei Rechtsinstitute jeweils eigenständig und voneinander abgesetzt sind.⁹¹⁸ Die Unterscheidung erlangt in Bezug auf die Rechtsfolgen besondere Bedeutung: Handelt es sich bei einer Maßnahme um eine Enteignung, kann der Bürger nur dann eine Entschädigung verlangen, wenn es dafür eine gesetzliche Anspruchsgrundlage gibt. Bei einem Fehlen dieser kann keine Entschädigung durch die Gerichte gewährt werden (Junktim-Klausel, Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG); der Bürger muss vielmehr den Verwaltungsrechtsweg beschreiten und

⁹¹¹ BVerfGE 58, 300.

⁹¹² Jaschinski, Der Fortbestand, S. 62; vgl. dazu auch Kingreen, JURA 2016, 390 (396 ff.).

⁹¹³ BVerfGE 58, 300 (330).

⁹¹⁴ BVerfGE 58, 300 (330 f.).

⁹¹⁵ BVerfGE 58, 300 (330).

⁹¹⁶ BVerfGE 58, 300 (33 f.).

⁹¹⁷ BVerfGE 58, 300 (331).

⁹¹⁸ BVerfGE 58, 300 (331).

so die Aufhebung des Eingriffsakts anstreben, um anschließend Geldersatz verlangen zu können.⁹¹⁹ Handelt es sich bei der eingreifenden Maßnahme um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, schlägt diese auch im Falle ihrer Rechtswidrigkeit nicht in eine Enteignung um.⁹²⁰ Das hat zur Folge, dass auch bei einer rechtswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmung der Gang vor das Verwaltungsgericht notwendig ist.⁹²¹ Damit positioniert sich das BVerfG klar gegen den bis dahin geltenden Grundsatz „dulde und liquidiere“.⁹²²

Um die strikte Trennung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie Enteignung gewährleisten zu können, vertritt das BVerfG einen engeren Enteignungsbegriff als noch unter Geltung der Weimarer Reichsverfassung. Eine Enteignung liegt danach vor, wenn ein gezielter konkret-individueller Zugriff auf das Eigentum durch einen Rechtsakt geschieht, der zu einer vollständigen oder teilweisen Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen führt und der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient.⁹²³

b) Die Pflichtexemplarentscheidung

Mit dem Nassauskiesungsbeschluss machte das BVerfG deutlich, dass Art. 14 GG neben der Enteignung nur die Inhalts- und Schrankenbestimmung erfasst. Durch die Neufassung des Enteignungsbegriff gab es einige Fälle, die vor der Nassauskiesungsentscheidung unter Art. 14 Abs. 3 GG subsumiert wurden, die nach dem Beschluss des BVerfG nicht mehr als eine Enteignung angesehen werden konnten, sondern nun als Inhalts- und Schrankenbestimmung verstanden wurden.⁹²⁴

Durch die Pflichtexemplarentscheidung des BVerfG⁹²⁵ entstand erstmals der Anwendungsfall der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung, die ihrerseits Auswirkungen auf den enteignenden Eingriff hat. In der Entscheidung leitete das BVerfG eine Pflicht zur Kostenersatzung bei vorgeschriebener Ablieferung von besonders wertvollen Büchern ab. Während die allgemeine Abgabepflicht mit Blick auf die soziale Bedeutung, literarische Erzeugnisse den kulturell Interessierten zugänglich zu machen, ein legitimes Anliegen darstelle, überschreite eine kostenlose Pflichtabgabe von sehr teuren Druckwerken die Grenzen des

⁹¹⁹ BVerfGE 58, 300 (324).

⁹²⁰ BVerfGE 58, 300 (320).

⁹²¹ BVerfGE 58, 300 (320).

⁹²² Jaschinski, Der Fortbestand, S. 64; Kingreen, JURA 2016, 390 (397 f.).

⁹²³ stRspr., vgl. BVerfGE 24, 367 (394); BVerfGE 38, 175 (180); BVerfGE 42, 263 (299); BVerfGE 58, 300 (330); BVerfGE 70, 191 (199 f.).

⁹²⁴ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 212.

⁹²⁵ BVerfGE 58, 137.

Verlegereigentums.⁹²⁶ Das BVerfG stellte fest, dass es sich bei der Ablieferungspflicht nach § 9 HessLPrG nicht um eine Enteignung i.S.d. Art. 4 Abs. 3 GG handelt, sondern um eine Inhaltsbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Auch die Feststellung, dass die vorliegende Inhaltsbestimmung nicht mit dem Grundgesetz in Einklang steht, ändere daran nichts, da sich die beiden Institute in verschiedenen Punkten deutlich unterscheiden.⁹²⁷ Um die Verhältnismäßigkeit solcher Inhaltsbestimmungen im Einzelfall zu wahren, verpflichtete das BVerfG den Gesetzgeber, eine Regelung für solche Fälle zu erlassen und die Verleger damit zu entlasten.

Bei ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen handelt es sich um grundsätzlich zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die im Einzelfall zu unverhältnismäßigen Belastungen führen und deshalb nach einem Ausgleich verlangen.⁹²⁸ Diese Ausgleichspflicht ist vom Gesetzgeber zu formulieren und besteht nicht unmittelbar auf Grundlage des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Das hat zur Folge, dass bei fehlender Ausgleichsregelung der Primärrechtsweg beschritten werden muss und nicht direkt eine Entschädigung eingeklagt werden kann.⁹²⁹

Stimmen in der Literatur haben teilweise bereits vor der Pflichtexemplarentscheidung infrage gestellt, ob die klassische Unterteilung zwischen entschädigungspflichtiger Enteignung und entschädigungsloser Inhalts- und Schrankenbestimmung der Eigentumsgarantie genüge.⁹³⁰ Die Entscheidung des BVerfG, dass auch bei unverhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung ein Wertausgleich stattfinden muss, und die damit verbundene Verpflichtung zum Schaffen einer Ausgleichspflicht durch den Gesetzgeber wurde deshalb positiv aufgenommen.⁹³¹

c) Folgen der Nassauskiesungsentscheidung für den enteignenden Eingriff

Sowohl die Nassauskiesungs- als auch die Pflichtexemplarentscheidung hatten nachhaltige Folgen für den enteignenden Eingriff. Durch die Neustrukturierung der Eigentumsdogmatik in Enteignung gem. Art. 14 Abs. 3 GG und Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG konnte insbesondere der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff nicht mehr unmittelbar auf Art. 14 Abs. 3 GG gestützt werden.⁹³² Denn das BVerfG hatte mit der Junktim-Klausel aus Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG festgelegt, dass eine Entschädigung ohne einfachgesetzliche Grundlage nicht gewährt werden kann. Deswegen mehrten sich die Stimmen in der Literatur,

⁹²⁶ BVerfGE 58, 137 (149 f.).

⁹²⁷ BVerfGE 58, 137 (145).

⁹²⁸ Kempny, in: Dreier, GG, Art. 14, Rn. 195.

⁹²⁹ BGHZ 186, 136 (142).

⁹³⁰ Battis/Schmittat, NuR 1983, 102 (105 f.); Schulze-Osterloh, Eigentumsopferentschädigung, S. 276 ff.; Schwabe, JZ 1983, 273 (276); Schwerdtfeger, Dogmatische Struktur, S. 28 f.

⁹³¹ z.B. Steinberg/Lubberger, Aufopferung – Enteignung und Staatshaftung, S. 237.

⁹³² Vgl. BGHZ 90, 17 (31).

die den enteignungsgleichen Eingriff nach dem Nassauskiesungsbeschluss für obsolet erklärten.⁹³³

Der BGH hielt trotz der Nassauskiesungsentscheidung am enteignungsgleichen Eingriff fest.⁹³⁴ Auswirkungen hatte die Entscheidung dennoch: Durch die Neustrukturierung des Art. 14 GG änderte sich die Rechtsgrundlage des enteignungsgleichen Eingriffs. Dieser konnte nun nicht mehr unmittelbar aus Art. 14 Abs. 3 GG hergeleitet werden. Der BGH sah darin keinen Grund, das Rechtsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs aufzugeben, sondern stützte ihn stattdessen auf den Aufopferungsgedanken in seiner richterrechtlich geprägten Ausformung.⁹³⁵

Anschließend daran stellte sich die Frage, welche Folgen der Nassauskiesungsbeschluss auf den enteignenden Eingriff hat. Aufgrund des Nassauskiesungsbeschlusses hatten einige wenige Stimmen vertreten, der enteignende Eingriff sei abgelöst worden.⁹³⁶ Der Großteil der Literatur sah den enteignenden Eingriff allerdings von diesem Beschluss noch unberührt.⁹³⁷ Da es sich beim enteignenden Eingriff zumeist um die atypischen und unvorhergesehenen Nebenfolgen einer rechtmäßigen Maßnahme handelt, könne es keine vorherige gesetzliche Grundlage entsprechend der Junktim-Klausel geben, aufgrund derer eine Entschädigung zu gewähren sei.⁹³⁸ Zwei Monate, nachdem der BGH die Rechtsgrundlage des enteignungsgleichen Eingriffs angepasst hatte, äußerte sich auch der Dritte Zivilsenat zum enteignenden Eingriff.⁹³⁹ Dabei hielt das Gericht am Institut des enteignenden Eingriffs fest.⁹⁴⁰ Die vom BVerfG in der Nassauskiesungsentscheidung festgestellte Gesetzmäßigkeit der Entschädigung gelte nur für Enteignungen im engeren Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG, nämlich für einen „staatlichen Zugriff auf das Eigentum, der auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter, dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG unterliegender Rechtspositionen des Einzelnen gerichtet ist.“⁹⁴¹ Ein solcher Zugriff liege beim enteignenden Eingriff nicht vor, vielmehr handele es sich um unvorhergesehene Nachteile, sodass der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Entschädigung beim enteignenden Eingriff nicht gelte.⁹⁴² Wie schon zuvor von einigen in der Literatur gefordert,⁹⁴³ stützte der

⁹³³ Brünneck, Eigentumsgarantie, S. 414; Dolde, NJW 1982, 1785 (1797); Kreft, NJW 1982, 1577 (1578); Rupp, NJW 1982, 1731 (1733); Scholz, NVwZ 1982, 337 (347); Schrödter DVBl. 1982, 323 (328); Sendler, DVBl. 1982, 812 (816).

⁹³⁴ BGHZ 90, 17.

⁹³⁵ BGHZ 90, 17 (31).

⁹³⁶ Baur, NJW 1982, 1734 (1736); Brünneck, Eigentumsgarantie, S. 414.

⁹³⁷ Götz, AgrarR 1984, 1 (4); Krohn/Löwisch, Eigentumsgarantie, S. 236 f.; Ossenbühl, NJW 1983, 1 (5); Papier, NVwZ 1983, 258 (259).

⁹³⁸ Boujong, UPR 1984, 137 (142); Hendler, DVBl. 1983, 873 (881); Ossenbühl, NJW 1983, 1 (3); Papier, NVwZ 1983, 258 (259).

⁹³⁹ BGHZ 91, 20.

⁹⁴⁰ BGHZ 91, 20 (26).

⁹⁴¹ BGHZ 91, 20 (26).

⁹⁴² BGHZ 91, 20 (26 f.).

⁹⁴³ Hendler, DVBl. 1983, 873 (881).

BGH den enteignenden Eingriff wie den enteignungsgleichen nach der Nassauskiesungsentscheidung auf den richterrechtlich geprägten allgemeinen Aufopferungsgrundsatz, der aus §§ 74, 75 Einl. ALR abgeleitet wurde.⁹⁴⁴

Zusammenfassend hat die Nassauskiesungsentscheidung für den enteignenden sowie enteignungsgleichen Eingriff zur Folge gehabt, dass zwar an beiden Rechtsinstituten festgehalten wurde, dabei jedoch die Grundlage verändert wurde, auf die die beiden richterrechtlichen Institute gestützt wurden. Während vor der Nassauskiesungsentscheidung Art. 14 Abs. 3 GG eine Stütze gebildet hat, ist dies nach der Nassauskiesungsentscheidung ausgeschlossen. Die Rechtsgrundlage findet sich seitdem wieder im allgemeinen Aufopferungsgrundsatz. Am Fortbestand des enteignenden Eingriffs änderte die Nassauskiesungsentscheidung hingegen nichts.

3. Bedeutungsverlust und Verhältnis zur ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung

Die Pflichtexemplarentscheidung und die damit verbundene Entstehung der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung hatte insbesondere auf den enteignenden Eingriff weitreichende Folgen. Durch die Entstehung der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung wurde in der Literatur vermehrt vertreten, dass das Institut des enteignenden Eingriffs überflüssig geworden sei.⁹⁴⁵ Das Verhältnis des enteignenden Eingriffs zur ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung und die Frage, ob neben einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung noch Raum für den enteignenden Eingriff ist, ist bis heute stark umstritten.

a) Reaktionen in der Literatur

Sowohl die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung als auch der enteignende Eingriff greifen bei Beeinträchtigungen des Eigentums, die nicht in den Bereich der Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG fallen, die aber im Einzelfall zu unzumutbaren Belastungen führen und deshalb eine Entschädigung verlangen.⁹⁴⁶

⁹⁴⁴ BGHZ 91, 20 (28).

⁹⁴⁵ Böhmer, NJW 1988, 2561 (2566); Melchinger, NJW 1991, 2524 (2530); Schmitt-Kammler, NJW 1990, 2515 (2519 f.); Schoch, JURA 1989, 529 (536 f.).

⁹⁴⁶ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27, Rn. 108.

In der Literatur wurde die Existenzberechtigung des enteignenden Eingriffs in Frage gestellt und zum Teil gänzlich verneint.⁹⁴⁷ Es bestehe kein Bedürfnis mehr nach einer Beibehaltung des enteignenden Eingriffs; vielmehr gelte der Vorbehalt des Gesetzes uneingeschränkt.⁹⁴⁸ Die wenigen verbliebenen Situationen, die aufgrund der Unvorhersehbarkeit nicht vom Gesetzesvorbehalt erfasst werden können, seien entweder mit dem Institut des enteignungsgleichen Eingriff⁹⁴⁹ oder der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung⁹⁵⁰ zu lösen.

Die herrschende Meinung in der Literatur vertritt ähnlich, dass der enteignende Eingriff grundsätzlich in der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung bei vorhersehbaren Einwirkungen aufgegangen ist.⁹⁵¹ Insofern besteht Einigkeit in der Literatur. Unterschiedlich behandelt werden unvorhersehbare Einschränkungen des Eigentums. Nach dieser Ansicht bleiben diese ein Randbereich, in dem der enteignende Eingriff noch von Relevanz ist. Nur bei derartigen unvorhersehbaren Einwirkungen kann der Gesetzgeber nicht im Vorhinein eine Entschädigungsregel verabschieden, sodass diese Fälle nicht unter ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen, sondern unter den enteignenden Eingriff einsortiert werden. Ist die Auswirkung des staatlichen Handelns hingegen vorhersehbar, unterliegt sie dem Gesetzesvorbehalt aus Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG.⁹⁵²

b) Position der Rechtsprechung

Demgegenüber ist die Rechtsprechung zurückhaltender. Anders als die Ansichten in der Literatur schließt der BGH nicht alle Fälle einer vorhersehbaren Eigentumseinschränkung vom Anwendungsbereich des enteignenden Eingriffs aus.⁹⁵³ Vielmehr sei ein atypischer oder unvorhergesehener Nachteil keine zwingende Voraussetzung des enteignenden Eingriffs, denn der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, wie ihn das BVerfG in der Nassauskiesungsentscheidung festgelegt hatte, gelte nur für die Enteignung selbst.⁹⁵⁴ Insofern relativierte der BGH die Definition des enteignenden Eingriffs dahingehend, dass es sich hierbei um „an sich rechtmäßige

⁹⁴⁷ *Osterloh*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, VerwaltungsR III, 2. Aufl., § 55, Rn. 27, 47; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, § 72, Rn. 27.

⁹⁴⁸ *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, § 72, Rn. 27.

⁹⁴⁹ *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, § 72, Rn. 27.

⁹⁵⁰ *Osterloh*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, VerwaltungsR III, 2. Aufl., § 55, Rn. 47.

⁹⁵¹ *Axer*, in: BeckOK GG, Art. 14, Rn. 139; *Heinz/Schmitt*, NVwZ 1992, 513 (520); *Maurer*, DVBl. 1991, 781 (784); *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27, Rn. 108; *Bryde*, in: Münch/Kunig, 6. Aufl., GG, Art. 14, Rn. 98; *Osterloh*, DVBl. 1991, 906 (913); *Schwerdtfeger*, Dogmatische Struktur, S. 29.

⁹⁵² *Grzeszick*, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 45, Rn. 100; ähnlich *Kingreen*, JURA 2016, 390 (405).

⁹⁵³ Vgl. BGHZ 122, 76 zu Fluglärmimmissionen oder BGH, Urt. v. 3.3.2011 – III ZR 174/10 = NJW 2011, 3157 zum Anspruch aus enteignenden Eingriffs wegen einer polizeilichen Maßnahme trotz polizeirechtlicher Regelbarkeit.

⁹⁵⁴ BGH, Beschl. v. 30.1.1986 – III ZR 34/85 = NJW 1986, 2423.

hoheitliche Maßnahme bei einzelnen Betroffenen [handele], [die zu] *meist* atypischen und unvorhergesehenen Nachteilen führt.“⁹⁵⁵

Trotz des vom BVerfG im Nassauskiesungsbeschluss und anschließend im Denkmalbeschluss⁹⁵⁶ postulierten Gesetzesvorbehaltes hat der BGH diesen nicht auf den enteignenden Eingriff übertragen, was zu Recht zu einiger Kritik an dieser Rechtsprechungspraxis geführt hat.⁹⁵⁷ Liegt jedoch eine gesetzgeberische Entscheidung und damit eine einfachgesetzliche Regelung zu einer Entschädigung vor, hat der BGH den Vorrang dieser Gesetze anerkannt, sodass der enteignende Eingriff an dieser Stelle keine Anwendung finden kann.⁹⁵⁸

c) Stellungnahme

Das BVerfG hat mit seinen wegweisenden Entscheidungen die Struktur des Art. 14 GG grundlegend geändert. Besonders die strikte Trennung zwischen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung geht aus den Entscheidungen hervor, ergänzt durch die ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen. Der Sinn und Zweck dieser Neustrukturierung war es auch, dem Primärrechtsschutz Vorrang zu geben und damit den Grundsatz „dulde und liquidiere“ zu ersetzen. Der Gesetzgeber sollte derjenige sein, der den Inhalt und die Schranken des Eigentums festlegt und damit auch über Entschädigungsansprüche entscheidet. Die Folge davon ist, dass sowohl eine Entschädigung nach Art. 14 Abs. 3 GG als auch nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG das Handeln des Gesetzgebers verlangt, sofern es ihm möglich ist. Fehlt es bei einer ausgleichsbedürftigen Inhalts- und Schrankenbestimmung an einer Ausgleichsregelung, kann das nicht durch das Einspringen des enteignenden Eingriffs gelöst werden; vielmehr muss der Verwaltungsrechtsweg gegen die dadurch rechtswidrige Maßnahme beschritten werden.⁹⁵⁹ Eine Ausnahme davon gilt, wenn der Eigentumseingriff eine unvorhersehbare Nebenfolge der Maßnahme darstellt. Dem Gesetzgeber ist es dann unmöglich, eine einfachgesetzliche Grundlage für einen Ausgleichsanspruch zu schaffen, sodass in diesen Fällen der enteignende Eingriff einschlägig sein kann.⁹⁶⁰

Der enteignende Eingriff ist daher nicht in der Bedeutungslosigkeit verschwunden, auch wenn der Anwendungsbereich durch diese Vorgaben gering ist.

⁹⁵⁵ BGHZ 91, 20 (26); BGHZ 112, 392 (399); BGHZ 158, 263 (267); BGHZ 166, 37 (39 f.).

⁹⁵⁶ BVerfGE 100, 226.

⁹⁵⁷ Siehe dazu *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 331 ff.

⁹⁵⁸ Siehe BGH, Urt. v. 10.2.2005 – III ZR 330/04 = NJW 2005, 1363 (1363).

⁹⁵⁹ *Hufen*, in: FS Bothe, 929 (938).

⁹⁶⁰ So auch *Kingreen*, JURA 2016, 390 (405); *Kingreen/Poscher*, GrundR, § 23, Rn. 1242; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27, Rn. 109; *Bryde*, in: Münch/Kunig, 6. Aufl., GG, Art. 14, Rn. 102; *Schmidt-Aßmann*, in: FS Heidelberg, 107 (122).

4. Relevante Fallgruppen des enteignenden Eingriffs

Der verbliebene Anwendungsbereich des enteignenden Eingriffs ist von der Rechtsprechung geprägt. Die wichtigsten Fallgruppen sollen im Folgenden dargestellt werden, um einen Überblick über den schmalen Anwendungsbereich zu verschaffen. Dabei spielen Eingriffe durch Rechtsakte eine untergeordnete Rolle, obschon sie in der Theorie zu den potenziell enteignend wirkenden Verhaltensformen gehören; eine größere Bedeutung kommt Eingriffen durch Realakten zu.⁹⁶¹

a) Eingriffe in Infrastruktur

Früher besonders relevant für den enteignenden Eingriff waren Fälle, die ähnlich gelagert waren wie der Fall des Gewerbebetreibers, vor dessen Betrieb eine Baustelle errichtet wurde. Bei derartigen Auswirkungen von Straßenbauarbeiten gestand der BGH mehrfach eine Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs zu.⁹⁶² Dabei ist zwischen vorübergehenden (z.B. der Bau einer U-Bahn)⁹⁶³ und dauerhaften Beeinträchtigungen zu unterscheiden, wobei der BGH bei dauerhaften Beeinträchtigungen wie der Verlegung von Straßen⁹⁶⁴ oder dem Bau von Dämmen⁹⁶⁵ zurückhaltender ist.⁹⁶⁶ Inzwischen wurden dafür einfachgesetzliche Ausgleichsregelungen wie § 8a Abs. 4 Bundesfernstraßengesetz (FStrG) geschaffen, sodass diese Fälle nicht mehr durch den enteignenden Eingriff gelöst werden.⁹⁶⁷

b) Immissionen

Die wohl bedeutendste Fallgruppe betrifft Eingriffe durch Immissionen, die dem Staat zuzurechnen sind. Der BGH hat Störungen durch starken Lärm oder Staub von Straßen,⁹⁶⁸ Flugplätzen⁹⁶⁹ oder Bauarbeiten⁹⁷⁰ sowie durch Kläranlagen entstandene Geruchsbelästigungen⁹⁷¹ unter

⁹⁶¹ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 338 f.

⁹⁶² Siehe bereits Fn. 898 sowie BGH, Urt. v. 26.9.1975 – V ZR 204/73 = VerwRspr 1977, 162; BGH, Urt. v. 28.10.1982 – III ZR 71/81 = NJW 1983, 1663.

⁹⁶³ BGHZ 57, 359.

⁹⁶⁴ BGHZ 48, 58.

⁹⁶⁵ BGHZ 45, 150.

⁹⁶⁶ *Jaschinski*, Der Fortbestand, S. 82.

⁹⁶⁷ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 339.

⁹⁶⁸ BGH, Urt. v. 11.10.1973 – III ZR 159/71 = NJW 1974, 53; BGHZ 64, 220; BGHZ 97, 114.

⁹⁶⁹ BGHZ 59, 378; BGHZ 79, 45.

⁹⁷⁰ BGHZ 54, 384.

⁹⁷¹ BGHZ 91, 20.

den enteignenden Eingriff subsumiert. Der in solchen Fällen bestehende Entschädigungsanspruch wird von der Rechtsprechung als das „öffentlich-rechtliche Gegenstück zum zivilrechtlichen Ausgleichsanspruch unter Nachbarn nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB“⁹⁷² verstanden. Entsprechend orientiert sich die Prüfung eines Entschädigungsanspruchs aus enteignendem Eingriff an den nach § 906 BGB entschädigungslos hinzunehmenden Störungen.⁹⁷³ Diese Fallgruppe ist für den enteignenden Eingriff weiterhin relevant.⁹⁷⁴

c) Überschwemmung

Auch bei Naturkatastrophen wurde zum Teil ein Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff gewährt. Das war der Fall bei der erhöhten Überschwemmungsgefahr nach einer Erhöhung des Seedeichs⁹⁷⁵, bei einer entstandenen Überschwemmung einer Seeweide durch das Absperren eines Grabens⁹⁷⁶ sowie aufgrund mangelnder Sicherungsmaßnahmen gegen Katastrophenregen.⁹⁷⁷

d) Sonstige Fälle

In der jüngeren Rechtsprechung gab es einige Fälle, bei denen die Gerichte eine Entschädigung wegen enteignendem Eingriff zugestanden haben, wie die Beschädigung eines Kfz bei einer kriminaltechnischen Untersuchung⁹⁷⁸, ein Motorschaden aufgrund einer Kfz-Untersuchung⁹⁷⁹ oder ein durch den Rettungsdienst zerstörtes Pflegebett.⁹⁸⁰ Auch bei der Verursachung eines Waldbrandes durch eine Schießübung der Bundeswehr wurde ein Anspruch aus enteignendem Eingriff gewährt.⁹⁸¹ Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Praxisrelevanz des enteignenden Eingriffs gering ist.

⁹⁷² z.B. BGHZ 91, 20; entsprechend auch BGHZ 59, 378.

⁹⁷³ BGHZ 64, 220 (222).

⁹⁷⁴ Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 6.7.2016 – 5 S 745/14 = NVwZ-RR 2017, 224.

⁹⁷⁵ BGHZ 80, 111.

⁹⁷⁶ BGHZ 117, 240.

⁹⁷⁷ BGHZ 166, 37.

⁹⁷⁸ OLG Saarbrücken, Urt. v. 19.4.2011 – 4 U 314/20 – 93 = BeckRS 2011, 14158.

⁹⁷⁹ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 31.1.2003 – 2 U 35/02 = NJW 2003, 1465.

⁹⁸⁰ OLG Bamberg, Urt. v. 24.2.2005 – 1 U 136/04 = NVwZ-RR 2006, 226.

⁹⁸¹ BGHZ 37, 44.

5. Beispiele ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Viele Sachverhalte, die früher unter den enteignenden Eingriff subsumiert wurden, werden inzwischen von einfachgesetzlichen Ausgleichsregelungen erfasst. Dazu zählt der oben bereits erwähnte § 8a Abs. 4 FStrG.⁹⁸² Weitere klassische Beispiele der ausgestalteten Ausgleichspflicht einer Inhalts- und Schrankenbestimmung sind §§ 39–44 BauGB⁹⁸³ oder § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG.⁹⁸⁴ Die Pflichtexemplarentscheidung des BVerfG hat sich in einigen Pressegesetzen niedergeschlagen, vgl. § 11 Abs. 6 SächsPresseG. Ein großer Anwendungsbereich der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung ist außerdem das Denkmalschutzrecht. Das geht zurück auf den Denkmalschutzbeschluss des BVerfG⁹⁸⁵ und spiegelt sich heute z.B. in § 31 Abs. 1 DSchG wider. Ebenfalls als ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung ist § 65 IfSG zu verstehen.⁹⁸⁶

6. Verhältnis zu den Entschädigungsansprüchen des IfSG

Bevor geklärt werden kann, ob das Institut des enteignenden Eingriffs auf Fälle wie die coronabedingten Betriebsschließungen anwendbar sein kann, stellt sich wie bei Entschädigungsansprüchen aus allgemeinem Polizei- und Ordnungsrecht die Frage, ob das IfSG einen Rückgriff auf den Anspruch aus enteignendem Eingriff sperrt.

a) Ansicht 1: Sperrwirkung des IfSG auch für den enteignenden Eingriff

Einige vertreten, dass das IfSG den Anspruch aus enteignendem Eingriff verdrängt. Nach dieser Ansicht zeigt die Gesetzgebungsgeschichte, dass ein Anspruch aus enteignendem Eingriff gesperrt sein sollte. Der Wille des Gesetzgebers bei Erlass des IfSG war es demnach, mit den §§ 56, 65 IfSG den allgemeinen Aufopferungsanspruch zu ersetzen, um diesem keine lückenschließende Funktion mehr zukommen zu lassen.⁹⁸⁷ Der allgemeine Aufopferungsanspruch sollte umfassend und damit nicht nur im Falle der Verhütungsmaßnahmen ersetzt werden.⁹⁸⁸

⁹⁸² Dazu allgemein *Häberle*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, FStrG, § 8a, Rn. 4.

⁹⁸³ *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Vorb. zu §§ 39 bis 44, Rn. 5.

⁹⁸⁴ *Kämper*, in: BeckOK VwVfG, § 74, Rn. 111.

⁹⁸⁵ BVerfGE 100, 226.

⁹⁸⁶ *Kruse*, in: BeckOK IfSG, § 65, Rn. 10.1; *Cornils*, Corona, entschädigungsrechtlich betrachtet.

⁹⁸⁷ BT-Drs- 14/2530, S. 87.

⁹⁸⁸ *Thomas*, in: BeckOGK, BGB, § 839, Rn. 1093.

Wie weit dieser Ausschluss des Aufopferungsanspruchs reichen sollte, hängt vom Verständnis des „Aufopferungsanspruchs“ ab. Er kann zum einen als Aufopferungsentschädigung im historischen Sinne verstanden werden, sodass auch die Entschädigungen aufgrund eines Eingriffs in das Eigentum umfasst wären. Versteht man den Aufopferungsanspruch eng, umfasst er nur die klassische Entschädigung für Eingriffe in die immateriellen Rechtsgüter nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.⁹⁸⁹ Bei einem solchen Verständnis wäre der Anspruch aus enteignendem Eingriff nicht vom Ausschluss umfasst.

Gegen eine Auslegung im engeren Sinne spricht, dass der gesamte Abschnitt zwölf des IfSG den Aufopferungsanspruch ersetzen sollte und damit nicht nur die eindeutig auf immaterielle Rechtsgüter zugeschnittenen Vorschriften wie den (ehemals) § 60 IfSG, der Impfschäden ausgleichen sollte. Wenn die §§ 56, 65 IfSG die lückenschließende Funktion des Aufopferungsanspruchs übernehmen sollten, ist es konsequent, den vom Gesetzgeber zitierten Aufopferungsanspruch weit zu verstehen, zumal § 56 Abs. 1 IfSG den Beruf und damit Art. 12 GG schützt und insbesondere § 65 Abs. 1 IfSG auf Eigentumsschutz zugeschnitten ist. Es scheint deshalb naheliegender, den Ausschluss des Aufopferungsanspruchs als Ausschluss des allgemeinen Aufopferungsgedankens zu verstehen. Bei einem solchen Verständnis wäre sowohl der polizeirechtliche Entschädigungsanspruch für Nichtstörer als Ausprägung des Aufopferungsgedankens⁹⁹⁰ als auch der Anspruch aus enteignendem Eingriff gesperrt.⁹⁹¹ Wie bereits aufgezeigt, hat der enteignende Eingriff seinen Ursprung im Aufopferungsgedanken und findet dort, nachdem er für eine Weile im Konstrukt des Art. 14 GG verweilte, seine Rechtsgrundlage. Zwar ist der enteignende Eingriff inzwischen auch gewohnheitsrechtlich anerkannt, die Grundlage bildet dennoch der allgemeine Aufopferungsgedanke in seiner richterrechtlichen Ausprägung.⁹⁹²

b) Ansicht 2: Keine Sperrwirkung

Demgegenüber vertritt wohl die Mindermeinung, dass es sich bei den Entschädigungsvorschriften des IfSG nicht um eine abschließende Regelung handelt, wodurch der Anwendbarkeit des enteignenden Eingriffs nichts im Wege stehe.⁹⁹³ Begründet wird das damit, dass das IfSG nur

⁹⁸⁹ Vgl. *Struß/Fabi*, DÖV 2020, 665 (671).

⁹⁹⁰ *Unterreitmeier*, in: BeckOK PolR Bayern, PAG, Art. 87, Rn. 5; *Papier/Shirvani*, in: MüKoBGB, § 839, Rn. 111; *Papier*, DVBl. 1975, 567 (569).

⁹⁹¹ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 492.

⁹⁹² *Axer*, in: BeckOK GG, Art. 14, Rn. 139.

⁹⁹³ *Fischer-Uebler/Gölzer/Schaub*, JA 2021, 491 (492 f.); *Itzel*, MDR 2021, 649 (654); *Rommelfanger*, COVuR 2020, 178 (182).

sehr spezifische Fallgruppen erfasse und insbesondere der Titel des Zwölften Abschnittes („Entschädigung in besonderen Fällen“) zu erkennen gebe, dass anderweitige Ausgleichstatbestände neben denen des IfSG anzuwenden seien.⁹⁹⁴

c) Stellungnahme

aa) Das allgemeine Verhältnis des enteignenden Eingriffs zum IfSG

Die zweite Ansicht überzeugt aus mehreren Gründen nicht. Liest man die Gesetzesbegründung des IfSG, bleiben keine berechtigten Zweifel an der Sperrwirkung der §§ 56 ff. IfSG. Der Gesetzgeber äußerte sich dort insofern, dass die Entschädigungsregelungen im Zwölften Abschnitt des IfSG „umfassend den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Aufopferungsanspruch“ ersetzen sollen. Bei Auseinandersetzung mit der historischen Entwicklung der beiden Rechtsinstitute sowohl des enteignenden als auch enteignungsgleichen Eingriffs wird deutlich, dass diese Formulierung eindeutig die beiden richterrechtlich geprägten, aus dem Aufopferungsgedanken entwickelten Rechtsinstitute anspricht. Die Gesetzesbegründung an dieser Stelle ist eindeutig.

Es bleiben auch keine anderen, überzeugenden Argumente, weshalb man nicht von der Sperrwirkung des IfSG für den enteignenden Eingriff ausgehen sollte. Insbesondere das Argument, wonach nur sehr spezifische Fallgruppen erfasst sein sollten und deshalb andere Anspruchsgrundlagen zur Ergänzung dienen können, geht fehl. Der Gesetzgeber hat sich bewusst für die im IfSG geregelten Entschädigungstatbestände entschieden. Diese gesetzgeberische Entscheidung darf nicht durch eine Anwendung weiterführender (sowie explizit in der Gesetzesbegründung ausgeschlossener) Entschädigungstatbestände unterlaufen werden. Richtigerweise sperrt das IfSG sowohl den enteignenden als auch den enteignungsgleichen Eingriff.

bb) Anwendbarkeit des enteignenden Eingriffs auf pandemiebedingte Betriebsschließungen

Darüber hinaus ist der enteignende Eingriff nicht für Situationen wie die flächendeckenden pandemiebedingten Betriebsschließungen gedacht. Wie bereits aufgezeigt, verbleibt nur ein sehr geringer Anwendungsbereich für den enteignenden Eingriff. Dieser beschränkt sich auf derartige Fälle, in denen unvorhersehbare oder atypische Folgen eintreten, die der Gesetzgeber faktisch nicht regeln konnte. Dass es bei Verhängung der pandemiebedingten

⁹⁹⁴ Fischer-Uebler/Gölzer/Schaub, JA 2021, 491 (493).

Betriebsschließungen unvorhersehbar gewesen sein soll, dass betroffene Betriebe erhebliche Einbußen hinnehmen und damit beachtenswerte finanzielle Schäden erleiden würden, ist abwegig. Die Folgen waren nicht nur vorhersehbar, sie waren den Handelnden bewusst. Für solche massenhaft auftretende Schäden ist das Rechtsinstitut des enteignenden Eingriffs ohnehin nicht gedacht.⁹⁹⁵ Derartig global auftretende Extremsituationen können nicht durch Institute wie den enteignenden Eingriff gelöst werden; vielmehr wurde dieser für einzelfallbezogene Eigentumsbeeinträchtigungen entwickelt.⁹⁹⁶ Das hat der BGH bereits in seiner Entscheidung zu Waldschäden so gesehen.⁹⁹⁷ Verhandelt wurde über den Entschädigungsanspruch eines Eigentümers eines forst- und landwirtschaftlichen Betriebs, der durch das weitflächig auftretende Waldsterben aufgrund von Luftverunreinigungen in Deutschland Schädigungen hinnehmen musste. Der BGH urteilte in diesem Fall, dass es sich beim Waldsterben um massenhaft auftretende Schäden handelt und das Rechtsinstitut des enteignenden Eingriffs für solche „Globalphänomene“ nicht entwickelt worden war. Derartig ausufernde Ausgleichsprobleme können nicht durch richterrechtliche Haftungsinstitute gelöst werden, vielmehr ist es Aufgabe des Gesetzgebers, für solche Situationen eine Ausgleichsregelung zu schaffen.⁹⁹⁸ Das lässt sich auf die Situation der pandemiebedingten Betriebsschließungen übertragen. Auch hier handelt es sich um massenhafte, neuartige Schäden, die zu enormen finanziellen Einbußen führen. Somit ist auch bei pandemiebedingten Betriebsschließungen der Gesetzgeber, und nicht ein Gericht gefragt. In solchen Fällen ist der enteignende Eingriff daher nicht anwendbar, vielmehr liegt – sofern man eine die Zumutbarkeit überschreitende Wirkung unterstellt – eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung vor. Die Regelung dieses Ausgleiches ist jedoch Aufgabe des Gesetzgebers, wie es das BVerfG deutlich gemacht hat. Ein Rückgriff auf das Institut des enteignenden Eingriffs scheidet daher aus.

7. Ergebnis

Der enteignende Eingriff bietet für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen keine Möglichkeit einer Entschädigung. Das folgt aus der bestehenden Sperrwirkung des IfSG für Ansprüche wie solche aus enteignendem Eingriff. Hinzukommt, dass das Haftungsinstitut des enteignenden Eingriffs, welches inzwischen nur noch einen äußerst kleinen Anwendungsbereich hat, für Fälle wie die pandemiebedingten Betriebsschließungen nicht geeignet ist.

⁹⁹⁵ BGHZ 233, 107 (113).

⁹⁹⁶ BGHZ 233, 107 (131).

⁹⁹⁷ BGHZ 102, 350.

⁹⁹⁸ BGHZ 102, 350 (362).

Derart massenhafte und großvolumige Entschädigungen können nicht auf Grundlage eines richterrechtlich entwickelten Haftungsinstituts wie demjenigen des enteignenden Eingriffs gewährt werden. Dafür bedarf es einer gesetzlichen Grundlage. Das ergibt sich bereits aus den im Raum stehenden Summen. Das Budgetrecht steht grundsätzlich dem Parlament zu, sodass die Verteilung derartiger Gelder nicht von Gerichten übernommen werden kann.⁹⁹⁹

VI. *Fazit zu A.: Entschädigung*

Das deutsche Entschädigungsrecht hält de lege lata keine Möglichkeit bereit, Betroffenen von pandemiebedingten Betriebsschließungen einen finanziellen Ausgleich zu gewähren.

Das IfSG mit seinen Entschädigungsvorschriften §§ 56, 65 ist für die vorliegende Situation nicht einschlägig: Sowohl § 56 Abs. 1 IfSG als auch § 65 Abs. 1 IfSG scheiden bei flächendeckenden Betriebsschließungen aus. Überdies ist eine analoge Anwendung des IfSG abzulehnen: Die Systematik des IfSG sowie die Gesetzgebungshistorie lassen keine Analogie zu.

Eine einschlägige Anspruchsgrundlage für Betroffene findet sich auch nicht im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht, denn das IfSG sperrt als besonderes Gefahrenabwehrrecht den Rückgriff.

Ein Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff scheidet ebenfalls aus. Zum einen sperrt auch hier das IfSG die Anwendung des richterrechtlich geprägten Haftungsinstituts. Des Weiteren ist der enteignende Eingriff nicht geeignet, massenhaft auftretende Schäden auszugleichen.

Es lässt sich damit festhalten, dass es de lege lata keine Entschädigungsmöglichkeit für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen gibt. Eine solche wäre für die Zukunft vom Gesetzgeber festzusetzen.

B. Staatshaftung

Neben der Möglichkeit von Privatversicherung und Entschädigungsansprüchen bleibt im Haftungssystem die Option eines Anspruchs aus Staatshaftung. Unter Staatshaftung versteht man die Haftung des Staates für hoheitliches Unrecht.¹⁰⁰⁰ Dabei liegt der Schwerpunkt der deutschen Staatshaftung auf dem Amtshaftungsanspruch aus § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Neben

⁹⁹⁹ So auch das BVerfG im Denkmalschutzbeschluss, BVerfGE 100, 226 (245).

¹⁰⁰⁰ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 1.

diesem normierten Anspruch sind weitere Ansprüche der Staatshaftung wie beispielsweise der enteignungsgleiche Eingriff oder der Folgenbeseitigungsanspruch auf richterrechtliche Entwicklungen zurückzuführen. Das liegt unter anderem daran, dass bislang alle Versuche einer Kodifizierung, insbesondere der letzte zu Beginn der 1980er Jahre, gescheitert sind.¹⁰⁰¹ Aus diesem Grund ist bis heute der Amtshaftungsanspruch der Mittelpunkt der Staatshaftung. Im Folgenden wird zunächst der Haftungsgrund bei der Staatshaftung insbesondere im Verhältnis zum sozialen Entschädigungsrecht aufgezeigt. Anschließend wird der Amtshaftungsanspruch in der Covid-19-Pandemie beleuchtet.

I. Haftungsgrund bei der Staatshaftung

Verletzt ein Amtsträger eine ihm auferlegte Amtspflicht, haftet er grundsätzlich für den daraus entstehenden Schaden, § 839 Abs. 1 BGB. Durch Art. 34 GG wird diese Verantwortung auf den Staat übertragen. Art. 34 GG kommt somit eine haftungsverlagernde Funktion zu.¹⁰⁰² Der Staat übernimmt die eigentlich dem Beamten auferlegte Haftung. Dabei ist wie schon bei der Gewährung von Entschädigungsansprüchen nach dem Grund für die Übernahme der rechtlichen Verantwortung zu fragen.

Wie bereits erwähnt setzt die Staatshaftung einen dem Staat zurechenbaren Schaden voraus.¹⁰⁰³ Während im sozialen Entschädigungsrecht die Übernahme der Verantwortung durch den Staat bzw. die Gemeinschaft sozialstaatlich gerechtfertigt wird, liegt der Grund der Haftung bei der Staatshaftung in der Sphäre des Rechtsstaates. Anders als das soziale Entschädigungsrecht greift die Staatshaftung bei Rechtsverletzungen durch den Beamten, sodass die Übernahme der Verantwortung zumeist aus der Zufügung hoheitlichen Unrechts resultiert.¹⁰⁰⁴ Voraussetzung ist damit die Rechtswidrigkeit der Handlung des Beamten (vgl. § 839 Abs. 1 BGB bzgl. der Amtshaftung). Es ist die Aufgabe des Staates, den Bürger zu entschädigen, wenn in seinem Namen Unrecht zugefügt wird.¹⁰⁰⁵

Zusätzlich wird auf diese Weise der Betroffene geschützt, indem ihm ein leistungsfähiger Schuldner gegenübergestellt wird; gleichzeitig wird der handelnde Beamte vor starken persönlichen Einbußen bewahrt.¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰¹ Zur Nichtigkeit des geplanten Staatshaftungsgesetzes siehe BVerfGE 61, 149.

¹⁰⁰² *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 34, Rn. 11.

¹⁰⁰³ Siehe unter Teil 3.

¹⁰⁰⁴ Vgl. *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 34, Rn. 21; die Haftung nicht auf Unrecht beschränkend *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 1 f.

¹⁰⁰⁵ *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 34, Rn. 12.

¹⁰⁰⁶ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 11.

II. *Der Amtshaftungsanspruch in der Covid-19-Pandemie*

Ansprüche aus Amtshaftung haben in der Bewältigung der Folgen der Covid-19-Pandemie kaum eine Rolle gespielt. Wie aufgezeigt handelt es sich bei dem Anspruch aus § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG um einen Anspruch wegen rechtswidrigem Handeln des Amtswalters. Der Amtshaftungsanspruch wird auch als deliktischer Schadensanspruch verstanden.¹⁰⁰⁷ Die hier behandelten pandemiebedingten Betriebsschließungen wurden beinahe immer als rechtmäßig eingestuft.¹⁰⁰⁸ Mit dieser Grundlage, dass die pandemiebedingten Betriebsschließungen nicht rechtswidrig waren und damit das Handeln keine Amtspflichtverletzung darstellen konnte, scheidet ein Anspruch aus Amtshaftung für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen aus.

C. Fazit zu Teil 4

Der Teil 4 dieser Arbeit hat aufbauend auf den in Teil 3 dargestellten privaten Betriebsschließungsversicherungen die weiteren Kompensationssysteme in Bezug auf pandemiebedingten Betriebsschließungen während der Covid-19-Pandemie beleuchtet. Dabei wurde zwischen Entschädigungsansprüchen sowohl auf Grundlage des IfSG als auch wegen rechtmäßigen Staatshandelns im Sinne des enteignenden Eingriffs sowie der auf rechtswidrigem Handeln basierenden Staatshaftung unterschieden.

Das soziale Entschädigungsrecht wäre grundsätzlich geeignet, Fälle wie pandemiebedingte Betriebsschließungen in sein Haftungssystem zu integrieren. Die sozialstaatliche Übernahme der Verantwortung durch die Gemeinschaft würde Schäden, die durch Großkatastrophen wie Pandemien entstehen, am besten auffangen. De lege lata gibt es allerdings keine Anspruchsgrundlage für Entschädigungen bei pandemiebedingten Betriebsschließungen. Das liegt vorrangig an der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, keine Bekämpfungsmaßnahmen zu entschädigen. Ob und wie zukünftig bei vergleichbaren Ereignissen entschädigt werden soll, ist eine Entscheidung, die der Gesetzgeber zu treffen hat.

Eine Entschädigung aufgrund eines enteignenden Eingriffs scheidet vorliegend bei pandemiebedingten Betriebsschließungen ebenfalls aus. Wie auch dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht versperrt das IfSG einen Großteil des Anwendungsbereichs, da es sich bei den §§ 56 ff.

¹⁰⁰⁷ Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, § 8, Rn. 7.

¹⁰⁰⁸ Siehe Teil 1.

IfSG um eine abschließende Regelung handelt. Ohnehin ist ein richterrechtlich geprägtes Haftungsinstitut wie der enteignende Eingriff nicht geeignet, massenhaft auftretende Ereignisse wie bundesweite Betriebsschließungen auszugleichen. An dieser Stelle ist vielmehr erneut der Gesetzgeber gefragt, da es einer gesetzlichen Grundlage bedarf, um etwaige Ausgleichszahlungen zu begründen. Auch ein Amtshaftungsanspruch ist nicht für Betroffene von rechtmäßigen Betriebsschließungen einschlägig. Der Amtshaftungsanspruch als Kern der Haftung des Staates für Staatsunrecht kann nur bei rechtswidrigen Maßnahmen greifen.

Es gibt damit nach geltendem Recht kein Kompensationssystem für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen. Gerade für (Solo-)Selbstständige ist das problematisch, denn auch die Sozialversicherungen bietet ihnen kaum Absicherung. Diese müssen sich daher mit freiwilligen staatlichen Leistungen zufriedengeben. Das ist insbesondere deshalb mit Schwierigkeiten verbunden, da es sich bei freiwilligen Wirtschaftszahlungen um Leistungen ohne Rechtsanspruch handelt, die unter Umständen wieder zurückgefordert werden können. Mit dieser Problematik setzt sich Teil 5 dieser Arbeit auseinander.

Teil 5: Pandemie und Rechtssicherheit

Wie aufgezeigt haben Selbstständige, die ihren Betrieb während der Corona-Pandemie schließen mussten, kaum Absicherungs- sowie Kompensationsmöglichkeiten, die sie vor enormen finanziellen Schäden bewahren könnten. Das führt dazu, dass die vom Staat ausgezahlten, freiwilligen Wirtschaftshilfen in den Fokus rücken.

Seit März 2020 hat die Bundesregierung verschiedene Zahlungen veranlasst, um die gravierenden Folgen der Pandemie abzufedern. Diese umfassen Soforthilfen des Bundes, Überbrückungshilfen I–IV, November- und Dezemberhilfen oder auch Neustarthilfen. All diese Wirtschaftshilfen haben gemeinsam, dass es sich um Billigkeitsleistungen ohne Rechtsanspruch handelte.¹⁰⁰⁹ Es wurden insgesamt über 71 Milliarden Euro an Hilfen zur Existenzsicherung an mehr als 4 Millionen Betroffene ausgezahlt, wobei zu großen Teilen Kleinunternehmen und Solo-Selbstständige von den Zahlungen profitierten.¹⁰¹⁰ Voraussetzung für das Auszahlen war insbesondere das Vorliegen eines Liquiditätsengpasses durch die Corona-Krise. Antragsteller mussten dabei versichern, dass sie durch die Pandemie in eine existenzgefährdende Wirtschaftslage geraten sind.¹⁰¹¹

Zu Beginn der Pandemie sollte mithilfe der Corona-Soforthilfe die wirtschaftliche Existenz von Kleinstunternehmen und Selbstständigen gesichert sowie durch den Lockdown entstandene Liquiditätsengpässe wegen laufender Betriebskosten wie Mieten oder Kredite für Betriebsräume überbrückt werden. Dabei wurden 13,3 Milliarden Euro an 1,8 Millionen Antragssteller ausgezahlt.¹⁰¹² Gefördert wurden die Monate März bis Mai 2020 im Rahmen einer Einmalzahlung, die sich nach der Betriebsgröße richtete: Ein Unternehmen mit bis zu fünf Beschäftigten erhielt bis zu 9.000 Euro, bei bis zu zehn Beschäftigten waren bis zu 15.000 Euro möglich.¹⁰¹³

Den größten Posten des Fördervolumens stellte vor der Soforthilfe die Überbrückungshilfe III dar. Sie konnte für die Monate November 2020 bis Juni 2021 beantragt werden und führte zu einer Auszahlung von über 30 Milliarden Euro, die auf knapp 450.000 Anträge verteilt wurden.¹⁰¹⁴ Ziel der branchenoffenen Überbrückungshilfen bestand in der Sicherung der Existenz

¹⁰⁰⁹ Siehe zu den Wirtschaftshilfen auch Teil 1, B.; BayStMWi, Überbrückungshilfe Corona, abrufbar unter www.stmwi.bayern.de/foerderungen/ueberbrueckungshilfe-corona/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁰¹⁰ BMWK, Überblickspapier Corona-Hilfen, (siehe Fn. 13).

¹⁰¹¹ BMWK, Kurzfakten zum Corona-Soforthilfeprogramm, abrufbar unter www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/J-L/kurzfakten-corona-soforthilfen.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁰¹² BMWK, Überblickspapier Corona-Hilfen (siehe Fn. 13), S. 7.

¹⁰¹³ BMWK, Soforthilfe für Soloselbstständige und Kleinstbetriebe, abrufbar unter www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/Corona-Virus/unterstuetzungsmassnahmen-faq-04.html (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁰¹⁴ BMWK, Überblickspapier Corona-Hilfen (siehe Fn. 13), S. 5.

betroffener Unternehmen, indem ein anteiliger Beitrag zu den betrieblichen Fixkosten gezahlt wurde. Voraussetzung dafür war ein Umsatzeinbruch von mindestens 30 Prozent. Aufgrund der weitgehenden Kontaktbeschränkungen im November bzw. Dezember 2020 fällt die Überbrückungshilfe III deutlich ins Gewicht.¹⁰¹⁵

Besonders die Soforthilfen von März bis Mai 2020 sind nach Bewältigung der Pandemie erneut in den Mittelpunkt gerückt. Nach Ablauf der Beantragungsfristen erfolgte eine Schlussabrechnung, bei der die tatsächlichen Umsatzzahlen sowie Fixkosten überprüft wurden und im Anschluss daran eine endgültige Förderhöhe festgesetzt wurde.¹⁰¹⁶

Viele Bundesländer begannen daraufhin, die Rückzahlung zumindest von Teilen der ausgeschütteten Soforthilfen zu verlangen. Dabei ist jeder fünfte Selbstständige oder Kleinunternehmer von Rückforderungen der Soforthilfe-Zahlungen betroffen.¹⁰¹⁷ Dies geschieht auf Grundlage der §§ 48 ff. VwVfG. Begründet wurde dies damit, dass die Soforthilfen nur den tatsächlichen Liquiditätsengpass abdecken sollten und die Differenz zwischen ausgezahlter Summe – die nur eine Prognose gewesen sei – und tatsächlich benötigtem Betrag zurückzuzahlen sei.¹⁰¹⁸ Unternehmer müssen danach ihre finanzielle Situation darlegen, indem sie die erzielten Einnahmen sowie den finanziellen Aufwand belegen und die gegebenenfalls erlangte Überkompensation zurückzahlen. Für die Darlegung der tatsächlichen finanziellen Einbußen wurde ihnen eine Frist gesetzt; verstrich diese, verlangt das Land eine vollständige Rückzahlung der Soforthilfe.¹⁰¹⁹ Dabei handelt es sich um bis zu 30.000 Euro pro Betrieb.

Problematisch sind Rückforderungen beispielsweise auch im Profisport. Am Beispiel des BBC Bayreuth wird deutlich, wieso die Rückforderungen gerade kleine Vereine stark belasten.¹⁰²⁰ Der Verein hatte für Ticketausfälle durch geschlossene Stadien Soforthilfezahlungen erhalten, 300.000 Euro davon werden nun vom Bundesverwaltungsamt zurückgefordert. Der Basketball-Zweitligist wehrt sich gegen diese Forderung und führt zum einen an, der Zweck der Profisporthilfe stehe einer Rückforderung entgegen. Dass Sportvereine und das Bundesverwaltungsamt sich bei Rückforderungen derart uneinig sind, liegt vorrangig an Differenzen hinsichtlich der Buchführung, denn Geschäftsjahre von Sportvereinen enden am 30. Juni, während das

¹⁰¹⁵ BMWK, Überblickspapier Corona-Hilfen (siehe Fn. 13), S. 7.

¹⁰¹⁶ Jahn, GewArch 2024, 261 (262).

¹⁰¹⁷ Tagesschau vom 17.7.2024, abrufbar unter www.tagesschau.de/investigativ/corona-soforthilfen-116.html (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁰¹⁸ BayStMWi, Soforthilfe Corona, abrufbar unter: www.stmwi.bayern.de/foerderungen/soforthilfe-corona/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁰¹⁹ SWR Aktuell vom 8.2.24, abrufbar unter www.swr.de/swraktuell/baden-wuerttemberg/corona-soforthilfen-rueckzahlung-100.html (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁰²⁰ Sportschau vom 25.1.24, abrufbar unter www.sportschau.de/corona-coronahilfen-profisport-basketball-eishockey-handball-100.html (letzter Aufruf: 28.1.2025).

Bundesverwaltungsamt von einer strengen Abschlussrechnung nach Ende des Kalenderjahres ausgeht. Das führt zu Differenzen und unterschiedlichen finanziellen Ergebnissen. Der BBC Bayreuth macht im laufenden Geschäftsjahr Verlust, sodass die Rückforderung der 300.000 Euro für den Verein eine starke Belastung darstellt. Insbesondere die fehlende Planungssicherheit wird von der Geschäftsführung beklagt.

Einige, die wie der BBC Bayreuth Rückzahlungsbescheide erhalten haben, versuchen, sich rechtlich gegen die Rückzahlung zu wehren. Dabei sind inzwischen Urteile zu der Thematik ergangen. Im Folgenden sollen diese aufgearbeitet und deren Konsequenzen dargestellt werden.

A. Rechtsprechungsübersicht zu Soforthilfe-Rückzahlungen

Die zu Rückzahlungsforderungen der Corona-Soforthilfen ergangenen Urteile sind zahlenmäßig überschaubar. Soweit ersichtlich liegen einige wenige Urteile erstinstanzlicher Verwaltungsgerichte sowie eine Entscheidung zweier OVG vor.¹⁰²¹ Allerdings ist eine große Zahl an ähnlichen Verfahren anhängig, bereits in Nordrhein-Westfalen sind es ca. 2.500 solcher Klagen.¹⁰²² Bei den bis hierhin ergangenen Entscheidungen lassen sich zwei Gesichtspunkte als erheblich einstufen. Bevor diese aufgezeigt werden, wird am Beispiel des ersten Urteils des OVG Münsters exemplarisch die Bedeutung der Soforthilfe-Rückforderungen für Betroffene dargestellt.

I. Ausmaße der Soforthilfe-Rückforderungen in der Praxis

Am Sachverhalt des vom OVG Münster zu entscheidenden Falles wird deutlich, weshalb die Rückforderungen der Soforthilfe-Zahlungen an Betroffene für Unverständnis sorgen. Dass Subventionen wie Soforthilfe-Zahlungen unter gewissen Umständen zurückzuzahlen sind, wird sich im nächsten Abschnitt zeigen. Wie fragil der gewählte Weg der rechtsanspruchslosen Unterstützungsgelder ist, macht dieses Urteil des OVG Münster dennoch deutlich:

¹⁰²¹ OVG Münster, Beschl. v. 5.8.2024 – 4 A 2490/22 = BeckRS 2024, 20559; OVG Münster, Urt. v. 17.3.2023 – 4 A 1986/22 = BeckRS 2023, 4513; VG Bayreuth, Urt. v. 15.2.2024 = B 7 K 23.378 = BeckRS 2024, 6276; VG Hamburg, Urt. v. 28.4.2023 – VG 16 K 5209/21 = BeckRS 2023, 15810; VG Berlin, Urt. v. 28.2.2023 – VG 26 K 251/21 = BeckRS 2023, 12712; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.9.2022 – 19 K 317/22 = BeckRS 2022, 26956; VG Köln, Urt. v. 16.9.2022 – 16 K 412/22 = BeckRS 2022, 24472; VG Trier, Urt. v. 8.12.2021 – 8 K 2827/21.TR = COVuR 2022, 238; VG Gießen, Urt. v. 21.4.2021 – 4 K 3825/20.GI = BeckRS 2021, 14702; VG Gießen, Urt. v. 3.12.2020 – 4 K 3429/20 = GewArch2021, 69.

¹⁰²² Neumann/Just, NVwZ 2023, 936 (937).

Die Klägerin, Betreiberin eines Kosmetikstudios, stellte Anfang April 2020 einen Antrag auf Gewährleistung einer Soforthilfe in Höhe von 9.000 Euro.¹⁰²³ Nachdem dieser Antrag genehmigt sowie die Soforthilfe ausgezahlt wurde, wurde die Klägerin im Dezember 2020 zur Rückzahlung von knapp 7.000 Euro aufgefordert. Das Land NRW begründete dies damit, dass einzig ein tatsächlicher Liquiditätsengpass in Höhe von etwa 2.000 Euro vorgelegen habe. Die Aufforderung, 7.000 Euro zurückzuzahlen, stellte die Klägerin vor erhebliche Schwierigkeiten: Sie gab an, keinerlei Rücklagen zum Ausgleich ihrer finanziellen Einbußen aufgrund des Lockdowns in den Monaten März bis Mai 2020 gehabt zu haben und dass sie daraufhin gezwungen gewesen sei, sich privat Geld zu leihen.

Das OVG Münster entschied, dass zwar grundsätzlich die Soforthilfe-Zahlungen zurückgefordert werden können – bei festgestelltem fehlenden Liquiditätsengpass oder bei zweckwidriger Verwendung der Gelder. In dem ihm vorgelegten Fall hatte das Ändern der Internetseite des nordrhein-westfälischen Wirtschaftsministeriums entscheidende Bedeutung. Dort fanden sich seit dem 29.3.2020 einige Informationen, insbesondere zur gestatteten Verwendung des Zuschusses. Demnach sei es insbesondere Soloselbstständigen erlaubt, das eigene Gehalt sowie den Lebensunterhalt durch die Soforthilfen zu finanzieren, da Soloselbstständige durch die selbstständige Tätigkeit ihr eigenes Gehalt erwirtschaften, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten.¹⁰²⁴ Dieser Inhalt der Webseite wurde am 1.4.2020 gegen 13:30 Uhr insoweit abgeändert, dass private Lebensbedarfe nicht mehr durch die Soforthilfe-Zahlungen finanziert werden durften. Es ist daher vom OVG Münster konsequent, diejenigen Rückforderungen für rechtswidrig zu erklären, welche Zahlungen betreffen, die vor dem 1.4.2020, 13:30 Uhr beantragt wurden.¹⁰²⁵

Die Webseite wurde zwischen 25.3.2020 und 31.5.2020 fünfzehnmal geändert, wobei teilweise zweimal täglich eine Änderung vorgenommen wurde.¹⁰²⁶ Hinzukam, dass der Zugriff auf die Webseite zur Antragsstellung aufgrund des hohen Andrangs zum Teil nicht möglich war. Ob Soloselbstständige die erhaltenen Soforthilfen für private Lebensbedarfe nutzen durften und die anschließenden Rückforderungen darauf aufbauend rechtswidrig waren, ist für Betroffene aufgrund dieser kurzfristigen und ohne Änderungshistorie versehenen Änderungen nicht eindeutig zu erkennen.¹⁰²⁷ Insbesondere das Zusammenspiel dieser komplizierten Angaben mit dem

¹⁰²³ Folgende Sachverhaltsbeschreibung aus OVG Münster, Urt. v. 17.3.2023 – 4 A 1986/22 = BeckRS 2023, 4513, Rn. 30 ff.

¹⁰²⁴ OVG Münster, Urt. v. 17.3.2023 – 4 A 1986/22 = BeckRS 2023, 4513, Rn. 15.

¹⁰²⁵ OVG Münster, Urt. v. 17.3.2023 – 4 A 1986/22 = BeckRS 2023, 4513, Rn. 84 ff.

¹⁰²⁶ OVG Münster, Urt. v. 17.3.2023 – 4 A 1986/22 = BeckRS 2023, 4513, Rn. 10.

¹⁰²⁷ BR vom 7.5.24, abrufbar unter www.br.de/nachrichten/wirtschaft/corona-hilfen-rueckzahlung-betriebe-in-bayern-zittern-vor-der-schlussabrechnung, UBXFgfc (letzter Aufruf: 28.1.2025).

Versprechen, Soforthilfen „schnell und unbürokratisch“¹⁰²⁸ auszusahlen, sorgte bei Betroffenen für Unmut.¹⁰²⁹ Hinzukommt, dass auf der Webseite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz unter dem Punkt „Soforthilfe für Solo-Selbstständige“ weiterhin ein Abschnitt zu finden ist, wonach diese Einmalzahlungen nicht zurückgezahlt werden müssen.¹⁰³⁰

Wie dem OVG Münster lagen dem VG Gelsenkirchen sowie dem VG Hamburg ähnliche Sachverhalte vor, in denen es entscheidend auf den Zeitpunkt der Antragsstellung in Zusammenhang mit einer hohen Anzahl an Informationsänderungen ankam.¹⁰³¹ Derartige Unsicherheiten bestehen insbesondere aufgrund der Eigenschaft der Wirtschaftshilfen als anspruchslöse, freiwillige Zahlungen und könnten durch das Gewähren eines Rechtsanspruchs verhindert werden.

II. (Kein) Rückforderungsvorbehalt?

Bei der Frage, ob die Rückforderung der Soforthilfezahlungen rechtmäßig war, prüften die Gerichte zunächst, ob die ausgezahlten Soforthilfen unter dem Vorbehalt standen, gegebenenfalls die bewilligten Finanzmittel, sofern diese nicht benötigt worden waren, zurückzufordern. Dabei sind die Bewilligungen der Corona-Soforthilfen auszulegen. An dieser Stelle kommen die Gerichte zu unterschiedlichen Ergebnissen, insbesondere in Sachen Rechtsnatur des Soforthilfen-Bewilligungsbescheid als auch teilweise bezüglich der konkreten inhaltlichen Auslegung.

1. Rechtsnatur als vorläufiger Verwaltungsakt

Das OVG Münster vertritt, dass es sich bei dem Bewilligungsbescheid, also der Bewilligung der Corona-Soforthilfen, um einen vorläufigen Verwaltungsakt handle, der durch den Schlussbescheid, damit der endgültigen Festsetzung der zu gewährenden Summe, ersetzt wurde.¹⁰³²

Das ergebe sich durch die erkennbare Zweckbindung der Förderung.

Grundsätzlich kann eine Behörde einen Verwaltungsakt wie beispielsweise eine Subvention unter Vorbehalt einer späteren Regelung stellen, wenn bei Bewilligung über die zu treffende Entscheidung Ungewissheit besteht.¹⁰³³ Es liegt dann ein vorläufiger Verwaltungsakt vor, der nach

¹⁰²⁸ BMWK, Soforthilfe für Solo-Selbstständige und Kleinbetriebe, abrufbar unter www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/Corona-Virus/unterstuetzungsmassnahmen-faq-04.html (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹⁰²⁹ BR vom 7.5.24 (siehe Fn. 1027).

¹⁰³⁰ BMWK, Soforthilfe für Solo-Selbstständige und Kleinbetriebe (siehe Fn. 1028).

¹⁰³¹ VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.9.2022 – 19 K 317/22 = BeckRS 2022, 26956, Rn. 57; VG Hamburg, Urt. v. 28.4.2023 – VG 16 K 5209/21 = BeckRS 2023, 15810.

¹⁰³² OVG Münster, Urt. v. 17.3.2023 – 4 A 1986/22 = BeckRS 2023, 4513, Rn. 61 ff.

¹⁰³³ OVG Münster, Urt. v. 17.3.2023 – 4 A 1986/22 = BeckRS 2023, 4513, Rn. 58.

einer endgültigen Verwaltungsentscheidung von einem Schlussbescheid ersetzt wird; gewährt dieser eine niedrigere Leistung als der vorläufige Bescheid, ist die Differenz zu erstatten.¹⁰³⁴ Da der vorläufige Verwaltungsakt seine Wirksamkeit aufgrund des Schlussbescheides verliert, kann er nicht auf Grundlage der §§ 48, 49 VwVfG widerrufen bzw. zurückgenommen werden. Vielmehr richtet sich die Rückforderung des zu viel gezahlten Betrages nach wohl herrschender Ansicht nach § 49a Abs. 1 VwVfG (analog).¹⁰³⁵ Bei den Bewilligungen der Soforthilfen handelte es sich nach dieser Ansicht um solche vorläufigen Bescheide.

2. Rechtsnatur als Verwaltungsakt mit endgültiger Regelung

Andere Gerichte wie beispielsweise das VG Köln vertreten, dass es sich nicht um einen vorläufigen Verwaltungsakt handle, sondern vielmehr ein Verwaltungsakt mit Auflage i.S.d. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG vorliege.¹⁰³⁶ Durch die Auflage würde eine nachträgliche Kontrolle der Förderung als Mitwirkungspflicht verstanden, sodass bei fehlender Mitwirkung die überbezahlten Beträge im Rahmen eines Widerrufs nach § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VwVfG zurückgefordert werden könnten.

Wieder andere Gerichte vertreten, dass es kein Verwaltungsakt mit Auflage sei, der gem. § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VwVfG widerrufen werden könne. Stattdessen wird die Subvention als Geldleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks verstanden.¹⁰³⁷ Wird das ausgezahlte Geld nicht für diesen vorgegebenen Zweck verwendet, kann der Verwaltungsakt nach § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 VwVfG widerrufen werden.

Welche Rechtsnatur vorliegt, ist anhand einer Auslegung zu entscheiden.

III. Vorgaben des Bewilligungsbescheides

Auf welche Rechtsgrundlage die Behörde die Rückforderung der Soforthilfen gestützt hat, ist insofern zweitrangig, dass bei allen möglichen Varianten inhaltliche Voraussetzungen vorliegen

¹⁰³⁴ Schoch, in: Schoch/Schneider, VerwR, VwVfG, § 49a, Rn. 32.

¹⁰³⁵ Siehe BVerwGE 135, 238; dazu vertiefend *Bauermeister*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 49a, Rn. 9 m. w. N.

¹⁰³⁶ VG Köln, Urt. v. 16.9.2022 – 16 K 412/22 = BeckRS 2022, 24472, Rn. 43.

¹⁰³⁷ VG Hamburg, Urt. v. 28.4.2023 – VG 16 K 5209/21 = BeckRS 2023, 15810, Rn. 33; VG Berlin, Urt. v. 28.2.2023 – VG 26 K 251/21 = BeckRS 2023, 12712, Rn. 23; VG Hamburg, Urt. v. 14.3.2022 – 17 K 4793/21 = BeckRS 2022, 10929, Rn. 28.

müssen.¹⁰³⁸ Das Fehlen eines Liquiditätsengpasses oder das zweckwidrige Verwenden der Gelder können dabei eine Rückforderung begründen.

Vertritt man einen Rückforderungsvorbehalt im Sinne eines vorläufigen Verwaltungsakts, müssen die Bestimmungen des vorläufigen Bescheides erfüllt sein. Geht man von einer Auflage aus, muss ermittelt werden, wie weit die Mitwirkungspflicht des Begünstigten reicht und welchen Inhalt diese hat. Vertritt man die Bindung des Verwaltungsakts an eine Zweckbestimmung, ist der ausgewiesene Zweck zu prüfen.

Es gilt daher unabhängig von der Rechtsnatur des Rückforderungsbescheides, dass die jeweiligen materiellen Voraussetzungen vorliegen müssen. Diese Prüfung unterscheidet sich inhaltlich kaum. Dabei ist der Bewilligungsbescheid hinsichtlich seines Umfangs gem. §§ 133, 157 BGB nach der Sicht des objektiven Empfängers auszulegen, wobei der geäußerte Wille des Erklärenden maßgeblich ist. Unklarheiten gehen dabei zu Lasten der Behörde.¹⁰³⁹

Aus Gründen des Vertrauensschutzes muss für den Begünstigten erkennbar sein, dass die Leistung nur unter Vorbehalt bzw. mit Bindung an einen Zweck oder eine Auflage gewährt wird und deshalb unter gewissen Umständen zurückgefordert werden kann.¹⁰⁴⁰ Der Adressat des Verwaltungsaktes muss in der Lage sein zu bemerken, dass das an ihn ausgezahlte Geld womöglich nur in Teilen endgültig bei ihm verbleibt. Für ihn muss zu erkennen sein, unter welchen Umständen die Geldleistung zurückgefordert werden kann.

Eine Großzahl der Gerichte, die Urteile zu Rückforderungen der Soforthilfen gefällt haben, hat die Rückforderungen aus diesem Grund als rechtswidrig eingestuft.¹⁰⁴¹ Die jeweils zuständigen Behörden hatten häufig nicht eindeutig zu erkennen gegeben, für welche genauen Zwecke die ausgeschütteten Soforthilfen eingesetzt werden durften und für welche nicht. Darauf aufbauend kann zumeist keine zweckwidrige Verwendung der Gelder festgemacht werden. In der Praxis äußerte sich das ähnlich wie im vom OVG Münster entschiedenen Fall dadurch, dass die Soforthilfen auch für die Auszahlung von Gehältern der Geschäftsführer genutzt wurden und nicht nur für den – von Behördenseiten vorgesehenen – Ausgleich von erheblichen Finanzierungseingängen, somit das Begleichen kurzfristiger Verbindlichkeiten des Unternehmens, eingesetzt wurden.

¹⁰³⁸ Siehe insofern auch VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.9.2022 – 19 K 317/22 = BeckRS 2022, 26956, Rn. 59 ff., welches sowohl die Möglichkeit eines Vorbehalts als auch eine solche ohne Vorbehalt durchprüft.

¹⁰³⁹ OVG Münster, Urt. v. 17.3.2023 – 4 A 1986/22 = BeckRS 2023, 4513, Rn. 59.

¹⁰⁴⁰ Zum vorläufigen Verwaltungsakt *Martens*, DÖV 1987, 992 (998); bezüglich der Nebenbestimmungen *Schleich*, NJW 1988, 236 (239).

¹⁰⁴¹ OVG Münster, Urt. v. 17.3.2023 – 4 A 1986/22 = BeckRS 2023, 4513, Rn. 88 ff.; VG Hamburg, Urt. v. 28.4.2023 – VG 16 K 5209/21 = BeckRS 2023, 15810, Rn. 33 ff.; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.9.2022 – 19 K 317/22 = BeckRS 2022, 26956, Rn. 61 ff.; VG Köln, Urt. v. 16.9.2022 – 16 K 412/22 = BeckRS 2022, 24472, Rn. 74 ff.

Hat die Behörde hingegen von Beginn an die Auszahlung der Soforthilfen an verschiedene Parameter geknüpft und dies auch umfangreich und erkennbar kommuniziert, wurden die Rückforderungen zum Teil auch als rechtmäßig eingestuft.¹⁰⁴² Es lässt sich damit festhalten, dass Rückforderungen der Soforthilfen dann rechtmäßig sind, wenn den Begünstigten von Beginn an bewusst war bzw. bewusst sein konnte, dass und unter welchen Umständen die Zahlungen zurückgefordert werden können. War dies für den Begünstigten jedoch nicht erkennbar, sind die Rückforderungen rechtswidrig.

B. Konsequenzen: Die Bedeutung durchsetzbarer Rechtsansprüche in der Krise

Die Forderung nach Rückzahlung der Soforthilfen macht deutlich, welche Problematik hinter freiwilligen staatlichen Leistungen steckt, auf die es keinen Rechtsanspruch gibt. Dabei spielen die Rechtssicherheit und insbesondere der Vertrauensschutz als Merkmal dieser eine Rolle. Der Vertrauensschutz fällt auch bei den wenigen zu dieser Thematik ergangenen Urteilen ins Gewicht. Er wird nicht gewahrt, wenn Soforthilfezahlungen aus Gründen wieder zurückgefordert werden, die für den Begünstigten zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht erkennbar waren.

Das stellt eine unzufriedenstellende Situation dar: Betroffene von pandemiebedingten Betriebs-schließungen müssen durch staatliche Maßnahmen enorme finanzielle Einbußen hinnehmen, ohne dabei eine Kompensationsmöglichkeit zu haben. Sie sind dabei auf freiwillige Leistungen angewiesen. Dass diese freiwilligen Leistungen ohne Rechtsanspruch anschließend zum Teil unter Verletzung des Vertrauensschutzes zurückgefordert werden, verschlechtert die Lage insbesondere Solo-Selbstständiger erneut deutlich.

Krisensituationen zeichnen sich dadurch aus, dass viele Menschen ohne eigenes Verschulden in Notlagen geraten. Besonders deutlich wird das zu Zeiten von Kriegen, allerdings haben Ereignisse wie das Hochwasser in Bayern, die Flut im Ahrtal oder die Corona-Pandemie eindrücklich gezeigt, dass auch Naturkatastrophen oder vergleichbare Krisen für eine große Anzahl von Menschen massive Folgen haben können. In solchen Krisensituationen wird die Bedeutung des sozialen Rechtsstaats besonders deutlich. Dabei haben sich höchste Bundesgerichte schon mehrfach damit auseinandergesetzt, ob freiwillige Leistungen den Ansprüchen des sozialen Rechtsstaats genügen.

¹⁰⁴² VG Bayreuth, Urt. v. 15.2.2024 – B 7 K 23.378 = BeckRS 2024, 6276; VG Gießen, Urt. v. 3.12.2020 – 4 K 3429/20.GI = BeckRS 2020, 35393.

Nachdem das BVerfG 1951 den Gedanken eines Anspruchs auf positive Fürsorge durch den Staat noch ablehnte,¹⁰⁴³ setzte das BVerwG erstmals 1954¹⁰⁴⁴ einen „wichtigen Meilenstein für den sozialen Rechtsstaat.“¹⁰⁴⁵ Auch das BVerfG erkannte im Laufe der Zeit an, dass die Fürsorge für Hilfsbedürftige zu den selbstverständlichen Pflichten eines Sozialstaats gehört und die staatliche Gemeinschaft ihnen die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein sichern muss,¹⁰⁴⁶ ließ dabei allerdings offen, ob Art. 1 Abs. 1 GG ein Grundrecht des Einzelnen auf gesetzliche Regelung von Ansprüchen auf angemessene Versorgung begründen kann.¹⁰⁴⁷ In seinem Urteil zu den Regelleistungen nach Hartz-IV legte das BVerfG 2010 fest, dass freiwillige Leistungen unter Umständen nicht ausreichend sind und vielmehr ein Rechtsanspruch auf diese Leistungen von Verfassung wegen gegeben ist.¹⁰⁴⁸

Im Folgenden sollen diese Entscheidungen des BVerwG und BVerfG dargestellt werden. Anhand dessen werden anschließend die fehlende Rechtssicherheit und das Fehlen eines Rechtsanspruchs am Beispiel der Betriebsschließungen während der Covid-19-Pandemie aufbereitet.

I. BVerwGE 1, 159

1. Allgemeines

Obwohl die Sozialversicherung Mitte des 20. Jahrhunderts bereits bestand, erfüllte sie nur notdürftig ihre sichernde Funktion. Dadurch, dass viele Menschen heimatlos geworden waren, war die kommunale Fürsorge für sie die einzige Sicherungsoption.¹⁰⁴⁹ Die Anzahl an Personen, die auf Fürsorgeleistungen angewiesen waren, war derart hoch, dass der Staat pro erwerbstätiger Person zwei nicht erwerbstätige Personen zu unterhalten hatte.¹⁰⁵⁰ Den Höhepunkt erreichte die Zahl der Fürsorgeempfänger 1949, als mehr als 6 Prozent der Bevölkerung auf Fürsorge angewiesen war.¹⁰⁵¹ Problematisch war, dass es bis dato keinen Rechtsanspruch auf Fürsorge gab.¹⁰⁵² Das bis dahin eher im Hintergrund stehende Fürsorgerecht erlangte damit Bedeutung. Hervorzuheben ist dabei eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, in welcher das erste Mal ein klagbarer Rechtsanspruch auf Fürsorgeleistungen festgehalten wurde.

¹⁰⁴³ BVerfGE 1, 97 (104).

¹⁰⁴⁴ BVerwGE 1, 159.

¹⁰⁴⁵ *Kingreen*, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, § 39, Rn. 44.

¹⁰⁴⁶ BVerfGE 5, 85 (198); BVerfGE 35, 202 (236); BVerfGE 40, 121 (133).

¹⁰⁴⁷ BVerfGE 75, 348 (360).

¹⁰⁴⁸ BVerfGE 125, 175.

¹⁰⁴⁹ *Sachße/Tennstedt*, Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland, Band 4, S. 52.

¹⁰⁵⁰ *Rosner*, ND 1951, 136 (137).

¹⁰⁵¹ *Sachße/Tennstedt*, Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland, Band 4, S. 62.

¹⁰⁵² *Hauer*, Fürsorge-Entscheidung, S. 13.

Das BVerwG hatte zu entscheiden, ob der Kläger die Kürzung des von der Fürsorgebehörde gezahlten Mietzinses hinnehmen musste oder nicht. Gekürzt wurde dieser, weil die mit dem Kläger zusammenlebende Frau Arbeitslosenunterstützung erhielt. Der Kläger selbst hatte dabei weder einen Anspruch aus Angestelltenrente, Invalidenversicherung oder Arbeitslosenunterstützung.¹⁰⁵³ Kernpunkt der Entscheidung war mithin die Frage, ob der Bezieher von Fürsorgeleistungen einen Rechtsanspruch auf Fürsorge hat.

Das BVerwG hat dazu entschieden, dass es Rechtsansprüche auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge gibt.¹⁰⁵⁴ Die Leitgedanken des Grundgesetzes führen nach Ansicht des Gerichts dazu, dass das Fürsorgerecht insofern auszulegen ist, dass die „Rechtspflicht zur Fürsorge deren Träger gegenüber dem Bedürftigen obliegt und dieser einen entsprechenden Rechtsanspruch hat.“¹⁰⁵⁵ Das ergibt sich aus dem Verhältnis des Menschen zum Staat, wonach der Einzelne nicht Untertan, sondern Bürger und dadurch nicht nur Gegenstand staatlichen Handelns, sondern eine selbstständige Persönlichkeit mit Rechten und Pflichten ist.¹⁰⁵⁶ Das BVerwG leitet diese Aussagen aus mehreren Vorschriften des Grundgesetzes ab, wobei insbesondere Art. 1 GG (Menschenwürde) sowie Art. 20 i.V.m. Art. 28 GG (sozialer Rechtsstaat) im Mittelpunkt stehen.¹⁰⁵⁷ Dabei wird jedoch nicht deutlich, welcher Vorschrift anspruchsbegründende Funktion zukommt. Das Gericht schlussfolgert, dass der Bedürftige dann durchsetzbare Rechte hat, wenn das Gesetz dem Träger der Fürsorge Pflichten zugunsten des Bedürftigen auferlegt.¹⁰⁵⁸ Obwohl im konkreten Sachverhalt der Anspruch auf Fürsorge abgelehnt wurde, stellte das BVerwG mit dieser Grundsatzentscheidung die Weichen für zukünftige durchsetzbare Rechtsansprüche im Bereich der Fürsorge. Es ist mit diesem Urteil von dem bis dahin herrschenden Verständnis der Rechte Bedürftiger abgekehrt.¹⁰⁵⁹

2. Der soziale Rechtsstaat

Als vorrangig ausschlaggebende Vorschriften des Grundgesetzes, auf die das BVerwG seine Entscheidung stützt, werden Art. 1 GG, Art. 20 GG sowie Art. 28 GG genannt. Der Grundsatz des sozialen Rechtsstaats aus Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG soll vorliegend genauer betrachtet werden.

¹⁰⁵³ Sachverhalt aus *Hauer*, Fürsorge-Entscheidung, S. 86 ff., da die Entscheidungen der Vorinstanzen (VG Hannover, OVG Lüneburg) nicht auffindbar sind.

¹⁰⁵⁴ BVerwGE 1, 159 (160).

¹⁰⁵⁵ BVerwGE 1, 159 (161).

¹⁰⁵⁶ BVerwGE 1, 159 (161).

¹⁰⁵⁷ BVerwGE 1, 159 (161 f.).

¹⁰⁵⁸ BVerwGE 1, 159 (162).

¹⁰⁵⁹ *Krauß*, in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann, SozR, SGB XII, § 17, Rn. 1.

Das Rechtsstaatsprinzip ist in Teilen in Art. 20 Abs. 2 und 3 GG sowie in Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG sowie inzwischen in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG verankert. Daneben finden sich in vielen Vorschriften des Grundgesetzes die Elemente des Rechtsstaatsprinzips.¹⁰⁶⁰ Es bezeichnet das Prinzip, dass die politische Herrschaft in Deutschland nur aufgrund und im Rahmen des geltenden Rechts ausgeübt werden kann.¹⁰⁶¹ Deshalb ist auch das Handeln der öffentlichen Gewalt gem. Art. 19 Abs. 4 GG einer gerichtlichen Überprüfung unterworfen.¹⁰⁶²

Eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips ist die Menschenwürde aus Art. 1 GG. Daneben stehen auch die Grundrechte selbst als Kernelemente des Rechtsstaatsprinzips sowie Prinzipien wie der Vorrang der Verfassung, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Willkürverbot, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz.¹⁰⁶³ Das Rechtsstaatsprinzip beinhaltet ebenso das Entstehen der Gemeinschaft für Lasten, die für Einzelne aus einem von der Gesamtheit zu tragenden Schicksal entstanden sind.¹⁰⁶⁴

Daneben steht das Sozialstaatsprinzip. Der deutsche Sozialstaat hat unter anderem in der Bismarck'schen Sozialgesetzgebung seinen Ursprung und findet sowohl in Art. 20 Abs. 1 GG als auch Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG seine gesetzliche Stütze.¹⁰⁶⁵ Sozialstaat bedeutet soziale Verpflichtung: Vom Sozialstaat umfasst ist die Fürsorge für Hilfsbedürftige, mit der Folge, dass die staatliche Gemeinschaft den Bedürftigen die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein sichern muss.¹⁰⁶⁶ Daraus ergibt sich, dass das Sozialstaatsprinzip die Grundlage für das soziale Entschädigungsrecht bildet.¹⁰⁶⁷ Daneben ist der Staat als Sozialstaat verpflichtet, die soziale Sicherheit zu gewähren, indem er Risiken wie Alter, Krankheit oder Arbeitslosigkeit absichert.¹⁰⁶⁸ Das Sozialstaatsprinzip ist eine Staatszielbestimmung, sodass sich aus ihm grundsätzlich kein einklagbarer Anspruch ableiten lässt, sondern es dem Gesetzgeber freisteht, auf welche Art und Weise er das Staatsziel eines sozialen Staates erreichen möchte.¹⁰⁶⁹

Das BVerwG hatte in seiner Fürsorge-Entscheidung aus den Grundsätzen der Menschenwürde und des sozialen Rechtsstaats abgeleitet, dass die Gewährung von materiellen Leistungen nicht ausreicht, um den Ansprüchen des sozialen Rechtsstaats gerecht zu werden. Vielmehr verlangt der soziale Rechtsstaat danach, dass die Teilnehmer der Gemeinschaft mit eigenen Rechten

¹⁰⁶⁰ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20, Rn. 40.

¹⁰⁶¹ *Rux*, in: BeckOK GG, Art. 20, Rn. 138.

¹⁰⁶² BVerwGE 1, 159 (161).

¹⁰⁶³ *Sommerrmann*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20, Rn. 238 f.; BVerfGE 72, 200 (242).

¹⁰⁶⁴ BVerfGE 102, 254 (298).

¹⁰⁶⁵ *Rux*, in: BeckOK GG, Art. 20, Rn. 207.

¹⁰⁶⁶ BVerfGE 40, 121 (133); BVerfGE 5, 85 (379).

¹⁰⁶⁷ Siehe dazu unter Teil 4, A. I.

¹⁰⁶⁸ *Rux*, in: BeckOK GG, Art. 20, Rn. 211.

¹⁰⁶⁹ BVerfGE 59, 231 (263); dazu vertiefend *Kingreen*, Sozialstaatsprinzip, S. 128 ff.

ausgestattet sind und nicht ein großer Teil der Bevölkerung ohne Rechte in Bezug auf seine Existenz dasteht.¹⁰⁷⁰ In der rechtsdogmatisch eher unklaren Urteilsbegründung wird hingegen das Verhältnis zwischen Menschenwürde und sozialem Rechtsstaat nicht deutlich.¹⁰⁷¹ Das BVerfG hingegen verteilt die Rollen mit seiner Argumentation hinsichtlich des Bestehens eines Leistungsanspruchs dogmatisch eindeutig.¹⁰⁷²

Obwohl schon vor dem Urteil des BVerwG einige Stimmen klagbare Rechtsansprüche im Fürsorgebereich als geboten sahen,¹⁰⁷³ ist es die erste höchstrichterliche Entscheidung, die die Existenz solcher Ansprüche im Fürsorgerecht bejaht. Das Gericht hat deutlich gemacht, dass rechtlose Fürsorgeempfänger nicht mit Rechts- und Sozialstaat vereinbar sind.¹⁰⁷⁴ Innerhalb der Sozialhilfe stellt das Urteil einen deutlichen Fortschritt dar.¹⁰⁷⁵ Die Folgen des Urteils reichen noch bis heute. So wurde daraufhin der einklagbare Anspruch auf Leistungen 1961 im Bundessozialhilfegesetz festgehalten, vgl. § 4 BSHG.¹⁰⁷⁶ Des Weiteren hat der BGH in einer Entscheidung 1967 die Bedeutung eines Rechtsanspruchs im Sozialrecht betont, als er einer verunglückten Schülerin mangels Rechtsgrundlage keinen Entschädigungsanspruch zusprechen konnte.¹⁰⁷⁷

Durch die Entscheidung des BVerwG entwickelte sich der „allgemein anerkannte Grundsatz des sozialen Rechtsstaats“¹⁰⁷⁸, dass ein Anspruch auf Sozialleistungen besteht, welcher schlussendlich in der Vorschrift des § 38 SGB I festgehalten wurde.¹⁰⁷⁹ Mit Erlass des § 38 SGB I machte der Gesetzgeber deutlich, dass diejenigen, die durch eine objektiv-rechtliche Verpflichtung begünstigt werden, immer einen Anspruch auf Tätigwerden zu ihren Gunsten haben.¹⁰⁸⁰ Dass dieser Umstand inzwischen als „eigentlich selbstverständlich“¹⁰⁸¹ angesehen wird, unterstreicht erneut die Bedeutung des Urteils des BVerwG.

¹⁰⁷⁰ BVerwGE 1, 159 (162).

¹⁰⁷¹ *Kingreen*, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, § 39, Rn. 44.

¹⁰⁷² Siehe unter Teil 5, B. II.

¹⁰⁷³ Dazu ausführlich *Hauer*, Fürsorge-Entscheidung, S. 35 ff.; 44 ff.

¹⁰⁷⁴ *Löw*, Rechtsstaat, Demokratie, Sozialstaat, S. 110.

¹⁰⁷⁵ *Mrozynski*, in: *Mrozynski*, SGB I, § 38, Rn. 1a.

¹⁰⁷⁶ Bundessozialhilfegesetz vom 30.6.1961, BGBl. I, S. 815.

¹⁰⁷⁷ BGHZ 46, 327 (331); dazu *Kingreen*, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, § 39, Rn. 44.

¹⁰⁷⁸ BT-Drs. 7/868, S. 29.

¹⁰⁷⁹ *Hänlein*, in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann, SozR, SGB I, § 38, Rn. 1.

¹⁰⁸⁰ *Spellbrink*, in: BeckOGK, SGB I, § 38, Rn. 2.

¹⁰⁸¹ *Krahmer*, in: *Krahmer*, SGB I, § 38, Rn. 5.

II. *Rechtsprechung des BVerfG*

Das BVerwG legte mit seinem Fürsorge-Urteil den Grundstein für weitere gerichtliche Entscheidungen. Zunächst hatte das BVerfG infolge der Entscheidung des BVerwG die Fürsorge als selbstverständliche Pflicht des Sozialstaats eingeordnet.¹⁰⁸² Das BVerfG hat anschließend die Verpflichtung des Staates zur Sicherung eines menschenwürdigen Daseins aus dem Sozialstaatsprinzip abgeleitet betont.¹⁰⁸³ Dabei ließ das Gericht jedoch offen, ob das Grundgesetz einen Anspruch darauf begründen kann.¹⁰⁸⁴

Ergebnis dieser Rechtsprechungsentwicklung war 2010 die Schaffung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, welches das BVerfG aus Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG herleitete, verbunden mit einem Leistungsanspruch aus diesem Grundrecht.¹⁰⁸⁵ Geklagt hatten Bezieher von Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende, die die Gewährung höherer Leistungen mit der Begründung geltend machten, dass die gesetzliche Regelleistung nicht ausreiche, um das Existenzminimum zu sichern. Insbesondere die hohen Bedarfe ihres seinerzeit elfjährigen Kindes könnten durch die gewährten Leistungen nicht gedeckt werden.¹⁰⁸⁶

Das BVerfG entschied, dass die jeweiligen Vorschriften des SGB II a.F. nicht mit dem Grundgesetz vereinbar waren.¹⁰⁸⁷ Es lag demnach eine Verletzung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG vor. Dabei ergibt sich ein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Leistungsanspruch aus diesem Grundrecht. Dieser Anspruch wird allein durch die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG begründet, das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG erteilt dem Gesetzgeber dabei den Auftrag, dieses menschenwürdige Existenzminimum zu sichern, wobei ihm dabei ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt.¹⁰⁸⁸ Das BVerfG stellte dabei die Notwendigkeit und Bedeutung eines Rechtsanspruch dar: „Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist.“¹⁰⁸⁹ Vielmehr verlange bereits der Schutzgehalt des Art. 1 Abs. 1 GG unmittelbar einen Rechtsanspruch. Es müsse demnach ein konkreter

¹⁰⁸² BVerfGE 40, 121 (133).

¹⁰⁸³ BVerfGE 35, 202 (236); BVerfGE 45, 187 (228).

¹⁰⁸⁴ BVerfGE 75, 348 (360).

¹⁰⁸⁵ BVerfGE 125, 175.

¹⁰⁸⁶ BVerfGE 125, 175 (205 ff.).

¹⁰⁸⁷ BVerfGE 125, 175 (221 ff.).

¹⁰⁸⁸ BVerfGE 125, 175 (222 f.); jüngst dazu BVerfG, Urt. v. 23.9.2024, 1 BvL 9/21, Rn. 44.

¹⁰⁸⁹ BVerfGE 125, 175 (223).

Leistungsanspruch durch ein Parlamentsgesetz festgehalten werden.¹⁰⁹⁰ Der konkrete Umfang des Leistungsanspruchs wiederum sei nicht aus der Verfassung abgeleitet, sondern vom Gesetzgeber zu bestimmen. Dabei hat der Gesetzgeber insbesondere in Bezug auf die Verwendung knapper finanzieller Mittel für die verschiedenen staatlichen Aufgaben einen sehr weiten Spielraum, der nur im Ausnahmefall durch einen konkreten Anspruch auf finanzielle Leistungen beeinträchtigt werden kann.¹⁰⁹¹

Anders als das BVerwG, das den Rechtsanspruch aus sowohl der Menschenwürde als auch dem sozialen Rechtsstaat ableitete, sieht das BVerfG einzig Art. 1 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Grundlage für den Anspruch per se. Der Schutzgehalt des Grundrechts auf Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums ist hingegen nicht auf Verfassungsebene vorgegeben. Denn der Anspruchsinhalt aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Sicherung der menschenwürdigen Existenz – der eigenständig neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde des Einzelnen steht – ist wider Erwarten nicht gesetzlich unverfügbar.¹⁰⁹² Der soziale Rechtsstaat gestaltet daher diesen Anspruch aus und wirkt als „objektive Direktive für den parlamentarischen Gesetzgeber.“¹⁰⁹³ Dieser hat den Leistungsanspruch in Tatbestand sowie Rechtsfolge zu konkretisieren.¹⁰⁹⁴ Das BVerfG tendiert somit in diesem sowie darauffolgenden Urteilen dazu, soziale Rechte unabhängig vom Sozialstaatsprinzip zu begründen.¹⁰⁹⁵ Einzig Art. 1 Abs. 1 GG ist für den materiellen Anspruch ausschlaggebend. Das BVerfG weicht damit von der Anspruchsbegründung des BVerwG ab, wobei die Urteilsbegründung des BVerwG ohnehin dogmatische Klarheit vermissen lässt, zumal aus dem Urteil nicht hervorgeht, ob der Menschenwürde oder dem sozialen Rechtsstaat anspruchsbegründende Funktion zukommt.¹⁰⁹⁶

III. Fehlende Rechtssicherheit in der Pandemie

Bei den staatlichen Hilfen, die aufgrund der Betriebsschließungen ausgezahlt und nun zum Teil zurückgefordert wurden, handelt es sich nicht um Kompensationszahlungen, auf die ein Anspruch bestünde. Vielmehr handelt es sich um soziale Leistungen, die im Sozialstaat verwurzelt sind und das wirtschaftliche Überleben sichern sollen.¹⁰⁹⁷

¹⁰⁹⁰ BVerfGE 125, 175 (223).

¹⁰⁹¹ Siehe in Bezug auf BAföG BVerfG, Urt. v. 23.9.2024, 1 BvL 9/21, Rn. 52.

¹⁰⁹² Kingreen, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, § 39, Rn. 78.

¹⁰⁹³ Seiler, JZ 2010, 500 (504).

¹⁰⁹⁴ BVerfGE 125, 175 (224); jüngst dazu auch BVerfG, Urt. v. 23.9.2024, 1 BvL 9/21, Rn. 37.

¹⁰⁹⁵ BVerfGE 137, 34; BVerfGE 142, 353; BVerfGE 152, 68.

¹⁰⁹⁶ Friauf, DVBl. 1971, 674 (676); Kingreen, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, § 39, Rn. 44.

¹⁰⁹⁷ Cornils, Die Verwaltung, 2021, 477 (489).

Die Rückforderungen der Soforthilfen führen eindrücklich vor Augen, welche Probleme aufkommen, wenn die Begünstigten einer sozialen Leistung keinen eigenen, durchsetzbaren Rechtsanspruch auf diese Leistung haben. Obwohl es zwar anders als bei der Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums im SGB II wohl nicht gem. Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geboten ist, Betroffenen von pandemiebedingten Betriebsschließungen einen Leistungsanspruch zu gewähren, ist aus Gründen der Rechtssicherheit die Abkehr von freiwilligen Staatshilfen wünschenswert.

Das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Prinzip der Rechtssicherheit und insbesondere des Vertrauensschutzes wird auf eine harte Probe gestellt, wenn Zahlungen, die zur Sicherung der wirtschaftlichen Existenz bestimmt waren, (womöglich rechtswidrig) zurückgefordert werden. Es gehört zur Rechtssicherheit, dass auch Entscheidungen der Verwaltung nicht immer aufgehoben oder abgeändert werden können.¹⁰⁹⁸ Deshalb steht bei Widerruf von rechtmäßigen Verwaltungsakten nach § 49 VwVfG die Frage nach Vertrauensschutz im Raum. So verlangt das BVerfG, dass auch bei einem Widerruf nach § 49 VwVfG die Möglichkeit bestehen muss, Vertrauensschutz gegenüber dem Widerruf geltend zu machen.¹⁰⁹⁹

Die Rückforderung der Soforthilfe-Zahlungen ist zusätzlich unter dem Gesichtspunkt spannend, dass einige Gerichte den Wirtschaftshilfen innerhalb einer Verhältnismäßigkeitsprüfung Bedeutung eingeräumt haben.¹¹⁰⁰ Demnach seien „die Schließungen voraussichtlich verhältnismäßig im engeren Sinne, zumal die wirtschaftlichen Folgen für die Betroffenen durch Hilfsprogramme der staatlichen Stellen etwas abgemildert werden.“¹¹⁰¹ Unklar ist dann bei einer Rückforderung in derartigen Situationen, ob die im Vorfeld angegriffene Maßnahme von Gerichten auch nach Rückforderungen der Soforthilfen noch als angemessen eingestuft würde.

Es wurde deutlich, dass der Umgang mit der Krise in einigen Gesichtspunkten nicht zufriedenstellend war. Viele Betriebe wurden vor starke Herausforderungen gestellt, wobei große finanzielle Einbußen hinzunehmen waren. Dabei gibt es weder einen Entschädigungs- noch Staatshaftungsanspruch. Auch die freiwilligen, auf Billigkeitserwägungen basierenden Wirtschaftshilfen wurden ohne Rechtsanspruch ausgezahlt und teilweise zurückgefordert. Inzwischen ist die Pandemie vorbei und es sollten die richtigen Schlüsse aus der Krise gezogen werden. Der Umstand, dass pandemiebedingte Betriebsschließungen die Gerichte weiterhin beschäftigen und dies wohl auch noch einige Zeit werden, macht deutlich, dass hier für die Zukunft

¹⁰⁹⁸ *Sommermann*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20, Rn. 304.

¹⁰⁹⁹ BVerfGE 59, 128 (152).

¹¹⁰⁰ z.B. OVG Münster, Beschl. v. 6.4.2020 – 13 B 398/20.NE = COVuR 2020, 423 (429), Rn. 63; VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.2020 – 1 S 925/20 = BeckRS 2020, 6351, Rn. 40.

¹¹⁰¹ VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.2020 – 1 S 925/20 = BeckRS 2020, 6351, Rn. 40.

Besserungsbedarf besteht. Dabei steht auch die Frage im Raum, ob der Staat bei der nächsten oder womöglich übernächsten Pandemie freiwillige Solidaritätszahlungen finanziell noch stemmen kann oder ob der Staatshaushalt an seine Grenzen kommen wird. Würde man sich auch bei der nächsten Katastrophe noch auf freiwillige Staatsleistungen verlassen, so wären nicht die richtigen Lehren aus der Pandemie gezogen worden.

Teil 6: Lösungsansätze de lege ferenda

Die Abhängigkeit von staatlichen Unterstützungen wird unter anderem bei Hochwasserkatastrophen besonders deutlich. Das zeigt beispielsweise die Flutkatastrophe im Ahrtal. Dabei entstand ein Schaden von mehr als 3,7 Milliarden Euro.¹¹⁰² Diese ergeben sich unter anderem aus Beschädigungen an über 70 Prozent aller Gebäude entlang der Ahr.¹¹⁰³ Auch Bayern hat die Folgen von Wassermassen zu spüren bekommen: Starkregen und Hochwasser haben Mitte des Jahres 2024 weite Teile Bayerns lahmgelegt. Flüsse traten über, Ortschaften wurden überschwemmt und viele mussten ihr Zuhause verlassen. Neben Beschädigungen an öffentlicher Infrastruktur erlitten dadurch viele Privatpersonen Schäden an ihren Häusern. Dabei belaufen sich die Gesamtschäden nach Schätzung der Versicherer auf mehrere Milliarden Euro.¹¹⁰⁴ Der Bayerische Ministerpräsident *Markus Söder* hatte bereits kurz nach Auftreten des Hochwassers Hilfspakete für Betroffene versprochen, dabei war von über 100 Millionen Euro die Rede.¹¹⁰⁵ Ähnlich wie im aufgezeigten Fall der pandemiebedingten Betriebsschließungen, handelt es sich bei derartigen Zahlungen um freiwillige Leistungen des Landes bzw. Bundes. Wie auch bei Pandemien wird bei Hochwasser aufgrund der Klimakrise mit einem erhöhten Vorkommen gerechnet. Dass nach jedem Schadenseintritt durch Hochwasser- oder Flutkatastrophen über die Frage diskutiert wird, ob eine Elementarschadensversicherung eine adäquate Vorsorge darstellt, ist kennzeichnend. Dabei ist ein Versicherungsmodell als Vorsorgesystem naheliegend. Bei Elementarschadensversicherungen wird insbesondere die Frage einer Pflichtversicherung diskutiert. Bereits 2002 sowie 2013 wurden nach Flutkatastrophen Arbeitsgruppen eingesetzt, die Wege zu Pflichtversicherungen gegen Elementarschäden aufzeigen sollten.¹¹⁰⁶ Auch nach dem Hochwasser 2024 stand diese Pflichtversicherung im Mittelpunkt. Alle 16 Bundesländer sprachen sich für eine Einführung einer bundesweiten Pflichtversicherung gegen Elementarschäden aus, während der damalige Bundesjustizminister *Marco Buschmann* sich deutlich gegen eine solche positionierte.¹¹⁰⁷ Auch nach der Corona-Pandemie forderten die ersten Stimmen, dass für

¹¹⁰² ZEITonline vom 8.8.2024, abrufbar unter www.zeit.de/news/2021-08/07/kreis-ahrweiler-schaetzt-flutschaden-mehr-als-37-milliarden (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹¹⁰³ SWR Aktuell, Datenanalyse vom 23.6.2023, abrufbar unter www.swr.de/swraktuell/rheinland-pfalz/flut-in-ahrweiler-so-gross-ist-der-schaden-104.html#:~:text=Die%20Flut%20am%2014.%20Juli,als%2070%20Prozent%20aller%20Gebäude (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹¹⁰⁴ Tagesschau vom 7.6.2024, abrufbar unter www.tagesschau.de/inland/regional/hochwasser-sueddeutschland-versicherung-100.html (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹¹⁰⁵ Süddeutsche Zeitung vom 4.6.2021, abrufbar unter www.sueddeutsche.de/bayern/ministerpraesident-soeder-100-millionen-euro-an-flut-hilfen-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-240603-99-258261 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹¹⁰⁶ Becker/Oslislo, WD 2022, 45 (45).

¹¹⁰⁷ ZEITonline vom 19.6.24, abrufbar unter www.zeit.de/wirtschaft/2024-06/elementarschaden-versicherung-streit-bund-laender-marco-buschmann (letzter Aufruf: 28.1.2025).

weitere Pandemien vorgesorgt werden müsse. Dass Ereignisse wie Hochwasser- oder Flutkatastrophen durch die Klimakrise bedingt sind und sich zukünftig häufen könnten, ist in der Wissenschaft unstrittig.¹¹⁰⁸ Die Klimakrise erhöht dabei nicht nur das Risiko von Katastrophen wie Hochwasser, auch die Gefahr einer Pandemie steigt.¹¹⁰⁹ Auch in der nächsten Pandemie werden Betroffene Entschädigungszahlungen fordern. Dabei ist der politische Druck auf die Regierung enorm groß, sodass von wirtschaftlichen Soforthilfen zur Existenzsicherung auch aus politischen Gründen auszugehen ist. Denn dem Staat sind an dieser Stelle die Hände gebunden. Es ist weder politisch noch wirtschaftlich für ihn verkraftbar, wenn reihenweise deutsche Unternehmen insolvent gehen. Aus diesen Gründen sind auch zukünftig staatliche Wirtschaftshilfen im Katastrophenfall zu erwarten. Dies bedeutet jedoch auch, dass der Steuerzahler damit durch etwaige Entschädigungsansprüche sowie Wirtschaftshilfen belastet wird: 2022 bestand der Bundeshaushalt zu etwa zwei Drittel aus Steuern.¹¹¹⁰ Steuerzahler finanzieren somit etwaige Entschädigungszahlungen. Doch wie lange lässt sich die bewusste und zumindest bedingt planbare Belastung des Steuerzahlers rechtfertigen?

Diese Situation erinnert an den Anstoß zur Debatte um die Pflegeversicherung 1994: Mit der absehbar steigenden Zahl der älteren Bevölkerung stieg die Zahl der Pflegebedürftigen, während die Menschen immer weniger Kinder bekamen, die diese Pflege auf sich nehmen könnten. Da die meisten Menschen die Kosten der teuren Pflege nicht allein tragen konnten, musste vermehrt auf die steuerfinanzierten Leistungen der Sozialhilfe zurückgegriffen werden.¹¹¹¹ Diese sollte durch die Einführung einer für alle verpflichteten, beitragsfinanzierten Pflegeversicherung entlastet werden.¹¹¹² Es lässt sich also eine gewisse Parallele zwischen dem Risiko „Pflege“ und dem Risiko „Pandemie“ ziehen: Es besteht ein steigendes Risiko für die Bevölkerung, wodurch eine größere Belastung der Steuerzahler droht.

In diesem Teil der Arbeit soll versucht werden, die Frage zu beantworten, wie de lege ferenda für zukünftige Schäden vorgesorgt werden kann. Für zukünftige Pandemien kommt eine Pflichtversicherung für Betriebsschließungen aufgrund infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen in Betracht. Auch der Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG (Evaluationskommission) hat sich damit auseinandergesetzt, wie man zukünftig damit umgeht, dass das IfSG keinen Ersatz für durch pandemiebedingte Betriebsschließungen begründete

¹¹⁰⁸ Siehe dazu *Hennegriff/Kolokotronis/Weber/Bartels*, Klimawandel und Hochwasser, 770 ff.

¹¹⁰⁹ Ärzteblatt vom 30.10.2020, abrufbar unter www.aerzteblatt.de/nachrichten/117877/Pandemien-werden-in-Zukunft-haeufiger-aufreten (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹¹¹⁰ Deutscher Bundestag, Haushalt, abrufbar unter www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw20-pa-haushalt-bereinigung-895790 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹¹¹¹ *Maschmann*, NZS 1993, 153 (153).

¹¹¹² BT-Drs. 12/5952, S. 4.

Vermögensschäden ermöglicht.¹¹¹³ In diesem Kontext wurde eine versicherungsrechtliche Lösung diskutiert und schlussendlich von der Evaluationskommission empfohlen. Verfassungsrechtliche Bedenken sah sie dabei nicht. Im folgenden Abschnitt soll beurteilt werden, ob eine Pflichtversicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen mit dem Grundgesetz vereinbar wäre. Im Raum stehen mögliche Grundrechtseingriffe – sowohl für Versicherungsnehmer als auch für Versicherungsträger – etwa in Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 GG oder Art. 2 Abs. 1 GG.

Anschließend sollen sowohl zur Elementarschadenversicherung als auch zur Pflegeversicherung Parallelen gezogen werden. Auch die Frage der Ausgestaltung einer derartigen Pflichtversicherung wird im Folgenden diskutiert werden.

A. Verfassungsrechtliche Beurteilung einer Pflichtversicherung in Bezug auf pandemiebedingte Betriebsschließungen

Pflichtversicherungen greifen in verschiedene Grundrechte ein und bedürfen daher einer Rechtfertigung. In Betracht kommen sowohl Eingriffe in Grundrechte der Versicherungsnehmer sowie der Versicherer. Nicht unumstritten ist außerdem die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für eine Pflichtversicherung. Abschließend werden die verschiedenen Grundrechtseingriffe am Beispiel der verpflichtenden pandemiebedingten Betriebsschließungsversicherung aufbereitet.

I. Gesetzgebungskompetenz

Eine Pflichtversicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen müsste aufgrund des Gesetzesvorbehalts der womöglich betroffenen Grundrechte durch ein förmliches Gesetz erfolgen. Dafür müsste der Bund eine Gesetzgebungskompetenz haben. Art. 74 GG unterscheidet dabei zwischen der Kompetenz für das privatrechtliche Versicherungswesen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und der Kompetenz für die Sozialversicherung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.

Bezieht sich der Kompetenztitel aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auf das Privatrecht, so meint das nicht die Rechtsform des Versicherungsunternehmens. Dieses kann öffentlich-rechtlicher Rechtsform sein; entscheidend ist, dass der abgeschlossene Versicherungsvertrag

¹¹¹³ Evaluation der Rechtsgrundlagen und Maßnahmen der Pandemiepolitik, Bericht des Sachverständigenausschusses nach § 5 Abs. 9 IfSG, abrufbar unter www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/S/Sachverstaendigenausschuss/BER_lfSG-BMG.pdf (letzter Aufruf: 28.1.2025).

privatrechtlicher Natur ist.¹¹¹⁴ Das BVerfG definierte erstmals das privatrechtliche Versicherungswesen in seiner Entscheidung zur Sozialen Pflegeversicherung: Es umfasse alle Regelungen bezüglich Versicherungsunternehmen, „die in Wettbewerb mit anderen durch privatrechtliche Verträge Risiken versichern, die Prämien grundsätzlich am individuellen Risiko und nicht am Erwerbseinkommen des Versicherungsnehmers orientieren und die vertraglich zugesagten Leistungen im Versicherungsfall aufgrund eines kapitalgedeckten Finanzierungssystems erbringen.“¹¹¹⁵ Der Kompetenztitel sei Entwicklungen nicht verschlossen, sodass sich der Bundesgesetzgeber auch dann auf ihn stützen könne, wenn er für einen neuartigen Typ der privatrechtlichen Versicherung Regelungen des sozialen Ausgleichs vorsieht und die für das privatwirtschaftliche Versicherungswesen typischen Merkmale deshalb nur bedingt Bedeutung haben.¹¹¹⁶ Aus diesem Grund stützte der Gesetzgeber seine Kompetenz für die Pflegeversicherung zu Recht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Daran ändert nach Ansicht des BVerfG auch der mit der Pflichtversicherung einhergehende Kontrahierungszwang oder die Einschränkung der Privatautonomie insbesondere in Bezug auf die Prämiengestaltung nichts.¹¹¹⁷ Eine Einordnung als Sozialversicherung und damit das Begründen einer Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ergibt sich danach erst dann, wenn die Prämien sich nicht mehr am statistisch zu ermittelnden, individuellen Risiko, sondern beispielsweise am Erwerbseinkommen orientieren.¹¹¹⁸ Eine Pflichtversicherung für pandemiebedingte Betriebsschließungen ist nach diesen Ausführungen unter dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG möglich.¹¹¹⁹ Die genaue Ausgestaltung der Pflichtversicherung ist dabei zweitrangig, da der Kompetenztitel weitreichend ist und auch Vorgaben in der Prämiengestaltung umfassen würde.¹¹²⁰

Vertritt man nach anderer Ansicht, dass sich der Kompetenztitel der Pflichtversicherung an der regulierten Materie orientiert, wäre ebenso Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG einschlägig (Industrie, Handwerk, Gewerbe, Handel).¹¹²¹

Es besteht danach ein konkurrierender Gesetzgebungskompetenztitel. Aus Art. 72 Abs. 2 GG ergibt sich dabei die alleinige Kompetenz für den Bund, denn die Beschränkung einer Versicherungspflicht auf einzelne Bundesländer widerspricht dem Sinn und Zweck einer

¹¹¹⁴ BVerfGE 41, 205 (218 ff.).

¹¹¹⁵ BVerfGE 103, 197 (216 f.).

¹¹¹⁶ BVerfGE 103, 197 (217).

¹¹¹⁷ BVerfGE 103, 197 (218 f.).

¹¹¹⁸ BVerfGE 103, 197 (220); bzgl. der privaten Krankenversicherung bestätigend BVerfGE 123, 186 (235 f.).

¹¹¹⁹ Bzgl. einer Elementarschadenversicherung ebenso *Lange*, *Pflichtversicherung*, S. 120 ff sowie *Kingreen*, NVwZ 2022, 598 (600).

¹¹²⁰ *Kingreen*, NVwZ 2022, 598 (600).

¹¹²¹ So *Fahr*, *VersR* 1992, 1033 (1044); *Hedderich*, *Pflichtversicherung*, S. 236; *Thode*, *VW* 1994, 428 (429).

Pflichtversicherung für pandemiebedingte Betriebsschließungen, sodass im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich wäre.

II. Grundrechte der Versicherungsnehmer

Eine Versicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen könnte die wirtschaftliche Existenz betroffener Betriebe bei der nächsten Pandemie sicherstellen. Die Verpflichtung zum Abschluss einer derartigen Versicherung tangiert allerdings einige Grundrechte der Versicherungsnehmer. Dabei kommt zunächst eine Verletzung der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG in Betracht. Daneben könnte auch eine Verletzung der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG oder der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG vorliegen. Womöglich ist auch die von Art. 2 Abs. 1 GG umfasste Vertragsfreiheit einschlägig. Anders als bei Pflicht-Elementarschadenversicherungen, die aufgrund der deutlichen Variabilität hinsichtlich der verschiedenen Risiko-Arten auch gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen könnten, steht Art. 3 Abs. 1 GG bei einer Pflichtversicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen nicht im Vordergrund.

1. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Eine Pflichtversicherung berührt dann die Berufsfreiheit, wenn die Versicherungspflicht direkt an die Ausübung eines bestimmten Berufs anknüpft – ähnlich wie bei der Koppelung einer beruflichen Tätigkeit an eine Lizenz – und die Risiken absichern soll, die damit einhergehen.¹¹²² Die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG umfasst als einheitliches Grundrecht die Berufswahl und die Berufsausübung. Aufgrund der unterschiedlich hohen Anforderungen an die Rechtfertigung ist eine Differenzierung nötig.

Ginge man davon aus, dass die Tätigkeit nur bei Abschluss eines Versicherungsvertrags aufgenommen werden könnte, könnte man einen Eingriff in die Berufswahl in Erwägung ziehen. Richtigerweise stellt eine Pflichtversicherung jedoch einen Eingriff in die Berufsausübung dar: Ein Eingriff in die Berufswahl liegt weder in Form einer subjektiven noch einer objektiven Berufszulassungsvoraussetzung vor, da weder an persönliche Eigenschaften oder Fähigkeiten noch an objektive Zulassungsvoraussetzungen außerhalb des Einflussbereichs des

¹¹²² Hedderich, Pflichtversicherung, S. 147.

Grundrechtsträgers geknüpft wird.¹¹²³ Bei verpflichtenden Betriebsschließungsversicherungen wäre insofern lediglich die Berufsausübungsfreiheit betroffen.

Nach der vom BVerfG entwickelten Drei-Stufen-Lehre ist der Gesetzgeber bei reinen Ausübungsregelungen am freiesten, sodass vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls genügen, um einen Eingriff auf dritter Stufe zu rechtfertigen.¹¹²⁴

a) Legitimer Zweck, Geeignetheit

Beim Beispiel der pandemiebedingten Betriebsschließungen liegt das Ziel der verpflichtenden Versicherung im Schutz Betroffener vor existenzbedrohenden Schäden sowie der Vermeidung finanzieller Belastung des Staatshaushalts. Mangels bestehenden Versicherungsschutzes leistet der Staat mit staatlichen Wirtschaftshilfen Zahlungen, die durch Steuergelder finanziert sind, um die Existenz Betroffener zu sichern. Mit einer Pflichtversicherung könnte erreicht werden, dass die Versicherungsgemeinschaft die Mittel aufbringt, um die Schäden zu beheben. Eine Versicherungslösung würde damit ein System zur Eigenvorsorge betroffener Unternehmen darstellen. Zusätzlich wäre sichergestellt, dass die Zahlungen tatsächlich geleistet werden, denn der Versicherungsnehmer hat – anderes als bei ungewissen Hilfezahlungen durch den Staat – einen durchsetzbaren Rechtsanspruch gegen das Versicherungsunternehmen. Damit wäre die Rechtssicherheit gewährleistet. Auch kann es in diesem Szenario nicht zu einer erneuten Rückforderung bereits geleisteter Zahlungen kommen. Durch die Pflichtversicherung würde vermieden, dass insbesondere (Solo-)Selbstständige in existenzielle Notlagen geraten. Damit würde der Staat seiner Fürsorgepflicht aus Art. 20 Abs. 1 GG nachkommen.¹¹²⁵ Das gilt insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass beinahe alle Versicherungsunternehmen, die eine Betriebsschließungsversicherung anbieten, inzwischen einen Haftungsausschluss für den Fall einer Epi- oder Pandemie eingeführt haben.¹¹²⁶ Das hat zur Folge, dass diejenigen Betriebsinhaber, die sich gerne gegen pandemiebedingte Schließungen versichern würden, keine Möglichkeit dazu haben. Die Fürsorgepflicht könnte im Vergleich zu Elementarschadenversicherungen sogar stärker ausfallen, da es sich bei den Betriebsschließungen um staatliche Maßnahmen handelt. Die Einführung einer Pflichtversicherung entspricht vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls und ist geeignet, diese zu erreichen.

¹¹²³ Kingreen/Poscher, GrundR, § 21, Rn. 1094 ff.

¹¹²⁴ BVerfGE 7, 377 (405).

¹¹²⁵ Kalenberg, Zur Versicherbarkeit von Hochwasser- und Überschwemmungsschäden, S. 239; Lange, Pflichtversicherung, S. 129.

¹¹²⁶ Siehe Teil 3, A. I.

b) Erforderlichkeit, Angemessenheit

Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung einer Pflichtversicherung steht häufig im Raum, ob nicht durch Kampagnen auf freiwilliger Basis ein erhöhter Versicherungsschutz erlangt werden könnte.¹¹²⁷ Mangels eines entsprechenden Angebots auf Seiten der Versicherungsunternehmen scheidet dieses Argument vorliegend aus. Sonstige mildere Mittel, die gleich geeignet sind wie eine verpflichtende Versicherung, sind nicht ersichtlich. Die Pflichtversicherung müsste mit Blick auf den Eingriff in die Berufsfreiheit Betroffener angemessen sein. Es muss zwischen der Intensität des Grundrechtseingriffs und der Bedeutung des vom Staat verfolgten Ziels abgewogen werden.¹¹²⁸

Der Grundrechtseingriff infolge einer Pflichtversicherung wird durch die verpflichtende Zahlung einer Prämie an das Versicherungsunternehmen deutlich. Die zwangsweise Verpflichtung zur Zahlung könnte zur Bejahung eines unangemessenen Eingriffs in die Berufsfreiheit führen. Zu beachten ist an dieser Stelle, dass es sich wie zuvor aufgezeigt um eine Pflichtversicherung handelt, die vorrangig im Eigeninteresse des Versicherten ist. Anders als bei Pflichtversicherungen zum Drittschutz bedürfen diese einer strengeren Rechtfertigung.

Dass ein den Anforderungen der Berufsfreiheit entsprechender Zweck vorliegt, wurde bereits deutlich. Es bedarf daher einer Begründung des einer Pflichtversicherung innewohnenden Zwangsmoments. Dieses soll fehlende Versicherungsbereitschaft durch eine Pflicht zur Versicherung ausgleichen und damit sicherstellen, dass diejenigen, die aus Sicht des Gesetzgebers schutzwürdig sind, tatsächlich abgesichert werden.¹¹²⁹ Vor Ausbruch der Corona-Pandemie waren etwa 19 Prozent der kleinen und mittelständischen Unternehmen gegen eine Betriebsschließung versichert.¹¹³⁰ Das zeigt bereits das fehlende Bewusstsein, sich gegen derartige Risiken abzusichern. Aufgrund der Entwicklung, dass die meisten Versicherungsunternehmen Betriebsschließungsversicherungen nicht mehr für Pandemien anbieten, ist es faktisch unmöglich geworden, sich freiwillig gegen diese zu versichern. Durch eine Pflichtversicherung könnte das verändert werden. Das Zwangsmoment ist deshalb gegeben. Auch die Gefahr der Abwälzung des Risikos bzw. des Schadens auf die Gemeinschaft der Steuerzahler durch Hilfeleistungen des Staates ist bei Betriebsschließungen gegeben. Eine Pflichtversicherung ist deshalb gerechtfertigt.

¹¹²⁷ In Bezug auf die Elementarschadenversicherung *Lange*, Pflichtversicherung, S. 135.

¹¹²⁸ *Kingreen/Poscher*, GrundR, § 6, Rn. 418.

¹¹²⁹ *Hedderich*, Pflichtversicherung, S. 97.

¹¹³⁰ Das Investment, abrufbar unter www.dasinvestment.com/schutzlos-in-der-corona-krise-nicht-einmal-jedes-5-kmu-hat-betriebsschliessungsversicherung/ (letzter Aufruf: 28.1.2025).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus einer unterschiedlichen Betroffenheit verschiedener Versichertengruppen. Anderes als bei Elementarschadenversicherungen würde sich die Prämienhöhe zwischen den verschiedenen Versicherungsnehmern wohl gleichmäßiger gestalten. Die Elementarschadenversicherung knüpft an die Risikoqualität eines Gebäudes an, sodass ein Gebäude direkt in Flussnähe ein höheres Risiko und damit verbunden der Eigentümer eine höhere zu zahlende Prämie hat. Inwiefern sich das auf eine Betriebsschließungsversicherung übertragen lässt, kann diskutiert werden, jedoch ergibt sich aus der Natur der Betriebsschließungen keine so deutliche Abstufung zwischen betroffenen Betrieben, wie es sie bei Gebäuden gibt. Zwar ist das Risiko eines Nachtclubs oder einer Bar, beim Auftreten einer Pandemie geschlossen zu werden, wohl etwas höher einzustufen als das einer Boutique, in der das Ergreifen weniger einschneidender Maßnahmen wie das Halten von Abstand oder das Tragen von Mund-Nasen-Schutz eine realistische Möglichkeit darstellen könnten. Auch variieren die Fixkosten und damit die möglichen Schäden zwischen den Betrieben. Ob sich daraus allerdings zuverlässig ein differenziertes Risiko kalkulieren lässt, auf dessen Grundlage die Prämienhöhe festzulegen ist, ist zweifelhaft. Geht man aus diesem Grund davon aus, dass sich die Prämien in etwa in derselben Preisregion bewegen, erleichtert das die Rechtfertigung einer Pflichtversicherung. Würde die Versicherungsprämie die Leistungsfähigkeit des Versicherungsnehmers überschreiten, kommt eine Subventionierung des Staates in Betracht, um die Angemessenheit zu wahren.

Eine Pflichtversicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen ist auch unter dem Gesichtspunkt angemessen, dass derartige Betriebsschließungen dem Schutz von Alten, Risikogruppen und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems dienen. Es mag auf den ersten Blick unangebracht wirken, das Kollektiv der Unternehmen für Schäden vorsorgen zu lassen, die durch staatliche Pandemiebekämpfung zum Schutz vulnerabler Gruppen sowie des Gesundheitssystems entstehen. Der Schutz einer verpflichtenden Betriebsschließungsversicherung gilt allerdings vorrangig dem Unternehmen selbst. Wie bereits unter Teil 1, D. aufgearbeitet, handelte es sich bei Betriebsschließungen aufgrund der Corona-Pandemie um rechtmäßiges Staatshandeln, welches keine Entschädigungs- oder sonstige Kompensationsansprüche auslöst. Es ist daher im Interesse betroffener Unternehmen, mithilfe einer Versicherung einen Rechtsanspruch auf Zahlung zu erhalten und damit für schwerwiegende Schäden Eigenvorsorge zu betreiben. Ob und wie weit der Staat zukünftig für wirtschaftliche Folgen der Pandemiebekämpfung aufkommen wird, lässt sich nicht sagen. Sicher ist *de lege lata* allerdings, dass es keine rechtliche Verpflichtung gibt, in irgendeiner Form diejenigen Schäden auszugleichen, die Unternehmen durch die Pandemiebekämpfung erleiden.

Eine Pflichtversicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen würde zwar in Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen, der Eingriff wäre jedoch gerechtfertigt.

2. Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG

Neben einem Eingriff in die Berufsfreiheit könnte die Pflichtversicherung auch in Art. 14 Abs. 1 GG eingreifen. Die Eigentumsgarantie umfasst „alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass dieser die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf.“¹¹³¹ Darunter fällt unter anderem das bürgerlich-rechtliche Eigentum i.S.d. § 903 S. 1 BGB.¹¹³² Nach herrschender Ansicht nicht von der Eigentumsgarantie umfasst ist das Vermögen selbst.¹¹³³ Aus diesem Grund kann eine aus einer Pflichtversicherung resultierende Beitragszahlungspflicht selbst keinen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG darstellen. Von der Eigentumsgarantie umfasst sein könnte der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb. Ob der Gewerbebetrieb unter den Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG fällt, ist umstritten. Während einige Stimmen in der Rechtsprechung sowie Literatur den Eigentumsschutz von Unternehmen befürworten,¹¹³⁴ hat das BVerfG diese Frage explizit offengelassen.¹¹³⁵ Der Grund dafür ist, dass das Unternehmen mit sowohl materiellen als auch immateriellen Wertbestandteilen keinen individualisierbaren Vermögensgegenstand darstellt.¹¹³⁶ Der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs geht jedenfalls nicht weiter als der Schutz seiner wirtschaftlichen Grundlagen.¹¹³⁷ Vertritt man die Meinung, wonach der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb nicht in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fällt, scheidet ein Eingriff einer Pflichtversicherung in dieses Grundrecht aus.

Folgt man der Ansicht, dass der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt wird, könnte sich ein Eingriff in die Eigentumsgarantie unter diesem Aspekt ergeben. So wird vertreten, durch eine Versicherungspflicht werde der freie Gebrauch und die freie Nutzung der im Eigentum stehenden Sache beeinträchtigt.¹¹³⁸ Eine Pflichtversicherung sei danach zu behandeln wie die Verpflichtung zur Beseitigung der auf dem Grundstück

¹¹³¹ BVerfGE 115, 97 (110 f.).

¹¹³² *Kempny*, in: Dreier, GG, Art. 14, Rn. 52.

¹¹³³ BVerfGE 4, 7; BVerfGE 10, 89 (116); BVerfGE 95, 267 (300).

¹¹³⁴ BGHZ 187, 177 (180); BVerwG, Urt. v. 10.7.2012 – 7 A 11/11 = NVwZ 2012, 1393 (1396), Rn. 35; *Axer*, in: BeckOK GG, Art. 14, Rn. 52; *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 14, Rn. 200.

¹¹³⁵ BVerfGE 51, 193 (221 f.); BVerfGE 68, 193 (222 f.); BVerfGE 105, 252 (278); BVerfGE 143, 246 (331 f.).

¹¹³⁶ BVerfGE 51, 193 (221 f.); vgl. dazu auch *Kingreen*, JURA 2016, 390 (394).

¹¹³⁷ BVerfGE 58, 300 (353).

¹¹³⁸ *Hedderich*, Pflichtversicherung, S. 149.

anfallenden Abfälle oder die Erhaltungspflichten im Denkmalschutz.¹¹³⁹ Dem ist jedoch zu widersprechen. Durch die Pflicht zum Abschluss einer Betriebsschließungsversicherung ist weder der Bestand noch die Nutzung des Betriebs tangiert. Der Eigentümer muss einzig einen Vertrag abschließen, wodurch er gegen Einkommenseinbußen aufgrund von Betriebsschließungen versichert wird. Der Abschluss dieses Vertrages berührt das Eigentum nicht: Die Befugnis, über seinen Betrieb zu verfügen, ist nicht beeinträchtigt. Das ergibt sich auch aus einer Parallele zu für einen Betrieb erforderlichen Genehmigungen. Fehlt einem Betrieb diese und wird der Betrieb deshalb untersagt, kann sich der Eigentümer nicht auf Art. 14 GG berufen.¹¹⁴⁰ Das lässt sich auf eine Pflichtversicherung übertragen. Deutlich wird dieser Standpunkt auch dadurch, dass selbst bei Pflicht-Elementarschadenversicherungen, deren Versicherungsgegenstand ein im Eigentum des jeweiligen Versicherungsnehmers stehendes Gebäude ist, kein Eingriff in die Eigentumsgarantie vorliegt.¹¹⁴¹ Etwas anderes ergibt sich nur dann, wenn die Versicherungsprämie derart hoch wäre, sodass der Betriebsinhaber gezwungen wäre, seinen Betrieb zu veräußern.¹¹⁴²

Eine verpflichtende Betriebsschließungsversicherung greift grundsätzlich nicht in Art. 14 Abs. 1 GG ein.

3. Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG

Womöglich greift eine Pflichtversicherung in die Vereinigungsfreiheit ein. Diese schützt neben dem Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden, bei diesen tätig zu sein sowie in sie aufgenommen zu werden (positive Vereinigungsfreiheit) auch das Recht, sich Vereinigungen nicht anzuschließen, sondern diesen fernzubleiben und aus ihnen auszutreten (negative Vereinigungsfreiheit).¹¹⁴³ Art. 9 Abs. 1 GG schützt damit vor Zwangsmitgliedschaften, wobei nach der Rechtsprechung Zwangsmitgliedschaften in öffentlich-rechtlichen Vereinigungen davon ausgenommen sind.¹¹⁴⁴

Die negative Vereinigungsfreiheit könnte bei einer Pflichtversicherung einschlägig sein. Voraussetzung dafür ist es allerdings, dass es zu einer entsprechenden Mitgliedschaft in einem Verein oder einer Gesellschaft i.S.d. Art. 9 Abs. 1 GG kommt. Durch die Formulierung in Art. 9

¹¹³⁹ Hedderich, Pflichtversicherung, S. 149, Fn. 23.

¹¹⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 1.12.1982 – 7 C 100/79 = NVwZ 1983, 408 (408).

¹¹⁴¹ So Kingreen, NVwZ 2022, 598 (601).

¹¹⁴² Siehe dazu Lange, Pflichtversicherung, S. 156.

¹¹⁴³ Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9, Rn. 45 ff.

¹¹⁴⁴ BVerfGE 10, 89 (102); BVerfGE 15, 23 (239); BVerfGE 146, 164 (193 ff.); ablehnend Kingreen/Poscher, GrundR, § 18, Rn. 987.

Abs. 1 GG sollte deutlich gemacht werden, dass der Schutz durch die Vereinigungsfreiheit nicht nur die im BGB geregelten rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen Vereine erfassen sollte.¹¹⁴⁵ Vielmehr ist „jede Vereinigung, zu der sich eine Mehrheit natürlicher und juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen haben“, umfasst, vgl. § 2 Abs. 1 VereinsG.

Bei privaten Versicherungsunternehmen handelt es sich teils um Kapitalgesellschaften wie Aktiengesellschaften (z.B. ergo Versicherungen, HUK24, Allianz), teils um Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (VVaG; z.B. HUK-Coburg). Inwieweit Art. 9 Abs. 1 GG auf solche Wirtschaftsgesellschaften anwendbar ist, war lange unklar. Das BVerfG hat 2009 zumindest hinsichtlich der kleineren Versicherungsunternehmen i.S.d. § 210 VAG (§ 53 VAG a.F.) entschieden, dass diese dem Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 1 GG unterfallen, da ein enger Bezug zum versicherten Personenkreis bestehe.¹¹⁴⁶ Für größere Versicherungsunternehmen ließ das Gericht die Entscheidung offen. Trotz der im Urteil des BVerfG anklingenden Zweifel an einer Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 1 GG auf große VVaG und Aktiengesellschaften sieht die herrschende Meinung diese von der Vereinigungsfreiheit umfasst.¹¹⁴⁷ Allerdings fällt der Schutz des Art. 9 Abs. 1 GG schwächer aus, wenn der persönliche Bezug zu den Versicherten geringer ist, somit bei Versicherungsunternehmen mit sehr hohen Versichertenzahlen.¹¹⁴⁸ Grundsätzlich sind Versicherungsunternehmen von der Vereinigungsfreiheit umfasst.

Die negative Vereinigungsfreiheit schützt vor Zwangsmitgliedschaften in Vereinigungen i.S.d. Art. 9 Abs. 1 GG. Es ist allerdings anzuzweifeln, dass es aufgrund einer Versicherungspflicht gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen zu einer solchen Mitgliedschaft kommt. Dabei ist zwischen den Rechtsformen der Versicherungsunternehmen zu unterscheiden.

Während man als Versicherter einer Aktiengesellschaft mit dieser einen Versicherungsvertrag abschließt, wird man nicht gleichzeitig Mitglied dieser, vielmehr wird man Vertragspartner.¹¹⁴⁹ Etwas anderes gilt für den VVaG: Der VVaG unterscheidet sich als natürliche Rechtsform eines Versicherungsunternehmens dadurch von anderen Versicherungsunternehmen, dass der Versicherungsnehmer als Mitglied des VVaG Rechtsträger des Unternehmens ist.¹¹⁵⁰ Mitgliedschaft und Versicherungsvertrag gehen daher Hand in Hand. Bei solchen VVaG könnte daher die

¹¹⁴⁵ *Kemper*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 9, Rn. 24.

¹¹⁴⁶ BVerfGE 124, 25 (34 f.).

¹¹⁴⁷ *Cornils*, in: BeckOK GG, Art. 9, Rn. 6; *Kemper*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 9, Rn. 32; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9, Rn. 4 f.; *Winkler*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 9, Rn. 31.

¹¹⁴⁸ Siehe dazu BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532, 533/77 = NJW 1979, 699 (706).

¹¹⁴⁹ *Hedderich*, Pflichtversicherung, S. 154; nicht nach Rechtsform unterscheidend *Kingreen*, NVwZ 2022, 598 (600 f.).

¹¹⁵⁰ *Grote*, in: Dreher, VAG, Vor § 171, Rn. 32.

negative Vereinigungsfreiheit im Rahmen einer Pflichtversicherung einschlägig sein. Ob das der Fall ist, hängt davon ab, wie man das Verhältnis der Mitgliedschaft mit dem Versicherungsverhältnis betrachtet. Folgt man der Trennungstheorie, muss die Mitgliedschaft im Verein getrennt von dem Versicherungsverhältnis betrachtet werden.¹¹⁵¹ Danach folgt die Mitgliedschaft aus dem Vereinsbeitritt, während das Versicherungsverhältnis durch den Versicherungsvertrag begründet wird. Diese beiden Rechtsverhältnisse werden unterschiedlich begründet und sind folglich unterschiedlich zu behandeln.¹¹⁵² Nach diesem Verständnis wäre Art. 9 Abs. 1 GG bei einer Pflichtversicherung nicht betroffen. Der Trennungstheorie gegenüber steht die Einheitstheorie. Danach besteht ein einheitliches Rechtsverhältnis, das den versicherungsvertraglichen sowie die gesellschaftlichen Teil umschließt. Das hat zur Folge, dass Mitgliedschaft und Versichererstellung untrennbar sind.¹¹⁵³ Folgt man der Einheitstheorie, könnte die negative Vereinigungsfreiheit betroffen sein.¹¹⁵⁴

Richtigerweise spielt es an dieser Stelle keine Rolle, wie man das Verhältnis von Mitgliedschaft und Versicherungsverhältnis betrachtet. Denn solange eine Pflichtversicherung nicht vorschreibt, einer bestimmten Versicherung, z.B. einer Versicherung der HUK-Coburg, die als VVaG ausgestaltet ist, beizutreten, ist die negative Vereinigungsfreiheit nicht einschlägig.¹¹⁵⁵ Auch bei Einführung einer verpflichtenden Versicherung gegen pandemiebedingte Betriebs-schließungen bliebe den Versicherungsnehmern die Wahl, bei welchem Versicherungsunternehmen sie den Vertrag abschließen. Sie können daher auch einen Vertrag bei den zahlenmäßig überlegenen Aktiengesellschaften abschließen. Durch eine Pflichtversicherung wird damit noch keine Zwangsmitgliedschaft begründet, es besteht nur die Verpflichtung, einen Versicherungsvertrag bei einem privaten Versicherungsunternehmen abzuschließen, um den vorgeschriebenen Versicherungsschutz zu erlangen.¹¹⁵⁶

Die negative Vereinigungsfreiheit ist durch eine Pflichtversicherung nicht betroffen.

4. Vertragsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG

Art. 2 Abs. 1 GG schützt sowohl die Privatautonomie als auch die Vertragsfreiheit.¹¹⁵⁷ Daneben lässt sich aus Art. 2 Abs. 1 GG die Vorsorgefreiheit ableiten, mithin die Freiheit des Einzelnen,

¹¹⁵¹ So *Benkel*, Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, S. 125; *Farny*, Versicherungsbetriebslehre, S. 208.

¹¹⁵² *Schaaf*, in: Dreher, VAG, § 176, Rn. 12.

¹¹⁵³ So vertreten von *Baumann*, Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, S. 33.

¹¹⁵⁴ So vertreten von *Hedderich*, Pflichtversicherung, S. 156.

¹¹⁵⁵ *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9, Rn. 66.

¹¹⁵⁶ *Kingreen*, NVwZ 2022, 598 (600 f.).

¹¹⁵⁷ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2, Rn. 22 f.

darüber zu entscheiden, ob und wie er für sich selbst vorsorgen möchte.¹¹⁵⁸ Dabei ist auf die Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG zu achten, denn auch bezüglich der Privatautonomie oder der Vertragsfreiheit wird Art. 2 Abs. 1 GG von anderen einschlägigen Grundrechten verdrängt.¹¹⁵⁹ Hinsichtlich Art. 12 Abs. 1 GG tritt die Vertragsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG zurück, denn Art. 12 Abs. 1 GG schützt auch die berufsbezogene Vertragsfreiheit.¹¹⁶⁰ Vertritt man, ähnlich wie das BVerfG zur Frage der Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft von Ärzten in der Bayerischen Ärzteversorgung, dass kein Eingriff in die Berufsfreiheit vorliegt,¹¹⁶¹ ließen sich die Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG auf einen dann in Betracht kommenden Eingriff in die Vertragsfreiheit übertragen.¹¹⁶²

5. Zwischenfazit zu den Grundrechten der Versicherungsnehmer

Eine Pflichtversicherung kann einige Grundrechte betreffen. Bei einer Pflichtversicherung für pandemiebedingte Betriebsschließungen ist vorrangig die Berufsfreiheit der Versicherungsnehmer betroffen. Der damit verbundene Eingriff in die Berufsausübung wäre gerechtfertigt, denn eine Pflichtversicherung dient einem der Drei-Stufen-Theorie entsprechenden Zweck, dem Schutz Betroffener vor existenzbedrohenden Schäden sowie der Vermeidung finanzieller Belastung des Staatshaushalts. Die Verfolgung dieses Ziels stünde in einem angemessenen Verhältnis zum Eingriff in die Berufsfreiheit der Versicherungsnehmer.

Neben der Berufsfreiheit könnte auch die Eigentumsgarantie betroffen sein. Eine Pflichtversicherung betrifft jedoch weder den Bestand noch die Nutzung des Betriebs, sodass ein Eingriff in das Eigentum in Form des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs vorliegend nicht gegeben wäre. Auch ein Eingriff in die Vereinigungsfreiheit liegt nicht vor, solange dem Versicherungsnehmer die Wahl des Versicherungsunternehmens überlassen wird.

Eine Pflichtversicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen wäre daher in Bezug auf die Grundrechte der Versicherungsnehmer gerechtfertigt.

¹¹⁵⁸ Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 49.

¹¹⁵⁹ Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2, Rn. 103.

¹¹⁶⁰ BVerfGE 142, 268 (281); BVerfGE 134, 204 (230).

¹¹⁶¹ BVerfGE 10, 354 (362 f.).

¹¹⁶² Egger, SGB 2003, 76 (78).

III. Grundrechte der Versicherer

Neben den Grundrechten der Versicherungsnehmer wird durch eine Pflichtversicherung in Grundrechte der Versicherer eingegriffen, denn diese unterlägen dann einem Kontrahierungszwang. Dieser ist nach *Nipperdey* „die auf Grund einer Norm der Rechtsordnung einem Rechtssubjekt ohne seine Willensbindung im Interesse eines Begünstigten auferlegte Verpflichtung, mit diesem einen Vertrag bestimmten oder von unparteiischer Seite zu bestimmenden Inhalts abzuschließen.“¹¹⁶³ Bei einer verpflichtenden Betriebsschließungsversicherung steht dieser besonders im Vordergrund, da nach aktueller Rechtslage kaum ein Versicherungsunternehmen entsprechende Versicherungen anbietet. Zusätzlich kann es – je nach Ausgestaltung der Versicherungspflicht – zu Vorgaben hinsichtlich des Versicherungsumfangs oder der Prämienkalkulation kommen. In Betracht kommen Eingriffe in die Berufsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit und die Eigentumsgarantie.

1. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Für Versicherungsunternehmen könnte die Pflicht zum Angebot einer Versicherung für pandemiebedingte Betriebsschließungen und die damit verbundene Verpflichtung zum Vertragsabschluss mit Betriebsinhabern einen Eingriff in die Berufsfreiheit darstellen. Die Berufsfreiheit ist typischerweise auf juristische Personen anwendbar, wenn diese eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben, die ihrer Art nach in gleicher Weise juristischen und natürlichen Personen offensteht.¹¹⁶⁴ Versicherungsunternehmen – vorrangig in Form von Aktiengesellschaften oder Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit – können sich daher grundsätzlich auf die Berufsfreiheit berufen, sofern sie ihren Sitz in Deutschland haben.¹¹⁶⁵

a) Vertragsfreiheit im Bereich des Art. 12 Abs. 1 GG

Wie zuvor bereits gezeigt, ist die berufsbezogene Vertragsfreiheit dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG zuzuordnen, da es zum Abschluss von Verträgen kommen soll, die der

¹¹⁶³ *Nipperdey*, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, S. 7.

¹¹⁶⁴ BVerfGE 141, 121 (132).

¹¹⁶⁵ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12, Rn. 16; *Sachs/von Coelln*, in: *Sachs*, GG, Art. 19, Rn. 60; die in Teil 6, A. II. 3. genannten Versicherungsunternehmen haben alle ihren Hauptsitz in Deutschland.

Berufsausübung unterfallen.¹¹⁶⁶ Durch eine Pflichtversicherung greift der Staat in die Berufsfreiheit der Versicherungsunternehmen ein. Dabei ist hinsichtlich der unterschiedlichen Einschränkungen zu differenzieren. Ein Eingriff geringer Intensität liegt bei einem einfachem Kontrahierungszwang vor, sodass es einzig Vorgabe ist, einen Versicherungsvertrag mit dem jeweiligen Versicherungsnehmer abzuschließen, ohne allerdings vorzuschreiben, wie dieser ausgestaltet wird. Auf nächster Intensitätsstufe befindet sich ein Kontrahierungszwang, der Vorgaben hinsichtlich der im Vertrag zu regelnden Leistungen macht. Das Versicherungsunternehmen wird dann dazu verpflichtet, einen bestimmten Umfang an Versicherungsschutz zu gewähren. Der intensivste Eingriff liegt vor, wenn die Pflichtversicherung auch die Entgeltseite regelt, das Versicherungsunternehmen mithin nicht frei in der Prämiengestaltung ist.¹¹⁶⁷ Unabhängig von der Intensität des Eingriffs handelt es sich um eine Berufsausübungsregelung, nicht um eine der Berufswahl, denn den Versicherungsunternehmen wird durch eine Pflichtversicherung nicht die Fortführung ihres Berufs wirtschaftlich unmöglich gemacht.¹¹⁶⁸ Dementsprechend sind Eingriffe in die Berufsfreiheit der Versicherer beim Vorliegen vernünftiger Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt.

b) Wettbewerbsfreiheit im Bereich des Art. 12 Abs. 1 GG

Die Berufsfreiheit schützt auch die Wettbewerbsfreiheit.¹¹⁶⁹ Darin wird eingegriffen, wenn das Versicherungsunternehmen nicht selbst bestimmen kann, mit wem und mit welchem Inhalt es einen Versicherungsvertrag abschließt.¹¹⁷⁰ Eine Pflichtversicherung kann auf zweifache Art und Weise in die Wettbewerbsfreiheit eingreifen: Wird sie derart ausgestaltet, dass nur ein Eingriff mit wenig Intensität vorliegt und deshalb keine Vorgaben zum Vertragsinhalt gemacht werden, wird trotzdem in die Wettbewerbsfreiheit eingegriffen, denn das Versicherungsunternehmen hat keine freie Wahl hinsichtlich des Vertragspartners. Werden von staatlicher Seite auch Vorgaben hinsichtlich des Vertragsinhalts und/oder der Prämienkalkulation gemacht, wird auf mehrfache Weise in die Wettbewerbsfreiheit eingegriffen.¹¹⁷¹ Insbesondere bei der Vorgabe der Prämienkalkulation könnte die Wettbewerbsfreiheit beschränkt werden: Gibt der Gesetzgeber vor, in welchem Rahmen der Versicherungsvertrag abzuschließen ist, könnten sich dadurch

¹¹⁶⁶ Vgl. BVerfGE 47, 285 (318 ff.); BVerfGE 128, 157 (176); *Thüsing/von Medem*, Vertragsfreiheit, S. 90; *Hedderich*, Pflichtversicherung, S. 210; *Manssen*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12, Rn. 69.

¹¹⁶⁷ Vgl. *Hedderich*, Pflichtversicherung, S. 207 ff., die diese Punkte allerdings unter Art. 2 Abs. 1 GG prüft.

¹¹⁶⁸ Siehe BVerfGE 123, 186 (238); bzgl. der gesetzlichen Krankenversicherung; zur Pflegeversicherung *Isensee*, in: FS Gitter, 401 (412).

¹¹⁶⁹ BVerfGE 46, 120 (137).

¹¹⁷⁰ *Sodan*, Private Krankenversicherung, S. 80.

¹¹⁷¹ *Sodan*, Private Krankenversicherung, S. 80.

einheitliche Tarife ergeben, sodass ein Wettbewerb zwischen den verschiedenen Versicherungsunternehmen kaum stattfinden könnte.¹¹⁷² Auch das stellt einen Eingriff dar.

c) Rechtfertigung

Dass eine Pflichtversicherung für pandemiebedingte Betriebsschließungen vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls dienen würde, ist bereits durch die Ausführungen zur Rechtfertigung der Eingriffe in die Grundrechte der Versicherungsnehmer deutlich geworden. Der Kontrahierungszwang für Versicherer dient der Erfüllung dieses Gemeinwohls. Durch die Anordnung eines Kontrahierungszwangs für Versicherer würde sichergestellt, dass Versicherungsnehmer der Versicherungspflicht nachkommen können. Würde die Pflichtversicherung derart ausgestaltet, dass Deckungs- und Leistungsumfang vorgegeben wird, würde dadurch garantiert, dass das Schutzniveau nicht unterschritten wird und damit der Zweck der Pflichtversicherung auch erreicht wird. Durch Vorgaben bezüglich der Prämienhöhe wäre die Sozialverträglichkeit der Pflichtversicherung gesichert.¹¹⁷³ Die Zulässigkeit solcher Maßnahmen hängt maßgeblich davon ab, ob diese in Bezug auf den Eingriff in die Berufsfreiheit der Versicherer verhältnismäßig wären. An dieser Stelle ist zwischen den unterschiedlich intensiven Eingriffen zu differenzieren.

aa) Einfacher Kontrahierungszwang

Ein grundsätzlicher Kontrahierungszwang, mithin einer, der keine Vorgaben über den konkreten Vertragsinhalt macht, ist geeignet, den verfolgten Zweck – eine breite Versicherungsdichte in Bezug auf pandemiebedingte Betriebsschließungen – zu erreichen. Der Kontrahierungszwang ist in diesem spezifischen Fall notwendig, um eine breitere Versicherungsdichte zu erreichen, da für Versicherungsnehmer *de lege lata* kaum eine Möglichkeit besteht, den begehrten Versicherungsschutz zu erlangen. Es gibt daher auch kein anderes, milderes und genauso geeignetes Mittel als den Kontrahierungszwang. Aus der aktuellen Rechtslage ist deutlich zu erkennen, dass Versicherungsunternehmen kein Interesse daran haben, eine Betriebsschließungsversicherung anzubieten, die bei Pandemien greift. Ohne staatlichen Eingriff ist das Erreichen einer breiten Versicherungsdichte und damit das Erreichen des Schutzes des Einzelnen vor existenzbedrohenden Engpässen nicht realisierbar. Das Mittel des Kontrahierungszwanges müsste im

¹¹⁷² *Isensee*, in: FS Gitter, 401 (406).

¹¹⁷³ *Hedderich*, Pflichtversicherung, S. 216.

Verhältnis zum Eingriff in die Berufsfreiheit der Versicherer angemessen sein. Das Versicherungsunternehmen möchte selbstbestimmt entscheiden, mit wem es einen Versicherungsvertrag abschließt. Dabei spielen verschiedene Aspekte eine Rolle, aufgrund derer der Versicherer die Entscheidung trifft. In Bezug auf Betriebsschließungen könnte für den Versicherer eine Rolle spielen, wie hoch die Fixkosten des Versicherungsnehmers sind, um daraus einen durch Betriebsschließung entstehenden Schaden kalkulieren zu können. Auch könnte in die Entscheidung miteinfließen, inwiefern auch ohne Publikumsverkehr Einkommen generiert werden kann oder ob beispielsweise der Mietvertrag eine Möglichkeit für Mietminderungen vorsieht. Der Versicherungsnehmer hat auf der anderen Seite das Interesse, der gesetzlich auferlegten Versicherungspflicht nachzukommen und damit das Risiko, ohne Absicherung existenzbedrohenden staatlichen Maßnahmen ausgesetzt zu sein, zu minimieren. Der Umstand, dass ein Versicherungsunternehmen durch den Kontrahierungszwang einen Vertrag mit einem Versicherungsnehmer abschließt, den es aufgrund der Risikoeinschätzung nicht abschließen wollte, wird bei einem einfachen Kontrahierungszwang dadurch ausgeglichen, dass es dem Unternehmen freisteht, die Konditionen des Versicherungsvertrages festzulegen und dementsprechend adäquate Prämien festzusetzen. Es erleidet daher durch den Kontrahierungszwang keinen wirtschaftlichen Schaden, sodass der Eingriff in die Berufsfreiheit bei einem derartigen Kontrahierungszwang angemessen wäre.

bb) Kontrahierungszwang mit Leistungsvorgaben

Dasselbe gilt bei einem Kontrahierungszwang, der Vorgaben hinsichtlich der Leistungsseite macht. Während dieser zwar einen intensiveren Eingriff in die Berufsfreiheit der Versicherer darstellt, ist es für das Erreichen des Zweckes unerlässlich, gewisse Vorgaben bezüglich des Leistungsumfangs zu machen, denn ein bestimmtes Deckungsniveau darf nicht unterschritten werden. Eine Versicherungspflicht, die im Versicherungsfall nicht die Existenz des Versicherten schützen kann, kann kein vernünftiger Gesetzeszweck sein. Auch bei diesem Kontrahierungszwang bleibt es dem Versicherer überlassen, etwaige höhere Risiken auf Prämienseiten auszugleichen, sodass er keine finanziellen Einbußen erleidet. Ein Kontrahierungszwang, der den Vertragsinhalt zumindest in Grundzügen vorgibt, ist angemessen.¹¹⁷⁴

¹¹⁷⁴ Hedderich, Pflichtversicherung, S. 223.

cc) Kontrahierungszwang mit Entgeltvorgabe

Etwas anderes gilt allerdings bei einem Kontrahierungszwang, der die Prämiengestaltung der Versicherungsunternehmen einschränkt. Es handelt sich dabei um den intensivsten Eingriff in die Berufsfreiheit. Anders als die beiden vorangegangenen Varianten eines Kontrahierungszwanges, ist das Ziel eines Kontrahierungszwangs, der dem Versicherer Vorgaben zur Prämienkalkulation macht, nicht die Sicherstellung einer breiten Versicherungsdichte und damit verbunden die Sicherung der Existenz Betroffener bei Betriebsschließungen. Vielmehr dient die Regulierung des Preises dem Zweck, durch die Höhe der Prämie nicht die Leistungskraft des Versicherungspflichtigen zu übersteigen, sodass es sich um ein Bestreben in Bezug auf die Sozialverträglichkeit handelt.¹¹⁷⁵ Das führt dazu, dass der Versicherer, anders als in den beiden zuvor besprochenen Szenarien, finanzielle Einbußen machen könnte. Gleichzeitig wird der Wettbewerb zwischen den verschiedenen Versicherungsunternehmen beeinträchtigt. Der damit verbundene Eingriff in die Freiheit unternehmerischer Betätigung durch eine Regulierung des Preises durch den Staat ist nicht mehr angemessen.¹¹⁷⁶ Für ein Versicherungsunternehmen ist es von großer Bedeutung, für die Absicherung eines Risikos die mathematisch erforderlichen Prämien einzufordern. Darf das Versicherungsunternehmen nicht die entsprechenden Beitragszahlungen verlangen, wird das Unternehmen weniger Gewinne machen, sodass der Bestand dieses gefährdet wird.¹¹⁷⁷ Auf der anderen Seite ist es für den Versicherungspflichtigen eine sehr starke Belastung, wenn er Prämien aufgrund einer Pflichtversicherung zahlen muss, die womöglich seine finanzielle Leistungsfähigkeit übersteigen. Das kann allerdings nicht durch einen derart intensiven Eingriff in die Berufsfreiheit der Versicherer gelöst werden. Anstelle einer Prämienregulierung zu Lasten der Versicherer könnte an dieser Stelle an eine Subventionierung durch den – die Versicherungspflicht erst auslösenden – Staat gedacht werden. Anders als bei Elementarschadenversicherungen handelt es sich bei pandemiebedingten Betriebsschließungen nicht um reine Schicksalsschläge, sondern um hoheitliche Maßnahmen. Auch wenn der Staat diese Maßnahmen rechtmäßig ergreift, sind sie ihm zuzurechnen. Überschreiten die mathematisch kalkulierbaren Prämien eine dem Versicherungsnehmer zumutbare Schwelle, sodass dieser an die Grenzen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit kommt, wäre es angemessen, die Beiträge ab dieser Höhe staatlich zu subventionieren.¹¹⁷⁸ Eine Prämienregulierung zu Lasten der Versicherer ist unangemessen.

¹¹⁷⁵ Hedderich, Pflichtversicherung, S. 223 f.

¹¹⁷⁶ Vgl. zur Angemessenheit des Basis-Tarifs in der GKV Sodan, Private Krankenversicherung, S. 86.

¹¹⁷⁷ Hedderich, Pflichtversicherung, S. 225.

¹¹⁷⁸ Dies bei Elementarschadenversicherungen aufwerfend Kingreen, NVwZ 2022, 598 (604).

2. Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG

Ist der Versicherer als VVaG organisiert, sodass der Versicherte Mitglied des Vereins wird, könnte eine Pflichtversicherung das Versicherungsunternehmen in seiner Vereinigungsfreiheit verletzen. Aus Art. 9 Abs. 1 GG ergibt sich das Recht, über die Aufnahme einer Person in die Vereinigung autonom zu entscheiden.¹¹⁷⁹ Ob das allerdings auch für große Versicherungsvereine gilt, kann angezweifelt werden. Anders als bei dem Typus der Vereinigung, der ursprünglich vom Grundrecht des Art. 9 GG geschützt werden sollte und immer noch geschützt wird, tritt bei größeren Gesellschaften das personale Element bis zur Bedeutungslosigkeit zurück.¹¹⁸⁰ Dem hatte sich auch das BVerfG angeschlossen, als es über den Versicherungszwang im Basis-tarif der Gesetzlichen Krankenversicherung zu entscheiden hatte.¹¹⁸¹ Demnach sei der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG nicht berührt, da die Versicherungspflicht nicht zur Aufnahme neuer Mitglieder, sondern einzig zum Abschluss des Versicherungsvertrages verpflichte.¹¹⁸² Dabei ließ das Gericht offen, ob Art. 9 Abs. 1 GG auf große Versicherungsvereine überhaupt Anwendung findet. Für eine Versicherung spielt es maximal eine untergeordnete Rolle, welche Personen Mitglieder in ihrer Vereinigung sind. Als Unternehmen, das auf Profit ausgelegt ist, legt es keinen Wert auf gemeinsame Interessen der Mitglieder, die vorrangig auf günstige Versicherungsbedingungen beschränkt sind.¹¹⁸³ Andere Ansichten in der Literatur gehen davon aus, dass derartige Versicherungen grundsätzlich vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG umfasst sind.¹¹⁸⁴ Fällt danach allerdings der Persönlichkeitsbezug geringer aus, ist auch der grundrechtliche Schutz weniger intensiv.¹¹⁸⁵

Inwieweit die Vereinigungsfreiheit große VVaG umfasst, kann an dieser Stelle offenbleiben. Gem. § 177 Abs. 2 VAG steht diesen die Möglichkeit offen, eine Nichtmitgliederversicherung anzubieten. Solange diese den Rahmen eines unbedeutenden Geschäftszweigs (bis zu 10 Prozent der gesamten Beitragseinnahmen) nicht übersteigt, müssen Versicherte nicht gleichzeitig Mitglieder sein.¹¹⁸⁶ Etwas anderes gilt nur für kleine VVaG i.S.d. § 210 VAG, denen diese gem. § 210 Abs. 1 S. 1 VAG untersagt ist. Im Rahmen einer Betriebsschließungsversicherung spielen Nichtmitgliederversicherungen wohl keine Rolle.

¹¹⁷⁹ *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9, Rn. 98.

¹¹⁸⁰ BVerfGE 50, 290 (355).

¹¹⁸¹ BVerfGE 123, 186.

¹¹⁸² BVerfGE 123, 186 (237).

¹¹⁸³ BVerfGE 123, 186 (237).

¹¹⁸⁴ *Barczak*, in: Dreier, GG, Art. 9, Rn. 35; *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9, Rn. 57.

¹¹⁸⁵ *Cornils*, in: BeckOK GG, Art. 9, Rn. 6.

¹¹⁸⁶ *Schaaf*, in: Dreher, VAG, § 177, Rn. 23.

Gestaltet man die Pflichtversicherung derart aus, dass kleine VVaG i.S.d. § 210 VAG von dem Kontrahierungszwang ausgenommen sind, ist kein Eingriff in die Vereinigungsfreiheit gegeben.

3. Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG

Ein Kontrahierungszwang könnte das Versicherungsunternehmen in seiner Eigentumsgarantie in Form des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs verletzen. Dabei könnte nur ein Kontrahierungszwang, der die Prämiengestaltung vorschreibt, in Art. 14 Abs. 1 GG eingreifen. Ist das Versicherungsunternehmen nicht in der Lage, die mathematisch erforderlichen Prämien zu verlangen, die der Risikoprognose entsprechen, besteht die Gefahr, dass die ökonomische Existenz der Versicherung gefährdet wird.¹¹⁸⁷

Hinsichtlich der Rechtfertigung dieses Eingriffs kann auf die Ausführungen zur Berufsfreiheit verwiesen werden.

4. Zwischenfazit zu den Grundrechten der Versicherer

Auch Versicherungsunternehmen sind durch eine Pflichtversicherung in ihren Grundrechten betroffen, denn für sie würde ein Kontrahierungszwang gelten. Dieser betrifft insbesondere die Vertragsfreiheit, wobei auch die Eigentumsgarantie tangiert wird. Dabei ist hinsichtlich der Ausgestaltung des Kontrahierungszwangs zu unterscheiden. Ein einfacher Kontrahierungszwang, der nur vorgibt, einen Versicherungsvertrag abzuschließen, sowie ein Kontrahierungszwang, der Vorgaben bezüglich des Umfangs an Versicherungsschutz macht, wären gerechtfertigt. Gibt der Kontrahierungszwang jedoch die Prämienhöhe vor, ist dieser Eingriff in die Freiheit unternehmerischer Betätigung nicht mehr angemessen. Um die Verfassungsmäßigkeit der Pflichtversicherung dann zu wahren, ist eine Teilsubventionierung durch den Staat denkbar.

B. Gründe für die Schaffung der Pflegeversicherung

Die Pflegeversicherung ist eine der bekanntesten Pflichtversicherungen in Deutschland. Im Folgenden wird sich zeigen, dass die Pflicht-Pflegeversicherung sowie eine Pflichtversicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen vergleichbar sind. Bei beiden Versicherungen

¹¹⁸⁷ Hedderich, Pflichtversicherung, S. 215.

steht der Wechsel von der Vorsorge durch die Gemeinschaft der Steuerzahler hin zur Eigenvorsorge im Vordergrund. Auch die verschiedenen zu versichernden Risiken weisen Parallelen auf.

I. Einordnung der Pflegeversicherung

Die Soziale Pflegeversicherung ist ein eigenständiger Zweig der Sozialversicherung zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit, vgl. § 1 Abs. 1 SGB XI. Sie stellt damit die fünfte Säule der Sozialversicherung dar.¹¹⁸⁸ Bei der Pflegeversicherung handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Zwangsversicherung, die von sozialem Ausgleich geprägt ist: Während alle Mitglieder der Pflegeversicherung Anspruch auf die gleichen Leistungen haben, variieren die zu zahlenden Beiträge je nach Leistungsfähigkeit des Versicherten. Sie orientieren sich damit nicht am Risiko einer Pflegebedürftigkeit.¹¹⁸⁹ Dabei werden die Beiträge von versicherungspflichtigen Beschäftigten und ihren Arbeitsgebern jeweils zur Hälfte getragen, § 58 Abs. 1 SGB XI.

Die §§ 20 ff. SGB XI regeln den versicherungspflichtigen Personenkreis, der nach § 20 SGB XI dem der Gesetzlichen Krankenversicherung entspricht und nach §§ 21 ff. SGB XI auf davon nicht umfasste Personen wie z.B. privat Krankenversicherte (§ 23 SGB XI) erweitert ist. Es besteht insofern ein Kontrahierungszwang für private Versicherungsnehmer, mit allen in §§ 22, 23 SGB XI genannten Personen einen Versicherungsvertrag mit entsprechenden Konditionen abzuschließen, vgl. § 110 Abs. 1 SGB XI. Damit hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass auch der privaten Pflegeversicherung soziale Funktionen zukommen.¹¹⁹⁰ Das BVerfG hatte über diese Versicherungspflicht zu entscheiden und ordnete sie als verfassungsgemäß ein.¹¹⁹¹

Die Aufgabe der Sozialen Pflegeversicherung ist es, Pflegebedürftigen Hilfe zu leisten, die wegen der Schwere der Pflegebedürftigkeit auf solidarische Unterstützung angewiesen sind, § 1 Abs. 4 SGB XI. Diese Formulierung im Gesetzestext ist missverständlich: Sie suggeriert, nur diejenigen, die sich die Pflege nicht leisten können, hätten einen Anspruch aus der Pflegeversicherung. Das ist jedoch so nicht richtig, denn auch diejenigen Personen, die die Aufwendungen zur Pflege selbst tragen könnten, haben aufgrund der erbrachten Beiträge einen Leistungsanspruch. Die im Gesetzestext angesprochene Solidarität bezieht sich daher nicht auf den Bereich der Leistungserbringung, sondern auf die Beitragsfinanzierung, die sich an

¹¹⁸⁸ BT-Drs. 12/5262, S. 88.

¹¹⁸⁹ Koch, in: BeckOGK, SGB XI, § 1, Rn. 21.

¹¹⁹⁰ Schuln, NZS 1994, 433 (436).

¹¹⁹¹ BVerfGE 103, 197; eine genauere Auseinandersetzung mit der Rechtfertigung der Pflegeversicherung als Pflichtversicherung erfolgt unter III.

wirtschaftlichen Kriterien orientiert.¹¹⁹² Aus der Formulierung des § 1 SGB XI ist vorrangig zu entnehmen, dass die Pflegeversicherung dem Schutz des Individuums dienen soll. Während das unstrittig auch ein Ziel der Pflegeversicherung ist, ist eine weitere Funktion, die durchaus von Bedeutung ist, dem Gesetzestext nicht zu entnehmen: Neben dem Individualschutz dient die Pflegeversicherung auch der Allgemeinheit. Diese wird davor geschützt, wegen fehlender individueller Vorsorge Pflegeleistungen durch Steuermittel zu finanzieren.¹¹⁹³

Damit ist die erste Parallele der pandemiebedingten Betriebsschließungsversicherung zur Pflegeversicherung zu erkennen: Während zwar auch der einzelne Versicherte vom Abschluss der Versicherung profitiert und von dieser geschützt wird, wird insbesondere die Gemeinschaft der Steuerzahler durch eine mögliche Versicherung vor finanziellen Lasten bewahrt. Im Vordergrund steht damit die Finanzierung absehbarer Risiken durch Eigenvorsorge statt durch die Gemeinschaft der Steuerzahler.

II. Historie der Pflegeversicherung

Der Schutz der Allgemeinheit und damit verbunden die Vorsorge des Pflegerisikos durch den Einzelnen als Ziel der Pflegeversicherung geht auch aus der historischen Entwicklung hervor. Vor Einführung der Pflegeversicherung 1995 lag die Zahl der pflegebedürftigen Menschen in Deutschland bei über 1,6 Millionen, was damals einem Anteil von 2 Prozent entsprach.¹¹⁹⁴ Aufgrund der hohen Kosten der Pflege insbesondere im stationären Bereich mussten viele Betroffene auf die steuerfinanzierte Sozialhilfe zurückgreifen. Von den Kosten der Pflege vorrangig betroffen waren daher die Träger der Sozialhilfe, die 1993 ein Drittel ihrer Ausgaben für Pflegeleistungen aufwandten.¹¹⁹⁵ Dadurch, dass die Menschen in Deutschland immer älter werden, war zu erwarten, dass die Zahl der Pflegebedürftigen in den nächsten Jahrzehnten deutlich steigen würde.¹¹⁹⁶ Die ohnehin hohen Kosten für Pflege würden damit weiter steigen, sodass das Interesse an finanzieller Entlastung groß war. Um die steuerfinanzierte Sozialhilfe zu entlasten, wurde schließlich nach langer Diskussion das Pflege-Versicherungsgesetz verabschiedet und zum 1.1.1995 die Soziale Pflegeversicherung eingeführt.¹¹⁹⁷ Die Einführung der Pflegeversicherung war ein großer Schritt, um das absehbare Risiko der Pflegebedürftigkeit nicht mehr

¹¹⁹² *Unterpaul*, in: Krauskopf, SozKV/PV, SGB XI, § 1, Rn. 10.

¹¹⁹³ *Schulin*, NZS 1994, 433 (436).

¹¹⁹⁴ BT-Drs. 12/5262, S. 1.

¹¹⁹⁵ *Krahmer/Plantholz/Kuhn-Zuber*, in: Krahmer/Plantholz/Kuhn-Zuber, SGB XI, Einf. Rn. 2.

¹¹⁹⁶ Vertiefend dazu *Krahmer/Plantholz/Kuhn-Zuber*, in: Krahmer/Plantholz/Kuhn-Zuber, SGB XI, Einf. Rn. 4.

¹¹⁹⁷ BT-Drs. 12/5262; zur langen Diskussion um die Absicherung des Risikos Pflege BVerfGE 103, 197 (200 ff.).

durch die Gemeinschaft der Steuerzahler, sondern durch Eigenvorsorge der jeweils versicherten Personen abzusichern.

Der Anfang der 1990er Jahre vorausgesagte Anstieg der Pflegebedürftigen hat sich inzwischen bewahrheitet: Seit 2000 hat sich die Zahl der Pflegebedürftigen von 2 Millionen auf 5 Millionen (2021) mehr als verdoppelt.¹¹⁹⁸ Das entspricht 6 Prozent der Gesamtbevölkerung. Das Einführen der Pflegeversicherung diente damit zumindest auch der Entlastung der Allgemeinheit und der Umverteilung der Finanzierung der Pflegekosten.

Neben der Entlastung des Steuerzahlers und damit verbundenen Hinführung zur Eigenvorsorge wird allerdings auch eine zweite Parallele zu pandemiebedingten Betriebsschließungen deutlich: Der Gesetzgeber hat mit der Einführung der Pflegeversicherung auf ein natürlich steigendes Risiko reagiert, – die Pflegebedürftigkeit. Auf dieses Risiko kann der Einzelne keinen Einfluss nehmen. Auch bei Pandemien handelt es sich um ein aufgrund der Klimakrise steigendes Risiko, gegen welches der Mensch weitgehend machtlos ist. Davon, dass der Staat in der nächsten Pandemie infektionsschutzrechtliche Maßnahmen ergreifen wird, ist auszugehen. Die Wahrscheinlichkeit, dass es erneut zu Schließungsmaßnahmen kommen wird, ist aufgrund der wohl hohen Wirksamkeit dieser nicht gering.¹¹⁹⁹ Mit dem steigenden Pandemierisiko ist damit auch ein Schließungsrisiko verbunden.

III. Rechtfertigung der Pflegeversicherung als Pflichtversicherung

Mit Verabschiedung des Pflege-Versicherungsgesetzes, wodurch die Soziale Pflegeversicherung eingeführt wurde, wurden die ersten Stimmen laut, die sich gegen eine Pflicht-Pflegeversicherung wehrten. Denn anders als in den bis dahin bestehenden Sozialversicherungen sollte das neue SGB XI eine Versicherungspflicht für die nahezu gesamte Bevölkerung umfassen.¹²⁰⁰ Das BVerfG hat alle Einwendungen gegen eine Verfassungsmäßigkeit dieser abgelehnt.¹²⁰¹ Neben den Ausführungen zur rechtmäßigen Ausübung der Gesetzgebungskompetenz durch den Bund, auf die im Anschluss eingegangen wird, äußerte sich das BVerfG insbesondere zu der Rechtfertigung der Eingriffe in Grundrechte durch die Soziale Pflegeversicherung.

¹¹⁹⁸ Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 554 vom 21.12.2022, abrufbar unter www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/12/PD22_554_224.html (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹¹⁹⁹ Dazu z.B. Übersicht in Rutz/Mattmann/Funk/Jeandupeaux, Wirksamkeit und Kosten, S. 79 ff.

¹²⁰⁰ Udsching, in: Spickhoff, MedizinR, Vorb zu § 20 ff., Rn. 1.

¹²⁰¹ BVerfGE 103, 197.

Die Frage, ob die Gestaltung der Sozialen Pflegeversicherung als Pflichtversicherung verfassungsgemäß ist, misst das BVerfG an der Vertragsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG.¹²⁰² Während das Gericht einen Eingriff annahm, sah es diesen als gerechtfertigt an. Demnach ist es die Aufgabe des Staates, im Rahmen der sozialen Aufgaben der staatlichen Gemeinschaft, die aus Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG abgeleitet werden, für diejenigen Menschen zu sorgen, die insbesondere im Alter nicht zur Bewältigung ihres täglichen Lebens in der Lage sind.¹²⁰³ Die Würde des Menschen müsse besonders in Situationen der Hilfsbedürftigkeit gewahrt werden. Sofern dafür finanzielle Aufwendungen notwendig seien, sei es legitim, diese mit Hilfe einer Pflichtversicherung sicherzustellen, die alle Bürger im Rahmen einer Volksversicherung erfasse. Zusätzlich sei es ein legitimer Grund, die finanziellen Belastungen deshalb abzumildern, um der Abhängigkeit von Sozialhilfeleistungen vorzubeugen. Die für eine Rechtfertigung notwendigen legitimen Zwecke des Gemeinwohls liegen bei der Sozialen Pflegeversicherung deshalb vor.

Die Ausgestaltung der Pflegeversicherung als *Pflichtversicherung* ist nach Ansicht des BVerfG auch verhältnismäßig. Bei der Beurteilung spielte insbesondere eine Rolle, dass ein großer Teil der Bevölkerung nicht bereit war, sich freiwillig gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit zu versichern.¹²⁰⁴ Der verpflichtende Abschluss eines Pflegeversicherungsvertrages stelle keine unangemessene Beeinträchtigung dar, da es sich um ein Lebensrisiko mit für die meisten Menschen nicht finanzierbaren Folgen handelt, welches zugleich mit vergleichsweise niedrigen Prämien durch die Versicherung übernommen werde und so die Unabhängigkeit des Einzelnen gestärkt werde.¹²⁰⁵ Das BVerfG ging sogar soweit, dass das Gericht es als verfassungswidrig einstufte, gewisse Gruppen ohne Krankenversicherungsschutz vom Zugang zur Sozialen Pflegeversicherung auszuschließen.¹²⁰⁶ Verfassungsgemäß sei es auch, den privat Krankenversicherten kein Wahlrecht einzuräumen, statt der privaten Pflegeversicherung der Sozialen Pflegeversicherung beizutreten.¹²⁰⁷ Es entspreche der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, verschiedene Personengruppen den privaten oder sozialen Versicherungszweigen zuzuordnen.¹²⁰⁸ Der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verlange auch nicht, dass die Beiträge der privaten Pflegeversicherung sowie der Sozialen Pflegeversicherung gleich zu bemessen seien.¹²⁰⁹ Aus

¹²⁰² BVerfGE 103, 197 (215).

¹²⁰³ BVerfGE 103, 197 (221).

¹²⁰⁴ BVerfGE 103, 197 (223).

¹²⁰⁵ BVerfGE 103, 197 (224).

¹²⁰⁶ BVerfGE 103, 225.

¹²⁰⁷ BVerfGE 103, 271.

¹²⁰⁸ BVerfGE 103, 271 (288).

¹²⁰⁹ BVerfGE 103, 271 (290).

diesen Gründen liegt keine Verletzung der Vertragsfreiheit durch die Ausgestaltung der Sozialen Pflegeversicherung als Pflichtversicherung vor.

C. Gründe für eine verpflichtende Elementarschadenversicherung an Wohngebäuden

Die beiden soeben herausgearbeiteten Parallelen zwischen Pflegeversicherung und pandemiebedingter Betriebsschließungsversicherung lassen sich auf die Elementarschadenversicherung übertragen, wobei ein Vergleich der pandemiebedingten Betriebsschließungsversicherung zu letzterer womöglich sogar naheliegender ist.

Bezüglich der ersten Parallele gilt: Auch die Elementarschadenversicherung schützt zwar primär den individuellen Versicherten. Hintergrund der Forderungen nach einer verpflichtenden Elementarschadenversicherung ist auch, die Staatskasse und damit die Gemeinschaft der Steuerzahler zu entlasten. Die Elementarschadenversicherung dient damit ebenso wie die Pflegeversicherung der Finanzierung eines Risikos durch Eigenvorsorge. Eigentümer eines Wohngebäudes wären bei einer Versicherungspflicht dafür verantwortlich, das Risiko selbstständig abzusichern, dass ihr Eigentum einen Elementarschaden erleidet.

Hinsichtlich der zweiten Parallele gilt: Während zwar Naturereignisse wie Hochwasser keine neuartige Katastrophe darstellen, ist aufgrund der Klimakrise vermehrt mit solchen Katastrophen zu rechnen. Die Elementarschadenversicherung ist nicht auf Hochwasser beschränkt. Denn während man bei Hochwasser wohl vergleichsweise gut vorsorgen kann, indem man Schutzwälle errichtet, sind andere Naturereignisse wie Feuer aufgrund von Dürre weniger kontrollierbar. Aber auch die Flut im Ahrtal hat gezeigt, welche Ausmaße plötzliche Wassermengen haben können, sodass selbst die besten Vorsorgesysteme keine Schäden verhindern können. Insofern lässt sich festhalten, dass gewisse Ähnlichkeiten zwischen einer pandemiebedingten Betriebsschließungsversicherung und einer Elementarschadenversicherung zu erkennen sind.

Bis 1994 gab es in einigen deutschen Bundesländern eine Versicherungspflicht für Wohngebäude, wobei nur in Baden-Württemberg Elementarschäden umfasst sein mussten. Obwohl diese Versicherungspflichten inzwischen nicht mehr bestehen, ist die Großzahl der deutschen Wohngebäude durch Gebäudeversicherungen versichert.¹²¹⁰ Von der Wohngebäudeversicherung zu unterscheiden ist die Elementarschadenversicherung. Während eine Wohngebäudeversicherung Gefahren wie Sturm, Hagel oder Schäden durch Leitungswasser versichern kann,

¹²¹⁰ Kingreen, NVwZ 2022, 598 (599).

leisten Versicherer einer Elementarschadenversicherung bei Beschädigungen durch Überschwemmung, Erdbeben oder Erdrutsch.¹²¹¹ Anders als bei der Wohngebäudeversicherung ist nur knapp die Hälfte der Wohngebäude gegen Elementarschäden versichert.¹²¹² Dass die Versicherungsdichte für Elementarschäden erhöht werden muss, ist offenkundig. Ob die insbesondere nach Naturkatastrophen immer wieder in Debatten aufkommende Versicherungspflicht für Elementarschäden eingeführt werden könnte, ist allerdings strittig.

Sowohl nach dem Hochwasser 2002 als auch 2013 wurde auf politischer Ebene die Möglichkeit einer verpflichtenden Elementarschadenversicherung diskutiert. 2003 entschied sich die Bund-Länder-Kommission gegen eine Elementarpflichtversicherung, da sie sowohl die verfassungsrechtlichen Probleme als auch die finanzielle Absicherung als zu große Hürden einschätzte.¹²¹³ Eine nach dem Hochwasser 2013 geschaffene Arbeitsgruppe der Justizminister der Länder schloss sich dieser Ansicht an.¹²¹⁴ Eine 2022 zusammengestellte Arbeitsgruppe hielt es hingegen für verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, eine Pflichtversicherung gegen Elementarschäden einzuführen.¹²¹⁵

I. Problematiken bei einer Pflicht-Elementarschadenversicherung

Eine Pflicht-Elementarschadenversicherung hat ähnliche verfassungsrechtliche Probleme wie eine verpflichtende pandemiebedingte Betriebsschließungsversicherung. Darüber hinaus stellen sich einige Problematiken in Bezug auf die Ausgestaltung einer solchen.

1. Verfassungsrechtliche Bedenken

Anders als bei der pandemiebedingten Betriebsschließungsversicherung wäre bei einer Pflicht-Elementarschadenversicherung bei Wohngebäuden einzig die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG betroffen. Wie bei der pandemiebedingten Betriebsschließungsversicherung scheidet ein Eingriff in Art. 9 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG aus.¹²¹⁶ Dabei lässt sich die Frage, ob

¹²¹¹ Lange, Pflichtversicherung, S. 30 f.

¹²¹² Stand 2021, Gesamtverband der Versicherungswirtschaft, Serviceteil zum Naturgefahrenreport 2021, S. 45.

¹²¹³ Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Sachstand WD 7 – 3000 – 001/09, S. 5 f.

¹²¹⁴ BT-Drs. 18/9354 S. 9.

¹²¹⁵ Bericht der Bundesregierung an die Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder zur Einführung einer Pflichtversicherung für Elementarschäden vom 6.12.2022, abrufbar unter www.bmj.de/Shared-Docs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/2022_Bericht_Pflichtversicherung_Elementarschaeden.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹²¹⁶ Dazu Kingreen, NVwZ 2022, 598 (600 f.).

der mit einer Pflicht-Elementarschadenversicherung verbundene Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG gerechtfertigt wäre, nicht pauschal beantworten und würde an dieser Stelle den Rahmen sprengen. Die verfassungsrechtliche Beurteilung hängt von der konkreten Ausgestaltung ab.¹²¹⁷ Dabei werden im folgenden Abschnitt die Schlüsselfaktoren einer Pflicht-Elementarschadenversicherung dargestellt.

2. Orientierung am individuellen Risiko und Prämienhöhe

Eine noch offene Frage ist die Finanzierung einer solchen Versicherung. Die Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) und der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) haben verschiedene Modelle zur Verbesserung der Elementarschadenversicherung vorgeschlagen. Beide Vorschläge gehen insofern von einer Versicherung aus, die auf dem Versicherungsprinzip, und nicht auf dem Solidarprinzip beruht. Das hat zur Folge, dass für Versicherungsnehmer die marktüblichen Prämien zu erwarten sind, die sich am jeweiligen Risiko orientieren.¹²¹⁸ Die logische Orientierung am Risiko des jeweiligen Gebäudes bringt zwei Probleme mit sich: Zunächst stellt sich die Frage, wie damit umzugehen ist, dass verschiedene Gebäude in sehr unterschiedlichem Ausmaß von verschiedenen Elementarrisiken betroffen sind.¹²¹⁹ Nur diejenigen Wohnungseigentümer, deren Wohngebäude sich in der Nähe eines Flusses oder Sees befinden, sind dem Risiko eines Hochwassers ausgesetzt. Auch die Gefahr eines Erdbebens oder eines Erdrutsches ist in manchen Gegenden beinahe bei null, während andernorts ein sehr hohes Risiko besteht. Einem Eigentümer eines Wohngebäudes weit ab eines Gewässers einen Versicherungsvertrag, der das Risiko Hochwasser erfasst, mittels einer Pflichtversicherung aufzuzwingen, ist unzulässig. Denn die vom Versicherer als Gegenleistung zur zu zahlenden Prämie erforderliche Risikodeckung ist mangels Risikos nicht gegeben.¹²²⁰ Eine Pflichtversicherung müsste sich insofern individuell anpassen lassen. Das mag mit Aufwand verbunden sein, ein unmögliches Unterfangen ist es jedoch nicht.

Das mit dem Versicherungsprinzip einhergehende Problem ist die Frage nach der Prämienhöhe. Dass sich Versicherer am jeweiligen Risiko orientieren, ist branchenüblich. Möchte dann ein Eigentümer, dessen Gebäude direkt an einem Fluss liegt, sein Eigentum gegen Hochwasser

¹²¹⁷ Vertiefend Kingreen, NVwZ 2022, 598 (602 ff.); Lange, Pflichtversicherung, S. 120 ff.

¹²¹⁸ GDV, Versicherung gegen Naturgefahrenereignisse in Deutschland, S. 3, abrufbar unter www.gdv.de/resource/blob/71796/6769b9563c300db77d026d963cd45cc6/positionspapier-versicherung-gegen-naturgefahrenereignisse-in-deutschland-data.pdf (letzter Aufruf: 28.1.2025); vzbv, Eckpunktepapier vom 11.11.2021, S. 5, abrufbar unter www.vzbv.de/sites/default/files/2021-11/21-11-11_T-FIN_Eckpunktepapier%20zur%20Ausgestaltung%20Elementarschadenabsicherung%20%28FINAL%29.pdf (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹²¹⁹ Hedderich, Pflichtversicherung, S. 451.

¹²²⁰ Hedderich, Pflichtversicherung, S. 187 f.

versichern, hätte er mit sehr hohen Prämien zu rechnen. Zum Teil wird vorgeschlagen, eine Art Solidarbeitrag zu erheben, der der Quersubventionierung der Versicherungsnehmer in Hochrisikogebieten dienen könnte.¹²²¹ Dem wird entgegengehalten, eine Quersubventionierung sei – anders als beispielsweise in der Pflegeversicherung – kaum legitimiert. Zum einen sei die örtliche Lage eines Gebäudes weniger schicksalhaft als das Bestehen des Pflegerisikos, zum anderen könne man als Versicherungsnehmer einer Elementarschadenversicherung noch eher Einfluss auf das Eintreten des Risikos nehmen, beispielsweise durch geeignete Vorsorgemaßnahmen.¹²²² Gänzlich ohne Quersubventionierung oder eine Subventionierung durch den Staat wird eine verpflichtende Elementarschadenversicherung nicht auskommen. Der Vorschlag von *Ulrich Meyer*, eine niedrige Solidarkomponente von beispielsweise 10–20 Euro in die Versicherung zu integrieren, wirkt angemessen.¹²²³ Dass Versicherungsbeiträge in Hochrisikogebieten höher sein müssen als Beiträge in weniger risikobehafteten Gegenden, ist geboten. Hinzu kommt die Möglichkeit, allgemeine Anreize zu setzen und damit den Versicherungsnehmer zu Vorsorgemaßnahmen zu bewegen. Mittels eines Selbstbehalts könnte so ein Teil der Prämie eingespart werden.¹²²⁴

3. Argumente für eine Pflicht-Elementarschadenversicherung

Gleichzeitig würde eine Pflichtversicherung jedoch ein weiteres Problem lösen: Die meisten Eigentümer mit besonders hohem Risiko, zum Beispiel Eigentümer mit Wohnung direkt neben einem Fluss, können sich nach aktuellem Stand gar nicht gegen Elementarschäden wie Hochwasser versichern, da die Versicherungsunternehmen diese bei derartig hohem Risiko gar nicht anbieten.¹²²⁵ Durch eine Versicherungspflicht wären die Versicherer nicht mehr in der Lage, bei derartigen Situationen den Versicherungsschutz zu verweigern. Käme man zu dem Ergebnis, dass der damit einhergehende Eingriff in die Grundrechte des Versicherers gerechtfertigt wäre, könnten viele Menschen ihr Eigentum gegen Elementarschäden versichern, die dazu aktuell nicht in der Lage sind. Es liegt mithin ein Problem im Bereich des Angebots von Elementarschadenversicherungen vor.

¹²²¹ *Kingreen*, NVwZ 2022, 598 (604); *Meyer*, in: Basedow/Meyer/Rückle/Schwintowski, Rechtsdurchsetzungsdefizite, 215 (223 f.).

¹²²² *Hedderich*, Pflichtversicherung, S. 451 f.

¹²²³ *Meyer*, in: Basedow/Meyer/Rückle/Schwintowski, Rechtsdurchsetzungsdefizite, 215 (223 f.).

¹²²⁴ So auch *Hedderich*, Pflichtversicherung, S. 452; *Meyer*, in: Basedow/Meyer/Rückle/Schwintowski, Rechtsdurchsetzungsdefizite, 215 (224).

¹²²⁵ Verbraucherzentrale vom 24.6.2024, abrufbar unter www.verbraucherzentrale.de/wissen/geld-versicherungen/weitere-versicherungen/versicherungsschutz-gegen-elementarschaeden-11440 (letzter Aufruf: 28.1.2025).

Ein weiterer Punkt spricht für eine verpflichtende Elementarschadenversicherung: Viele Menschen unterschätzen das Risiko immens, selbst von einer Naturkatastrophe betroffen zu sein. Damit Hand in Hand geht das staatliche Fürsorgeverhalten, also die Praxis des Staates, im Schadensfall freiwillige Wirtschaftshilfen zu leisten. Dabei gerät die Regierung unter politischen Handlungsdruck, sodass eine Art faktische Zahlungsverpflichtung für den Staat entsteht.¹²²⁶ Das Zusammenspiel dieser Fakten führt dazu, dass die Nachfrage nach Elementarschadenversicherungen schwach ist.¹²²⁷ Der Umstand, dass sich die Allgemeinheit im Extremfall auf finanzielle Hilfen des Staates verlässt und dadurch die Motivation sinkt, mittels einer Versicherung selbst vorzusorgen, nennt sich *Charity Hazard*.¹²²⁸ Das bedeutet ein Problem im Bereich der Nachfrage nach Elementarschadenversicherungen. Hinzukommt, dass die Politik staatlicher Soforthilfen nicht nur die Nachfrage nach Versicherungen drückt, sondern auch die Bereitschaft zu eigenen Vorsorgemaßnahmen und teils zu politischen Vorsorgemaßnahmen sinkt.¹²²⁹ Es besteht daher sowohl auf Seiten des Angebots als auch der Nachfrage nach einer Elementarschadenversicherung ein Mangel.

Zusammenfassend überwiegen die Argumente, die für eine verpflichtende Elementarschadenversicherung sprechen.¹²³⁰

II. Unterschiede zu pandemiebedingten Betriebsschließungen

Zuvor wurden sowohl zwischen der Pflegeversicherung als auch der Elementarschadenversicherung zwei Parallelen zur pandemiebedingten Betriebsschließungsversicherung herausgearbeitet. An dieser Stelle muss jedoch hervorgehoben werden, dass es einen gewichtigen Unterschied zwischen der pandemiebedingten Betriebsschließungsversicherung und sowohl der Pflege- als auch Elementarschadenversicherung gibt. Während der Eintritt des Risikos „Pflege“ oder das Auftreten einer Naturkatastrophe unabhängig ist von menschlichem Handeln, lässt sich das bei einer pandemiebedingten Betriebsschließung nicht sagen. Zwar ist das Ereignis einer Pandemie menschenunabhängig, allerdings bedarf es eines Zwischenschrittes, des Schließens eines Betriebs durch eine hoheitliche Maßnahme. Es liegt in der Entscheidungsmacht der

¹²²⁶ Kingreen, NVwZ 2022, 598 (603).

¹²²⁷ Schwarze/Wagner, Versicherungspflicht gegen Elementarschäden, Diskussionspaper, S. 4.

¹²²⁸ Becker/Oslislo, WD 2022, 45 (46); auch *moral hazard* genannt, siehe Becker, Soziales Entschädigungsrecht, S. 126.

¹²²⁹ Schwarze/Wagner, Intervention 2006, 225 (229).

¹²³⁰ Im Ergebnis ähnlich: Becker, Soziales Entschädigungsrecht, S. 133 ff.; Mann, Fluthilfe 2013, S. 235; Menzinger, VW 2002, 1665 ff.

jeweils zuständigen Behörde, entsprechende pandemiebedingte Betriebsschließungen anzuordnen.

Nichtsdestotrotz kann eine verpflichtende Betriebsschließungsversicherung bei der Vorsorge für die nächste Pandemie von Vorteil sein. Bereits bei der Pflegeversicherung wurde darüber gestritten, ob die Ausgestaltung dieser als Pflichtversicherung verfassungsgemäß ist. Auch in Debatten über die Einführung einer verpflichtenden Elementarschadenversicherung wird oftmals auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben hingewiesen. Dass eine verpflichtende pandemiebedingte Betriebsschließungsversicherung verfassungsgemäß sein kann, hat Teil 6, A. gezeigt. Im folgenden Abschnitt soll daher auf die Ausgestaltung einer Pflichtversicherung gegen pandemiebedingten Betriebsschließungen eingegangen werden.

D. Mögliche Ausgestaltung einer pandemiebedingten Betriebsschließungsversicherung

Eine Pflichtversicherung für infektionsschutzrechtliche Maßnahmen wäre kein absolutes Novum. Bereits im 18. Jahrhundert gab es einen Versicherungszwang für Besitzer von Rindern, da von der Rinderpest befallene Tiere im Rahmen der Seuchenbekämpfung oftmals getötet werden mussten. Im Rahmen einer Zwangsversicherung wurden darauffolgende Entschädigungsleistungen durch Versicherungsbeiträge finanziert.¹²³¹ Eine Pflichtversicherung für durch infektionsschutzrechtliche Maßnahmen entstandene Schäden könnte sich daran orientieren. Zunächst wird die grundlegende Systematik und Ausgestaltung einer Pflichtversicherung dargestellt. Dabei soll auf die unterschiedlichen Schutzrichtungen einer Pflichtversicherung, deren Schutzgut sowie die Kontrollierbarkeit einer Pflichtversicherung eingegangen werden, bevor ein konkreter Ausgestaltungsvorschlag für eine mögliche Pflichtversicherung gemacht wird.

I. Schutzrichtung der Pflichtversicherung

Pflichtversicherungen sind hinsichtlich der Schutzrichtung zu unterscheiden. Die erste Kategorie sind Pflichtversicherungen, die vorrangig im Interesse des Versicherungsnehmers selbst angeordnet werden, sodass es sich um eine Versicherung im Eigeninteresse handelt, namentlich die Haftpflichtversicherung. Daneben stehen Pflichtversicherungen, die im Interesse von

¹²³¹ Hedderich, Pflichtversicherung, S. 20 f.

Dritten abgeschlossen werden müssen, beispielsweise die Kfz-Haftpflichtversicherung.¹²³² Der Drittschutz bei der Kfz-Haftpflichtversicherung wird insbesondere durch den direkten Anspruch des Geschädigten gegen den Versicherer deutlich, vgl. § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG. Eigenversicherungen kennzeichnen sich dadurch, dass sie üblicherweise bedeutende, schicksalsähnliche Lebensgefahren versichern, wie etwa die Versicherungen der Sozialversicherungen, die die Schicksalsschläge Krankheit, Unfall, Invalidität oder Alter versichern. Zu diesen Eigenversicherungen gehört auch die Elementarschadenversicherung.¹²³³ Für Drittversicherungen typisch sind dagegen das Bestehen von Ansprüchen Dritter, da sich häufig die Haftungsansprüche Geschädigter ohne das Eingreifen der Versicherung nicht realisieren ließen.¹²³⁴ Eine verpflichtende Betriebsschließungsversicherung im Pandemiefall würde zunächst dem Interesse des Betriebsinhabers dienen. Da dieser bei existenzbedrohenden Schließungen einen Zahlungsanspruch gegen die Versicherung hätte und dadurch nicht von freiwilligen Staatsleistungen abhängig wäre, läge eine Versicherung zum Eigenschutz vor. Gleichzeitig wird durch die Versicherung auch die Gemeinschaft der Steuerzahler geschützt, sodass auch das Interesse Dritter eine Rolle spielt. Dennoch handelt es sich vorrangig um eine Versicherung im Interesse der Versicherungsnehmer. Das ist insbesondere darum entscheidend, da Pflichtversicherungen aus Eigenschutz strengeren Rechtfertigungsanforderungen ausgesetzt sind als solche zum Drittschutz.¹²³⁵

II. Schutzgut und Kontrollierbarkeit

Das Schutzgut der Betriebsschließungsversicherung ist das Vermögen. Dabei kann je nach Ansicht zusätzlich auch das Eigentum in Form des ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetriebs geschützt werden. Im Falle der pandemiebedingten Betriebsschließung (Versicherungsfall) wird der Versicherte davor bewahrt, die finanziellen Einbußen selbst auszugleichen. Vielmehr kann er entweder das tatsächliche Vermögensdefizit, wenn er eine Schadenversicherung abgeschlossen hat, oder einen pauschalen Betrag, wenn es sich um eine Summenversicherung handelt, von der Versicherung verlangen.¹²³⁶ Eine verpflichtende pandemiebedingte Betriebsschließungsversicherung muss den genauen Umfang des Versicherungsschutzes nicht vorgeben, jedoch ist ein gewisses Maß an Vorgabe notwendig, um das Ziel – den weitreichenden Schutz vor

¹²³² Hedderich, Pflichtversicherung, S. 94. ff.

¹²³³ Hedderich, Pflichtversicherung, S. 100.

¹²³⁴ Kingreen, NVwZ 2022, 598 (602).

¹²³⁵ Kingreen, NVwZ 2022, 598 (602).

¹²³⁶ Hedderich, Pflichtversicherung, S. 97.

Existenzverlust durch eine Betriebsschließung, Schäden sowie Vermeidung finanzieller Belastung des Staatshaushalts – zu erreichen. Es muss daher nicht vorgeschrieben werden, ob es sich um eine Summen- oder Schadenversicherung handelt, allerdings sollten gewisse Angaben über den Inhalt des Versicherungsvertrags vorliegen, um sicherzustellen, dass der Mindestumfang nicht unterschritten wird. Dass die Versicherungspflicht sowie dieser Mindestumfang in der Praxis auch eingehalten werden, muss zudem kontrolliert werden.¹²³⁷ Im Bereich des Gewerbes sollte dies keine große Hürde darstellen. Das Vorliegen von Genehmigungen oder Lizenzen sowie das Einhalten gewisser Hygienevorschriften wird entsprechend kontrolliert, sodass die Kontrolle eines abgeschlossenen Versicherungsvertrages für die Praxis kein großes Problem darstellen würde.

III. Regelungsvorschlag

Es kommen verschiedene Ausgestaltungsmöglichkeiten einer Pflichtversicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen in Betracht. Grundsätzlich sollte sie für diejenigen Betriebe gelten, die in einem für pandemiebedingte Betriebsschließungen relevanten Gewerbebereich agieren, wie Hotels, Restaurants, Fitnessstudios oder auch Einzelhandelsgeschäfte. Unklar ist insbesondere die Frage der Prämiengestaltung. Das BVerfG hat in verschiedenen Entscheidungen zu Pflichtversicherungen immer den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers betont.¹²³⁸ Durch diesen Gestaltungsspielraum sind die Anforderungen an die Ausgestaltung einer Pflichtversicherung eher gering.¹²³⁹

Eine Möglichkeit ist es, den zu zahlenden Versicherungsbetrag nach Unternehmensgröße zu staffeln, um so die Belastungen für kleinere Unternehmen oder (Solo-)Selbstständige so minimal wie möglich zu halten. Dabei könnte man sich an der Beitragsgestaltung in der gesetzlichen Unfallversicherung orientieren. § 153 Abs. 1 SGB VII zeigt, dass die Finanzkraft des Unternehmens, damit verbunden die Größe des Unternehmens, in der Beitragsberechnung berücksichtigt wird.¹²⁴⁰ Eine ähnliche Gestaltung ist bei einer pandemiebedingten Betriebsschließungsversicherung denkbar.

Eine weitere Überlegung ist es, wie bei derartigen Versicherungen üblich, die Prämienhöhe nach Risiko aufzuteilen. Denn anders als die Sozialversicherung orientiert sich die

¹²³⁷ Hedderich, Pflichtversicherung, S. 98.

¹²³⁸ BVerfGE 29, 221 (235); BVerfGE 48, 227 (234); BVerfGE 103, 197 (223 f.).

¹²³⁹ Kingreen, NVwZ 2022, 598 (601).

¹²⁴⁰ Möller/Brinkmann, in: Becker/Franke/Molkentin/Hedermann, SGB VII, § 153, Rn. 2.

Privatversicherung nicht am Solidar-, sondern am Äquivalenzprinzip, mithin dem individuellen Risiko.¹²⁴¹ Die gesetzliche Unfallversicherung zeigt, dass das Solidar- sowie Äquivalenzprinzip auch zusammenspielen können. Während die Finanzkraft des Unternehmens eine Rolle in der Beitragsberechnung spielt, ist die gesetzliche Unfallversicherung geprägt von verschiedenen Gefahrenklassen. Die Gefahrtarife nach § 157 SGB VII dienen der Abstufung der Versicherungsbeiträge nach den verschiedenen Versicherungsrisiken der Unternehmen.¹²⁴² Allerdings ist bei einer pandemiebedingte Betriebsschließungsversicherung das Risiko, im Vergleich beispielsweise zur Elementarschadenversicherung, schwerer zu kalkulieren. Zwar ist inzwischen ersichtlich, dass Betriebe wie Diskotheken, Hotels oder Restaurants wohl am stärksten von pandemiebedingten Betriebsschließungen betroffen waren, ob sich daraus jedoch eine auf den Versicherungsbetrag übertragbare Risikoeinschätzung ableiten lässt, ist schwer einzuschätzen. Es gibt einige Bereiche, wie beispielsweise den Einzelhandel, bei dem das Ergreifen anderer, weniger einschneidender Maßnahmen wie eine Betriebsschließung eher erfolgsversprechend ist als in anderen Bereichen. In einer Diskothek ist beispielsweise eine Beschränkung der Besucher je nach Quadratmeter aussichtsloser als in einem Spielwarengeschäft. Dabei ist allerdings die Grundlage dieser Annahme, dass es sich um ein Virus handelt, welches durch Tröpfchen oder Aerosole übertragen wird. Es ist schwer vorherzusagen, welche Maßnahmen ergriffen werden, wenn ein Virus oder Bakterium auftritt, welches einen anderen Infektionsweg geht als beispielsweise das Coronavirus. Beschränkt man die vorstehenden Aussagen jedoch auf Krankheiten, die ähnlich übertragen werden wie das Coronavirus oder das Influenzavirus, welches mit der Spanischen Grippe eine Pandemie auslöste, lässt sich hingegen mit gewisser Wahrscheinlichkeit sagen, welche staatlichen Maßnahmen ergriffen werden könnten. Bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurden während der Spanischen Grippe beispielsweise Betriebe geschlossen.¹²⁴³ Insofern könnten die Prämien auch bei einer Pflichtversicherung für pandemiebedingte Betriebsschließungen dem Risiko entsprechend aufgeteilt werden.

Es ist auch denkbar, dass eine pandemiebedingte Betriebsschließungsversicherung mit finanzieller Unterstützung des Staates verwirklicht wird. Wenn keine Abstufung der Prämien erfolgen würde, wäre die Notwendigkeit einer Subventionierung des Staates wahrscheinlich.¹²⁴⁴ Bei

¹²⁴¹ *Rapp*, Das Äquivalenzprinzip im Privatversicherungsrecht, S. 4.

¹²⁴² *Spellbrink*, in: BeckOGK, SGB VII, § 157, Rn. 2.

¹²⁴³ *Michels*, Die Spanische Grippe, S. 20.

¹²⁴⁴ *Armbrüster*, in: Kloepfer, Hochwasserschutz, 157 (164).

Staatszuschüssen ist allerdings darauf zu achten, dass der Versicherungscharakter beibehalten würde.¹²⁴⁵

E. Fazit

Anhand der aufgezeigten Parallelen zur Pflege- und Elementarschadenversicherung wurde deutlich, dass grundsätzlich die Möglichkeit besteht, für zukünftige Pandemien vorzusorgen, indem eine obligatorische Versicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen eingeführt wird. Pflichtversicherungen betreffen dabei sowohl die Grundrechte der Versicherungsnehmer als auch der Versicherer. Dabei wurde aus den obigen Ausführungen deutlich, welche Anforderungen an eine pandemiebedingte Betriebsschließungsversicherung zu stellen sind, um die Verhältnismäßigkeit dieser zu wahren. Der Eingriff in die Grundrechte der Versicherungsnehmer wäre angemessen, da die Pflichtversicherung insbesondere dem finanziellen Schutz der Versicherungsnehmer dienen würde. Demgegenüber stehen die Grundrechte der Versicherer. Der mit der Pflichtversicherung einhergehende Kontrahierungszwang würde insbesondere dann eine unangemessene Benachteiligung der Versicherer darstellen, wenn der Staat zu sehr in die Prämiengestaltung der Versicherer eingreift. Die Grundrechte der Versicherer müssen daher bei der Ausgestaltung einer solchen Pflichtversicherung beachtet werden.

In Betracht kommt deshalb eine Subventionierung von Versicherungsbeiträgen durch den Staat. Obwohl dadurch der Staatshaushalt ebenfalls belastet würde, wäre das finanzielle Ausmaß geringer als die Unterstützung des Staates in Form von Wirtschaftshilfen. Eine Subventionierung ist insbesondere dann notwendig, wenn die Versicherungsbeiträge die finanzielle Leistungsfähigkeit der Versicherungsnehmer übersteigen würde. Da eine Deckelung der Versicherungsbeiträge nicht zulässig ist, muss an dieser Stelle der Staat eingreifen. Das ist insofern auch angemessen, als dass der Staat der Verursacher der Betriebsschließungen ist. Denn anders als bei der Pflegeversicherung oder der Elementarschadenversicherung versichert eine pandemiebedingte Betriebsschließungsversicherung nur mittelbar ein natürliches Risiko. Unmittelbar verursacht wird der Versicherungsfall, auch wenn das hierfür ursächliche staatliche Handeln im Einzelfall rechtmäßig und angemessen ist. Eine Teilsubventionierung ist deshalb gegebenenfalls angebracht.

¹²⁴⁵ In Bezug auf die Sozialversicherung *Leisner*, Sozialversicherung und Privatversicherung, S. 103 f; bezüglich der Elementarschadenversicherung eine Kombination aus Versicherung und staatlicher Hilfe vorschlagend *Scheyhing*, JZ 1976, 635 (636).

Thesen

Abschließend sollen die Forschungsergebnisse dieser Arbeit in Kernthesen zusammengefasst werden.

1. Die sozialversicherungsrechtlichen Schutzmechanismen, die während der Pandemie gegriffen haben, unterscheiden sich je nach betroffenem Personenkreis. Der Schutz des Betriebs auf sozialversicherungsrechtlicher Ebene fällt sehr gering aus. Während Beschäftigte den Schutz der Sozialversicherung genießen, fallen Selbstständige zum überwiegenden Teil nicht unter ihren Schutz (vgl. Teil 2, D.). Doch auch Selbstständige sind schutzbedürftig. Besonders deutlich wird das bei Solo-Selbstständigen, die nur selten die finanziellen Ressourcen haben, um privat vorzusorgen. Ein verbesserter Zugang zur Arbeitslosenversicherung ist deshalb wünschenswert.
2. Um die Verluste zu kompensieren, welche durch pandemiebedingte Betriebsschließungen gemacht wurden, können private Versicherungen abgeschlossen werden. Dabei ist während der Pandemie die private Betriebsschließungsversicherung in den Mittelpunkt gerückt. Doch auch die Privatversicherungen konnten die finanziellen Folgen der pandemiebedingten Betriebsschließungen kaum auffangen (vgl. Teil 3, A.). Während dabei zwar zwischen den verschiedenen Klauseln zu differenzieren ist, wurden pandemiebedingte Betriebsschließungen nur selten unter die jeweiligen Versicherungsverträge subsumiert. Inzwischen beinhalten beinahe alle Versicherungsverträge hinsichtlich einer Betriebsschließungsversicherung eine Ausschlussklausel für Pandemien. Daher wird mit Blick auf die Zukunft solchen Privatversicherungen während einer Pandemie kaum Bedeutung zukommen, sofern der Gesetzgeber nicht eingreift.
3. Da weder das Sozialversicherungsrecht noch das Privatversicherungsrecht für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen eine Möglichkeit der Kompensation erlittener Schäden darstellt, greifen viele Leidtragende auf das Entschädigungsrecht zurück. Das IfSG als Ganzes kann dabei nicht in ein singuläres Rechtsgebiet eingeordnet werden. Dies zeigen auch die Entschädigungsvorschriften des IfSG, welche zum Teil dem sozialen Entschädigungsrecht, zum Teil dem Anwendungsfall des enteignenden Eingriffs zuzuordnen sind. Dabei ist das soziale Entschädigungsrecht grundsätzlich geeignet, Betroffene von

Betriebsschließungen in sein Haftungssystem zu integrieren. De lege lata gibt es jedoch keine Anspruchsgrundlage im IfSG (vgl. Teil 4, A. III.).

4. § 56 IfSG als Norm des sozialen Entschädigungsrechts ist bei Betriebsschließungen nicht einschlägig. Pandemiebedingte Betriebsschließungen richten sich nicht explizit gegen infektionsschutzrechtliche Störer. § 56 IfSG fordert jedoch die Inanspruchnahme als infektionsschutzrechtlicher Störer. Auch § 65 IfSG als Anwendungsfall des enteignenden Eingriffs scheidet als Anspruchsgrundlage aus. Variante 4 wäre zwar für Betriebsschließungen einschlägig, jedoch ist § 65 IfSG auf Maßnahmen zur Verhütung nach §§ 16, 17 IfSG beschränkt. Eine Anwendung auf Bekämpfungsmaßnahmen ist abzulehnen. Auch eine analoge Anwendung der bestehenden Entschädigungsvorschriften ist abzulehnen. Diese scheitert bereits am Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke, da der Gesetzgeber eine bewusste Entscheidung hinsichtlich der entschädigungswürdigen Maßnahmen getroffen hat. Das ergibt sich aus der Historie und dem Telos der Vorschriften. Selbst bei unterstellter Planwidrigkeit geht eine Analogie aufgrund der nicht vergleichbaren Interessenlagen fehl. Die Gesetzessystematik des IfSG lässt keine analoge Anwendung der §§ 56, 65 IfSG zu (vgl. Teil 4, A. III. 5.).
5. Einfachgesetzliche Entschädigungsansprüche neben dem IfSG bestehen im Fall von pandemiebedingten Betriebsschließungen ebenfalls nicht. Ein Rückgriff auf das allgemeine Gefahrenabwehrrecht ist aufgrund der Gesetzeshistorie sowie Gesetzessystematik des IfSG, welches zum Teil besonderes Gefahrenabwehrrecht ist, unzulässig (vgl. Teil 4, A. IV.).
6. Ein Anspruch aus enteignendem Eingriff scheidet ebenfalls aus (vgl. Teil 4, A. V.). Zwar besteht trotz Widersprüchen in der Literatur weiterhin ein Anwendungsbereich für den enteignenden Eingriff, dieser ist jedoch infolge der Pflichtexemplarentscheidung gering. Einzig bei unvorhersehbaren Nebenfolgen kann der Gesetzgeber keine einfachgesetzliche Grundlage schaffen, sodass an dieser Stelle der Anspruch aus enteignendem Eingriff einschlägig ist. Dieser scheidet bei pandemiebedingten Betriebsschließungen aus mehreren Gründen aus: Zum einen stellen Umsatzeinbußen in Folge einer pandemiebedingten Betriebsschließung eine vorhersehbare, geplante Folge des hoheitlichen Handelns dar. Außerdem ist ein richterrechtliches Haftungsinstitut nicht für derartige Globalereignisse geeignet. Zusätzlich scheidet aufgrund der historischen Entwicklung des enteignenden Eingriffs aus

dem Aufopferungsgedanken eine Anwendung dieses Rechtsinstituts neben dem IfSG aus. Das IfSG entfaltet auch hier eine Sperrwirkung (vgl. Teil 4, A. V. 6.).

7. Es gibt de lege lata keine Kompensationsmöglichkeiten für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen, sodass diese auf freiwillige staatliche Leistungen angewiesen sind. Der Staat hat dabei hohe Summen in die Hand genommen, um die finanziellen Folgen für Betroffene von pandemiebedingten Betriebsschließungen abzufedern. Viele Betroffene mussten im Nachgang bereits erhaltene Wirtschaftshilfen zurückzahlen. Die Rückforderungen dieser freiwilligen Wirtschaftshilfen zeigen das damit verbundene Problem und unterstreichen die Bedeutung von durchsetzbaren Rechtsansprüchen in der Krise (vgl. Teil 5). Dabei stehen Rechtssicherheit und Vertrauensschutz im Vordergrund. Besonders in der Krise ist es von Wichtigkeit, nicht auf freiwillige Leistungen angewiesen zu sein, sondern einen durchsetzbaren Rechtsanspruch zu haben. Sowohl das BVerwG als auch das BVerfG haben die Bedeutung eines durchsetzbaren Rechtsanspruchs betont. Als Grundlage dieser Argumentation dient der soziale Rechtsstaat aus Art. 1 Abs. 1 GG sowie Art. 20 Abs. 1 GG, wobei der Anspruch allein durch die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG begründet wird und das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG diesen Anspruch ausgestaltet (vgl. Teil 5, B.).
8. Die Rückforderungen der gezahlten Wirtschaftshilfen führen vor Augen, welche Probleme auftreten können, wenn den Begünstigten einer Leistung kein eigener, durchsetzbarer Rechtsanspruch zugestanden wird. Besonders der Aspekt des Vertrauensschutzes wird bei womöglich rechtswidrigen Rückforderungen auf eine harte Probe gestellt. Das zeigt, dass bei zukünftigen Krisen eine Abkehr von freiwilligen, auf Billigkeitserwägungen basierenden Wirtschaftshilfen wünschenswert ist, sei es bei Pandemien oder Hochwasser-Ereignissen. Das unterstreicht auch der Aspekt, dass solche freiwilligen Leistungen durch Steuergelder finanziert werden.
9. Deshalb bedarf es für die Zukunft einer anderen Lösung. Aufgrund der Klimakrise steigt die Wahrscheinlichkeit weiterer Pandemien. In Betracht käme eine Versicherungslösung. Eine Pflichtversicherung für pandemiebedingte Betriebsschließungen hat Parallelen zur Pflicht-Pflegeversicherung sowie der viel diskutierten Elementarschadenversicherung. Einer Pflichtversicherung gegen pandemiebedingte Betriebsschließungen sind verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. Der Bund hätte dafür eine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74

Abs. 1 Nr. 11 GG. Die Pflichtversicherung würde dabei sowohl in Grundrechte der Versicherungsnehmer als auch der Versicherer eingreifen. Seitens der Versicherungsnehmer ist vorrangig die Berufsfreiheit betroffen, während die Schutzbereiche der Eigentumsfreiheit sowie der Vereinigungsfreiheit nicht tangiert werden. Der Eingriff in die Berufsfreiheit wäre durch das Vermeiden existenzieller Notlagen der Betroffenen gerechtfertigt (vgl. Teil 6, A. II. 1.). Auf Seiten der Versicherer kommt neben der Vertragsfreiheit und Wettbewerbsfreiheit im Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit in Betracht. Insbesondere mit Blick auf die Berufsfreiheit der Versicherungsnehmer ist auf die Ausgestaltung einer solchen Pflichtversicherung zu achten. Während ein einfacher Kontrahierungszwang sowie ein solcher, der Vorgaben hinsichtlich der Leistungsseite macht, gerechtfertigt wäre, darf die Prämienkalkulation durch die Versicherer nicht eingeschränkt werden. Eine Teilsubventionierung der Pflichtversicherung durch den Staat ist an dieser Stelle denkbar (vgl. Teil 6, A. III.).

10. Letztendlich ist entscheidend, wer für die finanzielle Absicherung eines Risikos zuständig sein soll. Im Sozial- wie Privatversicherungsrecht sorgt das Unternehmen durch das Leisten von Versicherungsprämien und Beiträgen eigenständig vor. Im Entschädigungsrecht hingegen ist der Staat Adressat der Forderungen Betroffener. Deshalb wäre eine Lösung über das Privatversicherungsrecht und damit eine zumindest überwiegende Finanzierung der finanziellen Schäden durch eigene Beitragsleistungen des Unternehmens angemessen.

Schlussbetrachtung

Diese Arbeit hat verdeutlicht, dass trotz aller Fortschritte, die im Laufe der Jahrhunderte bei dem Umgang mit Seuchen gelungen sind, weiterhin Lücken in der Absicherung der Bürger bestehen. Zwar sind anders als während der Pest im 14. Jahrhundert beinahe alle Einwohner Deutschlands krankenversichert und können daher auch beim Ausbruch eines neuen Virus zu einem Arzt gehen, ohne dabei auf ihre finanziellen Möglichkeiten achten zu müssen. Positiv ist außerdem, dass es einige Instrumente des Sozialstaats gibt, die in Krisen als Auffangnetz dienen. Insbesondere das Kurzarbeitergeld und das Arbeitslosengeld spielten bei der Bewältigung der Pandemie eine wichtige Rolle. Auch das Bürgergeld oder die Sozialhilfe haben in der Krise ihre Rolle zur Sicherung der Existenz erfüllt. Es bestehen dennoch Verbesserungsmöglichkeiten.

In Bezug auf den Umgang mit der Covid-19-Pandemie forderte der ehemalige Bundeskanzler *Olaf Scholz* (SPD), „darüber zu diskutieren, was wir daraus lernen.“¹²⁴⁶ Denn die Aufarbeitung der Pandemie sei eng damit verbunden, wie Deutschland auf ein ähnliches Ereignis vorbereitet sei. Die Wahrscheinlichkeit weiterer Pandemien steigt insbesondere aufgrund der Klimakrise.¹²⁴⁷ Zwar kann nicht gesagt werden, wann und wie die nächste Pandemie auftreten wird, sodass sich nicht alles aus der Corona-Pandemie auf die Zukunft übertragen lässt. Aufgrund der Ansteckungsart ist es jedoch wahrscheinlich, dass die Bekämpfung von Krankheiten unabhängig von ihrer konkreten Form ähnlich bleibt. Dies zeigt auch die Historie: Bereits vor hunderten Jahren wurden den Corona-Maßnahmen ähnliche Entscheidungen getroffen, etwa das Verhängen einer Quarantäne zur Bekämpfung der Pest,¹²⁴⁸ die Schließung von Schulen während der Choleraepidemie¹²⁴⁹ oder Theatern während der Spanischen Grippe.¹²⁵⁰ Insbesondere letztere hat einige Parallelen zum Coronavirus. Nicht nur ähneln sich die Krankheitssymptome, Ansteckung und Schutzmaßnahmen, sondern auch die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Folgen der Spanischen Grippe erinnern an die Covid-19-Pandemie.¹²⁵¹ Ein Theaterbesitzer während der Spanischen Grippe durfte sich allerdings keine Hoffnungen auf finanzielle Unterstützung des Staates machen, vielmehr war er zumeist auf sich selbst gestellt. Es ist insofern eine

¹²⁴⁶ ARD Sommerinterview, abrufbar unter www.deutschlandfunk.de/olaf-scholz-im-sommerinterview-dlf-893dd6ab-100.html (letzter Aufruf: 28.1.2025).

¹²⁴⁷ *Carlson et al.*, *Nature* 607, 555–562 (2022).

¹²⁴⁸ *Bergdolt*, *Der schwarze Tod in Europa*, S. 185.

¹²⁴⁹ *Hess*, *Seuchengesetzgebung*, S. 29.

¹²⁵⁰ *Michels*, *Die Spanische Grippe*, S. 20.

¹²⁵¹ Vgl. dazu *Müller*, *Die Spanische Grippe*, S. 29 ff.

Errungenschaft des Sozialstaats, diejenigen Menschen auffangen zu wollen, die aufgrund einer Katastrophe wie einer Pandemie in schwierige Verhältnisse geraten.

Diese Arbeit hat gezeigt, dass das Auffangnetz im Falle von Unternehmern, insbesondere Solo-Selbstständigen am schwächsten ist. Die Auszahlung staatlicher Wirtschaftshilfen verdeutlicht das Bewusstsein des Staates für die Schutzbedürftigkeit dieser Gruppe. Insofern ist es wünschenswert, eine Möglichkeit zu etablieren, um auch Selbstständige in der Krise zu unterstützen, insbesondere wenn es sich um Schäden handelt, die durch staatliche Maßnahmen zugefügt werden.

Um diese finanziellen Schäden nicht der Staatskasse und damit dem Steuerzahler aufzulegen, sollte der Fokus auf einer Vorsorgemöglichkeit liegen. Wie genau zukünftig mit derartigen Schäden umgegangen werden soll, ist vorrangig eine politische Entscheidung. Wichtig wäre es allerdings, sich nicht auf die Leistungsfähigkeit sowie -bereitschaft des Staates verlassen zu müssen. Die Bedeutung eines Anspruchs ist in der Krise nicht geringer, vielmehr zeigt der soziale Rechtsstaat gerade in Krisensituationen seine Stärke. Dabei ist die in dieser Arbeit aufgezeigte Versicherungslösung nur eine Möglichkeit. Eine weitere Option wäre es, auf Kompensationsebene das Soziale Entschädigungsrecht zu erweitern. Entscheidend ist dafür die Frage, wer die Verantwortung tragen soll: das Individuum oder die Gemeinschaft aufgrund einer sozialstaatlichen Zurechnung.

In Betracht kämen außerdem Anpassungen im Sozialrecht. Als einer der Hauptgründe der unzureichenden Absicherung Selbstständiger gilt die geringe Attraktivität bestehender Systeme wie der freiwilligen Arbeitslosenversicherung für Selbstständige.¹²⁵² Dass auch Selbstständige von der Sozialversicherung umfasst sein können, zeigt bereits die Unfallversicherung. Änderungen der Konditionen der Arbeitslosenversicherung könnten einen Teil dazu beitragen, auch Selbstständige in die soziale Sicherung aufzunehmen. Eine verbesserte Aufnahme von Selbstständigen in die Arbeitslosenversicherung könnte die in dieser Arbeit deutlich gewordenen Absicherungsprobleme zum Teil beheben und wäre einer Lösung auf Kompensationsebene vorzuziehen.

¹²⁵² Vgl. Vorträge auf der Bundestagung des Deutschen Sozialrechtsverbands, siehe *Schuhmann*, NZS 2024, 253 (255).

Anhänge

Anhang 1: BBSG 19

Bedingungen für die Betriebsschließungs-Pauschalversicherung Gewerbe (BBSG 19) (ERGO)

1 Gegenstand der Versicherung

Ist der versicherte Betrieb von behördlichen Anordnungen (siehe Ziffer 3) aufgrund des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) betroffen, ersetzt der Versicherer den dadurch entstehenden Schaden.

Die Versicherung umfasst Schäden und Kosten infolge behördlicher Anordnungen zu Schließung, Desinfektion und Tätigkeitsverboten (siehe Ziffer 3.1), Schäden und Kosten infolge behördlicher Anordnungen zu Vorräten und Waren (siehe Ziffer 3.2) sowie behördlich angeordnete Ermittlungs- und Beobachtungsmaßnahmen (siehe Ziffer 3.3).

2 Versicherte Kosten

2.1 Aufwendungen zur Abwendung und Minderung des Schadens

2.1.1 Versichert sind Aufwendungen, auch erfolglose, die der Versicherungsnehmer infolge eines unmittelbar bevorstehenden oder eingetretenen Versicherungsfalls den Umständen nach zur Abwendung oder Minderung des Schadens für geboten halten durfte oder die er auf Weisung des Versicherers macht.

2.1.2 Ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung zu kürzen, kann er auch den Aufwendungsersatz nach Ziffer 2.1.1 entsprechend kürzen.

2.1.3 Der Ersatz dieser Aufwendungen und die sonstige Entschädigung betragen zusammen höchstens die Versicherungssumme je vereinbarter Position; dies gilt jedoch nicht, soweit Aufwendungen auf Weisung des Versicherers entstanden sind.

2.1.4 Der Versicherer hat den für die Aufwendungen nach Ziffer 2.1.1 erforderlichen Betrag auf Verlangen des Versicherungsnehmers vorzuschießen.

2.1.5 Nicht versichert sind Aufwendungen für Leistungen der Feuerwehr oder anderer Institutionen, die im öffentlichen Interesse kostenfrei zu erbringen sind.

2.2 Kosten der Ermittlung und Feststellung des Schadens

2.2.1 Der Versicherer ersetzt die Kosten für die Ermittlung und Feststellung eines von ihm zu ersetzenden Schadens, sofern diese den Umständen nach geboten waren.

Zieht der Versicherungsnehmer einen Sachverständigen oder Beistand hinzu, so werden diese Kosten nur ersetzt, soweit er zur Zuziehung vertraglich verpflichtet ist oder vom Versicherer aufgefordert wurde.

2.2.2 Ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung zu kürzen, kann er auch den Kostenersatz nach Ziffer 2.2.1 entsprechend kürzen.

3 Versicherte Gefahren und Schäden

3.1 Behördliche Anordnungen zu Schließung, Desinfektion und Tätigkeitsverboten

Der Versicherer leistet bis zu den in Ziffer 9 genannten Entschädigungsgrenzen Entschädigung, wenn die zuständige Behörde aufgrund des Infektionsschutzgesetzes beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Ziffer 3.4)

3.1.1 den versicherten Betrieb oder eine versicherte Betriebsstätte zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen nach Ziffer 3.4 ganz oder teilweise schließt; Tätigkeitsverbote gegen sämtliche Betriebsangehörige eines Betriebs oder einer Betriebsstätte werden einer Betriebsschließung gleichgestellt (Schließung); ein behördlich angeordnetes Verkaufsverbot von Speiseeis gilt für Eisdielen und Eiscafés auch als Betriebsschließung;

3.1.2 die Desinfektion der Betriebsräume und -einrichtung des versicherten Betriebs ganz oder in Teilen anordnet oder schriftlich empfiehlt, weil anzunehmen ist, dass der Betrieb mit meldepflichtigen Krankheitserregern nach Ziffer 3.4 behaftet ist (Desinfektion);

3.1.3 in dem versicherten Betrieb beschäftigten Personen ihre berufliche Tätigkeit

- (1) wegen Infektionen mit meldepflichtigen Krankheitserregern,
- (2) wegen Erkrankung an meldepflichtigen Krankheiten,
- (3) wegen entsprechenden Ansteckungs- oder Krankheitsverdachts oder
- (4) als Ausscheider von meldepflichtigen Erregern untersagt (Tätigkeitsverbote).

3.2 Behördliche Anordnungen zu Vorräten und Waren

Der Versicherer leistet bis zu den in Ziffer 9 genannten Entschädigungsgrenzen Entschädigung, wenn die zuständige Behörde aufgrund des Infektionsschutzgesetzes beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder

Krankheitserreger (siehe Ziffer 3.4) die Brauchbarmachung zur anderweitigen Verwertung, die Vernichtung oder die Desinfektion von Vorräten und Waren (siehe Ziffer 4) in dem versicherten Betrieb anordnet oder empfiehlt, weil anzunehmen ist, dass die Vorräte und Waren mit meldepflichtigen Krankheitserregern nach Ziffer 3.4 behaftet sind.

3.3 Behördlich angeordnete Ermittlungs- und Beobachtungsmaßnahmen

Der Versicherer leistet bis zu der in Ziffer 9 genannten Entschädigungsgrenze Entschädigung, wenn die zuständige Behörde beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Ziffer 3.4) Ermittlungsmaßnahmen nach § 25 Abs. 1 IfSG oder Beobachtungsmaßnahmen nach § 29 IfSG anordnet, weil jemand krank, krankheitsverdächtig, ansteckungsverdächtig oder Ausscheider ist.

1.4 Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger

Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger, ausgenommen sind jedoch humane spongiforme Enzephalopathien nach § 6 (1) 1. d) IfSG.

3.5 Nicht versicherte Gefahren und Schäden

3.5.1 Nicht versichert sind ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen Schäden sowie damit zusammenhängende Kosten jeder Art durch Krieg, kriegsähnliche Ereignisse, Bürgerkrieg, Revolution, Rebellion, Aufstand oder Verfügung von hoher Hand, Innere Unruhen, Überschwemmung, Rückstau, Erdbeben, Erdsenkung, Erdbeben, Schneedruck, Lawinen, Vulkanausbruch, Grundwasser, Ableitung von Betriebsabwässern, nukleare Strahlung, radioaktive Substanzen, Kernenergie.

3.5.2 Nicht versichert sind ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen Schäden sowie damit zusammenhängende Kosten jeder Art durch Kontamination mit biologischen oder chemischen Substanzen infolge von Terrorakten. Terrorakte sind jegliche Handlungen von Personen oder Personengruppen zur Erreichung politischer, religiöser, ethnischer oder ideologischer Ziele, die geeignet sind, Angst oder Schrecken in der Bevölkerung oder Teilen der Bevölkerung zu verbreiten und dadurch auf eine Regierung oder staatliche Einrichtungen Einfluss zu nehmen.

3.5.3 Der Versicherer haftet nicht

- (1) für Schäden an Vorräten und Waren, die bereits im Zeitpunkt der Übergabe an den Versicherungsnehmer oder der Einbringung in den versicherten Betrieb durch Krankheitserreger infiziert waren; Ziffer (5) bleibt unberührt;
- (2) für Schäden an Schlachttieren, die nach der Schlachtung im Wege der amtlichen Fleischbeschau für untauglich oder nur unter Einschränkung tauglich erklärt werden. Das gleiche gilt für Einfuhren, die der Fleischbeschau unterliegen; Ziffer (5) bleibt unberührt;
- (3) bei Prionenerkrankungen oder dem Verdacht hierauf;
- (4) wenn der Versicherungsnehmer oder seine mit der Durchführung oder Einhaltung von Gesetzen oder den dazu erlassenen Verordnungen Beauftragten von diesen schuldhaft abweichen und dadurch zu der behördlichen Maßnahme bzw. Empfehlung Anlass gegeben haben;
- (5) wenn dem Versicherungsnehmer oder seinen zuständigen Beauftragten bei der Übergabe oder Einbringung von Vorräten und Waren in den versicherten Betrieb deren Infektion, der Verdacht einer Infektion oder eine Einschränkung der Tauglichkeit (einschließlich der Tauglichkeitserklärung im Rahmen der Fleischbeschau) bekannt waren.

4 Versicherte Vorräte und Waren

4.1 Allgemein

Versichert sind die im Versicherungsvertrag bezeichneten Vorräte und Waren, soweit der Versicherungsnehmer Eigentümer ist oder diese unter Eigentumsvorbehalt erworben hat. Die Entschädigung ist auf den in Ziffer 9.2.4 vereinbarten Betrag begrenzt (Entschädigungsgrenze).

1.2 Sicherungshalber übereignete Sachen

Wurden Vorräte und Waren sicherungshalber an einen Dritten (Erwerber) übereignet, so sind diese ebenfalls versichert.

4.3 Fremdes Eigentum

Außerdem ist fremdes Eigentum versichert, soweit es seiner Art nach zu den versicherten Vorräten und Waren gehört und dem Versicherungsnehmer zur Bearbeitung, Benutzung oder Verwahrung oder zum Verkauf in Obhut gegeben wurde und soweit nicht der Versicherungsnehmer nachweislich, insbesondere mit dem Eigentümer, vereinbart hat, dass die fremden Vorräte und Waren durch den Versicherungsnehmer nicht versichert zu werden brauchen.

4.4 Interesse des Eigentümers

Die Versicherung gilt für Rechnung des Eigentümers und des Versicherungsnehmers. Für Vorräte und Waren nach Ziffer 4.3 ist für die Höhe der Entschädigung, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, nur das Interesse des Eigentümers maßgebend.

5 Versicherungsort

Versicherungsschutz besteht nur innerhalb des Versicherungsorts.

Versicherungsort sind die im Versicherungsvertrag bezeichneten Betriebsstätten des versicherten Betriebs mit den jeweils vereinbarten Versicherungssummen.

6 Versicherungssumme

6.1 Versicherungssumme bei Bestehen einer Inhaltsversicherung bei demselben Versicherer

Die Versicherungssumme ist der zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer vereinbarte Betrag der – soweit nicht etwas anderes vereinbart ist –

6.1.1 der Versicherungssumme für Betriebseinrichtung, Vorräte und Waren der bei demselben Versicherer bestehenden Inhaltsversicherung für den versicherten Betrieb zum Zeitpunkt der Antragstellung oder

6.1.2 der Versicherungssumme für Ertragsausfall- bzw. Betriebsunterbrechungsschäden der bei demselben Versicherer bestehenden Inhaltsversicherung für den versicherten Betrieb zum Zeitpunkt der Antragstellung entsprechen soll. Maßgebend ist der höhere Betrag.

Soweit Betriebseinrichtung oder Vorräte, die dem versicherten Betrieb dienen, auch durch andere Inhaltsversicherungen mit oder ohne Ertragsausfall- bzw. Betriebsunterbrechungsschäden versichert sind, erhöht sich der Betrag nach Ziffer 6.1.1 bzw. Ziffer 6.1.2 um die Versicherungssummen dieser Verträge; solche anderweitigen Verträge hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer anzuzeigen.

6.2 Versicherungssumme sofern keine Inhaltsversicherung bei demselben Versicherer besteht

Besteht bei demselben Versicherer keine Inhaltsversicherung, soll die Versicherungssumme zum Zeitpunkt der Antragstellung folgendem Betrag entsprechen: Versicherungssumme = Umsatz des Vorjahrs abzüglich Wareneinsatz des Vorjahrs

1.3 Änderungen seit dem Zeitpunkt der Antragstellung

Während der Vertragsdauer hat der Versicherungsnehmer Abweichungen zwischen den Angaben im Antrag und den tatsächlich vorhandenen Umständen nach Ziffer 6.1 oder Ziffer 6.2 dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen. Dazu gehören nicht Veränderungen durch Preissteigerungen. Der Versicherer hat von dem Tag der Veränderung des Betriebs an Anspruch auf einem etwa erforderlichen höheren Beitrag.

7 Summenanpassung

7.1 Summenänderung

Zu Beginn eines jeden Versicherungsjahrs wird die Versicherungssumme um ein Prozent erhöht.

Erhöht sich jedoch der Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte im vergangenen Kalenderjahr gegenüber dem davor liegenden Kalenderjahr um mehr als ein Prozent, wird die Versicherungssumme gemäß dem Index angepasst.

Der Prozentsatz wird auf eine Stelle hinter dem Komma gerundet. Maßgebend ist der vom Statistischen Bundesamt jeweils für den Monat September festgestellte und veröffentlichte Index.

7.2 Information über Änderungen

Die nach Ziffer 7.1 berechnete Versicherungssumme wird auf volle 500 Euro aufgerundet. Die neue Versicherungssumme und die geänderten Beiträge werden dem Versicherungsnehmer jeweils bekannt gegeben.

7.3 Tarifbeiträge

Der aus der Versicherungssumme nach Ziffer 7.2 sich ergebende erhöhte Beitrag darf den im Zeitpunkt der Erhöhung geltenden Tarifbeitrag nicht übersteigen. Diese Grenze gilt jedoch nur, wenn sich der neue Tarifbeitrag auf eine unveränderte Gruppe versicherbarer Risiken bezieht.

7.4 Vorsorgeversicherung

Solange Anpassung der Versicherungssumme vereinbart ist, erhöht sich vom Zeitpunkt dieser Vereinbarung an die Versicherungssumme um einen Vorsorgebetrag von zehn Prozent. 7.5 Widerspruchsrecht.

Innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung über die geänderte Versicherungssumme kann der Versicherungsnehmer der Anpassung durch Erklärung in Textform die ihm mitgeteilte Veränderung rückwirkend aufheben. Will der Versicherungsnehmer zugleich die Erklärung nach Ziffer 7.6 abgeben, so muss dies deutlich zum Ausdruck kommen.

7.6 Aufhebungsrecht

Versicherungsnehmer und Versicherer können unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ende des laufenden Versicherungsjahrs durch Erklärung in Textform verlangen, dass die Bestimmungen über die Summenanpassung künftig nicht mehr anzuwenden sind.

7.7 Überversicherung

Das Recht auf Herabsetzung der Versicherungssumme wegen erheblicher Überversicherung wird durch diese Vereinbarung nicht eingeschränkt.

8 Entschädigungsberechnung

8.1 Entschädigungsberechnung Schließung

Der Versicherer ersetzt im Falle einer Schließung nach Ziffer 3.1.1 den entgehenden Gewinn aus dem Umsatz der hergestellten Erzeugnisse, der gehandelten Waren und der Dienstleistungen sowie die fortlaufenden Kosten bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Schließung wieder aufgehoben wird, höchstens bis zum Ablauf der vereinbarten Haftzeit.

Kosten werden nur ersetzt, sofern ihr Weiteraufwand rechtlich notwendig oder wirtschaftlich begründet ist und soweit sie ohne die Störung des Betriebsablaufs erwirtschaftet worden wären.

Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, beginnt die Haftzeit zum Zeitpunkt der erstmaligen Schließung und endet 30 Tage später.

Die Entschädigung ist auf den in Ziffer 9.2.1 vereinbarten Betrag begrenzt (Entschädigungsgrenze).

Die Bestimmungen nach Ziffer 9.2 letzter Absatz bleiben unberührt.

8.2 Entschädigungsberechnung Desinfektion

Der Versicherer ersetzt bis zu der in Ziffer 9.2.2 genannten Entschädigungsgrenze im Falle einer Desinfektion nach Ziffer 3.1.2 die nachgewiesenen Desinfektionskosten.

8.3 Entschädigungsberechnung Tätigkeitsverbote

8.3.1 Der Versicherer ersetzt insgesamt bis zu der in Ziffer 9.2.3 genannten Entschädigungsgrenze im Falle von Tätigkeitsverboten nach Ziffer 3.1.3 längstens für sechs Wochen seit Anordnung des Tätigkeitsverbotes

(1) die Bruttolohn- und -gehaltsaufwendungen, die der Versicherungsnehmer nach den getroffenen Vereinbarungen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen an die dem Verbot unterliegenden Personen zu leisten hat;

(2) gegen den Betriebsinhaber oder seinen im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten die Bruttolohn- und -gehaltsaufwendungen für eine für den Betroffenen neu eingestellte Ersatzkraft nach Ziffer (1). Wird keine Ersatzkraft eingestellt, ersetzt der Versicherer die nachgewiesenen Aufwendungen für die durch das Tätigkeitsverbot gegen den Betriebsinhaber oder seinen Ehegatten notwendig werdenden Überstunden der übrigen im Betrieb Beschäftigten (hierzu zählen nicht der Betriebsinhaber und sein Ehegatte). Dies gilt entsprechend für Lebenspartnerschaften und eheähnliche Lebensgemeinschaften.

8.3.2 Ist die Fortführung des Betriebs wegen der gegen den Betriebsinhaber oder das in der Produktion beschäftigte Personal verhängten Tätigkeitsverbote unmöglich, so ist dies einer Schließung gleichgestellt. Die Entschädigung berechnet sich nach Ziffer 8.1.

8.3.3 Die Aufwendungen durch Tätigkeitsverbote werden nicht ersetzt, solange der Versicherungsnehmer die vereinbarte Schließungsentschädigung nach Ziffer 8.1 erhält.

8.4 Entschädigungsberechnung

Vorräte und Waren Der Versicherer ersetzt bis zu der in Ziffer 9.2.4 genannten Entschädigungsgrenze im Falle

8.4.1 der Brauchbarmachung zur anderweitigen Verwertung oder der Vernichtung von Vorräten und Waren nach Ziffer 3.2 den unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalls aufzuwendenden Betrag, um Sachen gleicher Art und Güte wiederzubeschaffen oder sie neu herzustellen, abzüglich der an einem noch nicht fertigen Erzeugnis ersparten Kosten sowie eines Restwerts oder Veräußerungserlöses. Maßgebend ist der niedrigere Betrag. Die Mehrwertsteuer wird nicht ersetzt, wenn der Versicherungsnehmer vorsteuerabzugsberechtigt ist; das gleiche gilt, wenn der Versicherungsnehmer Mehrwertsteuer anlässlich der Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung tatsächlich nicht gezahlt hat.

8.4.2 der Desinfektion von Vorräten und Waren nach Ziffer 3.2 die nachgewiesenen Desinfektionskosten zuzüglich einer durch den Versicherungsfall entstandenen und durch die Desinfektion nicht auszugleichenden Wertminderung. Die Entschädigung ist begrenzt auf den nach Ziffer 8.4.1 ermittelten Betrag.

8.5 Kosten der Vernichtung oder Brauchbarmachung

Der Versicherer ersetzt im Falle von Schäden an Vorräten und Waren nach Ziffer 3.2 bis zu der in Ziffer 9.2.5 genannten Entschädigungsgrenze die nachgewiesenen Kosten der Brauchbarmachung zur anderweitigen Verwertung oder Vernichtung.

8.6 Kosten für Ermittlungs- und Beobachtungsmaßnahmen

Der Versicherer ersetzt im Falle von Ermittlungs- und Beobachtungsmaßnahmen nach Ziffer 3.3 bis zu der in Ziffer 9.2.6 genannten Entschädigungsgrenze die nachgewiesenen Kosten, die der Versicherungsnehmer zur Durchführung der behördlich angeordneten Ermittlungen und Beobachtungen längstens für drei Monate seit der ersten behördlichen Anordnung aufgewendet hat.

8.7 Mehrfache Anordnung

Wird eine der durch die Versicherung gedeckten Maßnahmen mehrmals angeordnet und beruhen die mehrfachen Anordnungen auf den gleichen Umständen, so wird die nach Ziffer 8.1 bis Ziffer 8.6 zu leistende Entschädigung nur einmal zur Verfügung gestellt.

8.8 Erst-Risiko-Versicherung

Die Versicherung gilt als Erst-Risiko-Versicherung, das heißt, der Versicherer verzichtet im Schadensfall auf die Anrechnung einer eventuell vorhandenen Unterversicherung und ersetzt den entstandenen Schaden höchstens bis zur vereinbarten Entschädigungsgrenze.

9 Entschädigungsgrenzen, Selbstbeteiligung

9.1 Allgemein

Der Versicherer leistet Entschädigung je Versicherungsfall höchstens bis zu den Entschädigungsgrenzen, die in diesen Bedingungen vorgesehen oder zusätzlich vereinbart sind.

9.2 Entschädigungsgrenzen

Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist die Entschädigung auf folgende Beträge begrenzt:

9.2.1 für Schäden infolge Schließung nach Ziffer 3.1.1 und Ziffer 8.1 bis zu 1/12 der vereinbarten Versicherungssumme;

9.2.2 für Schäden infolge Desinfektion nach Ziffer 3.1.2 und Ziffer 8.2 bis zu 5.000 Euro;

9.2.3 für Schäden infolge Tätigkeitsverbots nach Ziffer 3.1.3 und Ziffer 8.3 bis zu 1/12 der vereinbarten Versicherungssumme.

Die Bestimmungen nach Ziffer 9.2 letzter Absatz bleiben unberührt.

9.2.4 für Schäden an Vorräten und Waren nach Ziffer 3.2 und Ziffer 8.4 bis zu 10.000 Euro;

9.2.5 für Kosten der Vernichtung oder Brauchbarmachung nach Ziffer 3.2 und Ziffer 8.5 bis zu 2.500 Euro;

9.2.6 für Kosten für Ermittlungs- und Beobachtungsmaßnahmen nach Ziffer 3.3 und Ziffer 8.6 bis zu 5.000 Euro.

Beruhen die Anordnung einer Schließung (siehe Ziffer 3.1.1) und die Anordnung von Tätigkeitsverbots (siehe Ziffer 3.1.3) auf den gleichen Umständen, so dürfen die Entschädigungsleistungen nach Ziffer 3.1.1 und Ziffer 3.1.3 insgesamt 1/12 der Versicherungssumme nicht übersteigen.

9.3 Selbstbeteiligung

Ist eine Selbstbeteiligung vereinbart, so wird der als entschädigungspflichtig errechnete Betrag je Versicherungsfall zusätzlich um die für diese Position vereinbarte Selbstbeteiligung gekürzt.

10 Beginn des Versicherungsschutzes

Abweichend von Ziffer 2 bis Ziffer 5 AT 19 gilt:

Der Versicherungsschutz beginnt vorbehaltlich der Regelungen in Ziffer 5.2 und Ziffer 5.3 AT 19 zu dem im Versicherungsschein angegebenen Zeitpunkt; frühestens jedoch 14 Tage nach Eingang des Antrags beim Versicherer.

11 Obliegenheiten des Versicherungsnehmers im Versicherungsfall

11.1 Besondere Obliegenheiten

In Erweiterung von Ziffer 9.2 AT 19 hat der Versicherungsnehmer bei Eintritt eines Versicherungsfalles den Versicherer

11.1.1 auch dann unverzüglich zu informieren, wenn der Versicherungsnehmer keine Entschädigungsansprüche geltend machen will;

11.1.2 unverzüglich über Weisungen der Behörde zu informieren sowie das weitere Vorgehen gegenüber diesen Weisungen mit dem Versicherer abzustimmen.

11.2 Erlöse aus Vorräten und Waren

Werden vom Schaden betroffene Vorräte und Waren veräußert (z. B. an die Freibank), so hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer den erzielten Erlös nachzuweisen. Sofern er den Nachweis nicht erbringt, dass kein oder kein angemessener Erlös zu erzielen war, ist der nach der Marktlage erzielbare Erlös bei der Berechnung der Entschädigung nach Ziffer 8.4 zu berücksichtigen.

12 Öffentlich-rechtliches Entschädigungsrecht

Ein Anspruch auf Entschädigung besteht insoweit nicht, als Schadensersatz auf Grund öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechts beansprucht werden kann (z. B. nach den Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes, den Vorschriften über Amtshaftung oder Aufopferung oder EU-Vorschriften). Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, unverzüglich entsprechende Anträge zu stellen.

13 Sachverständigenverfahren

In Erweiterung zu Ziffer 17.4 AT 19 müssen die Feststellungen der Sachverständigen enthalten:

- Ermittlung des versicherten Schließungsschadens nach Ziffer 8.1;
- die Entschädigungsberechnung für Tätigkeitsverbote nach Ziffer 8.3;
- ein Verzeichnis der vom Schaden betroffenen versicherten Vorräte und Waren sowie die Entschädigungsberechnung nach Ziffer 8.4;
- die entstandenen versicherten Kosten nach Ziffer 8.2, Ziffer 8.5 und Ziffer 8.6.

14 Beitragsberechnung und Beitragsanpassung

14.1 Beitragsberechnung

Der Tarifbeitrag ergibt sich aus der Multiplikation der Versicherungssumme mit dem jeweiligen Beitragssatz für die einzelne Risikoart, einschließlich jeweils erforderlicher Zuschläge für besondere Gefahrenverhältnisse. Für individuelle Einschlüsse erhöht sich entweder der Beitragssatz oder es werden feste Beitragszuschläge erhoben.

14.2 Beitragssatz

Der jeweilige Beitragssatz ist kalkuliert unter Berücksichtigung des erwarteten Schadensbedarfs der Risikoart, der Kosten für Vertrieb, Verwaltung, Rückversicherung, des Gewinnansatzes, der Kapitalkosten sowie der Feuer-schutzsteuer, sofern diese anfällt. Der erwartete Schadensbedarf wird u. a. unter Berücksichtigung von Statistiken ermittelt, die nur in mehrjährigen Abständen zur Verfügung stehen. Der bei Antragstellung geltende Tarif basiert daher auf dem zu diesem Zeitpunkt aktuellen Zahlenmaterial.

14.3 Beitragsanpassung

Der Versicherer ist berechtigt, den vertraglich vereinbarten Beitragssatz oder festen Beitragszuschlag zu Beginn des jeweiligen Versicherungsjahrs anzupassen. Die Anpassung erfolgt unter Beibehaltung der dem Vertrag zugrunde liegenden Kalkulationsmethode und entsprechend der bis zum Ende des Versicherungsjahrs erwarteten Entwicklung des Schadensbedarfs der Risikoart und der seit der diesem Vertrag zugrunde liegenden Tarifikalkulation eingetretenen tatsächlichen Veränderung der Kostensätze für Vertrieb, Verwaltung, Rückversicherung, Feuer-schutzsteuer sowie der Kapitalkosten. Veränderungen bei den Kapitalkosten werden nur insoweit für die Anpassung berücksichtigt, als diese durch gesetzliche oder aufsichtsrechtliche Anforderungen entstehen.

14.4 Obergrenze

Obergrenze für eine Beitragsanpassung nach Ziffer 14.3 ist der Tarifbeitrag für vergleichbaren Versicherungsschutz im Neugeschäft.

14.5 Kündigung

Der Versicherungsnehmer ist berechtigt den Versicherungsvertrag innerhalb eines Monats nach Mitteilung der Beitragsanpassung mit Wirkung frühestens zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Beitragsanpassung zu kündigen.

Anhang 2: ZBSV 08

Zusatzbedingungen für die Versicherung von Betrieben gegen Schäden aufgrund behördlicher Anordnung nach dem Infektionsschutzgesetz (Betriebsschließung) - 2008 (ZBSV 08) (AXA)

§ 1 Vertragsgrundlagen

Es gelten die Bedingungen zur Verbundenen Firmen-Sachversicherung - 2008 (VFS 08), soweit sich nicht aus den folgenden Bestimmungen etwas anderes ergibt.

§ 2 Versicherte Gefahren

1. Versicherungsumfang

Der Versicherer leistet Entschädigung, wenn die zuständige Behörde aufgrund des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Nr. 2)

- a) den versicherten Betrieb oder eine versicherte Betriebsstätte zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen schließt; Tätigkeitsverbote gegen sämtliche Betriebsangehörige eines Betriebes oder einer Betriebsstätte werden einer Betriebsschließung gleichgestellt;
- b) die Desinfektion der Betriebsräume und -einrichtungen des versicherten Betriebes ganz oder in Teilen anordnet oder schriftlich empfiehlt, weil anzunehmen ist, dass der Betrieb mit meldepflichtigen Krankheitserregern behaftet ist;
- c) die Desinfektion, Brauchbarmachung zur anderweitigen Verwertung oder Vernichtung von Vorräten und Waren in dem versicherten Betrieb anordnet oder schriftlich empfiehlt, weil anzunehmen ist, dass die Vorräte und Waren mit meldepflichtigen Krankheitserregern behaftet sind;
- d) in dem versicherten Betrieb beschäftigten Personen ihre Tätigkeit wegen Erkrankung an meldepflichtigen Krankheiten, wegen Infektion mit meldepflichtigen Krankheitserregern, -wegen entsprechenden Krankheits- oder Ansteckungsverdachts oder als Ausscheider von meldepflichtigen Erregern untersagt.
- e) Ermittlungsmaßnahmen nach § 25 Abs. 1 IfSG oder Beobachtungsmaßnahmen nach § 29 IfSG anordnet, weil jemand krank, krankheits-, ansteckungsverdächtig oder Ausscheider ist.

2. Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger

Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Zusatzbedingungen sind die folgenden, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger:

a) Krankheiten:

Botulismus; Cholera; Diphtherie; humane spongiforme Enzephalopathie, außer familiär-hereditäre Formen; akute Virushepatitis; enteropathisches hämolytisch-urämisches Syndrom (HUS); virusbedingtes hämorrhagisches Fieber; Masern; Meningokokken-Meningitis oder -Sepsis; Milzbrand; Mumps; Pertussis; Poliomyelitis (als Verdacht gilt jede akute schlaffe Lähmung, außer wenn traumatisch bedingt); Pest; Röteln einschließlich Rötelnembryopathie; Tollwut; Typhus abdominalis/Paratyphus; Varizellen; Tuberkulose; mikrobiell bedingte Lebensmittelvergiftung; akute infektiöse Gastroenteritis; der Verdacht einer über das übliche Ausmaß einer Impfreaktion hinausgehenden gesundheitlichen Schädigung; die Verletzung eines Menschen durch ein tollwutkrankes, -verdächtiges oder -ansteckungsverdächtiges Tier sowie die Berührung eines solchen Tieres oder Tierkörpers.

b) Krankheitserreger:

Adenoviren (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis im Konjunktivalabstrich); Bacillus anthracis; Bordetella pertussis, Bordetella parapertussis; Borrelia recurrentis; Brucella sp.; Campylobacter sp., darmpathogen; Chlamydia psittaci; Clostridium botulinum oder Toxin nachweis; Corynebacterium diphtheriae, Toxin bildend; Coxiella burnetii; humanpathogene Cryptosporidium sp.; Ebolavirus; Escherichia coli (enterohämorrhagische Stämme (E-HEC) und sonstige darmpathogene Stämme); Francisella tularensis; FSME-Virus; Gelbfieberevirus; Giardia lamblia; Haemophilus influenzae (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis aus Liquor oder Blut); Hantaviren; Hepatitis-A-, -B-, -C-, -D-, -E-Virus (Meldepflicht für Hepatitis-C-Virus nur, soweit nicht bekannt ist, dass eine chronische Infektion vorliegt); Influenzaviren (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis); Lassavirus; Legionella sp.; humanpathogene Leptospira sp.; Listeria monocytogenes (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis aus Blut, Liquor oder anderen normalerweise sterilen Substraten sowie aus Abstrichen von Neugeborenen); Marburgvirus; Masernvirus; Mumpsvirus; Mycobacterium leprae; Mycobacterium tuberculosis/africanum, Mycobacterium bovis (Meldepflicht für den direkten Erregernachweis sowie nachfolgend für das Ergebnis der Resistenzbestimmung; vorab auch für den Nachweis säurefester Stäbchen im Sputum); Neisseria meningitidis (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis aus Liquor, Blut, hämorrhagischen Hautinfiltraten oder anderen normalerweise sterilen Substraten); Norwalkähnliches Virus (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis aus Stuhl); Poliovirus;

Rabiesvirus; Rickettsia prowazekii; Rotavirus; Rubellavirus; Salmonella Paratyphi (Meldepflicht für alle direkten Nachweise); Salmonella Typhi (Meldepflicht für alle direkten Nachweise); Salmonella, sonstige; Shigella sp.; Trichinella spiralis; Varizella-Zoster-Virus; Vibrio cholerae O 1 und O 139; Yersinia enterocolitica, darmpathogen; Yersinia pestis; andere Erreger hämorrhagischer Fieber; Treponema pallidum; HIV; Echinococcus sp.; Plasmodium sp.; Toxoplasma gondii (Meldepflicht nur bei konnatalen Infektionen).

§ 3 Umfang der Entschädigung

1. Entschädigungsberechnung

Der Versicherer ersetzt im Falle

- a) einer Schließung nach § 2 Nr. 1 a den Ertragsausfallschaden nach Teil B § 2 Nr. 2 VFS 08 bis zu einer Haftzeit von 30 Tagen.
- b) einer Desinfektion nach § 2 Nr. 1 b die nachgewiesenen Desinfektionskosten.
- c) von Schäden an Vorräten und Waren nach § 2 Nr. 1 c den nachgewiesenen Schaden an den Vorräten und Waren, darüber hinaus die nachgewiesenen Kosten der Vernichtung oder Brauchbarmachung zur anderweitigen Verwertung.

Werden Vorräte und Waren desinfiziert, so ersetzt der Versicherer auch die Desinfektionskosten. Diese Kosten und ein eventueller Minderwert der Vorräte und Waren werden höchstens bis zu dem Betrag ersetzt, der dem Wert der Vorräte und Waren bei Eintritt des Versicherungsfalles entspricht.

- d) von Tätigkeitsverboten nach § 2 Nr. 1 d

aa) die Bruttolohn- und -gehaltsaufwendungen, die der Versicherungsnehmer nach den getroffenen Vereinbarungen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen an die dem Verbot unterliegenden Personen - längstens für sechs Wochen seit Anordnung des Tätigkeitsverbotes - zu leisten hat;

bb) im gleichen Umfang die Bruttolohn- und -gehaltsaufwendungen für eine für den Betroffenen neu eingestellte Ersatzkraft bis zur Dauer von sechs Wochen seit Anordnung, wenn das Tätigkeitsverbot gegen den Betriebsinhaber oder seinen im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten gerichtet ist. Dies gilt entsprechend für eheähnliche Lebensgemeinschaften und Lebenspartnerschaften.

Solange der Versicherungsnehmer Ersatz für den Ertragsausfallschaden nach § 2 Nr. 1 a erhält, entfällt die Ersatzleistung für Tätigkeitsverbote.

- e) von Ermittlungs- und Beobachtungsmaßnahmen nach § 2 Nr. 1 e die nachgewiesenen Kosten, die der Versicherungsnehmer zur Durchführung der behördlich angeordneten Ermittlungen und Beobachtungen aufgewendet hat.

2. Mehrfache Anordnung

Wird eine der durch die Versicherung gedeckten Maßnahmen mehrmals angeordnet und beruhen die mehrfachen Anordnungen auf den gleichen Umständen, so wird die nach Nr. 1 zu leistende Entschädigung nur einmal zur Verfügung gestellt.

3. Besondere Entschädigungsgrenze für Schließung und Tätigkeitsverbote

Beruhend die Anordnung einer Betriebsschließung (siehe § 2 Nr. 1 a) und die Anordnung von Tätigkeitsverboten (siehe § 2 Nr. 1 d) auf den gleichen Umständen, so dürfen die Entschädigungsleistungen insgesamt die vereinbarte Höhe nicht übersteigen.

§ 4 Ausschlüsse

1. Infizierte Vorräte und Waren

Der Versicherer haftet nicht für Schäden an Vorräten und Waren, die bereits im Zeitpunkt der Übergabe an den Versicherungsnehmer oder der Einbringung in den versicherten Betrieb durch Krankheitserreger infiziert waren; Nr. 5 bleibt unberührt.

2. Amtliche Fleischschau

Der Versicherer haftet nicht für Schäden an Schlachttieren, die nach der Schlachtung im Wege der amtlichen Fleischschau für untauglich oder nur unter Einschränkung tauglich erklärt werden. Das gleiche gilt für Einfuhren, die der Fleischschau unterliegen.

3. Krankheiten und Krankheitserreger

Der Versicherer haftet nicht bei Prionenerkrankungen oder dem Verdacht hierauf.

4. Abweichungen von Gesetzen und Verordnungen

Der Versicherer haftet nicht, wenn der Versicherungsnehmer oder seine mit der Durchführung oder der Einhaltung von Gesetzen oder den dazu erlassenen Verordnungen Beauftragten von diesen schuldhaft abweichen und dadurch zu der behördlichen Maßnahme bzw. Empfehlung Anlass gegeben haben.

5. Bekannte Beeinträchtigungen

Der Versicherer haftet nicht, wenn dem Versicherungsnehmer oder seinen zuständigen Beauftragten bei der Übergabe oder Einbringung von Vorräten und Waren in den versicherten Betrieb deren Infektion, der Verdacht einer Infektion oder eine Einschränkung der Tauglichkeit (einschließlich der Tauglichkeitserklärung im Rahmen der Fleischbeschau) bekannt waren.

§ 5 Versicherungsort

Versicherungsschutz besteht nur innerhalb des Versicherungsortes. Versicherungsort sind die im Versicherungsvertrag bezeichneten Betriebsstätten des versicherten Betriebes.

§ 6 Versicherte Sachen

Versichert sind die Vorräte und Waren nach Teil B § 1 Nr. 1 c VFS 08.

§ 7 Entschädigungsberechnung für Vorräte und Waren

Ersatzwert für Schäden nach § 3 Nr. 1 c ist der Versicherungswert abzüglich der an einem noch nicht fertigen Erzeugnis ersparten Kosten sowie eines Restwertes oder Veräußerungserlöses.

§ 8 Obliegenheiten des Versicherungsnehmers im Versicherungsfall

Der Versicherungsnehmer hat bei Eintritt des Versicherungsfalles den Versicherer unverzüglich über Weisungen der Behörde zu informieren sowie das weitere Vorgehen gegenüber diesen Weisungen mit dem Versicherer abzustimmen.

Werden vom Schaden betroffene Vorräte und Waren veräußert (z. B. an die Freibank), so hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer den erzielten Erlös nachzuweisen. Sofern er den Nachweis nicht erbringt, dass kein oder kein angemessener Erlös zu erzielen war, ist der nach der Marktlage erzielbare Erlös bei der Bemessung des Ersatzwertes zu berücksichtigen.

§ 9 Wegfall der Entschädigungspflicht aus besonderen Gründen

Ein Anspruch auf Entschädigung besteht insoweit nicht, als Schadenersatz auf Grund öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechts beansprucht werden kann (z. B. nach den Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes, den Vorschriften über Amtshaftung oder Aufopferung oder EU-Vorschriften). Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, unverzüglich entsprechende Anträge zu stellen. Der Versicherungsnehmer kann jedoch verlangen, dass ihm der Versicherer insoweit ein zinsloses Darlehen bis zur Höhe einer nach §§ 3 und 7 dieser Bestimmungen, in Verbindung mit Teil B § 20 VFS 08, berechneten Versicherungsleistung zur Verfügung stellt.

Der Versicherer ist berechtigt, soweit zulässig, die Abtretung der Entschädigungsansprüche bis zur Höhe des gewährten Darlehens zu fordern.

Die Entschädigung steht bis zur Höhe des gewährten Darlehens dem Versicherer zu und ist sofort nach Erhalt an ihn abzuführen, zuzüglich der auf die Entschädigung gezahlten Zinsen. In Höhe der an den Versicherer abgeführten Entschädigung gilt die Darlehensschuld des Versicherungsnehmers als getilgt.

Wenn und soweit die Entschädigung rechtskräftig aberkannt wird, wird das Darlehen unbeschadet etwaiger Rechte des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsleistung zur Rückzahlung fällig.

Anhang 3: AVB-BS

Allgemeine Bedingungen für die Versicherung von Betrieben gegen Schäden infolge Infektionsgefahr (Betriebsschließung) – AVB-BS - Stand 01.01.2019 (Die Haftpflichtkasse)

§ 1 Gegenstand der Versicherung, versicherte Gefahren

1. Versicherungsumfang

Der Versicherer leistet Entschädigung, wenn die zuständige Behörde aufgrund des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG¹²⁵³) beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Nr. 2)

- a) den versicherten Betrieb oder eine versicherte Betriebsstätte zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen schließt; Tätigkeitsverbote gegen sämtliche Betriebsangehörige eines Betriebes oder einer Betriebsstätte werden einer Betriebsschließung gleichgestellt;
- b) die Desinfektion der Betriebsräume und –einrichtung des versicherten Betriebes ganz oder in Teilen anordnet oder schriftlich empfiehlt, weil anzunehmen ist, dass der Betrieb mit meldepflichtigen Krankheitserregern behaftet ist;
- c) die Desinfektion, Brauchbarmachung zur anderweitigen Verwertung oder Vernichtung von Vorräten und Waren in dem versicherten Betrieb anordnet oder schriftlich empfiehlt, weil anzunehmen ist, dass die Vorräte und Waren mit meldepflichtigen Krankheitserregern behaftet sind;
- d) in dem versicherten Betrieb beschäftigten Personen ihre Tätigkeit
 - wegen Erkrankung an meldepflichtigen Krankheiten,
 - wegen Infektionen mit meldepflichtigen Krankheitserregern,
 - wegen entsprechenden Krankheits- oder Ansteckungsverdachts oder
 - als Ausscheider von meldepflichtigen Erregern untersagt.
- e) Ermittlungsmaßnahmen nach § 25 Abs. 1 IfSG oder Beobachtungsmaßnahmen nach § 29 IfSG anordnet, weil jemand krank, krankheits-, ansteckungsverdächtig oder Ausscheider ist.

2. Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger

Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die **folgenden**, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger:

a) Krankheiten

- Botulismus
- Cholera
- Diphtherie
- akute Virushepatitis
- enteropathisches hämolytisch-urämisches Syndrom (HUS)
- virusbedingtes hämorrhagisches Fieber
- Masern
- Meningokokken-Meningitis oder -Sepsis
- Milzbrand
- Poliomyelitis (als Verdacht gilt jede akute schlaffe Lähmung, außer wenn traumatisch bedingt)
- Pest
- Tollwut
- Tuberkulose
- Typhus abdominalis/Paratyphus
- mikrobiell bedingte Lebensmittelvergiftung
- akute infektiöse Gastroenteritis
- der Verdacht einer über das übliche Ausmaß einer Impfreaktion hinausgehenden gesundheitlichen Schädigung
- die Verletzung eines Menschen durch ein tollwutkrankes, - verdächtiges oder - ansteckungsverdächtiges Tier sowie die Berührung eines solchen Tieres oder Tierkörpers,

b) Krankheitserreger

- Adenoviren (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis im Konjunktivalabstrich);
- Bacillus anthracis - Borrelia recurrentis - Brucella sp.
- Campylobacter sp., darmpathogen

¹²⁵³ Auf Wunsch werde Auszüge zu den genannten Gesetzestexten zur Verfügung gestellt

- Chlamydia psittaci
- Clostridium botulinum oder Toxinnachweis
- Corynebacterium diphtheriae, Toxin bildend
- Coxiella burnetii
- Cryptosporidium parvum
- Ebolavirus
- Escherichia coli (enterohämorrhagische Stämme - EHEC) und sonstige darmpathogene Stämme
- Francisella tularensis
- FSME-Virus
- Gelbfieberevirus - Giardia lamblia
- Haemophilus influenzae (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis aus Liquor oder Blut)
- Hantaviren
- Hepatitis-A-, -B-, -C-, -D-, -E-Virus (Meldepflicht für HepatitisC-Virus nur, soweit nicht bekannt ist, dass eine chronische Infektion vorliegt)
- Influenzaviren (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis)
- Lassavirus - Legionella sp.
- Leptospira interrogans
- Listeria monocytogenes (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis aus Blut, Liquor oder anderen normalerweise sterilen Substraten sowie aus Abstrichen von Neugeborenen)
- Marburgvirus
- Masernvirus
- Mycobacterium leprae
- Mycobacterium tuberculosis/africanum, Mycobacterium bovis (Meldepflicht für den direkten Erregernachweis sowie nachfolgend für das Ergebnis der Resistenzbestimmung; vorab auch für den Nachweis säurefester Stäbchen im Sputum)
- Neisseria meningitidis (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis aus Liquor, Blut, hämorrhagischen Hautinfiltraten oder anderen normalerweise sterilen Substraten)
- Norwalk-ähnliches Virus (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis aus Stuhl)
- Poliovirus
- Rabiesvirus
- Rickettsia prowazekii
- Rotavirus
- Salmonella Paratyphi (Meldepflicht für alle direkten Nachweise)
- Salmonella Typhi (Meldepflicht für alle direkten Nachweise)
- Salmonella, sonstige
- Shigella sp.
- Trichinella spiralis
- Vibrio cholerae O 1 und O 139
- Yersinia enterocolitica, darmpathogen
- Yersinia pestis
- andere Erreger hämorrhagischer Fieber
- Treponema pallidum
- HIV
- Echinococcus sp.
- Plasmodium sp.
- Rubellavirus (Meldepflicht nur bei konnatalen Infektionen)
- Toxoplasma gondii (Meldepflicht nur bei konnatalen Infektionen)

§ 2 Umfang der Entschädigung

1. Kosten zur Abwendung oder Minderung des Schadens

- a) Versichert sind notwendige Kosten für Maßnahmen – auch erfolglose –, die der Versicherungsnehmer zur Abwendung eines unmittelbar drohenden versicherten Schadens oder Minderung eines Schadens für sachgerecht halten durfte. Der Ersatz dieser Kosten ist zusammen mit der Entschädigung für versicherte Sachen oder für den versicherten Ertragsausfall begrenzt auf die vereinbarte Versicherungssumme bzw. Entschädigungsgrenze; dies gilt jedoch nicht, soweit Maßnahmen auf Weisung des Versicherers erfolgt sind.
- b) Nicht versichert sind Aufwendungen für Leistungen von Institutionen, die im öffentlichen Interesse zur Hilfeleistung verpflichtet sind, wenn diese Leistungen im öffentlichen Interesse erbracht werden.

2. Kosten der Ermittlung und Feststellung des Schadens

Der Versicherer ersetzt die Kosten für die Ermittlung und Feststellung eines versicherten Schadens, sofern diese den Umständen nach geboten sind. Zieht der Versicherungsnehmer einen Sachverständigen oder Beistand hinzu, so werden diese Kosten nur nach vorheriger Abstimmung mit dem Versicherer ersetzt.

3. Entschädigungsberechnung

Der Versicherer ersetzt im Falle

- a) einer Schließung nach § 1 Nr. 1 a) den Schaden in Höhe der vereinbarten Tagesentschädigung für jeden Tag der Betriebsschließung bis zur vereinbarten Dauer. Tage, an denen der Betrieb auch ohne die behördliche Schließung geschlossen wäre, zählen nicht als Schließungstage.
- b) einer Desinfektion nach § 1 Nr. 1 b) die nachgewiesenen Desinfektionskosten bis zur vereinbarten Höhe.
- c) von Schäden an Vorräten und Waren nach § 1 Nr. 1 c) den nachgewiesenen Schaden an den Vorräten und Waren nach § 7. Darüber hinaus die nachgewiesenen Kosten der Vernichtung oder Brauchbarmachung zur anderweitigen Verwertung bis zur vereinbarten Höhe. Werden Vorräte und Waren desinfiziert, so ersetzt der Versicherer auch die Desinfektionskosten. Diese Kosten und ein eventueller Minderwert der Vorräte und Waren werden höchstens bis zu dem Betrag ersetzt, der dem Wert der Vorräte und Waren (siehe § 6) bei Eintritt des Versicherungsfalles entspricht.
- d) von Tätigkeitsverboten nach § 1 Nr. 1 d)
 - aa) die Bruttolohn- und -gehaltsaufwendungen, die der Versicherungsnehmer nach den getroffenen Vereinbarungen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen an die dem Verbot unterliegenden Personen – längstens für sechs Wochen seit Anordnung des Tätigkeitsverbotes - zu leisten hat;
 - bb) im gleichen Umfang die Bruttolohn- und gehaltsaufwendungen für eine für den Betroffenen neu eingestellte Ersatzkraft bis zur Dauer von sechs Wochen seit Anordnung, wenn das Tätigkeitsverbot gegen den Betriebsinhaber oder seinen im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten gerichtet ist. Dies gilt entsprechend für eheähnliche Lebensgemeinschaften und Lebenspartnerschaften. Die Entschädigungsleistungen in den Fällen aa) und bb) sind insgesamt auf die vereinbarte Höhe begrenzt. Solange der Versicherungsnehmer die vereinbarte Tagesentschädigung erhält, entfällt die Ersatzleistung für Tätigkeitsverbote.
- e) von Ermittlungs- und Beobachtungsmaßnahmen nach § 1 Nr. 1 e) die nachgewiesenen Kosten, die der Versicherungsnehmer zur Durchführung der behördlich angeordneten Ermittlungen und Beobachtungen aufgewendet hat, bis zur vereinbarten Höhe.

4. Mehrfache Anordnung

Wird eine der durch die Versicherung gedeckten Maßnahmen mehrmals angeordnet und beruhen die mehrfachen Anordnungen auf den gleichen Umständen, so wird die nach Nr. 3 zu leistende Entschädigung nur einmal zur Verfügung gestellt.

5. Besondere Entschädigungsgrenze für Schließung und Tätigkeitsverbote

Beruhend die Anordnung einer Betriebsschließung (siehe § 1 Nr. 1 a) und die Anordnung von Tätigkeitsverboten (siehe § 1 Nr. 1 d) auf den gleichen Umständen, so dürfen die Entschädigungsleistungen insgesamt die vereinbarte Höhe nicht übersteigen.

6. Selbstbehalte

Der als entschädigungspflichtig errechnete Betrag wird je Versicherungsfall um den für diese Position vereinbarten Selbstbehalt gekürzt.

§ 3 Ausschlüsse

1. Allgemein

Nicht versichert sind ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen Schäden durch Kriegsereignisse jeder Art, Innere Unruhen, Überschwemmung, Rückstau, Erdbeben, Erdfall, Erdbeben, Schneedruck, Lawinen, Vulkanausbruch, Grundwasser, Ableitung von Betriebsabwässern, nukleare Strahlung, radioaktive Substanzen, Kernenergie.

2. Infizierte Vorräte und Waren

Der Versicherer haftet nicht für Schäden an Vorräten und Waren, die bereits im Zeitpunkt der Übergabe an den Versicherungsnehmer oder der Einbringung in den versicherten Betrieb durch Krankheitserreger infiziert waren; Nr. 6 bleibt unberührt.

3. Amtliche Fleischschau

Der Versicherer haftet nicht für Schäden an Schlachttieren, die nach der Schlachtung im Wege der amtlichen Fleischschau für untauglich oder nur unter Einschränkung tauglich erklärt werden. Das gleiche gilt für Einführen, die der Fleischschau unterliegen.

4. Krankheiten und Krankheitserreger

Der Versicherer haftet nicht bei Prionenerkrankungen oder dem Verdacht hierauf.

5. Abweichungen von Gesetzen oder Verordnungen

Der Versicherer haftet nicht, wenn der Versicherungsnehmer oder seine mit der Durchführung oder Einhaltung von Gesetzen oder den dazu erlassenen Verordnungen Beauftragten von diesen schuldhaft abweichen und dadurch zu der behördlichen Maßnahme bzw. Empfehlung Anlass gegeben haben.

6. Bekannte Beeinträchtigungen

Der Versicherer haftet nicht, wenn dem Versicherungsnehmer oder seinen zuständigen Beauftragten bei der Übergabe oder Einbringung von Vorräten und Waren in den versicherten Betrieb deren Infektion, der Verdacht einer Infektion oder eine Einschränkung der Tauglichkeit (einschließlich der Tauglichkeitserklärung im Rahmen der Fleischschau) bekannt waren.

§ 4 Versicherungsort

Versicherungsschutz besteht nur innerhalb des Versicherungsortes. Versicherungsort sind die im Versicherungsvertrag bezeichneten Betriebsstätten des versicherten Betriebes mit den jeweils vereinbarten Versicherungssummen.

§ 5 Versicherte Sachen

- a) Versichert sind die im Versicherungsvertrag bezeichneten Vorräte und Waren, soweit der Versicherungsnehmer Eigentümer ist oder diese unter Eigentumsvorbehalt erworben hat.
- b) Wurden Vorräte und Waren (siehe a) sicherungshalber an einen Dritten (Erwerber) übereignet, so ist dies dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen.

Bei einer schuldhaften Verletzung der Anzeigepflicht ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in dem die Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen, es sei denn, diese Rechtsfolge steht außer Verhältnis zur Schwere des Verstoßes.

- c) Außerdem ist – soweit dies vereinbart ist – fremdes Eigentum versichert, soweit es seiner Art nach zu den versicherten Vorräten und Waren gehört und dem Versicherungsnehmer zur Bearbeitung, Benutzung oder Verwahrung oder zum Verkauf in Obhut gegeben wurde und soweit nicht der Versicherungsnehmer nachweislich, insbesondere mit dem Eigentümer, vereinbart hat, dass die fremden Vorräte und Waren durch den Versicherungsnehmer nicht versichert zu werden brauchen.
- d) Die Versicherung gilt für Rechnung des Eigentümers und des Versicherungsnehmers. Für Vorräte und Waren gemäß c) ist für die Höhe des Versicherungswertes, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, nur das Interesse des Eigentümers maßgebend.

§ 6 Versicherungswert von Vorräten und Waren

- a) Versicherungswert von Vorräten und Waren ist der Betrag, der aufzuwenden ist, um Sachen gleicher Art und Güte wiederzubeschaffen oder sie neu herzustellen; maßgebend ist der niedrigere Betrag.
- b) Der Versicherungswert ist begrenzt durch den erzielbaren Verkaufspreis, bei nicht fertiggestellten eigenen Erzeugnissen durch den erzielbaren Verkaufspreis der fertigen Erzeugnisse. Danach ist der Versicherer, auch wenn die Versicherungssumme höher ist als der Versicherungswert zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles, nicht verpflichtet, dem Versicherungsnehmer mehr als den Betrag des Schadens zu ersetzen.

§ 7 Entschädigungsberechnung für Vorräte und Waren

1. Entschädigungsberechnung

Maßgebend für die Berechnung des Ersatzwertes ist der Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles.

Ersatzwert für Schäden nach § 2 Nr. 3 c) ist der Versicherungswert abzüglich der an einem noch nicht fertigen Erzeugnis ersparten Kosten sowie eines Restwertes oder Veräußerungserlöses. Die Mehrwertsteuer wird nicht ersetzt, wenn der Versicherungsnehmer vorsteuerabzugsberechtigt ist; das gleiche gilt, wenn der Versicherungsnehmer Mehrwertsteuer anlässlich der Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung tatsächlich nicht gezahlt hat.

2. Unterversicherung

Ist die Versicherungssumme niedriger als der Wert der Vorräte und Waren unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles (Unterversicherung), wird die Entschädigung in dem Verhältnis von Versicherungssumme zum Versicherungswert nach folgender Berechnungsformel gekürzt:

Entschädigung = Schadenbetrag multipliziert mit der Versicherungssumme dividiert durch den Versicherungswert.

3. Summenausgleich

- a) Soweit die Versicherungssummen der einzelnen Positionen die dazugehörenden Versicherungswerte übersteigen, werden die überschießenden Summenanteile auf diejenigen Positionen aufgeteilt, bei denen Unterversicherung besteht. Die Aufteilung findet nur zu Gunsten von Positionen statt, für die gleich hohe oder niedrigere Prämiensätze vereinbart sind.

- b) Für die Aufteilung ist das Verhältnis der Beträge maßgebend, um die die Versicherungswerte der einzelnen Positionen die Versicherungssummen übersteigen, und zwar ohne Rücksicht darauf, welche Positionen durch den Versicherungsfall betroffen sind.
- c) Der Summenausgleich findet – soweit nicht etwas anderes vereinbart ist – nur innerhalb der einzelnen Betriebsstätten statt.
- d) Vom Summenausgleich ausgenommen sind Positionen auf Erstes Risiko.

§ 8 Obliegenheiten des Versicherungsnehmers vor dem Versicherungsfall (Sicherheitsvorschriften)

1. Obliegenheiten zur Schadenverhütung

Der Versicherungsnehmer hat alle gesetzlichen, behördlichen oder in dem Versicherungsvertrag vereinbarten Sicherheitsvorschriften zu beachten.

Abweichungen von Sicherheitsvorschriften, denen die zuständige Behörde schriftlich zugestimmt hat, beeinträchtigen die Entschädigungspflicht nicht.

2. Rechtsfolgen der Verletzung

- a) Verletzt der Versicherungsnehmer eine Sicherheitsvorschrift nach Nr. 1, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn er von seinem Recht Gebrauch macht, den Vertrag innerhalb eines Monats ab Kenntnis von der Verletzung der Sicherheitsvorschrift fristlos zu kündigen. Eine Kündigung des Versicherers wird einen Monat nach Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam. Die Leistungsfreiheit tritt nicht ein, wenn die Verletzung der Sicherheitsvorschrift weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht oder wenn der Versicherer vor dem Versicherungsfall Kenntnis von der Verletzung der Sicherheitsvorschriften erlangt hat. Die Leistungsfreiheit tritt nicht ein, wenn die Verletzung keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalles oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistungen hat.
- b) Ist mit der Verletzung der Sicherheitsvorschriften eine Gefahrerhöhung verbunden, so finden auch die Vorschriften über die Gefahrerhöhung (siehe § 11) Anwendung.

§ 9 Beginn des Versicherungsschutzes, Fälligkeit und Folgen verspäteter Zahlung des Erst- oder Einmalbeitrages

1. Beginn des Versicherungsschutzes

Der Versicherungsschutz beginnt zu dem im Versicherungsschein angegebenen Zeitpunkt, wenn der Versicherungsnehmer den ersten oder einmaligen Beitrag rechtzeitig zahlt.

Soweit eine Wartezeit vereinbart ist, beginnt der Versicherungsschutz nach Ablauf dieser Zeit.

Ist dem Versicherungsnehmer bei Antragstellung bekannt, dass ein Versicherungsfall bereits eingetreten ist, so besteht hierfür kein Versicherungsschutz.

2. Rechtzeitige Zahlung

Der erste oder einmalige Beitrag wird sofort nach Abschluss des Vertrages fällig.

Die Zahlung gilt als rechtzeitig, wenn sie nach Erhalt des Versicherungsscheins und der Zahlungsaufforderung oder nach Ablauf der im Versicherungsschein genannten Widerspruchsfrist und Zahlungsaufforderung unverzüglich erfolgt.

3. Erster Beitrag bei Ratenzahlung

Ist Zahlung des Jahresbeitrages in Raten vereinbart, gilt als erster Beitrag nur die erste Rate des ersten Jahresbeitrages.

4. Beginn des Versicherungsschutzes bei verspäteter Zahlung

Zahlt der Versicherungsnehmer den ersten oder einmaligen Beitrag nicht rechtzeitig, sondern zu einem späteren Zeitpunkt, beginnt der Versicherungsschutz erst ab diesem Zeitpunkt.

5. Rücktrittsmöglichkeit des Versicherers bei verspäteter Zahlung

Zahlt der Versicherungsnehmer den ersten oder einmaligen Beitrag oder – sofern Ratenzahlung vereinbart ist – die erste Rate des ersten Jahresbeitrages nicht rechtzeitig, kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten, solange der Beitrag nicht gezahlt ist. Es gilt als Rücktritt, wenn der Versicherer den ersten oder einmaligen Beitrag nicht innerhalb von drei Monaten vom Fälligkeitstage an gerichtlich geltend macht.

§ 10 Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers bei Vertragsabschluss

1. Wahrheitsgemäße und vollständige Anzeige bei Vertragsabschluss

- a) Der Versicherungsnehmer oder sein Bevollmächtigter ist verpflichtet, dem Versicherer bei Abschluss des Vertrages alle ihnen bekannten gefahrerheblichen Umstände schriftlich, wahrheitsgemäß und vollständig anzuzeigen, insbesondere die im Versicherungsantrag gestellten Fragen ebenso zu beantworten.
- b) Gefahrerheblich sind die Umstände, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers Einfluss auszuüben, den Vertrag überhaupt oder mit dem vereinbarten Inhalt abzuschließen. Ein Umstand nach dem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat, gilt im Zweifel als gefahrerheblich.

- c) Wird der Vertrag von einem Bevollmächtigten des Versicherungsnehmers oder von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossen und kennt dieser den gefahrerheblichen Umstand, muss sich der Versicherungsnehmer so behandeln lassen, als habe er selbst davon Kenntnis gehabt oder dies arglistig verschwiegen.

2. Schuldhaft Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht

- a) Unvollständige und unrichtige Angaben zu den gefahrerheblichen Umständen berechtigen den Versicherer vom Versicherungsvertrag zurückzutreten. Dies gilt auch dann, wenn ein Umstand nicht oder unrichtig angezeigt wurde, weil sich der Versicherungsnehmer der Kenntnis der Wahrheit arglistig entzogen hat. Hatte der Versicherungsnehmer die gefahrerheblichen Umstände anhand schriftlicher, vom Versicherer gestellter Fragen anzuzeigen, kann der Versicherer wegen einer unterbliebenen Anzeige eines Umstands, nach dem nicht ausdrücklich gefragt worden ist, nur zurücktreten, wenn dieser Umstand entweder vom Versicherungsnehmer oder von dessen Bevollmächtigtem arglistig verschwiegen wurde.

Der Rücktritt kann nur innerhalb eines Monats erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erlangt. Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Versicherungsnehmer.

- b) Der Versicherer hat kein Rücktrittsrecht, wenn er die nicht angezeigten gefahrerheblichen Umstände oder deren unrichtige Anzeige kannte.

Dasselbe gilt, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass die unrichtigen oder unvollständigen Angaben weder von ihm noch von seinem Bevollmächtigten schuldhaft gemacht wurden.

- c) Ist der Versicherungsfall bereits eingetreten, darf der Versicherer den Versicherungsschutz nicht versagen, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass der unvollständig oder unrichtig angezeigte Umstand weder auf den Eintritt des Versicherungsfalles noch auf den Umfang der Leistung Einfluss gehabt hat.
- d) Im Fall des Rücktritts sind Versicherer und Versicherungsnehmer verpflichtet die empfangenen Leistungen zurückzugewähren; eine Geldsumme ist vom Zeitpunkt des Empfanges an entsprechend § 20 Nr. 2 zu verzinsen. Der Versicherer behält aber seinen Anspruch auf den Teil des Beitrages, der im Zeitpunkt des Rücktritts der abgelaufenen Vertragszeit entspricht.

3. Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ohne Verschulden

- a) Ist das Rücktrittsrecht des Versicherers ausgeschlossen, weil eine Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers ohne Verschulden verletzt wurde, hat der Versicherer, falls für die höhere Gefahr ein höherer Beitrag angemessen ist, auf diesen Beitrag ab Beginn der laufenden Versicherungsperiode Anspruch. Das gleiche gilt, wenn bei Abschluss des Vertrages ein für die Übernahme der Gefahr erheblicher Umstand dem Versicherer nicht angezeigt worden ist, weil er dem Versicherungsnehmer nicht bekannt war.
- b) Wird die höhere Gefahr nach den für den Geschäftsbetrieb des Versicherers maßgebenden Grundsätzen auch gegen einen höheren Beitrag nicht übernommen, kann der Versicherer den Versicherungsvertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat nachdem der Versicherer von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis erlangt hat, kündigen.

Die Kündigung wird einen Monat nach ihrem Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam.

- c) Das Recht auf Beitragserhöhung oder Kündigung erlischt, wenn es nicht innerhalb eines Monats von dem Zeitpunkt an geltend gemacht wird, in dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht oder von dem nicht angezeigten Umstand Kenntnis erlangt.

4. Arglistige Täuschung

Das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände anzufechten, bleibt unberührt.

§ 11 Gefahrerhöhung nach Antragstellung

1. Gewollte Gefahrerhöhung

- a) Der Versicherungsnehmer darf nach Antragstellung ohne vorherige Zustimmung des Versicherers keine Gefahrerhöhung vornehmen oder deren Vornahme durch Dritte gestatten (gewollte Gefahrerhöhung). Eine Gefahrerhöhung liegt vor, wenn die tatsächlich vorhandenen Umstände so verändert werden, dass der Eintritt des Versicherungsfalles oder eine Vergrößerung des Schadens oder die ungerechtfertigte Inanspruchnahme des Versicherers wahrscheinlicher wäre.
- b) Erkennt der Versicherungsnehmer nachträglich, dass eine von ihm vorgenommene oder gestattete Veränderung eine Gefahrerhöhung darstellt, muss er dies dem Versicherer unverzüglich anzeigen.

2. Ungewollte Gefahrerhöhung

Tritt nach Antragstellung eine Gefahrerhöhung unabhängig vom Willen des Versicherungsnehmers ein (ungewollte Gefahrerhöhung), muss er sie dem Versicherer unverzüglich anzeigen, sobald er von der Gefahrerhöhung Kenntnis erlangt.

3. Beispiele für Gefahrerhöhung

Eine Gefahrerhöhung kann insbesondere vorliegen, wenn

- a) sich ein Umstand ändert, nach dem im Antrag gefragt worden ist;

b) Betriebe, gleich welcher Art oder welchen Umfangs, verändert oder neu aufgenommen werden.

4. Kündigungsrecht des Versicherers

Eine ohne Zustimmung des Versicherers vorgenommene gewollte Gefahrerhöhung berechtigt ihn den Vertrag fristlos zu kündigen. Weist der Versicherungsnehmer nach, dass er die vorherige Zustimmung unverschuldet nicht eingeholt hat, wird die Kündigung erst einen Monat nach ihrem Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam.

Eine vom Versicherungsnehmer ungewollte Gefahrerhöhung berechtigt den Versicherer, den Versicherungsvertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen.

Der Versicherer hat kein Kündigungsrecht, wenn im Zeitpunkt der Kündigung der Zustand wieder hergestellt ist, der vor der Gefahrerhöhung bestand.

Das Kündigungsrecht des Versicherers erlischt, wenn es nicht innerhalb eines Monats von dem Zeitpunkt an ausgeübt wird, in dem der Versicherer von der Gefahrerhöhung Kenntnis erlangt.

5. Beitragserhöhung

Wird eine nachträglich angezeigte höhere Gefahr nach den für den Geschäftsbetrieb des Versicherers geltenden Grundsätzen nur für einen höheren Beitrag übernommen, kann der Versicherer anstelle einer Kündigung diesen erhöhten Beitrag vom Zeitpunkt des Eintritts der Gefahrerhöhung an verlangen. Dies gilt nicht, soweit der Versicherer für einen Schaden wegen der Gefahrerhöhung keine Entschädigung zu leisten hat.

Im Fall der Beitragserhöhung kann der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag innerhalb eines Monats nach Eingang der Mitteilung des Versicherers zu dem Zeitpunkt kündigen, zu dem die Beitragserhöhung wirksam werden würde.

6. Versicherungsfall nach Gefahrerhöhung

Tritt nach einer Gefahrerhöhung ein Versicherungsfall ein, ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer

- a) seine Pflichten aus Nr. 1 verletzt hat, es sei denn, ihn trifft hieran kein Verschulden;
- b) die ihm obliegende Anzeige nach Nr. 1 b und Nr. 2 nicht unverzüglich gemacht hat und der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in dem die Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen, es sei denn, dass dem Versicherer zu diesem Zeitpunkt die Erhöhung der Gefahr bekannt war. Die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung bleibt auch dann bestehen, wenn zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles die Kündigungsfrist des Versicherers abgelaufen ist und er nicht gekündigt hat oder die Erhöhung der Gefahr weder Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalles noch auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat.

7. Ausnahmen

Die vorstehenden Regelungen finden keine Anwendung, wenn

- a) sich die Gefahr nur unerheblich erhöht hat,
- b) nach den Umständen als vereinbart anzusehen ist, dass das Versicherungsverhältnis durch die Gefahrerhöhung nicht berührt werden soll, oder
- c) die Gefahrerhöhung im Interesse des Versicherers lag oder durch ein Ereignis veranlasst wurde, für das er eintrittspflichtig ist, oder sie einem Gebot der Menschlichkeit entsprach.

8. Gefahrenkompensation

Gefahrerhöhende Umstände werden durch Maßnahmen des Versicherungsnehmers oder durch sonstige gefahrmindernde Umstände ausgeglichen, insbesondere soweit diese mit dem Versicherer vereinbart wurden.

§ 12 Obliegenheiten des Versicherungsnehmers im Versicherungsfall

1. Obliegenheiten

Der Versicherungsnehmer hat bei Eintritt eines Versicherungsfalles

- a) den Versicherer unverzüglich zu informieren. Dies gilt auch dann, wenn der Versicherungsnehmer keine Entschädigungsansprüche geltend machen will;
- b) den Schaden nach Möglichkeit abzuwenden oder zu mindern und – soweit möglich – die Weisungen des Versicherers zur Schadenminderung/-abwendung einzuholen und zu befolgen;
- c) den Versicherer unverzüglich über Weisungen der Behörde zu informieren sowie das weitere Vorgehen gegenüber diesen Weisungen mit dem Versicherer abzustimmen;
- d) dem Versicherer – soweit möglich – jede Untersuchung über Ursache und Höhe des Schadens und über den Umfang der Entschädigungspflicht zu gestatten sowie jede Auskunft dazu – auf Verlangen schriftlich – zu erteilen und die angeforderten Belege beizubringen;
- e) dem Versicherer – soweit zumutbar – Auskünfte zu möglichen Ansprüchen gegenüber schadenverursachenden Dritten zu erteilen.

2. Rechtsfolgen

Wird eine der in Nr. 1 a bis d genannten Obliegenheiten verletzt, ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, es sei denn, diese wurden weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt.

- a) Bei grob fahrlässiger Verletzung bleibt die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung insoweit bestehen, als die Verletzung weder Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Bemessung der Leistung gehabt hat.
- b) Hatte eine vorsätzliche Verletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung der Entschädigung bzw. deren Umfang Einfluss, so bleibt der Versicherer zur Leistung verpflichtet, wenn die Verletzung nicht geeignet war, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu beeinträchtigen oder wenn den Versicherungsnehmer kein erhebliches Verschulden trifft.

3. Erlöse aus Vorräten und Waren

Werden vom Schaden betroffene Vorräte und Waren veräußert (z.B. an die Freibank), so hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer den erzielten Erlös nachzuweisen. Sofern er den Nachweis nicht erbringt, dass kein oder kein angemessener Erlös zu erzielen war, ist der nach der Marktlage erzielbare Erlös bei der Bemessung des Ersatzwertes nach § 6 zu berücksichtigen.

§ 13 Zahlung und Folgen verspäteter Zahlung des Folgebeitrages, Verzugsschaden und Verzugszinsen

1. Fälligkeit

Die Folgebeiträge sind am Monatsersten des vereinbarten Beitragszeitraums fällig. Die Zahlung gilt als rechtzeitig, wenn sie zu dem im Versicherungsschein oder in der Beitragsrechnung angegebenen Zeitpunkt erfolgt.

2. Verzug

- a) Wird der Folgebeitrag nicht rechtzeitig gezahlt, gerät der Versicherungsnehmer ohne Mahnung in Verzug, es sei denn, dass er die verspätete Zahlung nicht zu vertreten hat.
- b) Der Versicherer kann den Versicherungsnehmer schriftlich zur Zahlung auffordern und eine Zahlungsfrist von mindestens zwei Wochen setzen.
- c) Der Versicherer ist berechtigt, Ersatz des ihm durch den Verzug entstandenen Schadens zu verlangen.

3. Leistungsfreiheit bei Verzug

Tritt nach Ablauf der Zahlungsfrist ein Versicherungsfall ein und ist der Versicherungsnehmer mit der Zahlung noch in Verzug, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, sofern der Versicherungsnehmer mit der Zahlungsaufforderung (siehe Nr. 2 b) darauf hingewiesen wurde.

4. Kündigungsrecht bei Verzug

Ist der Versicherungsnehmer nach Ablauf dieser Zahlungsfrist noch mit der Zahlung in Verzug, kann der Versicherer den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er den Versicherungsnehmer mit der Zahlungsaufforderung (siehe Nr. 2 b) darauf hingewiesen hat. Die Kündigung kann bereits bei der Bestimmung der Zahlungsfrist (siehe Nr. 2 b) erfolgen. Diese wird mit Fristablauf wirksam, wenn der Versicherungsnehmer in diesem Zeitpunkt mit der Zahlung im Verzug ist; hierauf ist der Versicherungsnehmer bei der Kündigung ausdrücklich hinzuweisen.

5. Zahlung des Beitrages nach Kündigung

Hat der Versicherer gekündigt und zahlt der Versicherungsnehmer danach innerhalb eines Monats den angemahnten Beitrag, besteht der Vertrag fort. Für Versicherungsfälle, die zwischen dem Ablauf der Zahlungsfrist und der Zahlung eingetreten sind, ist der Versicherer jedoch von der Verpflichtung zur Leistung frei.

§ 14 Lastschriftverfahren

1. Rechtzeitige Zahlung

Ist die Einziehung des Beitrages von einem Konto vereinbart, gilt die Zahlung als rechtzeitig, wenn der Beitrag zu dem im Versicherungsschein angegebenen Fälligkeitstag eingezogen werden kann und der Versicherungsnehmer einer berechtigten Einziehung nicht widerspricht.

2. Unverschuldete verspätete Zahlung

Konnte der fällige Beitrag ohne Verschulden des Versicherungsnehmers vom Versicherer nicht eingezogen werden, ist die Zahlung auch dann noch rechtzeitig, wenn sie unverzüglich nach einer schriftlichen Zahlungsaufforderung des Versicherers erfolgt.

3. Wiederholte verspätete Zahlung

Hat der Versicherungsnehmer zu vertreten, dass der Beitrag wiederholt nicht eingezogen werden kann, ist der Versicherer berechtigt, künftige Zahlung außerhalb des Lastschriftverfahrens zu verlangen.

§ 15 Ratenzahlung

Ist Ratenzahlung vereinbart, so gelten die ausstehenden Raten bis zu den vereinbarten Zahlungsterminen als gestundet.

Die gestundeten Raten des laufenden Versicherungsjahres werden sofort fällig, wenn der Versicherungsnehmer mit einer Rate ganz oder teilweise in Verzug gerät oder soweit eine Entschädigung fällig wird. Ferner kann der Versicherer bei Verzug für die Zukunft jährliche Beitragszahlung verlangen.

§ 16 Beitrag bei vorzeitiger Vertragsbeendigung

Bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages hat der Versicherer nur Anspruch auf den Teil des Beitrages, der der abgelaufenen Vertragszeit entspricht.

§ 17 Dauer und Ende des Vertrages

1. Dauer

Der Vertrag ist für den im Versicherungsschein angegebenen Zeitraum abgeschlossen.

2. Stillschweigende Verlängerung

Bei einer Vertragsdauer von mindestens einem Jahr verlängert sich der Vertrag um jeweils ein Jahr, wenn nicht dem Vertragspartner spätestens drei Monate vor dem Ablauf des jeweiligen Versicherungsjahres eine Kündigung zugegangen ist.

3. Vertragsdauer von weniger als einem Jahr

Bei einer Vertragsdauer von weniger als einem Jahr endet der Vertrag, ohne dass es einer Kündigung bedarf, zum vorgesehenen Zeitpunkt.

4. Vertragsdauer bei langfristigen Verträgen

Der Vertrag kann zum Ablauf der vereinbarten Laufzeit oder jedes darauffolgenden Jahres gekündigt werden.

5. Wegfall des versicherten Interesses

Der Vertrag endet zu dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer davon Kenntnis erhält, dass das versicherte Interesse nach dem Beginn der Versicherung weggefallen ist. In diesem Fall steht ihm der Beitrag zu, den er hätte erheben können, wenn die Versicherung nur bis zum Zeitpunkt der Kenntniserlangung beantragt worden wäre. Dasselbe gilt, wenn das versicherte Interesse weggefallen ist, weil der Versicherungsfall eingetreten ist.

§ 18 Kündigungsrecht nach einem Versicherungsfall

1. Kündigungsrecht

Nach dem Eintritt eines Versicherungsfalles kann der Versicherer oder der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag kündigen, es sei denn, die Höhe des Schadens liegt unterhalb eines vereinbarten Selbstbehaltes. Die Kündigung ist schriftlich zu erklären. Sie muss dem Vertragspartner spätestens einen Monat nach Auszahlung oder Ablehnung der Entschädigung zugegangen sein.

2. Kündigung durch Versicherungsnehmer

Kündigt der Versicherungsnehmer, wird seine Kündigung sofort nach ihrem Zugang beim Versicherer wirksam. Der Versicherungsnehmer kann jedoch bestimmen, dass die Kündigung zu einem späteren Zeitpunkt, spätestens jedoch zum Ende des laufenden Versicherungsjahres, wirksam wird.

3. Kündigung durch Versicherer

Eine Kündigung des Versicherers wird einen Monat nach ihrem Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam.

§ 19 Kündigungsrecht bei Insolvenz des Versicherungsnehmers

Ist über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet worden, kann der Versicherer während der Dauer des Insolvenzverfahrens den Versicherungsvertrag schriftlich kündigen. Die Kündigung wird einen Monat nach ihrem Zugang wirksam.

§ 20 Zahlung und Verzinsung der Entschädigung

1. Fristen bei Anspruch

Steht der Anspruch des Versicherungsnehmers dem Grunde und der Höhe nach fest, hat die Entschädigungszahlung innerhalb von zwei Wochen zu erfolgen. Der Versicherungsnehmer kann einen Monat nach Meldung des Schadens den Betrag als Abschlagszahlung beanspruchen, der nach Lage der Sache mindestens zu zahlen ist.

2. Verzinsung

Für die Verzinsung gilt:

- a) Die Entschädigung ist – soweit sie nicht innerhalb eines Monats nach Meldung des Schadens geleistet wird – seit Anzeige des Schadens zu verzinsen.
- b) Die Zinsen werden zusammen mit der Entschädigung fällig.
- c) Der Zinssatz liegt 1 Prozentpunkt unter dem Basiszinssatz des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 247 BGB), mindestens jedoch bei 4 Prozent und höchstens bei 6 Prozent Zinsen pro Jahr, soweit nicht aus rechtlichen Gründen ein höherer Zins zu zahlen ist.

3. Hemmung

Der Lauf der Fristen (siehe Nr. 1 und Nr. 2 a) ist gehemmt, solange infolge Verschuldens des Versicherungsnehmers die Entschädigung nicht ermittelt oder nicht gezahlt werden kann.

4. Aufschiebung der Zahlung

Der Versicherer kann die Zahlung aufschieben, solange

- a) Zweifel an der Empfangsberechtigung des Versicherungsnehmers bestehen;
- b) ein behördliches oder strafgerichtliches Verfahren gegen den Versicherungsnehmer oder seinen Repräsentanten aus Anlass dieses Versicherungsfalles noch nicht abgeschlossen ist, dass aus Gründen eingeleitet worden ist, die auch für den Entschädigungsanspruch rechtserheblich sind.

§ 21 Wegfall der Entschädigungspflicht aus besonderen Gründen

1. Öffentlich-rechtliches Entschädigungsrecht

- a) Ein Anspruch auf Entschädigung besteht insoweit nicht, als Schadensersatz auf Grund öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechts beansprucht werden kann (z.B. nach den Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes, den Vorschriften über Amtshaftung oder Aufopferung oder EU-Vorschriften). Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, unverzüglich entsprechende Anträge zu stellen. Der Versicherungsnehmer kann jedoch verlangen, dass ihm der Versicherer insoweit ein zinsloses Darlehen bis zur Höhe einer nach §§ 2 und 7 berechneten Versicherungsleistung zur Verfügung stellt.
- b) Der Versicherer ist berechtigt, soweit zulässig, die Abtretung der in a) genannten Entschädigungsansprüche bis zur Höhe des gewährten Darlehens zu fordern.
- c) Die in a) genannte Entschädigung steht bis zur Höhe des gewährten Darlehens dem Versicherer zu und ist sofort nach Erhalt an ihn abzuführen, zuzüglich der auf die in a) genannte Entschädigung gezahlten Zinsen. In Höhe der an den Versicherer abgeführten Entschädigung gilt die Darlehensschuld des Versicherungsnehmers als getilgt.
- d) Wenn und soweit die in a) genannte Entschädigung rechtskräftig aberkannt wird, wird das Darlehen unbeschadet etwaiger Rechte des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsleistung zur Rückzahlung fällig.

2. Arglistige Täuschung

Versucht der Versicherungsnehmer oder sein Repräsentant den Versicherer arglistig über Tatsachen zu täuschen, die für den Grund oder die Höhe der Entschädigung von Bedeutung sind, so ist der Versicherer von der Entschädigungspflicht frei.

Ist die Täuschung durch rechtskräftiges Strafurteil wegen Betruges oder Betrugsversuches festgestellt, so gelten die Voraussetzungen des Satzes 1 als bewiesen.

3. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit

Führt der Versicherungsnehmer den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbei, so ist der Versicherer von der Entschädigungspflicht frei.

Ist die Herbeiführung des Schadens (siehe Satz 1) durch rechtskräftiges Strafurteil wegen Vorsatzes festgestellt, so gilt die vorsätzliche Herbeiführung des Schadens als erwiesen.

§ 22 Mehrfache Versicherung, Doppelversicherung, Überversicherung für Vorräte und Waren

1. Mehrfache Versicherung

- a) Mehrfache Versicherung liegt vor, wenn eine versicherte Sache gegen dieselbe Gefahr über mehrere Verträge versichert ist.
- b) Diese Verträge hat der Versicherungsnehmer – unter Angabe des anderen Versicherers und der Versicherungssummen – dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen.
- c) Verletzt der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht (siehe b), so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn er von seinem Recht Gebrauch macht, den Vertrag innerhalb eines Monats ab Kenntnis von der Verletzung der Anzeigepflicht fristlos zu kündigen. Eine Kündigung des Versicherers wird einen Monat nach Zugang wirksam. Die Leistungsfreiheit tritt nicht ein, wenn die Verletzung der Anzeigepflicht weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht oder wenn der Versicherer vor dem Versicherungsfall Kenntnis von der anderen Versicherung erlangt hat.

2. Doppelversicherung

- a) Doppelversicherung liegt vor, wenn bei einer mehrfachen Versicherung entweder die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen oder aus anderen Gründen die Summe der Entschädigungen die aufgrund jedes einzelnen Vertrages ohne Bestehen der anderen Versicherungen zu zahlen wäre, den Gesamtschaden übersteigt.
- b) Die Versicherer sind in der Weise als Gesamtschuldner verpflichtet, dass jeder für den Betrag aufzukommen hat, dessen Zahlung ihm nach seinem Vertrage obliegt; der Versicherungsnehmer kann aber im Ganzen nicht

mehr als den Betrag des ihm entstandenen Schadens verlangen. Dies gilt auch, wenn die Verträge bei demselben Versicherer bestehen.

- c) Wenn die Doppelversicherung zustande gekommen ist, ohne dass der Versicherungsnehmer dies wusste, kann er die Herabsetzung der Versicherungssumme des später geschlossenen Vertrages bzw. dessen Aufhebung verlangen. Bei einer Herabsetzung der Versicherungssumme ist der Beitrag entsprechend zu mindern. Die Herabsetzung oder Aufhebung wird mit dem Ablauf der Versicherungsperiode wirksam, in der sie verlangt wird. Das Recht auf Herabsetzung oder Aufhebung erlischt, wenn der Versicherungsnehmer es nicht unverzüglich geltend macht, nachdem er von der Doppelversicherung Kenntnis erlangt hat.
 - d) Hat der Versicherungsnehmer eine Doppelversicherung in der Absicht geschlossen, sich dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist jeder in dieser Absicht geschlossene Vertrag nichtig. Etwaige Schadensersatzansprüche des Versicherers bleiben unberührt.
3. Entschädigung bei mehrfacher Versicherung insbesondere der Doppelversicherung
- a) Erlangt der Versicherungsnehmer oder der Versicherte aus anderen Versicherungsverträgen Entschädigung für denselben Schaden, so ermäßigt sich der Anspruch aus vorliegendem Vertrag in der Weise, dass die Entschädigung aus allen Verträgen insgesamt nicht höher ist, als wenn der Gesamtbetrag der Versicherungssummen, aus denen Beitrag errechnet wurde, nur in dem vorliegenden Vertrag in Deckung gegeben worden wäre.
 - b) Ist ein Selbstbehalt vereinbart, so kann als Entschädigung aus den mehreren Verträgen nicht mehr als der Schaden abzüglich des Selbstbehaltes verlangt werden.
4. Überversicherung für Vorräte und Waren
- a) Übersteigt die Versicherungssumme den Wert der versicherten Sache erheblich, so kann sowohl der Versicherer als auch der Versicherungsnehmer verlangen, dass zur Beseitigung der Überversicherung die Versicherungssumme mit sofortiger Wirkung herabgesetzt wird. Von diesem Zeitpunkt an ist für die Höhe des Beitrages der Betrag maßgebend, den der Versicherer berechnet haben würde, wenn der Vertrag von vornherein mit dem neuen Inhalt geschlossen worden wäre.
 - b) Hat der Versicherungsnehmer eine Überversicherung in der Absicht geschlossen, sich dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist jeder in dieser Absicht geschlossene Vertrag nichtig. Etwaige Schadensersatzansprüche des Versicherers bleiben unberührt.

§ 23 Sachverständigenverfahren

1. Recht auf Feststellung des Schadens durch Sachverständige

Der Versicherungsnehmer kann nach Eintritt des Versicherungsfalles verlangen, dass die Höhe des Schadens durch Sachverständige festgestellt wird.

Ein solches Sachverständigenverfahren können Versicherer und Versicherungsnehmer auch vereinbaren.

2. Weitere Feststellungen nach Vereinbarung

Das Sachverständigenverfahren kann durch Vereinbarung auf weitere Feststellungen zum Versicherungsfall ausgedehnt werden.

3. Verfahren vor Feststellung

Für das Sachverständigenverfahren gilt:

- a) Jede Partei benennt schriftlich einen Sachverständigen und kann dann die andere unter Angabe des von ihr benannten Sachverständigen schriftlich auffordern, den zweiten Sachverständigen zu benennen. Wird der zweite Sachverständige nicht innerhalb zwei Wochen nach Empfang der Aufforderung benannt, so kann ihn die auffordernde Partei durch das für den Schadenort zuständige Amtsgericht ernennen lassen. In der Aufforderung ist auf diese Folge hinzuweisen.
- b) Beide Sachverständige benennen schriftlich vor Aufnahme ihrer Feststellungen einen dritten Sachverständigen als Obmann. Einigen sie sich nicht, so wird der Obmann auf Antrag einer Partei durch das für den Schadenort zuständige Amtsgericht ernannt.
- c) Der Versicherer darf als Sachverständigen keine Person benennen, die Mitbewerber des Versicherungsnehmers ist oder mit ihm in dauernder Geschäftsverbindung steht; ferner keine Person, die bei Mitbewerbern oder Geschäftspartnern angestellt ist oder mit ihnen in einem ähnlichen Verhältnis steht.
- d) Dies gilt entsprechend für die Benennung eines Obmannes durch die Sachverständigen.

4. Feststellung

Die Feststellungen der Sachverständigen müssen enthalten:

- a) ein Verzeichnis der vom Schaden betroffenen versicherten Vorräte und Waren sowie deren Versicherungswerte zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles und die jeweils in Frage kommenden Ersatzwerte;
 - b) den versicherten Ertragsausfall;
 - c) die entstandenen versicherten Kosten.
5. Verfahren nach Feststellung

Die Sachverständigen übermitteln beiden Parteien gleichzeitig ihre Feststellungen. Weichen die Feststellungen voneinander ab, so übergibt der Versicherer sie unverzüglich dem Obmann.

Dieser entscheidet über die streitig gebliebenen Punkte innerhalb der durch die Feststellungen der Sachverständigen gezogenen Grenzen und übermittelt seine Entscheidung beiden Parteien gleichzeitig. Sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, trägt jede Partei die Kosten ihres Sachverständigen.

Die Kosten des Obmannes tragen beide Parteien je zur Hälfte. Die Feststellungen der Sachverständigen oder des Obmannes sind für den Versicherer und den Versicherungsnehmer verbindlich. Aufgrund dieser Feststellungen berechnet der Versicherer die Entschädigung, wenn nicht nachgewiesen wird, dass sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen.

6. Obliegenheiten

Durch das Sachverständigenverfahren werden die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers (siehe § 12) nicht berührt.

§ 24 Mehrere Versicherungsnehmer

Besteht der Vertrag mit mehreren Versicherungsnehmern, so muss sich jeder Versicherungsnehmer Kenntnis und Verhalten der übrigen Versicherungsnehmer zurechnen lassen.

§ 25 Versicherung für fremde Rechnung

1. Rechte aus Vertrag

Schließt der Versicherungsnehmer die Versicherung im eigenen Namen für einen anderen (Versicherter) ab, so kann nur der Versicherungsnehmer und nicht der Versicherte die Rechte aus diesem Vertrag ausüben. Das gilt auch dann, wenn der Versicherte den Versicherungsschein besitzt.

2. Nachweis über Zustimmung

Der Versicherer kann vor Zahlung der Entschädigung an den Versicherungsnehmer den Nachweis verlangen, dass der Versicherte seine Zustimmung dazu erteilt hat. Der Versicherte kann die Zahlung der Entschädigung nur mit Zustimmung des Versicherungsnehmers verlangen.

3. Verhalten und Kenntnis

Das Verhalten und die Kenntnis des Versicherten werden dem Verhalten und der Kenntnis des Versicherungsnehmers gleichgestellt.

4. Folgen der Kenntnis

- a) Auf die Kenntnis des Versicherten kommt es nicht an, wenn der Vertrag ohne sein Wissen abgeschlossen worden ist oder eine rechtzeitige Benachrichtigung des Versicherungsnehmers nicht angebracht war.
- b) Auf die Kenntnis des Versicherten kommt es dagegen an, wenn der Versicherungsnehmer den Vertrag ohne Auftrag des Versicherten geschlossen und den Versicherer nicht darüber informiert hat.

§ 26 Zurechnung von Kenntnis und Verhalten des Repräsentanten

Der Versicherungsnehmer muss sich die Kenntnis und das Verhalten seiner Repräsentanten im Rahmen von §§ 8, 10, 11, 12, 21 und 22 zurechnen lassen.

§ 27 Verjährung

1. Verjährung und Frist

Die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag verjähren in zwei Jahren. Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem die Leistung verlangt werden kann.

2. Hemmung

Ist ein Anspruch des Versicherungsnehmers bei dem Versicherer angemeldet worden, zählt der Zeitraum von der Anmeldung bis zum Zugang der schriftlichen Entscheidung des Versicherers bei der Fristberechnung nicht mit.

§ 28 Klagefrist

Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer diesen Anspruch nicht innerhalb von sechs Monaten gerichtlich geltend macht. Die Frist beginnt, nachdem der Versicherer den erhobenen Anspruch unter Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolge schriftlich abgelehnt hat.

Die Rechtsfolgen der Fristversäumnis treten nur ein, wenn der Versicherer dabei auf die Notwendigkeit der fristgerechten gerichtlichen Geltendmachung hingewiesen hat.

§ 29 Zuständiges Gericht

1. Klagen gegen Versicherer

- a) Für Klagen aus dem Versicherungsvertrag gegen den Versicherer bestimmt sich die gerichtliche Zuständigkeit nach dem Sitz des Versicherers oder seiner für den Versicherungsvertrag zuständigen Niederlassung.
- b) Hat ein Versicherungsagent am Zustandekommen des Vertrages mitgewirkt, ist auch das Gericht des Ortes zuständig, an dem der Versicherungsagent zur Zeit der Vermittlung oder des Abschlusses seine gewerbliche Niederlassung oder – bei Fehlen einer gewerblichen Niederlassung – seinen Wohnsitz hatte.

2. Klagen gegen Versicherungsnehmer

Klagen des Versicherers gegen den Versicherungsnehmer können bei dem für den Wohnsitz des Versicherungsnehmers zuständigen Gericht erhoben werden. Soweit es sich bei dem Vertrag um eine betriebliche Versicherung handelt, kann der Versicherer seine Ansprüche auch bei dem für den Sitz oder die Niederlassung des Gewerbebetriebes zuständigen Gericht geltend machen.

§ 30 Anzeigen, Willenserklärungen, Anschriftenänderungen

1. Form

Alle für den Versicherer bestimmten Anzeigen und Erklärungen sind schriftlich abzugeben.

Sie sollen an die Hauptverwaltung des Versicherers oder an die im Versicherungsschein oder in dessen Nachträgen als zuständig bezeichnete Geschäftsstelle gerichtet werden.

2. Erklärung bei Anschriftenänderung

Hat der Versicherungsnehmer eine Änderung seiner Anschrift dem Versicherer nicht mitgeteilt, genügt für die Willenserklärung, die dem Versicherungsnehmer gegenüber abzugeben ist, die Absendung eines eingeschriebenen Briefes an die letzte dem Versicherer bekannte Anschrift. Die Erklärung wird zu dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie ohne die Anschriftenänderung bei regelmäßiger Beförderung dem Versicherungsnehmer zugegangen sein würde.

3. Verlegung der gewerblichen Niederlassung

Hat der Versicherungsnehmer die Versicherung für seinen Gewerbebetrieb abgeschlossen, finden bei einer Verlegung der gewerblichen Niederlassung die Bestimmungen nach Nr. 2 entsprechend Anwendung.

§ 31 Anzuwendendes Recht

Für diesen Vertrag gilt deutsches Recht. Auf den Abdruck der Paragraphen aus VVG, BGB, HGB u.a. Gesetzestexten wurde verzichtet.

Literaturverzeichnis

Stand: 4. Februar 2025

- Achterberg, Norbert*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, 1986, Heidelberg.
- ders.*: Allgemeines Verwaltungsrecht – Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen, 1975, Karlsruhe.
- Albers, Marion*: Die Determination polizeilicher Tätigkeit in den Bereichen der Straftatenverhütung und der Verfolgungsvorsorge, 2001, Berlin, als: *Albers, Determination*.
- Altmann, Georg*: Aktive Arbeitsmarktpolitik – Entstehung und Wirkung eines Reformkonzepts in der Bundesrepublik Deutschland, V SWG-Beihefte 176, 2004, Stuttgart.
- Antweiler, Clemens*: Betriebsuntersagung durch Covid-19-Rechtsverordnungen: Eigentumseingriff und Entschädigung, NVwZ 2020, 584–589.
- Anschütz, Gerhard*: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Auflage, 1933, Berlin.
- Armbrüster, Christian*: Anmerkung zu OLG Hamm, Beschl. v. 15.7.2020 – 20 W 21/20, r+s 2020, 507–509.
- ders.*: Deckungserweiterungen in der Betriebsunterbrechungsversicherung, insbesondere: Rückwirkungsschäden (CBI), VersR 2020, 577–588.
- ders.*: Pandemiebedingte Betriebsschließungen – unversichert? Zugleich Besprechung BGH, Urteil vom 26.1.2022 – IV ZR 144/21, ZIP 2022, 397–406.
- ders.*: Privatversicherungsrecht, 2. Auflage, 2019, Tübingen.
- ders.*: Versicherungsschutz gegen Hochwasser, in: *Kloepfer, Michael (Hrsg.)*: Hochwasserschutz, Herausforderung an Recht und Politik, 1. Auflage, 2009, Baden-Baden, S. 157 ff.; zitiert als *Autor*, in: *Kloepfer, Hochwasserschutz*.
- Armbrüster, Christian/Schreier, Vincent*: Haftungs- und Versicherungsfragen bei Sachschäden durch gewalttätige Ausschreitungen, VersR 2017, 1173–1180.
- Aust, Manfred/Jacobs, Rainer/Pasternak, Dieter/Friedrich, Wolf-Dieter*: Enteignungsentschädigung, 8. Auflage, 2021, Berlin.
- Axer, Peter*: Grundfragen des Versicherungs- und Beitragsrechts, Künstlersozialversicherung, in: *Ruland, Franz/Becker, Ulrich/Axer, Peter (Hrsg.)*: Sozialrechtshandbuch SRH, 7. Auflage, 2022, Baden-Baden, § 15; zitiert als *Autor*, in: *Ruland/Becker/Axer, SRH*.
- Ayaß, Wolfgang*: Sozialdemokratische Arbeiterbewegung und Sozialversicherung bis zur Jahrhundertwende, in: *Becker, Ulrich/Hockerts, Hans Günter/Tenfelde, Klaus (Hrsg.)*: Sozialstaat Deutschland – Geschichte und Gegenwart, 2010, Bonn, S. 17 ff.; zitiert als *Autor*, in: *Becker/Hockerts/Tenfelde, Sozialstaat Deutschland*.
- Ayaß, Wolfgang/Rudloff, Wilfried/Tennstedt, Florian*: Sozialstaat im Werden, Band 1, Gründungsprozesse und Weichenstellungen im Deutschen Kaiserreich, 2021, Mainz.
- Bachmann, Peter/Rung, Joachim*: Entschädigungsrecht und IfSG, in: *Kluckert, Sebastian (Hrsg.)*: Das neue Infektionsschutzrecht, 2. Auflage, 2021, Baden-Baden, § 15; zitiert als *Autor*, in: *Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht*.
- Bäcker, Matthias*: Polizeiaufgaben und Regelungsmuster des polizeilichen Eingriffsrechts, in: *Lisken, Hans (Begr.)/Bäcker, Matthias/Denninger, Erhard/Graulich, Kurt (Hrsg.)*: Handbuch des Polizeirechts, 7. Auflage, 2021, München, D.; zitiert als *Autor*, in: *Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts*.

- Bader, Johannes/Ronellenfitsch, Michael (Hrsg.):* BeckOK VwVfG mit VwVG und VwZG, 65. Edition, Stand: 1.10.2024, München; zitiert als *Autor*, in: BeckOK VwVfG.
- Baldus, Manfred/Grzeszick, Bernd/Wienhues, Sigrid:* Staatshaftungsrecht – Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen, 5. Auflage, 2018, Heidelberg.
- Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf-Peter (Begr.):* Baugesetzbuch Kommentar, 15. Auflage, 2022, München; zitiert als *Autor*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB.
- Battis, Ulrich/Schmittat, Karl-Oskar:* Rechtsfragen des Denkmalschutzes, NuR 1983, 102–110.
- Baumann, Horst:* Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit mit kooptierter Vertretersammlung: Typenvermischung von Körperschaft und Stiftung, 1986, Karlsruhe.
- Baur, Fritz:* Die „Naßauskiesung“ – oder wohin treibt der Eigentumsschutz? NJW 1982, 1734–1736.
- Becker, Ann-Kristin/Oslislo, Christoph:* Obligatorische Versicherung gegen Schäden infolge von Naturkatastrophen, WD 2022, 45–51.
- Becker, Harald/Franke, Edgar/Molkentin, Thomas/Hedermann, Denis (Hrsg.):* SGB VII Gesetzliche Unfallversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, 6. Auflage, 2024, Baden-Baden; zitiert als *Autor*, in: Becker/Franke/Molkentin/Hedermann, SGB VII.
- Becker, Ulrich:* Öffentliches Entschädigungsrecht, in: *Huster, Stefan/Kingreen, Thorsten (Hrsg.):* Handbuch Infektionsschutzrecht, 2. Auflage, 2022, München, Kapitel 9, zitiert als: *Autor*, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG.
- ders:* Soziales Entschädigungsrecht, Bestand, Grundsätze, Neuordnung, 1. Auflage, 2018, Baden-Baden.
- Becker, Ulrich/Kingreen, Thorsten:* Einführung zum Sozialgesetzbuch mit Sozialgerichtsgesetz, 53. Auflage, 2024, München.
- dies. (Hrsg.):* SGB V Gesetzliche Krankenversicherung Kommentar, 9. Auflage, 2024, München; zitiert als *Autor*, in: Becker/Kingreen, SGB V.
- Bender, Bernd:* Staatshaftungsrecht, 3. Auflage, 1981, Karlsruhe.
- Benkel, Gert Andreas:* Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, Handbuch, 2002, München.
- Bergdolt, Klaus:* Der Schwarze Tod in Europa, Die Große Pest und das Ende des Mittelalters, 5. Auflage, 2021, München.
- Berne, Annegret:* Die Aufgaben der Arbeitslosenversicherung aus sozialverfassungsrechtlicher Sicht – Überlegungen zur Beitragsfinanzierung der Sozialversicherung, 2000, Berlin; zitiert als *Berne*, Arbeitslosenversicherung.
- Bertz, Marcus:* Arbeitnehmer- versus Beschäftigtenbegriff, NJW-Spezial 2019, 754–755.
- Betghe, Johannes/Dombert, Maximilian:* Entschädigungsansprüche für Öffnungsverbote im Rahmen der Corona-Bekämpfung, NordÖR 2021, 329–334.
- Betzelt, Sigrid:* Konzeptvorschlag zur sozialen Alterssicherung Selbstständiger – Gutachten im Auftrag des Projekts mediafon der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) vom 26.1.2004, Bremen.
- Beutel, Hannes:* Wirtschaftlich vorteilhafte Gefahrenverursachung – Zur Reichweite der staatlichen Sicherheitsgarantie und den Grenzen ihrer wirtschaftlichen Ausnutzung, 2014, Berlin.
- Bieback, Karl-Jürgen:* Begriff und verfassungsrechtliche Legitimation von „Sozialversicherung“, VSSR 1/2003, 1–44.

- ders.*: Sozial- und verfassungsrechtliche Aspekte der Bürgerversicherung, 2. Auflage, 2014, Baden-Baden; zitiert als *Bieback*, Bürgerversicherung.
- Bieback, Karl-Jürgen*: Arbeitsförderung, in: *Ruland, Franz/Becker, Ulrich/Axer, Peter (Hrsg.)*: Sozialrechtshandbuch SRH, 7. Auflage, 2022, Baden-Baden, § 21; zitiert als *Autor*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH.
- Bley, Helmar*: Die öffentlich-rechtliche Risikohaftung als Teil eines sozialen Entschädigungsrechts, SGB 1974, 45–57.
- ders.*: Sind unechte Unfallversicherung und Entschädigung von Tumultschäden soziales Entschädigungsrecht im Sinne des geplanten Sozialgesetzbuchs? ZSR 1974, 193–227.
- Bley, Helmar/Kreikebohm, Ralf/Marschner, Andreas*: Sozialrecht, 9. Auflage, 2007, Neuwied.
- Bogner, Björn*: Versicherung unternehmerischer Risiken, 2009, Frankfurt am Main.
- Bogs, Walter*: Anrecht und Gestaltungsfragen eines besonderen staatlichen Tumultschadens-Ausgleichs, ZSR 1975, 593–607.
- ders.*: Die Sozialversicherung in der Weimarer Demokratie, 1981, München.
- Böhmer, Werner*: Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1988, 2561–2574.
- Böttiger, Walter/Körtek, Yasemin/Schaumberg, Torsten (Hrsg.)*: Sozialgesetzbuch III – Arbeitsförderung, Lehr- und Praxiskommentar, 3. Auflage, 2019, Baden-Baden.
- Boujong, Karlheinz*: Enteignungsgleicher und enteignender Eingriff – zum Fortbestand unverzichtbarer Haftungsinstitute für den Umwelt- und Planungsbereich nach dem Naßauskiesungsbeschluss des BVerfG, UPR 1984, 137–142.
- Brand, Jürgen*: Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung – SGB III – Kommentar, 9. Auflage, 2021, München; zitiert als *Autor*, in: Brand, SGB III.
- Brenner, Michael*: Entschädigungsansprüche von Hotels und Gaststätten im Angesicht von COVID-19, DÖV 2020, 660–665.
- Brünneck, Alexander von*: Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, 1984, Baden-Baden; zitiert als *Brünneck*, Eigentumsgarantie.
- Bruns, Alexander*: Privatversicherungsrecht, 2015, München.
- Brunzema, Malcolm*: Entgeltersatzleistungen bei einer Corona-Infektion und gleichzeitig angeordneter Quarantäne – Eine Stellungnahme zu aktuellen Entwicklungen der Rechtsprechung, RdA 2024, 148–158.
- Carlson, Colin J./Albery, Gregory F./Merow, Cory et al.*: Climate change increases cross-species viral transmission risk, Nature 607, 555–562 (2022).
- Cornils, Matthias*: Corona, entschädigungsrechtlich betrachtet, 13.3.2020, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/corona-entschaedigungsrechtlich-betrachtet/> (letzter Aufruf: 28.5.2024).
- ders.*: Entschädigung für Corona-Schutzmaßnahmen: Grundrechtshaftung oder soziale Hilfen? Die Verwaltung 2021, Heft 54, 477–513.
- Darnstädt, Thomas*: Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, 1983, Frankfurt am Main.
- ders.*: Vierzig Jahre Terrorismus – Der Herbst des Polizeirechts, GSZ 2017, 16–20.
- Detterbeck, Steffen/Windthorst, Kay/Sproll, Hans-Dieter*: Staatshaftungsrecht, 2000, München.
- Di Fabio, Udo*: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat – Zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung, 1994, Tübingen.
- Dolde, Klaus-Peter*: Die Entwicklung des öffentlichen Baurechts 1981, NJW 1982, 1785–1797.

- Dreher, Meinrad (Hrsg.):* Versicherungsaufsichtsgesetz mit Nebengesetzen, 14. Auflage, 2024, München; zitiert als *Autor*, in: Dreher, VAG.
- Dreier, Horst (Begr.)/Brosius-Gersdorf, Frauke (Hrsg.):* Grundgesetz Kommentar, Band 1, 4. Auflage, 2023, Tübingen; zitiert als *Autor*, in: Dreier, GG.
- Dreier, Horst (Hrsg.):* Grundgesetz Kommentar, Band 2, 3. Auflage, 2015, Tübingen; zitiert als *Autor*, in: Dreier, GG.
- Dünchheim, Thomas/Gräler, Sebastian:* Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche wegen COVID-19-bedingter Anordnungen zur Schließung von Verkaufsstätten in der Bundesrepublik Deutschland, *VerwArch* 2021, 38–63.
- Dürig, Günter:* Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff! *JZ* 1954, 4–12.
- Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.):* Grundgesetz Kommentar, Werkstand: 105. EL August 2024, München; zitiert als *Autor*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG.
- Eckart, Christian/Winkelmüller, Michael (Hrsg.):* BeckOK Infektionsschutzrecht mit COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung, 22. Edition, Stand 1.10.2024, München, zitiert als *Autor*, in: BeckOK IfSG.
- Egger, Hartmut:* Verfassungsrechtliche Grenzen einer Gesundheitsreform, *SGb* 2003, 76–82.
- Eibenstein, Henrik:* Zur Entschädigung von durch Schließungsanordnungen betroffenen Gewerbetreibenden, *NVwZ* 2020, 930–935.
- Engels, Andreas:* Infektionsschutzrecht als Gefahrenabwehrrecht?, *DÖV* 2014, 464–474.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.):* BeckOK Grundgesetz, 59. Edition, Stand: 15.9.2024, München; zitiert als *Autor*, in: BeckOK GG.
- Erbs, Georg/Kohlhaas, Max (Begr.)/Häberle, Peter (Hrsg.):* Strafrechtliche Nebengesetze, Stand 253. EL August 2024, München; zitiert als *Autor*, in: Erbs/Kohlhaas.
- Eufinger, Alexander:* § 56 IfSG – Coronavirus SARS-CoV-2 und die Entdeckung einer Norm, *DB* 2020, 1121–1124.
- Eusani, Guido:* Staatshaftungsrechtliche Ansprüche des Gewerbetreibenden bei Covid-19-bedingten Ertragsausfällen – Eine Betrachtung für Shutdown und Lockerungsphase, *MDR* 2020, 962–969.
- ders.:* Miet- und versicherungsrechtliche Ansprüche des Gewerbetreibenden bei Covid-19-bedingten Ertragsausfällen – Eine Betrachtung für Shutdown und Lockerungsphase, *MDR* 2020, 889–894.
- Fabritius, Burkhard:* Kurzarbeitergeldverordnung, 1. Online-Auflage, Stand: 1.4.2020, Baden-Baden; zitiert als *Fabritius*, *KugV*.
- Fahr, Ulrich:* Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, *VersR* 1992, 1033–1047.
- Farny, Dieter:* Versicherungsbetriebslehre, 5. Auflage, 2011, Karlsruhe.
- Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Störmer, Rainer (Hrsg.):* Verwaltungsrecht, *VwVfG*, *VwGO*, Nebengesetze, Handkommentar, 5. Auflage, 2021, Baden-Baden; zitiert als *Autor*, in: Fehling/Kastner/Störmer, *VerwR*.
- Fischer-Uebler, Annika/Gölzer, Sarah/Schaub, Annkathrin:* Die Covid-19-Pandemie und das Staatshaftungsrecht – Entschädigungsansprüche für Betriebsschließungen zur Pandemiebekämpfung, *JA* 2021, 491–496.
- Fleischfresser, Andreas:* Ordnungsrecht - §§ 16 ff., §§ 28 ff. IfSG, in: *Kluckert, Sebastian (Hrsg.):* Das neue Infektionsschutzrecht, 2. Auflage, 2021, Baden-Baden, § 13; zitiert als *Autor*, in: Kluckert, *Das neue Infektionsschutzrecht*.

- Fock, Michael/Fuchsloch, Christine/Mecke, Christian/Merz, Ernst*: Sozialrecht 4.0 – Bericht für die Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der Landessozialgerichte, SGB 2018, 591–600.
- Fortmann, Michael*: Anmerkung zu LG Mannheim, Urt. v. 29.4.2020 – 11 O 66/20, r+s 2020, 342–343.
- ders.*: Betriebsschließungsversicherung in der Coronakrise, ZfV 2020, 300–303.
- ders.*: Corona-Krise und Betriebsschließungsversicherungen – noch kein Ende der Unsicherheit in Sicht, VersR 2020, 1073–1082.
- Forsthoff, Ernst*: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band: Allgemeiner Teil, 10. Auflage, 1973, München.
- Friauf, Karl Heinrich*: Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat, DVBl. 1971, 674–682.
- Frohnecke, Eberhard*: Anmerkung zu OLG Schleswig, Urt. v. 10.5.2021 – 16 U 25/21, COVuR 2021, 352–354.
- Fuhlrott, Michael/Fischer, Katharina*: Arbeitsrecht und Corona 2.0 – Weitere gesetzliche Änderungen, NZA 2020, 409–413.
- Furler, Hans*: Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates, Verwaltungsarchiv Band 33, September 1928, 340–427.
- Gerhardt, Jens*: Infektionsschutzgesetz Kommentar, 6. Auflage, 2022, München, zitiert als *Autor*, in: Gerhardt, IfSG.
- Gerste, Ronald D.*: Wie Krankheiten Geschichte machen – Von der Antike bis heute, 2019, Stuttgart.
- Giesberts, Ludger/Gayger, Michael/Weyand, Philip*: COVID-19 – Hoheitliche Befugnisse, Rechte Betroffener und staatliche Hilfen, NVwZ 2020, 417–423.
- Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael (Hrsg.)*: BeckOK Umweltrecht, 72. Edition, Stand 1.10.2024, München; zitiert als *Autor*, in: BeckOK Umweltrecht.
- Gitter, Wolfgang/Nunius, Wolfgang*: Echte und unechte Unfallversicherung, in: *Schulin, Bertram (Hrsg.)*: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 2, Unfallversicherungsrecht, 1996, München, § 7; zitiert als *Autor*, in: Schulin, Handbuch SozVR, Bd. 2.
- Gitter, Wolfgang/Schnapp, Friedrich*: Erhöhte Verantwortung der Allgemeinheit für Personenschäden als Problem sozialer Sicherung, JZ 1972, 474–478.
- Goergen, Eva-Maria/Derkum, Boris*: Anmerkung zu LG Mannheim, Ablehnung einer Leistungsverfügung wegen faktischer Betriebsschließung durch Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Krise, VersR 2020, 907–911.
- Gössl, Thomas Michael Johannes*: Die Finanzverfassung der Sozialversicherung, 1992, München.
- Götz, Volkmar*: Der enteignungsgleiche Eingriff, AgrarR 1984, 1–5.
- Granzow, Felix/Jahn, Elke/Oberfichtner, Michal*: IAB-Forschungsbericht 19/2022: Arbeitslosenversicherung für Selbstständige: Wer kann sich (nicht) versichern? 3.11.2022, zitiert als *Granzow/Jahn/Oberfichtner*, IAB-Forschungsbericht 19/2022.
- Grasser, Robert*: Betriebliches Umwelt-Risikomanagement, 2000, Hamburg.
- Graulich, Kurt*: Das Handeln von Polizei- und Ordnungsbehörden zur Gefahrenabwehr, in: *Lisken, Hans (Begr.)/Bäcker, Matthias/Denninger, Erhard/Graulich, Kurt (Hrsg.)*: Handbuch des Polizeirechts, 7. Auflage, 2021, München, E.; zitiert als *Autor*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts.

- Greiner, Stefan*: Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, in: *Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut*: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I, 6. Auflage, 2024, München, §§ 79 – 84; zitiert als *Autor*, in: *Kiel/Lunk/Oetker*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht.
- ders.*: Nachlese und Ausblick zu Betriebsrisiko, Entgeltfortzahlung und Entgeltersatzleistungen – Gesellschaftliches oder privates Risiko bei globalen Krisen, *NZA* 2022, 665–675.
- Griese, Michael*: Betriebsschließungsversicherung in Zeiten von Corona – die Auslegung von Versicherungsbedingungen unter besonderem Fokus auf die Bedeutung „namentlich genannter Krankheiten“, *VersR* 2021, 147–152.
- Gronefeld, Volker*: Preisgabe und Ersatz des enteignungsrechtlichen Finalitätsmerkmals, 1972, Berlin.
- Grzeszick, Bernd*: Grundrechtshaftung, in: *Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann (Hrsg.)*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, 2022, Heidelberg, § 45; zitiert als *Autor*, in: *Ehlers/Pünder*, Allg. VerwR.
- Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Hrsg.)*: Beck-online Großkommentar, BGB, Stand: 1.10.2024, München; zitiert als *Autor*, in: BeckOGK, BGB.
- Guckelberger, Annette*: Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote anlässlich der Corona-Pandemie, *NVwZ-Extra* 9a/2020, 1–15.
- Günter, Olivia/Meergans, Svenja/Wheeler, Annika*: Kurzarbeitergeld, in: *Helm, Rüdiger/Bundschuh, Veronica/Wulff, Manfred*: Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten – Aktuelle Fragestellungen in der Pandemie, 1. Auflage, 2020, Baden-Baden, § 7; zitiert als *Autor*, in: *Helm/Bundschuh/Wulff*, Arbeitsrechtliche Beratungspraxis.
- Günther, Dirk-Carsten*: Anmerkung zu LG Mannheim, Urt. v. 29.4.2020 – 11 O 66/20: Keine Leistungsverfügung im einstweiligen Rechtsschutz bei Betriebsschließung wegen SARS-Corona-Virus, *FD-VersR* 2020, 429369.
- ders.*: Anmerkung zu LG München I, Urt. v. 17.9.2020 – 12 O 7208/20: Kein Anspruch auf Versicherungsleistungen aus der Betriebsschließungsversicherung bei teilweiser Fortsetzung des Betriebs, *FD-VersR* 2020, 432601.
- ders.*: Anmerkung zu OLG Hamm, Beschl. v. 20.6.2022 – 20 U 51/22: Keine „Schließung“ des Betriebs bei Weiterbetrieb von Außer-Haus-Verkäufen, *FD-VersR* 2023, 455646.
- ders.*: Betriebsschließungsversicherung wegen Covid-19, *NJW* 2022, 818–821.
- ders.*: Intrinsische Gefahren, in: *Günther, Dirk-Carsten/Seitz, Björn/Thiel, Sven-Markus*: Betriebsschließungs- und Ausfallversicherung in der COVID-19-Pandemie, 2021, Karlsruhe, S. 26 ff.; zitiert als *Autor*, in: *Günther/Seitz/Thiel*, Betriebsschließung.
- ders.*: Kein Anspruch auf Versicherungsleistungen aus der Betriebsschließungsversicherung bei Nichtaufführung von COVID-19 bzw. des SARS-CoV-2-Erregers in den AVB, *FD-VersR* 2020, 432597.
- ders.*: Obergerichtliche Rechtsprechung zur Betriebsschließungsversicherung, *VersR* 2021, 1141–1147.
- ders.*: Zwischen Recht und Gerechtigkeit – Im Dauerstreit um die Betriebsschließungsversicherung gibt es jede Woche unterschiedliche Gerichtsurteile. Eine Analyse der bisherigen Rechtsauffassungen, *VW* 2021, 28–31.
- Günther, Dirk-Carsten/Piontek, Sascha*: Die Auswirkungen der „Corona-Krise“ auf das Versicherungsrecht – Eine erste Bestandsaufnahme, *r+s* 2020, 242–249.

- Gusy, Christoph*: Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Auflage, 2023, Tübingen.
- Gutberlet, Bernd Ingmar*: Heimsuchung; Seuchen und Pandemien – vom Schrecken zum Fortschritt, 2021, München.
- Hänlein, Andreas*: Geschichte des Sozialrechts, in: *Ruland, Franz/Becker, Ulrich/Axer, Peter* (Hrsg.): Sozialrechtshandbuch SRH, 7. Auflage, 2022, Baden-Baden, § 2; zitiert als *Autor*, in: *Ruland/Becker/Axer, SRH*.
- Hase, Friedhelm*: Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, Tübingen.
- Hase, Friedhelm/Preuß, Mikola*: Soziales Entschädigungsrecht, in: *Ruland, Franz/Becker, Ulrich/Axer, Peter* (Hrsg.): Sozialrechtshandbuch SRH, 7. Auflage, 2022, Baden-Baden, § 26; zitiert als *Autor*, in: *Ruland/Becker/Axer, SRH*.
- Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang (Begr.)/Becker, Ulrich* (Hrsg.): Sozialgesetzbuch (SGB) I: Allgemeiner Teil, 49. EL, Berlin; zitiert als *Autor*, in: *Hauck/Noftz, SGB I*.
- Hauer, Katharina*: Die „Fürsorge-Entscheidung“ des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 1, 159) aus rechtshistorischer Sicht, 2020, Baden-Baden; zitiert als *Hauer, Fürsorge-Entscheidung*.
- Hedderich, Katharina Sophie*: Pflichtversicherung, 2011, Tübingen.
- Heidenhain, Martin*: Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff, 1965, Berlin.
- Heinz, Andreas/Schmidt-De Caluwe, Reimund/Scholz, Bernhard Joachim* (Hrsg.): Sozialgesetzbuch III, Arbeitsförderung, Großkommentar, 7. Auflage, 2021, Baden-Baden; zitiert als *Autor*, in: *Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III*.
- Heinz, Kersten/Schmitt, Klaus*: Vorrang des Primärrechtsschutzes und ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums – Tendenzen und Wandlungen des Eigentumsschutzes auf Grund der neueren Rechtsprechung, NVwZ 1992, 513–522.
- Helbig, Gerhard/Buscha, Joachim*: Deutsche Grammatik – Ein Handbuch für den Ausländerunterricht, 1. Auflage, 2001, Nachdruck 2013, München.
- Hendler, Reinhard*: Zur bundesverfassungsgerichtlichen Konzeption der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie, DVBl. 1983, 873–883.
- Hennegriff, Wolfgang/Kolokotronis, Vassilis/Weber, Hans/Bartels, Hella*: Klimawandel und Hochwasser – Erkenntnisse und Anpassungsstrategien beim Hochwasserschutz, KA – Abwasser, Abfall 2006 (53) Nr. 8, S. 770–779.
- Henssler, Martin/von Medem, Andreas*: Die Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei staatlichen Quarantänemaßnahmen – Ein Beitrag zu den Grundlagen von § 616 BGB und § 56 IfSG, RdA 2024, 1–13.
- Hess, Bärbel-Jutta*: Seuchengesetzgebung in den deutschen Staaten und im Kaiserreich vom ausgehenden 18. Jahrhundert bis zum Reichsseuchengesetz 1900, 2009, Heidelberg.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*: Freiheit und Sicherheit im Angesicht terroristischer Anschläge, ZRP 2002, 497–501.
- Horster, Axel*: Der Ersatz von Tumultschäden durch Staat und Versicherung, 1988, Karlsruhe.
- Huber, Ernst Rudolf*: Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Band 1 – Deutsche Verfassungsdokumente 1803–1850, 3. Auflage, 1978, Stuttgart.
- Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 8. Auflage, 2024, München; zitiert als *Autor*, in: *Huber/Voßkuhle, GG*.
- Hufen, Friedhelm*: Schneisen im Dickicht: Enteignung, enteignungsgleicher Eingriff, Aufopferung – einst und jetzt, in: *Fischer-Lescano, Andreas/Gasser, Hans-Peter/Marauhn,*

- Thilo/Ronzitti, Natalino (Hrsg.):* Frieden in Freiheit, Peace in Liberty, Paix en liberté, Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag, 2008, Baden-Baden, S. 929 ff.; zitiert als *Autor*, in: FS Bothe.
- Isensee, Josef:* Sozialversicherung über Privatversicherer – Rechtsprobleme der privaten Pflegeversicherung, in: *Heinze, Meinhard/Schmitt, Jochen (Hrsg.):* Festschrift für Wolfgang Gitter zum 65. Geburtstag am 30. Mai 1995, 1995, Wiesbaden, S. 401 ff; zitiert als *Autor*, in: FS Gitter.
- Itzel, Peter:* Staatliche Entschädigung in Zeiten der Pandemie, DVBl. 2020, 792–795.
- ders.:* Staatliche Ersatz- und Entschädigungsleistungen bei Pandemien, MDR 2021, 649–655.
- Jaechel, Liv:* Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik – Moderne Technologien im Spiegel des Verwaltungsrechts, 2010, Tübingen.
- Jahn, Ralf:* Die Corona-Wirtschaftshilfen – Aktueller Sachstand und erste Evaluierung der Wirksamkeit, GewArch 2024, 261–266.
- Jarass, Hans D.(Begr.)/Pieroth, Bodo (Begr.)/Kment, Martin:* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 18. Auflage, 2024, München; zitiert als *Autor*, in: Jarass/Pieroth, GG.
- Jaschinski, Martin:* Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, 1996, Berlin; zitiert als *Jaschinski*, Der Fortbestand.
- Jula, Rocco:* Sachversicherungsrecht, 2. Auflage, 2008, Karlsruhe.
- Kalenberg, Claudia:* Zur Versicherbarkeit von Hochwasser- und Überschwemmungsschäden, 1998, Karlsruhe.
- Kamitz, Günter:* Versicherbarkeit des Arbeitslosigkeitsrisikos in der Sozialversicherung, 1989, Konstanz; zitiert als *Kamitz*, Versicherbarkeit.
- Kessler, Rainer:* Die gesetzlichen Grundlagen des sozialen Entschädigungsrechts, ZfS 2001, 235–240.
- Keunecke, Ulrich/Püttgen, Frank:* Offene Fragen im „Corona-Urteil“ des Landgerichts Mannheim vom 29. April, VW 07/2020, 76–79.
- Kießling, Andrea:* Die aktionelle Maßnahme im Vorfeld – Voraussetzungen und Grenzen im Lichte aktueller Gesetzesänderungen, in: *Kulick, Andreas/Goldhammer, Michael (Hrsg.):* Der Terrorist als Feind? Personalisierung im Polizei- und Völkerrecht, 2020, Tübingen, S. 261 ff.; zitiert als *Autor*, in: Kulick/Goldhammer, Der Terrorist als Feind?
- dies.:* Gesundheitsrecht, in: *Lisken, Hans (Begr.)/Bäcker, Matthias/Denninger, Erhard/Graulich, Kurt (Hrsg.):* Handbuch des Polizeirechts, 7. Auflage, 2021, München, I. II.; zitiert als *Autor*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts.
- dies. (Hrsg.):* Infektionsschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage, 2022, München, zitiert als: *Autor*, in: Kießling, IfSG.
- dies.:* Von der punktuellen Gefahrenabwehr zur planerischen Risikovorsorge im Infektionsschutzrecht, JZ 2022, 53–104.
- Kingreen, Thorsten:* Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003, Tübingen; zitiert als *Kingreen*, Sozialstaatsprinzip.
- ders.:* Das Studium des Verfassungsrechts in der Pandemie, JURA 2020, 1019–1035.
- ders.:* Der infektionsschutzrechtliche Entschädigungsanspruch für symptomlos infizierte Arbeitnehmer, NVwZ 2025, 16–23.
- ders.:* Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG), JURA 2016, 390–405.

- ders.*: Grundlagen des deutschen Infektionsschutzrechts, in: *Huster, Stefan/Kingreen, Thorsten* (Hrsg.): Handbuch Infektionsschutzrecht, 2. Auflage, 2022, München, Kapitel 1, zitiert als: *Autor*, in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG.
- ders.*: Sozialstaat, in: *Kischel, Uwe/Kube, Hanno* (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, Band II, Gewinnung und Grundprinzipien des Staatsrechts, 1. Auflage, 2024, § 39; zitiert als *Autor*, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts.
- ders.*: Verfassungsfragen einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Wohngebäuden, NVwZ 2022, 598–605.
- Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf*: Grundrechte Staatsrecht II, 40. Auflage, 2024, Heidelberg; zitiert als Kingreen/Poscher, GrundR.
- dies.*: Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht, 13. Auflage, 2024, München.
- Klafki, Anika*: Risiko und Recht, 2017, Tübingen.
- Kloepfer, Michael.*: Verfassungsschwächung durch Pandemiebekämpfung?, VerwArch 2021, 169–204.
- Cluckert, Sebastian*: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen des Infektionsschutzrechts, in: *Cluckert, Sebastian* (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 2. Auflage, 2021, Baden-Baden, § 2; zitiert als *Autor*, in: Cluckert, Das neue Infektionsschutzrecht.
- Knickrehm, Sabine*: Alles neu macht das SGB XIV? Altes und neues Recht der Sozialen Entschädigung (Teil 1), ASR 2021, 241–246.
- dies.*: Alles neu macht das SGB XIV? Altes und neues Recht der Sozialen Entschädigung (Teil 2), ASR 2022, 12–15.
- Knickrehm, Sabine/Deinert, Olaf* (Hrsg.): Beck-online Großkommentar zum SGB (Gagel), SGB III, Stand: 1.11.2024, München; zitiert als *Autor*, in: BeckOGK, SGB III.
- Knickrehm, Sabine/Rademacker, Olaf* (Hrsg.): Sozialgesetzbuch XIV – Soziale Entschädigung, Lehr- und Praxiskommentar, 2. Auflage, 2024, Baden-Baden; zitiert als *Autor*, in: Knickrehm/Rademacker, SGB XIV.
- Knickrehm, Sabine/Roßbach, Gundula/Waltermann, Raimund* (Hrsg.): Kommentar zum Sozialrecht, Beck'sche Kurz-Kommentare, 8. Auflage, 2023, München; zitiert als *Autor*, in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann, SozR.
- Koch, Andreas/Rosemann, Martin/Späth, Jochen*: Soloselbstständige in Deutschland, Strukturen, Entwicklungen und soziale Sicherung bei Arbeitslosigkeit, Studie im Auftrag der Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik der Friedrich-Ebert-Stiftung; Februar 2011, abrufbar unter <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/07831-20110309.pdf> (letzter Aufruf: 29.11.2023).
- Koch, Peter*: Von der Zunftlade zum rationellen Großbetrieb – Kleine Geschichte der privaten Krankenversicherung in Deutschland, 1971, Karlsruhe.
- Koehl, Felix*: Verwaltungsrecht, in: *Kroiß, Ludwig* (Hrsg.): Rechtsprobleme durch COVID-19 in der anwaltlichen Praxis, 2. Auflage, 2021, Baden-Baden, § 14; zitiert als *Autor*, in: Kroiß, Rechtsprobleme.
- Korff, Niklas*: Die Betriebsschließungsversicherung in Zeiten der Coronakrise, COVuR 2020, 246–248.
- Körner, Anne/Krasney, Martin/Mutschler, Bernd* (Hrsg.)/*Rolfs, Christian* (geschf. Hrsg.): Beck-online Großkommentar zum SGB (Kasseler Kommentar), SGB I, Stand 15.2.2024, München; zitiert als *Autor*, in: BeckOGK, SGB I.

- dies.*: Beck-online Großkommentar (Kasseler Kommentar), SGB VII, Stand: 01.1.2024, München; zitiert als *Autor*, in: BeckOGK, SGB VII.
- dies.*: Beck-online Großkommentar (Kasseler Kommentar), SGB XI, Stand 15.11.2024, München; zitiert als *Autor*, in: BeckOGK, SGB XI.
- Krahmer, Utz/Plantholz, Markus/Kuhn-Zuber, Gabriele (Hrsg.)*: SGB XI Soziale Pflegeversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, 6. Auflage, 2024, Baden-Baden; zitiert als *Autor*, in: Krahmer/Plantholz/Kuhn-Zuber, SGB XI.
- Krahmer, Utz/Trenk-Hinterberger, Peter*: Sozialgesetzbuch I Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2020, Baden-Baden; zitiert als *Autor*, in: Krahmer, SGB I.
- Krasney, Otto Ernst*: Die sogenannte unechte Unfallversicherung – Ein Beispiel für Theorie und Praxis des Sozialstaates, in: *Ruland, Franz/Baron von. Maydell, Bernd/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.)*: Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, 1998, Heidelberg, S. 407 ff.; zitiert als *Autor*, in: FS Zacher.
- Kreft, Friedrich*: Aufopferung und Enteignung – Begriffe und Grundsätzliches zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft, 1968, Karlsruhe.
- ders.*: Staatshaftungsgesetz, NJW 1982, 1577–1578.
- Kritkos, Alexander S./Graeber, Daniel/Seebauer, Johannes*: DIW aktuell: Corona-Pandemie wird zur Krise für Selbständige, DIW Berlin, NR. 47, 12.6.2020, abrufbar unter https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.791679.de/diw_aktuell_47.pdf (letzter Aufruf: 23.11.2023).
- Krohn, Günter/Löwisch, Gottfried*: Eigentumsgarantie, Enteignung, Entschädigung, 1984, Köln.
- Kümper, Boas*: Zur Verortung der infektionsschutzrechtlichen Entschädigungstatbestände im Gefüge der öffentlichen Ersatzleistungen, DÖV 2020, 904–915.
- Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav (Begr.)/Beckmann, Martin/Durner, Wolfgang/Mann, Thomas/Röckinghausen, Marc (Hrsg.)*: Landmann/Rohmer Umweltrecht, Kommentar, Band, Stand: 104. EL, Juni 2024, München; zitiert als *Autor*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht.
- Lange, Thomas*: Die (Pflicht-) Versicherung von Elementarrisiken in Deutschland, 2011, Göttingen; zitiert als *Lange*, Pflichtversicherung.
- Langheid, Theo (Hrsg.)*: COVID-19 – Versicherungs- und haftungsrechtliche Aspekte, 2020, Karlsruhe; zitiert als *Langheid*, COVID-19.
- Langheid, Theo/Rixecker, Roland/Gal, Jens/Grote/Joachim*: Versicherungsvertragsgesetz mit Einführungsgesetz und VVG-Informationspflichtenverordnung Kommentar, 7. Auflage, 2022, München; zitiert als *Autor*, in: *Langheid/Rixecker*, VVG.
- Langheid, Theo/Wandt, Manfred (Hrsg.)*: Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 1, 3. Auflage, 2022, München; zitiert als *Autor*, in: *Langheid/Wandt*, MüKoVVG.
- Leisner, Walter*: Sozialversicherung und Privatversicherung, Dargestellt am Beispiel der Krankenversicherung, 1974, Berlin.
- Lindner, Josef Franz*: Öffentliches Recht, in: *Schmidt, Hubert (Hrsg.)*: COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Auflage, 2022, München, § 18; zitiert als: *Autor*, in: *Schmidt*, COVID-19.

- ders.: Maßnahmen nach dem Infektionsschutzrecht, in: *Schmidt, Hubert (Hrsg.): COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, Aktualisierungsband zur 3. Auflage, §§ 26–30, 2022, München, § 26; zitiert als: Autor*, in: Schmidt, COVID-19.
- Löw, Konrad*: Rechtsstaat, Demokratie, Sozialstaat, Unser Staat heute – und morgen? 1973, München.
- Lüttringhaus, Jan D./Eggen, Jonathan*: Versicherungsschutz und Corona-Pandemie: Deckungs- und Haftungsfragen im Kontext der Betriebsunterbrechungs- und Veranstaltungsausfallversicherung, *r+s* 2020, 250–258.
- Maaß, Frank*: Coronavirus – aktuelle rechtliche Entwicklungen, *NVwZ* 2020, 589–595.
- Mai, Christoph-Martin*: Der Arbeitsmarkt im Zeichen der Finanz- und Wirtschaftskrise, Statistisches Bundesamt, *WISTA*, 4/2020, S. 122–136.
- Mann, Christian*: Fluthilfe 2013, Finanzierung der Hochwassernachsorge, 1. Auflage 2017, Baden-Baden.
- Martens, Jörg*: Vorläufige Regelungen durch Verwaltungsakt, *DÖV* 1987, 992–1000.
- Maschmann, Frank*: Die Absicherung des Pflegefallrisikos im gegenwärtigen und zukünftigen Recht, *NZS* 1993, 153–160.
- Maurer, Hartmut*: Enteignungsbegriff und Eigentumsgarantie, in: *Maurer, Hartmut (Hrsg.): Das akzeptierte Grundgesetz – Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, 1990, München, S. 293 ff.; zitiert als Autor*, in: FS Dürig.
- ders.: Der enteignende Eingriff und die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums, *DVBl.* 1991, 781–786.
- Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Auflage, 2024, München.
- Maus, Carolin*: Die Analogiefähigkeit im Falle einer bewussten Regelungslücke, *ZfPW* 2023, 25–34.
- Melchinger, Hansjörg*: Salvatorische Entschädigungsklauseln als Ausgleichsentschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 I GG, *NJW* 1991, 2524–2533.
- Mengel, Anja*: Compliance und Arbeitsrecht – Implementierung, Durchsetzung, Organisation, 2. Auflage, 2023, München; zitiert als Mengel, Compliance.
- Menzinger, Ivo*: Überschwemmungen sind versicherbar! Es gibt keinen Hindernisgrund für einen umfassenden Versicherungsschutz, *Versicherungswirtschaft VW* 2002, 1655–1668.
- Mers, Jutta*: Infektionsschutzrecht im liberalen Rechtsstaat, 2019, Baden-Baden.
- Merz, Thomas*: Social distancing in Dortmund – coronabedingte Kontaktverbote unwirksam und damit bußgeldlos? *COVuR* 2021, 14–19.
- Meßling, Miriam*: Grundsicherung für Arbeitssuchende, in: *Schlegel, Rainer/Meßling, Miriam/Bockholdt, Frank*: COVID-19 Corona-Gesetzgebung – Gesundheit und Soziales, 2. Auflage, 2022, München, § 2; zitiert als *Autor*, in: Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19.
- Meyer, Otto*: Enteignung und Städtebaugesetz, *Preußisches Verwaltungsblatt*, 1927, 130–132.
- Meyer, Ulrich*: Grundlagen einer Elementarschaden-(Pflicht-)Versicherung, in: *Basedow, Jürgen/Meyer, Ulrich/Rückle, Dieter/Schwintowski, Hans-Peter*: Rechtsdurchsetzungsdefizite und aktuelle Probleme der Versicherungspraxis, Elementarschadenversicherung und Vermittlerrichtlinie, 1. Auflage 2006, Baden-Baden, S. 213 ff.; zitiert als *Autor*, in: Basedow/Meyer/Rückle/Schwintowski, Rechtsdurchsetzungsdefizite.

- Michels, Eckard*: Die „Spanische Grippe“ 1918/19, Verlauf, Folgen und Deutungen in Deutschland im Kontext des Ersten Weltkriegs, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, 2010, 1–33.
- Möllers, Thomas M. J.*: Juristische Methodenlehre, 5. Auflage, 2023, München.
- Milošević, Ante*: Lazaretto in Dubrovnik, Beginning of the Quarantine Regulation in Europe, 2018, Dubrovnik.
- Mönks, Martin*: Der Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit – Zum Verhältnis von Arbeitslosigkeit und Verfügbarkeit im Arbeitsförderungsrecht und anderen Sozialrechtsgebieten, 1991, Baden-Baden.
- Möstl, Markus*: Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, Tübingen, zitiert als: *Möstl*, Garantie.
- ders.*: Eingriffsschwellen im polizeilichen Informationsrecht, in: *Spiecker gen. Döhmman, Indra/Collin, Peter (Hrsg.)*: Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts, 2008, Tübingen, S. 239 ff.; zitiert als: *Autor*, in: *Spiecker gen. Döhmman/Collin*, Generierung.
- Möstl, Markus/Schwabenbauer, Thomas*: BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, 24. Edition, Stand: 1.3.2024, München; zitiert als *Autor*, in: BeckOK PolR Bayern.
- Mrozynski, Peter*: SGB I Allgemeiner Teil Kommentar, 7. Auflage, 2024, München.
- Müller, Stefan*: Die Spanische Grippe – Wahrnehmung und Deutung einer Jahrhundertpandemie im Spiegel der sozialdemokratischen Presse, Beiträge aus dem Archiv der Sozialen Demokratie, Heft 12, 2020, Bonn.
- Müller-Volbehr*: Reform der sozialen Entschädigung, ZRP 1982, 270–277.
- v. Münch, Ingo (Begr.)/Kunig, Philip (Begr.)/Kämmerer, Jörn Axel (Hrsg.)/Kotzur, Markus (Hrsg.)*: Grundgesetz Kommentar, 6. Auflage, 2012, München; zitiert als *Autor*, in: *v. Münch/Kunig*, 6. Aufl., GG.
- dies. (Hrsg.)*: Grundgesetz Kommentar, 7. Auflage, 2021, München; zitiert als *Autor*, in: *v. Münch/Kunig*, GG.
- Neumann, Felix/Just, Christoph*: Rückforderung der Corona-Soforthilfe 2020 in NRW, Anmerkung zu OVG Münster, NVwZ 2023, 936–937.
- Nipperdey, Hans Carl*: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920, Jena.
- Noll, Wolfgang*: Coronavirus: Versicherungsschutz im Rahmen von Betriebsschließungsversicherungen, jurisPR-VersR 4/2020 Anm. 1.
- Notthoff, Martin*: Umfang des Versicherungsschutzes der Betriebsschließungsversicherung im Falle der hoheitlichen Schließungsanordnung, r+s 2020, 551–556.
- Obermayer, Klaus/Funke-Kaiser, Michael (Hrsg.)*: VwVfG, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Auflage, 2020; zitiert als *Autor*, in *Obermayer/Funke-Kaiser*, VwVfG.
- Ogorek, Markus*: Gefahrenvorfeldbefugnisse – Überlegungen zur Struktur und Dogmatik polizeirechtlicher Eingriffstatbestände, JZ 2/2019, 63–71.
- Orlikowski-Wolf, Sandra Maria/Gubenko, Elena*: Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21, r+s 2021, 444–446.
- Ossenbühl, Fritz*: Abschied vom enteignungsgleichen Eingriff? NJW 1983, 1–6.
- Ossenbühl, Fritz/Cornils, Matthias*: Staatshaftungsrecht, 6. Auflage, 2013, München.
- Osterloh, Lerke*: Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, DVBl. 1991, 906–914.
- ders.*: Retrospektive und prospektive Kompensation der Folgen rechtmäßigen Hoheitshandelns, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.)*:

- Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2. Auflage, 2013, München, § 55; zitiert als *Autor*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, VerwaltungsR III.
- Otten, August Wilhelm: Beiträge und Umlagen zur Berufsgenossenschaft bei Auftragsvergabe an Hausgewerbetreibende – Erhebung beim Hausgewerbetreibenden oder beim Auftraggeber? NZA 1985, 761–764.
- Otto, Patrick Christian: Das unterschätzte staatshaftungsrechtliche Potenzial von § 56 I IfSG in Zeiten der Pandemie, LKV 2020, 355–358.
- Papier, Hans-Jürgen: Der enteignungsgleiche und enteignende Eingriff, JURA 1981, 65–78.
- ders.: Die Entschädigung für Amtshandlungen der Polizei, DVBl. 1975, 567–575.
- ders.: Zum Schicksal des enteignungsgleichen Eingriffs, NVwZ 1983, 258–261.
- Pardey, Frank/Balke, Rüdiger/Link, Jochen (Hrsg.): Schadenrecht Haftungsgrund, Haftungsumfang, Versicherung, Alphabetische Gesamtdarstellung, StichwortKommentar, 1. Auflage 2023, Baden-Baden; zitiert als *Autor*, in: Pardey/Balke/Link, Schadenrecht.
- Petrak, Torsten: Kurzarbeit, NZA-Beilage 2010, 44–50.
- Petri, Thomas/Kremer, Carsten: Die Polizei seit 1990, in: Lisken, Hans (Begr.)/Bäcker, Matthias/Denninger, Erhard/Graulich, Kurt (Hrsg.): Handbuch des Polizeirechts, 7. Auflage, 2021, München, A. VI.; zitiert als *Autor*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts.
- Petri-Kramer, Claudia/Schweitzer, Tobias: Soziales Entschädigungsrecht, in: Plagemann, Hermann (Begr.)/Bieresborn, Dirk/Schafhausen, Martin (Hrsg.): Münchener Anwalts-Handbuch Sozialrecht, 6. Auflage, 2024, München, § 34; zitiert als *Autor*, in: Plagemann, MAH SozR.
- Pflug, Manuel: Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, 2013, Berlin.
- Piontek, Sascha: Anmerkung zu LG Mannheim, Urt. v. 29.4.2020 – 11 O 66/20, COVuR 2020, 199.
- ders.: Anmerkung zu LG München I, Urt. v. 17.9.2020 – 12 O 7208/20, COVuR 2020, 652–653.
- Plagemann, Hermann (Begr.)/Bieresborn, Dirk/Schafhausen, Martin (Hrsg.): Münchener Anwalts-Handbuch Sozialrecht, 6. Auflage, 2024, München; zitiert als *Autor*, in: Plagemann, MAH SozR.
- Poscher, Ralf: Das Infektionsschutzgesetz als Gefahrenabwehrrecht, in: Huster, Stefan/Kingreen, Thorsten (Hrsg.): Handbuch Infektionsschutzrecht, 2. Auflage, 2022, München, Kapitel 4, zitiert als: *Autor*; in: Huster/Kingreen, Handbuch IfSG.
- ders.: Gefahrenabwehr – Eine dogmatische Rekonstruktion, 1999, Berlin, zitiert als: *Poscher*, Gefahrenabwehr.
- Poscher, Ralf/Rustenberg, Benjamin: Die Klausur im Polizeirecht, JuS 2011, 984–989.
- Poscher, Ralf/Werner, Maja: Gewahrsam als letztes Mittel gegen die „Letzte Generation“? (24.11.2022), abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/gewahrsam-als-letztes-mittel-gegen-die-letzte-generation/> (letzter Aufruf: 8.3.2023).
- Preis, Ulrich/Mazurek, Daniel/Schmid, Matthias: Rechtsfragen der Entgeltfortzahlung in der Pandemie, NZA 2020, 1137–1144.
- Preis, Ulrich/Temming, Felipe: Die Einbeziehung von Selbständigen in die gesetzliche Rentenversicherung, VSSR 2017, 283–322.

- Prölss, Erich R (Begr.)/Prölss, Jürgen/Martin, Anton (Fortgef.):* Versicherungsvertragsgesetz mit Nebengesetzen, Vertriebsrecht und Allgemeinen Versicherungsbedingungen, Beck'sche Kurz-Kommentare, 32. Auflage, 2024, München; zitiert als *Autor*, in: Prölss/Martin, VVG.
- Pusch, Toralf/Seifert, Hartmut:* Stabilisierende Wirkung durch Kurzarbeit, Wirtschaftsdienst 2021, Heft 2, S. 99–105.
- Rapp, Julian Philipp:* Das Äquivalenzprinzip im Privatversicherungsrecht, 2019, Tübingen.
- Reiff, Andreas:* Betriebsschließung wegen Corona: Greift der Versicherungsschutz in einer Betriebsschließungsversicherung? (II.), ZfV 15-16/2020, 505–508.
- Richter, Arnt:* Privatversicherungsrecht, Individual- oder Versicherungsvertragsrecht, 1980, Stuttgart.
- Rieger-Fels, Markus/Kay, Rosemarie/Weicht, Rebecca:* Mittelständische Unternehmen in der Covid-19-Pandemie – Betroffenheit von und Umgang mit der Krise, IfM-Materialien Nr. 295, September 2022, Bonn.
- Ritter, Gerhard A.:* Der Sozialstaat – Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich, 2. Auflage, 1991, München.
- ders.:* Soziale Frage und Sozialpolitik in Deutschland seit Beginn des 19. Jahrhunderts, 1998, Opladen.
- ders.:* Sozialversicherung in Deutschland und England – Entstehung und Grundzüge im Vergleich, 1983, München.
- Ritter, Gerhard A. (Hrsg.)/Tenfelde, Klaus:* Arbeiter im Deutschen Kaiserreich 1871 bis 1914. 1992, Bonn.
- Rixecker, Roland:* Privatversicherungsrechtliche Probleme der Corona-Krise, in: *Schmidt, Hubert (Hrsg.): COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise*, 3. Auflage, 2022, München, § 12; zitiert als: *Autor*, in: Schmidt, COVID-19
- ders.:* Sars-Cov-2 und die Semantik von Versicherungsbedingungen, VersR-Blog 12/2020; 1.12.2020, abrufbar unter <https://www.versr.de/blog-rixecker-sars-cov-2-und-die-semantik-von-versicherungsbedingungen/> (letzter Aufruf: 14.2.2024).
- Rixen, Stephan:* Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts, in: *Kloepfer, Michael (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung*, 1. Auflage, 2011, Baden-Baden, S. 67 ff.; zitiert als *Autor*, in: Kloepfer, Pandemien als Herausforderung.
- Rohwer-Kahlmann, Harry:* Das soziale Entschädigungsrecht im geplanten Sozialgesetzbuch, ZSR 1974, 82–88 sowie Fortsetzung 139–163.
- Rolfes, Marcus Friedrich:* Und es geht doch: Versicherungsschutz in der Betriebsschließungsversicherung für SARS-CoV-2, VersR 2020, 1021–1024.
- Rolfs, Christian:* Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, München.
- ders.:* Wen schützt das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht? – Empfiehlt sich eine Neuausrichtung seines Anwendungsbereichs? Gutachten B zum 74. Deutschen Juristentag, Band I, 2024, München.
- Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Meßling, Miriam/Udsching, Peter (Hrsg.):* BeckOK Arbeitsrecht, 74. Edition, Stand: 1.12.2024, München; zitiert als: *Autor*, in: BeckOK ArbeitsR.
- dies. (Hrsg.):* BeckOK Sozialrecht, 75. Edition, Stand: 1.12.2024, München; zitiert als *Autor*, in: BeckOK SozR.

- Rommelfanger, Ulrich:* Entschädigung für Vermögensschäden aufgrund Betriebsbeschränkungen/-schließungen infolge Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz, COVuR 2020, 178–183.
- Rosner, Dieter:* Der kooperative Gedanke in der Wohlfahrtspflege, Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für Öffentliche und Private Fürsorge (ND), Mai/Juni 1951, S. 136–138.
- Rüffer, Wilfried/Halbach, Dirk/Schimikowski, Peter (Hrsg.):* Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar, 5. Auflage, 2025, Baden-Baden; zitiert als *Autor*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG.
- Rüfner, Wolfgang:* Empfiehlt es sich, die soziale Sicherung für den Fall von Personenschäden, für welche die Allgemeinheit eine gesteigerte Verantwortung trägt, neu zu regeln? Gutachten E zum 49. Deutschen Juristentag, Deutscher Juristentag, 1972, München.
- Rupp, Hans Heinrich:* Reform der Staatshaftung trotz Teilnichtigkeit des Staatshaftungsgesetzes? NJW 1982, 1731–1734.
- Rutz, Samuel/Mattmann, Matteo/Funk, Michael/Jeandupeaux, David:* Wirksamkeit und Kosten der Corona-Maßnahmen und optimale Interventionsebene, Grundlagen für die Wirtschaftspolitik Nr. 23, Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, 2021, Bern, Schweiz.
- Sachs, Michael (Begr.)/von Coelln, Christian/Mann, Thomas (Hrsg.):* Grundgesetz Kommentar, 10. Auflage, 2024, München; zitiert als *Autor*, in: Sachs GG.
- Sachße, Christoph/Tennstedt, Florian:* Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland, Band 4: Fürsorge und Wohlfahrtspflege in der Nachkriegszeit 1945–1953, 2012, Stuttgart.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.):* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, 9. Auflage, 2023, München; zitiert als *Autor*, in: MüKoBGB.
- Sangs, André/Eibenstein, Henrik:* Die epidemische Lage von nationaler Tragweite – Eine Analyse der aktuellen Pandemiegesetzgebung, JZ 2021, 710–719.
- dies. (Hrsg.):* Infektionsschutzgesetz mit Trinkwasserverordnung, 1. Auflage, 2022, München; zitiert als *Autor*, in: Sangs/Eigenstein, IfSG.
- Schäfer, Dieter:* Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung – Argumente für ein Modell zur Integration aller Ausgleichsleistungen für Personenschäden in das soziale Sicherungssystem, 1972, Berlin.
- Schaumborg, Torsten:* Sozialrecht, in: *Kroiß, Ludwig (Hrsg.):* Rechtsprobleme durch COVID-19 in der anwaltlichen Praxis, 2. Auflage, 2021, Baden-Baden, S 11; zitiert als *Autor*, in: Kroiß, Rechtsprobleme.
- Schenke, Wolf-Rüdiger:* Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Auflage, 2023, Heidelberg.
- dies.:* Polizeiliches Handeln bei Anscheinsgefahr und Gefahrverdacht, JuS 2018, 505–516.
- Scheuner, Ulrich:* Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung, in: *Reinhardt, Rudolf/Scheuner, Ulrich:* Verfassungsschutz des Eigentums, Zwei Abhandlungen, 1954, Tübingen, S. 63 ff.
- dies:* Rechtsprechungsanmerkung, JW 1932, 2796–2797.
- Scheyhing, Robert:* Unzureichende Entschädigungssysteme bei Elementarschäden, JZ 1976, 635–637.
- Schlegel, Rainer:* Der Sozialstaat in und nach der Covid-19-Pandemie, NJW 2021, 2782–2788.
- dies.:* Kurzarbeitergeld, Arbeitslosengeld und sonstige Leistungen der Arbeitsförderung, in: *Schlegel, Rainer/Meßling, Miriam/Bockholdt, Frank:* COVID-19 Corona-Gesetzgebung

- Gesundheit und Soziales, 2. Auflage, 2022, München, § 6; zitiert als *Autor*, in: Schlegel/Mießling/Bockholdt, COVID-19.
- ders.*: Sozialversicherung für alle? NZS 2022, 681–687.
- Schlegel, Rainer/Voelzke, Thomas (Hrsg.)*: Juris PraxisKommentar SGB I, Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) Allgemeiner Teil / mit VO (EG) 883/2004. 4. Auflage, 2024, Saarbrücken, zitiert als *Autor*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I.
- Schleich, Albrecht*: Nebenbestimmungen in Zuwendungsbescheiden des Bundes und der Länder, NJW 1988, 236–243.
- Schlichting*: Rechtsprechungsanmerkung, JW 1932, 2866–2867.
- Schlink, Bernhard*: Das Objektive und das Subjektive beim polizeirechtlichen Gefahrbegriff, JURA 1999, 169–172.
- Schmidt, Manfred G.*: Sozialpolitik in Deutschland – Historische Entwicklung und internationaler Vergleich, 3. Auflage, 2005, Wiesbaden.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Öffentlich-rechtlicher Grundeigentumsschutz in der neueren Rechtsentwicklung, in: *Hochschullehrer der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg (Hrsg.)*: Richterliche Rechtsfortbildung, Erscheinungsformen, Auftrag und Grenzen, Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 1986, Heidelberg, S. 107 ff.; zitiert als *Autor*, in: FS Heidelberg.
- Schmidt-Kasperek, Uwe*: Viele Versicherer tüfteln an gangbarer Lösung, Versicherungsmagazin 4/2021, 22–25.
- Schmitt, Carl*: Die Auflösung des Enteignungsbegriffs, JW 1929, 495–497.
- Schmitt, Laura*: Verfassungsrechtliche Determinanten einer Reform der Alterssicherung Selbstständiger, VSSR 2018, 197–233.
- Schmitt-Kammler, Arnulf*: Das „Sonderopfer“ – ein lebender Leichnam im Staatshaftungsrecht? NJW 1990, 2515–2520.
- ders.*: Enteignungsentschädigung und staatliche Unrechtshaftung, in: *Bickel, Dietrich/Hadding, Walther/Jahnke, Volker/Lüke, Gerhard (Hrsg.)*: Recht und Rechtserkenntnis, Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag, 1985, Köln – Berlin – Bonn – München, S. 595 ff.; zitiert als *Autor*, in: FS Wolf.
- Schnapp, Friedrich E.*: Staatliche Entschädigung und Sozialgesetzgebung, in: Das neue Sozialgesetzbuch, 1972, Frankfurt a. M., S. 144–170.
- Schoch, Friedrich.*: Die Haftungsinstitute des enteignungsgleichen und enteignenden Eingriffs im System des Staatshaftungsrechts, JURA 1989, 529–537.
- Schoch, Friedrich/Kießling, Andrea*: Polizei- und Ordnungsrecht, in: *Schoch, Friedrich/Eifert, Martin (Hrsg.)*: Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Auflage, 2023, München, Kapitel 1; zitiert als *Autor*, in: Schoch/Eifert, Besonderes Verwaltungsrecht.
- Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter (Hrsg.)*: Verwaltungsrecht VwVfG, Band III Kommentar, Stand: November 2023, München; zitiert als *Autor*, in: Schoch/Schneider, VerwR.
- Scholz, Rupert*: Identitätsprobleme der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, NVwZ 1982, 337–349.
- Schreier, Vincent*: Versicherungsschutz für Seuchen am Beispiel der COVID-19-Pandemie, VersR 2020, 513–520.
- Schröder, Ulrich Jan*: Das Verhältnis von Gemeinwohl und Sonderopfer in der staatshaftungsrechtlichen Bewältigung der Corona-Pandemie, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 69, 2021, S. 657–676; zitiert als *Schröder*, JdöR 2021, 657.

- Schrödter, Hans*: Zur Bindungswirkung der Teilungsgenehmigung DVBl. 1982, 323–328.
- Schuhmann, Julian*: Soziale Sicherung Selbstständiger – Tagungsbericht Bundestagung des Deutschen Sozialrechtsverbandes e. V. – Düsseldorf, 5./6. Oktober 2023, NZS 2024, 253–255.
- Schulin, Bertram*: Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI – Grundstrukturen und Probleme, NZS 1994, 433–444.
- ders.*: Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, 1981, Berlin; zitiert als *Schulin*, Soziale Entschädigung.
- Schulte, Carl Joseph*: Soziale Entschädigung nach dem SGB für Tumult- und Gewaltschäden, ZSR 1974, 588–605.
- Schulze-Osterloh, Lerke*: Das Prinzip der Eigentumsopferentschädigung im Zivilrecht und im öffentlichen Recht, Untersuchungen zu Inhalt und Geltungsbereich des verfassungsrechtlichen Entschädigungsgebots nach Art. 14 GG, 1980, Berlin; zitiert als *Schulze-Osterloh*, Eigentumsopferentschädigung.
- Schwabe, Jürgen*: Die Enteignung in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1983, 271–279.
- Schwarz, Kyrrill-A.*: Das Infektionsschutzgesetz und die Grundrechte – ein Lehrstück zum verfassungsrechtlichen Freiheitsverständnis bei drohenden Gefahren, JA 2020, 321–326.
- Schwarze, Reimund/Wagner, Gert*: Versicherungspflicht gegen Elementarschäden: Ein Lehrstück für Probleme der volkswirtschaftlichen Politikberatung, Diskussionspaper, No. 2005/4, TU Berlin, Fakultät Wirtschaft und Management.
- dies.*: Versicherungspflicht gegen Elementarschäden: Warum wir sie brauchen, aber nicht bekommen, Intervention, European Journal of Economics and Economic Policies, Vol. 3 (2), 225–235; zitiert als *Schwarze/Wagner*, Intervention.
- Schwerdtfeger, Gunther*: Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 27. Oktober 1982, 1983, Berlin, New York; zitiert als *Schwerdtfeger*, Dogmatische Struktur.
- Schwintowski, Hans-Peter*: Haftung des Staates für (rechtmäßige) hoheitliche Corona-Eingriffe, NJOZ 2020, 1473–1480.
- Seewald, Ottfried*: Zur Verantwortlichkeit des Bürgers nach dem Bundes-Seuchengesetz, NJW 1987, 2265–2274.
- Seiler, Christian*: Das Grundrecht auf menschenwürdiges Existenzminimum, Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.2010, JZ 2010, 500–505.
- Sendler, Horst*: Guter Rechtsschutz und Verfahrensbeschleunigung, DVBl. 1982, 812–821.
- Shirvani, Foroud*: Defizitäres Infektionsschutz-Entschädigungsrecht – Zum Reformbedarf im IfSG-Entschädigungsrecht, NVwZ 2020, 1457–1462.
- ders.*: Entschädigungsansprüche bei Betriebsschließungen nach dem Infektionsschutzgesetz, DVBl. 2021, 158–165.
- Siegel, Thorsten*: Verwaltungsrecht im Krisenmodus, NVwZ 2020, 577–583.
- Sodan, Helge*: Infektionsschutzrecht, in: *Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.)*: Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 4. Auflage, 2020, Heidelberg, § 56; zitiert als *Autor*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, Besonderes Verwaltungsrecht.
- ders.*: Private Krankenversicherung und Gesundheitsreform 2007, Verfassungs- und europarechtliche Probleme des GKV-Wettbewerbsbestärkungsgesetzes, 2. Auflage, 2010, Berlin.

- Spellbrink, Wolfgang*: Die soziale Ungleichheit und die Aufgaben des Staates, in: *Meßling, Miriam/Voelzke, Thomas (Hrsg.): Die Zukunft des Rechts- und Sozialstaats – Festschrift für Rainer Schlegel*, 2024, München, S. 191 ff.; zitiert als *Autor*, in: FS Schlegel.
- ders.*: Unfallversicherung, in: *Ruland, Franz/Becker, Ulrich/Axer, Peter (Hrsg.): Sozialrechtshandbuch SRH*, 7. Auflage, 2022, Baden-Baden, § 17; zitiert als *Autor*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH.
- Spickhoff, Andreas (Hrsg.)*: Medizinrecht, 4. Auflage, 2022, München; zitiert als *Autor*, in: Spickhoff, MedizinR.
- Sprankel, Walter*: Die Kausalität im Sozialen Entschädigungsrecht – Ein Leitfaden für die Praxis, 1987, Köln.
- Steinberg, Rudolf/Lubberger, Andreas*: Aufopferung – Enteignung und Staatshaftung, 1991, Baden-Baden.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich*: Altersvorsorge und Demographie – Herausforderungen und Regelungsbedarf, Gutachten B zum 73. Deutschen Juristentag, Band I, 2020, München.
- Steyer, Stephan*: Strukturen der Kriegsopferversorgung in rechtsvergleichender Sicht, 1985, Heilbronn.
- Stödter, Rolf*: Öffentlich-rechtliche Entschädigung, 1933, Hamburg.
- ders.*: Über den Enteignungsbegriff – Bemerkungen zum Enteignungsbeschluss des Bundesgerichtshofs, DÖV 1953, 136–141.
- Stolleis, Michael*: Die unvollendete Gerechtigkeit – Das Projekt Sozialstaat und seine Zukunft, Sitzungsberichte der wissenschaftlichen Gesellschaft an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main, Band XLIII, Nr. 2, 2005, Stuttgart; zitiert als *Stolleis*, Die unvollendete Gerechtigkeit.
- ders.*: Geschichte des Sozialrechts in Deutschland – Ein Grundriss, 2003, Stuttgart.
- Stöß, Jan/Putzer, Max*: Entschädigung von Verdienstausschlag während der Corona-Pandemie, NJW 2020, 1465–1471.
- Struß, Lukas/Fabi, Johannes*: Entschädigungsansprüche für unternehmensbezogene Eingriffe nach dem IfSG, DÖV 2020, 665–675.
- Stuth, Sabine*: Staatshaftung oder Entschädigung? Rechtsstrukturen der Schadensverteilung zwischen Staat und Bürgern, 1. Auflage, 1990, Baden-Baden.
- Tabbara, Annette*: Neues Sozialgesetzbuch XIV – Die Reform des Sozialen Entschädigungsrechts, NZS 2020, 210–217.
- Temming, Felipe*: Infektionsschutzrechtliche Implikationen auf das Arbeitsrecht, in: *Kluckert, Sebastian (Hrsg.): Das neue Infektionsschutzrecht*, 2. Auflage, 2021, Baden-Baden, § 16; zitiert als *Autor*, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht.
- ders.*: Zur Entgeltfortzahlung bei symptomloser SARS-CoV-2-Infektion, JA 2024, 954–957.
- Thode, Bernd*: Monopol- und Pflichtversicherung nach der 3. Schadensrichtlinie, VW 1994, 428–430.
- Tholl, Frank*: Staatshaftung und Corona, 1. Auflage, 2021, München.
- Thürk, Sophie/Winter, Thomas*: Entschädigung und Schadensersatz für staatlich angeordnete Betriebsschließungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie, RuP 2021, Beiheft 7, S. 109–119.
- Thüsing, Gregor/von Medem, Andreas*: Vertragsfreiheit und Wettbewerb in der privaten Krankenversicherung, Die Regelung der privaten Krankenversicherung durch das GKV-WSG im Lichte des Verfassungsrechts, 2008, Berlin.

- Treffer, Christian*: Dulde und liquidiere? Zur Entschädigung des Nichtstörers in Corona-Zeiten, NWVBl. 2023, 273–275.
- Van Bühren, Hubert*: Versicherungsvertragsrecht, in: *van Bühren, Hubert W. (Hrsg.): Handbuch Versicherungsrecht*, 8. Auflage, 2025, Bonn; zitiert als *Autor*, in: *van Bühren, Hdb VersR*.
- Vetter, Franz*: Potenzielle Arbeitgeber sind Arbeitgeber? – Die Problematik der Solo-Selbstständigen, NZA-RR 2017, S. 281–288.
- Vießmann, Thomas*: „Corona-Entschädigungen“ für Unternehmer im Lockdown: Kein Sonderopfer wegen Störereigenschaft? NVwZ 2021, 15–20.
- Voosen, Ulrich*: Gesetzliche Unfallversicherung Pflichtversicherung für Unternehmer kraft Satzung – Keine Probleme, kein Reformbedarf? SGB 2006, Heft 9, S. 518–523.
- Voßkuhle, Andreas*: Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Gefahrenbegriff im Polizei- und Ordnungsrecht, JuS 2007, 908–909.
- Volkmann, Uwe*: Prävention durch Verwaltungsrecht: Sicherheit, NVwZ 2021, 1408–1415.
- ders.*: Verbund oder Trennung – Zu einem neuen Verhältnis von Polizei- und Nachrichtendiensten, JURA 2014, 820–832.
- Wagner, Gerhard*: Deliktsrecht, 14. Auflage, 2021, München.
- Wagner, Regine/Knittel, Stefan (Hrsg.): Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung*, Kommentar Stand: 122. EL Mai 2024, München; zitiert als *Autor*, in: Krauskopf, SozKV/PV.
- Wannagat, Georg*: Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, I Band, 1965, Tübingen.
- Warg, Gunter*: Prognosegrundlage bei der Gefahrenabwehr nach dem IfSG, NJOZ 2021, S. 257–260.
- Weber, Klaus*: Rechtswörterbuch, 33. Edition, 2024, München; zitiert als *Autor*, in: Weber, Rechtswörterbuch.
- Weddigen, Walter*: Der Versicherungsbegriff der Wirtschaftswissenschaft, Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft (ZVersWiss), 31/1931, S. 235 –248.
- Welti, Felix*: Bedürfnis nach sozialem Schutz wächst – Sozialversicherung für Selbständige öffnen, Soziale Sicherheit 7/2001, S. 223–229.
- Werber, Manfred*: Versicherungsschutz bei hoheitlich angeordneter Betriebsschließung, VersR 2020, 661–667.
- Wertenbruch, Wilhelm*: Sozialversicherung? in: *Gitter, Wolfgang/Thieme, Werner/Zacher, Hans F.*: Im Dienst des Sozialrechts – Festschrift für Georg Wannagat zum 65. Geburtstag am 26. Juni 1981, 1981, Kassel., S. 687 ff.; zitiert als *Autor*, in: FS Wannagat.
- Winkle, Stefan*: Geißeln der Menschheit: Kulturgeschichte der Seuchen, 3. Auflage, 2005, Düsseldorf.
- Winkler, Jürgen (Hrsg.): Sozialgesetzbuch IV – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung*, Lehr- und Praxiskommentar, 3. Auflage, 2020, Baden-Baden; zitiert als *Autor*, in: Winkler, SGB IV.
- Winter, Thomas/Thürk, Sophie Charlotte*: Entschädigungsansprüche, in: *Schmidt, Hubert (Hrsg.): COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise*, 3. Auflage, 2022, München, § 22; zitiert als: *Autor*, in: Schmidt, COVID-19.
- Winterhoff, Christian/Eisele, Söhnke*: Coronabedingte Betriebsschließungen: ohne Entschädigungsanspruch zulässig? Zur Verhältnismäßigkeit entschädigungsloser Betriebsschließungen und zur Rechtsfigur des ausgleichspflichtigen Grundrechtseingriffs, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 69 (2021), 638–656, zitiert als: *Winterhoff/Eisele*, JdöR 69/2021.

- Wißmann, Hinnerk*: Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung, in: *Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.)*: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 3. Auflage, 2022, München, § 14; zitiert als *Autor*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, Grundlagen des Verwaltungsrechts.
- Wolff, Hans/Bachof, Otto (Begr.)*: Verwaltungsrecht I – Ein Studienbuch, 9. Auflage, 1974, München; zitiert als *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage 1974.
- Wolff, Hans/Bachof, Otto (Begr.)/Stober, Rolf/Kluth, Winfried*: Verwaltungsrecht II – Ein Studienbuch, 8. Auflage, 2023, München.
- Zimmermann, Markus*: Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2009, Berlin; zitiert als *Zimmermann*, Sozialversicherung.
- Zimmermann, Volker*: KfW Research: Corona-Krise: Welche Unternehmen sind verstärkt betroffen und welche Lehren lassen sich aus der Krise ziehen? KfW Research Nr. 343, 26. August 2021, abrufbar unter: www.kfw.de/PDF/Download-Center/Konzernthemen/Research/PDF-Dokumente-Fokus-Volkswirtschaft/Fokus-2021/Fokus-Nr.-343-August-2021-Corona-Betroffenheit.pdf (letzter Aufruf: 27.9.2024).

Curriculum Vitae

Zur Person:

Nachname: Mayer

Vorname: Veronika

Nationalität: Deutsch

Geschlecht: weiblich

Werdegang:

10/15 – 03/21: Rechtswissenschaften, Universität Regensburg

05/21 – 03/25: Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Sozial- und Gesundheitsrecht, Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität
Regensburg

Seit 04/2025: Rechtsreferendariat