

Corona-Pandemie und Staatshaftungsrecht: eine Rechtsprechungsanalyse

Von Universitätsprofessor Dr. Marten Breuer, Konstanz*

Deutsche Gerichte haben bereits mehrfach zu den staatshaftungsrechtlichen Folgen der Corona-Pandemie wegen rechtmäßiger Lockdown-Maßnahmen Stellung bezogen. Während die Aussagen zu den spezialgesetzlichen Anspruchsgrundlagen des Infektionsschutzgesetzes bemerkenswert einheitlich ausfallen, weist die Rechtsprechung mit Blick auf sonstige Anspruchsgrundlagen, insbesondere den enteignenden Eingriff, eine große Diversität an Begründungsansätzen auf. Dies ist Ausdruck einer allgemeinen Unsicherheit, durch welche das tiefer liegende Problem – geht es überhaupt um Staatshaftung oder eher um einen Härtefallausgleich nach sozialstaatlichen Grundsätzen? – überlagert wird.

I. Einleitung

Die Corona-Krise hat dem Staatshaftungsrecht – einer ansonsten eher etwas vernachlässigten Rechtsmaterie – ungeahnte Aktualität verliehen. Die massiven Umsatzeinbußen, unter denen eine Vielzahl von Branchen infolge der Lockdown-Maßnahmen der ersten, zweiten und dritten Welle zu leiden hatten, haben schon frühzeitig die Frage nach haftungsrechtlichen Konsequenzen aufkommen lassen.¹ Im Hintergrund stand dabei jeweils die Frage, ob die von den Schließungsmaßnahmen Betroffenen nicht eine Entschädigung wegen Auferlegung eines Sonderopfers verlangen können. Denn, wie schon § 75 Einl. ALR besagt, „ist der Staat denjenigen, welcher seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genoethigt wird, zu entschädigen gehalten“. Nun dienen die Lockdown-Maßnahmen gerade dem Schutz der Allgemeinheit, so dass auf den ersten Blick einiges für einen entschädigungsrechtlichen Ausgleich sprechen mochte.

In der Zwischenzeit liegen eine Reihe von Gerichtsentscheidungen zu dieser Frage vor. Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Bislang sind alle Entschädigungsklagen vor deutschen Gerichten gescheitert. Durchaus bemerkenswert sind allerdings gewisse Unsicherheiten und Unterschiede in den Begründungen, die zwischen den einzelnen Spruchkörpern deutlich geworden sind. Die Corona-Krise hat so die systematischen Defizite des deutschen Staatshaftungsrechts gleichsam wie unter einem Brennglas hervortreten lassen. Die Klagen über die Unübersichtlichkeit und Verworrenheit dieses Rechtsgebiets sind annähernd so alt wie das Rechtsgebiet selbst.² Seine Reformbedürftigkeit steht außer Frage, allerdings hat der deutsche Gesetzgeber nach dem gescheiterten Versuch des Staatshaftungsgesetzes von 1981³ keinen weiteren Anlauf unternommen und wird wohl in absehbarer Zeit auch keinen Anlauf unternehmen, zu groß sind die Befürchtungen und Sorgen vor unkalkulierbaren Haftungsrisiken. An den Antworten, die die deutschen Gerichte auf die Corona-

* *Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht mit internationaler Ausrichtung an der Universität Konstanz. Er dankt Frau Lisa Reichert für die Unterstützung bei der Rechtsprechungsrecherche.*

¹ Als einer der ersten wohl Matthias Cornils, „Corona, entschädigungsrechtlich betrachtet“, Verfassungsblog vom 13.03.2020, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/corona-entschaedigungsrechtlich-betrachtet/<01.10.2021>>.

² Vgl. Edgar Loening, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht. Eine Festschrift, 1879, S. 1: „Die Frage, ob und in wie weit der Staat aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten ersatzpflichtig wird für den dritten Personen dadurch verursachten Vermögensschaden, befindet sich unzweifelhaft sowohl in der Theorie wie in der Praxis gegenwärtig in einer wenig befriedigenden Lage.“

³ Vgl. BVerfGE 61, 149.

Krise unter staatshaftungsrechtlichen Vorzeichen gegeben haben, lässt sich nun aber sehr schön demonstrieren, wie zufallsabhängig das jeweilige Ergebnis bisweilen ist. Das „verwirrende Bild“,⁴ welches das deutsche Staatshaftungsrecht in seiner gegenwärtigen Form abgibt, hat so eine Beschäftigung mit den tiefer liegenden Problemen eher erschwert denn erleichtert. Das soll im Folgenden anhand einer Analyse der einschlägigen Rechtsprechung demonstriert werden. [226]

II. Tatsächliche und rechtliche Ausgangslage

Im Ausgangspunkt sind dafür einige Grundparameter der Reaktion auf die Corona-Krise ins Gedächtnis zu rufen. Zunächst: Die exponentielle Ausbreitung des Corona-Virus zu Beginn der ersten und zweiten Welle im Frühjahr bzw. Herbst 2020 hatte weitreichende Lockdown-Maßnahmen zur Folge. Das Ziel dieser Maßnahmen bestand darin, eine unkontrollierte (und unkontrollierbare) Ausbreitung des Virus zu verhindern, weil ansonsten die Gefahr bestanden hätte, dass das deutsche Gesundheitssystem an seine Kapazitätsgrenzen gelangt wäre – das Stichwort der Triage stand hier immerfort drohend im Raum.⁵ Für den vorliegenden Kontext wichtig ist, dass die genannten Lockdown-Maßnahmen jeweils auf Landesebene getroffen wurden, und zwar ganz überwiegend in der Gestalt von Rechtsverordnungen.⁶ Das Infektionsschutzgesetz sah keine Ermächtigungsgrundlage für den Bund zum Erlass von Eindämmungsmaßnahmen vor, sondern ermächtigte hierzu die Landesregierungen (§ 32 IfSG).⁷ Das führte in der Praxis zu dem (staatsorganisationsrechtlich ungewöhnlichen, wenn nicht gar bedenklichen) Phänomen, dass weitreichende Entscheidungen für Deutschland als Ganzes von einem Gremium beschlossen wurden, welches im Grundgesetz so überhaupt nicht vorgesehen ist, nämlich in der Runde der Bundeskanzlerin mit den 16 Länder-Regierungschefs.⁸

Da die genannten Lockdown-Maßnahmen in Gestalt von Rechtsverordnungen erlassen wurden, hatten die hiervon Betroffenen – also Gaststättenbesitzer, Friseure, Betreiber von Fitnessstudios usw. – die Möglichkeit, gem. § 47 VwGO direkt gegen diese Rechtsverordnungen vor den Oberverwaltungsgerichten zu klagen. Von dieser Möglichkeit ist in großem Umfang Gebrauch gemacht worden, allerdings haben die Oberverwaltungsgerichte die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen ganz überwiegend bestätigt; zu diesem Befund dürfte nicht unerheblich die Tatsache beigetragen

⁴ *Eckart Klein*, in: Hans Theodor Soergel (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. XII, 13. Aufl. 2005, Anh. § 839 Rn. 1. Siehe ferner *Wolfram Höfling*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 51 Rn. 3: „Es [*scil.* das Staatshaftungsrecht] ist defizitär in seinen Grundstrukturen, überkomplex und zugleich subrational in seinen besonderen Bereichsdogmatiken [...]“.

⁵ Vgl. hierzu aus jeweils unterschiedlichen Perspektiven *Ivana Hristova*, Triage und Grundrechte des Medizinpersonals, DVBl. 2021, 224 ff.; *Roman Lehner*, „Triage“ und Grundrechte – Überlegungen aus der Perspektive von Schutzpflichtendogmatik und Diskriminierungsverboten, DÖV 2021, 252 ff.; *Reinhard Merkel/Steffen Augsburg*, Die Tragik der Triage – straf- und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen, JZ 2020, 704 ff.; ein Eilantrag auf gesetzliche Regelung der Triage hatte vor dem Bundesverfassungsgericht keinen Erfolg, vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.07.2020, BvR 1541/20 = NVwZ 2020, 1353.

⁶ Zu Beginn der Corona-Pandemie dominierten noch Allgemeinverfügungen, später wurden durchweg Rechtsverordnungen erlassen, vgl. *Horst Dreier*, Rechtsstaat, Föderalismus und Demokratie in der Corona-Pandemie, DÖV 2021, 229 (231); *Armin von Weschpfennig*, Der Parlamentsvorbehalt in der Corona-Krise. Exekutive Eingriffsbefugnisse und Staatshaftung, Die Verwaltung 53 (2020), 469 (473). Im staatshaftungsrechtlichen Kontext betraf eine Allgemeinverfügung der Fall LG Hamburg, Urt. v. 09.04.2021, 303 O 65/20 = BeckRS 2021, 9019.

⁷ Auf die äußerst umstrittene Frage, ob § 32 IfSG eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Verordnungen darstellte, kann aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden. Vgl. hierzu nur *von Weschpfennig* (Fn. 6), Die Verwaltung 53 (2020), 474 ff. m.w.N.

⁸ Vgl. *Dreier* (Fn. 6), DÖV 2021, 241; *Oliver Lepsius*, Partizipationsprobleme und Abwägungsdefizite im Umgang mit der Corona-Pandemie, JöR 69 (2021), 705 (708).

haben, dass die Entscheidungen jeweils im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (§ 47 Abs. 6 VwGO) mit entsprechend eingeschränktem Prüfprogramm ergangen sind.⁹ Hieraus folgt für die vorliegende Thematik zweierlei: Erstens werden im Folgenden ausschließlich Fälle behandelt, in denen die jeweilige Lockdown-Maßnahme für rechtmäßig befunden wurde. Es geht also nicht um die Frage der Haftung für staatliches Unrecht,¹⁰ sondern um die Haftung für rechtmäßiges staatliches Handeln. Zweitens wird im Folgenden die Frage der Haftung für Normativakte thematisiert werden, und zwar für Normativakte auf untergesetzlicher Ebene. Bekanntlich geht das deutsche Staatshaftungsrecht von dem Grundsatz aus, dass für Legislativakte – also für Gesetze im formellen Sinne – grds. nicht gehaftet wird.¹¹ Hier wird sich die Frage stellen, inwiefern dieser sehr weitreichende Ausschluss der Haftung für Legislativakte auf untergesetzliche Normen übertragen werden kann.

III. Haftung gemäß Infektionsschutzgesetz

Damit ist die Ausgangslage hinreichend konkretisiert. In einem ersten Schritt liegt es nahe, das Infektionsschutzgesetz als *sedes materiae* daraufhin zu befragen, ob die von Lockdown-Maßnahmen Betroffenen eine Entschädigung für rechtmäßige Betriebsschließungen verlangen können. Um das Ergebnis auch hier vorwegzunehmen: Die deutschen Gerichte gehen einhellig und sehr eindeutig davon aus, dass sich aus dem Infektionsschutzgesetz keine Entschädigungsansprüche dieser Art herleiten lassen. Die damit aufgeworfenen Rechtsfragen werden im Folgenden daher relativ knapp behandelt, zumal sie bereits Gegenstand umfangreicher Darstellung in der Literatur waren.¹² [227]

1. Das Infektionsschutzgesetz bietet im Hinblick auf Entschädigungsansprüche im Wesentlichen zwei Anhaltspunkte. § 56 Abs. 1 IfSG begründet eine Anspruchsgrundlage für „Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige oder sonstige Träger von Krankheitserregern“, die in der Ausübung ihrer bisherigen Erwerbstätigkeit Verboten unterliegen und dadurch einen Verdienstaufschlag erleiden. Diese Anspruchsgrundlage kommt bei den allgemeinen Lockdown-Maßnahmen deshalb nicht zu Zuge, weil die betroffenen Gastwirte, Friseure usw. nicht *als* – tatsächliche oder mutmaßliche – Träger von SARS-CoV-2 in Anspruch genommen wurden.¹³ Letztlich

⁹ Vgl. die Nachweise bei LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1230 ff.); LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020, 2 O 247/20 = NVwZ-RR 2021, 301 (302); LG Köln, Urt. v. 12.01.2021, 5 O 215/20, Rn. 48, juris; LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 73, juris. Bekannt gewordene Fälle erfolgreicher Normenkontrollklagen waren z.B. VGH Mannheim, Beschl. v. 30.04.2020, 1 S 1101/20 = VBIBW 2020, 333 (bzgl. Ausnahme von den Betriebsuntersagungen für Einzelhandelsgeschäfte mit einer Verkaufsfläche von nicht mehr als 800 m²); OVG Saarlouis, Beschl. v. 23.06.2020, 2 B 222/20 = NVwZ-RR 2020, 791 (Ungleichbehandlung von Shishabars gegenüber Gaststätten); VGH München, Beschl. v. 12.11.2020, 20 NE 20.2463 = BayVBl. 2021, 55 (gleichheitswidrige Untersagung des Betriebs von Fitnessstudios bei gleichzeitiger Zulassung von Individualsport in Sporthallen, Sportanlagen und anderen Sportstätten). Krit. zur Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte *Lepsius* (Fn. 8), JöR 69 (2021), 743 ff.

¹⁰ Hierzu im Kontext der Corona-Krise namentlich *Maximilian Gerhold/Thomas Öller/Sören Strahl*, Kommt die öffentliche Hand ungeschoren davon?, DÖV 2020, 676 ff.

¹¹ Statt vieler *Fritz Ossenbühl/Matthias Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 105 ff., 281 ff.

¹² Vgl. etwa *Boas Kümper*, Zur Verortung der infektionsschutzrechtlichen Entschädigungstatbestände im Gefüge der öffentlichen Ersatzleistungen, DÖV 2020, 904 ff.; *Jan Stöß/Max Putzer*, Entschädigung von Verdienstaufschlag während der Corona-Pandemie, NJW 2020, 1465 ff.; *Lukas Struß/Johannes Fabi*, Entschädigungsansprüche für unternehmensbezogene Eingriffe nach dem IfSG, DÖV 2020, 665 ff.

¹³ Vgl. LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226; LG Düsseldorf, Urt. v. 12.05.2021, 2b O 110/20, Rn. 22, juris; LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020, 2 O 247/20 = NVwZ-RR 2021, 301 (304); LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020, 7 O 109/20, Rn. 25 ff., juris; LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 31, juris; LG Köln, Urt. v. 12.01.2021, 5 O 215/20, Rn. 24, juris; LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 27 ff., juris; LG München I, Urt. v. 28.04.2021, 15 O 10858/20 = BeckRS 2021, 8842, Rn. 14; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 32, juris. Siehe auch LG Hamburg, Urt. v. 09.04.2021, 303 O 65/20 = BeckRS 2021,

zielten die Maßnahmen überhaupt nicht darauf ab, eine von einem Gastwirt usw. ausgehende Gesundheitsgefahr abzuwehren. Die Gefahr ergab sich vielmehr aus der Eigenschaft von SARS-CoV-2, sich überwiegend durch Aerosole und vor allem in Innenräumen zu verbreiten, so dass allein schon die Anwesenheit einer Vielzahl von Gästen in einem Lokal das Risiko der Krankheitsübertragung begründete. Diese Fallkonstellation hat § 56 Abs. 1 IfSG ersichtlich nicht vor Augen.

Vereinzelte ist in der Literatur allerdings gefordert worden, § 56 Abs. 1 IfSG in der hier interessierenden Fallkonstellation analog anzuwenden.¹⁴ Die deutschen Gerichte sind dem unisono nicht gefolgt, sondern haben bereits das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke verneint.¹⁵ Diese Position hat im Laufe der Pandemie noch zusätzliche Unterstützung erfahren. Mit Gesetz vom 27. März 2020 hat der Bundesgesetzgeber § 56 IfSG um einen Absatz 1a erweitert, in dem er berufstätigen Eltern, die von Schließungsmaßnahmen der Schulen oder Kindergärten betroffen waren, einen Anspruch auf Ersatz des Verdienstauffalls einräumte.¹⁶ Diese Sonderregelung erging in Kenntnis eines Gutachtens der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, in welchem das Bestehen eines Entschädigungsanspruchs für Nachteile aufgrund von Verordnungen gem. § 32 IfSG verneint wurde.¹⁷ Indem nun der Gesetzgeber nur den einen Sonderfall berufstätiger Eltern von Kindergartenkindern und Schülern regelte, brachte er damit zugleich zum Ausdruck, dass er in sonstigen Situationen von Verdienstauffällen oder -einbußen keinen Entschädigungsanspruch gewähren wollte.¹⁸

2. Als zweite Anspruchsgrundlage kommt § 65 Abs. 1 IfSG in Betracht. Dieser gewährt einen Entschädigungsanspruch, soweit „Gegenstände vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert werden oder ein anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil verursacht wird“, allerdings nur bei Maßnahmen nach den §§ 16, 17 IfSG. Die Maßnahmen, auf die sich das Gesetz hier bezieht, müssen zum Ziel haben, den Ausbruch übertragbarer Krankheiten zu *verhüten*. Das ergibt sich aus der systematischen Stellung der §§ 16, 17 IfSG im Kapitel über die „Verhütung übertragbarer Krankheiten“, während die Rechtsverordnungen gegen SARS-CoV-2 auf das Kapitel über die „Bekämpfung übertragbarer Krankheiten“ gestützt wurden. Eben deshalb – die Corona-Pandemie war bereits ausgebrochen, d.h. ihr Ausbruch sollte durch die Lockdown-

9019, Rn. 24 ff. (dort mit dem Zusatzargument, dass Anspruchsteller gem. § 56 Abs. 1 IfSG nur natürliche Personen und nicht eine GmbH sein könnten).

¹⁴ Vgl. *Ulrich Rommelfanger*, Entschädigung für Vermögensschäden aufgrund Betriebsbeschränkungen/-schließungen infolge Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz, *CoVuR* 2020, 178 (180).

¹⁵ Vgl. LG Heilbronn, Urt. v. 29.04.2020, I 4 O 82/20 = *NVwZ* 2020, 975 (976); LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = *NJW-RR* 2020, 1226 (1227 ff.); LG Düsseldorf, Urt. v. 12.05.2021, 2b O 110/20, Rn. 28 ff., juris; LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020, 7 O 109/20, Rn. 36, juris; LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 47 ff., juris; LG Köln, Urt. v. 12.01.2021, 5 O 215/20, Rn. 33 ff., juris; LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 47 ff., juris; LG Hamburg, Urt. v. 09.04.2021, 303 O 65/20 = *BeckRS* 2021, 9019, Rn. 33; LG München I, Urt. v. 28.04.2021, 15 O 10858/20 = *BeckRS* 2021, 8842, Rn. 25 ff.; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 41, juris.

¹⁶ Art. 1 Ziff. 7 des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 27.03.2020, *BGBI. I S.* 587.

¹⁷ Ausarbeitung des Deutschen Bundestags vom 16.03.2020, Az. WD 3 - 3000 - 069/20, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/692602/352cce5e021a097d9d87700cbb4f0409/WD-3-069-20-pdf-data.pdf> <01.10.2021>.

¹⁸ Vgl. LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 56 ff., juris; LG Düsseldorf, Urt. v. 12.05.2021, 2b O 110/20, Rn. 32, juris; LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020, 7 O 109/20, Rn. 33, juris; LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 56 ff., juris; LG Köln, Urt. v. 12.01.2021, 5 O 215/20, Rn. 34, juris; LG Hamburg, Urt. v. 09.04.2021, 303 O 65/20 = *BeckRS* 2021, 9019, Rn. 28; LG München I, Urt. v. 28.04.2021, 15 O 10858/20 = *BeckRS* 2021, 8842, Rn. 34 ff.; LG Hamburg, Urt. v. 09.04.2021, 303 O 65/20 = *BeckRS* 2021, 9019, Rn. 35; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 46, juris.

Maßnahmen nicht verhindert, sondern ihre weitere Ausweitung bekämpft werden – kamen die §§ 16, 17 IfSG nicht zu Tragen und damit auch nicht die Anspruchsgrundlage des § 65 IfSG – so jedenfalls die eindeutige Sichtweise der deutschen Gerichte.¹⁹

Vereinzelt ist dem wiederum in der Literatur entgegengehalten worden, dass die trennscharfe Unterscheidung zwischen „Verhütung“ und „Bekämpfung“ im Falle der Corona-Pandemie nicht möglich sei, so dass jede Bekämpfungsmaßnahme zugleich auch der Verhütung einer weiteren Ausbreitung diene.²⁰ Die Gerichte sind dem jedoch ganz überwiegend nicht gefolgt, sondern haben sich mit **[228]** dem Hinweis begnügt, die Unterscheidung zwischen „Verhütung“ und „Bekämpfung“ sei im Infektionsschutzgesetz so angelegt und könne deshalb nicht im Wege der Auslegung überspielt werden.²¹ Vereinzelt geblieben ist die Position des LG Berlin, welches meinte, es stehe „– evident! – außer Frage“, dass eine Maßnahme nach den §§ 16, 17 IfSG auch dann entschädigungsfähig und entschädigungspflichtig sei, wenn bereits ein massives Krankheitsgeschehen ausgebrochen sei. Dass der Anspruch gleichwohl verneint wurde, lag an dem „allgemeingültigen und flächendeckenden“ Charakter der Maßnahme. Wäre hingegen die Betriebsschließung „durch Einzelfallmaßnahme mit der Begründung [erfolgt], dass der begründete Verdacht bestehe, dass sich in dem Lokal eine aktive Infektionsquelle befinde“, so das LG Berlin, sei ein Entschädigungsanspruch aus § 65 IfSG anzuerkennen gewesen.²²

IV. Ansprüche nach den Polizeigesetzen der Länder

Nachdem sich aus dem Infektionsschutzgesetz keine Entschädigungsansprüche für den hier interessierenden Personenkreis ergeben haben, könnten als nächstes Ansprüche nach den Polizeigesetzen der Länder in Betracht gezogen werden. Dies vor allem deshalb, weil die Polizeigesetze regelmäßig Entschädigungsansprüche bei rechtmäßigen polizeilichen Maßnahmen gegenüber Nichtstörern gewähren.²³ Wenn nun ein Gastwirt, ohne selbst Infizierter zu sein, seine Gaststätte schließen muss, um die Ausbreitung des Corona-Virus zu verhindern – liegt dann nicht gerade die Fallkonstellation eines Nichtstörers vor, in der die Polizeigesetze Entschädigungsansprüche zulassen?

Die Antworten, die die Gerichte auf diese Frage gegeben haben, lassen gewisse Unsicherheit im Umgang mit der Materie erkennen. Zugleich zeigt sich hier die bereits oben erwähnte Zufallsabhängigkeit der Argumentation. Insgesamt vier Argumentationslinien lassen sich unterscheiden:

¹⁹ Vgl. LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1227); LG Düsseldorf, Urt. v. 12.05.2021, 2b O 110/20, Rn. 24 f., juris; LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020, 7 O 109/20, Rn. 38, juris; LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 35, juris; LG Köln, Urt. v. 12.01.2021, 5 O 215/20, Rn. 39 f., juris; LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 62, juris; LG Hamburg, Urt. v. 09.04.2021, 303 O 65/20 = BeckRS 2021, 9019, Rn. 30 f.; LG München I, Urt. v. 28.04.2021, 15 O 10858/20 = BeckRS 2021, 8842, Rn. 17; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 50, juris.

²⁰ So insbesondere *Rommelfanger* (Fn. 14), CoVuR 2020, 180; *Hans-Peter Schwintowski*, Haftung des Staates für (rechtmäßige) hoheitliche Corona-Eingriffe, NJOZ 2020, 1473 (1475 f.).

²¹ Vgl. LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1227); LG Düsseldorf, Urt. v. 12.05.2021, 2b O 110/20, Rn. 25, juris; LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 40 ff., juris; LG München I, Urt. v. 28.04.2021, 15 O 10858/20 = BeckRS 2021, 8842, Rn. 19 ff.; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 51, juris.

²² Sämtliche Zitate LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020, 2 O 247/20 = NVwZ-RR 2021, 301 (304).

²³ Die in einigen Polizeigesetzen vorgesehene Haftung für rechtswidrige Maßnahmen (zur historischen Einordnung vgl. *Christian Treffer*, Staatshaftung im Polizeirecht, 1993, S. 16 ff.) spielt vorliegend wegen der Beschränkung auf rechtmäßige Corona-Verordnungen keine Rolle. So auch OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 55, juris, bezogen auf § 38 Abs. 1 lit. b OBG Bbg.

1. Relativ weit verbreitet ist das Argument, dass die Regeln des Infektionsschutzgesetzes als *leges speciales* den allgemeinen Polizeigesetzen vorgingen.²⁴ Dafür spricht, dass es sich beim Infektionsschutzgesetz um (besonderes) Gefahrenabwehrrecht handelt.²⁵ Hinzu kommt, dass durch § 65 Abs. 1 Satz 1 HS 2 IfSG klargestellt wird, dass diese Anspruchsgrundlage ausschließlich Nichtstörern zugute kommt.²⁶ Die Polizeigesetze regeln aber gerade die Entschädigung von Nichtstörern – der Störer hat hingegen nach allgemeinem Gefahrenabwehrrecht die Maßnahme entschädigungslos zu dulden.²⁷ Dass durch die nur punktuelle Entschädigungsregelung des § 65 Abs. 1 IfSG nicht alle möglichen Entschädigungslagen abdeckt werden, beantworteten einige Gerichte mit dem Hinweis, eine Sperrwirkung des Infektionsschutzgesetzes gegenüber den Polizeigesetzen setze nicht voraus, dass es eine „vollkommen umfassende, jeden denkbaren Entschädigungsanspruch betreffende Regelung“ enthalte.²⁸

2. Ein anderer Ansatz knüpft an den Begriff der polizeilichen „Maßnahme“ an, welche einen Entschädigungsanspruch auslöst. So vertrat das LG Heilbronn den Standpunkt, eine allgemeine Betriebsschließung auf Grundlage der Corona-Verordnung lasse sich „nicht ohne weiteres“ unter das Tatbestandsmerkmal der „(individuellen) ‚Maßnahme‘“ i.S.v. § 55 PolG BW a.F. (= § 100 PolG BW n.F.) subsumieren.²⁹

3. Andere Gerichte wiederum haben die Versagung des polizeirechtlichen Entschädigungsanspruchs an die Erlassbehörde angeknüpft, allerdings mit unterschiedlichen Nuancen. In die eine Richtung deutet ein Urteil des LG Düsseldorf, das auf den in § 39 Abs. 1 OBG NRW verwendeten Begriff der Ordnungsbehörde (§ 3 OBG NRW) abgestellt hat. Zu den Ordnungsbehörden, so das Landgericht, gehörten nicht die „Ministerien, da der staatsleitende, steuernde und kontrollierende Aufgabenzuschnitt der Ministerien [...] sich von der operativen Vollzugstä-[229]tigkeit der genannten Ordnungsbehörden“ abhebe.³⁰ Da die betreffende Corona-Verordnung vom Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales erlassen worden war, lag diese Voraussetzung nicht vor. Man könnte nun aus dieser Entscheidung den Schluss ziehen, dass ministerielles Handeln aufgrund seiner besonderen Qualität als Akte der Gubernative von vornherein der Haftung nach Polizei- und Ordnungsrecht entzogen sei. Dem widerspricht indes die Rechtslage in Bayern. So verweist das LG München I in einem Urteil darauf, dass zu den Sicherheitsbehörden i.S. des LStVG neben den Gemeinden,

²⁴ Vgl. LG Heilbronn, Urt. v. 29.04.2020, I 4 O 82/20 = NVwZ 2020, 975 (976); LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020, 7 O 109/20, Rn. 35, 40, juris; LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 66 ff., juris; LG Köln, Urt. v. 12.01.2021, 5 O 215/20, Rn. 42, juris; LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 65 ff., juris; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 58, juris; ausdrücklich offen lassend LG München I, Urt. v. 28.04.2021, 15 O 10858/20 = BeckRS 2021, 8842, Rn. 43 f. Dagegen *Henrik Eibenstein*, Zur Entschädigung von durch Schließungsanordnungen betroffenen Gewerbetreibenden, NVwZ 2020, 930 (932 f.).

²⁵ LG Hamburg, Urt. v. 09.04.2021, 303 O 65/20 = BeckRS 2021, 9019, Rn. 34.

²⁶ „[E]ine Entschädigung erhält jedoch nicht derjenige, dessen Gegenstände mit Krankheitserregern oder mit Gesundheitsschädlingen als vermutlichen Überträgern solcher Krankheitserreger behaftet oder dessen verdächtig sind“. Die Beschränkung auf Nichtstörer war in der Vorgängernorm, § 57 BSeuchG, zunächst nicht angelegt, sondern wurde erst bei einer Gesetzesänderung im Jahr 1971 eingeführt, vgl. *Kümper* (Fn. 12), DÖV 2020, 907. Dadurch änderte sich der Rechtscharakter der Norm von einer bloßen Billigkeitsentschädigung hin zu einer echten Staatshaftungsnorm.

²⁷ Vgl. *Kümper* (Fn. 12), DÖV 2020, 906.

²⁸ Vgl. LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1229); LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 66, juris, jeweils unter Berufung auf BGHZ 136, 172 (175); auf das LG Hannover Bezug nehmend OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 58, juris.

²⁹ Vgl. LG Heilbronn, Urt. v. 29.04.2020, I 4 O 82/20 = NVwZ 2020, 975 (976); gegen die Relevanz der Handlungsform *Eibenstein* (Fn. 24), NVwZ 2020, 933; siehe auch *Ulrich Jan Schröder*, Das Verhältnis von Gemeinwohl und Sonderopfer in der staatshaftungsrechtlichen Bewältigung der Corona-Pandemie, JÖR 69 (2021), 657 (661).

³⁰ LG Düsseldorf, Urt. v. 12.05.2021, 2b O 110/20, Rn. 41, juris.

Landratsämtern und Regierungen „das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration“ gehöre (Art. 6 LStVG).³¹ Vorliegend hatte allerdings das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege, nicht das Staatsministerium des Innern gehandelt. Von einem generellen Ausschluss gubernativen Handelns kann hier also keine Rede sein, der Haftungsausschluss ergab sich vielmehr eher zufallsgesteuert aus der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Ministerien.

4. Eine vierte und letzte Argumentationslinie unterscheidet zwischen der Inanspruchnahme eines Nichtstörers und einer sog. „Jedermann-Maßnahme“. So ging das LG Hannover in zwei Entscheidungen dezidiert davon aus, die dem Kläger auferlegte Betriebsschließung sei „eine Inanspruchnahme, die ihn als Nichtstörer iSv § 8 Abs. 1 NPOG getroffen hat, da sich unstreitig weder ein von ihm selbst noch von seinem Restaurationsbetrieb ausgehender Corona-Verdachtsfall ergeben hat“.³² Demgegenüber haben sowohl das LG Stuttgart als auch das LG Hamburg eine Inanspruchnahme als Nichtstörer i.S. des allgemeinen Polizeirechts ausdrücklich verneint und stattdessen eine sog. Jedermann-Maßnahme angenommen. Als „Jedermann“ werde eine Person bezeichnet, die weder als Störer noch als Nichtstörer oder unbeteiligter Dritter in Anspruch genommen werde. Eine „Jedermann-Maßnahme“ liege insbesondere vor, wenn eine polizeiliche Maßnahme einen so großen Personenkreis betreffe, „dass die einzelnen Betroffenen kaum anders als die Allgemeinheit durch die Maßnahme berührt werden“.³³ Dahinter steht also letztlich der Gedanke, dass die Lockdown-Maßnahmen derart weite Bereiche der Gesellschaft betroffen haben, dass von einem individualisierbaren „Sonderopfer“ nicht mehr die Rede sein kann.³⁴ Vereinzelt ist sogar im entgegengesetzten Sinne zumindest erwogen worden, ob die von den Lockdown-Maßnahmen Betroffenen nicht womöglich als „Störer“ in Anspruch genommen worden sind. Diese Überlegung stützt sich auf die Figur des Zweckveranlassers, indem jedes die weitere „Verbreitung des Virus erhöhende Verhalten“ wie „das Öffnen von gastronomischen oder Einzelhandelsbetrieben, soweit dieses physische Kontakte, Interaktionen und Ansammlungen beförder[t]“, als gefahrerhöhend und damit als Störung qualifiziert wird.³⁵

Insgesamt kann festgestellt werden, dass die polizeirechtlichen Entschädigungsansprüche zwar im Ergebnis durchweg verneint wurden, dass aber im Einzelnen gewisse Begründungsunsicherheiten deutlich geworden sind.

V. Anspruch aus enteignendem Eingriff

Damit bleibt noch eine letzte Anspruchsgrundlage, der Anspruch aus enteignendem Eingriff. Dieser ist zunächst von anderen staatshaftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen abzugrenzen.

1. Das deutsche Staatshaftungsrecht wird aus historischen Gründen vom Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) dominiert.³⁶ Dass vorliegend auf den Amtshaftungsanspruch nicht weiter eingegangen wird, hängt mit der thematischen Eingrenzung zusammen: Da eine Beschränkung

³¹ LG München I, Urt. v. 28.04.2021, 15 O 10858/20 = BeckRS 2021, 8842, Rn. 46.

³² LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1229); bestätigt in LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 63, juris. Zwischen der Inanspruchnahme als „Nichtstörer“ i.S.d.

Infektionsschutzgesetzes und als „Jedermann“ i.S.d. allgemeinen Polizeirechts differenzierend LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020, 7 O 109/20, Rn. 32, juris; vgl. in diesem Zusammenhang auch OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 57, juris.

³³ LG Hamburg, Urt. v. 09.04.2021, 303 O 65/20 = BeckRS 2021, 9019, Rn. 38; ähnliche Formulierung bei LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020, 7 O 109/20, Rn. 42, juris.

³⁴ Hierzu noch näher unter V.2.c.

³⁵ Im Ergebnis offen lassend OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 57, juris; dagegen *Struß/Fabi* (Fn. 12), DÖV 2020, 672.

³⁶ Zum historischen Hintergrund vgl. *Marten Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht, 2011, S. 95 ff.

auf Fälle *rechtmäßiger* Lockdown-Maßnahmen erfolgt ist, kommt dem Amtshaftungsanspruch, welcher ja die Verletzung einer Amtspflicht voraussetzt, keine Bedeutung zu.³⁷ Einen etwas anderen Ansatz wählte das LG Berlin, indem es nicht auf die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Rechtsverordnung, sondern auf deren abstrakt-generellen Charakter abstellte, was zum Entfallen der Drittbezogenheit führte.³⁸ Wiederum anders argumentierte das LG München I, indem es auf das fehlende Verschulden verwies, welches für die Begründung eines Amtshaftungsanspruchs notwendig gewesen wäre.³⁹

Den verschuldensabhängigen Amtshaftungsanspruch hat die Rechtsprechung bekanntlich um drei verschuldensunabhängige Anspruchsgrundlagen ergänzt: den Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff, den Anspruch aus enteignendem Eingriff und den sog. Aufopferungsanspruch.⁴⁰ Allen drei Ansprüchen ist wesenseigen, **[230]** dass sie richterrechtlich entwickelte Institute sind, darüber hinaus haben sie jeweils unterschiedliche Anwendungsbereiche: Der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff setzt *rechtswidrige* Eingriffe in das Eigentum i.S.v. Art. 14 GG voraus. Aufgrund der vorliegenden Beschränkung auf *rechtmäßige* Lockdown-Maßnahmen scheidet er als Anspruchsgrundlage von vornherein aus.⁴¹ Der Aufopferungsanspruch kommt sowohl bei rechtswidrigen als auch bei rechtmäßigen Maßnahmen zum Tragen, ist allerdings beschränkt auf die Schutzgüter aus Art. 2 Abs. 2 GG (Freiheit, Leben, körperliche Unversehrtheit). Nun dienen die hier interessierenden Lockdown-Maßnahmen zwar dem Schutz des Lebens und der Gesundheit. Dennoch ist der Aufopferungsanspruch vorliegend eindeutig nicht einschlägig, denn er greift nur bei einer *Verletzung* der genannten Schutzgüter. Die von den Lockdown-Maßnahmen Betroffenen haben jedoch nicht eine Verletzung von Leben oder Gesundheit gerügt, sondern die Schließung ihrer Betriebe. Der Bundesgerichtshof lehnt indes in ständiger Rechtsprechung ab, Aufopferungsansprüche im Zusammenhang mit der Berufsfreiheit anzuerkennen.⁴²

2. Somit bleibt als letztes der Anspruch aus enteignendem Eingriff. Dieser Anspruch ist, ebenso wie der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff, thematisch an das Eigentum i.S.v. Art. 14 GG geknüpft. Im Unterschied zu jenem greift er aber bei *rechtmäßigen* Maßnahmen und kommt demgemäß vorliegend als Anspruchsgrundlage in Betracht. Die Rechtsprechung lässt wiederum eine große Argumentationsvielfalt bei der Behandlung des Anspruchs aus enteignendem Eingriff erkennen:

³⁷ LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1232); LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 106, juris; LG Köln, Urt. v. 12.01.2021, 5 O 215/20, Rn. 46, juris; LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 99, juris; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 19, juris.

³⁸ LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020, 2 O 247/20 = NVwZ-RR 2021, 301 (302); so auch – unter Berufung auf die Maxime „keine Haftung für legislatives Unrecht“ – LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020, 7 O 109/20, Rn. 51, juris; LG Hamburg, Urt. v. 09.04.2021, 303 O 65/20 = BeckRS 2021, 9019, Rn. 46. Siehe ferner OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 17, juris.

³⁹ LG München I, Urt. v. 28.04.2021, 15 O 10858/20 = BeckRS 2021, 8842, Rn. 58 f.

⁴⁰ Vgl. statt vieler *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 11), S. 124 ff., 259 ff., 325 ff. Der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, dass das in einigen ostdeutschen Ländern fortgeltende Staatshaftungsgesetz der DDR vorliegend ebenfalls keine Grundlage für Entschädigungsansprüche bietet. Von der Begründung her problematisch LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 94 ff., juris; überzeugend auf die fehlende Rechtswidrigkeit der Maßnahme abstellend OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 26, juris.

⁴¹ LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1232); LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020, 2 O 247/20 = NVwZ-RR 2021, 301 (302); LG Köln, Urt. v. 12.01.2021, 5 O 215/20, Rn. 46, juris; LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 99, juris; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 64, juris.

⁴² BGHZ 132, 181 (188). Für den vorliegenden Kontext verneinend LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1232); LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 106, juris; LG Köln, Urt. v. 12.01.2021, 5 O 215/20, Rn. 59, juris; LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 99, juris.

a) Ebenso wie bei den polizeirechtlichen Entschädigungsansprüchen findet sich relativ häufig das Argument, die Regeln des Infektionsschutzgesetzes gingen als *leges speciales* dem Anspruch aus enteignendem Eingriff vor. Gestützt wird dieses Argument z.T. auf die Entstehungsgeschichte des Infektionsschutzgesetzes.⁴³ Allerdings ist dieses Argument hier weit weniger überzeugend als im Falle der polizeirechtlichen Entschädigungsklauseln.⁴⁴

Vorgänger des Infektionsschutzgesetzes war das Bundesseuchengesetz vom 18. Juli 1961.⁴⁵ Dieses Gesetz enthielt ebenso wie das heutige Infektionsschutzgesetz zwei Entschädigungsansprüche.⁴⁶ Aus der Gesetzesbegründung zum Bundesseuchengesetz ergab sich jedoch, dass diese Entschädigungsklauseln *keine* ausschließliche Regelung darstellen sollten. Im Bundesseuchengesetz seien „nur die wichtigsten der nach dem Gesetz in Betracht kommenden Entschädigungsfälle geregelt, ohne daß damit die Entschädigungspflicht in anderen Fällen, soweit eine solche auf Grund anderweitiger Rechtsvorschriften oder auf Grund Gewohnheitsrechts besteht, ausgeschlossen sein soll[ten]“.⁴⁷ Das Bundesseuchengesetz ließ also einen Rückgriff auf richterrechtliche Institute wie den enteignenden Eingriff explizit zu.⁴⁸

Zum 1. Januar 2001 wurde das Bundesseuchengesetz durch das heutige Infektionsschutzgesetz abgelöst. In der Begründung dieses Gesetzes heißt es nun folgendermaßen: „Die im 12. Abschnitt getroffenen Entschädigungsregelungen ersetzen umfassend den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Aufopferungsanspruch, dem damit insoweit keine lückenschließende Funktion mehr zukommt. Weitergehende Ansprüche aus Amtshaftung bleiben unberührt.“⁴⁹ Diese Gesetzesbegründung wird regelmäßig als Beleg dafür angeführt, dass ein Rückgriff auf den enteignenden Eingriff nunmehr wegen der abschließenden Regelung des Infektionsschutzgesetzes ausgeschlossen sei.⁵⁰ Doch ist dies tatsächlich der Fall?

In der bisherigen Diskussion hat ein Aspekt keine ausreichende Berücksichtigung erfahren:⁵¹ So ist in der Gesetzesbegründung nur die Rede von einer umfassenden Ersetzung des von der Rechtsprechung entwickelten „allgemeinen Aufopferungsanspruchs“. Wie zuvor erläutert, betrifft der allgemeine Aufopferungsanspruch die Entschädigung insbesondere bei Schäden an Leib und Leben. Ausgangspunkt war die sog. Impfschädenrechtsprechung des Bundesgerichtshofs in einem Fall, in dem eine gesetzlich angeordnete Impfpflicht gegen Pocken zu einer unvorhergesehenen Nebenfolge geführt hatte.⁵² Dieser allgemeine Aufopferungsanspruch ist allerdings, wie erwähnt, beschränkt auf die Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 GG. Von daher ließe sich argumentieren, dass der Gesetzgeber zwar die Impfschädenrechtsprechung umfassend durch die Regeln des Infektionsschutzgesetzes **[231]** habe ersetzen wollen (heute geregelt in § 60 IfSG), dass aber keine abschließende Regelung hinsichtlich eigentumsrelevanter Maßnahmen beabsichtigt gewesen sei.

⁴³ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 12.05.2021, 2b O 110/20, Rn. 29 ff., juris; LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 55, juris; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 58, juris.

⁴⁴ A.A. jedoch *Matthias Cornils*, Entschädigung für Corona-Schutzmaßnahmen: Grundrechtshaftung oder soziale Hilfen?, Die Verwaltung 54 (2021), sub II.3. (im Erscheinen).

⁴⁵ BGBl. 1961 I S. 1012.

⁴⁶ Dogmatisch handelte es sich allerdings zunächst bei *beiden* Bestimmungen um bloße Billigkeitsentschädigungen, vgl. *Kümper* (Fn. 12), DÖV 2020, 906, 907.

⁴⁷ BT-Drs. III/1888, S. 27.

⁴⁸ So auch BGHZ 55, 366 (369).

⁴⁹ BT-Drs. 14/2530, S. 87.

⁵⁰ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 12.05.2021, 2b O 110/20, Rn. 44, juris.

⁵¹ Bislang intensivste Auseinandersetzung bei *Struß/Fabi* (Fn. 12), DÖV 2020, 671 f.; knapp auch von *Weschpfennig* (Fn. 6), Die Verwaltung 53 (2020), 491 f. sowie andeutungsweise *Kümper* (Fn. 12), DÖV 2020, 913.

⁵² BGHZ 9, 83 (85 ff.).

Dagegen wiederum lässt sich anführen, dass sich das Zitat in der „Vorbemerkung zum 12. Abschnitt“ findet, also auf *sämtliche* Entschädigungsregelungen bezogen sein müsse (in diese Richtung könnte auch die Formulierung „ersetzen umfassend“ hindeuten). Andererseits ist der verallgemeinernde Hinweis auf sämtliche Entschädigungsregelungen des 12. Abschnitts ohnehin ungenau. Nach zutreffender Ansicht handelt es sich bei der Entschädigung gem. § 56 Abs. 1 IfSG nämlich der Rechtsnatur nach nicht um Aufopferung, sondern um einen sozialrechtlich motivierten Billigkeitsanspruch.⁵³ Eine Verdrängungswirkung des § 56 Abs. 1 IfSG gegenüber den genannten richterrechtlichen Haftungsinstituten kommt insoweit – anders als bei § 65 IfSG, der einen echten Fall der Sonderopferhaftung zugunsten des Nichtstörers begründet – von vornherein nicht in Betracht,⁵⁴ die Formulierung in der Gesetzesbegründung ist also in jedem Falle unpräzise.

Zudem fällt auf, dass von „*dem* allgemeinen Aufopferungsanspruch“ im Singular die Rede ist. Hätte der Gesetzgeber tatsächlich eine Ersetzung *sämtlicher* richterrechtlich entwickelter Entschädigungsansprüche beabsichtigt – hätte dann nicht eine entsprechende Klarstellung durch eine Formulierung im Plural nahegelegen? Gewiss, auch die Ansprüche aus enteignungsgleichem bzw. enteignendem Eingriff haben nach heutiger Lesart⁵⁵ ihre Wurzel in den §§ 74, 75 Einl. ALR und stellen insofern Ausprägungen des allgemeinen „Aufopferungsgedankens“ dar.⁵⁶ Nur ist dies eben etwas anderes als die Redeweise von „dem“ allgemeinen „Aufopferungsanspruch“.

Für das hier vertretene Verständnis spricht schließlich auch der Hinweis auf die „lückenschließende Funktion“ des allgemeinen Aufopferungsanspruchs: Da die BGH-Rechtsprechung zum enteignungsgleichen Eingriff auf Vorläufer in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zurückgreifen konnte,⁵⁷ ergab sich das Erfordernis einer „Lückenschließung“ nur noch in Bezug auf die immateriellen Grundrechte Freiheit, Leben und Gesundheit. Zwar ließe sich dem wieder entgegenhalten, schon die Rechtsprechung des Reichsgerichts habe eine haftungsrechtliche Lücke geschlossen. Letztlich zeigt sich damit nur einmal mehr, wie wenig eindeutig die Intention einer umfassenden Ersetzung sämtlicher richterrechtlich begründeten Haftungsinstitute in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommt.

Die hier geschilderte Unsicherheit scheinen auch die Gerichte geteilt zu haben. Jedenfalls haben sie regelmäßig eine hypothetische Prüfung des Anspruchs in der Sache durchgeführt, wobei sich wiederum verschiedene Argumentationsmuster unterscheiden lassen:

b) So wurde der Anspruch aus enteignendem Eingriff teilweise mit der Begründung verneint, es liege kein Eingriff in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG, sondern „nur“ ein Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG vor. Wie bereits angedeutet, hält der Bundesgerichtshof bis heute an der vielfach kritisierten⁵⁸ Inkonsistenz fest, dass zwar bei Eigentumseingriffen verschuldensunabhängig Entschädigung gewährt wird, bei Eingriffen in die Berufsfreiheit aber keine vergleichbare Anspruchsgrundlage existiert. Einige Landgerichte sahen nun im Fall von Betriebsschließungen eher die Berufs- denn die Eigentumsfreiheit als betroffen an und verneinten dementsprechend den

⁵³ In diesem Sinne überzeugend *Kümper* (Fn. 12), DÖV 2020, 906; LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 147, juris.

⁵⁴ Vgl. *Kümper* (Fn. 12), DÖV 2020, 913.

⁵⁵ Ursprünglich wurde der enteignungsgleiche Eingriff vom Bundesgerichtshof bekanntlich direkt aus Art. 14 GG hergeleitet. Erst infolge der durch die Nassauskiesungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts erforderlichen Kurskorrektur erfolgt die Herleitung heute aus den §§ 74, 75 Einl. ALR, vgl. *Breuer* (Fn. 36), S. 115 ff. m.w.N.

⁵⁶ *Kümper* (Fn. 12), DÖV 2020, 913 – Hervorhebung nur hier.

⁵⁷ RGZ 140, 276; hierzu *Breuer* (Fn. 36), S. 104, 115.

⁵⁸ Vgl. etwa *Klein* (Fn. 4), Anh. § 839 Rn. 200; umfassend *Michael Limanowski*, Die Haftung des Staates für Verletzungen der Berufsfreiheit, 2019, *passim*, m.w.N.

Anspruch aus enteignendem Eingriff. So meinte etwa das LG Düsseldorf, die zwingende Betriebsschließung habe letztlich nur fünf Wochen gedauert; dieser Zeitraum greife zwar empfindlich in die Berufsausübungsfreiheit gem. Art. 12 GG ein; die Qualität einer Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs in seiner Substanz (und damit des Art. 14 GG) sei damit jedoch nicht erreicht.⁵⁹ Auch das LG Heilbronn meinte, im Kern reklamiere die Klägerin entgangene Erwerbs- und Betriebsaussichten in ihrem Handwerk, das stelle gerade noch keine verfestigte Eigentumsposition dar.⁶⁰

Vorsichtig in die gegenteilige Richtung positionierte sich das LG Hannover, indem es meinte, es spreche „viel dafür“, dass die verordneten Betriebsschließungen einen Eingriff in den eigentumsrechtlichen Schutzbereich von Art. 14 GG darstellten.⁶¹ Jedenfalls bei einem „dauerhafte[n] Betriebsverbot“ sah das LG Berlin Art. 14 GG als betroffen an.⁶² Einen gewissen Schlusspunkt bildet die Entscheidung des OLG Brandenburg, welches ohne Umschweife den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG als eröffnet ansah. Insoweit stellte es darauf ab, die nahezu umfassende – wenn auch zeitlich beschränkte – Anordnung der Betriebsschließung sei als Eingriff in die Substanz des Betriebes zu verstehen. Dessen ungestörtes Funktionieren werde – auf gewisse Zeit – unterbunden oder wenigstens beeinträchtigt, und sein „Eigentümer“ gehindert, von dem Gewerbebetrieb den bestimmungsgemäßen Gebrauch zu machen. Ihm würden nicht lediglich Erwerbchancen genommen.⁶³ **[232]**

c) Daneben findet sich das oben bereits angesprochene Argument der „Jedermann-Maßnahme“. Im Kontext des enteignenden Eingriffs geht es insoweit um die Frage, ob dem Einzelnen eine einseitige Belastung auferlegt worden ist, die als unzumutbares Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit anzusehen ist. Dies ist von der Rechtsprechung üblicherweise mit dem Argument verneint worden, dass durch die Lockdown-Maßnahmen nicht nur der jeweilige Kläger oder seine Branche, sondern weite Teile der Gesellschaft betroffen worden seien. Ein individuelles Sonderopfer liege insoweit nicht vor.⁶⁴ Teilweise überlegen die Gerichte noch, ob ein Sonderopfer möglicherweise dann vorliege, wenn die Schließungsmaßnahmen für den einzelnen Betroffenen eine existenzgefährdende oder existenzvernichtende Wirkung hätten. Diese Frage wird dann jedoch typischerweise mit dem Hinweis auf die staatlichen Unterstützungsmaßnahmen, die der Einzelne erhalten habe, verneint.⁶⁵

Diese Argumentation erstaunt. Denn der deutsche Staat hat die Unterstützungsmaßnahmen als *freiwillige* Hilfsleistung gewährt, nicht als Ausdruck einer Rechtspflicht. Ein Anspruch auf derartige Hilfe besteht gerade nicht. Wenn nun aber die Zahlung derartiger Hilfsleistungen überhaupt erst dazu führt, die wirtschaftlichen Härten der Lockdown-Maßnahmen abzumildern und aus einem

⁵⁹ LG Düsseldorf, Urt. v. 12.05.2021, 2b O 110/20, Rn. 47, juris.

⁶⁰ LG Heilbronn, Urt. v. 29.4.2020, I 4 O 82/20 = NVwZ 2020, 975 (976).

⁶¹ LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1229 f.); LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 73, juris; so auch LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 71, juris.

⁶² LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020, 2 O 247/20 = NVwZ-RR 2021, 301 (305).

⁶³ OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 62, juris; ebenfalls generell von einem Eingriff in den eigentumsrechtlichen Schutzbereich des Art. 14 GG ausgehend LG Köln, Urt. v. 12.01.2021, 5 O 215/20, Rn. 43, juris.

⁶⁴ Vgl. LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020, 7 O 109/20, Rn. 46, juris; LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 76, juris; LG Köln, Urt. v. 12.01.2021, 5 O 215/20, Rn. 43, juris; LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 87, juris; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 68, juris; siehe auch LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020, 2 O 247/20 = NVwZ-RR 2021, 301 (305).

⁶⁵ Vgl. LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1230); LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 77, juris; LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 89, juris; LG Hamburg, Urt. v. 09.04.2021, 303 O 65/20 = BeckRS 2021, 9019, Rn. 43; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 69, juris.

möglicherweise entschädigungspflichtigen Sonderopfer eine entschädigungslos hinzunehmende Maßnahme zu machen, dann entsteht letzten Endes eine Art Entschädigungspflicht „durch die Hintertür“. Der Staat kann dann eben nicht gänzlich frei über Art und Höhe der Hilfsmaßnahmen entscheiden, sondern er *muss* gewisse Unterstützungen leisten, will er nicht Gefahr laufen, haftungsrechtlich über den enteignenden Eingriff in Anspruch genommen zu werden. Vom Duktus der Argumentation her betrachtet drängt sich der Eindruck auf, dass diese Konsequenz von den Gerichten durchaus nicht beabsichtigt wird, sondern es sich um eine Art „Zusatzargument“ handelt.⁶⁶ Sofern diesem Argument jedoch eine eigenständige Bedeutung zukommen soll, dann führt an dem *e contrario*-Schluss aus Sicht des Verfassers kein Weg vorbei. Auf die Erforderlichkeit von Entschädigungsleistungen wird sogleich noch unter dem Aspekt des Sozialstaatsprinzips näher eingegangen.

d) Eine intensivere Betrachtung erfordert schließlich das Argument rund um die Maxime „keine Haftung für legislatives Unrecht“.⁶⁷ Dass dieses Argument im vorliegenden Kontext überhaupt bemüht worden ist, mag zunächst überraschen, schließlich betreffen die Lockdown-Maßnahmen weder Akte der Legislative – der Lockdown war mittels Rechtsverordnung und nicht via Parlamentsgesetz verhängt worden –, noch handelte es sich gar um Unrecht – die Maßnahmen waren ja ganz überwiegend als rechtmäßig beurteilt worden. Hintergrund ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die zwei einander tendenziell widersprechende Erklärungsansätze bietet.

aa) Im Hinblick auf den enteignungsgleichen Eingriff unterscheidet der Bundesgerichtshof klar und kategorial zwischen formellen Gesetzen und Rechtsverordnungen. Bezogen auf die Haftung für verfassungswidrige formelle Gesetze heißt es, die Zubilligung von Entschädigungsansprüchen für legislatives Unrecht könne „für die Staatsfinanzen weitreichende Folgen haben“. Schon das spreche dafür, „die Haushaltsprärogative des Parlaments [...] in möglichst weitgehendem Umfange zu wahren und die Gewährung von Entschädigung für legislatives Unrecht der Entscheidung des Parlamentsgesetzgebers zu überantworten.“⁶⁸ Diese Aussage bezieht sich jedoch „nur auf die Haftung für verfassungswidrige formelle Gesetze und darauf gestützte Maßnahmen [...], nicht aber auf die Haftung für untergesetzliche Normen, die aufgrund rechtswirksamer Gesetze ergangen sind“.⁶⁹ Hinter dieser Differenzierung stehen offenbar Überlegungen der Gewaltenteilung in dem Sinne, dass die Dritte Gewalt nicht durch ein richterrechtlich geschaffenes Institut eine Haftung für Maßnahmen der Ersten Gewalt einführen dürfe – wohl aber für Maßnahmen der Exekutive.

Bezogen auf den enteignenden Eingriff heißt es demgegenüber in der hierfür maßgeblichen Entscheidung zum Waldsterben, dieses Rechtsinstitut biete „keine geeignete Grundlage, um massenhaft auftretende Schäden, wie sie durch das Waldsterben ausgelöst werden, auszugleichen“. Zur Bewältigung „eines derartigen ‚Globalphänomens‘“ sei das Haftungsinstitut des enteignenden Eingriffs „nicht entwickelt worden“.⁷⁰ Aus der nur wenige Monate zuvor ergangenen Entscheidung übernimmt der Bundesgerichtshof zudem die Formulierung von den „weitreichende[n] Folgen für die Staatsfinanzen“, welche es nahe legten, die Zubilligung solcher Ansprüche „entsprechend dem

⁶⁶ In diese Richtung auch *Cornils* (Fn. 44), Die Verwaltung 54 (2021), sub III.7.: „Nicht ausgeschlossen werden kann aber auch, dass die tatsächlich existierenden staatlichen Unterstützungsleistungen in der Judikatur nur als gewissermaßen wohlfeile zusätzliche argumentative Absicherung des Ergebnisses der grundrechtlichen Verhältnismäßigkeits-Abwägung herangezogen worden sind, ohne dass dieses Ergebnis aber wirklich davon abhängig gemacht worden wäre.“

⁶⁷ Explizit LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1232); LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 105, juris; LG München I, Urt. v. 28.04.2021, 15 O 10858/20 = BeckRS 2021, 8842, Rn. 53.

⁶⁸ BGHZ 100, 136 (145 f.).

⁶⁹ BGHZ 100, 136 (147).

⁷⁰ BGHZ 102, 350 (362).

Grundsatz der Gewaltenteilung und dem demokratischen Prinzip der Entscheidung des Parlamentsgesetzgebers vorzubehalten“.⁷¹ Das scheint zunächst auf einen generellen Anwendungsausschluss des [233] Anspruch aus enteignendem Eingriff bei Massenschäden hinzudeuten.

Auffällig ist allerdings, dass das Argument der nachteiligen Auswirkungen auf die Staatsfinanzen bzw. der Haushaltsprärogative des Gesetzgebers in *beiden* BGH-Entscheidungen eine Rolle spielt. Wenn nun im Rahmen des enteignungsgleichen Eingriffs dieses Argument nur den Ausschluss der Haftung für formelle Gesetze rechtfertigt, besteht kein Grund, ihm im Rahmen des enteignenden Eingriffs einen weiteren Anwendungsbereich beizumessen, zumal beide Haftungsinstitute normstrukturell ohnehin parallel aufgebaut sind. Dem Argument der Auswirkungen auf die Staatsfinanzen kann auch deshalb keine ausschlaggebende Rolle zukommen, weil in Staatshaftungsfragen grds. immer von der Solvenz des Staates auszugehen ist.⁷² Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Entscheidung zum Waldsterben überschießend formuliert ist. So richtig es ist, eine übermäßige Beschränkung der Handlungsspielräume der Ersten Gewalt durch die Begründung richterrechtlicher Haftungsinstitute zu vermeiden, so gehört umgekehrt die Kontrolle der Exekutive zum „Kerngeschäft“ der Judikative. Von daher besteht kein Anlass, die Exekutive beim Erlass von Rechtsverordnungen zu privilegieren – mittelbare Auswirkungen auf die Staatsfinanzen ergeben sich bei rechtswidrigen wie bei rechtmäßigen Verordnungen aufgrund ihres abstrakt-generellen Charakters so oder so.

bb) Ungeachtet dessen lehnte im Zusammenhang mit den Corona-Maßnahmen das LG Hannover eine Haftung aus enteignendem Eingriff bei untergesetzlichen Normen generell ab.⁷³ Es distanzierte sich dabei ausdrücklich von Literaturstimmen, die eine Haftung „für untergesetzliche Rechtsetzungsakte wie Rechtsverordnungen oder Satzungen“ für möglich hielten – dieser Auffassung „folgt die Kammer [...] nicht“.⁷⁴ Die in Bezug genommenen Literaturstellen behandeln freilich jeweils den Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff,⁷⁵ und hier entspricht die Position – Möglichkeit der Haftung für untergesetzliche Normen – wie gesehen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Das LG Hannover setzt sich somit, wenn auch nur mittelbar, in Widerspruch zur BGH-Rechtsprechung. Eine Haftung für untergesetzliche Normen sollte hier offenbar aus Gründen der Gewaltenteilung generell, d.h. sowohl im Rahmen des enteignenden als auch im Rahmen des enteignungsgleichen Eingriffs, ausgeschlossen werden. Demgegenüber bekannte sich das OLG Brandenburg im Rahmen des enteignungsgleichen Eingriffs klar zur Haftung für untergesetzliche Normen,⁷⁶ während es für den enteignenden Eingriff das Argument übernahm, dieses Rechtsinstitut sei „keine geeignete Grundlage, um massenhaft auftretende Schäden auszugleichen“.⁷⁷

⁷¹ BGHZ 102, 350 (362).

⁷² Vgl. Gerhold/Öller/Strahl (Fn. 10), DÖV 2020, 677.

⁷³ LG Hannover, Urte. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1232); LG Hannover, Urte. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 103 ff., juris.

⁷⁴ LG Hannover, Urte. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1232); LG Hannover, Urte. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 104, juris. Dem zustimmend LG München I, Urte. v. 28.04.2021, 15 O 10858/20 = BeckRS 2021, 8842, Rn. 53, wobei der dortige Hinweis auf die fehlende Drittbezogenheit abstrakt-genereller Normen im Rahmen des enteignenden Eingriffs ohnehin verfehlt war, da dieses Tatbestandsmerkmal nur beim Amtshaftungsanspruch eine Rolle spielt.

⁷⁵ Vgl. Christian Ernst, in: Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Bd. VIII, 8. Aufl. 2020, vor § 903 Rn. 94 f.; Thomas Winter/Sophie Charlotte Thürk, Entschädigungsansprüche, in: Hubert Schmidt (Hrsg.), COVID-19. Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl. 2021, § 22 Rn. 85.

⁷⁶ OLG Brandenburg, Urte. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 63, juris.

⁷⁷ OLG Brandenburg, Urte. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 67, juris.

cc) So problematisch die Urteile des LG Hannover auch sein mögen, enthalten sie doch einen weiteren gedanklichen Ansatz, der im Ergebnis den Ausschluss des enteignenden Eingriffs im vorliegenden Kontext trägt. Wörtlich heißt es: „Das richterrechtlich entwickelte Rechtsinstitut des enteignenden Eingriffs bietet keine geeignete Grundlage, um die generellen und typischen Folgen einer in einem formellen Gesetz enthaltenen oder auch auf einem formellen Gesetz beruhenden Inhalts- oder Schrankenbestimmung finanziell abzugelten. Denn die Gewährung von Ausgleichsansprüchen durch die Zivilgerichte würde hier im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass das den hoheitlichen Eingriff betreffende Gesetz kraft Richterrechts um eine Klausel für Ausgleichsleistungen ergänzt wird. Eine solche Befugnis steht aber dem an Recht und Gesetz gebundenen Richter nicht zu“.⁷⁸ Anders als das diffuse Argument der Haushaltsprärogative des Parlaments stimmt der Gedanke der Typizität der Folgen, welche der Gesetzgeber regeln und ggf. ausgleichen muss, mit der Nassauskiesungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts überein. Deren Zielrichtung bestand darin, eine Entwertung der Junktimklausel (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG) infolge Gewährung ungeschriebener richterrechtlicher Haftungsinstitute abzuwehren.⁷⁹

Damit gerät unweigerlich das Institut der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung⁸⁰ in den Fokus, dessen Anwendung auf die vorliegende Fallkonstellation in der Literatur teilweise befürwortet worden ist.⁸¹ Aus der Rechtsprechung setzt sich vor allem das LG Hannover in seinem zweiten Urteil vom November 2020 [234] intensiv mit dieser Rechtsfigur auseinander.⁸² Dabei ist erfreulich zu lesen, wie klar sich das Landgericht gegen eine allgemeine grundrechtsunmittelbare Ableitung von Staatshaftungsansprüchen wendet: Es sei „nicht Inhalt der Grundrechtsgewährleistung [...], dass der Staat für alle auf rechtswidrigen Grundrechtseingriffen beruhenden vermögenswirksamen Nachteile haften muss“. Wenn die Grundrechte jedoch schon „keinen generellen Ausgleichsanspruch für rechtswidrige Grundrechtseingriffe“ gewährten, müsse dies „für rechtmäßige Grundrechtseingriffe erst recht gelten“.⁸³ Das Landgericht erteilt damit Ansätzen der jüngsten (Kammer-)Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Absage, welche in Richtung einer Herleitung des gesamten Staatshaftungsrechts aus den Grundrechten deuten.⁸⁴

Zurückkommend auf die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung, stellt sich sodann die Frage, ob die Entschädigung von Schäden infolge Corona-bedingter Betriebsschließungen zutreffend beim Eigentumsgrundrecht oder aber nicht doch eher beim Sozialstaatsprinzip zu

⁷⁸ LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020, 8 O 2/20 = NJW-RR 2020, 1226 (1232); LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 105, juris; dem folgend LG Potsdam, Urt. v. 24.02.2021, 4 O 146/20, Rn. 92, juris; ähnlich OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 67, juris: Der enteignende Eingriff gelte nur für „unvorhersehbare, atypische Nebenfolgen rechtmäßiger hoheitlicher Maßnahmen“.

⁷⁹ BVerfGE 58, 300 (324); hierzu *Breuer* (Fn. 36), S. 138 f.

⁸⁰ Vgl. hierzu allgemein *Joachim Lege*, Die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung: Enteignung zweiter Klasse?, in: Otto Depenheuer/Foroud Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung. Historische, vergleichende, dogmatische und politische Perspektiven auf ein Rechtsinstitut, 2018, S. 221 ff.

⁸¹ Vgl. vor allem *Foroud Shirvani*, Defizitäres Infektionsschutz-Entschädigungsrecht, NVwZ 2020, 1457 (1459 ff.); differenzierend *Judith Froese*, Wirtschaftliche Sonderopfer in der Pandemie: Entschädigungsansprüche bei einem regionalen Lockdown, DVBl. 2020, 1566 (1568 ff.); dagegen *Cornils* (Fn. 44), Die Verwaltung 54 (2021), sub III.

⁸² LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 119 ff., juris; relativ knapp auch OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 23 f., juris.

⁸³ LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 110.

⁸⁴ BVerfG, Beschl. v. 18.11.2020, 2 BvR 477/17 = NJW 2021, 2108, Rn. 24 ff.; zustimmend *Bernd Grzeszick*, Anmerkung, JZ 2021, 146 ff.; zu Recht teilweise krit. *Heiko Sauer*, Der Kunduz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts und das Staatshaftungsrecht: Konstitutionalisierungspotenzial mit Unschärfen, DÖV 2021, 483 (486 ff.). Gegen eine grundrechtsunmittelbare Herleitung von Staatshaftungsansprüchen bereits *Breuer* (Fn. 36), S. 121 ff.; *Heiko Sauer*, Öffentliches Reaktionsrecht: Theorie und Dogmatik der Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen, 2021, S. 240 ff.

verorten ist. Das LG Hannover spricht sich klar für eine Verortung beim Sozialstaatsprinzip aus. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Lastenausgleich von Besatzungsschäden führt es aus, dass sich aus dem Sozialstaatsprinzip die Verpflichtung ergebe, dass die staatliche Gemeinschaft in der Regel Lasten mittrage, die aus einem von der Gesamtheit zu tragenden Schicksal, namentlich durch Eingriffe von außen, entstanden sind und mehr oder weniger zufällig nur einige Bürger oder bestimmte Gruppen getroffen haben. Hieraus folgten jedoch „keine individuellen Ansprüche der Betroffenen gegen den Staat, sondern nur die Pflicht des Staates zur Vornahme einer Lastenverteilung, welche sodann konkrete Ausgleichsansprüche der einzelnen Geschädigten begründen könne“.⁸⁵ In dieselbe Richtung deutet das Urteil des OLG Brandenburg, welches davon ausgeht, die sozialverträgliche Verteilung der pandemiebedingt ungleichen Lasten sei „keine Aufgabe des Eigentums- oder besser des Grundrechtsschutzes allgemein (auch im Sinne der Berufs- und etwa der allgemeinen Handlungsfreiheit), sondern eine in erster Linie sozialstaatliche Herausforderung“.⁸⁶ Aus Sicht beider Gerichte stellt sich die Entschädigungsfrage somit nicht unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsgrundrechts (und damit der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung), sondern des rein objektiv-rechtlich wirkenden Sozialstaatsprinzips.

VI. Schlussbetrachtung

Wenn die vorangegangenen Ausführungen eines gezeigt haben, dann wie schwer sich die deutschen Gerichte mit der staatshaftungsrechtlichen Bewältigung der Corona-Krise tun. Eine Vielzahl von Rechtsfragen sind deutlich geworden, die bisher nicht zufriedenstellend gelöst worden sind: Kommt eine Haftung für Maßnahmen von Ministerien in Betracht oder sind diese als Akte der Gubernative generell haftungsfrei gestellt? Ist zwischen Jedermann-Maßnahmen und der Inanspruchnahme als Nichtstörer zu unterscheiden oder greift bei jeder Maßnahme, die nicht an den Handlungs- oder Zustandsstörer gerichtet ist, automatisch die Nichtstörerhaftung? Greift die vorübergehende vollständige Stilllegung eines Betriebs lediglich in die Berufsausübungsfreiheit des Gewerbetreibenden ein oder ist die Eigentumssubstanz des Betriebs betroffen? Und schließlich: Gilt der Grundsatz „keine Haftung für legislatives Unrecht“ tatsächlich nur für Akte der Legislative oder sind Rechtsverordnungen aufgrund der weitreichenden Auswirkungen für die Staatsfinanzen hier mit einzuschließen?

Der vorstehend skizzierten Rechtsprechung ist es erst allmählich gelungen, sich von diesen Einzelfragen des einfachen Rechts zu den tiefer liegenden verfassungsrechtlichen Fragen vorzuarbeiten. Man mag der Verortung der Entschädigungsfrage beim Sozialstaatsprinzip den Einwand eines Wertungswiderspruchs entgegenhalten: Kleinere Schäden werden minutiös ausgeglichen, wohingegen ein Schaden nur groß genug sein muss, um beim Sozialstaatsprinzip als einem rein objektiv-rechtlichen Prinzip verortet zu werden. Daran ist so viel richtig, dass die Grundrechte nicht unter einem allgemeinen Finanzierungsvorbehalt der öffentlichen Hand stehen.⁸⁷ Doch muss man sich andererseits eines klar machen: Ließe man die Haftung für rechtmäßige Lockdown-Maßnahmen zu, so liefe das letztendlich auf eine Art Versicherung qua Staatshaftungsrecht hinaus.⁸⁸ Bei der Corona-Krise, so gravierend und katastrophal die Auswirkungen für die einzelnen Betroffenen auch immer sein mögen, handelt es sich letztlich um ein schicksalhaftes

⁸⁵ LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 127 (Verweis auf BVerfGE 27, 253 [283]).

⁸⁶ OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 23, juris.

⁸⁷ Vgl. *Shirvani* (Fn. 81), NVwZ 2020, 1460; siehe auch *Breuer* (Fn. 36), S. 156 ff.

⁸⁸ Siehe auch LG Hannover, Urt. v. 11.12.2020, 8 O 4/20, Rn. 35, juris: „Art Versicherungsanstalt für Lebensrisiken seiner Bürger“. Grundlegend zur Umverteilungswirkung des Staatshaftungsrechts vgl. *Athanasios Gromitsaris*, Rechtsgrund und Haftungsauslösung im Staatshaftungsrecht. Eine Untersuchung auf europarechtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, 2006, S. 18 ff.

Ereignis,⁸⁹ für das niemand etwas kann – der betroffene Einzelne nicht, der Staat aber auch nicht. Im Grundsatz greift hier deshalb die alte Maxime „casum sentit dominus“ – zufällige Schäden gehen auf Kosten des Eigentümers. Wenn der Staat hier mit Hilfsmaßnahmen dem Einzelnen zur Seite steht, so tut er dies also im Grundsatz tatsächlich nicht aufgrund staatshaftungsrechtlicher Imperative, sondern als Ausdruck des Sozialstaats-[235]prinzips. Im Ergebnis ist die zurückhaltende Herangehensweise der deutschen Gerichte also durchaus gerechtfertigt – die Begründungen vermögen jedoch über weite Strecken nicht zu überzeugen.

⁸⁹ Vgl. auch den Verweis auf höhere Gewalt in OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021, 2 U 13/21, Rn. 23, juris.