

Inhaltsübersicht

1. Teil

Einleitung	27
-------------------	----

1. Kapitel

Problematik und Zielsetzung	27
------------------------------------	----

2. Kapitel

Von der Pandemie zur Staatshaftung	29
-------------------------------------------	----

§ 1 Pandemie und Wirtschaft	29
§ 2 Staatshaftung	32

3. Kapitel

Gang der Untersuchung	34
------------------------------	----

2. Teil

Defizitäres Infektionsschutz-Entschädigungsrecht	36
---------------------------------------------------------	----

1. Kapitel

Das Infektionsschutzgesetz als Instrumentarium	37
-------------------------------------------------------	----

§ 1 Gesetzeszweck und Rechtscharakter	37
§ 2 Gesetzeshistorie	40
§ 3 Regelungssystematik	45
§ 4 Qualifizierung der Inanspruchnahme der Betriebsinhaberinnen	67

2. Kapitel

Entschädigungsregelungen des Infektionsschutzgesetzes	75
--------------------------------------------------------------	----

§ 1 Entwicklungsstadien des infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsrechts ..	76
§ 2 Entschädigung nach § 56 IfSG	79

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

3. Teil

Verdichtung zu einer Ausgleichspflicht qua Verfassungsrecht	136
--------------------------------------------------------------------	-----

1. Kapitel

Statuierung einer Ausgleichspflicht aus den Grundrechten	138
§ 1 Voraussetzungen der Ausgleichspflicht	139
§ 2 Grenzen der Ausgleichspflicht	141
§ 3 Rechtsschutz	143
§ 4 Anwendbarkeit auf Verletzungen der Berufsfreiheit	143
§ 5 Der Ausnahmecharakter der Ausgleichspflicht	148

2. Kapitel

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

3. Kapitel

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

4. Teil

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

1. Kapitel

Die Sperrwirkung des Infektionsschutzgesetzes 310

§ 1 Sperrwirkung gegenüber der Nichtstörer-Entschädigung des Polizeirechts 310

§ 2 Sperrwirkung gegenüber der richterrechtlichen Eigentümerentschädigung ... 314

2. Kapitel

Nichtstörer-Entschädigung des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts 317

§ 1 Anwendbarkeit bei sonderpolizeilichem Handeln 318

§ 2 Handeln einer Polizei- und Ordnungsbehörde 320

§ 3 Inanspruchnahme eines Nichtstörers 321

§ 4 Zielgerichtete Inanspruchnahme durch eine polizeiliche Maßnahme 321

§ 5 Anspruchshöhe und Haftungsbeschränkung 323

3. Kapitel

Richterrechtliche Ausgleichsansprüche 323

§ 1 Anspruch aus enteignendem Eingriff 324

§ 2 Allgemeiner Aufopferungsanspruch 332

5. Teil

Schlussbemerkungen und Zusammenfassung 333

1. Kapitel

Handlungsbedarf im Infektionsschutzrecht 333

2. Kapitel

Zusammenfassung in Thesen 335

Literaturverzeichnis 341

Stichwortverzeichnis 357

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einleitung	27
-------------------	----

1. Kapitel

Problematik und Zielsetzung	27
------------------------------------	----

2. Kapitel

Von der Pandemie zur Staatshaftung	29
-------------------------------------------	----

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

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

3. Kapitel

Gang der Untersuchung	34
------------------------------	----

2. Teil

Defizitäres Infektionsschutz-Entschädigungsrecht	36
---------------------------------------------------------	----

1. Kapitel

Das Infektionsschutzgesetz als Instrumentarium	37
-------------------------------------------------------	----

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Kapitel

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

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

3. Teil

Verdichtung zu einer Ausgleichspflicht qua Verfassungsrecht	136
--------------------------------------------------------------------	-----

1. Kapitel

Statuierung einer Ausgleichspflicht aus den Grundrechten	138
§ 1 Voraussetzungen der Ausgleichspflicht	139
§ 2 Grenzen der Ausgleichspflicht	141
§ 3 Rechtsschutz	143
§ 4 Anwendbarkeit auf Verletzungen der Berufsfreiheit	143

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

2. Kapitel

Unzumutbarkeit der Belastung wegen unverhältnismäßiger und ungleicher Grundrechtseingriffe 161

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

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

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

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

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

3. Kapitel

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

4. Teil

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

1. Kapitel

Die Sperrwirkung des Infektionsschutzgesetzes	310
------------------------------------------------------	-----

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

2. Kapitel

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

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

3. Kapitel

Richterrechtliche Ausgleichsansprüche 323

§ 1 Anspruch aus enteignendem Eingriff	324
A. Unmittelbarer Eingriff in eine Eigentumsposition	325
B. Abverlangen eines Sonderopfers	326
C. Anwendbarkeit	327
I. Anspruch bei Legislativfolgen mit Ausnahmecharakter	327
II. Atypizität und Unvorhersehbarkeit des Schadens	330
§ 2 Allgemeiner Aufopferungsanspruch	332

5. Teil

Schlussbemerkungen und Zusammenfassung 333

1. Kapitel

Handlungsbedarf im Infektionsschutzrecht 333

2. Kapitel

Zusammenfassung in Thesen 335

Literaturverzeichnis 341

Stichwortverzeichnis 357