

## Fortdauer der Coronavirus-Restriktionen – Entschädigungsansprüche jetzt sichern

Stand 20. April 2020

Nach den Bund-Länderberatungen vom 15. April 2020 sollen die sog. Coronaschutzverordnungen (CSV) nun verlängert werden. Die entsprechenden Neufassungen werden überwiegend bereits am Montag, den 20. April 2020 in Kraft treten.

Danach werden das Kontaktverbot und die bisherigen Restriktionen grundsätzlich weiter aufrechterhalten, teilweise sollen bestimmte beschränkende Maßnahmen aufgehoben oder „gelockert“ werden. Während damit für einige Händler und Branchen mit einem Entlastungseffekt zu rechnen ist, unterliegen insbesondere der Handel, das Gaststättengewerbe und die touristische Hotellerie weiterhin massiven Beschränkungen. Mögliche Insolvenzen sind, auch im Hinblick auf die kaum wirksamen staatlichen Maßnahmen, die sich im Wesentlichen auf Kredite der KfW und Kurzarbeitergeld beschränken, keinesfalls mehr auszuschließen.

Vor diesem Hintergrund gilt es, Gegenmaßnahmen zu ergreifen: Diese können einmal darauf abzielen, gegen die verschiedenen CSV auf dem Rechtswege vorzugehen. Zum anderen sollten spätestens jetzt mögliche Entschädigungsansprüche gesichert werden, bevor diese verjähren.

### 1. Neu definierte Anforderungen an Betriebsuntersagungen: wer ist betroffen?

Während der Betrieb von Einrichtungen des Einzelhandels sowie von Apotheken, Tankstellen, Reinigungen, Kiosken, Buchhandlungen etc. „zulässig bleibt“, soll dies für größere Handelseinrichtungen mit einer „regulären Verkaufsfläche“ von mehr als 800 m<sup>2</sup> nicht der Fall sein. Nach der für das Land Nordrhein-Westfalen nun geltenden Coronaschutzverordnung bestehen zudem Sonderregelung für Verkaufsstellen mit „gemischten Sortimenten“. Danach soll ein Verkauf auch auf größeren Verkaufsflächen möglich sein, wenn nur Waren angeboten werden, die dem „regelmäßigen Sortiment“ der Gattung „Einzelhandel“ entsprechen. Weitere Besonderheit ist, dass z. B. großflächige Einrichtungshäuser und Möbelmärkte wieder öffnen dürfen.

Weiterhin untersagt ist damit aber die Öffnung eines Kaufhauses sowie von Handelseinrichtungen mit einer Verkaufsfläche von mehr 800 m<sup>2</sup> ebenso wie die Öffnung gastronomischer Einrichtungen sowie der reguläre Betrieb von Hotels für touristische Zwecke.

### 2. Die Rechtslage im Kurzüberblick: Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze, insbesondere gegen das Willkürverbot und das Übermaßverbot

Die Grenzziehung zwischen erlaubtem und weiterhin verbotenen Handel und Gewerbe erweist sich als willkürlich und rechtswidrig. Dies zeigt in Bezug auf Handelseinrichtungen bereits die sachlich



nicht nachvollziehbare Festsetzung einer noch zulässigen Verkaufsflächengröße von 800 m<sup>2</sup>: diese Größe ist offenbar frei „aus der Luft“ gegriffen wurde. Denn bislang wurde nicht schlüssig und widerspruchsfrei erläutert, warum es gerade diese Grenzziehung sein muss. Es lassen sich viele Stimmen finden, die den Zusammenhang zwischen Verkaufsflächengröße und Infektionsrisiko genau gegenteilig bewerten.

Gerade Handelsunternehmen mit größeren Verkaufsflächen haben schon allein aus baulich-räumlichen Gründen häufig deutlich bessere Möglichkeiten, Schutz zu gewährleisten. Dies zeigen allein die durchweg geöffneten größeren Lebensmittelmärkte, die durch intelligente Regulierung der Publikumsströme oder Wegführungen ein unweigerliches Aufeinandertreffen von Menschen bislang gut vermieden haben. Es spricht demnach viel dafür, dass vor allem großflächigere Einheiten natürliche Schutzvorteile gegenüber dem Einzelhandel unter teilweise beengten Bedingungen aufweisen.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, dass die gewählten Unterscheidungen letztlich willkürlich erfolgt sind, weil es dem Grunde nach keine sachliche Begründung für die hier vorliegende Unterscheidung gibt, die eine weitere Schließung – die immerhin bereits länger andauernde schwerwiegende Grundrechtseingriffe einfach aufrechterhält – unzulässig macht.

Dabei ist insbesondere zu beachten, dass es nicht Sache des Gewerbetreibenden ist, darzulegen, weshalb der Weiterbetrieb seines Geschäftes zulässig sein soll, sondern – im Gegenteil – sich der staatliche Grundrechtseingriff in die Berufs- und Gewerbefreiheit seinerseits an Recht, Gesetz und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientiert begründen lassen muss. Daher ist es unter diesem Beurteilungsmaßstab von vornherein nicht zu rechtfertigen, dass ein größerer Möbelmarkt wieder öffnen darf, ein entsprechend großes Textilhandelsgeschäft jedoch nicht. Ferner ist es dann auch nicht vertretbar, ein Hotel für geschäftliche Übernachtungen zu öffnen, nicht aber für touristische Zwecke. Ebenso wenig ist es juristisch vertretbar, einer Gaststätte die stationäre Versorgung von Kunden zu verbieten. Schon ohne, dass das in der bundesrepublikanischen Rechtsordnung verankerte Übermaßverbot bemüht werden müsste, sorgen hier schon Kreativität und „gesunder Menschenverstand“ für Abhilfe: In einem Hotel könnte die Belegungsquote reduziert werden und beispielsweise Zentraleinrichtungen wie Wellness-Center oder Fitness-Studios als mögliche Infektionsquellen geschlossen werden. In Restaurants und Kneipen könnten die Zahl der Tische reduziert und die Abstandsflächen vergrößert werden. Zudem wäre es beispielsweise denkbar (und wie in Ferienclubs durchaus üblich), Reservierungen für bestimmte Slots zu vergeben und so jeweils eine reduzierte Anzahl von Gästen nacheinander zu bedienen. „Mildere Mittel“ im Vergleich zu einer fortgesetzten Totalschließung existieren damit viele.

### **3. Schlussfolgerung: Vorgehen gegen sog. Coronaschutzverordnungen und Entschädigungsansprüche sichern**

#### **3.1. Vorgehen gegen Coronaschutzverordnungen**

Wir sehen zunehmend gute Aussichten, dass die Verwaltungsgerichte gerade in den vorgenannten Ungleichbehandlungen einen Verstoß gegen das Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG erkennen. Hier dürfte über die Anwendung des bloßen Willkürverbots hinaus weitergehend eine strenge Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse gefordert werden. Denn es ist ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass es mit



Blick auf die konkreten Anforderungen an Rechtfertigungsgründe für gesetzliche Differenzierungen ganz wesentlich darauf ankommt, in welchem Maß sich die identifizierte Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken kann (vgl. m. w. N. BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2020, 2 BvR 2227/08).

Die Intensität und anhaltende Dauer von Grundrechtsbeeinträchtigungen, die der Handel bereits in den vergangenen Wochen hinnehmen musste, muss demnach zur Konsequenz haben, dass an die Qualität der Rechtfertigungsgründe ganz besonders hohe Maßstäbe gesetzt werden müssen. Wir gehen davon aus, dass die aktuellen „Lockerungen“ diesem Prüfungsmaßstab nicht standhalten werden.

### **3.2. Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen**

Bei vielen Betroffenen haben die behördlich angeordnete Schließung zu enormen Schäden geführt, die sich nicht durch die freiwilligen staatlichen Soforthilfemaßnahmen, Sonderprogramme der KfW oder andere Maßnahmen kompensieren lassen.

Die jeweiligen Bundesländer sowie Städte und Gemeinden haben sich bei den Schließungsanordnungen auf Ermächtigungsgrundlagen gestützt, die das Infektionsschutzgesetz vorhält (§§ 16, 28). Danach können sie die notwendigen Maßnahmen zur Verhütung (§§ 16 ff.) und Bekämpfung (§§ 28 ff.) treffen. Das Infektionsschutzgesetz unterscheidet zwischen Maßnahmen gegen Störer und sogenannte Nicht-Störer. Als Störer sind in diesem Zusammenhang Kranke und Krankheitsverdächtige zu verstehen, d. h. solche Personen, die sich mit dem Corona-Virus infiziert haben bzw. wo der Verdacht besteht, dass sie sich infiziert haben könnten. Für diese Personengruppe sieht das Infektionsschutzgesetz beispielsweise die Absonderung, d. h. Quarantäne von Kranken vor. Insbesondere Gastronomiebetriebe und Einzelhändler sind demzufolge Nicht-Störer, da sie selbst nicht krank bzw. krankheitsverdächtig sind.

Die behördlich angeordneten Schließungen stellen Eingriffe die Berufsausübungsfreiheit sowie in die Eigentumsgarantie dar. Je nach Schwere und Dauer des Eingriffs, der in jedem Einzelfall individuell zu prüfen ist, kann von einem enteignenden Eingriff die Rede sein. Ein enteignender Eingriff ist gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG stets zu entschädigen.

**Sowohl Störern wie auch Nicht-Störern gewährt das Infektionsschutzgesetz als Rechtsfolge für eine behördliche Maßnahme einen Entschädigungsanspruch. Das bedeutet, dass z. B. auch Gastronomen, Hotelbetreibern und Einzelhändler, die ihre Landelokale und Betriebe auf behördliche Anordnungen zur Vermeidung der weiteren Ausbreitung des Corona-Virus schließen mussten, grundsätzlich einen gesetzlichen Entschädigungsanspruch geltend machen können.**



## **Achtung:**

**Bevor Entschädigungsansprüche gegenüber staatlichen Stellen geltend gemacht werden können, muss sich der Betroffene gegen mutmaßlich rechtswidrige staatliche Maßnahmen zur Wehr setzen!**

Denn zumindest soweit es um Entschädigungsansprüche für besonders schwer betroffene Betriebe geht, die auf die verfassungsrechtlich gebotenen Aufopferungsgrundsätze gestützt werden, gilt der durch das Bundesverfassungsgericht bestätigte Grundsatz zu beachten, dass es ein „dulde und liquidiere“ nicht gibt. Vielmehr gilt hier stets der Vorrang des Primärrechtsschutzes vor der Geltendmachung von Sekundäransprüchen zu beachten. Mit anderen Worten: Setzt sich der Betroffene gegen staatliche Maßnahmen nicht gerichtlich zur Wehr, wird er später Ansprüche aus sog. Aufopferungstatbeständen kaum mehr geltend machen können. Abhängig von der Einzelfallsituation kann die Inanspruchnahme von Rechtsschutz damit sogar dringend geboten sein, damit sich nicht die Türe zur Geltendmachung von Folgeansprüchen schließt.

### **4. Was ist zu tun?**

- **Ermittlung, wer die einschränkende Maßnahmen erlassen hat (Kommune, Bundesland etc.);**
- **Bei Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach dem Infektionsschutzgesetz: Einhaltung der 3-Monats-Frist, da ansonsten Anspruch ausgeschlossen ist;**
- **Genauere Berechnung bzw. Bezifferung des erlittenen oder noch zu erleidenden „Schadens“ sowie frühzeitiges Sammeln entsprechender Belege;**
- **Prüfung, ob im Einzelfall die Inanspruchnahme von Rechtsschutz Voraussetzung für Entschädigungsansprüche sein kann.**

Wir unterstützen Sie gern, bitte sprechen Sie uns an.

Ihre Ansprechpartner:

#### **Philipp Zschaler**

Philipp.Zschaler@andersentaxlegal.de  
+49 151 264 59 512

#### **Dr. Stefan Kraus**

Stefan.Kraus@andersentaxlegal.de  
+49 151 264 59 501

#### **Dr. Jasper von Detten**

Jasper.vonDetten@andersentaxlegal.de  
+49 151 264 59 521

#### **Dr. Konrad Adenauer**

Konrad.Adenauer@andersentaxlegal.de  
+49 151 264 59 507

