

# Entschädigungsansprüche nach dem Infektionsschutzgesetz



---

**Beitrag von Rechtsanwalt Michael Falter, Managing Partner Deutschland der internationalen Wirtschaftskanzlei DWF**

**8. April 2020**

---

In Folge der Corona-Virus Pandemie haben Staaten in der ganzen Welt in nie dagewesener Weise in das Wirtschaftsleben eingegriffen und auch in Deutschland flächendeckend private Unternehmen wie Fitnessstudios, Hotels, Restaurants, Friseursalons, Kosmetikstudios usw. durch behördliche Anordnungen geschlossen. Für die betroffenen Unternehmen stellt sich die Frage, ob die erlittenen wirtschaftlichen Nachteile von ihren Betriebsschließungsversicherungen gedeckt sind und/oder sie staatliche Entschädigung erhalten können.

Gegenstand dieses Beitrags ist die Darstellung möglicher Entschädigungsansprüche. Zwar sind die Einzelheiten möglicher Entschädigungsansprüche gegen den Staat wegen der Maßnahmen zur Eindämmung der Corona Epidemie umstritten. Es mehren sich aber die Stimmen, die solche Ansprüche aus unterschiedlichen Rechtsgrundlagen bejahen.

## **1. Entschädigungsansprüche nach dem Infektionsschutzgesetz**

Das IfSG ermächtigt die zuständigen Behörden zu (i) Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten und zu (ii) Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Die Zuordnung einer Maßnahme zu einer der beiden Gruppen entscheidet über Art und Umfang staatlicher Entschädigung und ist damit zentral für die Frage nach möglichen Entschädigungsansprüchen. Problematisch ist, dass im operativen Infektionsschutz eine feste Einheit zwischen Maßnahmen der Verhütung und der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten besteht<sup>1</sup>, die Abgrenzung also im Einzelfall schwierig aber zur Bestimmung von Entschädigungsansprüchen dennoch entscheidend ist<sup>2</sup>.

### **a. Verhütung übertragbarer Krankheiten**

Im vierten Abschnitt des IfSG, §§ 15 bis 23a IfSG, sind die Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten geregelt. Zentrale Ermächtigungsgrundlage ist § 16 IfSG, der die Behörde ermächtigt, die notwendigen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu ergreifen, wenn Tatsachen

---

<sup>1</sup> Robert-Koch-Institut, Infektionsschutz und Infektionsepidemiologie, Fachwörter – Definitionen – Interpretationen, Stichwort „Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten“

<sup>2</sup> Zur Schwierigkeit dieser Abgrenzung auch bereits die Gesetzesbegründung zum Bundesseuchengesetz, BTDrucksache 8/3176, S. 38

festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können.

Anknüpfungspunkt für Maßnahmen nach § 16 IfSG ist eine konkrete Gefahr der Infektion oder Erkrankung an einer übertragbaren Krankheit für den einzelnen Menschen<sup>3</sup>. Konkrete Gefahr meint eine Sachlage, die bei verständiger Würdigung bei ungehindertem Ablauf des zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung des vom IfSG geschützten Rechtsguts, der Freiheit des Einzelnen oder der Allgemeinheit vor Infektion oder übertragbarer Krankheit, führen wird.

Die Norm gibt der zuständigen Behörde auf, bei einem Gefahrenverdacht die Maßnahmen anzuordnen, die erforderlich sind, um Neuansteckungen zu verhindern. Die Behörde hat kein Entschließungsermessen, wohl aber ein Auswahlermessen, das weder auf bestimmte Maßnahmen noch auf Maßnahmen einer bestimmten Eingriffsintensität beschränkt ist<sup>4</sup>. Die Norm zielt also auf Maßnahmen der Infektionsprävention, mit dem Ziel einer Verhütung des Auftretens neuer Fälle<sup>5</sup>. Der vorbeugende Infektionsschutz umfasst alle individuellen, medizinischen, gesellschaftlichen oder staatlichen Maßnahmen, die geeignet sind, das Zustandekommen von Infektionen und Infektionskrankheiten zu verhindern, deren Verlauf günstig zu beeinflussen und schädlichen Folgen entgegenzuwirken<sup>6</sup>.

Maßnahmen des Massenschutzes sowie begleitende allgemeine Maßnahmen sind dem Bereich der Infektionsprävention zuzuordnen<sup>7</sup> und fallen damit in den Anwendungsbereich des § 16 IfSG.

Entsprechend werden in der Literatur als Anwendungsbeispiele für Maßnahmen nach § 16 IfSG auch das Verbot von Versammlungen bei drohender Pandemie oder Badeverbote bei Grenzwertüberschreitungen genannt<sup>8</sup>.

## **b. Bekämpfung übertragbarer Krankheiten**

Im fünften Abschnitt des IfSG, §§ 24 bis 32 IfSG, sind Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten geregelt. Zentrale Ermächtigungsgrundlage ist § 28 IfSG, der, wie § 16 IfSG im Bereich der Verhütung übertragbarer Krankheiten, die Behörde ermächtigt, die notwendigen Schutzmaßnahmen zu ergreifen.

<sup>3</sup> Gerhardt, IfSG, 3. Aufl. 2020, § 16, Rn. 4

<sup>4</sup> Gerhardt, IfSG, 3. Aufl. 2020, § 16, Rn. 16

<sup>5</sup> Robert-Koch-Institut, Infektionsschutz und Infektionsepidemiologie, Fachwörter – Definitionen – Interpretationen, Stichwort „Infektionsprophylaxe“

<sup>6</sup> Robert-Koch-Institut, Infektionsschutz und Infektionsepidemiologie, Fachwörter – Definitionen – Interpretationen, Stichwort „Infektionsprophylaxe“

<sup>7</sup> Robert-Koch-Institut, Infektionsschutz und Infektionsepidemiologie, Fachwörter – Definitionen – Interpretationen, Stichwort „Antiepidemische Maßnahmen“

<sup>8</sup> Erdle, IfSG, 7. Aufl. 2020, § 16, Rn. 1

Anknüpfungspunkt für Schutzmaßnahmen nach § 28 IfSG ist ein Kranker, Krankheitsverdächtiger, Ansteckungsverdächtiger oder Ausscheider oder ein Verstorbener, der krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten richten sich also gegen eine von einer bestimmten Person oder einem Verstorbenen ausgehende Gefahr der Infektion oder Erkrankung an einer übertragbaren Krankheit. Sie gestattet der zuständigen Behörde die Anordnung der notwendigen Schutzmaßnahmen.

Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten verfolgen das Ziel, existierende Krankheitsfälle zu erfassen, zu behandeln und von ihnen ausgehende Infektionsgefahren zu beseitigen (antiepidemische Maßnahmen)<sup>9</sup>. Antiepidemische Maßnahmen sind behördlich angeordnete Schutzmaßnahmen zur gezielten Bekämpfung eines Infektionsgeschehens. Sie umfassen insbesondere das Klären der Ursache eines Geschehens und Maßnahmen zu ihrer Beseitigung, das Erfassen aller Ansteckungsverdächtigen, Infizierten und Erkrankten und Veranlassen der notwendigen Maßnahmen zum Verhindern einer Weiterverbreitung sowie den Schutz gefährdeter Personen. Begleitet werden die antiepidemischen Maßnahmen durch Maßnahmen der Infektionsprävention. Zu unterscheiden sind Maßnahmen des Einzelschutzes und des Massenschutzes<sup>10</sup>.

Deutlich wird durch diese Erläuterungen und Begriffsdefinitionen, dass die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten stets an dem individuellen Krankheitsfall ansetzt und von diesem Einzelfall ausgehend, die Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen anordnet. Maßnahmen zum unspezifischen Massenschutz dienen dementsprechend nicht der Bekämpfung, sondern der Verhütung übertragbarer Krankheiten dienen.

### **c. Uneinheitliche aktuelle Rechtsprechung**

Die bisherigen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte in Eilverfahren beschäftigen sich nur teilweise mit der Abgrenzung zwischen § 16 und § 28 IfSG.

Die Verwaltungsgerichte Köln und Düsseldorf haben sich mit der Frage der Ermächtigungsgrundlage für das Verbot von Veranstaltungen und bestimmten Gaststätten, jeweils im Zusammenhang mit der Schließung von Spielhallen, befasst und eine Abgrenzung von Maßnahmen der Verhütung zu Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vorgenommen. Beide kommen zu dem Ergebnis, dass die erlassenen

---

<sup>9</sup> Robert-Koch-Institut, Infektionsschutz und Infektionsepidemiologie, Fachwörter – Definitionen – Interpretationen, Stichwort „Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten“

<sup>10</sup> Robert-Koch-Institut, Infektionsschutz und Infektionsepidemiologie, Fachwörter – Definitionen – Interpretationen, Stichwort „Antiepidemische Maßnahmen“

Allgemeinverfügungen ihre Ermächtigungsgrundlage in § 16 Abs. 1 S. 1 IfSG finden<sup>11</sup>.

Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat das Verbot des Late-Night-Shoppings für rechtmäßig erklärt, weil in der betroffenen Stadt ein Fall einer Corona Erkrankung nachgewiesen wurde<sup>12</sup>. Das Gericht setzt sich in der Entscheidung aber nicht ausdrücklich mit der Frage auseinander, ob es sich um eine Maßnahme der Infektionsverhütung oder der Infektionsbekämpfung handelt.

Das OVG Berlin-Brandenburg hat das Ausgehverbot für rechtmäßig erklärt, ohne auf die Frage einzugehen, ob es sich um Maßnahmen zur Verhütung oder zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten handelt<sup>13</sup>.

Der VGH München hat mit Beschluss vom 30.3.2020 ebenfalls die Allgemeinverfügung des Freistaats Bayern im Zusammenhang mit der Schließung der Ladengeschäfte als Schutzmaßnahme zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten für rechtmäßig erklärt. Auch der VGH München setzt sich mit keinem Wort mit einer Abgrenzung zwischen Maßnahmen nach § 16 IfSG und § 28 IfSG auseinander<sup>14</sup>.

#### **d. Fazit**

Maßnahmen des Massenschutzes, die nicht als Reaktion auf konkrete Krankheitsfälle, sondern als ungezielte Maßnahme zur Verhütung weiterer Krankheitsfälle ergriffen werden, stellen präventive Maßnahmen dar, die ihre Grundlage in § 16 IfSG finden und nicht in § 28 IfSG.

Zwar haben einige Gerichte in summarischen Entscheidungen die erlassenen Allgemeinverfügungen als Schutzmaßnahmen nach § 28 IfSG für rechtmäßig erklärt. Diesen Entscheidungen ist aber gemein, dass sie sich nicht mit der Abgrenzung zwischen § 16 IfSG und § 28 IfSG auseinandersetzen. Sie unterstellen vielmehr, dass es sich um Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten handelt. Nur die Verwaltungsgerichte Düsseldorf und Köln haben eine Abgrenzung bisher vorgenommen und gelangen zu dem zutreffenden Ergebnis, dass es sich um Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten, die ihre Ermächtigungsgrundlage in § 16 IfSG finden, handelt.

## **2. Rechtsfolge: Entschädigungsanspruch**

Das IfSG enthält eigene Entschädigungsregeln, die neben den Grundsätzen des allgemeinen Staatshaftungsrechts zur Anwendung kommen.

---

<sup>11</sup> VG Düsseldorf, Beschluss vom 20.3.2020 – 7 L 575/20, BeckRS 2020, 4419; VG Köln, Beschluss vom 20.3.2020 – 7 L 510/20, BeckRS 2020, 4208

<sup>12</sup> VG Stuttgart, Beschluss vom 14.3.2020, Az 16 K 1466/20, BeckRS 2020, 3739

<sup>13</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.3.2020 – OVG 11 S 12/20

<sup>14</sup> VGH München, Beschluss vom 30.3.2020 – 20 CS 20.611, BeckRS 2020, 4616

Der 12. Abschnitt des IfSG, §§ 56 bis 68 IfSG, regelt die Entschädigung für Maßnahmen nach dem IfSG. Zentrale Normen sind §§ 56 und 65 IfSG. § 56 IfSG regelt den Verdienstaufschlag, den ein Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder sonstiger Träger von Krankheitserregern in Folge eines gegen ihn gerichteten Arbeitsverbots erleidet. Für Maßnahmen des präventiven Infektionsschutzes regelt § 65 IfSG Entschädigungsansprüche. Danach sind die nicht nur unwesentlichen Vermögensnachteile auszugleichen, die jemand aufgrund einer Maßnahme nach den §§ 16, 17 IfSG erleidet.

#### **a. Ansprüche nach § 56 IfSG**

§ 56 IfSG gewährt eine Entschädigung in Höhe des Verdienstaufschlags in voller Höhe für die ersten sechs Wochen und danach in Höhe des Krankengeldes nach § 47 Abs. 1 des fünften Buches Sozialgesetzbuch, § 56 Abs. 2 IfSG und für die weiterlaufenden nicht gedeckten Betriebsausgaben (§ 56 Abs. 4 IfSG)

für Arbeitnehmer und Selbstständige. Voraussetzung ist aber, dass die Behörde eine Anordnung zur Quarantäne oder ein berufliches Tätigkeitsverbot gegen die betroffene Person angeordnet hat, weil diese krank, krankheitsverdächtig oder ansteckungsverdächtig ist.

#### **b. Ansprüche nach § 65 IfSG**

Eine Entschädigung nach § 65 IfSG setzt tatbestandlich eine Maßnahme nach den §§ 16 oder 17 IfSG voraus. Eine Entschädigung soll nach dem Willen des Gesetzgebers nur der seuchenhygienische Nichtstörer erhalten<sup>15</sup>. Daraus folgt, dass grundsätzlich nach dem IfSG gilt, dass Maßnahmen der Infektionsprophylaxe, die sich gegen den Nichtstörer richten, entschädigungspflichtig sind, während Maßnahmen der Infektionsbekämpfung nicht entschädigt werden, da sie sich gegen den Störer richten.

Der Höhe nach bestimmt § 65 IfSG, dass eine Entschädigung in voller Höhe des durch die Maßnahme erlittenen Vermögensverlustes zu erbringen ist. Der Anspruch folgt damit den Grundsätzen des allgemeinen Schadensersatzrechts, wonach der Geschädigte so zu stellen ist, wie er ohne die Anordnung stehen würde. Er darf aber auch nicht besser stehen und ist verpflichtet, den Schaden so weit möglich zu mindern, § 65 Abs. 2 IfSG.

Entgegen teilweise vertretener Ansicht, ist nicht davon auszugehen, dass unter den sonstigen nicht unwesentlichen Vermögensnachteilen nur solche Vermögensnachteile zu verstehen sein sollen, die sich unmittelbar auf Gegenstände beziehen. Eine derart enge Auslegung findet weder im Wortlaut der Norm noch in der Gesetzesbegründung eine Stütze. Der Wortlaut der Vorschrift stellt die sonstigen Vermögensnachteile als weitere Alternative neben die Vermögensnachteile durch Vernichtung, Beschädigung oder sonstiger Wertminderung von Gegenständen. Diese durch ein „oder“ getrennte

---

<sup>15</sup> Erdle, IfSG, 7. Auflage 2020, § 65; Gerhardt, IfSG, 3. Aufl. 2020, § 65, Rn. 2.

Alternative bezieht sich also gerade nicht auf Gegenstände. Aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich nichts, was auf eine Auslegung der Vorschrift unterhalb des Wortlauts hindeuten würde. Im Gegenteil. Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war es, dem unbeteiligten Dritten, dem Nichtstörer, der ein Vermögensopfer im Interesse der Gesundheit der Allgemeinheit erbringt, einen Ausgleich für sein Vermögensopfer zukommen zu lassen. Der Gesetzgeber ist sogar soweit gegangen, dass er dem seuchenhygienischen Störer mit § 56 IfSG einen Ausgleichsanspruch aus Billigkeit gewährt. Es drängt ich dann ein Erst-Recht-Schluss auf, der dem Nichtstörer ebenfalls einen Entschädigungsanspruch zubilligt.

### **c. Anspruch nach § 65 IfSG analog**

In Betracht kommt zudem ein Anspruch nach § 65 IfSG analog, sollte man die Betriebsschließungen doch als Schutzmaßnahme zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten qualifizieren. Die Betriebsschließungen richten sich ungezielt gegen eine Vielzahl von Personen, die keine Störer im Sinne des IfSG sind. Es entspricht allgemeinen Grundsätzen, dass Nichtstörer bei polizeirechtlicher Inanspruchnahme entschädigt werden. Wie § 56 IfSG zeigt, soll nach dem Willen des Gesetzgebers sogar der seuchenhygienische Störer entschädigt werden. Das spricht dafür, dass der Gesetzgeber den Pandemiefall schlicht nicht ausreichend bedacht hat und deshalb eine regelungsbedürftige Lücke vorliegt, die durch einen Entschädigungsanspruch nach § 65 IfSG geschlossen werden kann.

### **d. Ansprüche aus Staatshaftung**

Daneben bleiben Ansprüche nach allgemeinen staatshaftungsrechtlichen Grundsätzen zu prüfen. Mit Blick auf die vorstehend dargestellten Entschädigungsansprüche nach dem IfSG dürfte es hierbei vor allem um Fälle gehen, in denen die Anordnungen rechtswidrig waren.

Zwar haben die Verwaltungsgerichte im Eilverfahren die Betriebsschließungen bisher soweit ersichtlich für rechtmäßig erklärt. Diese Frage dürfte aber in einem nachfolgenden Hauptsacheverfahren unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit bezogen auf jeden Einzelfall zu prüfen sein. So wird die Zahl der Infektionen am Ort, die bestehende Infektionsgefahr im Einzelfall usw. bei der Prüfung eine Rolle spielen. Sollten sich die Maßnahmen im Einzelfall als unverhältnismäßig und damit rechtswidrig erweisen, dürfte der Betroffene Ansprüche wegen enteignungsgleichem Eingriff haben. Ein solcher Anspruch ist immer dann gegeben, wenn dem Einzelnen durch einen rechtswidrigen Eingriff in das Eigentum durch öffentlich-rechtliches Handeln ein Schaden entsteht, sog. enteignungsgleicher Eingriff. Die Betriebsschließungen stellen einen Eingriff in den von Art. 14 Grundgesetz geschützten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Der Eingriff muss sich zudem als sog. Sonderopfer darstellen, dem Einzelnen oder einer Gruppe also mehr abverlangen als Anderen. Das ist hier der Fall. Den von den

Betriebsschließungen betroffenen Branchen wird zum Wohle der Allgemeinheit eine vollständige Betriebseinstellung abverlangt, während andere Branchen unverändert ihre Tätigkeit fortsetzen können.

Will man eine analoge Anwendung des § 65 IfSG ablehnen, wird sich daneben die Frage stellen, ob der von einer Betriebsschließung betroffene Unternehmer einen Anspruch auf Schadensersatz wegen enteignendem Eingriff hat. In diesem Fall würde die Rechtmäßigkeit der Anordnung gar nicht in Frage gestellt. Vielmehr stellt sich die Frage, ob durch die Anordnungen dem einzelnen ein Sonderopfer abverlangt wurde. Dies dürfte bei zutreffender Betrachtung der Fall sein.

### 3. Ergebnis

Viele der Maßnahmen, die von den Behörden zur Verhütung einer Weiterverbreitung von SARS-CoV-2 Virus-Infektionen angeordnet wurden, sind Maßnahmen der Infektionsverhütung, die nur auf § 16 IfSG gestützt werden können. Sie sind damit, auch wenn sie sich als rechtmäßig erweisen sollten, nach § 65 IfSG entschädigungspflichtig. Die Vorschrift des § 65 IfSG hat bislang ein Schattendasein geführt. Rechtsprechung dazu ist, soweit ersichtlich, nicht verfügbar. Sie dürfte aber in den kommenden Monaten erhebliche Bedeutung bei der Folgenbeseitigung der Corona-Krise bekommen. Die Gerichte werden sich aber auch mit der Frage zu beschäftigen haben, ob die angeordneten Maßnahmen überhaupt rechtmäßig waren. Zweifel hieran werden zunehmend geäußert. Vor allem in Regionen, in denen keine oder nur sehr vereinzelt Infektionen aufgetreten sind, stellt sich die Frage, ob eine Ausbreitung der Infektionen nicht auch durch mildere Mittel hätte erreicht werden können. Leistet in einem solchen Fall eine Versicherung, so gehen die Entschädigungsansprüche auf sie über. Die Vorstände der Versicherungen dürften in diesen Fällen verpflichtet sein, die Entschädigungsansprüche notfalls gerichtlich geltend zu machen, auch wenn die Rechtslage nicht eindeutig ist und mangels einschlägiger Rechtsprechung die Entscheidungen der Gerichte zur Frage von Entschädigungsansprüchen nicht sicher vorhergesagt werden können.

## Ihr Ansprechpartner



**Michael Falter**

Managing Partner (Deutschland)

**T** +49 221 534098-0

**M** +49 151 15153983

**E** michael.falter@dwf.law