



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 79/21

Verkündet am:
17. März 2022
Sutter-Stumm
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

IfSG § 28 Abs. 1, § 56 Abs. 1, § 65 Abs. 1

- a) § 56 Abs. 1 und § 65 Abs. 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) gewähren Gewerbetreibenden, die im Rahmen der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie als infektionsschutzrechtliche Nichtstörer durch eine auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützte flächendeckende Schutzmaßnahme, insbesondere eine Betriebsschließung oder Betriebsbeschränkung, wirtschaftliche Einbußen erlitten haben, weder in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung noch im Wege verfassungskonformer Auslegung einen Anspruch auf Entschädigung.
- b) Mit den Verdienstausschüttungen nach § 56 Abs. 1 und § 56 Abs. 1a IfSG, dem Anspruch auf Impfschadensversorgung nach § 60 IfSG und der Entschädigung für Nichtstörer nach § 65 IfSG enthält der Zwölfte Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes punktuelle Anspruchsgrundlagen, denen das planmäßige Bestreben des Gesetzgebers zugrunde liegt, die Entschädigungstatbestände auf wenige Fälle zu begrenzen und Erweiterungen ausdrücklich ins Gesetz aufzunehmen.
- c) Entschädigungsansprüchen aus dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht beziehungsweise aus enteignendem Eingriff steht entgegen, dass die im Zwölften Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes enthaltenen Entschädigungsbestimmungen - jedenfalls für rechtmäßige infektionsschutzrechtliche Maßnahmen - eine abschließende spezialgesetzliche Regelung mit Sperrwirkung darstellen.

BGH, Urteil vom 17. März 2022 - III ZR 79/21 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

ECLI:DE:BGH:2022:170322UIIIZR79.21.0

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 2022 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Reiter, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie den Richter Dr. Kessen

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts - 2. Zivilsenat - vom 1. Juni 2021 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Gastronom und Hotelier. Er begehrt von dem beklagten Land Entschädigung beziehungsweise Schadensersatz für Einnahmeausfälle, die ihm entstanden sind, weil er die Gaststätte und das Hotel im Frühjahr 2020 auf Grund von staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 und der dadurch verursachten COVID-19-Krankheit vorübergehend teilweise schließen musste.

- 2 Am 22. März 2020 erließ das beklagte Land auf der Grundlage von § 32 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) i.V.m. § 2 der Infektionszuständigkeitsverordnung durch die Ministerin für Soziales, Gesundheit, Integration und Verbraucherschutz die "Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des neuartigen

Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 in Brandenburg" (GVBl. II Nr. 11), die gemäß § 12 Abs. 1 am 23. März 2020 in Kraft und mit Ablauf des 19. April 2020 außer Kraft trat. In § 6 wurde unter anderem Folgendes angeordnet:

- "(1) Gaststätten ... sind für den Publikumsverkehr zu schließen. Diese Regelung gilt nicht ... für Gaststätten, die zubereitete Speisen bzw. Getränke ausschließlich zur Mitnahme abgeben und keine Abstell- oder Sitzgelegenheiten bereitstellen.
- (2) Die in Abs. 1 Satz 1 genannten Gaststätten ... dürfen Leistungen im Rahmen eines Außerhausverkaufs für den täglichen Bedarf nach telefonischer oder elektronischer Bestellung oder nach Bestellung über Sprechanlagen (insbesondere "drive-in") erbringen.
...
- (5) Betreibern von Beherbergungsstätten ... ist es untersagt, Personen zu touristischen Zwecken wie Freizeitreisen zu beherbergen. Diese Regelung gilt auch für Personen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung bereits beherbergt werden."

3 Mit Schreiben des Ordnungsamts der Gemeinde G. vom 1. April 2020 ergingen "auf der Grundlage der Einhaltung" der vorgenannten Verordnung folgende Festlegungen für den Betrieb des Klägers:

- "1. Hotelbetrieb ist weiterhin nur für notwendige gewerbliche Zwecke möglich.
...
- 4. Im Rahmen eines Außerhausverkaufs für den täglichen Bedarf können zubereitete Speisen bzw. Getränke ausschließlich zur Mitnahme abgegeben werden."

4 Der Betrieb des Klägers war in dem Zeitraum vom 23. März bis zum 7. April 2020 für den Publikumsverkehr geschlossen, ohne dass die COVID-19-Krankheit zuvor dort aufgetreten war. Der Kläger erkrankte auch nicht. Während

der Zeit der Schließung seiner Gaststätte bot er Speisen und Getränke im Außenverkauf an. Im Rahmen eines staatlichen Soforthilfeprogramms zahlte die Investitionsbank Brandenburg 60.000 € als Corona-Soforthilfe an ihn aus.

5 Der Kläger macht geltend, durch die Betriebsschließung habe er finanzielle Einbußen in existenzbedrohender Höhe erlitten. Das beklagte Land habe gezielt in seinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. Es sei verfassungsrechtlich geboten, ihn und andere Unternehmer für die durch die Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie erlittenen Umsatz- und Gewinneinbußen zu entschädigen. Ihm stehe ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG zu, da er als Ansteckungsverdächtiger im Sinne des § 2 Nr. 7 IfSG zu behandeln sei und die Betriebsschließung sich ihm gegenüber wie ein Tätigkeitsverbot nach § 31 IfSG ausgewirkt habe. Sehe man dies anders, müsse er "erst recht" entschädigt werden. Er dürfe nicht schlechter stehen als derjenige, der das Coronavirus in einen Betrieb einschleppe und nach angeordneter Schließung entschädigt werde. Sollte ein Entschädigungsanspruch nach dem Infektionsschutzgesetz verneint werden, sei er jedenfalls als nicht verantwortliche Person im Sinne des § 18 des Ordnungsbehördengesetzes für das Land Brandenburg (OBG Bbg) nach § 38 OBG Bbg zu entschädigen. Zudem lägen die Voraussetzungen des enteignenden sowie des enteignungsgleichen Eingriffs vor. Der dramatische Umfang der Inanspruchnahme sämtlicher Gastronomen sei rechtswidrig gewesen und begründe infolge ihrer Totalausfälle ein Sonderopfer.

6 Das Landgericht hat die auf Zahlung von 27.017,28 € (Verdienstaufschlag, nicht gedeckte Betriebskosten, Arbeitgeberbeiträge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung) nebst Prozesszinsen sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht

des Beklagten für alle weiteren entstandenen Schäden gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision möchte er seine Ansprüche weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe:

7 Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet.

I.

8 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in BeckRS 2021,14869 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dem Kläger stehe weder ein Anspruch aus Amtshaftung oder Staatshaftung zu, noch könne er Entschädigung nach den Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes fordern.

9 Der Kläger habe keinen Amtshaftungsanspruch nach § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Den für den Erlass der Verordnungen zuständigen Amtsträgern hätten Amtspflichten nur gegenüber der Allgemeinheit, nicht jedoch gegenüber dem Kläger obliegen. Das Schreiben der Gemeinde G. vom 1. April 2020 gehe nicht über die erlassenen Verordnungen hinaus. Das in diesen enthaltene Gebot, Gaststätten und Beherbergungsbetriebe für den Publikumsverkehr zu schließen, sei nicht rechtswidrig gewesen. Die Verordnungen fänden in § 28 Abs. 1 und § 32 IfSG eine den verfassungsrechtlichen Geboten genügende Ermächtigunggrundlage. Die gesetzlichen Voraussetzungen für das Tätigwerden des Ordnungsgebers seien erfüllt gewesen. Die COVID-19-Pandemie habe

Deutschland im Frühjahr 2020 bereits erreicht gehabt. Die Schließung von Gaststätten sei gemäß § 28 IfSG erlaubt gewesen. Die getroffenen Maßnahmen seien angesichts der sich hoch dynamisch entwickelnden Pandemielage auch verhältnismäßig gewesen. Einer besonderen Entschädigungsregelung zugunsten der von den Maßnahmen betroffenen Grundrechtsträger habe es weder im Infektionsschutzgesetz noch in den hierauf gestützten landesrechtlichen Verordnungen bedurft. In Rede stehe ein Schadensgroßereignis, das die gesamte Gesellschaft und weite Teile der Wirtschaft getroffen habe und noch treffe. Die sozialverträgliche Verteilung der Pandemielasten sei keine Aufgabe des Eigentums- oder allgemeinen Grundrechtsschutzes, sondern eine in erster Linie sozialstaatliche Aufgabe (z.B. durch staatliche Sofort- und Überbrückungshilfen). Da die im Verordnungswege angeordneten Betriebsschließungen nicht rechtswidrig gewesen seien, stehe dem Kläger auch kein Anspruch aus Staatshaftung gemäß § 1 Abs. 1 des Staatshaftungsgesetzes des Landes Brandenburg zu.

10 Der Kläger habe ferner keinen Anspruch auf Entschädigung in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung von § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG. Er sei nicht als "Ansteckungsverdächtiger" im Sinne des § 2 Nr. 7 IfSG einem Tätigkeitsverbot unterworfen worden. Er sei vielmehr einer von vielen Betroffenen von flächendeckenden Betriebsschließungen, die ohne Zuordnung zu einem konkreten Ansteckungsverdacht erfolgt seien und daher keine Entschädigungspflicht nach § 56 Abs. 1 IfSG auslösten. Dem Kläger könne nicht darin gefolgt werden, für seine Einordnung als Ansteckungsverdächtiger genüge die - wie auch immer konkretisierte - Gefahr, dass Krankheitserreger im Umfeld seines Betriebs (auch durch Gäste) aufgenommen würden. Eine derartige Normauslegung sei mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht mehr zu vereinbaren. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf nicht ausdrücklich genannte Personengruppen komme nicht in Betracht. Es fehle, wie das Berufungsgericht näher ausgeführt hat, an der für eine

Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Gegen eine planwidrige Regelungslücke sprächen auch die zahlreichen Aktivitäten des Gesetzgebers nach Beginn der Corona-Pandemie, die lediglich zu einer weiteren Entschädigungsregelung (§ 56 Abs. 1a IfSG) hinsichtlich des Verdienstausfalls wegen Wegfalls einer Kinderbetreuungsmöglichkeit geführt hätten. Ziel der gesetzlichen Regelung, deren Hintergrund sozialstaatlich und nicht entschädigungsrechtlich sei, sei eine Billigkeitsentschädigung.

11 Ein Anspruch aus § 65 IfSG zugunsten des Klägers bestehe ebenfalls nicht. Er sei nicht Adressat einer Verhütungsmaßnahme nach §§ 16, 17 IfSG gewesen. Die im Verordnungswege angeordneten Betriebsschließungen hätten nicht den erstmaligen Ausbruch von COVID-19, sondern die weitere Verbreitung der Krankheit verhindern sollen. Die Maßnahmen seien daher gemäß §§ 28, 32 IfSG ergangen. Die entsprechende Anwendung von § 65 IfSG auf Bekämpfungsmaßnahmen nach §§ 28 ff IfSG komme nicht in Betracht. Die Ausweitung der Entschädigungsregelung auf sämtliche Vermögensschäden von Nichtstörern widerspreche dem gesetzgeberischen Regelungskonzept. § 65 IfSG knüpfe an gegenstandsbezogene Maßnahmen an. Schutzmaßnahmen gegenüber der Allgemeinheit, wie sie hier in Rede stünden, seien danach nicht zu entschädigen.

12 Auch ein Anspruch aus § 38 Abs. 1 Buchst. a i.V.m. § 18 OBG Bbg bestehe zugunsten des Klägers nicht. Dabei könne dahinstehen, ob er, wie von § 18 OBG Bbg vorausgesetzt, als "nicht verantwortliche Person" in Anspruch genommen worden sei. Denn die Vorschrift sei bereits gemäß § 38 Abs. 3 OBG Bbg nicht anwendbar. Die vorliegende Fallkonstellation werde im Infektionsschutzgesetz abschließend geregelt. Dies werde durch die Gesetzesbegründung untermauert, wonach die im Zwölften Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes getroffene

nen Entschädigungsregelungen umfassend den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Aufopferungsanspruch ersetzen sollten (Hinweis auf BT-Drucks. 14/2530, S. 87).

13 Die Klage könne auch nicht mit Erfolg auf die Grundsätze des enteignungsgleichen Eingriffs gestützt werden. Zwar könne angenommen werden, dass der Gaststättenbetrieb des Klägers als eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb eine als Eigentum geschützte Rechtsposition darstelle, in die das beanstandete Öffnungsverbot unmittelbar eingegriffen habe. Der Eingriff sei jedoch nicht rechtswidrig gewesen.

14 Schließlich komme dem Kläger auch kein Anspruch aus dem Gesichtspunkt des enteignenden Eingriffs zu. Der Anwendungsbereich dieses Rechtsinstituts sei bereits nicht eröffnet, da es keine geeignete Grundlage sei, um massenhaft auftretende Schäden auszugleichen. Nicht zuletzt im Hinblick auf die möglicherweise weitreichenden Folgen für die Staatsfinanzen sei es vielmehr Aufgabe des Gesetzgebers, Vorschriften über den Ausgleich von unzumutbaren, durch Primärrechtsschutz nicht abwendbaren Vermögenseinbußen zu schaffen. Gegen ein individuelles Sonderopfer des Klägers spreche insbesondere, dass die verordneten Betriebsschließungen nicht nur ihn, sondern alle Gastronomen im Land Brandenburg betroffen hätten und die Gastronomie bei weitem nicht die einzige von den Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie betroffene Branche gewesen sei.

II.

15 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

- 16 Die Entschädigungsvorschriften des Infektionsschutzgesetzes (§§ 56, 65 IfSG) bieten weder in unmittelbarer noch in entsprechender Anwendung eine geeignete Anspruchsgrundlage für den vom Kläger verlangten Ersatz seiner behaupteten Einbußen (1. bis 3.). Entschädigungsansprüchen aus dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht beziehungsweise aus enteignendem Eingriff steht bereits entgegen, dass die im Zwölften Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes enthaltenen Entschädigungsbestimmungen eine abschließende spezialgesetzliche Regelung mit Sperrwirkung darstellen (4. und 5.). Entschädigungsansprüche kommen auch nicht unter dem Gesichtspunkt der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung oder aus Amtshaftung, enteignungsgleichem Eingriff beziehungsweise nach dem Staatshaftungsgesetz in Betracht (6. und 7.).
- 17 1. Der Kläger hat gegen das beklagte Land keinen Entschädigungsanspruch aus § 56 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 2 Nr. 7 IfSG.
- 18 a) Nach § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG erhält eine Entschädigung in Geld, wer als Ausscheider (§ 2 Nr. 6 IfSG), Ansteckungsverdächtiger (§ 2 Nr. 7 IfSG), Krankheitsverdächtiger (§ 2 Nr. 5 IfSG) oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 Satz 2 IfSG ("Carrier") Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt (§ 34 Abs. 1 bis 3, § 42 IfSG) oder unterworfen wird (§ 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 31 IfSG) und dadurch einen Verdienstaufall erleidet. Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstaufall (§ 56 Abs. 2 Satz 1 IfSG). Dabei handelt es sich um eine Billigkeitsregelung, die Störern im infektionsschutzrechtlichen Sinn (Ausscheider, Ansteckungsverdächtige usw.) ausnahmsweise, um eine gewisse Sicherung vor materieller Not zu erreichen, eine Entschädigung gewährt, wenn sie auf Grund ihrer Störereigenschaft einem gezielt personenbezogenen Erwerbsverbot unterworfen worden sind (BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 Rn. 1061 [Stand: 1. Februar 2022]; BeckOK

IfSchR/Eckart/Kruse, § 56 IfSG Rn. 2, 10 [10. Edition, Stand: 15. Januar 2022]; Cornils, Entschädigung für Corona-Schutzmaßnahmen: Grundrechtshaftung oder soziale Hilfen?, II.1, zur Veröffentlichung vorgesehen in: Die Verwaltung, Heft 4/2021; Shirvani, DVBl. 2021, 158, 159; siehe auch Begründung des Entwurfs des Bundes-Seuchengesetzes, BT-Drucks. III/1888, S. 27 zu der Vorgängerregelung in § 48 BSeuchG-E = § 49 BSeuchG 1961). Die Entschädigungsregelung knüpft als Rechtsfolge insbesondere an bestimmte Maßnahmen des Fünften Abschnitts des Infektionsschutzgesetzes zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (§§ 28 ff IfSG) an (BeckOK IfSchR/Eckart/Kruse aaO Rn. 9).

- 19 b) Nicht von der Regelung erfasst sind Fallgestaltungen, in denen Dritte, die nicht zu dem Kreis der in § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG genannten Personen gehören, auf Grund von Betriebsuntersagungen, die auf Landesverordnungen nach § 32 IfSG (i.V.m. § 28 IfSG) beruhen, materielle Einbußen erleiden. In diesen Fällen ist § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG von vornherein nicht einschlägig, weil die Verbote nicht nur gegenüber bestimmten Personen als infektionsschutzrechtlichen Störern, sondern gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von Personen ergehen (BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1062; Shirvani aaO). So liegt der Fall hier. Die Schließung des Betriebs des Klägers ab dem 23. März 2020 war Folge der auf der Grundlage von § 32 IfSG erlassenen Corona-Eindämmungsverordnung des beklagten Landes vom 22. März 2020, wonach Gaststätten für den Publikumsverkehr zu schließen waren und den Betreibern von Beherbergungsstätten untersagt wurde, Personen zu touristischen Zwecken zu beherbergen. Der Kläger ist somit nicht gezielt personenbezogen als infektionsschutzrechtlicher Störer in Anspruch genommen worden.

20 Ungeachtet dessen gehörte er entgegen der Auffassung der Revision auch nicht zum Kreis der nach § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG grundsätzlich Anspruchsberechtigten. Er war insbesondere nicht Ansteckungsverdächtiger im Sinne von § 2 Nr. 7 IfSG, da keinerlei Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass er bereits Krankheitserreger aufgenommen haben könnte (vgl. BVerwGE 142, 205 Rn. 31). Dies hat das Berufungsgericht zu Recht verneint (BU 14 f).

21 c) Auch eine verfassungskonforme Auslegung von § 56 Abs. 1 IfSG dahingehend, dass der Kläger als Ansteckungsverdächtiger zu behandeln wäre, kommt nicht in Betracht (zu dieser Frage siehe auch BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2022 - 1 BvR 1073/21, Rn. 29 ff). Die verfassungskonforme Auslegung einer Norm ist dann geboten, wenn unter Berücksichtigung von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Gesamtzusammenhang und Zweck mehrere Deutungen möglich sind, von denen jedenfalls eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt (st. Rspr. des BVerfG; vgl. nur BVerfGE 49, 148, 157; 69, 1, 55). Grenzen werden der verfassungskonformen Auslegung durch den Wortlaut und den Gesetzeszweck gezogen. Ein Normverständnis, das mit dem Wortlaut nicht mehr in Einklang zu bringen ist, kann durch verfassungskonforme Auslegung ebenso wenig gewonnen werden wie ein solches, das in Widerspruch zu dem klar erkennbaren Willen des Gesetzes treten würde. Der normative Gehalt der auszulegenden Norm darf nicht grundlegend neu bestimmt oder das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden (BVerfGE 71, 81, 105; 95, 64, 93). Diese Grenzen würden überschritten, wenn § 56 Abs. 1 IfSG, der nach seinem Wortlaut und dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers aus Gründen der Billigkeit ausnahmsweise eine Entschädigung für Störer im infektionsschutzrechtlichen Sinn vorsieht, im Wege der verfassungskonformen Auslegung, wie sie der Kläger in der mündlichen Revisionsverhandlung vertreten hat,

in einen generellen Entschädigungstatbestand für von Betriebsschließungen betroffene infektionsschutzrechtliche Nichtstörer umgedeutet würde.

22 2. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Geldentschädigung ergibt sich auch nicht aus § 65 Abs. 1 IfSG.

23 a) Nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG ist eine Entschädigung in Geld zu leisten, soweit auf Grund einer Maßnahme zur Verhütung übertragbarer Krankheiten nach §§ 16, 17 IfSG Gegenstände vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert werden oder ein anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil verursacht wird. § 65 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 IfSG bestimmt, dass eine Entschädigung nicht erhält, dessen Gegenstände mit Krankheitserregern oder mit Gesundheitsschädlingen als vermutlichen Überträgern solcher Krankheitserreger behaftet oder dessen verdächtig sind. Dadurch wird klargestellt, dass eine Entschädigung nur dann geleistet werden soll, wenn sich die seuchenhygienische Maßnahme gegen einen Nichtstörer gerichtet hat (Begründung des Entwurfs des Seuchenrechtsneuordnungsgesetzes, BT-Drucks. 14/2530, S. 89). Die Vorschrift ist Ausprägung des Aufopferungsgedankens und stellt daher eine spezialgesetzliche Regelung für die im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht bestehenden Entschädigungsansprüche zugunsten von Nichtstörern dar (z.B. § 38 Abs. 1 Buchst. a i.V.m. § 18 OBG Bbg; BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1064).

24 b) Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift ist § 65 Abs. 1 IfSG nur bei Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten einschlägig. Durch den Verweis auf die §§ 16, 17 IfSG wird ausschließlich auf den Vierten Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes "Verhütung übertragbarer Krankheiten" Bezug genommen. Nach der infektionsschutzrechtlichen Verhütungsgeneralklausel des

§ 16 Abs. 1 Satz 1 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren, wenn Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können, oder anzunehmen ist, dass solche Tatsachen vorliegen.

25 Demgegenüber sind die Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten im Fünften Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes enthalten. Nach der infektionsschutzrechtlichen Bekämpfungsgeneralklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Der Begriff der "Schutzmaßnahmen" ist umfassend zu verstehen und eröffnet den Infektionsschutzbehörden ein möglichst breites Spektrum geeigneter Maßnahmen, insbesondere auch Geschäfts- und Betriebsschließungen auf der Grundlage von Verordnungen der Landesregierungen nach § 32 Satz 1 IfSG (LG Hannover, Urteile vom 9. Juli 2020 - 8 O 2/20, juris Rn. 89 und vom 20. November 2020 - 8 O 4/20, juris Rn. 101; Shirvani aaO; vgl. auch BVerwGE 142, 205 Rn. 26).

26 § 16 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 IfSG stehen in einem Exklusivitätsverhältnis (BeckOK IfSchR/Zwanziger aaO § 16 Rn. 5; Itzel, MDR 2021, 649 Rn. 24; Shirvani aaO). Daher erhalten Gewerbetreibende, die nicht auf Grund einer in § 65 Abs. 1 IfSG angesprochenen Verhütungsmaßnahme, sondern einer Bekämpfungsmaßnahme nach § 28 Abs. 1 (ggf. i.V.m. § 32 IfSG) ihre Betriebe nur unter Beschränkungen oder (vorübergehend) gar nicht weiterführen dürfen, keine Entschädigung (BeckOGK/Dörr aaO).

- 27 Für die Abgrenzung von Verhütungs- und Bekämpfungsmaßnahmen ist entscheidend, dass Verhütung die Verhinderung der Entstehung übertragbarer Krankheiten umfasst, nicht aber die Verhinderung der Verbreitung bereits aufgetretener Krankheiten (vgl. BT-Drucks. III/1888, S. 21 f zu § 10 BSeuchG; BVerwGE 39, 190, 192 f; BeckOK IfSchR/Zwanziger aaO Rn. 4). Die Vorschriften des Vierten Abschnitts (insbesondere §§ 16, 17 IfSG) sind einschlägig, solange (nur) die Gefahr des Auftretens einer übertragbaren Krankheit besteht; sobald hingegen eine übertragbare Krankheit beziehungsweise eine erste Infektion aufgetreten ist, gelten die spezielleren Vorschriften des Fünften Abschnitts mit der Folge, dass die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen nach § 28 Abs. 1 IfSG trifft (BeckOK IfSchR/Zwanziger aaO).
- 28 Im vorliegenden Fall dienen die Corona-Eindämmungsverordnung vom 22. März 2020 sowie die Folgeverordnungen vom 17. April 2020 und 24. April 2020 der Bekämpfung der COVID-19-Krankheit. Diese hatte sich bereits zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung vom 22. März 2020 in Deutschland ausgebreitet. Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) hatte am 12. März 2020 den COVID-19-Ausbruch zur Pandemie erklärt und für Europa bereits mehr als 20.000 bestätigte Fälle mit knapp 1.000 Todesfällen gezählt. Am 17. März 2020 vermeldete das Robert-Koch-Institut (RKI) rund 7.000 bestätigte Fälle in Deutschland und stufte das Risiko für die Bevölkerung als "hoch" ein (LG Hannover, Urteile vom 9. Juli 2020 aaO Rn. 30 und vom 20. November 2020 aaO Rn. 42 jew. mwN).
- 29 c) Der Revision ist zwar zuzugeben, dass Bekämpfungsmaßnahmen im Hinblick auf die Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung bereits aufgetretener Krankheiten gleichzeitig eine verhütende Wirkung haben können. Dies rechtfertigt

tigt es jedoch nicht, § 65 Abs. 1 IfSG im Wege einer erweiternden (verfassungskonformen) Auslegung auf solche Maßnahmen auszudehnen, die zugleich der Bekämpfung und der Verhütung übertragbarer Krankheiten dienen (so aber Rommelfanger, CoVuR 2020, 178, 180; Schwintowski, NJOZ 2020, 1473, 1474 ff).

30 aa) Aus der Systematik des Infektionsschutzgesetzes ergibt sich, dass eine Maßnahme entweder der Verhütung oder der Bekämpfung zuzuordnen ist. Wie oben bereits ausgeführt wurde, stehen § 16 Abs. 1 IfSG und § 28 Abs. 1 IfSG in einem strikten Exklusivitätsverhältnis. Danach gelten für Bekämpfungsmaßnahmen - mögen sie gegebenenfalls auch eine verhütende Wirkung haben - ausschließlich die Vorschriften des Fünften Abschnitts des Infektionsschutzgesetzes (LG Hannover, Urteile vom 9. Juli 2020 aaO Rn. 34 und vom 20. November 2020 aaO Rn. 47; BeckOK IfSchR/Zwanziger aaO Rn. 5). Maßnahmen zur Bekämpfung und Eindämmung der durch das RKI bundesweit festgestellten Coronavirus-Krankheit COVID-19 hatten daher nach dem erstmaligen Ausbruch der Krankheit ihre Rechtsgrundlage in § 28 Abs. 1 IfSG und nicht in § 16 Abs. 1 IfSG, so dass § 65 IfSG als Anspruchsgrundlage für eine Entschädigung in Geld ausscheidet.

31 bb) Darüber hinaus belegt die Entstehungsgeschichte des § 65 IfSG, dass der Gesetzgeber eine Entschädigung für Nichtstörer (im infektionsschutzrechtlichen Sinn) in der "Bekämpfungsphase", also nach dem erstmaligen Auftreten einer übertragbaren Krankheit, ausschließen wollte.

32 Die Vorschrift des § 65 IfSG hat ihre Wurzeln in §§ 29 ff des Reichsseuchengesetzes (RSeuchG) vom 30. Juni 1900 (RGBl. 306), wonach für Gegenstände, die durch Desinfektions- beziehungsweise Entseuchungsmaßnahmen

ihre weitere Verwendbarkeit eingebüßt hatten, grundsätzlich - unabhängig von der Störereigenschaft - eine Entschädigung zu gewähren war. Dahinter stand der Gedanke, dass durch die Entschädigung ein Anreiz zu gesetzeskonformem Verhalten gesetzt werden sollte (BeckOK IfSchR/Kruse aaO § 65 IfSG Rn. 3.1). Daran knüpfte das Bundes-Seuchengesetz (BSeuchG) vom 18. Juli 1961 (BGBl. I 1012) an. Nach § 57 Abs. 1 BSeuchG erhielt der Eigentümer für Gegenstände, die infolge einer Maßnahme nach § 39 BSeuchG (Entseuchung, Entwesung oder Entrattung insbesondere von Räumen oder Gegenständen) vernichtet oder beschädigt wurden, eine Entschädigung. Anders als der heutige § 17 Abs. 1 und 2 IfSG befand sich § 39 BSeuchG nicht im Abschnitt über die Vorschriften zur Verhütung übertragbarer Krankheiten, sondern im Abschnitt über Bekämpfungsmaßnahmen (siehe auch Senat, Urteil vom 1. März 1971 - III ZR 29/68, BGHZ 55, 366, 371 f). Der Entschädigungsanspruch stand grundsätzlich - wie nach dem RSeuchG - auch Störern zu. Dem Gesetzgeber erschien es gerechtfertigt, auch diesen eine Entschädigung zu gewähren, weil sie regelmäßig ohne Verschulden und "schicksalsbedingt" Störer geworden seien und im Interesse der Allgemeinheit zu einem Opfer genötigt würden (BT-Drucks. III/1888, S. 29).

33 Durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes vom 25. August 1971 (BGBl. I 1401) wurde § 57 Abs. 1 BSeuchG jedoch grundlegend reformiert. Nunmehr knüpfte der Entschädigungsanspruch nicht nur - wie bisher - an eine Bekämpfungsmaßnahme nach § 39 BSeuchG an, sondern erfasste durch Verweis auf die allgemeine Verhütungsgeneralklausel des § 10 BSeuchG auch Verhütungsmaßnahmen. Zugleich beseitigte der Gesetzgeber den Entschädigungsanspruch von Störern wegen seiner "außerordentlichen Großzügigkeit" und der "erheblichen, ungerechtfertigten finanziellen Belastung der Länder" und beschränkte den Anspruch auf seuchenhygienische Maßnahmen gegen Nichtstörer, weil insoweit eine Enteignung (§ 14 Abs. 3 GG) vorliege

(Begründung des Entwurfs eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes, BT-Drucks. VI/1568, S. 7; siehe auch BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1068; BeckOK IfSchR/Kruse aaO Rn. 6).

34 Durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes vom 18. Dezember 1979 (BGBl. I 2248) erfolgte schließlich die gezielte Beschränkung des Entschädigungsanspruchs nach § 57 Abs. 1 BSeuchG auf Verhütungsmaßnahmen. Da Entseuchungsmaßnahmen nicht mehr der Bekämpfung, sondern der Verhütung übertragbarer Krankheiten zugeordnet wurden, entfiel § 39 BSeuchG ersatzlos. Die Bestimmungen über Entseuchungsmaßnahmen wurden als §§ 10a bis 10c BSeuchG hinter der Verhütungsgeneralklausel eingefügt. Damit war die Transformation des Entschädigungsanspruchs abgeschlossen. Aus dem Anspruch, der ursprünglich nur an die spezielle Bekämpfungsmaßnahme der Entseuchung anknüpfte und später auch auf allgemeine Verhütungsmaßnahmen erstreckt wurde, wurde eine Entschädigung ausschließlich für Verhütungsmaßnahmen (BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1069; BeckOK IfSchR/Kruse aaO Rn. 7 und 7.1). Lediglich in Randaspekten überarbeitet wurde § 57 BSeuchG sodann durch das Seuchenrechtsneuordnungsgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I 1045) als § 65 IfSG übernommen (BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1070; BeckOK IfSchR/Kruse aaO Rn. 8).

35 Nach alledem ist nicht zweifelhaft, dass § 65 Abs. 1 IfSG auf Bekämpfungsmaßnahmen - mögen sie auch zugleich eine verhütende Wirkung haben - nicht im Wege einer erweiternden (verfassungskonformen) Auslegung anwendbar ist. Dem stehen Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck der Norm entgegen (vgl. auch oben Nr. 1 Buchst. c).

36

d) Eine Anwendung des § 65 Abs. 1 Satz 1 IfSG auf Gewerbetreibende, die als Nichtstörer eine Entschädigung verlangen, weil sie durch eine auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützte Maßnahme an der Ausübung ihrer Tätigkeit gehindert worden sind, kann auch nicht unter Hinweis auf das Tatbestandsmerkmal "ein anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil" (Var. 4) damit begründet werden, der Gesetzgeber habe mit der Einfügung dieses Merkmals durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes einen allgemeinen Anspruch auf Entschädigung jedweden nicht unwesentlichen Vermögensnachteils - sei er auch durch Seuchenbekämpfungsmaßnahmen herbeigeführt - gewähren wollen. Auch die Variante 4 erfordert nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes eine Seuchenverhütungsmaßnahme nach §§ 16, 17 IfSG. Ungeachtet dessen setzen die Varianten 1 bis 3 des § 65 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG gegenstandsbezogene Eigentumseingriffe voraus (Vernichtung, Beschädigung bzw. sonstige Wertminderung von Gegenständen). Die Einfügung der Variante 4 hatte einen enteignungsrechtlichen Hintergrund (BeckOK IfSchR/Kruse aaO Rn. 21). Im Hinblick auf die gegenstandsbezogenen Varianten 1 bis 3 wurde ein "Auffangtatbestand" geschaffen, mit dem mögliche Lücken geschlossen werden sollten (BT-Drucks. VI/1568, S. 10). Der Sache nach handelte es sich um eine "salvatorische Entschädigungsklausel", wie sie seinerzeit durchaus üblich war und nach heutiger Dogmatik als ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung zu verstehen ist (BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1072; Shirvani aaO S. 160). Dafür, dass § 65 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 Variante 4 IfSG ebenfalls gegenstandsbezogen zu verstehen ist, spricht ferner, dass der Ausschlusstatbestand des § 65 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 IfSG, der den Anwendungsbereich der Norm auf Nichtstörer begrenzt, ausschließlich darauf abstellt, dass "Gegenstände" insbesondere mit Krankheitserregern behaftet oder dessen verdächtig sind (Shirvani aaO). § 65 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 Variante 4 IfSG ist daher eng auszulegen und auf gegenstandsbezogene Eigentumseingriffe zu beschränken. Diese Tatbestandsvoraussetzungen

liegen bei generellen Betriebsschließungen auf Grund einer Verordnung nach § 32 IfSG nicht vor.

37 3. Der Kläger kann den geltend gemachten Entschädigungsanspruch auch nicht auf eine analoge Anwendung von § 56 Abs. 1 oder § 65 Abs. 1 IfSG stützen. Es fehlt nicht nur an einer planwidrigen Regelungslücke, sondern auch an der Wertungsgleichheit der Sachverhalte.

38 a) Eine Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält. Die Lücke muss sich aus dem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem dem konkreten Gesetzgebungsverfahren zugrunde liegenden Regelungsplan ergeben. Darüber hinaus muss der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem vom Gesetzgeber geregelten Tatbestand vergleichbar sein, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie beim Erlass der herangezogenen Norm, zum gleichen Abwägungsergebnis gekommen (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urteil vom 4. Dezember 2014 - III ZR 61/14, NJW 2015, 1176 Rn. 9 mwN).

39 Für die vorliegende Fallkonstellation wird in der Literatur zum Teil eine planwidrige Regelungslücke damit begründet, der Gesetzgeber sowohl des Bundes-Seuchengesetzes als auch des Infektionsschutzgesetzes habe bei der Schaffung der gesetzlichen Entschädigungstatbestände derartige auf § 28 IfSG gestützte kollektive Betriebs- beziehungsweise Gewerbeuntersagungen im Rahmen einer Epidemie überhaupt nicht im Blick gehabt. Die Beschränkung des Entschädigungsanspruchs des Nichtstörers auf Maßnahmen der Verhütung (§ 65 IfSG) ergebe keinen Sinn. Es könne nicht richtig sein, dass in der Bekämpfungsphase zwar der Störer einen Entschädigungsanspruch habe (§ 56 IfSG), nicht

aber die "erst recht" entschädigungswürdigen Nichtstörer (z.B. Rommelfanger, COVuR 2020, 178, 180; Winter/Thürk in Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl., § 22 Rn. 30 ff).

40 b) Aus der Entstehungsgeschichte der Entschädigungstatbestände des Infektionsschutzgesetzes sowie aus der Gesetzgebungstätigkeit während der Corona-Pandemie ergeben sich aber keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber übersehen haben könnte, für auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützte infektionsschutzrechtliche Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit keine Entschädigung vorgesehen zu haben. Den entsprechenden Regelungen liegt vielmehr das Konzept einer punktuellen Entschädigungsgewährung zugrunde. Der Gesetzgeber hat mit den Bestimmungen der §§ 56, 65 IfSG ein plangemäß vollständiges Entschädigungsregime geschaffen, das bewusst nur bestimmte Beeinträchtigungskonstellationen erfassen sollte (vgl. Cornils aaO II.3; BeckOK IfSchR/Eckart/Kruse aaO § 56 IfSG Rn. 31.1; BeckOK IfSchR/Kruse aaO § 65 IfSG Rn. 34).

41 aa) Bereits das Bundes-Seuchengesetz 1961 sah im Abschnitt 5.4 Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit vor. Nach § 43 BSeuchG konnte die zuständige Behörde beim Auftreten einer meldepflichtigen übertragbaren Krankheit in epidemischer Form Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen, insbesondere Veranstaltungen in Theatern, Filmtheatern, Versammlungsräumen, Vergnügungs- oder Gaststätten und ähnlichen Einrichtungen, sowie die Abhaltung von Märkten, Messen, Tagungen, Volksfesten und Sportveranstaltungen beschränken oder verbieten und Badeanstalten schließen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit erforderlich war. Adressat des Verbots konnte neben dem Veranstalter oder Inhaber der Einrichtung jede andere Person ("jedermann") sein. Dabei war sich der Gesetzgeber bewusst, dass derartige Maßnahmen sehr eingreifend sein konnten und deshalb

auf Notfälle zu beschränken waren. Er sah sie jedoch in Epidemiezeiten als notwendig an, wenn anders die Gefahr bestehe, dass ein größerer Personenkreis erkrankte (BT-Drucks. III/1888, S. 27). Obwohl der Gesetzgeber somit den Ausnahmefall einer Epidemie vor Augen hatte (siehe auch BT-Drucks. III/1888, S. 18: Choleraepidemie in Hamburg im Jahre 1892), sah er für "Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit" keinen Entschädigungsanspruch vor. Entschädigungsansprüche enthielt das Bundes-Seuchengesetz 1961 aus Billigkeitserwägungen nur für zwei Fälle. Zum einen für Ausscheider, Ausscheidungsverdächtige oder Ansteckungsverdächtige, deren Erwerbstätigkeit behördlich beschränkt wurde (§ 49 BSeuchG), und zum anderen für Eigentümer, deren Gegenstände auf Grund einer Entseuchungsmaßnahme vernichtet oder beschädigt wurden (§ 57 BSeuchG). Nach der damaligen Vorstellung des Gesetzgebers sollten die Entschädigungsvorschriften des Siebenten Abschnitts (§§ 49 ff BSeuchG) zwar keine ausschließliche Regelung darstellen, jedoch die wichtigsten der nach dem Gesetz in Betracht kommenden Entschädigungsfälle geregelt werden (BT-Drucks. III/1888, S. 27). Obwohl der Gesetzgeber somit die gravierende Breitenwirkung von Jedermann-Maßnahmen erkannt hatte, sah er bewusst davon ab, diese Konstellationen zu den "wichtigsten Entschädigungsfällen" zu rechnen (LG Hannover, Urteile vom 9. Juli 2020 aaO Rn. 41 ff und vom 20. November 2020 aaO Rn. 53 ff). Dies ist auch ohne weiteres nachvollziehbar. Denn bereits dem Gesetzgebungsverfahren zum Reichsseuchengesetz, an dessen Regelungen das Bundes-Seuchengesetz anknüpfte, lag die Erkenntnis zugrunde, dass in Seuchenzeiten - wie in Kriegszeiten - nicht Vergütung jedes erlittenen Nachteils möglich sei und es der Gerechtigkeit und Billigkeit entspreche, wenn (nur) solchen Personen eine Entschädigung zugesprochen werde, die durch direkte polizeiliche Eingriffe in ihrer Erwerbstätigkeit beeinträchtigt würden (BeckOK IfSchR/Eckart/Kruse aaO § 56 IfSG Rn. 3 und 3.1). Es kommt hinzu, dass gerade im Stadium der Bekämpfung einer Epidemie weitreichende Maßnahmen getroffen

werden müssen und eine großzügige Entschädigungsregelung kontraproduktiv sein kann, weil die damit verbundenen - nicht kalkulierbaren - finanziellen Lasten eventuell geeignet sind, die zuständigen Behörden zu einem zögerlichen Verhalten zu verleiten (BeckOK IfSchR/Eckart/Kruse aaO § 56 IfSG Rn. 31.1; siehe auch BT-Drucks. VI/1568, S. 7 zur Korrektur des Entschädigungsanspruchs nach § 57 BSeuchG wegen seiner "außerordentlichen Großzügigkeit").

42 Durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes vom 18. Dezember 1979 (BGBl. I 2248) führte der Gesetzgeber die Regelung des § 43 BSeuchG 1961 in die allgemeine Ermächtigungsnorm des § 34 Abs. 1 Satz 1 und 2 BSeuchG 1979 - die Vorgängervorschrift zu § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG - über, die nach dem Willen des Gesetzgebers auch Maßnahmen gegen Nichtstörer umfassen sollte. Die bisher in § 43 BSeuchG 1961 aufgezählten Schutzmaßnahmen gegenüber der Allgemeinheit könnten künftig auf Grund der generellen Regelung des § 34 Abs. 1 Satz 1 BSeuchG 1979 angeordnet werden. In § 34 Abs. 1 Satz 2 BSeuchG 1979 würden sie trotzdem beispielhaft ausdrücklich genannt, weil diese Maßnahmen besonders bedeutsam seien (Begründung des Entwurfs eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes, BT-Drucks. 8/2468, S. 27 f). Eine Entschädigungsregelung für Veranstaltungsverbote und sonstige Verbote normierte der Gesetzgeber wiederum nicht. Wie oben bereits ausgeführt wurde, hatte er zudem bereits im Jahr 1971 die ursprüngliche, als zu großzügig empfundene Entschädigungsregelung des § 57 BSeuchG 1961 stark eingeschränkt. Die bestehenden Entschädigungsregelungen wurden auch beim Erlass des Infektionsschutzgesetzes nicht erweitert. § 56 und § 65 IfSG entsprechen im Wesentlichen § 49 und § 57 BSeuchG (Begründung des Entwurfs zum Seuchenrechtsneuordnungsgesetz, BT-Drucks. 14/2530, S. 88 f).

- 43 bb) Gegen die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke spricht darüber hinaus auch die Tätigkeit des Gesetzgebers während der Corona-Pandemie. Durch das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Notlage von nationaler Tragweite vom 27. März 2020 (BGBl. I 587) ist die Billigkeitsregelung des § 56 Abs. 1 IfSG lediglich durch Einfügung von § 56 Abs. 1a IfSG erweitert worden, der Verdienstauffälle von Sorgeberechtigten betreuungsbedürftiger Kinder wegen der temporären Schließung von Schulen oder Betreuungseinrichtungen kompensieren soll. Entschädigungsansprüche für Gewerbetreibende, die in Lockdown-Zeiten ihre beruflichen Tätigkeiten einschränken mussten oder nicht ausüben durften, wurden jedoch nicht begründet, obwohl zu diesem Zeitpunkt bereits viele Wirtschaftsbereiche von einschneidenden infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen betroffen und längere Betriebsschließungen absehbar waren. Auch in der Folgezeit, als die Frage der Ausgleichszahlungen für Betriebsschließungen in der Presse und der Fachliteratur breit diskutiert wurde, hat der Gesetzgeber keine Veranlassung gesehen, die Entschädigungsregelungen des Infektionsschutzgesetzes entsprechend zu erweitern (LG Hannover, Urteil vom 20. November 2020 aaO Rn. 65).
- 44 cc) Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsrechts und die Gesetzgebungstätigkeit während der Corona-Pandemie ist eine planwidrige Regelungslücke auszuschließen, soweit es um Entschädigungsansprüche für kollektive Betriebsschließungen oder Veranstaltungsverbote geht (so auch z.B. LG Hannover, Urteile vom 9. Juli 2020 aaO Rn. 53 und vom 20. November 2020 aaO Rn. 66; BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1062; BeckOK IfSchR/Eckart/Kruse aaO § 56 IfSG Rn. 31 ff; BeckOK IfSchR/Kruse aaO § 65 IfSG Rn. 13; Cornils aaO II.2; Shirvani aaO S. 161). Mit den Verdienstauffallentschädigungen nach § 56 Abs. 1 und Abs. 1a IfSG, dem - vorliegend nicht weiter relevanten - Anspruch auf Impfschadenversorgung nach § 60 IfSG

und der Entschädigung für Nichtstörer nach § 65 IfSG enthält der Zwölfte Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes lediglich punktuelle Anspruchsgrundlagen, denen das planmäßige Bestreben des Gesetzgebers zugrunde liegt, die Entschädigungstatbestände auf wenige Fälle zu begrenzen und Erweiterungen ausdrücklich ins Gesetz aufzunehmen. Der Gesetzgeber hat sich somit - jedenfalls für rechtmäßige infektionsschutzrechtliche Maßnahmen - für ein abschließendes Konzept einer punktuellen Entschädigungsgewährung entschlossen. Danach bleiben Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit entschädigungslos.

45 Dem kann nicht die überholte Aussage in der Gesetzesbegründung zum Bundes-Seuchengesetz 1961 entgegengehalten werden, wonach die Entschädigungsvorschriften des Siebenten Abschnitts keine ausschließliche Regelung darstellen sollten (BT-Drucks. III/1888, S. 27). Denn in der Folgezeit hat sich das entschädigungsrechtliche Konzept des Gesetzgebers grundlegend gewandelt. § 57 BSeuchG wurde - wie oben ausgeführt - von einer Billigkeitshaftung für Störer zu einer Entschädigungsregelung für Nichtstörer - seit dem Vierten Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes überdies beschränkt auf Maßnahmen zur Seuchenverhütung - umgestaltet und als § 65 IfSG im Wesentlichen in das Infektionsschutzgesetz übernommen. Im Zusammenhang mit dem Erlass des Infektionsschutzgesetzes wurde außerdem in der Entwurfsbegründung zum Seuchenrechtsneuordnungsgesetz ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die im Zwölften Abschnitt getroffenen Entschädigungsregelungen umfassend den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Aufopferungsanspruch ersetzen und (lediglich) weitergehende Ansprüche aus Amtshaftung unberührt bleiben (BT-Drucks. 14/2530, S. 87). Dass sich an diesem Konzept auch unter Pandemie-Bedingungen nichts geändert hat, belegt die lediglich punktuelle Schaffung eines weiteren Entschädigungstatbestandes durch Einfügung von § 56 Abs. 1a IfSG (siehe auch BeckOK IfSchR/Eckart/Kruse aaO § 56 IfSG

Rn. 31.1 und 33.1; BeckOK IfSchR/Kruse aaO § 65 Rn. 13, 34; Kümper in Kießling, Infektionsschutzgesetz, 2. Aufl., Vorbem. vor §§ 56 ff IfSG Rn. 15 f; Cornils aaO II.3).

46 c) Im Übrigen fehlt es auch an der Vergleichbarkeit der Interessenlage zwischen den Entschädigungsregelungen nach §§ 56, 65 IfSG und flächendeckenden Betriebsschließungen, die auf gegenüber der Allgemeinheit nach § 28 Abs. 1, § 32 IfSG getroffenen Schutzmaßnahmen beruhen.

47 § 56 Abs. 1 IfSG ist kein Entschädigungsanspruch im staathaftungsrechtlichen Sinn, sondern eine Billigkeitsregelung, die besonders durch die Seuche betroffenen, hilfsbedürftigen natürlichen Personen, die durch gezielt personenbezogene staatliche Beschränkungsmaßnahmen von der Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit ausgeschlossen werden, ungeachtet ihrer "Störereigenschaft" eine Entschädigung gewährt. Die während einer Pandemie von flächendeckend angeordneten Geschäftsschließungen betroffenen Unternehmer sind hingegen überwiegend Nichtstörer, bei denen sich in erster Linie das allgemeine Unternehmerrisiko verwirklicht, wie es in einer krisenhaften Situation zunächst einmal hinzunehmen ist. Sie werden daher vom Regelungsgedanken des § 56 Abs. 1 IfSG nicht erfasst (Cornils aaO II.2 b (bb); Shirvani aaO S. 161; siehe auch BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1073).

48 § 65 Abs. 1 IfSG sieht zwar einen Entschädigungsanspruch für den Nichtstörer vor. Der Vorschrift liegt jedoch die im Gesetz eindeutig angelegte Unterscheidung zwischen Risikovorsorge (Verhütung) und Gefahrenabwehr (Bekämpfung) zugrunde, wobei sie ausschließlich auf Verhütungsmaßnahmen anwendbar ist. Die dahinterstehende Wertung des Gesetzgebers ist darin zu sehen,

dass für den Bereich der (bloßen) Risikovorsorge von einer geringeren Sozialpflichtigkeit des von Präventivmaßnahmen betroffenen Eigentümers und zugleich von einer höheren Entschädigungswürdigkeit der in dieser Phase, in welcher lediglich die Möglichkeit eines künftigen Seuchengeschehens besteht, verursachten Schäden auszugehen ist. Auch sind die zu entschädigenden Schäden bei nur vorbeugenden Maßnahmen typischerweise begrenzter als die durch umfassende Schutzmaßnahmen nach Ausbruch einer übertragbaren Krankheit entstehenden Verluste. Diese dem Norminhalt des § 65 IfSG zugrunde liegenden Wertungen dürfen nicht durch eine Analogie konterkariert werden. Dadurch würde die Vorschrift in unzulässiger Weise inhaltlich verändert (vgl. Cornils aaO II.2 b (aa); Shirvani aaO).

49 4. Das Berufungsgericht hat einen Entschädigungsanspruch aus § 38 Abs. 1 Buchst. a i.V.m. § 18 OBG Bbg zu Recht abgelehnt. Danach kann derjenige, der durch die Ordnungsbehörden unter den Voraussetzungen des polizeilichen Notstands (§ 18 OBG Bbg) in Anspruch genommen worden ist, Ersatz des dabei erlittenen Schadens verlangen. Landesrechtliche Entschädigungsbestimmungen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts sind jedoch neben den Vorschriften des Infektionsschutzrechts nicht anzuwenden, soweit eine Entschädigung für rechtmäßig auferlegte infektionsschutzrechtliche Beschränkungen in Rede steht (BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1075 ff; BeckOK IfSchR/Eckart/Kruse aaO § 56 IfSG Rn. 33.1; BeckOK IfSchR/Kruse aaO § 65 IfSG Rn. 34; Kümper in Kießling aaO Rn. 16; Cornils aaO II.3).

50 a) Den infektionsschutzrechtlichen Entschädigungstatbeständen liegt - was bei Verneinung einer planwidrigen Regelungslücke eingehend begründet wurde - die abschließende gesetzgeberische Entscheidung zugrunde, die Ent-

schädigungstatbestände auf wenige Fälle punktuell zu begrenzen und Erweiterungen ausdrücklich ins Gesetz aufzunehmen ("Konzept einer punktuellen Entschädigungsgewährung"). Dass dies nur für rechtmäßig auferlegte Beschränkungen gilt, ergibt sich daraus, dass die Entschädigungsansprüche der §§ 56, 65 IfSG rechtmäßige Maßnahmen betreffen und das Infektionsschutzgesetz keine Regelung über die Haftung für rechtswidrige infektionsschutzrechtliche Maßnahmen enthält. Demgemäß ist in der Begründung zum Entwurf des Seuchenrechtsneuordnungsgesetzes darauf hingewiesen worden, dass weitergehende Ansprüche aus Amtshaftung unberührt bleiben (BT-Drucks. 14/2530, S. 87).

51 Dass im vorliegenden Fall die Corona-Eindämmungsverordnungen vom 22. März 2020, vom 17. April 2020 und vom 24. April 2020 als solche auf der Grundlage von § 32 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG rechtmäßig ergangen sind, hat das Berufungsgericht ausführlich und zutreffend begründet und zugleich auf mehrere zu dieser Thematik ergangene verwaltungsgerichtliche Entscheidungen verwiesen. Auf diese Ausführungen wird Bezug genommen (BU 8 bis 12). Die getroffenen Schutzmaßnahmen, insbesondere die angeordneten Betriebsschließungen, waren erforderlich, um die weitere Ausbreitung der COVID-19-Krankheit zu verhindern. Dies wird auch von der Revision nicht in Frage gestellt.

52 b) Da der Gesetzgeber mit den Bestimmungen der §§ 56, 65 IfSG bewusst ein nur bestimmte Beeinträchtigungskonstellationen erfassendes, gerade in dieser Beschränkung aber als planmäßig vollständig gedachtes Entschädigungsregime geschaffen hat, ist bereits nach der Spezialitätsregel kein Raum mehr für die Anwendung der Entschädigungsregelungen des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts. Als spezialgesetzliche Vorschriften der Gefahrenabwehr haben die Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes Anwendungsvorrang und entfalten eine Sperrwirkung gegenüber den Regelungen des allgemeinen Polizei- und

Ordnungsrechts (BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1075; Cornils aaO; siehe auch LG Hannover, Urteile vom 9. Juli 2020 aaO Rn. 54 ff und vom 20. November 2020 aaO Rn. 67 ff).

53 c) Gegen die Anwendung des ordnungsrechtlichen Entschädigungsanspruchs aus § 38 Abs. 1 Buchst. a OBG Bbg spricht zudem, dass das Infektionsschutzgesetz nur bei Verhütungs-, nicht aber bei Bekämpfungsmaßnahmen einen Anspruch des Nichtstörers vorsieht (§ 65 IfSG) und dieses Konzept nicht durch eine parallele Anwendung des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts eingeengt werden darf. Würde man dies anders sehen, würde die in den §§ 56, 65 IfSG getroffene bundesrechtliche Entscheidung für eine Nichtentschädigung von Bekämpfungsmaßnahmen gegenüber Nichtstörern ohne weiteres unterlaufen (LG Hannover, Urteile vom 9. Juli 2020 aaO Rn. 61 und vom 20. November 2020 aaO Rn. 74; BeckOGK/Dörr aaO Rn.1077; Shirvani aaO S. 162).

54 d) Es kann dahinstehen, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen des ordnungsrechtlichen Entschädigungsanspruchs aus § 38 Abs. 1 Buchst. a OBG Bbg im Übrigen erfüllt wären. Aber auch dies erscheint zweifelhaft. Die Vorschrift setzt voraus, dass eine Person, die weder als Verhaltens- noch als Zustandsverantwortliche in Betracht kommt ("nicht verantwortliche Person"), zielgerichtet durch eine hoheitliche Maßnahme in Anspruch genommen wird. Dieses Konzept liegt auch § 65 Abs. 1 IfSG zugrunde, der eine Entschädigungspflicht vorsieht, wenn Maßnahmen hinsichtlich des Zustands bestimmter kontaminierter Gegenstände vorzunehmen sind und eine Person betreffen, die hierfür nicht verantwortlich ist. Von einer solchen Konstellation unterscheiden sich die Fälle, in denen flächendeckende Schutzmaßnahmen, insbesondere Betriebsschließungen, Veranstaltungsverbote und Kontakteinschränkungen, allgemein auf der Grundlage einer Verordnung der Landesregierung nach § 32 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1

IfSG angeordnet werden. Insbesondere werden einzelne Personen oder Unternehmen nicht gezielt durch ordnungsbehördliche Maßnahmen in Anspruch genommen. Die Verbote und Gebote richten sich an eine unbestimmte Vielzahl von Personen und bezwecken, infektionsrelevante soziale Kontakte zu unterbinden. Dabei kommt es auf das Vorliegen der Voraussetzungen des polizeilichen Notstands nicht an (vgl. BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1073; Shirvani aaO). Eine solche, gegen eine gezielte Inanspruchnahme des Klägers sprechende Situation war vorliegend gegeben. Daran änderte sich auch nichts durch das Schreiben der Gemeinde G. vom 1. April 2020. Dieses stellte keine ordnungsbehördliche Maßnahme gegenüber dem Kläger im Sinne von § 38 Abs. 1 Buchst. a OBG Bbg dar, sondern erschöpfte sich darin, auf die bereits durch die Verordnung vom 22. März 2020 vorgegebenen Gebote und Verbote hinzuweisen.

55 5. Auch eine Entschädigungspflicht des beklagten Landes nach den Grundsätzen über den enteignenden Eingriff ist zu verneinen.

56 Nach diesen Grundsätzen, die auf den Aufopferungsgedanken zurückgehen, kommen Entschädigungsansprüche in Betracht, wenn an sich rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen bei einem Betroffenen zu meist atypischen und unvorhergesehenen Nachteilen führen, die er aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen hinnehmen muss, die aber die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren (bzw. die Sozialbindungsschwelle) übersteigen (st. Senatsrechtsprechung; z.B. Urteile vom 29. März 1984 - III ZR 11/83, BGHZ 91, 20, 26 f; vom 10. Dezember 1987 - III ZR 220/86, BGHZ 102, 350, 361; vom 14. März 2013 - III ZR 253/12, BGHZ 197, 43 Rn. 7 und vom 15. Dezember 2016 - III ZR 387/14, BGHZ 213, 200 Rn. 25).

- 57 a) Ansprüche aus dem richterrechtlich entwickelten Institut des enteignenden Eingriffs scheitern bereits daran, dass das den §§ 56, 65 IfSG zugrundeliegende und gesetzgeberisch als abschließend gedachte Konzept einer punktuellen Entschädigung im Bereich der Eigentumseingriffe nicht durch die Gewährung richterrechtlicher Ansprüche unterlaufen werden darf. Die infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsvorschriften gehen auch insoweit vor (BeckOK IfSchR/Eckart/Kruse aaO § 56 IfSG Rn. 33.1; BeckOK IfSchR/Kruse aaO § 65 IfSG Rn. 34; Kümper in Kießling aaO Rn. 16; Cornils aaO II.3). Dies entspricht dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers, der bei Erlass des Infektionsschutzgesetzes davon ausging, dass die im Zwölften Abschnitt getroffenen Entschädigungsregelungen umfassend den von der Rechtsprechung entwickelten Aufopferungsanspruch ersetzen, "dem damit insoweit keine lückenschließende Funktion mehr zukommt" (BT-Drucks. 14/2530, S. 87). Der enteignende Eingriff, der Ausprägung des Aufopferungsgedankens ist, ist kein Ersatzinstrument zur richterlichen Gewährung von Entschädigungen, mit dem eine behauptete Unzulänglichkeit gesetzlicher Ausgleichsregelungen geschlossen werden könnte (vgl. Senat, Urteil vom 10. Februar 2005 - III ZR 330/04, NJW 2005, 1363 f). Der vom Gesetzgeber bewusst herbeigeführte Zuschnitt der infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsbestimmungen verlöre seinen Sinn, wenn diese Regelung schlicht durch allgemeine Haftungsgrundlagen ergänzt und "komplettiert" werden könnte (Cornils aaO).
- 58 b) Unabhängig von der Frage der Sperrwirkung der §§ 56, 65 IfSG ist der Anwendungsbereich des Rechtstituts des enteignenden Eingriffs nicht eröffnet, wenn es darum geht, im Rahmen einer Pandemie durch flächendeckende infektionsschutzrechtliche Maßnahmen verursachte Schäden auszugleichen. Zur Bewältigung eines derartigen "Globalphänomens" ist das Haftungsinstitut des enteignenden Eingriffs nicht entwickelt worden. Es ist keine geeignete Grundlage,

um massenhaft auftretende Schäden auszugleichen (vgl. Senat, Urteil vom 10. Dezember 1987 aaO S. 361 f zur Haftung der öffentlichen Hand für weitflächig auftretende, durch Luftverunreinigungen verursachte Waldschäden). Der Bundesgerichtshof hat eine Haftung aus diesem Rechtsinstitut deshalb bisher nur angenommen bei einzelfallbezogenen Eigentumsbeeinträchtigungen durch hoheitliche Realakte, straßenrechtliche Planfeststellungsbeschlüsse oder Verwaltungsakte (Senat, Urteile vom 10. Dezember 1987 aaO und vom 10. Februar 2005 aaO S. 1363; siehe auch Beschluss vom 29. Januar 1998 - III ZR 110/97, NJW 1998, 1398, 1399).

59 Es stünde in einem offenen Widerspruch zum Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Entschädigung, wenn die Gerichte - gestützt auf das richterrechtliche Institut des enteignenden Eingriffs - im Zusammenhang mit einer Pandemiebekämpfung massenhafte und großvolumige Entschädigungen zusprechen würden. Durch die hier in Rede stehenden Betriebsschließungen und Betriebsbeschränkungen im Bereich der Gastronomie und des Beherbergungsgewerbes wurde zwar unmittelbar in das durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. Bei diesen nach § 28 Abs. 1 IfSG i.V.m. § 32 IfSG getroffenen infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen handelt es sich indessen um den Vollzug von Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Begrenzungen der Eigentümerbefugnisse, die die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich bringen, sind als Ausfluss der Sozialgebundenheit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen (BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1083 ff, 1248 ff). Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die für sich genommen unzumutbar wären, können ausnahmsweise mit Art. 14 Abs. 1 GG im Einklang stehen, wenn sie vom Gesetzgeber mit Ausgleichsmaßnahmen versehen werden (BVerfGE 100, 226,

244). Sie bedürfen jedoch immer einer gesetzlichen Grundlage. Dies gilt insbesondere, auch mit Rücksicht auf das Budgetrecht des Parlaments, soweit kompensatorische Entschädigungsansprüche begründet werden sollen. Bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen ist daher kein Raum für eine Entschädigung ohne gesetzliche Grundlage (BVerfG aaO S. 245). Dementsprechend hat der Senat in dem Waldschädenurteil vom 10. Dezember 1987 (III ZR 220/86, BGHZ 102, 350, 361 ff) ausgesprochen, dass die Gerichte nur dann Entschädigungsansprüche oder Ausgleichsleistungen im Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zuerkennen können, wenn das Gesetz eine entsprechende Regelung enthält. Er hat dies unter anderem damit begründet, dass die Zubilligung von Entschädigungs- und Ausgleichsansprüchen gegen den Staat für die durch das Waldsterben geschädigten Waldbesitzer weitreichende Folgen für die Staatsfinanzen haben könne. Das lege es nahe, die Zubilligung solcher Ansprüche entsprechend dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem demokratischen Prinzip der Entscheidung des Parlamentsgesetzgebers vorzubehalten. Diese Erwägungen gelten für die Beurteilung von Entschädigungsansprüchen für Betroffene von infektionsschutzrechtlichen Betriebsschließungen und ähnlichen Schutzmaßnahmen wegen ihrer außergewöhnlichen wirtschaftlichen Tragweite in besonderem Maße (BeckOGK/Dörr aaO Rn. 1086). Letztlich würde die Gewährung von Ansprüchen für Vermögenseinbußen durch flächendeckende Infektionsschutzmaßnahmen wie Betriebsschließungen oder Betriebsbeschränkungen im Ergebnis darauf hinauslaufen, das Infektionsschutzgesetz kraft Richterrechts in unzulässiger Weise um eine Klausel für Ausgleichsleistungen im Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu ergänzen.

- 60 6. Ebenso wenig kann dem Kläger unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der sogenannten ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung des Eigentums eine Entschädigung zuerkannt werden.

61

a) Wie sich aus den Ausführungen unter 5 b ergibt, kann der Gesetzgeber bei der Regelung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG unter dem Gesichtspunkt der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung ausnahmsweise verpflichtet sein, Ausgleichsregelungen vorzusehen, um eine unzumutbare Belastung des Eigentümers zu verhindern (dazu eingehend Shirvani, NVwZ 2020, 1457). Es erscheint dem Senat allerdings bereits sehr zweifelhaft, ob dieses Rechtsinstitut geeignet ist, auf Pandemielagen sachgerecht im Sinne einer gerechten Lastenverteilung zu reagieren. Die Rechtsfigur ist bislang vor allem auf Härtefälle zulasten einzelner Eigentümer angewandt worden, während es im Rahmen einer Pandemie um eine unkalkulierbare Vielzahl von Betroffenen geht. In solchen Fällen ist kaum vorstellbar, dass das Gesetz bereits im Vorhinein die Voraussetzungen und den Umfang eines Entschädigungsanspruchs anhand klar definierter Maßstäbe festlegt, die den Anspruch für die Berechtigten und die Behörden berechenbar machen. Unmöglich kann der Gesetzgeber des Infektionsschutzgesetzes in der Vorausschau auf irgendwelche hypothetischen Seuchenereignisse die jeweils angemessene Entschädigung für die jeweilige unzumutbare Maßnahme planen und in eine Entschädigungsregelung fassen, zumal eine unkalkulierbare, die öffentlichen Haushalte potentiell überfordernde Geldleistungsverpflichtung grundrechtlich nicht geboten sein kann (Cornils aaO III.5). Gesetzestechnisch praktikabel und im Hinblick auf die Bedeutung des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG eventuell geboten wäre allenfalls eine Generalklausel, die im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei längerfristigen und existenzgefährdenden Maßnahmen im Einzelfall eine existenzsichernde, nicht im freien Belieben des Gesetzgebers stehende Entschädigung gewährt (vgl. BVerfGE 57, 107, 117).

62 Hilfeleistungen für von einer Pandemie schwer getroffene Wirtschaftsbe-
reiche sind keine Aufgabe der Staatshaftung. Vielmehr folgt aus dem Sozial-
staatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG), dass die staatliche Gemeinschaft Lasten mit-
trägt, die aus einem von der Gesamtheit zu tragenden Schicksal entstanden sind
und nur zufällig einen bestimmten Personenkreis treffen. Hieraus folgt zunächst
nur die Pflicht zu einem innerstaatlichen Ausgleich, dessen nähere Gestaltung
weitgehend dem Gesetzgeber überlassen ist. Erst eine solche gesetzliche Rege-
lung kann konkrete Ausgleichsansprüche der einzelnen Geschädigten begrün-
den (vgl. BVerfGE 27, 253, 283 zum Ausgleich von Besetzungsschäden). Dieser
sozialstaatlichen Verpflichtung kann der Staat zum Beispiel dadurch nachkom-
men, dass er - wie im Fall der COVID-19-Pandemie geschehen - haushaltsrecht-
lich durch die Parlamente abgesicherte Ad-hoc-Hilfsprogramme auflegt
("Corona-Hilfen"), die die gebotene Beweglichkeit aufweisen und eine lageange-
messene Reaktion (z.B. durch kurzfristige existenzsichernde Unterstützungszah-
lungen an betroffene Unternehmen) erlauben (vgl. LG Hannover, Urteil vom
20. November 2020 aaO Rn. 132 ff; siehe auch Itzel, MDR 2021, 649 Rn. 33, 37,
39 ff).

63 b) Selbst wenn man hier unterstellt, dass die in Rede stehenden infekti-
onsschutzrechtlichen Maßnahmen den Kläger unzumutbar belasten, wäre es im
Hinblick auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Entschädigung nicht zuläs-
sig, ihm einen Ausgleichsanspruch kraft Richterrechts unter dem Gesichtspunkt
der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung zu gewähren (Senatsurteil vom
10. Dezember 1987 aaO S. 359 f).

64 7. Ansprüche aus Amtshaftung (§ 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG) und enteignungsgleichem Eingriff sowie nach § 1 Abs. 1 des Staatshaftungsgesetzes des Landes Brandenburg hat das Berufungsgericht zu Recht abgelehnt.

65 Die Corona-Eindämmungsverordnung vom 22. März 2020 und die Folgeverordnungen vom 17. und 24. April 2020 waren, wie ausgeführt, als solche rechtmäßig. Darüber hinaus kommen Amtshaftungsansprüche wegen fehlerhaften Verhaltens insbesondere des Gesetzgebers des Infektionsschutzgesetzes schon deshalb nicht in Betracht, weil die öffentliche Hand insoweit gegenüber dem Kläger keine drittbezogene Amtspflicht verletzt hätte. Da Gesetze und Verordnungen durchweg generelle und abstrakte Regeln enthalten, nimmt der Gesetz- und Verordnungsgeber in der Regel (anders bei Maßnahme- oder Einzelfallgesetzen) ausschließlich Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit, nicht aber gegenüber bestimmten Personen oder Personengruppen als "Dritten" im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB wahr (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urteile vom 10. Dezember 1987 aaO S. 367 und vom 28. Januar 2021 - III ZR 25/20, NVwZ 2021, 1315 Rn. 12; BeckOGK/Dörr aaO Rn. 290 mit umfangreichen Nachweisen zur höchstrichterlichen Rechtsprechung).

66 Der Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs erfasst ebenso nicht die Fälle legislativen Unrechts, in denen durch eine rechtswidrige beziehungsweise verfassungswidrige gesetzliche Norm oder auf ihrer Grundlage durch Verwaltungsakt oder eine untergesetzliche Norm in eine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition eingegriffen wird (Senat, Urteile vom 12. März 1987 - III ZR 216/85, BGHZ 100, 136, 145 f; vom 10. Dezember 1987 aaO S. 358 f; vom 24. Oktober 1996 - III ZR 127/91, BGHZ 134, 30, 32 f und vom 16. April 2015 - III ZR 204/13, juris Rn. 30). Für die Haftung nach § 1 StHG Bbg,

der eine spezialgesetzliche Konkretisierung des allgemeinen Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff darstellt, gilt nichts Anderes (vgl. Senat, Beschluss vom 19. Dezember 1995 - III ZR 190/94, juris Rn. 12).

Herrmann

Reiter

Arend

Böttcher

Kessen

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 24.02.2021 - 4 O 146/20 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 01.06.2021 - 2 U 13/21 -