

**Entschädigungsansprüche von Gewerbetreibenden
zumal aus Handel und Gastronomie aufgrund der
Corona-Verordnungen in Baden-Württemberg**

Rechtsgutachten

vorgelegt von

Rechtsanwalt Privatdozent Dr. iur. habil. Ulrich Vosgerau

im Auftrag

der AfD-Fraktion im Landtag von Baden-Württemberg

Juli 2020

Gliederung

A. Sachverhalt und Gutachtenauftrag.....	5
I. Grundlagen des Infektionsschutzrechts auf Bundesebene.....	5
1. Die Vorkehrungen des Infektionsschutzgesetzes.....	5
2. Die korrespondierenden Entschädigungsansprüche unmittelbar aus dem Infektionsschutzgesetz.....	10
3. Erste Einordnung der Vorkehrungen des IfSG in die allgemeinen Grundsätze des Gefahrenabwehrrechts.....	13
II. Die Corona-Verordnungen in Baden-Württemberg.....	16
1. Die Erste Corona-Verordnung vom 16. März 2020.....	17
2. Die Zweite Corona-Verordnung vom 17. März 2020.....	17
3. Erste Verordnung zur Änderung der [Zweiten] Corona-Verordnung vom 20. März 2020.....	18
4. Zweite Verordnung zur Änderung der [Zweiten] Corona-Verordnung vom 22. März 2020.....	19
5. Dritte Verordnung zur Änderung der [Zweiten] Corona-Verordnung vom 28. März 2020.....	20
6. Vierte Verordnung zur Änderung der [Zweiten] Corona-Verordnung vom 9. April 2020.....	20
7. Fünfte Verordnung zur Änderung der [Zweiten] Corona-Verordnung vom 17. April 2020.....	21
8. Sechste Verordnung zur Änderung der [Zweiten] Corona-Verordnung vom 23. April 2020.....	21
9. Siebte Verordnung zur Änderung der [Zweiten] Corona-Verordnung vom 2. Mai 2020.....	22
10. Die Dritte Corona-Verordnung vom 9. Mai 2020.....	22
11. Erste Verordnung zur Änderung der [Dritten] Corona-Verordnung vom 16. Mai 2020.....	22
12. Zweite Verordnung zur Änderung der [Dritten] Corona-Verordnung vom 26. Mai 2020.....	23
13. Dritte Verordnung zur Änderung der [Dritten] Corona-Verordnung vom 9. Juni 2020.....	23
14. Vierte Verordnung zur Änderung der [Dritten] Corona-Verordnung vom 16. Juni 2020.....	23
15. Die Vierte Corona-Verordnung vom 23. Juni 2020.....	23
B. Verfassungsrechtliche Probleme und Abgrenzungen.....	24

C. Der Entschädigungsanspruch des Nichtstörers.....	27
I. Die Regelungen im Landespolizeirecht und ihre verfassungsrechtliche Einordnung.....	27
1. Schadensersatz und Entschädigung.....	27
2. Entschädigungsanspruch aus § 55 Abs. 1 Satz 1 PolG-BW.....	28
3. Exkurs: landesrechtliche Regelungen in Bayern und NRW.....	30
4. Die Voraussetzungen des allgemeinen Aufopferungsanspruches des Nichtstörers.....	33
a) Zur Terminologie: allgemeiner Aufopferungsanspruch und Aufopferungsanspruch i.e.S.....	33
b) Voraussetzungen des allgemeinen Aufopferungsanspruches.....	34
5. Ausschluß von Ansprüchen durch das IfSG?.....	35
II. Nichtstörer oder Jedermann?.....	36
D. Verfassungsrechtliche Einordnung und Rechtswegproblem.....	37
I. Allgemeiner Aufopferungsanspruch und enteignender Eingriff.....	38
II. Vorrang des Primärrechtsschutzes?.....	39
III. Das Rechtswegproblem.....	40
E. Wesentliche Ergebnisse.....	43

E. Wesentliche Ergebnisse

1. Gewerbetreibenden, Ladeninhabern, Gastronomen, Kinobesitzern, Künstlern usw., die aufgrund der vielfach novellierten Corona-Verordnungen der Regierung von Baden-Württemberg seit dem 16. März 2020, insbesondere wegen der angeordneten Schließung von Geschäften und Restaurants, gravierende Umsatzeinbußen erlitten haben, steht gegen das Land ein Entschädigungsanspruch zu; dieser umfaßt auch den entgangenen Gewinn im Sinne des gewöhnlichen Verdienstes.
2. Dies deswegen, weil die Gewerbetreibenden als Nichtstörer im Rahmen einer gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahme durch Schließungsanordnungen und dergl. unmittelbar gefahrenabwehrrechtlich in Anspruch genommen worden sind und dadurch einen materiellen Schaden erlitten haben; denn weder hatten die Gewerbetreibenden und Ladenbesitzer die Gefahren durch das Corona-Virus verursacht, noch wurden ihre Geschäfte primär und in erster Linie zu ihrem eigenen Schutz geschlossen; sondern die Gewerbetreibenden mußten ihr Geschäft und ihren Umsatz zum Schutz der Allgemeinheit für geraume Zeit aufopfern.
3. Der Entschädigungsanspruch stützt sich auf eine analoge Heranziehung des allgemeinen Rechtsgedankens aus § 55 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 PolG-BW oder aber auf den richter- und gewohnheitsrechtlich anerkannten, von Art. 14 des Grundgesetzes (Eigentumsgarantie) grundierten Entschädigungsanspruch wegen enteignenden Eingriffs als Unterfall des allgemeinen Aufopferungsanspruches.
4. Es kommt dabei *nicht* darauf an, ob die in den Corona-Verordnungen des Landes angeordneten Schließungen und sonstige Auflagen rechtmäßig oder rechtswidrig gewesen sind. Der gefahrenabwehrrechtlich in Anspruch genommene Nichtstörer, der durch diese Inanspruchnahme ohne sein Zutun einen Schaden erlitten hat, ist auch bei ansonsten völlig rechtmäßigen Gefahrenabwehrmaßnahmen entschädigungsberechtigt.
5. Gewerbetreibende, die von im Einzelfall *rechtswidrigen* Anordnungen aus den Corona-Verordnungen betroffen waren oder sind (weil diese z.B. dem Übermaßverbot oder dem Gleichbehandlungsgebot bzw. Willkürverbot widersprochen haben), sind erst recht entschädigungsberechtigt unter dem Aspekt des enteignungsgleichen Eingriffs. Bei rechtswidrigen staatlichen Maßnahmen müßte ein gleichheitswidriges „Sonderopfer“ der Gewerbetreibenden wohl gar nicht vor Gericht geltend gemacht werden; in den übrigen Fällen wäre es bei gravierenden Umsatzeinbußen bei weiterlaufenden Kosten wohl leicht zu begründen.
6. Die Gewerbetreibenden, die nun einen Entschädigungsanspruch geltend machen, müssen sich auch nicht im Sinne eines „Vorrangs des Primärrechtsschutzes“ vorhalten lassen, sie hätten zunächst unmittelbar gegen die sie betreffenden Corona-Verordnungen etwa im Wege der Normenkontrollklage gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO vorgehen müssen. Denn die Entschädigungsberechtigten behaupten gar nicht die Rechts-

widrigkeit der Corona-Verordnungen, sondern machen einen Entschädigungsanspruch als gefahrenabwehrrechtlich in Anspruch genommene Nichtstörer geltend, was im allgemeinen rechtmäßiges Staatshandeln voraussetzt; wo eine bestimmte Maßnahme aus einer Corona-Verordnung sich hingegen schon als per se rechtswidrig erweisen sollte, steht den Betroffenen der Entschädigungsanspruch erst recht zu, eine eigene vorherige Geltendmachung der möglichen Rechtswidrigkeit vor dem Verwaltungsgerichtshof wäre aber schon mangels Erfolgsaussichten im einstweiligen Rechtsschutzverfahren sowie nach den Umständen des Einzelfalles überhaupt unzumutbar gewesen.

7. Zahlungspflichtig ist das Land Baden-Württemberg als Rechtsträger der Landesregierung, die die Corona-Verordnungen erlassen hat und verantwortet.
8. Unklar ist aber der richtige Rechtsweg – Zivilgerichte oder Verwaltungsgerichte – da § 40 VwGO beide Deutungen zuläßt und die Rechtswegzuständigkeit in Staatshaftungssachen seit je her zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten strittig gewesen ist. Ein nennenswertes Prozeßrisiko ist für die Rechtssuchenden jedoch mit diesem Umstand nicht verbunden, da die Rechtsfolge der Beschreitung des aus Sicht des Erstgerichts „falschen“ Rechtsweges nicht die Abweisung der Klage als unzulässig, sondern gemäß § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG die Verweisung an das aus Sicht des Erstgerichts zuständige Gericht wäre, das sich hiergegen dann nicht wehren könnte (§ 17a Abs. 2 Satz 3 GVG). Hier wird empfohlen, es zuerst bei den Verwaltungsgerichten zu versuchen und dort die Analogie zum Fall aus § 55 Abs. 1 Satz 1 PolG-BW in den Vordergrund zu rücken.