

Haftet der Staat für auferlegte Einschränkungen?

Frankfurt am Main. Der TMA-Stammtisch am 08.09.2020 fand nicht im gewohnten persönlichen Ambiente in Frankfurt am Main statt, sondern als Videokonferenz via Zoom, für die sich 144 Teilnehmer angemeldet hatten. Thema der etwa einen Stunde war »Staatshaftungsansprüche und Corona«, wozu RA Dr. Jens Rinze und RA Andreas Lehmann (Squire Patton Boggs) vortrugen. Da weder die Gesetze auf Bundesebene noch die Verordnungen auf Landesebene, die Corona-bedingt zu Betriebsschließungen führten, einen Ausgleich für dadurch entstandene Schäden vorsehen, spielten die Referenten durch, auf welchen Wegen und mit welchen Unwägbarkeiten sich ein Ausgleich erstreiten lassen könnte.

Text: Peter Reuter

An einem Konferenztisch des Frankfurter Standorts von Squire Patton Boggs begrüßten die Moderatoren RA Dr. Leo Plank (Kirkland & Ellis LLP) und Hans Joachim Weidtmann (Commerzbank AG) als Mitglieder des Erweiterten Vorstands der TMA Deutschland die Teilnehmer zum virtuellen Stammtisch am Kanzleisitz der beiden Referenten. Die weit über 100 Teilnehmer konnten sich nicht mit ihren Fragen in Bild und Ton dazuschalten lassen, aber sich über das Q&A-Tool von Zoom zu Wort melden, sodass die Fragen nach den beiden Kurzvorträgen die Referenten erreichten. Warum sich Rinze als Leiter bzw. Lehmann als weiterer Partner der deutschen Financial Services/Restructuring & Insolvency Praxisgruppe und somit als Bankjuristen mit Staatshaftungsansprüchen und Corona vertieft beschäftigten (Rinze hatte zum Thema mit Kanzleipartner RA Dr. Rouven Schwab den Aufsatz »Dulde und liquidiere – Staatshaftungsansprüche in Corona-Zeiten« in NJW 2020, 1995 ff., veröffentlicht), hänge mit der Überlegung zusammen, dass eventuelle Staatshaftungsansprüche an Banken abgetreten werden könnten oder Ansprüche auf Versicherungen übergängen, wenn sie z. B. eine Betriebsunterbrechung auszugleichen haben. Die beiden Referenten befassten sich zunächst mit den möglichen Anspruchsgrundlagen für eine Staatshaftung und schickten voraus, dass im Vergleich zu anderen Ländern auch dann Staatshaftungsansprüche geltend gemacht werden könnten, wenn die auferlegten Beschränkungen und umgesetzten Maßnahmen nicht rechtswidrig, also rechtmäßig waren. Auch bei den Anspruchsgegnern und den für die Klage zuständigen Gerichten unterscheidet man sich z. T. von anderen Staaten, denn hierzulande seien nicht die Verwaltungsgerichte, sondern die Zivilgerichte zuständig. Im dritten Vortragskapitel ging es um die Ausschlussfristen für eine eventuelle Staatshaftung, womit sich das seit April dieses Jahres publizierte Schrifttum noch nicht beschäftigt habe. Des Weiteren kamen die Höhe des Anspruchs und abschließend die Handlungsoptionen im Going Concern, der Restrukturierung und in der Insolvenz zur Sprache.

Die Diskussion um die Anspruchsgrundlage sowohl in der juristischen Literatur als auch in der Praxis dreht sich um das Infektionsschutzgesetz (IfSG), das verschiedene spezielle Entschädigungstatbestände vorsieht. Geht man hingegen vom anzuwendenden Staatshaftungsrecht aus, so habe man Ansprüche aus Amtshaftung, enteignungsgleichem und enteignendem Eingriff zu prüfen. Die Rechtsgrundlagen dafür hätten sich aus der BGH-Rechtsprechung seit den 1950er-Jahren entwickelt und reichten sogar bis zu einer Vorschrift aus dem Allgemeinen Preussischen Landrecht zurück, die zusammengefasst »dulde und liquidiere« laute. Man müsse zwar ein rechtmäßiges staatliches Handeln hinnehmen, aber dürfe dann seinen Schaden liquidieren.

Betrachtet man das IfSG, ob sich eventuelle Ansprüche aus ihm herleiten lassen, fänden sich nur die beiden Vorschriften §§ 56, 65 IfSG (jeweils Abs. 1), die einschlägig sein könnten. Das Urteil des LG Hannover vom 09.07.2020 (8 O 2/20) und die überwiegende Ansicht im juristischen Schrifttum vertreten allerdings die Ansicht, führte Rinze aus, dass das IfSG bzw. die beiden Vorschriften nicht einschlägig sind. Nach § 56 IfSG haben nur Kranke bzw. verdächtig Kranke und Angesteckte bzw. verdächtig Angesteckte Anspruch auf Entschädigung für Einschränkungen wie Verdienstaufschlag und Gewinneinbußen – nicht aber die sog. Nichtstörer, die vorsorglich z. B. ihren Betrieb schließen (müssen). Nach § 65 IfSG würden den Nichtstörern Ansprüche zustehen, wenn sich die vorbeugenden staatlichen Maßnahmen auf §§ 16, 17 IfSG stützen. Allerdings seien alle staatlichen Maßnahmen auf §§ 28, 29 IfSG bezogen, sodass diese Regelung auch nicht einschlägig sei. Die beiden Juristen bezeichneten es als »ungutes Gefühl«, wenn sich für Störer eine Entschädigungsmöglichkeit eröffnet, für Nichtstörer dagegen nicht, weil auf andere Vorschriften im IfSG Bezug genommen wurde. Den Vorschlag, diese Vorschrift analog anzuwenden, lehne nicht nur die Entscheidung des LG Hannover ab, sondern auch das Gros des juristischen Schrifttums. Eine analoge Anwendung würde voraussetzen, so Rinze,



Anzeige

dass eine ungewollte Lücke vorliegt. Lässt man die Regelungen seit März dieses Jahres Revue passieren, stelle man fest, dass sich der Gesetzgeber einer Nichtregelung bewusst war, sodass eine Lücke für eine Analogie nicht vorliege.

Die sich daran anschließende Frage lautet, wenn sich das IfSG als Anspruchsgrundlage nicht heranziehen lässt, ob es sich damit um eine abschließende Regelung zur Entschädigung für rechtmäßige oder rechtswidrige hoheitliche Maßnahmen handelt. Nach Auswertung der bisherigen Literatur ergebe sich eine Meinungsvielfalt. Mit Blick in die Gesetzesmaterialien zum IfSG und in die des Vorgängergesetzes entdeckte man Widersprüchliches, das lasse aber dennoch den Schluss zu, dass das IfSG Ansprüche aus enteignendem Eingriff oder enteignungsähnlichem Eingriff bzw. aus allgemeinen Aufopferungsgedanken nicht verdrängt. Im Übrigen habe das LG Hannover nur festgestellt, dass Ansprüche aus Landesgesetzen verdrängt werden – andere Ansprüche aber nicht, die dann durchzuprüfen wären.

Auf das Thema der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der staatlichen Maßnahmen wolle man hier nicht näher eingehen, zumal Rinze und Lehmann davon ausgehen, dass sich zukünftige Prozesse und Gerichtsentscheidungen auf den enteignenden Eingriff konzentrieren würden, bei dem man die Rechtmäßigkeit der staatlichen Maßnahmen unterstellt, die aber wiederum einen Eingriff in den Gewebetrieb, der als Eigentum nach Art. 14 GG geschützt ist, und eine Substanzbeeinträchtigung zur Folge hätten. Das setze voraus, was beide Referenten als den »Knackpunkt« für alle zukünftigen Prozesse bezeichneten, dass ein sog. Sonderopfer vorliegt. Nur ein Eingriff in den Geschäftsbetrieb, der als unzumutbar einzustufen ist, könne dann im Ergebnis zu einem Anspruch aus enteignendem Eingriff führen. Auch beim Sonderopfer seien die juristischen Stimmen unterschiedlich. Die, die sich gegen den Sonderopfer-Ansatz aussprechen, argumentierten, dass von den Maßnahmen Tausende Unternehmen betroffen seien, die BGH-Rechtsprechung der vergangenen 70 Jahre aber nur Fälle behandelt habe, bei denen es zu punktuellen existenzvernichtenden Eingriffen gekommen war. Allerdings würde diese Schlussfolgerung, so die Referenten, die BGH-Rechtsprechung nicht hergeben, sie finde ihrer Ansicht nach auch auf Massenfälle Anwendung, allerdings wohl nicht in den Ausmaßen der Corona-Pandemie. Als Prozessbevollmächtigter müsse man nun argumentieren, dass die geschlossenen Betriebe ein Sonderopfer erlitten haben. Das könne dadurch geschehen, dass man anführt, nicht alle Betriebe seien geschlossen worden, z. B. nicht die der Industrie und des Großhandels, auch der Einzelhandel war nicht komplett betroffen. In den Entschädigungsanspruch müssten Kompensationen wie

Überbrückungsmittel des Bundes und der Länder sowie Mietreduzierungen und Versicherungsleistungen eingerechnet werden. Anspruchsgegner würden i. d. R. die 16 Bundesländer sein (ggf. auch andere Gebietskörperschaften), die die Maßnahmen als Rechtsverordnung erlassen haben – der Bund, der zwar koordiniert hat, habe die Maßnahmen aber nicht erlassen. Wie erwähnt würden die Klagen an die Landgerichte adressiert. Was die Ausschlussfristen für Entschädigungsansprüche aus enteignendem Eingriff angeht, könnte die Ausschlussfrist von zwölf Monaten aus dem IfSG (§ 56 Abs. 11) gelten, wobei das im Widerspruch dazu stehen würde, dass das IfSG bei der Corona-Pandemie in der Entschädigungsfrage nicht zur Anwendung kommt. Ansonsten gelte eine dreijährige Verjährungsfrist.

Zweitmarkt erwartet, der Ansprüche auf Entschädigung erwirbt

Im Folgenden vertiefte Lehmann die Höhe des Anspruchs und differenzierte nach Schadenersatz (aus Amtshaftung wegen rechtswidriger Maßnahmen) und Entschädigung als Gegenleistung für das Sonderopfer bei enteignendem Eingriff bei rechtmäßigen Maßnahmen. Während es für Schadenersatz klare und grundsätzliche Regelungen gebe, die er ausführte, sei die Entschädigung schwerer zu fassen. Bei beidem sei der kausal verursachte Schaden zu ermitteln, was sich z. B. bei einem geschlossenen Restaurant nicht nur auf die Betrachtung des entgangenen Umsatzes fokussieren lasse. Denn: In Ländern, in denen die Gastronomie nicht über Verordnung o. Ä. geschlossen war, habe es auch rückläufige Umsätze gegeben, da die Gäste ihr Verhalten im Kontext der Pandemie geändert hatten. Während finanzielle Hilfen gegenzurechnen sind, würden rückzahlbare Hilfen wie Darlehen zur Überbrückung wohl nicht angerechnet werden. Zielte man auf einen Schadenersatz ab, müsste man vor dem Anspruchsschreiben die vermeintliche Rechtswidrigkeit einer Verordnung beim Verwaltungsgericht angegriffen haben. Bei Verfolgung eines Entschädigungsanspruchs sollte man im Wissen um die Verjährung die Rechtsprechungsentwicklung vor Einreichen einer Klage abwarten – eine strategische Entscheidung, die allerdings viele vornehmen könnten, sodass dann in Kürze nur mit wenigen Entscheidungen zu rechnen sei. Sowohl vermehrt Prozessfinanzierung – zu beobachten bereits in angestrebten Sammelverfahren in der Hotelbranche – als auch ein Zweitmarkt, der Ansprüche auf Entschädigung erwirbt, würden ihrer Meinung nach entstehen bzw. wachsen. Den Zweitmarkt nehme man noch nicht konkret wahr,



RA Dr. Jens Rinze



RA Andreas Lehmann



Anzeige

aber schon Investoren, die diesen neuen Markt als lukratives Geschäftsmodell betrachteten. Die Anspruchsabtretung könne durchaus für eine Geschäftsleitung, die die Haftung im Blick haben muss, interessant sein. Grundsätzlich habe die Geschäftsleitung aber mindestens genau zu dokumentieren, auf welcher Grundlage sie entschieden hat, Ansprüche nicht zu verfolgen.

Die Handlungsoptionen in der Restrukturierung entsprächen grundsätzlich denen des Going Concern, der Anspruch sei als Vermögensgegenstand zu betrachten und dessen Erhalt in der Restrukturierung sicherzustellen. Voraussichtlich bedeute dieser Anspruch keine Quelle kurzfristiger Liquiditätsbeschaffung, außer bei Monetarisierung durch Verkauf z. B. auf dem erwähnten erwarteten Zweitmarkt. In der Insolvenz stellten sich einige weitere Fragen, so Lehmann, wie die, ob dieser Anspruch auf Entschädigung Teil der Insolvenzmasse ist, was er bejahen würde. Anders als beim »lebenden Unternehmen« schließe sich hier die Folgefrage an, was sich an der Schadensberechnung ändert, wenn es also nicht nur um entgangenen Gewinn geht, sondern auch die Insolvenz eingetreten ist. Literaturstimmen würden die Summe auf die angemeldeten Forderungen und die Verfahrenskosten begrenzen wollen, hier orientiere man sich an einer BGH-Entscheidung zu Schadenersatz wegen existenzvernichtenden Eingriffs gegen den Gesellschafter. Dagegen präferierten die Referenten eine Schadensberechnung, wie sie im Zusammenhang mit Investitionsschutzabkommen bei internationalen Schiedsgerichtsverfahren praktiziert werde, wenn ein Unternehmen im betreffenden Land investiert hatte und dann enteignet oder insolvent wurde, indem man den Wert des solventen Unternehmens zu den Insolvenzforderungen und Verfahrenskosten addiert.

Im Anschluss fassten Leo Plank und Hans Joachim Weidtmann die übermittelten Fragen zusammen. Wie Entschädigungen im Ausland geregelt sind, erläuterte Rinze am Beispiel Österreich, wo das dortige Epidemiegesetz von 1950 im Vergleich zum deutschen IfSG eine größere Anzahl von Entschädigungsansprüchen und Sachverhalten erfasse, bei denen Entschädigungen zu gewähren sind. Allerdings seien in Österreich mit dem COVID-19-Maßnahmengesetz vom März 2020 keine Betriebsverbote ausgesprochen worden, sondern der Verordnungsgeber habe den »Kniff« angewandt, nur Betretungsverbote zu erlassen, die das Epidemiegesetz nicht als entschädigungspflichtig einordnet. Der Verfassungsgerichtshof Österreich (VfGH) hat dann in seiner Entscheidung am 14.07.2020 bekräftigt, es sei verfassungskonform, dass das COVID-19-Maß-

nahmengesetz keine Entschädigungen für Betriebe vorsieht, die als Folge des Betretungsverbots geschlossen wurden. Zwar komme das Betretungsverbot in seiner Wirkung einem Betriebsverbot gleich und bilde einen erheblichen Eingriff in das Eigentumsrecht, urteilt der VfGH, doch das Betretungsverbot sei in ein umfangreiches Maßnahmen-Rettungspaket eingebettet, das darauf abzielt, im Allgemeinen die Folgen der Pandemie abzufedern. Zudem hätten die betroffenen Unternehmen Anspruch auf Beihilfen bei Kurzarbeit und auf andere finanzielle Unterstützungen gehabt.

Weitere Fragen aus dem Auditorium beschäftigten sich mit dem Nachweis des Kausalzusammenhangs, was Rinze am Beispiel des Luftverkehrs verdeutlichte. Wenn dieser keinen staatlichen Beschränkungen (mehr) unterliegt, die Flüge aber weiterhin viel geringer gebucht sind als vor der Corona-Pandemie, dann stehe der wirtschaftliche Einschnitt nicht im Zusammenhang mit staatlichen Verboten, sondern mit einem veränderten Fluggastverhalten. Auch demonstrierte das Land Schweden, das von keinem Lockdown mit staatlichen Auflagen Gebrauch gemacht hatte, dass es dennoch in einigen Branchen zu deutlichen wirtschaftlichen Einbrüchen kam. Die Kausalität und eine angemessene Entschädigung zu bestimmen sowie den unmittelbaren Eingriff darzulegen (wie sieht es z. B. mit den Zulieferern von Hotels und Gastronomie aus?), werde Anwälte und Gerichte noch sehr gut beschäftigen, so ihre Prognose. Auch die Themen Sonderopfer und existenzvernichtender Eingriff interessierte viele Teilnehmer, das die Referenten nochmals anhand von BGH-Rechtsprechung zu Straßen- und U-Bahn-Baufällen erläuterten, bei denen die Kundenzugänge vieler Geschäfte stark eingeschränkt waren. Auch ging es in der Fragerunde um erste Einschätzungen zu gesetzgeberischen Überlegungen, im IfSG zukünftig weitere Entschädigungsregelungen vorzusehen, und um Formalien der Anspruchsschreiben, bei denen der dort angeführte eingebrochene Umsatz vom Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer zu bescheinigen ist. Sehr spekulativ drehte es sich zum Abschluss darum, ob es ggf. auch politische Urteile im Zusammenhang mit Corona-bedingten Entschädigungen geben könnte. Für die obersten Zivilgerichte und vor allem für den BGH schlossen die Referenten das aus und verwiesen auf dessen gradlinige Rechtsprechung zu Aufopferungsansprüchen aus den vergangenen Jahrzehnten und wie der BGH trotz des BVerfG-Urteils von 1981 eine neue Anspruchsgrundlage für den enteignenden Eingriff jenseits des Art. 14 GG begründet hatte. <<