

Lebensmittelunternehmen in der Corona-Krise – amtliche Überwachung, behördliche Gefahrenabwehr und Entschädigungen nach dem Infektionsschutzgesetz¹

Rechtsanwalt Dr. Carsten Oelrichs, Hamburg

Die Einschränkungen aufgrund der Coronavirus-Krise betreffen auch die Lebensmittelwirtschaft. In seinem Beitrag beschäftigt sich der Autor mit den Rechtsgrundlagen, Rechtsfolgen und Rechtsschutzmöglichkeiten, die sich in diesem Zusammenhang insbesondere aus dem zuletzt mehrfach geänderten Infektionsschutzgesetz ergeben.

I. Einleitung

Im Dezember 2019 traten in China erstmals COVID-19-Erkrankungen aufgrund des neuartigen SARS-CoV-2-Virus auf. Anfang 2020 verbreitete sich das Virus flächendeckend in Westeuropa. Im März 2020 schnellte dann auch in Deutschland die Zahl festgestellter Infektionen nach oben. Nach einer Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Bundesländer am 16. März 2020² kam es zu einem flächendeckenden lockdown der Wirtschaft und des sozialen und kulturellen Lebens. Sämtliche Bundesländer erließen Verordnungen oder Allgemeinverfügungen zur Eindämmung des Corona-Virus.³ Diese Bestimmungen wurden mehrfach geändert und durch Straf- und Ordnungswidrigkeitenregelungen ergänzt.⁴ Die Landesregelungen wurden zudem durch regionale Maßnahmen⁵ flankiert, so dass in Kürze ein fast unübersichtlicher Flickenteppich an Verbotsbestimmungen entstand. Noch im März 2020 verabschiedete der Deutsche Bundestag das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler

1 Infektionsschutzgesetz vom 20.7.2000 (BGBl. I, S. 1045), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 27.3.2020 (BGBl. I, S. 587).

2 Siehe Pressemitteilung 96 des BPA v. 16.3.2020, vorausgegangen war eine gemeinsame Besprechung mit einem Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs am 12.3.2020.

3 Exemplarisch die Hamburger Allgemeinverfügungen zur Eindämmung des Corona-Virus v. 11., 12., 13., 16., 17., 19., 20., 22. 26., 30.3. und 3.4.2020, die überwiegend im Zuge des Erlasses der VO zur Eindämmung des Corona-Virus v. 2.4.2020 wieder aufgehoben wurden. Die Hmb. SARS-CoV-2-EindämmungsVO ist seit dem 18.5.2020 in ihrer 6. Fassung gültig; www.hamburg.de.

4 Siehe etwa die Bußgeldbestimmungen in § 33 Abs. 1 Nrn. 1 bis 66 zur Hmb.SARS-CoV-2-Eindämmungs-VO und den Hmb. Bußgeldkatalog zu § 33 Abs. 2 der VO; www.hamburg.de.

5 Siehe z. B. die Allgemeinverfügungen der – durch Einführung der Maskenpflicht in der Öffentlichkeit hervorgetretenen – Stadt Jena vom 10.3., 13.3., 14.3., 16.3., 18.3., 19.3., 20.3., 23.3., 24.3., 31.3., 1.4., 17.4., 24.4., 31.4., 8.5. und 14.5.2020; www.gesundheit.jena.de.

Tragweite,⁶ das die Befugnisse des Bundes stärkte, und stellte durch Beschluss fest, dass aufgrund der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus eine epidemische Lage von nationaler Tragweite besteht.⁷ Am 15. Mai 2020 wurde das Zweite Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite⁸ verabschiedet, das COVID-19 als meldepflichtige Krankheit und das SARS-CoV-2-Virus als meldepflichtigen Krankheitserreger in das Infektionsschutzgesetz aufnahm.⁹

Die staatlichen Eindämmungsmaßnahmen führten zu den größten Einschränkungen von Grundrechten seit Bestehen der Bundesrepublik. Die sozialen, kulturellen, wirtschaftlichen Folgen und auch die Einbußen in der Gesundheits- und Bildungsversorgung für weite Teile der Bevölkerung durch Fokussierung auf die Epidemie-Bekämpfung sind noch gar nicht absehbar. Sicher ist nur, dass sie gravierend sein werden. Trotz Auflegung umfangreicher staatlicher Unterstützungsmaßnahmen gerade auch für die Ernährungswirtschaft¹⁰ ist absehbar, dass die Einschnitte eine große Zahl von Insolvenzverfahren, den Verlust hunderttausender von Arbeitsplätzen und die Zerstörung vieler, über Jahrzehnte aufgebauter beruflicher Existenzen zur Folge haben werden.

Obwohl die Lebensmittelwirtschaft als systemrelevant gilt,¹¹ um die Versorgung der Bevölkerung in der Krise sicherzustellen, haben die Eindämmungsmaßnahmen gerade auch viele Lebensmittelunternehmen hart getroffen. Dies gilt insbesondere für die Gastronomie, die über lange Zeit in allen Bundesländern einem fast vollständigen Tätigkeitsverbot unterlag, das auch erst schrittweise im Zuge des Zurückfahrens der staatlichen Verbote im Anschluss an eine weitere Bund-Länder-Konferenz am 6. Mai 2020 gelockert wurde.¹²

Grundlage für die massiven staatlichen Eingriffe ist das Infektionsschutzgesetz (IfSG). Es gibt den Regelungsrahmen im Krisenfall für das Tätigwerden des Bundes und der Bundesländer sowie ihrer Behörden vor und soll im Folgenden mit Blick auf die Auswirkungen auf die Lebensmittelunternehmen beleuchtet werden.

6 Siehe BGBI 2020, Teil I, 587 v. 27.3.2020.

7 Beschluss v. 25.3.2020 nach § 5 IfSG, BR-Drucks. 151/20 v. 26.3.2020.

8 Zweites Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drucks. 19/18967 v. 5.5.2020.

9 Vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 1 lit. t IfSG n. F. und § 7 Abs. 1 Nr. 44a IfSG n. F.

10 Siehe etwa den Schutzschirm der Bundesregierung für die Wirtschaft mit Zuschüssen, Bürgschaften, steuerlichen Erleichterungen und Liquiditätshilfen, www.bundesregierung.de und das BMEL-Papier zu Hilfsmaßnahmen vom 8.5.2020; www.bmel.de.

11 Siehe die Leitlinie KRITIS-Unternehmen „Ernährung“ des BMEL in Anknüpfung an § 2 Nrn. 2 und 6 ESVG v. 20.4.2020.

12 Siehe etwa die 5. und 6. Fassung der Hamburger SARS-CoV-2-EindämmungsVO, schrittweise gültig ab dem 6.5., 12.5. und 18.5.2020; www.hamburg.de.

II. Prävention durch Aufklärung, amtliche Überwachung und Gefahrenabwehr durch die Behörden

1. Staatliche Aufklärung und nationale Koordination

Zweck des IfSG ist es, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern (§ 1 Abs. 1 IfSG). Nach § 3 IfSG sind die Information und die Aufklärung der Allgemeinheit über die Gefahren und die Möglichkeiten zu deren Verhütung eine öffentliche Aufgabe. Dabei kommen Aufgaben zur Koordinierung, insbesondere im Fall der epidemischen Lage von nationaler Tragweite, dem Bund zu. Zuständig sind vorrangig das Robert Koch-Institut (RKI) als nationale Behörde zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen (§ 4 IfSG) und das Bundesministerium für Gesundheit, das vor allem im Fall grenzüberschreitender sowie nationaler Belange (§ 5 Abs. 2 und § 5a Abs. 2 IfSG) Anordnungen treffen, Rechtsverordnungen erlassen und die Meldepflicht an die epidemische Lage anpassen kann (§§ 14, 15 IfSG). Das Bundesministerium für Gesundheit hat nach § 4 Abs. 1 Buchst. a) IfSG spätestens bis 31. März 2021 dem deutschen Bundestag einen Bericht zu den Erkenntnissen aus der durch das neuartige Corona-Virus SARS-CoV-2 verursachten Epidemie vorzulegen.

Im Rahmen der staatlichen Überwachung werden die erfassten Meldungen zu Krankheiten und Krankheitserregern nach §§ 6f. IfSG von den Gesundheitsämtern bewertet und den zuständigen Landesbehörden sowie dem RKI, das auch ein elektronisches Melde- und Informationssystem nach § 14 IfSG führt, übermittelt (§ 11 IfSG). Daneben erfolgen die Durchführung der infektionshygienischen und hygienischen Überwachung sowie die Gefahrenabwehr vor Ort vorrangig durch die Bundesländer. Diese bestimmen gem. § 54 IfSG die neben den Gesundheitsämtern zuständigen Behörden. Das geschieht aufgrund von Landesregelungen zu Zuständigkeiten und zur Übertragung von Ermächtigungen nach dem IfSG.¹³

2. Anwendbare Regelungen nach der konkreten Gefahrensituation

Welche Aufgaben die Behörden haben und welche Maßnahmen sie nach dem IfSG ergreifen können, hängt von der konkreten Gefahrenlage ab. Dazu beschreibt das IfSG unterschiedliche Situationen, in denen erhöhte Ansteckungsgefahren für den Menschen bestehen können und ein besonderer Infektionsschutz gilt. Hierbei unterscheidet das Gesetz zwischen erhöhten Ansteckungsgefahren in bestimmten Einrichtungen (§§ 33ff. IfSG), besonderen produktbezogenen Ansteckungsgefahren (Wasser, Lebensmittel, Krankheitserreger, §§ 37ff. IfSG) und schließlich zwischen unterschiedlichen Situationen im Hinblick auf die Feststellung von Kranken, Krankheits-

¹³ Siehe z.B. IfSBG-NRW v. 14.4.2020; Thür IfSG ZuStVO v. 2.3.2016.; §§ 65ff. BayrZuStV v. 16.5.2015; Hamb. Anord. ZuStInfektionsschutzR v. 27.3.2001; IfSG ZustVO Saarland v. 12.9.2016; DVO IfSG RhPf v. 10.3.2010.

und Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern (personenbedingte Gefahrenlagen, §§ 28 ff. IfSG).

a) Erhöhte Ansteckungsgefahren in bestimmten Einrichtungen

Der 6. Abschnitt des IfSG sieht einen besonderen Infektionsschutz bei bestimmten Einrichtungen (vgl. 33 IfSG) und Unternehmen vor. Ansatzpunkt für die Regelungen ist hier, dass in bestimmten Einrichtungen viele Personen (z. B. in Massenunterkünften) oder besonders schutzbedürftige Personen (z. B. Kinder, Kranke, Pflegebedürftige) zusammenkommen.

aa) Daher dürfen Personen, die in bestimmter Weise erkrankt oder dessen verdächtig sind, diese Einrichtungen nicht mehr aufsuchen und dort tätig sein (vgl. § 34 Abs. 1, 3 IfSG). Ausscheider bestimmter Bakterien oder Viren dürfen die Einrichtungen nur unter bestimmten Voraussetzungen betreten (§ 34 Abs. 2 IfSG). Es gelten besondere Aufklärungs- und Belehrungspflichten (§ 34 Abs. 5, 10 und 11 IfSG, § 35 IfSG), Mitteilungs- und Darlegungspflichten (§ 34 Abs. 5, 6, 10a, 11 IfSG, § 36 Abs. 3a, 4, 8 IfSG), Auskunftspflichten (§ 15a Abs. 2 IfSG), Mitwirkungs- (§ 23 Abs. 3 ff. IfSG, § 36 Abs. 7 IfSG) und Duldungspflichten (§ 36 Abs. 5, 6 IfSG). Außerdem bestehen besondere infektionshygienische Überwachungsaufgaben (§§ 15a Abs. 3 IfSG, 36 Abs. 2 IfSG). Die zuständigen Behörden haben besondere Eingriffs- und Erlaubnisbefugnisse (§ 34 Abs. 7 bis 9 IfSG, § 28 Abs. 2 IfSG).

bb) Lebensmittelunternehmen werden als „Einrichtung“ i. S. d. 6. Abschnitts des IfSG allerdings nicht gesondert erfasst. Daher kommen die besonderen Infektionsschutzmaßnahmen nach §§ 33 ff. IfSG für Lebensmittelunternehmen nur ausnahmsweise zur Anwendung (z. B. für Kantinen in Schulen).

b) Produktbezogene Ansteckungsgefahren

Besondere Ansteckungsgefahren können sich auch beim Umgang mit bestimmten Stoffen ergeben. Das IfSG regelt als gefahrgeneigte Bereiche dazu neben der Tätigkeit mit Krankheitserregern (9. Abschnitt) den Umgang mit Wasser für den menschlichen Gebrauch (7. Abschnitt) und den mit Lebensmitteln (8. Abschnitt).

aa) Bei Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Ein- und Ausfuhr, Aufbewahrung, Abgabe oder Arbeit mit Krankheitserregern erfolgt eine Regulierung vor allem über Erlaubnispflichten (§ 44 IfSG) und eine aufsichtsorientierte Tätigkeit (§ 46 IfSG). Es gelten besondere Anzeige- (§ 49 f. IfSG) sowie Mitwirkungs- und Überwachungspflichten (§ 49 Abs. 1 IfSG, §§ 50a ff. IfSG). Spezifische Untersagungsbefugnisse der Behörden ergeben sich aus § 45 Abs. 4 IfSG und § 49 Abs. 3 IfSG. Besondere Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen folgen aus § 50 Abs. 4 IfSG und § 53 IfSG.

bb) Sonderbestimmungen bestehen auch bei der Nutzung oder Beseitigung von Wasser für den menschlichen Gebrauch (§§ 37 ff. IfSG, z. B. bei Wassergewinnungs- und

Wasserversorgungsanlagen). Erfasst wird insbesondere auch Wasser, das in Gewerbebetrieben bereitgestellt wird (vgl. 37 Abs. 2 IfSG). Auch hier bestehen besondere Gewährleistungs- (§ 37 Abs. 1, 2 IfSG), Mitwirkungs- und Überwachungspflichten (§ 39 Abs. 1 IfSG, § 41 Abs. 1 IfSG) sowie besondere Eingriffsbefugnisse der Behörden (§§ 39 Abs. 2 IfSG, 49 Abs. 3 IfSG). Nach § 38 IfSG kann das Bundesministerium für Gesundheit Anforderungen von Wasser für den menschlichen Gebrauch konkretisieren.

cc) Darüber hinaus bestehen im Umgang mit bestimmten Lebensmitteln (vgl. § 42 Abs. 2 IfSG) Sondervorgaben. So gelten besondere Belehrungs-, Mitteilungs- und Vorsorgepflichten (§ 43 IfSG). Für von bestimmten Krankheiten betroffene Personen bestehen Tätigkeits- und Beschäftigungsverbote (vgl. § 42 Abs. 3 bis 5 IfSG). Durch Rechtsverordnungen des Bundesgesundheitsministeriums können die gesetzlichen Anforderungen konkretisiert oder geändert werden, insbesondere dann, wenn epidemiologische Erkenntnisse dies zulassen (§ 42 Abs. 5 IfSG und 43 Abs. 7 IfSG).

dd) Die besonderen Eingriffsmaßnahmen bei Gefahrensituationen im Zusammenhang mit Wasser für den menschlichen Gebrauch und Lebensmitteln knüpfen daran an, dass Krankheitserreger übertragen werden können (vgl. § 37 Abs. 1 IfSG, § 42 Abs. 4 IfSG). Allerdings gibt es bislang keine hinreichend wissenschaftlichen Hinweise dafür, dass der Umgang mit Lebensmitteln oder Wasser für den menschlichen Gebrauch Ansteckungsgefahren durch das SARS-CoV-2-Virus begründet oder relevant erhöht.¹⁴ Daher haben auch die Regelungen beim Umgang mit Lebensmitteln nach dem 7. und 8. Abschnitt im IfSG derzeit eher untergeordnete Bedeutung.

c) Personenbezogene Gefahrensituationen

aa) Ausgangspunkt für behördliche Maßnahmen bei der Eindämmung des Corona-Virus in Lebensmittelunternehmen sind deshalb i. d. R. nicht die spezifischen Bestimmungen für Lebensmittel, Wasser oder für besondere Einrichtungen mit erhöhtem Ansteckungsrisiko, sondern die allgemeinen Vorgaben im 4. und 5. Abschnitt des IfSG, um die Weiterverbreitung von Infektionen zu verhindern. Bei den dort vorgesehenen allgemeinen Gefahrenabwehrmaßnahmen ist zu unterscheiden zwischen Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten (4. Abschnitt, §§ 15 a ff.) und Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (5. Abschnitt, §§ 24 ff. IfSG).

bb) Diese Unterscheidung hat erhebliche Bedeutung, weil nach beiden Abschnitten zwar jeweils zur Gefahrenabwehr die „notwendigen Maßnahmen“ (ggfs. auch Betriebsschließungen) in Frage kommen, die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen aber z.T. erheblich voneinander abweichen. So gelten nicht durchgängig dieselben

¹⁴ Siehe etwa das FAQ der Europäischen Kommission zu COVID-19 vom 8.4.2020, insbesondere dort zu 3; sowie „questions and answers“ (8.4.2020); des BfR: FAQ's zur Übertragbarkeit über Lebensmittel (Stand: 17.4.2020) und WHO/FAQ: COVID-19 und food safety, guidance for food businesses, interim guidance (7.4.2020).

Vorgaben für die Überwachungs- und Ermittlungstätigkeiten der Behörden. Auch vorgesehene Gefahrenabwehrmaßnahmen weichen voneinander ab. Ferner sind die Rahmenbedingungen für den Erlass von Anordnungen unterschiedlich. Die Regelungen des 5. Abschnitts mit Ausnahme der Schutzmaßnahmen nach § 28 IfSG betreffen unmittelbar ausschließlich Kranke, Krankheits- oder Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider und ggfs. Verstorbene, die zu diesem Personenkreis gehörten, sowie ausnahmsweise Personen i. S. v. § 31 S. 2 IfSG, die Krankheitserreger so in oder an sich tragen, dass im Einzelfall die Gefahr einer Weiterverbreitung besteht. Bei Maßnahmen gegen diese Personen haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung, bei den Verhütungsmaßnahmen nach §§ 16 f. IfSG und den Schutzmaßnahmen nach § 28 IfSG dagegen nicht. Vor allem weichen aber die Rechtsfolgen von Verhütungs- und Beseitigungsmaßnahmen erheblich voneinander ab. Eine allgemeine Entschädigung für den betroffenen Unternehmensträger sieht § 65 IfSG bei rechtmäßigem Behördenhandeln nur bei Verhütungsmaßnahmen (§§ 16 f. IfSG) vor, bei rechtmäßigen Bekämpfungsmaßnahmen (§§ 28 ff. IfSG) dagegen nicht. Hier bestehen zwar auch Entschädigungsregelungen nach § 56 Abs. 1 und 1a IfSG. Diese gelten aber grundsätzlich nur für die durch Beseitigungsmaßnahmen nach §§ 30 f. IfSG betroffenen Kranken, Krankheits- und Ansteckungsverdächtigen und Ausscheider (z. B. weil sie aufgrund einer Infektion abgesondert wurden). Auch die Repressivfolgen bei Verstößen gegen das IfSG oder aufgrund des IfSG erlassenen Verordnungen und Verwaltungsakten, d. h. die Verhängung von Bußgeldern, Strafen und die Einziehung von Gegenständen, auf die sich eine Straftat bezieht (vgl. §§ 73 ff. IfSG und die Straf- und Ordnungswidrigkeiten-Bestimmungen in den einzelnen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnungen der Bundesländer) hängen jeweils davon ab, ob es um Verstöße gegen Verhütungs- oder Bekämpfungsmaßnahmen geht.

d) Abgrenzung zwischen Verhütungs- und Bekämpfungsmaßnahmen

Die Abgrenzung zwischen Verhütungsmaßnahmen (§§ 16 f. IfSG) und Bekämpfungsmaßnahmen (§§ 28 ff. IfSG) erfolgt nach dem Regelungswortlaut danach, ob Personen als krank (§ 2 Nr. 4 IfSG), krankheitsverdächtig (§ 2 Nr. 5 IfSG), ansteckungsverdächtig (§ 2 Nr. 7 IfSG) oder als Ausscheider (§ 2 Nr. 6 IfSG) festgestellt worden sind (vgl. § 28 Abs. 1 IfSG, dann Bekämpfungsmaßnahmen) oder ob lediglich Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können (vgl. § 16 Abs. 1 IfSG, dann Verhütungsmaßnahmen).

aa) Zwar stützen die Behörden derzeit ihre Eingriffe – soweit ersichtlich – nahezu ausschließlich auf §§ 28 ff. IfSG. Dies setzt aber jeweils auch eine entsprechende Personenfeststellung nach § 28 IfSG voraus. Dafür ist zwar nicht zwingend die Feststellung einer COVID-19-Erkrankung bei einer bestimmten Person (§ 2 Nrn. 3, 4 IfSG) oder die Feststellung eines Krankheitsverdächtigen, also einer Person, bei der bereits COVID-19-Symptome bestehen, die auf eine Erkrankung schließen lassen (§ 2 Nr. 5 IfSG), erforderlich. Nötig ist aber zumindest die Feststellung einer Person, die

Krankheitserreger ausscheidet und dadurch eine Ansteckungsquelle für die Allgemeinheit sein kann, auch wenn sie nicht selbst krank oder krankheitsverdächtig ist (Ausscheider nach § 2 Nr. 6 IfSG) oder eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein (Ansteckungsverdächtiger, § 2 Nr. 7 IfSG). Erforderlich für eine Beseitigungsmaßnahme der Behörden ist deshalb zumindest die Feststellung einer Person, bei der zu vermuten ist, dass sie zu einer COVID-19-Erkrankung anderer beitragen kann.

bb) Da die Gefahrenabwehr zur Beseitigung übertragbarer Krankheiten nach § 32 IfSG auch durch den Erlass von Rechtsverordnungen vorgesehen ist, ist für die personenbedingte Feststellung nicht erforderlich, dass ein Infektionsverdacht für individualisierte Personen besteht. Für die Schließungsanordnung eines Restaurants nach § 28 IfSG ist nicht nötig, dass ein konkreter SARS-CoV-2-Ausscheider oder Ansteckungsverdächtiger ermittelt worden ist. Es muss aber zu unterstellen sein, dass COVID-19 Erkrankte, Krankheitsverdächtige, SARS-CoV-2-Ausscheider oder entsprechend Ansteckungsverdächtige im Restaurant andere Personen anstecken könnten. Ohne konkrete Personenfeststellung kann dies nur unterstellt werden, wenn bekannt ist, dass es lokal Personen gibt, die andere anstecken können. Ist dies nicht bekannt, muss zumindest zu unterstellen sein, dass eine signifikante Dunkelziffer an Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ausscheidern oder Ansteckungsverdächtigen vor Ort besteht. Hiervon wird man bei den derzeitigen Infektionszahlen wohl noch ausgehen können. Bei bestimmten Lebensmittelbetrieben mit unreguliertem Publikumszugang (z.B. Supermärkten, Gaststätten) kommen daher derzeit noch Beseitigungsmaßnahmen nach § 28 IfSG in Betracht.

cc) Bei Produktionsbetrieben, bei denen der Zugang streng reglementiert ist, kann die Situation jedoch anders sein. Bestehen keine Anhaltspunkte für die Feststellung einer personenbedingten Infektionsgefahr, weil der Zugang zum Betrieb nur bestimmten Mitarbeitern zusteht und diese kürzlich negativ getestet oder aufgrund einer überstandenen Erkrankung nun immun sind, besteht keine Bekämpfungslage nach dem 5. Abschnitt im IfSG. Es fehlt an der Feststellung von Personen nach § 2 Nr. 4 bis 7 IfSG. In diesem Fall besteht allenfalls eine Verhütungslage nach dem 4. Abschnitt des IfSG, so dass nur Verhütungsmaßnahmen nach §§ 16f. IfSG in Betracht kommen. In diesem Fall kann dem Lebensmittelunternehmer bei behördlichen Anordnungen (z.B. einer Anordnung des Gesundheitsamtes, Trennvorrichtungen bei der Fließbandproduktion vorzusehen) auch ein Entschädigungsanspruch nach § 65 IfSG zustehen.

dd) Mit Abnahme der Infektionsgefahr in der Bevölkerung, d.h. dem Ausbleiben festgestellter Neuinfektionen und Absinken von COVID-19-Erkrankungen ändert sich auch die Situation im Hinblick auf öffentlich zugängliche Einrichtungen und Unternehmen (wie z.B. Gaststätten). Sind die Infektionszahlen niedrig und besteht auch kein Hinweis mehr auf eine höhere Dunkelziffer, kann keine Feststellung mehr

getroffen werden, dass eine signifikante Infektionsgefahr durch in § 2 Nr. 4 bis 7 IfSG genannte Personen besteht. Die Gefahrensituation verlagert sich dann vom Bereich der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (§§ 24 ff. IfSG) in den Bereich der Verhütung übertragbarer Krankheiten (§§ 16 ff. IfSG).

2. Verhütung übertragbarer Krankheiten durch die Behörden (§§ 16 ff. IfSG)

Welche Eingriffsbefugnisse und Regelungen der amtlichen Überwachung im Zusammenhang mit der Verhütung übertragbarer Krankheit bestehen, ergibt sich aus dem 4. Abschnitt des IfSG.

a) Gefahrenabwehrmaßnahmen

aa) § 16 Abs. 1 Satz 1 IfSG sieht eine Generalklausel vor und ermächtigt die zuständige Behörde, auf Vorschlag des Gesundheitsamtes die „notwendigen Maßnahmen“ zu treffen, um eine Gefahr für den Einzelnen oder die Allgemeinheit abzuwenden. Bei der Gefahrenabwehr dürfen auch personenbezogene Daten zu Zwecken des IfSG erhoben und verarbeitet werden (§ 16 Abs. 1 S. 2 IfSG).

bb) Daneben sehen §§ 17 f. IfSG besondere Eingriffsmaßnahmen vor (z.B. Benutzungsverbote, Vernichtungsanordnungen, Entseuchungs- bzw. Desinfizierungsanordnungen), wenn Gegenstände mit besonderen Krankheitserregern behaftet sind oder sein können oder Gesundheitsschädlinge festgestellt werden. Diese Regelungen haben in der Corona-Krise gegenwärtig aber wohl eher untergeordnete Bedeutung, weil bisher nicht von wasser- und lebensmittelbedingten Ansteckungsgefahren auszugehen ist (siehe oben bei 2 b dd). Auch die spezifischen Beratungs- und Untersuchungsregelungen nach § 19 IfSG in besonderen Fällen sind derzeit nicht relevant. Das gilt auch für die Schutzimpfungen und Maßnahmen zur spezifischen Prophylaxe nach §§ 20 ff. IfSG. Dies könnte sich jedoch ändern, sobald ein Impfstoff entwickelt ist und zur Verfügung steht. Über die genannten Eingriffsbefugnisse in §§ 16 f. IfSG hinaus können die Landesregierungen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten auch Rechtsverordnungen erlassen oder andere Stellen ermächtigen (17 Abs. 4, 5 IfSG).

cc) Bei Gefahr im Verzug kann das Gesundheitsamt die erforderlichen Maßnahmen auch selbst, d.h. ohne Einbindung der nach Landesrecht zuständiger Behörde vornehmen (§ 16 Abs. 6 und 7 IfSG). Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Verhütungsmaßnahmen nach §§ 16 f. IfSG haben keine aufschiebende Wirkung (§§ 16 Abs. 8 und § 17 Abs. 6 IfSG).

b) Ermittlungs- und Überwachungstätigkeiten

aa) Spezifische Befugnisse legt § 15a IfSG im Zusammenhang mit der Durchführung der infektionshygienischen Überwachung in bestimmten Einrichtungen (§§ 23 Abs. 6 und 6a IfSG; § 36 Abs. 1 und 2 IfSG, § 41 Abs. 1 S. 2 IfSG) und der hygieni-

schen Überwachung in Wassergewinnungs- und Wasserversorgungs- und ähnlichen Anlagen (§ 37 Abs. 3 IfSG) fest. Diese Regelung wurde erst Ende 2018 in das IfSG eingefügt.¹⁵ Die mit der Überwachung beauftragten Personen sind danach im Rahmen der erforderlichen Aufgabenerfüllung gem. § 15a Abs. 3 IfSG befugt, Betriebsgrundstücke, Betriebs- und Geschäftsräume, zum Betrieb gehörende Anlagen sowie Verkehrsmittel zu Betriebs- und Geschäftszeiten (Nr. 1), sonstige Grundstücke sowie Wohnräume tagsüber an Werktagen (Nr. 2) zu betreten und zu besichtigen, in Bücher oder sonstigen Unterlagen Einsicht zu nehmen und hieraus Abschriften, Ablichtungen oder Auszüge anzufertigen (Nr. 3), sonstige Gegenstände zu untersuchen (Nr. 4) oder Proben zur Untersuchung zu fordern oder zu entnehmen (Nr. 5). Mitwirkungspflichtig sind nach § 15a Abs. 2 IfSG dabei die Personen, die über überwachungsrelevante Tatsachen Auskünfte geben können. Sie müssen auf Verlangen insbesondere die erforderlichen Informationen über den Betrieb, die Betriebsabläufe und deren Kontrolle erteilen sowie Unterlagen vorlegen (§ 15a Abs. 2 IfSG). Diese spezifischen Bestimmungen betreffen Lebensmittelunternehmen jedoch nur ausnahmsweise (vgl. oben 2a).

bb) Für alle Lebensmittelunternehmen gelten die allgemeinen Bestimmungen im 4. Abschnitt des IfSG. § 16 Abs. 2 IfSG regelt dabei die Durchführung von Ermittlungen und die Überwachung angeordneter Maßnahmen und berechtigt die zuständigen Behörden Grundstücke, Räume, Anlagen, Einrichtungen, Verkehrsmittel zu betreten, Bücher oder sonstigen Unterlagen einzusehen und hieraus Abschriften, Ablichtungen oder Auszüge anzufertigen. Nur für den Fall, dass ein Erfordernis zur Aufklärung der epidemischen Lage besteht, kommt auch eine Anordnung zur Übergabe und Verwahrung solcher Untersuchungsmaterialien in Betracht (§ 16 Abs. 3 IfSG). Ansonsten sind Beschlagnahmungen und Sicherstellungen nicht vorgesehen und können nur nach den allgemeinen strafprozessualen Vorgaben im Rahmen der Strafverfolgung erfolgen. Außerdem dürfen die zuständigen Behörden Gegenstände untersuchen und Proben zur Untersuchung fordern oder entnehmen (§ 16 Abs. 2 IfSG). Dabei ist der Inhaber der tatsächlichen Gewalt (z.B. der Betriebsleiter) auch verpflichtet, den zuständigen Behördenmitarbeitern die vorgenannten Räumlichkeiten sowie Gegenstände zugänglich zu machen (§ 16 Abs. 2 IfSG). Er muss auch bei der Tätigkeit der Behörden mitwirken und ihnen die erforderlichen Unterlagen (zur Gefahrenabwehr) vorlegen sowie Auskünfte erteilen. Ausnahmen gelten nur in dem Fall, dass er sich durch die Mitwirkung selbst strafbar machen könnte. Das Untersuchungs- und Mitwirkungskonzept im IfSG ähnelt deshalb sehr dem Konzept nach §§ 42 ff. LFGB zur Durchführung der amtlichen Lebensmittelkontrolle.

3. Bekämpfungsmaßnahmen der Behörden (§§ 24 ff. IfSG)

Derzeit im Vordergrund stehen die behördlichen Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten nach dem 5. Abschnitt im IfSG. Soweit ersichtlich werden

¹⁵ Art. 6 des Gesetzes zur Stärkung des Pflegepersonals vom 11. Dezember 2018, BGBl. I, 2394.

fast alle bekannten Eingriffe, d. h. sowohl die Allgemeinverfügungen der Bundesländer und deren nach § 32 IfSG erlassenen Rechtsverordnungen zur Eindämmung des Corona-Virus,¹⁶ die Allgemeinverfügungen der Gebietskörperschaften¹⁷ und viele Individualverfügungen der Gesundheitsämter auf die Generalklausel in § 28 IfSG gestützt.

a) Gefahrenabwehrmaßnahmen

Danach kann die zuständige Behörde die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ insbesondere nach §§ 28 bis 31 IfSG treffen.

aa) Die Regelung in § 28 IfSG beschränkt – anders als die Folgeregelungen – Maßnahmen dabei nicht auf einen bestimmten Adressatenkreis. Ausdrücklich genannt sind Beschränkungen des Zugangs oder Verlassens bestimmter Orte, Beschränkungen von Versammlungen und Ansammlungen und die Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen und Badeanstalten (§ 28 Abs. 1 Abs. 1 S. 1 und 2 IfSG) und Tätigkeitsbeschränkungen in Gemeinschaftseinrichtungen nach § 34 Abs. 1 IfSG (§ 28 Abs. 2 IfSG). Nur die Anordnung einer Heilbehandlung ist ausdrücklich ausgeschlossen (§ 28 Abs. 1 S. 3 IfSG). Bei Anordnung dieser Maßnahmen besteht ebenfalls eine Eilzuständigkeit der Gesundheitsämter und die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen deren Anordnungen sind ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus der Regelung in § 28 Abs. 3 IfSG, die auf die Bestimmungen in § 16 Abs. 5 bis 8 IfSG verweist.

bb) Anders als die in Art. 28 IfSG vorgesehenen Maßnahmen richten sich die nach §§ 29 ff. IfSG vorgesehenen Eingriffe zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten nur gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige und Ausscheider (und im Fall der beruflichen Tätigkeitsverbote auch gegen Personen, die Krankheitserreger so an oder in sich tragen, dass im Einzelfall die Gefahr einer Weiterverbreitung besteht). Bei diesen Maßnahmen muss die sofortige Vollziehung besonders angeordnet werden. Es besteht auch keine Eilzuständigkeit der Gesundheitsämter, weil keine Verweisung auf § 16 Abs. 5 bis 8 IfSG gegeben ist.

§ 29 IfSG regelt Beobachtungsmaßnahmen, die die Duldung von Untersuchungen, den Zugang zur Wohnung sowie Auskunfts- und Anzeigepflichten des Betroffenen umfassen. § 30 IfSG bestimmt Quarantänemaßnahmen, d. h. die Möglichkeiten zur Anordnung einer Absonderung und ggfs. zur Zwangsunterbringung (§ 30 Abs. 2 IfSG) sowie weitere mit der Absonderung verbundene Einschränkungen (§ 30 Abs. 3 IfSG). § 31 IfSG bestimmt schließlich die Möglichkeit, berufliche Tätigkeiten ganz oder teilweise zu untersagen.

¹⁶ Z. B. die CoronaSchV NRW v. 22.3.2020 in der gültigen Fassung ab dem 16.5.2020, www.land.nrw.corona.de.

¹⁷ Siehe z. B. die Allgemeinverfügungen der Stadt Minden vom 31.3. und 8.4.2020 zur Corona-Pandemie, www.minden.de.

b) Ermittlungs- und Überwachungstätigkeit der Behörden

Die Gesundheitsämter stellen dann, wenn sich ergibt oder anzunehmen ist, dass jemand krank, krankheitsverdächtig, ansteckungsverdächtig oder Ausscheider ist, auch die erforderlichen Ermittlungen an, insbesondere über Art, Ursache, Ansteckungsquelle und Ausbreitung der Krankheit (§ 25 Abs. 1 IfSG). Im Hinblick auf die Ermittlungsergebnisse ergeben sich umfassende Unterrichtungspflichten nach § 27 IfSG.

aa) Die Ermittlungen der Gesundheitsämter richten sich in erster Linie gegen die Kranken, Krankheits- und Ansteckungsverdächtigen und Ausscheider, ggfs. unter Einbeziehung des behandelnden Arztes nach § 26 IfSG. Kranke, Krankheits- oder Ansteckungsverdächtige und Ausscheider können durch das Gesundheitsamt auch vorgeladen und ggfs. zu Untersuchungen und Entnahmen von Untersuchungsmaterial an sich (z.B. Abstriche) verpflichtet werden (§ 25 Abs. 3 IfSG). Bei Personen, die einer Beobachtung unterworfen sind, haben die Gesundheitsämter Zutritt zur Wohnung des Betroffenen, können diesen befragen und untersuchen. Den Betroffenen treffen entsprechende Mitwirkungspflichten (§ 29 Abs. 2 IfSG). Er ist auch anzeigepflichtig bei einem Wohnungswechsel oder Änderung bestimmter Tätigkeiten (§ 29 Abs. 2 IfSG). Bei Absonderungsmaßnahmen müssen die Behörden die notwendigen Räume, Einrichtungen und Transportmittel und das erforderliche Personal zur Verfügung stellen (§ 30 Abs. 6 und 7 IfSG). Auch den Abgesonderten treffen insoweit Duldungs- und Mitwirkungspflichten (§ 30 Abs. 3 IfSG).

bb) Die Ermittlungen können sich auch auf das Lebensmittelunternehmen beziehen. § 25 Abs. 2 IfSG verweist auf die Befugnisse nach § 16 Abs. 2, 3, 5 und 8 IfSG (siehe oben bei 2. b)). Daher können die zuständigen Behörden auch im Zusammenhang mit dem Ergreifen von Schutzmaßnahmen Grundstücke, Einrichtungen etc. betreten, Bücher und Unterlagen einsehen und kopieren, Gegenstände untersuchen, Proben entnehmen, Auskünfte verlangen und ausnahmsweise die Übergabe von Untersuchungsmaterialien anordnen (§ 25 Abs. 3 IfSG). Auch hier ist der Lebensmittelunternehmer entsprechend mitwirkungspflichtig. Aus § 25 Abs. 2 Satz 2 IfSG ergibt sich jedoch, dass im Rahmen der Ermittlungen zu Art, Ursache, Ansteckungsquelle und Ausbreitung der Krankheit erforderliche Befragungen sich grundsätzlich an die betroffene Person selbst richten sollen. Nur wenn deren Mitwirkung nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist, kann das Gesundheitsamt auch unmittelbar dritte Personen befragen, insbesondere den behandelnden Arzt, aber ggfs. auch den Unternehmensinhaber oder einen Unternehmensvertreter. Grund für die abgestufte Vorgehensweise ist der Umstand, dass es um besonders sensible Daten des Betroffenen geht. Wegen des Zwecks der Regelung, weitere Infektionen effektiv zu unterbinden, wird man die behördliche Befugnis Dritte zu befragen, aber auch auf den Fall erstrecken können, dass der Betroffene zwar erreicht werden, er aber keine oder nur unzureichende Angaben machen kann. Eine gesetzliche Meldeverpflichtung der COVID-19-Erkrankung oder des Verdachts einer Erkrankung (§ 6 Abs. 1 lit. t IfSG) oder des direkten oder indirekten Nachweises von Krankheitserregern (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 44a IfSG)

hat der Lebensmittelunternehmer aber nicht. Meldepflichtig sind nur die in § 8 IfSG genannten Personen, d. h. insbesondere die feststellenden Ärzte (§ 24 IfSG).

4. Betriebliche Maßnahmen zur Vorbeugung behördlicher Anordnungen

a) Ansatzpunkte für behördliche Betriebsbeschränkungen

aa) Gefahrabwehrmaßnahmen der Behörden gegen die Lebensmittelunternehmer (z. B. die Schließung von Betrieben oder Betriebsteilen) kommen aufgrund der o. g. Vorgaben des IfSG grundsätzlich nur in Betracht, wenn diese aufgrund festgestellter Tatsachen erforderlich sind, um einer Ansteckung von Personen vorzubeugen (Verhütungsmaßnahme nach § 16 Abs. 1 IfSG) oder aufgrund der Feststellung von Personen i. S. d. § 2 Abs. 4 bis 7 IfSG erforderlich sind, um die Weiterverbreitung von Infektionen zu verhindern (Schutzmaßnahmen nach § 28 Abs. 1 IfSG).

bb) Der Umstand, dass Mitarbeiter sich infiziert haben oder ein entsprechender Verdacht besteht, ist für sich kein Grund für die zuständige Behörde oder das Gesundheitsamt, Maßnahmen gegen den Lebensmittelunternehmer anzuordnen, z. B. die Schließung eines Betriebs oder Betriebsteils. Maßgeblich ist, ob eine Weiterverbreitung der Infektionen bei Fortsetzung der Tätigkeit im Betrieb tatsächlich zu befürchten ist. Ist der Mitarbeiter nicht mehr im Betrieb tätig und auch auszuschließen, dass dort andere Mitarbeiter, die sich ggfs. angesteckt haben, tätig sind, besteht nach dem IfSG i. d. R. kein Grund für eine betriebsbezogene Gefahrenabwehrmaßnahme der Behörden. Dasselbe gilt, wenn der Lebensmittelunternehmer durch Vorsorgemaßnahmen Ansteckungsrisiken ausschließt oder hinreichend reduziert. Da nach gegenwärtigem Stand der Wissenschaft der Umgang mit Lebensmitteln grundsätzlich nicht eine Weiterverbreitung der Krankheit befürchten lässt, scheidet regelmäßig auch eine Sicherstellung bzw. Beschlagnahme von Produkten (Lebensmitteln) zur Gefahrenabwehr nach dem IfSG aus. Sie käme allenfalls bei Repressivverfahren (z. B. zur Beweissicherung im Straf- oder Bußgeldverfahren) in Betracht, dürfte aber auch dort kaum eine Rolle spielen.

c) Vorbeugende Maßnahmen des Lebensmittelunternehmers

aa) Behördlichen Anordnungen wie Betriebsschließungen oder Betriebsbeschränkungen kann der Lebensmittelunternehmer vorbeugen, indem er durch betriebliche Maßnahmen die Ansteckungsgefahren in seinem Betrieb ausschließt oder reduziert. Dazu geben die einzelnen Eindämmungsverordnungen der Bundesländer (insbesondere zu Abstandsregelungen), vor allem aber die Handlungsempfehlungen und Sicherheitshinweise von RKI und Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung,¹⁸ dem Bundesinstitut für Risikoforschung,¹⁹ dem Bundesgesundheitsministerium,²⁰

18 Siehe die Verhaltensregeln und Hygienetipps auf www.infektionsschutz.de und www.rki.de.

19 BfR- COVID-19/Corona; www.bfr.bund.de.

20 BMG – Coronavirus, www.bundesgesundheitsministerium.de.

dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft,²¹ dem Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe,²² der EU-Kommission²³ und dem Lebensmittelverband Deutschland²⁴ u. a. Anhaltspunkte. Diese Einschätzungen und Empfehlungen sind im Fall einer streitigen Auseinandersetzung über das Erfordernis von beabsichtigten oder durchgeführten behördlichen Maßnahmen auch relevant für die Entscheidungsfindung der Gerichte.

bb) Neben der Einhaltung der allgemeinen Hygienevorgaben im Lebensmittelbetrieb, d. h. insbesondere der Beachtung der Anforderungen nach der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 und der Grundsätze für eine allgemeine Hygienepraxis, ist die Erstellung eines spezifischen Infektionsschutzkonzepts erforderlich. Dieses sollte vorsehen, dass durch Einrichtung eines betrieblichen Untersuchungs- und Meldesystems nur symptomfreie Mitarbeiter ihre Tätigkeit aufnehmen und im Fall von Hinweisen auf eine Infektion eine unverzügliche Absonderung (ggfs. auch anderer Mitarbeiter, die engen Kontakt hatten) erfolgt. Günstig wäre es, wenn betriebliche Testmöglichkeiten bestehen. Das betriebliche Konzept sollte Vorkehrungen und Erläuterungen zu persönlichen Schutzmaßnahmen (regelmäßiges Händewaschen und Desinfektionsmaßnahmen, Tragen von Schutzkleidung, Einführung eines Nies- und Hustenetikette etc). enthalten. Da derzeit allgemein davon ausgegangen wird, dass eine Ansteckung mit SARS-CoV-2-Viren ganz vorrangig durch Tröpfcheninfektionen erfolgt, zielen die fachlichen Bewertungen und Empfehlungen für vorbeugende betriebliche Maßnahmen in erster Linie auf die Vermeidung von persönlichen Kontakten und die Gewährleistung eines ausreichenden Sicherheitsabstandes zwischen den Personen (z. B. Mitarbeiter untereinander oder Verkaufspersonal und Kunden). Dies kann durch gesteuerten Personaleinsatz (inkl. Homeoffice), durch zeitliche Beschränkungen von Personalkontakten oder Fernkommunikation, Schaffung technischer Barrieren und Vorsehung von Zugangssperren, festgelegten Betriebswegen und Abstandsmarkierungen erfolgen.

5. Rechtsschutz gegen behördliche Maßnahmen

Kommt es zu behördlichen Anordnungen wie z. B. Betriebsbeschränkungen oder Verhängung von Bußgeldern, besteht umfassender Rechtsschutz.

a) Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz

aa) Bei Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von COVID-19-Infektionen, insbesondere bei den Anordnungen nach §§ 16 Abs. 1, 17 IfSG, §§ 28 ff. IfSG, handelt es sich um Gefahrenabwehrmaßnahmen der Verwaltungsbehörden. Auch die weite-

21 BMEL – Coronavirus, www.bmel.de.

22 BBK – COVID-19, www.bbk.de.

23 EU-Kommission – Coronavirus; www.europa.eu.

24 Coronavirus SARS-CoV-2 und Lebensmittel, www.lebensmittelverband.de; siehe die Stellungnahme zu Beschäftigten in Lebensmittelunternehmen v. 22.4.2020.

ren o.g. Ermittlungstätigkeiten (§ 16 Abs. 2 IfSG, § 25 IfSG) stehen im Zusammenhang mit der Gefahrenabwehr. Bei diesen Präventivmaßnahmen handeln die Behörden i. d. R. durch Verwaltungsakte (Allgemein- oder Einzelverfügungen). Diese Verwaltungsakte kann der Betroffene anfechten. Dies geschieht durch Widerspruch und Anfechtungsklage (§§ 68 ff. VwGO). Die Anfechtungsklage ist beim Verwaltungsgericht zu erheben. Widerspruch und Anfechtungsklagen haben – sowohl gegen Verhütungsmaßnahmen nach §§ 16 f. IfSG wie auch gegen Ermittlungsmaßnahmen nach § 16 Abs. 2 IfSG, § 25 IfSG – keine aufschiebende Wirkung (vgl. § 16 Abs. 8 IfSG, § 17 Abs. 6 IfSG, § 25 Abs. 2 S. 1 IfSG). Deshalb müsste in diesen Fällen ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO beim Verwaltungsgericht auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gestellt werden. Der gesetzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gilt nach der Verweisungsregelung in Art. 28 Abs. 3 IfSG zwar auch für Schutzmaßnahmen nach § 28 IfSG, nicht aber für Maßnahmen nach §§ 29–31 IfSG. Ordnen in diesen Fällen die Behörden die sofortige Vollziehung der Verfügung an, müsste ebenfalls ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eingelegt werden.

bb) Ausnahmsweise kann es bei den Ermittlungs- und Gefahrenabwehrtätigkeiten der Behörden nicht um verbindliche Anordnungen, sondern um bloße Realakte der Behörden (z.B. Betreten von Räumlichkeiten, Absperren von Zugängen etc.) gehen. Dann kommt auch eine Feststellungsklage (§ 43 VwGO) in Betracht. Haben sich Maßnahmen der Behörden bereits erledigt, droht aber für die Zukunft eine Wiederholung, wäre an eine Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 VwGO) zu denken. Diese Klagen wären ebenfalls beim Verwaltungsgericht zu erheben. Hier erfolgt einstweiliger Rechtsschutz über § 123 VwGO.

cc) Erfolgt die Beschränkung für den Lebensmittelunternehmer, insbesondere die Festlegung der Schutzmaßnahme in einer Landesverordnung selbst,²⁵ kommt ein Normenkontrollantrag des Betroffenen nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO beim Oberverwaltungsgericht in Betracht, sofern dies das Landesrecht bestimmt.²⁶ In diesem Fall kann das Oberverwaltungsgericht auch eine einstweilige Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO erlassen.

b) Rechtsschutz in Straf- und Bußgeldverfahren

Stellen die Behörden Verstöße gegen das IfSG, die Eindämmungsverordnungen der Bundesländer oder Zuwiderhandlungen gegen Verwaltungsakte, die aufgrund des IfSG oder der Landesverordnungen ergangen sind, fest, und ist dieser Verstoß buß- oder strafbewehrt (vgl. §§ 73 ff. IfSG), können auch Repressivmaßnahmen (insbesondere Bußgelder) verhängt werden. Die Corona-Eindämmungsverordnungen der Länder enthalten entsprechende Bestimmungen. So sieht z.B. auch § 18 der Corona-

²⁵ Z.B. in der Niedersächsischen Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie v. 8.5.2020, www.niedersachsen.de.

²⁶ Dies ist etwa in Niedersachsen nach § 7 des Nds. AG VwGO v. 1.7.1993 möglich.

SchVO NRW²⁷ vor, dass eine Vielzahl von Verstößen ordnungswidrigkeitenbewehrt ist. Dazu hat Nordrhein-Westfalen – wie auch die anderen Bundesländer – Regelsätze²⁸ veröffentlicht. Erfolgt nun nach diesen Vorgaben die Festlegung eines Bußgeldes z.B. gegen einen Lebensmittelunternehmer oder einen Mitarbeiter ist hiergegen Einspruch (§ 67 OWiG) möglich. Wird diesem nicht abgeholfen, kann eine gerichtliche Kontrolle beim Amtsgericht (§ 68 OWiG) erfolgen.

c) Rechtsmittel und Rechtsbehelfe

Für die Einlegung von Rechtsmitteln gegen die gerichtlichen Entscheidungen, mit denen Maßnahmen der Behörden überprüft werden, gelten die allgemeinen Vorschriften im Verwaltungs-, Straf-, Ordnungswidrigkeiten- und Landesverfassungsrecht. Insoweit ergeben sich keinen Besonderheiten aus dem IfSG.

III. Entschädigungsansprüche bei SARS-CoV-2-bedingten Maßnahmen durch die zuständigen Behörden

1. Spezifische Entschädigungsansprüche nach dem IfSG

Um die wirtschaftlichen Auswirkungen der staatlichen Eindämmungsmaßnahmen abzumildern, haben der Bund und die Länder eine Reihe von Hilfsprogrammen auf den Weg gebracht.²⁹ Daneben sieht das IfSG aber auch spezifische Entschädigungsregelungen in besonderen Fällen vor. Diese ergeben sich aus dem 12. Abschnitt des IfSG (§§ 56 ff. IfSG). Dabei kommen als Grundlage die Regelungen in § 56 IfSG („Entschädigung“) und in § 65 IfSG („Entschädigung bei behördlichen Maßnahmen“) in Betracht. Beide Ansprüche setzen nicht voraus, dass die (nach den jeweiligen Infektionsschutzzuständigkeitsregelungen der Bundesländer)³⁰ zuständigen Behörden rechtswidrig handeln. Eine Entschädigung nach dem IfSG kommt daher gerade auch bei rechtmäßigem Behördenhandeln in Frage.

Die im 12. Abschnitt getroffenen Entschädigungsregelungen gehen über die in der Vorgängerregelung – dem Bundes-Seuchengesetz (BSeuchenG) – vorgesehenen Entschädigungsbestimmungen hinaus. Mit der Erweiterung wollte der Gesetzgeber eine Lücke schließen und den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Aufopferungsanspruch in das IfSG integrieren.³¹ Mit Art. 4 des Ersten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom

27 Corona-SchVO NRW v. 22.3.2020 (Stand:16.5.2020), www.land.nrw.de.

28 Bußgeldkatalog – Ordnungswidrigkeiten nach dem IfSG im Zusammenhang mit der CoronaschutzVO, www.land.nrw.de.

29 Dazu etwa die Übersicht in dem BNEL-Papier zu Hilfsmaßnahmen für die Land- und Ernährungswirtschaft vom 8.5.2020, www.bmel.de.

30 Vgl. dazu die Nachweise in Fn. 13.

31 So ausdrücklich BT-Drucks. 14/2530 vom 19.1.2000, S. 87.

27.3.2020³² hat der Gesetzgeber zudem eine Erweiterung des § 56a IfSG vorgenommen.

a) Zur Entschädigungsregelung nach § 56 IfSG

aa) Entschädigungsberechtigt nach § 56 Abs. 1 IfSG sind zunächst Ausscheider, Ansteckungsverdächtige und Krankheitsverdächtige nach § 2 Nrn. 5–7 IfSG sowie sonstige Träger von Krankheitserregern i. S. v. § 31 S. 2 IfSG, und zwar dann, wenn diese durch Verbote an einer Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit gehindert werden (§ 31 IfSG) und gerade dadurch einen Verdienstausschlag erleiden. Gleiches gilt für Ansteckungsverdächtige und ferner für Ausscheider, die nach § 30 IfSG abgedeckt werden. Ende März 2020 ist diese Entschädigungsregelung durch einen neuen § 56 Abs. 1a IfSG³³ für erwerbstätige Sorgeberechtigte erweitert worden, die aufgrund der Schließung von Schulen oder Betreuungseinrichtungen einen Verdienstausschlag erleiden, weil sie eine Betreuung vornehmen müssen.

bb) Die Entschädigungsansprüche nach § 56 Abs. 1 und § 56 Abs. 1a IfSG zielen auf Personen, die durch Bekämpfungsmaßnahmen persönlich betroffen sind. Der neue Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1a IfSG ist dagegen nicht nur bei Bekämpfungsmaßnahmen, sondern auch bei Verhütungsmaßnahmen nach §§ 16f. IfSG einschlägig. Nach dem Regelungswortlaut sind Unternehmer nicht zu entschädigen, sofern sie nicht selbst als eine der in § 56 Abs. 1 oder 1a IfSG genannten Personen betroffen sind. Für Lebensmittelunternehmer, die als juristische Personen firmieren, scheidet daher eine Entschädigung nach § 56 IfSG aus. Fraglich ist aber, ob diesen analog § 56 Abs. 1 IfSG eine Entschädigung zu gewähren ist, weil die Betriebstätigkeit durch das Fernbleiben betroffener Mitarbeiter nachhaltig beeinträchtigt werden kann und dadurch erhebliche Schäden für den Unternehmer anfallen können. Dagegen spricht, dass der Gesetzgeber bei Einführung der IfSG und auch später bei der Ergänzung des § 56 Abs. 1a IfSG Haftungslücken im Infektionsschutzrecht erkannt und gezielt geschlossen hat.³⁴ Er hielt dabei an der Beschränkung des genannten Personenkreises fest. Eine unbeabsichtigte Gesetzeslücke besteht daher nicht. Eine Entschädigung nach § 56 IfSG kommt daher wohl nur in Betracht, wenn der Lebensmittelunternehmer eine natürliche Person (z. B. „e. K.“) ist und persönlich unter einen entschädigungsrelevanten Tatbestand fällt.

Trotzdem wirken sich Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG zugunsten von betroffenen Mitarbeitern auch auf die Unternehmensträger aus, weil bei diesen Zahlungsverpflichtungen, insbesondere Lohn-, Gehalts- und Sozialversicherungszahlungen entfallen oder reduziert werden können (siehe nachfolgend, insbesondere dd) und ee)). Dies führt im Ergebnis auch dazu, dass Entschädigungsansprüche zugunsten von Mitarbeitern nach § 56 IfSG denkbare Ansprüche der Unternehmensträger

³² BGBl 2020 I, S. 587. Siehe auch oben Fn. 1.

³³ Siehe BGBl. I, 587 v. 27.3.2020.

³⁴ Siehe die Nachweise in Fn. 31 und 32.

nach § 65 IfSG oder nach allgemeinem Staatshaftungsrecht aus anderem Grund der Höhe nach reduzieren können, weil sie deren Einbußen mindern können (dazu unten b) ff)).

cc) Die Entschädigungsregelung in § 56 Abs. 1 IfSG knüpft nur an behördliche Maßnahmen an, die im 5. Abschnitt („Bekämpfung übertragbarer Krankheiten“, und zwar in §§ 30f. IfSG) geregelt sind. Die Entschädigung setzt danach voraus, dass es sich um eine Beseitigungsmaßnahme handelt. Bei Verhütungsmaßnahmen nach dem 4. Abschnitt („Verhütung übertragbarer Krankheiten“, §§ 16ff. IfSG) kommt dagegen ein Schadensersatzanspruch lediglich nach § 65 IfSG in Betracht (dazu unten b). Ersatzfähig sind nur verpflichtende behördliche Maßnahmen. Freiwillige Maßnahmen des Unternehmensträgers oder des Betroffenen (z.B. „freiwillige Quarantänen“, in die sich viele Rückkehrer aus dem Ausland seit Mitte März 2020 begeben haben) lösen keine Entschädigungsansprüche aus.

dd) Das IfSG sieht auch Beschränkungen und Ausschlüsse der Entschädigung vor. Bei Ausscheidern kommt ein Anspruch nach § 56 IfSG nur in Frage, wenn diese andere Schutzmaßnahmen nicht befolgen können (§ 56 Abs. 1 Satz 2 IfSG). Außerdem ist die Entschädigungsregelung nach § 56 Abs. 1 IfSG für denjenigen generell ausgeschlossen, der durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung oder anderen Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe, die gesetzlich vorgeschrieben ist oder im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde, ein Verbot in der Ausübung der bisherigen Tätigkeit oder eine Absonderung hätte vermeiden können (§ 56 Abs. 1 Satz 3 IfSG). Da gegenwärtig noch kein Impfstoff gegen COVID-19-Erkrankungen entwickelt ist, hat diese Regelung noch keine Bedeutung. Dies kann sich aber bei einer späteren Infektionswelle ändern, wenn ein Impfstoff zur Verfügung stehen sollte. Eine Entschädigung nach der Neuregelung in § 56 Abs. 1a IfSG entfällt, wenn die Sorgeberechtigten nicht darlegen können, dass keine andere zumutbare Betreuungsmöglichkeit besteht oder eine Schließung der Einrichtung ohnehin wegen der Schulferien erfolgen würde (§ 56 Abs. 1 S. 2 und 3 IfSG).

ee) Besteht ein Entschädigungsanspruch, bemisst sich die Höhe der Entschädigung nach dem Verdienstausfall. Eine Höchstgrenze ist für Ansprüche nach § 56 Abs. 1 IfSG nicht vorgesehen. Lediglich für die neu geregelte Entschädigung für Sorgeberechtigte in § 56 Abs. 1a IfSG besteht eine Beschränkung auf einen Höchstbetrag von 2016,- Euro pro Monat. Als Verdienstausfall gilt das Arbeitsentgelt, das dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit nach Abzug von Steuern und Beiträgen zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechenden Aufwendungen zur sozialen Sicherung zusteht (Netto-Arbeitsentgelt, § 56 Abs. 3 Satz 1 IfSG). Der Betrag kann um Kurzarbeitergeld und Zuschuss-Wintergeld erhöht werden (§ 56 Abs. 3 Satz 2 IfSG). Ein verbleibendes Entgelt nach Tätigkeits-einstellung oder Absonderung ist gem. § 56 Abs. 3 S. 3 IfSG anzurechnen. Besonderheiten gelten für in Heimarbeit Beschäftigte und für Selbständige (§ 56 Abs. 3 Satz 4 IfSG). Bei Selbstständigen, deren Betrieb ruht, kommt auch eine Übernahme weiter-

laufender Betriebsausgaben in Betracht (§ 56 Abs. 4 Satz 2 IfSG). Im Fall einer Existenzgefährdung können zusätzlich Mehraufwendungen während der Verdienstausschließungszeiten erstattet werden (§ 56 Abs. 4 Satz 1 IfSG). Anzurechnen auf die Entschädigung sind die in § 56 Abs. 8 IfSG genannten Beträge (z. B. Netto-Arbeitsentgelte aus einer Ersatztätigkeit). Insgesamt machen die vorstehenden Bestimmungen deutlich, dass der Entschädigungsberechtigte so gestellt werden soll wie er stünde, wenn es nicht zu der Beseitigungsmaßnahme gekommen wäre.

ff) Besondere Bestimmungen ergeben sich nach § 57 IfSG auch im Hinblick auf die Sozialversicherungsbeiträge im Entschädigungsfall. Der Ausgleichsgedanke zum Verdienstausschließungsfall (oben ee) findet hier seine Fortsetzung: Zum einen besteht die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung weiter. § 57 Abs. 1 Satz 2 IfSG sieht dabei spezifische Bestimmungen für die Bemessungsgrundlagen vor. Für die nach § 56 Abs. 1 Satz 2 IfSG Entschädigungsberechtigten besteht auch die gesetzliche Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung fort (§ 57 Abs. 2 IfSG). Diese Regelungen gelten auch für die nun nach § 56 Abs. 1a IfSG zu entschädigenden Sorgeberechtigten (§ 57 Abs. 6 n.F. IfSG). Nach § 57 Abs. 4 IfSG ist für die Leistungsberechnung das Arbeitsentgelt maßgeblich, das vor Beginn des Entschädigungsanspruchs gezahlt worden ist. Für freiwillig Krankenversicherte besteht sowohl im Fall des § 56 Abs. 1 als auch des Abs. 1a IfSG ein Anspruch auf Aufwendungserstattung nach § 58 IfSG. Getragen werden die Beiträge vom entschädigungspflichtigen Land. Erstattungsfähig sind auch Mehraufwendungen nach der gesetzlichen Unfallversicherung nach § 57 Abs. 3 IfSG. Für Impfschäden sehen die §§ 60 ff. IfSG spezifische Bestimmungen vor. Auch insoweit soll der Entschädigungsberechtigte gestellt werden wie er ohne die eingriffsbedingte Vermögenseinbuße stünde.

gg) Die Leistungszeit ergibt sich dabei aus § 56 Abs. 2 IfSG. Entschädigung wird in den ersten sechs Wochen in Höhe des Verdienstausschließungsfalls gewährt und von Beginn der siebten Woche an grundsätzlich in Höhe des Krankengeldes. Bei anschließender Arbeitsunfähigkeit bleibt der Entschädigungsanspruch bestehen (§ 56 Abs. 7 IfSG).

hh) Die Auszahlung der Entschädigung erfolgt auf fristgebundenen Antrag, d. h. innerhalb von 12 Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder dem Ende der Absonderung (§ 56 Abs. 11 IfSG). Die ursprünglich nur dreimonatige Frist hat der Gesetzgeber bei der Gesetzesänderung im Mai 2020 verlängert.³⁵ Bei Arbeitnehmern erfolgt die Auszahlung durch den Arbeitgeber längstens für sechs Wochen. Dem Arbeitgeber werden die ausgezahlten Beträge durch die zuständige Behörde erstattet (§ 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG). Der Arbeitgeber kann nach § 56 Abs. 12 IfSG einen Vorschuss beantragen. Die Fälligkeit zur Zahlung der Entschädigungsleistungen ergibt sich dabei aus § 56 Abs. 6 IfSG.

³⁵ Siehe dazu Art. 1 Nr. 23 des Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drucks. 19/18967, S. 22.

ii) § 56 IfSG sieht schließlich auch gesetzliche Übergänge der Ansprüche vor. Soweit dem Entschädigungsberechtigten Kurzarbeiter- oder Arbeitslosengeld gezahlt wird, geht der Entschädigungsanspruch auf die Bundesagentur für Arbeit über (§ 56 Abs. 9 IfSG). Bei einer anderen gesetzlichen Leistungsverpflichtung auf Ersatz des Verdienstausfalls kann sich ein Übergang auf das entschädigungsverpflichtete Land ergeben (§ 56 Abs. 10 IfSG). Der Übergang weiterer gesetzlicher Schadensersatzansprüche ergibt sich aus § 63 IfSG.

jj) Anspruchsgegner für Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG ist das Land, in dem das Verbot erlassen worden ist (§ 66 Abs. 1 Satz 1 IfSG). Für Streitigkeiten ist der ordentliche Rechtsweg eröffnet (§ 68 Abs. 1 IfSG). Eine Klage wäre daher beim Landgericht einzureichen.

b) Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG

aa) Neben § 56 IfSG sieht das IfSG auch einen Entschädigungsanspruch nach § 65 IfSG bei behördlichen Maßnahmen vor. Auch § 65 IfSG entspricht nur zum Teil der Vorgängerregelung in § 57 Abs. 1 BSeuchenG. Die Regelung soll Entschädigungsansprüche des Nichtstörers regeln.³⁶ Zwar wird als Anspruchsberechtigter der durch diese Maßnahmen belastete Unternehmensträger in der Regelung nicht ausdrücklich genannt. Da die Maßnahmen gegen ihn gerichtet werden, fallen bei ihm die Einbußen an, so dass er auch Anspruchsberechtigter ist.

bb) Anknüpfungspunkt für die Entschädigung sind nur behördliche Maßnahmen nach §§ 16f. IfSG. Diese gehören zum 4. Abschnitt des IfSG, dessen Gegenstand „Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten“ sind. Es geht daher ausschließlich um Verhütungsmaßnahmen der Behörden und nicht um „Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten“ (Beseitigungsmaßnahmen), die im 5. Abschnitt des IfSG (§§ 24ff. IfSG) geregelt sind. Die Abgrenzung zwischen Verhütungsmaßnahmen nach §§ 16f. IfSG und Beseitigungsmaßnahmen nach §§ 28, 30, 31 IfSG ist daher entscheidend für das Bestehen einer Entschädigung (vgl. II. 2. d)).

cc) Die Fälle, für die das Gesetz eine Entschädigung vorsieht, ergeben sich aus § 65 Abs. 2 IfSG.

Ausdrücklich genannt in der Entschädigungsregelung sind Fälle, bei denen Gegenstände des Unternehmensträgers vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert werden, d.h. das Eigentum des Unternehmensträgers beeinträchtigt wird. Die ersten beiden dieser drei Alternativen waren auch schon in der Altregelung in § 57 Abs. 1 BSeuchenG vorgesehen. Alle drei Alternativen haben bei einer präventiven Schließung eines Betriebes oder eines Betriebsteils in der Regel aber wohl keine oder eine eher geringe Relevanz.

³⁶ BT-Drucks. 14/2530 vom 19.1.2000, S. 89; Gerhardt, IfSG, § 65 Rn. 1.

Allerdings enthält § 65 Abs. 1 IfSG einen Auffangtatbestand für einen „anderen, nicht nur unwesentlichen Vermögensnachteil“, der durch Maßnahmen nach §§ 16 f. IfSG verursacht wurde. Diese Alternative fand sich ebenfalls nicht in der Altregelung des § 57 Abs. 1 BSeuchenG, sondern wurde erst im Jahr 2000 neu in das IfSG aufgenommen, um Haftungslücken zu schließen.³⁷ Bei behördlichen Maßnahmen dürfte in der Regel diese Tatbestandsalternative relevant sein. Erfolgt z.B. eine Schließung nach § 17 IfSG, um präventiv einer Verbreitung der Krankheit vorzubeugen und wäre dem Unternehmensträger kein Mitverschulden bei Entstehung der Einbußen nach § 254 BGB anzulasten, wäre die Regelung einschlägig.³⁸

dd) Fraglich ist, ob einer Entschädigung entgegensteht, dass es sich bei § 65 IfSG um einen gesetzlich normierten Aufopferungsanspruch handelt.³⁹ Im Zuge der Corona-Pandemie haben die einzelnen Bundesländer umfassende Regelungen getroffen, die die Unternehmenstätigkeit ganzer Branchen weitgehend einschränkt und insbesondere die Öffnung von Verkaufslokalen und Verpflegungsstätten nachhaltig unterbunden haben. Soweit es sich um Schutzmaßnahmen nach § 28 IfSG handelt, entfällt ein Ersatzanspruch nach § 65 IfSG. Aber auch bei einer Verhütungsmaßnahme kann ein Ersatzanspruch fraglich sein, wenn es um eine generelle landesweite Beschränkung für Unternehmensträger in gleichgelagerten Fällen (z.B. die landesweite Schließung von Speiselokalen zur Verhinderung der Ausbreitung der Epidemie) geht. Ergeht jedoch eine punktuelle Verhütungsmaßnahme gegen einen Unternehmensträger über dieses Maß hinaus, begründet dies für den Unternehmensträger jedenfalls ein individuelles Sonderopfer.

ee) Ausgeschlossen ist der Entschädigungsanspruch nach § 65 Abs. 1 IfSG, wenn durch die behördliche Anordnung nur ein unwesentlicher Vermögensnachteil eintritt. Auch dann liegt kein Sonderopfer vor. Betriebsbezogene Eingriffe begründen i. d. R. aber wesentliche Vermögensnachteile, so dass dann auch regelmäßig eine Entschädigung in Frage kommt.

ff) Die Höhe der Entschädigung regelt § 65 Abs. 2 IfSG. Sie bemisst sich bei einer Vernichtung nach dem gemeinen Wert, d. h. dem Wiederbeschaffungswert⁴⁰ der Sache, bei Beschädigung oder „sonstiger Wertminderung“ nach der Minderung des gemeinen Wertes. Kann die Wertminderung behoben werden, umfasst die Entschädigung die hierfür erforderlichen Aufwendungen. Insgesamt darf die Entschädigung den gemeinen Wert nicht übersteigen, den der Gegenstand ohne Beschädigung oder Wertminderung gehabt hätte. Maßgeblich für die Höhe der Einbußen sind die Umstände zu dem Zeitpunkt, in dem die behördliche Maßnahme getroffen wurde.

37 BT-Drucks. 14/2530 vom 19.1.2000, S. 87.

38 Siehe dazu BT-Drucks. 14/2530 vom 19.1.2000, S. 89.

39 BT-Drucks. 14/2530, S. 87.

40 Dazu *Gerhardt*, IfSG, § 65 Rdnr. 2 m. w. N.

Diese Regelung passt für viele betriebsbezogene Eingriffe, insbesondere für den Fall der Schließung eines Betriebes oder eines Betriebsteils davon, grundsätzlich nicht, weil es dabei zumeist nicht oder allenfalls beiläufig um Vernichtung oder Beschädigung von Gegenständen gehen dürfte. Eine solche Konstellation wäre wohl noch am ehesten bei einem maßnahmenbedingten Warenverderb denkbar. § 65 Abs. 2 Satz 4 IfSG hält jedoch fest, dass „die Entschädigung für andere nicht nur unwesentliche Vermögensnachteile den Betroffenen nicht besserstellen darf als er ohne diese Maßnahmen gestellt sein würde“. Zusätzlich sieht § 65 Abs. 2 S. 5 IfSG vor, dass „auf Grund der Maßnahmen notwendige Aufwendungen zu erstatten sind“. Der Wortlaut der Regelung beschränkt den Ausgleich für eingetretene Einbußen daher nicht. Er sieht – anders als noch § 57 Abs. 1 BSeuchenG – keine Beschränkung auf eine bestimmte Art von Schäden (z.B. Eigentumsschäden) vor und enthält keine Obergrenze für die zu leistende Entschädigung.

Anknüpfungspunkt für die Ausgleichspflicht ist nach dem Gesetzeswortlaut vielmehr der „Vermögensnachteil“. Dies entspricht auch gerade dem Regelungsansatz in § 56 IfSG, bei dem durch detaillierte Ausgleichs-, Anrechnungs- und Übergangsregelungen sichergestellt werden soll, dass dem Betroffenen, dem unverschuldet Einbußen entstehen, ein möglichst vollständiger Vermögensausgleich zu gewähren ist. Demzufolge sieht § 56 Abs. 1 S. 2 und 3 IfSG Beschränkungen und Ausschlüsse der Entschädigung vor, wenn der Betroffene die Einbußen (teilweise) hätte vermeiden können. Dem entspricht der Verweis in § 65 Abs. 1 S. 2 IfSG auf die entsprechende Anwendung des § 254 BGB, nach dem der Entschädigungsanspruch entsprechend dem jeweiligen Mitverschulden beschränkt wird.⁴¹ Ist ein Mitverschulden auszuschließen, ist relevant für den Schaden deshalb ein Soll-Ist-Vergleich. Dies ist auch sachlich gerechtfertigt, weil der Anspruch nach § 65 IfSG ohnehin nur auf Sonderopfer beschränkt ist, die auf Maßnahmen nach §§ 16f. IfSG beruhen.

Daher kann grundsätzlich auch entgangener Gewinn ersatzpflichtig sein, zumal in der Parallelregelung zum Verdienstausschlag nach § 56 IfSG auch ein Verdienstausschlag für Selbständige entschädigungspflichtig ist. Nach § 56 Abs. 1 S. 4 und 5 IfSG i.V.m. § 15 SGB IV ist danach das Arbeitseinkommen relevant, das nach allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts als Gewinn aus einer selbstständigen Tätigkeit ermittelt wird. Kann dieses nicht nachgewiesen werden, ist auch eine Schätzung möglich.⁴² Andererseits sind Entlastungen anrechnungsfähig, die sich aus Kostenreduzierungen nach §§ 56ff. IfSG ergeben. Gleiches gilt auch für Kurzarbeitergeld. Zu berücksichtigen sind wohl auch Leistungen für freiwillige Zuschüsse durch Hilfsfonds der Öffentlichen Hand, weil der Unternehmensträger letztendlich nicht bessergestellt werden soll als er stünde, wenn es nicht zu einer Betriebsschließung gekommen wäre.

41 Vgl. BT-Drucks. 14/2530 vom 19.1.2000, S. 89.

42 Erdle, IfSG, § 56 Rdnr. 10.

gg) Als Anspruchsgegner verpflichtet zur Zahlung der Entschädigung nach § 66 Abs. 1 Satz 2 IfSG ist das Bundesland, in dem der Schaden verursacht worden ist. Für diesen Entschädigungsanspruch ist ebenfalls der ordentliche Rechtsweg gegeben (§ 68 Abs. 1 IfSG). Eine Klage wäre daher auch beim Landgericht einzureichen.

2. Entschädigungsansprüche nach allgemeinem Staatshaftungsrecht

Mit der Neufassung der oben genannten Entschädigungsbestimmungen im 12. Abschnitt des IfSG wollte der Gesetzgeber Entschädigungslücken des BSeuchenG schließen und den allgemeinen Aufopferungsanspruch in das Gesetz übernehmen (siehe oben bei III. 1.). Der Aufopferungsanspruch hat daher im Rahmen der Staatshaftung keine Bedeutung mehr.

Allerdings hat der Gesetzgeber ausdrücklich festgehalten, dass andere Ansprüche aus Amtshaftung unberücksichtigt bleiben sollen.⁴³ Die Entschädigungsregelungen des IfSG stehen daher insbesondere in Fällen rechtswidrigen Verwaltungshandelns der Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen nicht entgegen. In Frage kommen hier die typischen Ansprüche nach Staatshaftungsrecht, d.h. insbesondere der Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art 34.

IV. Fazit

- Die Lebensmittelwirtschaft ist von den staatlichen Eindämmungsmaßnahmen in der Corona-Krise erheblich betroffen. Rechtliche Grundlage für die staatlichen Eingriffe ist das IfSG. Es beschreibt den Regelungsrahmen für Bund und Länder bei der Erkennung und gegen die Weiterverbreitung von SARS-CoV-2-Infektionen und der Vorbeugung von COVID-19-Erkrankungen.
- Das IfSG unterscheidet zwischen einrichtungs-, produkt- und personenbedingten Gefahrensituationen. Zwar bestehen besondere produktbezogene Regelungen im IfSG gerade auch für den Umgang mit Lebensmitteln und den Gebrauch von Wasser für den gewerblichen Bedarf. Derzeit bestehen aber keine Hinweise auf produktbezogene Ansteckungsgefahren. Daher sind für die Ermittlungs- und Überwachungstätigkeit der Behörden und ihre Gefahrenabwehrmaßnahmen in Bezug auf Lebensmittelunternehmen vor allem die allgemeinen Bestimmungen zur Verhütung (§§ 16 ff. IfSG) und zur Bekämpfung (§§ 24 ff. IfSG) übertragbarer Krankheiten im 4. und 5. Abschnitt des IfSG relevant.
- Welche Aufgaben und Befugnisse die Behörden im Einzelfall haben, hängt maßgeblich davon ab, ob eine Verhütungs- oder eine Bekämpfungslage nach dem IfSG vorliegt. Dies ist auch für die Rechtsunterworfenen relevant im Hinblick auf Inhalt und Umfang der gegen sie gerichteten behördlichen Verwaltungsmaßnahmen,

⁴³ BT-Drucks. 14/250 vom 19.1.2000, S. 87.

der Repressivfolgen (Strafen und Bußgelder) und des Bestehens von Entschädigungsansprüchen nach dem IfSG.

- Gegenwärtig ergreifen die Behörden zur Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen fast ausschließlich Beseitigungsmaßnahmen gem. §§ 28 ff. IfSG. Dies setzt aber voraus, dass personenbedingte Infektionsgefahren, d. h. an COVID-19-Erkrankte, Krankheitsverdächtige, SARS-CoV-2-Ausscheider oder Ansteckungsverdächtige festgestellt werden können.
- Bei hohen Infektions- und Erkrankungszahlen oder Hinweisen auf eine hohe Dunkelziffer vor Ort kann auch ohne individuelle Personenfeststellung eine Bekämpfungslage vorliegen. Gegenwärtig kommen daher behördliche Schutzmaßnahmen i. S. v. § 28 IfSG bei allgemein zugänglichen Lebensmittelunternehmen wie Gaststätten und Supermärkten in Frage. Mit zunehmendem Rückgang von SARS-CoV-2-Neuinfektionen und der Abnahme von COVID-19-Erkrankungen kann aber die Feststellung einer personenbedingten Infektionsgefahr auch bei allgemein zugänglichen Unternehmen und Einrichtungen nicht mehr ohne Weiteres unterstellt werden. Die Gefahrenlage verlagert sich dann aus dem Bereich der Bekämpfung in den der Verhütung übertragbarer Krankheiten.
- Auch bei rechtmäßigen behördlichen Anordnungen kommen Entschädigungen nach dem IfSG in Betracht, zumal der Gesetzgeber bei Ablösung des BSeuchenG und Einführung des IfSG die Entschädigungsregelungen im 12. Abschnitt des IfSG bewusst erweitert hat. Vorgesehen sind im Fall von Verhütungsmaßnahmen nach §§ 16 f. IfSG Entschädigungen nach § 65 IfSG und im Fall bestimmter Beseitigungsmaßnahmen nach §§ 30 f. IfSG (nicht bei Schutzmaßnahmen nach § 28 IfSG) Entschädigungen nach § 56 Abs. 1 IfSG. Die neu eingeführte Regelung nach § 56 Abs. 1 IfSG kommt sowohl bei der Schließung von Kinderbetreuungen oder Schulen aufgrund von Verhütungs- oder Beseitigungsmaßnahmen für die Sorgeberechtigten in Betracht.
- Für Lebensmittelunternehmer besteht i. d. R. kein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 (bzw. § 56 Abs. 1a) IfSG, sondern nur nach § 65 IfSG. Die Entschädigung nach § 65 IfSG entfällt bei lediglich unwesentlichen Vermögensnachteilen oder bei zurechenbarer Mitverursachung des Unternehmers. Ansonsten ist sie in der Höhe nicht begrenzt. Sie umfasst auch einen Anspruch auf notwendige Aufwendungen. Eine Entschädigung entgangener Gewinne ist nicht ausgeschlossen. Andererseits sind Zuwendungen und Kostenerleichterungen anzurechnen, da der entschädigungsberechtigte Unternehmensträger nicht bessergestellt werden darf als er ohne die belastende Anordnung stünde.
- Unabhängig von den Entschädigungsansprüchen nach dem IfSG bleibt auch die Geltendmachung von allgemeinen Staatshaftungsansprüchen (mit Ausnahme des allgemeinen Aufopferungsanspruchs) möglich.

Summary

The current Corona virus crisis also affects food businesses. In Germany, SARS-CoV-2/Covid-19-related orders and statutory ordinances on the competent local or federal level are mostly based on the national Infection Protection Act (Infektionsschutzgesetz, IfSG). The author introduces and describes the complex regulatory framework of the Infection Protection Act with regard to the specific situation for food businesses. He analyses the legal foundations of government orders against the backdrop of the changing Corona virus situation in Germany and comes to the conclusion that the current orders will not be lawful when the situation evolves from emergency response to risk prevention. Finally, the author describes and analyses several legal foundations for compensation claims both on the basis of the Infection Protection Act and pursuant to the general rules of government liability.