



09.April.2020

Betriebsschließungen aufgrund der Covid-19-Epidemie: Kein Versicherungsschutz, aber staatliche Entschädigung?

Joachim Hund-von Hagen, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt am Main/Berlin

Angesichts der von den Bundesländern zur Bekämpfung der Covid-19 Pandemie für bestimmte Branchen erlassenen allgemeinen Betriebsschließungen stellen sich viele Unternehmen die Frage: Haben wir eine Betriebsschließungsversicherung? Oft wird die Antwort lauten: Nein. Andere werden bereits die Antwort erhalten haben, Versicherungsschutz bestehe nicht. Diese Auffassung vertritt jedenfalls der Gesamtverband der Versicherungswirtschaft in einer Stellungnahme vom 2.4.2020. Die betroffenen Unternehmen fallen also durch dieses Netz. Eine Alternative könnte das Bundesinfektionsschutzgesetz enthalten, soweit die Länder ihre Maßnahmen darauf gestützt haben. Danach wird nicht nur Arbeitnehmern, sondern auch „Selbständigen“ eine Entschädigung in Aussicht gestellt. Darunter fallen vor allem diejenigen, die ihr Geschäft wegen Tätigkeitsverbots verkleinern oder schließen.

Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstaussfall. In den ersten sechs Wochen wird sie in voller Höhe gewährt. Grundlage für die ersten sechs Wochen ist der Durchschnitt des Arbeitskommens des letzten Jahres nach Steuern, welches auf der Grundlage des nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelt wird. Nach diesen sechs Wochen wird die Entschädigung auf den Betrag von 2.016 Euro pro Monat gedeckelt. Überdies können Selbständige Ersatz der weiterlaufenden nicht gedeckten Betriebsausgaben in angemessenen Umfang beantragen. Die Entschädigung ist steuerfrei, steht allerdings unter Progressionsvorbehalt. Das heißt, sie kann bei parallelen Einkünften aus anderen Quellen zu einer Mehrbelastung führen, die jedoch in der überwiegenden Zahl der Fälle vergleichsweise geringfügig sein wird.

Ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Ersatzanspruch für den Verdienstaussfall wird dadurch angerechnet, dass er automatisch in gleicher Höhe auf das Bundesland übergeht, das die Entschädigung leistet. Insofern sind doppelte Entschädigungen ausgeschlossen. Außerdem sehen Ausführungsbestimmungen zu den bereits aus Anlass der Covid-19 Pandemie gewährten Soforthilfe des Bundes von 9.000 bzw 15.000 Euro und der Länder für Selbständige, Freiberufler und kleine Betriebe Anrechnungen vor. Anrechnen lassen muss sich der Selbständige überdies das, was er „zu erwerben böswillig unterlässt.“ Ob darunter auch die versäumte Umstellung einer Apfelweinkneipe auf einen „Take-Away-Service“ fällt, sagt das Gesetz nicht.

Der aktuell drohenden Flut von Entschädigungsanträgen scheinen aktuell einige der Bundesländer und zuständigen Behörden mit besonderen Hinweisen auf ihren Home Pages vorbeugen zu wollen. Auf der Home Page der Regierung von Niederbayern oder Nordrhein-Westfalen beim Landschaftsverband Rheinland heißt es dazu bspw., dass „wegen Betriebsschließungen“ keine Entschädigung des Verdienstaussfalls gewährt werde, weil sie „kein Tätigkeitsverbot“ darstelle, sondern die „Schließung“ nur eine Schutzmaßnahme nach § 28 des Bundesinfektionsschutzgesetzes sei. Weiter soll bspw. auch nach der Homepage des Landes Berlin nur antragsberechtigt sein, wer einen Bescheid des zuständigen Gesundheitsamts über das ihn treffende Tätigkeitsverbot vorweisen könne. Das können aber nur die wenigsten der Selbständigen, die nun von den Betriebsschließungen massenhaft und unmittelbar betroffenen sind. Deren Betriebe wurden nämlich nicht durch individuell jeweils an sie gerichtete Einzelbescheide geschlossen, sondern per Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung der Bundesländer. Rechtsverordnungen der Länder bedürfen nach dem Bundesinfektionsschutzgesetz keiner weiteren Vollzugsakte wie Einzelbescheide der Behörden. Betroffen davon sind neben weiten Teilen des Einzelhandels eine überwältigende Vielzahl von weiteren Branchen und Unternehmen. Je nach landestypischer Gesetzesprosa werden in den betreffenden Rechtsverordnungen der Bundesländer minutiös auch aufgelistet: Betreiber von Bars, Clubs, Diskotheken, Gaststätte, Freizeit- und Tierparks, Museen, Theatern, Freilichttheatern, Opern-, Schauspiel- und Konzerthäuser, Schlössern, Bibliotheken, Kinos, Sportanlagen, Schwimm- und Spaßbäder,

Thermalbäder, Fitnessstudios, Copyshops, Internetcafés, Frisörsalons, Kosmetikstudios, Massagepraxen, Tattoo-Studios, Hundesalons, Hundeschulen, Spielhallen, Wettannahmestellen, sog. „Prostitutionsstätten“ und viele andere mehr.

Hintergrund der Forderung der Behörden nach „Einzelbescheiden“ ist ein Meinungsstreit unter Juristen: Umstritten ist nämlich, ob die Entschädigungsregelung nur bei einem im Einzelfall geprüften und konkret festgestellten Verdacht auf Ansteckungsgefahr gilt oder auch, wie derzeit, bei allgemeinen Betriebsschließungen ohne Prüfung des Einzelfalls. Unstreitig dürfte dabei jedenfalls sein, dass die betroffenen Betriebe gegenüber der Allgemeinheit ein Sonderopfer in der Bekämpfung dieser Pandemie erbringen. Somit stellt sich nicht nur der Politik die Frage, ob die Allgemeinheit gewillt ist, hierfür eine angemessene Entschädigung zu leisten. Vielmehr wird es auch verfassungsrechtlich darum gehen, ob es rechters ist, ganze Branchen wegen der Covid-19-Epidemie in Anspruch zu nehmen, sie aber bei einer im Gesetz bereits vorgesehenen Entschädigung mit der Begründung außen vor zu lassen, dass man den Einzelfall ja ohnehin nicht geprüft habe. Auch nach dem in den Medien ausgetragenen Wettstreit um die härtesten Maßnahmen zur Bekämpfung der Covid-19 Pandemie werden die Ministerpräsidenten der Bundesländer jetzt nicht ernsthaft argumentieren wollen, sie hätten derart einschneidende Maßnahmen in Wahrheit ohne konkreten Gefahrenverdacht verhängt und das trotz vorheriger Konsultation der Wissenschaftler. Eine Auslegung des Bundesinfektionsschutzgesetzes nach den Grundsätzen der verfassungskonformen Auslegung könnte hier zu dem Ergebnis kommen, dass das Gesetz sehr wohl Entschädigung auch für Betriebsschließungen aufgrund Landesverordnung gebietet.

Auch die Argumentation der niederbayrischen Regierung, „Schließungen“ nach dem Bundesinfektionsschutzgesetz begründeten keine Entschädigungsansprüche, weil es sich hierbei nicht um „Tätigkeitsverbote“ handle, wird sich möglicherweise als ein wenig zu spitzfindig erweisen. Das Ende März in Kraft getretenen Epidemie-Schutzgesetz gibt hier nämlich eine Richtung vor, indem es in § 66 des Bundesinfektionsschutzgesetzes nunmehr ausdrücklich heißt, dass es auch für „Schließungen“ eine Entschädigung geben wird. Das könnte sich aus Sicht der Betroffenen beruhigend anhören.

Gleichwohl enthält die Entschädigungsregelung des Bundesinfektionsschutzgesetzes eine Vielzahl von weiteren Tücken. Nicht ganz klar ist beispielsweise auch, wer als entschädigungsberechtigter „Selbständiger“ qualifiziert ist: Nur soloselbständige Yogi oder eben auch international tätige Sportartikel-Aktiengesellschaften? Der Wortlaut scheint auf den ersten Blick eher gegen einen allzu weiten Anwendungsbereich zu sprechen. Wenig plausibel erschiene es jedoch, der inhabergeführten Gaststätte die Entschädigung nur deshalb zu versagen, weil sie von zwei Geschwistern in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführt wird, nicht aber von einem einzelnen Inhaber, der überdies als Kaufmann im Handelsregister eingetragen ist. In Betracht kommen damit alle Unternehmen in Form von Personengesellschaften und Personenhandelsgesellschaften, aber aus Gleichbehandlungsgründen auch Kapitalgesellschaften,

bspw. der Unternehmer, der sich als Alleingesellschafter und Geschäftsführer mit einer GmbH „selbständig“ gemacht hat. Dennoch stehen die, die auch durch dieses Netz fallen, nach dem geltenden Recht nicht ganz ohne Schutz da. Alternativ kämen nämlich die im Staatshaftungsrecht richterrechtlich entwickelten Ausgleichsansprüche in Betracht, bspw. aus sog. enteignendem, enteignungsgleichem Eingriff oder der öffentlich-rechtliche Aufopferung. Aber auch diese Anspruchsgrundlagen können sich im Einzelfall als eher komplex erweisen.

Danach wird kurzfristig mit intensiveren Diskussionen um einen fairen Lastenausgleich für die Sonderopfer im Kampf gegen die Covid-19 Epidemie am Ende zu rechnen sein. Der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts Hans-Jürgen Papier hat in einem kürzlich mit der Süddeutschen Zeitung geführten Interview bereits eine umgehende Novellierung des Entschädigungsrechts nach dem Bundesinfektionsschutzgesetz angemahnt. Danach wird es kaum hinnehmbar sein, wenn Sonderopfer per Rechtsverordnung nur einem Teil der Bevölkerung aufgebürdet werden, ohne dass im Ergebnis hierfür ein angemessener Ausgleich gezahlt wird. Dies umso mehr, als die Schutzmaßnahmen in vielen Fällen zu einer unmittelbaren wirtschaftlichen Existenzbedrohung geführt haben.

In jedem Fall ist vorausschauend zu handeln: Das Bundesinfektionsschutzgesetz sieht vor, dass Anträge auf Entschädigung innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit zu stellen sind. In den meisten Bundesländern sind die betreffenden Verbote bereits zwischen dem 13. und 18. März verhängt worden. Empfehlenswert kann es sein, dass auch Kapitalgesellschaften, wie GmbHs oder eben auch Aktiengesellschaften, fristwährend derartige Anträge stellen, um ihre eventuellen Ansprüche zu wahren und gegebenenfalls noch Rechtsmittel gegen ablehnende Bescheide einlegen zu können.



aclanz

JOACHIM HUND-VON HAGEN, D.E.A. (PARIS II)

Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht
Joachim.HundvHagen@aclanz.de

DR. JOACHIM WICHERT

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Wirtschaftsmediator
Joachim.Wichert@aclanz.de

ALEXANDER CHRISTMANN

Rechtsanwalt
Alexander.Christmann@aclanz.de

FRANK SAUVIGNY

Rechtsanwalt
Frank.Sauvigny@aclanz.de

CHRISTINE REINSBERG

Rechtsanwältin
Christine.Reinsberg@aclanz.de

RECHT AKTUELL fasst Rechtsprechung, Gesetzgebung und Rechtsfragen abstrakt zusammen, gibt also keinen Rechtsrat zu einem konkreten Sachverhalt oder Problem. Urteile betreffen den konkret entschiedenen Einzelfall. Spätere Aufhebungen und Rechtsentwicklungen sind stets zu berücksichtigen. Für den Inhalt dieses Schreibens wird daher keine Haftung übernommen. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Alemanniahaus
An der Hauptwache 11
60313 Frankfurt am Main
T +49 (0)69 / 2 97 28 73 – 0
F +49 (0)69 / 2 97 28 73 -10

info@aclanz.de

Palais am Pariser Platz
Pariser Platz 6a
10117 Berlin
T +49 (0)30 / 21 48 02 28 – 0
F +49 (0)30 / 21 48 02 28 – 1

www.aclanz.de (Impressum siehe dort)