

|                            |  |
|----------------------------|--|
| <b>Gericht:</b>            | BVerfG   |
| <b>Entscheidungsdatum:</b> | 10.02.2022   |
| <b>Aktenzeichen:</b>       | 1 BvR 1073/21  |
| <b>Dokumenttyp:</b>        | Beschl.  |
| <b>Quelle:</b>             | <br>Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln |
| <b>Fundstelle:</b>         | MietRB 2022, 105-106   |
| <b>Normen:</b>             | § 28 IfSG, § 28a IfSG, § 28b IfSG, § 56 IfSG, § 65 IfSG  |
| <b>Zitiervorschlag:</b>    | MietRB 2022, 105-106   |

---

### **Titelzeile**

### **COVID-19-Pandemie: Allgemeine Betriebsschließungen ohne gesetzliche Entschädigungsregelung verfassungswidrig?**

IfSG §§ 28, 28a, 28b, 56, 65

### **Leitsatz**

Eine Verfassungsbeschwerde, die sich gegen §§ 28a, 28b IfSG richtet, weil dort keine Entschädigungen für die betrieblichen Einschränkungen aufgrund der COVID-19-Pandemie vorgesehen sind, ist wegen Subsidiarität derzeit unzulässig. Zunächst ist fachgerichtlich zu klären, ob solche Entschädigungsansprüche aus §§ 56, 65 IfSG - ggf. in verfassungskonformer Auslegung - abzuleiten sind.

**Das Problem** Mehrere Unternehmen einer Unternehmensgruppe, die Hotels betreibt und auch über Restaurants, Bars, Sport- und Wellnessbereiche verfügt, wenden sich mit einer Verfassungsbeschwerde gegen die aufgrund der COVID-19-Pandemie erlassenen Beherbergungs-, Gastronomie- und Veranstaltungseinschränkungen. U.a. rügen sie, dass §§ 28a, 28b IfSG in verfassungswidriger Weise keine Entschädigung für die betrieblichen Einschränkungen vorsehe.

**Die Entscheidung des Gerichts** Das BVerfG nimmt die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an. Sie sei unzulässig und habe deshalb keine Erfolgsaussichten. Dies begründet das Gericht u.a. wie folgt:

Die Verfassungsbeschwerde werde dem aus § 90 Abs. 2 BVerfGG folgenden Grundsatz der Rechtswegerschöpfung und der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht gerecht. Danach seien vor Erhebung von Rechtssatzverfassungsbeschwerden grundsätzlich alle Mittel zu ergreifen, die der geltend gemachten Grundrechtsverletzung abhelfen könnten. Unmittelbar gegen Gesetze stehe der fachgerichtliche Rechtsweg in der Regel nicht offen. Die Anforderungen der Subsidiarität beschränkten sich jedoch nicht darauf, nur die zur Erreichung des unmittelbaren Prozessziels förmlich eröffneten Rechtsmittel zu ergreifen; vielmehr sei erforderlich, alle zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten auszuschöpfen, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern.

Sei Rechtsschutzziel der Verfassungsbeschwerde die Feststellung, dass der Gesetzgeber gehalten sei, zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit eine Entschädigung vorzusehen, bedürfe es zuvor der fachge-

richtlichen Klärung, inwieweit das Infektionsschutzgesetz so ausgelegt werden könne, dass es Entschädigungsansprüche bereits enthalte. Aus dem Wortlaut der allgemeinen Entschädigungsansprüche in §§ 56, 65 IfSG folge nicht ausdrücklich, dass hiervon

- 105 -

MietRB 2022, 105-106

- 106 -

auch die Beschränkungen aufgrund §§ 28a, 28b IfSG erfasst seien. Ob und in welchen hiervon erfassten Fallkonstellationen eine unmittelbare Anwendung der §§ 56, 65 IfSG - gegebenenfalls bei verfassungskonformer Auslegung - möglich sei, sei indes noch nicht abschließend geklärt und Gegenstand laufender fachgerichtlicher Verfahren (Verweis auf OLG Brandenburg v. 1.6.2021 - 2 U 13/21, juris Rz. 27 ff., und die dort zugelassene Revision beim BGH, die unter dem Az. III ZR 79/21 anhängig ist).

**Konsequenzen für die Praxis** Das BVerfG hat die Frage, ob Unternehmen staatliche Entschädigungsansprüche wegen allgemeiner pandemiebedingter Betriebseinschränkungen zustehen, nicht abschließend geklärt (dazu auch *Shirvani*, DÖV 2022, 54; *Hund-von Hagen/Wichert*, GE 2020, 593). Es hat nur die (derzeitige) Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde verneint. Künftig kann also erneut eine Verfassungsbeschwerde erhoben werden. Dabei sollten die weiteren Hinweise des BVerfG zu den Begründungsanforderungen einer solchen Verfassungsbeschwerde beachtet werden. Das Gericht hat in seiner Entscheidung nämlich fehlende Ausführungen zu u.a. folgenden Themen moniert:

• •

Inwieweit greifen Beschränkungen aufgrund §§ 28a, 28b IfSG in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG ein?

• •

Inwieweit sind die Beschränkungen unverhältnismäßig - unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks der allgemeinen Kontaktreduzierung und den mit einer touristischen Beherbergung verbundenen Risiken nach den Handlungsempfehlungen des Robert Koch-Instituts?

• •

Inwieweit ist der Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers überschritten?

Das kann man durchaus so verstehen, dass das BVerfG bereits jetzt einige Hürden für künftige Verfassungsbeschwerden aufbaut.

**Beraterhinweis** Mittlerweile ist das vom BVerfG zitierte Verfahren vor dem BGH - III ZR 79/21 - laut Pressemitteilung Nr. 33/2022 entschieden: Unternehmen haben weder Entschädigungs- noch Schadensersatzansprüche für die coronabedingten flächendeckenden Betriebsschließungen im Frühjahr 2020.

RA Dr. Joachim Wichert, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt a.M./Berlin,  
www.aclanz.de

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln