



Lenz und Johlen  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

# Newsletter *Spezial*

## Handlungsempfehlungen in der Corona-Krise

VG Köln: „ ... des Ernstes der Lage noch immer nicht bewusst.“ Rechtmäßigkeit behördlicher Allgemeinverfügung zur Bekämpfung des Corona Virus bestätigt	Seite 2
Sonntags einkaufen – aber nur mit Sicherheitsabstand?	Seite 2
Bauverträge in der Corona-Krise	Seite 4
Bauaufsicht geschlossen – was nun?	Seite 6
Öffentlichkeitsbeteiligungen in Zeiten der Corona-Krise	Seite 7
Entschädigungsansprüche nach dem Infektionsschutzgesetz	Seite 8
Handlungsempfehlungen zur Sicherung von Entschädigungs- und Ersatzansprüchen	Seite 9
Beihilfenrecht: Auf gut gemeinte Hilfe darf kein böses Erwachen folgen!	Seite 10
Herausforderungen der Corona-Krise im Vergaberecht	Seite 10

# Newsletter

## Spezial

### VG Köln: „... des Ernstes der Lage noch immer nicht bewusst.“

Rechtmäßigkeit behördlicher Allgemeinverfügung zur Bekämpfung des Corona Virus bestätigt

Das Verwaltungsgericht Köln hat sich in einem Eilverfahren mit der Rechtmäßigkeit einer ordnungsbehördlichen Allgemeinverfügung der Stadt Rösrath befasst und mit sehr deutlichen Worten das Rechtsschutzbegehren eines Spielhallenbetreibers zurückgewiesen (VG Köln, Beschluss vom 20.03.2020 - 7 L 532/20 -).

Anlass war die auf das Infektionsschutzgesetz gestützte Allgemeinverfügung vom 15.03.2020, welche den weiteren Betrieb u.a. von Vergnügungsstätten untersagte. Das Gericht äußerte nachhaltig sein Unverständnis für das Ziel, eine Spielhalle trotz der in einem solchen Betrieb stattfindenden sozialen Kontakte angesichts der rasch fortschreitenden Corona-Pandemie weiter betreiben zu wollen. Das Vorbringen zur angeblichen Risikoarmut einer Spielhalle zeige, „dass sich die Antragstellerin des Ernstes der Lage noch immer nicht bewusst ist.“ Aus Sicht des Verwaltungsgerichts ist zwar zuzugestehen, dass eine solche Untersagung des Weiterbetriebs erhebliche, möglicherweise sogar existenzbedrohende Konsequenzen für Gewerbetreibende nach sich zieht. Bei der Abwägung mit dem pandemischen Auftreten eines bisher unbekanntes Virus muss dies aber in Kauf genommen werden.

Rechtlich liegt ein zentraler Schwerpunkt solcher Verfügungen bei der Ermessensausübung, insbesondere bei der Frage der Anwendung des mildesten Mittels, welche normalerweise eine intensive einzelfallbezogene Prüfung erfordert. Dies gilt für infektionsschutzrechtliche behördliche Verfügungen, welche auf die Bekämpfung des Corona-Virus zielen, nicht. Dessen Ausbreitungsgeschwindigkeit gestattet, wie es das Verwaltungsgericht Köln formuliert, eine „typisierende Betrachtung der Risikotatbestände“ und „generalisierende Regelungen“.

Die Entscheidung bedeutet somit eine erhebliche Erleichterung der Behörden, auf aktuelle Entwicklungen der Pandemie rasch und effektiv zu reagieren.



Rainer Schmitz  
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
 Telefon: 0221 - 97 30 02-28  
 r.schmitz@lenz-johlen.de

### Sonntags einkaufen - aber nur mit Sicherheitsabstand?

Die Corona-Pandemie hat zu bedeutenden Einschränkungen des Einzelhandels geführt. Bund und Länder haben sich am 16. März 2020 auf Leitlinien zum einheitlichen Vorgehen der weiteren Beschränkung von sozialen Kontakten im öffentlichen Bereich verständigt. Während der Lebensmittelhandel auch an Sonn- und Feiertagen öffnen können soll, muss der Einzelhandel mit Waren des langfristigen Bedarfs bis zum 19.04.2020 schließen. Dies ist inzwischen durch die örtlichen Gesundheitsbehörden angeordnet worden.

In den praktischen Details bestehen aber (noch) teilweise deutliche Unterschiede zwischen den Bundesländern oder Behörden. Anders als in Bayern, wo der Katastrophenfall ausgerufen worden ist und daher die Landesregierung unmittelbar Maßnahmen



men anordnen kann, erfolgen in Nordrhein-Westfalen und den meisten anderen Bundesländern die Beschränkungen des öffentlichen Lebens durch Anordnungen der örtlichen Gesundheitsämter. Seit dem 18.03.2020 gibt aber für Nordrhein-Westfalen ein Erlass des zuständigen Gesundheitsministeriums die Praxis vor. Dieser ist durch eine Rechtsverordnung vom 22.03.2020 nochmals konkretisiert worden (Download CoronaSchVO NRW vom 22.03.2020).

Weiterhin öffnen dürfen demnach unter anderem folgende Einzelhandelsbetriebe: Lebensmittelhandel, Getränkemarkte, Drogerien, Bau-, Gartenbau- und Tierbedarfsmärkte sowie der Großhandel. Welche Betriebe mit gemischten Sortimenten unter diese Ausnahmeregelung fallen, ist bisher weder eindeutig geregelt, noch in der Praxis einheitlich. Maßgeblich dürfte aber der Schwerpunkt des angebotenen Sortiments sein, sodass auch auf die Kriterien der Rechtsprechung zur Beurteilung von Kern-, Rand- und Nebensortimenten zurückgegriffen werden kann. Alle Betriebe müssen zudem sicherstellen, dass „die erforderlichen Maßnahmen zur Hygiene, zur Steuerung des Zutritts und zur Vermeidung von Warteschlangen“ getroffen werden.

Noch weitere Beschränkungen gelten für den Zugang zu Einkaufszentren, um die dortigen Aufenthaltsbereiche zu schließen. Der Einkauf von Waren des täglichen Bedarfs soll zwar weiterhin möglich bleiben, wenn sich solche Betriebe in Einkaufszentren befinden. Welche Maßnahmen erforderlich sind, wird von den örtlichen Gesundheitsbehörden sowohl allgemein, wie auch im Einzelfall aber noch unterschiedlich angeordnet. Ein Ausweg in der Praxis könnte sein, sich an den detaillierten Anforderungen für Betriebskantinen zu orientieren. Diese sehen unter anderem einen Mindestabstand zwischen den Besuchern und die Regis-

trierung von Kontaktdaten vor. Außerhalb von Betrieben stellen sich dabei aber weitere, beispielsweise datenschutzrechtliche Fragen. Kleinere Maßnahmen lassen sich dagegen relativ schnell umsetzen und sind in der Praxis bereits akzeptiert: dies gilt insbesondere für den Aushang von Hinweisen zur Hygiene und zum Infektionsschutz sowie Zugangsbeschränkungen, sodass sich gleichzeitig nur eine bestimmte Anzahl an Personen im Markt aufhalten.

Angesichts der „dynamischen Lage“ (Bundesgesundheitsminister Jens Spahn) sind weitere Einschränkungen durch die Gesundheitsbehörden nicht ausgeschlossen. Die vergangenen Tage haben auch gezeigt, dass weitere Klarstellungen mitunter noch am selben Tag durch neue Regelungen erfolgen. Inwieweit einheitliche Standards in einem Unternehmen den örtlich verschiedenen Regelungen gerecht werden können, muss bis dahin für jeden Einzelhandelsstandort separat bewertet werden.



Benedikt Plesker  
Rechtsanwalt  
Telefon: 0221 - 97 30 02-55  
[b.plesker@lenz-johlen.de](mailto:b.plesker@lenz-johlen.de)

# Newsletter

## Spezial

### Bauverträge und die Corona-Krise

Die Corona-Krise trifft die gesamte Gesellschaft schwer. Auch die Bauverträge bleiben von dieser Krise nicht verschont. Unter verschiedenen Gesichtspunkten stellen sich dabei unseren Mandanten in den letzten Tagen immer wieder Fragen zur Abwicklung von Bauverträgen einerseits aber auch zur Frage, was für die Vertragsgestaltung zu berücksichtigen ist.

Die Ausgangslage ist bekannt. Die Regierung ergreift Maßnahmen oder spricht – wie auch z.B. das RKI oder andere Institutionen – jedenfalls Verhaltensempfehlungen aus. Der Verkehr wird eingeschränkt. Länder verhängen Ein- oder Ausreisesperren, teilweise auch mit drastischen Folgen für den Warenverkehr. Es drohen Ausgangssperren.

Die Vertragsparteien werden sich derzeit noch oft auf „höhere Gewalt“ und fehlendes „Verschulden“ berufen können und damit eine Schadenersatzpflicht zurückweisen können. Wichtig ist, dass die Beeinträchtigungen kommuniziert werden und rechtzeitig Behinderungsanzeigen erfolgen oder ggf. eine Störung der Geschäftsgrundlage geltend gemacht wird.

**1. Infolge der Anordnungen und Verhaltensempfehlungen kommt es bei der Abwicklung bestehender Bauverträge zu Abwicklungsstörungen. Fertigstellungstermine können nicht eingehalten werden oder es entstehen unvorhergesehene Kostensteigerungen. Welche der Vertragsparteien hat im Verhältnis zwischen ihnen die daraus resultierenden wirtschaftlichen Folgen zu tragen?**

Vorab ist immer zu prüfen, ob eine Regelung zu derartigen Sachverhalten im Vertrag getroffen wurde (oft Stichwort: „Höhere Gewalt“). Dann ist weiter zu prüfen, ob es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) handelt und diese wirksam ist. Die Rechtsprechung ist i.d.R. restriktiv, wenn einem Vertragspartner

unbillig, einseitig Risiken übertragen werden. Im Einzelfall würde dann auch zu prüfen sein, wer die Klausel „gestellt“ hat; der kann sich nicht auf eine Unwirksamkeit berufen.

**a)** Für VOB/B-Verträge gibt es ansonsten eine Regelung in § 6 Abs. 2 VOB/B: Ausführungsfristen werden danach verlängert, „soweit eine Behinderung verursacht ist durch höhere Gewalt oder andere für den AN unabwendbare Umstände“. Es besteht weitgehend Einigkeit dass Corona als „höhere Gewalt“ einzustufen ist, wobei man im Einzelfall u.U. untersuchen muss, wann die Störung eingetreten ist und ob eventuell Auswirkungen durch Corona schon „absehbar“ waren. Dies kann ein Streitpunkt werden. Der AN sollte jedenfalls rechtzeitig („unverzüglich“!) daran denken, schriftlich Bedenken anzumelden, wenn er sich durch Corona in der ordnungsgemäßen Ausführung beschränkt sieht (§ 6 Abs. 1 VOB/B). Entschädigungsansprüche nach § 6 Abs. 6 VOB/B gegenüber dem AG dürften indes nicht bestehen, da dieser die Behinderung durch Corona auch nicht zu vertreten haben wird.

Welchen Grad der Verbindlichkeit müssen die staatlichen Weisungen haben, um als hindernder Umstand anerkannt zu werden? Hierzu ist keine gesicherte Rechtslage vorhanden. Es erscheint aber schwierig, von dem Unternehmer zu erwarten, seine Mitarbeiter beispielsweise in räumlich beengten Verhältnissen, nah beieinander, körperlich arbeiten zu lassen, wenn zugleich die Bundesregierung darauf hinweist, dass genau solche Nähe und Kontakte vermieden werden müssen und dies die „größte gemeinschaftliche Herausforderung seit dem 2. Weltkrieg sei“. Auch wenn insofern noch keine Rechtsprechung existiert, ist unseres Erachtens zu erwarten, dass der AN dann ggf. auch vor einem Richter Gehör finden würde, wenn er seine Mitarbeiter - dem folgend - schützt. Auch hier wird man aber den Einzelfall betrachten müssen.



Im Bereich des BGB-Vertrages ist die Lage ähnlich. Zwar besteht keine spezielle Regelung. Allerdings setzt ein Verzug auch ein Verschulden voraus. Daran dürfte es aktuell im Falle der Befolgung der Maßregeln zur Corona Bekämpfung fehlen, auch wenn dadurch Fristen nicht gehalten werden können. Auch hier wird man aber den Einzelfall betrachten müssen, was angeordnet und was noch zumutbar ist.

**b)** Umgekehrt bilden sich auch Fälle, in denen der AG bspw. seine Mitwirkungspflichten infolge der Corona-Maßnahmen nicht erfüllen kann, sei es, dass beispielsweise die Ämter nicht mehr arbeiten und Genehmigungen nicht erteilt, Anträge nicht bearbeitet werden oder das Baugebiet (z.B. Quarantäne) nicht erreichbar wird o.ä.. Nach der herrschenden Meinung dürfte in diesen Fällen den AG keine Entschädigungspflicht treffen, da die Umstände nicht in seinem Risikobereich liegen und nicht in seinem Einfluss stehen. Für extreme Wetterbedingungen haben der BGH und Obergerichte dies bereits entschieden. Es liegt nahe, diesen Maßstab in vielen Fällen auch für Corona-Sachverhalte zu übertragen. Auch hier wird sich aber zunehmend die Frage stellen, was war – ab welchem Zeitpunkt noch – tatsächlich nicht vorhersehbar.

**c)** Schließlich sollten beide Seiten einen Lösungsansatz suchen. Die Corona-Krise kann unseres Erachtens i.d.R. bisher auch als Fall der „Störung der Geschäftsgrundlage“ (§ 313 BGB) angesehen werden. Dies führt unter Umständen zu einem Anspruch auf Anpassung des Vertrages oder (in seltenen Ausnahmefällen) auch zu dessen Aufhebung. Als „große Geschäftsgrundlage“ werden allgemein auch grundlegende politische, wirtschaftliche, soziale und natürliche Gegebenheiten verstanden, deren Veränderung sich auf die Vertragsverhältnisse auswirken kann (Bsp.: Wiedervereinigung, tiefgreifender politischer Wandel, Natur- und Umweltkatastrophen, Krieg o.ä.) Dazu wird man un-

seres Erachtens auch den Fall der Corona-Pandemie zählen, die derart drastische Maßnahmen fordert, wie sie die Bundesrepublik Deutschland jedenfalls noch nie erlebt hat und mit denen wohl auch niemand ernsthaft gerechnet hätte.

Auch hier sollten die Beteiligten frühzeitig gegenüber dem Vertragspartner schriftlich anzeigen, dass und warum Sie infolge von Corona eine Anpassung des Vertrages erwarten.

Interessant wird auch die Frage sein, wie eventuell nun eintretende Liquiditätsstörungen eines Bauherrn in Folge der Corona Krise behandelt werden müssen. Grundsätzlich ist die Liquidität das ausschließliche Risiko des AG. Es gibt aber – sehr seltene – Ausnahmefälle, in denen das u.U. eingeschränkt werden muss. Im Falle „Höherer Gewalt“ durch extreme Witterungsbedingungen hat der BGH z.B. auch über ergänzende Vertragsauslegung versucht, „zu helfen“, als dem Schuldner seine Leistung unvorhersehbar teurer geworden ist. Es ist u.E. jedenfalls überdenkenswert, ob hier auch noch der alte Grundsatz uneingeschränkt greifen soll, „Geld hat man zu haben“, oder ob nicht im Einzelfall auch eine Anpassung über die Störung der Geschäftsgrundlage oder eine ergänzende Vertragsauslegung zu angemesseneren Ergebnissen führt.

## 2. Was ist bei abzuschließenden Verträgen zu beachten?

Die Corona Krise sollte generell den Sinn schärfen, eine Regelung zur Höheren Gewalt in den Vertrag aufzunehmen. Diese Regelungen sollten jedenfalls in AGB ausgewogen und nicht einseitig sein (s.o.).

In Zukunft wird man den Corona Virus und seine Folgen – jedenfalls in der derzeit bekannten Form – voraussichtlich nicht mehr als „höhere Gewalt“ oder unvorhersehbares Ereignis einordnen

# Newsletter

## Spezial

können. Ein Umstand, der bei gebotener Sorgfalt bei Vertragsabschluss bereits erkennbar war, ist keine „höhere Gewalt“. Es ist zudem aus diesseitiger Sicht auch bekannt, dass die Folgen des Virus auch wellenartig, wiederholt auftreten können.

Corona wird uns also voraussichtlich noch länger „beschäftigen“. Den „Peak“ haben wir laut der Bundesregierung leider noch nicht erreicht. Eine Zurückhaltung beim Vertragsabschluss ist derzeit ohne Zweifel verständlich. Da aber die Wissenschaftler von einem Zeitraum von „sicherlich zwei Jahren“ (oder ggf. auch mehr) sprechen, in dem wir von Corona und seinen Folgen betroffen sein werden, wird sich die Frage stellen, wie dies ggf. in künftigen Bauverträgen seinen Niederschlag findet. Unseres Erachtens sollten dann konkrete Klauseln für den Umgang mit den Auswirkungen des Corona-Virus getroffen werden. Eine allgemeine Regelung zu „Höherer Gewalt“ reicht dann im Zweifel nicht mehr. Es sollte eine Regelung vereinbart werden, um das konkrete Corona-Risiko zu verteilen und/oder im Vertrag eine Flexibilität einzubauen. Zugleich und in diesem Zusammenhang wird man sicherlich die aktuelle Entwicklung der angeordneten Maßnahmen beobachten und berücksichtigen müssen.



Eberhard Keunecke  
 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
 Telefon: 0221 - 97 30 02-66  
 e.keunecke@lenz-johlen.de

### Bauaufsicht geschlossen - was nun?

In diesen Tagen sind die Bauaufsichtsämter trotz aller Anstrengungen häufig nicht in der Lage, Anträge zügig zu bearbeiten. Die Situation in den Rathäusern ist durch Krisenstäbe und Notbesetzungen in den Ämtern gekennzeichnet. Ist ein Bauvorhaben nahezu fertiggestellt und kann dieses bereits sicher in Betrieb genommen werden, bedarf es formal der Gestattung einer vorzeitigen Inbetriebnahme (z.B. § 84 Abs. 8 S. 3 BauO NRW). Liegen sämtliche Bescheinigungen von Sachverständigen zur ordnungsgemäßen Bauausführung wie z.B. des Brandschutzsachverständigen vor, ist sichergestellt, dass wegen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung bei der Innutzungnahme keine Bedenken bestehen.

Reagiert die Bauaufsichtsbehörde auf den Gestattungsantrag nicht oder wird vorgeschoben, es müsse noch eine Bauzustandsbesichtigung erfolgen, kann in dieser Sondersituation nur dazu geraten werden, statt unzumutbaren Zuwartens das Vorhaben in Betrieb zu nehmen. Es wäre nämlich unverhältnismäßig, wenn die Bauaufsichtsbehörde im Nachhinein die Nutzung untersagt. So hatte der Bauherr alles getan, dass das Bauvorhaben sicher ist und die entsprechenden Nachweise wurden geliefert.

### PRAXISHINWEIS

Reichen Sie die vollständigen Sachverständigen-Bescheinigungen ein. Stellen Sie den Antrag auf Gestattung der vorzeitigen Inbetriebnahme. Erfolgt innerhalb von einer Woche keine oder nur eine unzureichende Reaktion, kann bei den wirtschaftlichen Gründen das Vorhaben in Betrieb genommen werden.



Dr. Rainer Voß  
 AnwaltMediator DAA/FU Hagen  
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
 Telefon: 0221 - 97 30 02-80  
 r.voss@lenz-johlen.de



## Öffentlichkeitsbeteiligungen in Zeiten der Corona-Krise

Die Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Krise wirken sich auf verschiedene Weise auf Öffentlichkeitsbeteiligungen aus. Dies gilt für Bebauungsplanverfahren, Verfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz, Planfeststellungsverfahren o.ä. Zum einen werden Beteiligungen durch eine Einschränkung des Zugangs zu den Unterlagen betroffen, zum anderen stellt sich die Frage, wie Öffentlichkeitsbeteiligungen in naher Zukunft durchgeführt werden können. Die Auswirkungen sollen kurz anhand des Bebauungsplanverfahrens dargestellt werden.

Gesetzliche Regelungen wie § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB sehen vor, dass bestimmte Unterlagen für einen bestimmten Zeitraum der Öffentlichkeit zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellt werden müssen. Die Rechtsprechung stellt an die Öffentlichkeit des Ausliegens hohe Anforderungen. Es dürfen keine unangemessenen zeitlichen, örtlichen oder psychisch hemmenden Hindernisse bestehen. Die Offenlage darf nicht unzumutbar beeinträchtigt werden.

Bereits begonnene Öffentlichkeitsbeteiligungen sind häufig dadurch betroffen, dass kein öffentlicher Zugang zum Rathaus mehr möglich ist. Besteht überhaupt kein Zugang zu den Unterlagen, so liegt eine unzumutbare Beeinträchtigung der Öffentlichkeit vor. Dies gilt auch, wenn sich dies nur auf kurze Zeit oder einen Tag beschränkt. Dieser Fehler kann üblicherweise dadurch behoben werden, dass die Öffentlichkeitsbeteiligung um einen entsprechenden Zeitraum verlängert wird. Auf diese Möglichkeit muss jedoch in entsprechender Weise, z.B. durch Aushang oder Bekanntmachung hingewiesen werden. Nur so kann gewährleistet werden, dass allen Betroffenen die Möglichkeit der zusätzlichen Einsichtnahme bekannt wird. Für den Zeitraum der Schließung des Rathauses bietet es sich daher an, die Öffentlichkeitsbeteiligung zu unterbrechen und nach erneuter Bekanntmachung in entsprechender Weise fortzuführen. Das Gesetz sieht nicht vor, dass die Öffentlichkeitsbeteiligung zwangsläufig an

einem Stück erfolgen muss. Zur Vermeidung jeglichen rechtlichen Risikos kann die Offenlage auch erneut über den gesetzlich vorgeschriebenen Zeitraum durchgeführt werden.

Die tatsächlichen und räumlichen Beschränkungen zur Eindämmung der Coronakrise führen zu der Frage, ob derzeit überhaupt Öffentlichkeitsbeteiligungen durchgeführt werden können. Solange keine Ausgangssperre verfügt worden ist, bestehen verschiedene Möglichkeiten, Öffentlichkeitsbeteiligungen weiterhin durchzuführen. Es bestehen gute Gründe dafür, dass eine vorherige Anmeldung zur Einsichtnahme sowie eine separierende Zugänglichkeit wohl keine unzumutbare Beeinträchtigung darstellen, da die Möglichkeit zur Einsichtnahme weiterhin in vollem Umfang gewahrt ist. Die Rechtsprechung fordert bisher nicht, dass die Einsichtnahme nur nach den Wünschen der Betroffenen durchzuführen ist.

Neben der „klassischen“ Einsichtnahmemöglichkeit in öffentlichen Gebäuden ist alternativ auch denkbar, eigene Einsichtnahme-Räumlichkeiten zu schaffen, wie z.B. in Containern oder besonders hierfür bereitgestellten Räumlichkeiten. Da auf den Ort der Einsichtnahme in der Bekanntmachung hinzuweisen ist, dürfte die Verlagerung der Räumlichkeit rechtlich kein Problem darstellen. Selbstverständlich muss die Zugänglichkeit gesichert und die Einsichtnahme kontrolliert werden, damit sichergestellt ist, dass zu jeder Zeit die vollständigen Unterlagen zur Verfügung stehen. In diesen Anforderungen unterscheidet sich die Einsichtnahme an einem anderen Ort jedoch nicht von einer Einsichtnahme in öffentlichen Gebäuden.

Auch wenn die Maßnahmen zur Eindämmung der Coronakrise erhebliche Einschränkungen für viele Personen bedeuten, so besteht jedenfalls ohne Ausgangssperre durchaus die Möglichkeit, Öffentlichkeitsbeteiligungen in verschiedensten Planungsprojekten weiterhin durchzuführen. Die Form der Öffentlichkeitsbeteiligung

# Newsletter

## Spezial

muss sich allerdings an die tatsächlichen Gegebenheiten anpassen. Der rechtliche Rahmen stellt hierfür jedoch ausreichende Handlungsalternativen zur Verfügung.



Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)  
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
 Telefon: 0221 - 97 30 02-17  
 c.giesecke@lenz-johlen.de

### Entschädigungsansprüche nach dem Infektionsschutzgesetz

In Deutschland nimmt die Zahl der mit dem Corona Virus infizierten Menschen weiter zu. Mit den aktuellen Maßnahmen, die eine massive Einschränkung des Wirtschaftsverkehrs zur Folge haben, versuchen Bund, Länder sowie Kommunen und Städte eine weitere Ausbreitung des Erregers zu verlangsamen. Mittlerweile wurden bundesweit die Schließung vieler Betriebe und die Beschränkung zahlreicher Dienstleistungen angeordnet. Ökonomen erwarten durch die aktuelle Krise einen der stärksten Wirtschaftseinbrüche der Nachkriegszeit. Unter den Folgen der Krise leiden aktuell zahlreiche Unternehmen sowie Selbstständige.

Vor diesem Hintergrund tritt für Unternehmer die Frage in den Vordergrund, ob sie einen gesetzlichen Entschädigungsanspruch für die angeordneten Betriebsschließungen geltend machen können. Soweit davon auszugehen ist, dass die jeweilige Anordnung der Schließung rechtmäßig erfolgt ist und daher die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen ausscheidet, kommen

insbesondere die spezialgesetzlichen Entschädigungsregelungen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) als Anspruchsgrundlage in Betracht.

Zunächst kann nach § 56 IfSG eine Entschädigung für die Fälle verlangt werden, in denen Betroffene aufgrund der Anwendung des IfSG einen Verdienstausfall erleiden. In der Breite wird diese Anspruchsgrundlage allerdings nicht weiterhelfen, da die Entschädigungsregelung des § 56 IfSG nur für einen begrenzten Personenkreis, nämlich für sog. Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige oder sonstige Träger von Krankheitserregern gilt. So dürfte die Regelung z.B. zur Anwendung kommen, wenn der Betreiber eines Geschäftes aufgrund einer Infektion in die Quarantäne muss und den Betrieb nicht aufrechterhalten kann. Wer hingegen als Selbstständiger seinen Beruf nicht ausüben kann, da ihm die Ausübung seiner Tätigkeit aufgrund einer Allgemeinverfügung verboten ist, fällt nicht in den Betroffenenkreis des § 56 IfSG.

Eine weitere Anspruchsgrundlage für Entschädigungsansprüche ist § 65 IfSG. Nach dieser Norm besteht ein Entschädigungsanspruch für nicht nur unwesentliche Vermögensnachteile, die durch präventive Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten nach §§ 16 und 17 IfSG verursacht werden. Die vorliegend relevanten Maßnahmen der Bundesländer, Kommunen und Städte werden jedoch überwiegend auf Grundlage von § 28 Abs. 1 IfSG getroffen, weil es sich angesichts der bundesweiten Ausbreitung der Krankheit um Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten handelt. Für solche Maßnahmen gilt die Entschädigungsregelung des § 65 Abs. 1 IfSG dem Wortlaut nach gerade nicht.

#### Fazit:

Die Entschädigungsansprüche des Infektionsschutzgesetzes dürften nur in wenigen Einzelfällen greifen und werden aller Vo-





raussicht nach nicht zu Entschädigungszahlungen für die breite Masse der Betroffenen führen. Daher wird es in den meisten Fällen fürs Bestehen eines Entschädigungsanspruches entscheidend darauf ankommen, ob die getroffenen Maßnahmen – trotz der aktuellen Ausnahmesituation und des daraus resultierenden weiten Ermessensspielraums der Behörden – zumindest in Teilen unverhältnismäßig und damit rechtswidrig sind. In solchen Fällen kommen nämlich weitere Entschädigungsansprüche, etwa Amtshaftungsansprüche oder Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff, in Betracht.



Nima Rast  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-25  
[n.rast@lenz-johlen.de](mailto:n.rast@lenz-johlen.de)

## Handlungsempfehlungen zur Sicherung von Entschädigungs- und Ersatzansprüchen

Neben den wegen der Corona-Krise aufgestellten staatlichen Hilfsprogrammen stellt sich für die Adressaten von behördlichen Maßnahmen wie Betriebsuntersagungen, Veranstaltungsverbote etc. auch die Frage des Schadensersatzes. Was muss in solchen Fällen der Geschädigte beachten, um (mögliche) Ansprüche auf Entschädigung bzw. Schadensersatz zu sichern?

Entschädigungsregelungen im Infektionsschutzgesetz sind bei rechtmäßigen Maßnahmen in Ausnahmefällen anwendbar. Lesen Sie dazu den Beitrag von Rechtsanwalt Nima Rast.

Weitergehende Haftungsnormen greifen bei rechtswidrigen hoheitlichen Maßnahmen, z.B. wenn die Anordnung einer Betriebs-schließung gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstößt. Dann haftet die Behörde bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit auf Schadensersatz nach 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Jedoch tritt die Ersatzpflicht nach 839 Abs. 3 BGB nicht ein, wenn der Betroffene vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Also muss sich der Betroffene zunächst gegen die behördliche Verfügung durch verwaltungsgerichtliche Klage und auch mittels einstweiligen Rechtsschutzes zu Wehr setzen, um auf diese Weise den Schaden nach Möglichkeit noch abzuwenden oder zu begrenzen. Alle verbleibenden Schäden, die durch Rechtsmittel nicht verhindert werden konnten, sind ersatzpflichtig.

Ferner sollten die eingangs erwähnten staatlichen Hilfsprogramme voll in Anspruch genommen werden. Dies liegt nicht nur im wirtschaftlichen Interesse des jeweils Betroffenen, sondern ist auch schadensrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht geboten.

Im Übrigen empfehlen wir, in jedem Fall die Schadensentwicklung von Beginn an so zu dokumentieren, dass sich die Schadenshöhe gerichtsfest beweisen lässt. Eine erst nachträgliche Aufarbeitung der Schadenshöhe ist erfahrungsgemäß umso schwieriger, je länger der tatsächliche Geschehensablauf zurückliegt.



Dr. Franz-Josef Pauli  
Rechtsanwalt  
Telefon: 0221 - 97 30 02-61  
[f.j.pauli@lenz-johlen.de](mailto:f.j.pauli@lenz-johlen.de)

# Newsletter

## Spezial

### Beihilfenrecht: Auf gut gemeinte Hilfe darf kein böses Erwachen folgen!

Die von der Bundesregierung und der EU-Kommission angekündigten Hilfsmaßnahmen – oftmals in Form von monetären Zuwendungen an betroffene Unternehmen – müssen an sich zunächst an den strengen Regelungen des geltenden Subventions- und Beihilfenrechts gemessen werden.

Die EU-Kommission hat in diesem Zusammenhang aber bereits am 13.03.2020 in einer Mitteilung ein Maßnahmenpaket vorgestellt, welches neben haushaltspolitischen Maßnahmen und EU-Investitionsinitiativen auch die „flexiblere“ Anwendung der europäischen Beihilfenvorschriften enthält. Diese Flexibilisierung soll beihilfenrelevante Maßnahmen wie abgezinste Staatsdarlehen, Lohnzuschüsse oder die Aussetzung der Zahlung von Körperschafts- und Umsatzsteuern bzw. Sozialbeiträgen ermöglichen.

Die Formen der direkten Förderung auf nationaler Ebene sind vielfältig. So ist zunächst an eine einfache und schnelle Kreditgewährung an notleidende Unternehmen zu denken. Daneben ist die Vergabe sogenannter verlorener Zuschüsse denkbar, welche normalerweise nicht von den Unternehmen zurückgewährt werden müssen. Aber genau hier liegt oftmals der Haken. Während die Gewährung der Gelder im Zeichen der Krise schnell bzw. „flexibel“ erfolgen kann, kann spätestens die Überprüfung dieser Gewährung, welche oft erst Jahre später durch die entsprechenden Kontrollorgane stattfindet, zu einem bösen Erwachen bei den Unternehmen führen. Rückforderungen von Beihilfen bzw. Fördermitteln sind in der Praxis schon vor der Krise ein häufiges Problem. Insbesondere die Fördermittelgeber kämpfen hier gestützt durch eine restriktive Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte mit harten Bandagen. Ob sich diese Vorgehensweise durch die Krise ändern wird, bleibt abzuwarten.

#### PRAXISHINWEIS

Unternehmen, welche durch die Krise betroffen sind und Mittel in Anspruch nehmen wollen, ist mit einer unbürokratischen Ge-

währung der Gelder alleine nicht geholfen. Diese Unternehmen sollten insbesondere bei der Antragsstellung im Einzelfall beihilfenrechtlichen Sachverstand hinzuziehen. Nur selten dürfte eine Verschiebung der wirtschaftlichen Einbußen auf einen späteren Zeitpunkt wirklich weiterhelfen.



Dr. Elmar Loer, EMBA  
Rechtsanwalt  
Telefon: 0221 - 97 30 02-93  
e.loer@lenz-johlen.de

### Herausforderungen der Corona-Krise im Vergaberecht

Die Auswirkungen des Corona-Virus auf das tägliche Leben sind überall greifbar, auch das Vergaberecht muss sich auf die unvorhergesehenen Umstände einstellen. V.a. müssen versorgungsrelevante Beschaffungen und Dienstleistungen zur Eindämmung der Pandemie gesichert werden.

Am 19.03.2020 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ein erstes Rundschreiben zu diesem Thema veröffentlicht. Ziel ist es dabei in erster Linie, den Vergabestellen Prüfungs- und Begründungsaufwand zu ersparen und insbesondere im Gesundheitsbereich für Rechtssicherheit und damit Handlungsfähigkeit zu sorgen. Sobald öffentliche Förderung eine Rolle spielt, ist eine solche Hilfestellung von unschätzbarem Wert. Andernfalls droht wie immer – und selbst in einer solchen Krise – nach Jahren die Rückforderung von gewährten Mitteln.

Nach dem Rundschreiben dürfen im Oberschwellenbereich Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb beispielhaft (aber



ausdrücklich nicht abschließend) bei der Beschaffung von Heil- und Hilfsmitteln wie Desinfektionsmitteln, Einmalhandschuhen, Masken, Schutzkitteln und medizinische Geräten, aber auch IT-Geräten, z.B. zur Einrichtung von Homeoffice-Arbeitsplätzen, Video-Konferenztechnik und IT-Leitungskapazitäten durchgeführt werden. Dabei dürfen Angebote formlos und ohne konkrete Fristvorgaben eingeholt werden, ggf. darf in Einzelfällen sogar der Zuschlag am selben Tag der Anfrage erteilt werden. Je nach Einzelfall kann es sogar zulässig sein, nur ein einziges Unternehmen anzusprechen.

Auftraggeber haben bei wiederkehrenden Beschaffungen zudem die Möglichkeit, durch Verlängerung ggf. bestehender Verträge eine drohende Lücke in der Versorgung durch interimswise Verlängerung zu vermeiden. Das gilt auch dann, wenn im Vertrag keine entsprechenden Optionen vorgesehen sind oder die einschlägigen Bagatellgrenzen überschritten sind. Denn bei der Corona-Krise kann nach dem Rundschreiben nicht von einer vorhersehbaren Situation ausgegangen werden. Somit besteht die realistische Möglichkeit, dass Auftraggeber bestehende Liefer-, Bau- und Dienstleistungsverträge gem. § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB für einen Übergangszeitraum verlängern dürfen und erst nach Wiederherstellung der personellen Kapazitäten eine Folgeausschreibung angehen müssen. Ob das gleiche Ergebnis ggf. auch auf derzeit evtl. bestehende Engpässe im Anbieterfeld gestützt werden könnte, ist einzelfallabhängig und ohne aufwendige Markterkundung eher mit Vorsicht zu genießen.

Bei Beschaffungen unterhalb der Schwellenwerte, die zur Eindämmung und Bewältigung der Corona-Krise kurzfristig erforderlich sind, dürfte es nach dem Rundschreiben regelmäßig zulässig sein, nur ein Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern. Auch hier können kürzeste Fristen zulässig sein.

Es bleibt abzuwarten, ob die Bundes- oder Landesministerien zusätzlich die Wertgrenze im Sinne des § 8 Abs. 4 Nr. 17 UVgO festsetzen werden, bis zu welcher eine Verhandlungsvergabe ohne

Teilnahmewettbewerb und ohne Beachtung bestimmter Zulassungsvoraussetzungen durchgeführt werden darf.

Keinen Rückschluss können die Anwender bzgl. laufender Vergabeverfahren ziehen, die mit der Corona-Krise nicht in direktem Zusammenhang stehen. Hier wird man sich mit der Frage konfrontiert sehen, ob das Verfahren überhaupt zu einem wirtschaftlich sinnvollen Abschluss gebracht werden kann oder ggf. auch andere wichtigere Projekte Vorrang haben müssen; viele Fördertöpfe, auf die ggf. gebaut wurde, werden angesichts der Krise sicherlich umgewidmet werden. Hier gilt es, die im Vergaberecht verankerten Aufhebungstatbestände im Einzelfall genau zu prüfen. Die Annahme von „schwerwiegenden Gründen“ in Form der Auswirkungen der Corona-Krise als Katastrophenfall ist sicherlich nicht fernliegend. Da eine rechtswidrige Aufhebung eines laufenden Vergabeverfahrens aber ggf. Schadensersatzansprüche der Bieter nach sich ziehen kann, sollte zumindest nicht vorschnell gehandelt werden.

## PRAXISHINWEIS

Das Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie gibt erste, dringend benötigte Hilfestellungen; im krisenbezogenen Einzelfall greifen massive Erleichterungen für die Vergabestellen. Dennoch ist insbesondere im Zusammenhang mit geförderten Maßnahmen Vorsicht geboten. Die vorschnelle Annahme von Ausnahmetatbeständen kann gravierende Folgen haben, v.a. die Rückforderung der gewährten Mittel. Es muss daher genau geprüft werden, ob die ausgeschriebenen Maßnahmen einen ausreichenden Krisenbezug aufweisen. Das muss „wasserdicht“ dokumentiert werden.



Martin Hahn  
Fachanwalt für Vergaberecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-93  
m.hahn@lenz-johlen.de

Prof. Dr. Heribert Johlen<sup>PV</sup>  
 Dr. Klaus Schmiemann<sup>PV</sup>  
 Dr. Franz-Josef Pauli<sup>P</sup>  
 Dr. Rainer Voß<sup>PVA</sup>  
 Dr. Michael Oerder<sup>PV</sup>  
 Dr. Thomas Lüttgau<sup>PV</sup>  
 Thomas Elsner<sup>PB</sup>  
 Rainer Schmitz<sup>PV</sup>  
 Dr. Alexander Beutling<sup>PVA</sup>  
 Dr. Markus Johlen<sup>PV</sup>  
 Eberhard Keunecke<sup>PB</sup>  
 Dr. Inga Schwertner<sup>PV</sup>  
 Dr. Philipp Libert<sup>PF</sup>  
 Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)<sup>PVL</sup>  
 Dr. Felix Pauli<sup>PV</sup>  
 Dr. Tanja Parthe<sup>PV</sup>  
 Martin Hahn<sup>PG</sup>  
 Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M. Eur.<sup>PVE</sup>  
 Nick Kockler<sup>PV</sup>  
 Béla Gehrken<sup>PVD</sup>  
 Dr. Gerrit Krupp  
 Markus Nettekoven  
 Dr. Meike Dressel  
 Eva Strauss  
 Janine Mues, LL.M.  
 Nima Rast<sup>V</sup>  
 Dr. Elmar Loer, EMBA<sup>X</sup>  
 Ines Biesenack, LL.B.  
 Dr. Jan D. Sommer  
 Dr. Mahdad Mir Djawadi  
 Thorsten Scheuren, LL.M.  
 Mats Hagemann  
 Stephan Wirtz, LL.M.  
 Benedikt Plesker  
 Dr. Viviane McCready, LL.B.



**Lenz und Johlen**  
 Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Gustav - Heinemann - Ufer 88 • 50968 Köln  
 Postfach 510940 • 50945 Köln

Telefon: +49 221 97 30 02-0  
 Telefax: +49 221 97 30 02-22



[www.lenz-johlen.de](http://www.lenz-johlen.de)

P Partner i. S. d. PartGG  
 V Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
 B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht  
 G Fachanwalt für Vergaberecht  
 A Anwalt/Mediator DAA/FU Hagen  
 L Master of Laws (McGill University, Montreal, Kanada)  
 F Maîtrise en droit (Université Paris X)  
 E Master of European Studies  
 D Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)  
 X Executive Master of Business Administration

