

Verwaltungsgericht Hamburg

Kammer 21
Die Geschäftsstelle

Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg

Rechtsanwälte GK 112
Gerhard Strate Klaus-Ulrich Ventzke
Holstenwall 7
20355 Hamburg

Ihr Zeichen:

Aktenzeichen
21 E 1603/21

Zimmer
3.47

Durchwahl
42843-7593

Datum
08.04.2021

In der Verwaltungsrechtssache
Dr. Strate / Freie und Hansestadt Hamburg

Sehr geehrte Damen und Herren,

in vorbezeichneter Sache erhalten Sie anliegende(s) Schriftstück(e).

Mit freundlichen Grüßen


Breidenbach
Justizfachangestellte

Lübeckertordamm 4 - 20099 Hamburg - Telefon 040 42843 - 7540 - Telefax 040 42843 - 7219

Internet: www.Verwaltungsgericht.Hamburg.de
Datenschutzhinweise nach der Verordnung (EU) 2016/679: <http://justiz.hamburg.de/vg-service/>
oder ggf. unter der o.g. Telefonnummer

Sprechzeiten:
Montag bis Freitag 9.00 - 13.00 Uhr
oder nach Vereinbarung

Verkehrsverbindungen:
Buslinien: 35, 36
U-Bahn Lohmühlenstraße
S- u. U-Bahn Berliner Tor

Parkmöglichkeiten:
☺ Tiefgarage Zufahrt Berliner Tor
(neben dem Studentenwohnhaus Nr. 3 -
entgeltpflichtig)

21 E 1603/21



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Herr Dr. Gerhard Strate,
Holstenwall 7,
20355 Hamburg,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Gerhard Strate Klaus-Ulrich Ventzke,
Holstenwall 7,
20355 Hamburg,

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch das Bezirksamt Hamburg-Mitte
-Rechtsamt-,
Caffamächerreihe 1-3,
20355 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 21, am 8. April 2021 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Delfs,
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Kolb,
die Richterin Kaehler

beschlossen:

- 2 -

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

22.4.21

- 3 -

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt einstweiligen Rechtsschutz gegen die nächtliche Ausgangsbeschränkung, die sich aus § 3a der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg (Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung) vom 30. Juni 2020 (HmbGVBl. 2020, 365), zuletzt geändert am 1. April 2021 (HmbGVBl. S. 173; im Folgenden: HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO), ergibt.

II.

Der Antrag des Antragstellers, der Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO aufzugeben, ihm die volle körperliche Bewegungsfreiheit auch in den Nachtstunden zwischen 21 Uhr und 5 Uhr zu garantieren und diese nicht zu beeinträchtigen, ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 21.1.2021, 5 Bs 233/20, n.v.; Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris, Rn. 13 ff.) gemäß §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO sachdienlich dahingehend auszulegen, dass die Antragsgegnerin verpflichtet werden soll, einstweilen sanktionsfrei zu dulden, dass der Antragsteller der in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO angeordneten nächtlichen Ausgangsbeschränkung nicht nachkommt.

III.

Der so verstandene, als Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthafte Antrag hat keinen Erfolg.

Dabei kann dahinstehen, ob der Antrag bereits wegen Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis (vgl. § 81 Abs. 1 Satz 1 VwGO) unzulässig ist, weil die Antragschrift – wie von der Antragsgegnerin geltend gemacht – ihren Urheber nicht mit hinreichender Sicherheit erkennen lässt. Zumindest hat der Antrag in der Sache keinen Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dafür müssen gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO tatsächliche

- 4 -

- 4 -

Umstände glaubhaft gemacht werden, aus denen ein in der Hauptsache zu schützendes Recht (Anordnungsanspruch) und die Dringlichkeit einer Regelung (Anordnungsgrund) folgen.

Der Antragsteller hat keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Nach der im Eilverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung dürfte die Regelung des § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO voraussichtlich rechtmäßig sein (ebenso bereits VG Hamburg, Beschl. v. 2.4.2021, 14 E 1579/21, veröffentlicht auf der Website der Verwaltungsgerichts Hamburg: <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/>).

Die Regelung der nächtlichen Ausgangsbeschränkung in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO findet in §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 2, 32 Satz 1 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert am 29. März 2021 (BGBl. I S. 370; im Folgenden: IfSG), eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Verordnungsermächtigung sind erfüllt (hierzu unter 1.) und die in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO angeordnete nächtliche Ausgangsbeschränkung begegnet im vorliegenden Eilverfahren auch auf Rechtsfolgenseite keinen durchgreifenden Bedenken; insbesondere stellt sie sich nicht als unverhältnismäßig dar (hierzu unter 2.).

1. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 2, 32 Satz 1 IfSG für die Anordnung von Ausgangsbeschränkungen im Verordnungswege sind erfüllt.

Nach § 32 Satz 1 IfSG werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, darunter insbesondere auch die in § 30 IfSG genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Notwendige Schutzmaßnahmen in diesem Sinne zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) können gemäß § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach

- 5 -

- 5 -

§ 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag insbesondere auch Ausgangs- oder Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum sein.

Diese Voraussetzungen sind aufgrund der gegenwärtig bestehenden Corona-Pandemie weiterhin erfüllt. Der Deutsche Bundestag hat – wie in § 28a Abs. 1 IfSG vorausgesetzt – am 25. März 2020 aufgrund der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus in Deutschland eine epidemische Lage von nationaler Tragweite von unbestimmter Dauer festgestellt (Plenarprotokoll 19/154, S. 19169C) und deren Fortbestehen am 18. November 2020 bestätigt (Plenarprotokoll 19/191, S. 24109C).

a. Der Ordnungsgeber ist bundesrechtlich gemäß § 28a Abs. 3 Satz 10 IfSG verpflichtet, bei einer landesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Dieser Schwellenwert wird zum gegenwärtigen Zeitpunkt deutlich überschritten; denn die 7-Tage-Inzidenz in der Freien und Hansestadt Hamburg liegt nach dem täglichen Situationsbericht des Robert Koch-Instituts vom 7. April 2021 bei 120 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-07-de.pdf?__blob=publicationFile abgerufen am 8. April 2021; nach den durch die Antragsgegnerin veröffentlichten 7-Tage-Inzidenzwerten liegt dieser am 8. April 2021 bei 132,8, <https://www.hamburg.de/corona-zahlen/>).

b. Auch die zusätzlich zu fordernden Voraussetzungen des § 28a Abs. 2 Nr. 2 IfSG dürften vorliegen. Demnach ist eine – hier vorliegende – Ausgangsbeschränkung, nach der das Verlassen des privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zeiten oder zu bestimmten Zwecken zulässig ist, nur zulässig, soweit auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen eine wirksame Eindämmung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erheblich gefährdet wäre.

Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber Schutzmaßnahmen im Hinblick auf ihre spezifische Eingriffsintensität grundrechtsdeterminiert eingrenzen (vgl. BT-Drs. 19/24334, S. 73). Die Regelung betont das Gebot der Erforderlichkeit der Maßnahme, indem sie klarstellt, dass von besonders grundrechtsintensiven Maßnahmen erst dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn mildere Mittel zur wirksamen Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 nicht ebenso erfolgversprechend sind (vgl. VGH München, Beschl. v. 12.1.2021, 20 NE 20.2933, juris, Rn. 40; VG Hamburg, Beschl. v. 2.4.2021, 14 E 1579/21, a.a.O.).

- 6 -

- 6 -

Der Verzicht auf die Ausgangsbeschränkung müsste also auch unter Berücksichtigung aller anderen ergriffenen Maßnahmen zu einer wesentlichen, im Umfang der Gefahrenrealisierung gewichtigen Verschlechterung des Infektionsgeschehens führen (vgl. hierzu und zum Folgenden VGH Mannheim, Beschl. v. 5.2.2021, 1 S 321/21, juris, Rn. 32 ff.; VG Hamburg, Beschl. v. 7.4.2021, 2 E 1621/21, n.v.). Die begründungspflichtige (vgl. § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG) und darlegungsbelastete Antragsgegnerin kann sich nicht darauf beschränken, aufzuzeigen, dass der Verzicht auf eine Ausgangsbeschränkung zu Nachteilen führen könnte; sie muss vielmehr ausgehend von einer auf den aktuellen Erkenntnissen beruhenden, nachvollziehbaren Prognose substantiiert darlegen, dass diese auch bei Berücksichtigung der übrigen Maßnahmen und ausgehend von dem konkreten und aktuellen Pandemiegeschehen voraussichtlich einen wesentlichen, im Umfang gewichtigen Anstieg der Infektionszahlen oder vergleichbar schwerwiegende Folgen für die wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 zur Folge hätte. Diese Darlegungsanforderungen dürfen auf der anderen Seite auch nicht überspannt werden, da auch zu berücksichtigen ist, dass die Antragsgegnerin – was vom Willen des Bundesgesetzgebers umfasst ist – eine ex ante-Prognose (vgl. VGH München, Beschl. v. 11.01.2021, 20 NE 20.933, juris, Rn. 41) auf der Grundlage des derzeit nur vorhandenen, sich in der dynamischen Pandemie stets fortentwickelnden Erkenntnismaterials zu treffen hat.

Diesen Anforderungen wird die Antragsgegnerin mit der 38. Verordnung zur Änderung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vom 1. April 2021 (HmbGVBl. S. 173) nach Ansicht der Kammer (noch) gerecht. In Anbetracht der aktuell sehr angespannten Pandemielage in der Freien und Hansestadt Hamburg erweist sich die von der Antragsgegnerin in der Verordnungsbegründung dargelegte Gefährdungsprognose nicht als rechtsfehlerhaft.

aa. Anlass für die erneute Verschärfung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist nach der insoweit maßgeblichen Begründung der 38. Verordnung zur Änderung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (HmbGVBl. 2021, 176 ff.) der ungebremste und exponentielle Anstieg der Neuinfektionszahlen in der Freien und Hansestadt Hamburg trotz der vollständigen und unverzüglichen Umsetzung der Vorgaben des Beschlusses der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 3. März 2021 für den Fall, dass in einem Bundesland oder einer Region die 7-Tage-Inzidenz pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohner an drei aufeinander folgenden Tagen auf über 100 steigt (sogenannte „Notbremse“), durch die Sechsenddreißigste Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARSCoV-2-Eindämmungsverordnung vom 19. März 2021 sowie weiteren er-

- 7 -

- 7 -

gänzenden Schutzmaßnahmen im Rahmen der Siebenunddreißigsten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 26. März 2021. Aus diesem Grund sei es dringend erforderlich, weitere Maßnahmen insbesondere zur Reduktion der Kontakte im öffentlichen Raum zu ergreifen, um die ansonsten drohende Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern.

Zuletzt sei ein kontinuierlicher und exponentieller Anstieg von Neuinfektionszahlen im wöchentlichen Vergleich zu verzeichnen gewesen. Der im Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 3. März 2021 festgelegte Grenzwert der 7-Tage-Inzidenz von 100 sei seit dem 17. März 2021 kontinuierlich überschritten worden. Er steige seitdem ungebremst mit einem exponentiellen Wachstum. Am 29. März 2021 habe der 7-Tage-Inzidenzwert den Wert 150 überschritten (152,07) und liege mit Stand vom 31. März 2021 bereits bei 163,70. Die Zahl der täglichen Neuinfektionen liege auf hohem Niveau und steige kontinuierlich an. Zudem sei der Anteil an positiven Testungen im Vergleich zur Vorwoche (KW 11) um 5,7 % gestiegen. Vor diesem Hintergrund sei abzusehen, dass die Zahl der täglichen Neuinfektion in der Freien und Hansestadt Hamburg weiter erheblich steigen werde. Ohne eine wirksame Eindämmung des Infektionsgeschehens drohten damit alsbald Entwicklungen wie in anderen europäischen Ländern, in denen es infolge der ungebremsen Ausbreitung, insbesondere der Mutationsvarianten des Coronavirus, zu einer Überlastung des Gesundheitswesens und einer Vielzahl von Todesfällen gekommen sei.

Die aktuelle epidemiologische Gefahrenlage werde zudem durch die Verbreitung von Mutationen (VOC = Variants of Concern) des Coronavirus (B.1.1.7, B.1.351 und P1), insbesondere die Dominanz der Mutationsvariante B.1.1.7 in der Freien und Hansestadt Hamburg, erheblich gesteigert. Die hohe Dynamik der Verbreitung der VOC von SARS-CoV-2 erhöhe die Gefahrenlage erheblich.

Die in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte nächtliche Ausgangsbeschränkung sei vor dem Hintergrund dieser kritischen epidemiologischen Lage dringend erforderlich, um der akuten Ausweitung des Infektionsgeschehens und dem exponentiellen Wachstum der Neuinfektionszahlen in der Freien und Hansestadt Hamburg wirksam entgegenzuwirken und die drohende Überlastung des Gesundheitssystems abzuwenden. Da auch die mit der sogenannten Notbremse (36. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 19. März 2021, HmbGVBl. S. 145 ff.) eingeführten

- 8 -

- 8 -

verschärften Kontaktbeschränkungen und weiterführenden Maßnahmen das Ziel der Eindämmung des aktuellen ungebremsten Anstiegs des Infektionsgeschehens bisher nicht erreicht hätten, sei auch die Voraussetzung nach § 28a Abs. 2 IfSG erfüllt, dass auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen eine wirksame Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus erheblich gefährdet wäre. Die aktuelle epidemiologische Lage in der Freien und Hansestadt Hamburg zeige, dass die bisherigen und bereits umfassenden Schutzmaßnahmen nach der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung nicht ausgereicht hätten, um die Infektionszahlen in der Freien und Hansestadt Hamburg zu reduzieren und das derzeitige exponentielle Wachstum zu stoppen. Die nächtliche Ausgangsbeschränkung diene der weiteren dringend erforderlichen Reduktion von Kontakten – insbesondere im Hinblick auf nach den bisherigen Erfahrungen besonders infektionsgefährdende private Zusammenkünfte – und damit dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten, insbesondere der dort dargelegten Verläufen von Reproduktionswerten und 7-Tages-Inzidenzen, wird auf die Begründung zur 38. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 1. April (HmbGVBl. 2021, 176 ff.) Bezug genommen.

bb. Diese Gefahrenprognose ist aus einer ex-ante Sicht und im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung nicht zu beanstanden. Der Ordnungsgeber legt – im Ergebnis noch – hinreichend nachvollziehbar und schlüssig dar, dass – auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen Schutzmaßnahmen – eine wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 ohne die Anordnung einer nächtlichen Ausgangsbeschränkung erheblich gefährdet wäre (vgl. im Ergebnis auch VG Hamburg, Beschl. v. 7.4.2021, 2 E 1621/21, n.v.; Beschl. v. 2.4.2021, 14 E 1579/21, a.a.O.).

Unter Berücksichtigung des dargestellten Pandemiegeschehens hält die Kammer die Darlegungen zur Gefahrenprognose (noch) für ausreichend. Insofern erscheint der Rückschluss von der festgestellten Entwicklung der Infektionszahlen insbesondere seit und trotz der mit der 36. Änderungsverordnung vom 19. März 2021 (HmbGVBl. S. 145 ff.) gezogenen „Notbremse“ und der nicht eingetretenen erhofften Verbesserung der Lage auf die Annahme, dass die bisherigen Maßnahmen nicht ausreichend sind und ohne die durch die Ausgangsbeschränkung bewirkte weitere Reduzierung von Gelegenheiten, mit anderen Personen persönlich in Kontakt zu kommen, das Infektionsgeschehen sich weiter rasant negativ entwickeln dürfte, gerechtfertigt. Dabei berücksichtigt das Gericht auch, dass die

- 9 -

- 9 -

Antragsgegnerin in zeitlicher Hinsicht immerhin knapp zwei Wochen seit Einführung der „Notbremse“ gewartet hat, bis sie die Ausgangsbeschränkung beschlossen hat. Insofern dürfte sie also die Wirksamkeit dieser früheren Maßnahmen gerade noch über einen ausreichend langen Zeitraum zunächst abgewartet haben (so auch bereits VG Hamburg, Beschl. v. 7.4.2021, 2 E 1621/21, n.v.).

Dabei geht die Kammer aufgrund der einleitenden Erläuterungen zu § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (vgl. Begründung zur Achtunddreißigsten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung, HmbGVBl. S. 176, 177) davon aus, dass der Ordnungsgeber mit der Ausgangsbeschränkung darauf abzielt, infektionsträchtige Kontakte in der Bevölkerung insgesamt erheblich zu reduzieren, indem die Anzahl privater Zusammenkünfte in der Freizeit – auch solcher, bei denen die bislang geltenden Vorgaben der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO eingehalten werden – stark reduziert wird. Soweit er in der weiteren Begründung konkret private Treffen mehrerer Personen „im öffentlichen Raum“ erwähnt, die „nach den Erkenntnissen der Polizei oftmals durch enthemmenden Alkoholkonsum gekennzeichnet [seien], infolgedessen das erforderliche Abstandsgebot und die Kontaktbeschränkungen nicht mehr eingehalten würden“, und weiter ausführt, dass sich nach den Erkenntnissen der Polizei zudem zwei Drittel der Verstöße gegen die Vorgaben dieser Verordnung im privaten Bereich in der Zeit zwischen 21 Uhr und 5 Uhr des Folgetags ereigneten“, versteht die Kammer diese – im Verlauf ohnehin schon verordnungswidrigen – Treffen nur als einen, wenngleich offenbar wichtigen Teilbereich („insbesondere auch“) des verfolgten Regelungsziels. Hierfür spricht auch die Erwägung, dass durch die Ausgangsbeschränkung „insbesondere auch dieser Problemlage wirksam entgegengewirkt werden“ solle (HmbGVBl. S. 176, 178). Insofern kann dahinstehen, ob andernfalls – wenn nämlich allein bzw. im Wesentlichen Verstöße gegen die ohnehin geltenden Maßnahmen eine allgemeine Ausgangsbeschränkung rechtfertigen sollten – im Rahmen der anzustellenden Gefahrenprognose weitergehende Darlegungen zu Ausmaß und Bedeutung dieser Verstöße für die Entwicklung des Infektionsgeschehens in der Freien und Hansestadt Hamburg zu verlangen wären (vgl. dazu OVG Lüneburg, Beschl. v. 6.4.2021, 13 ME 166/21, juris, Rn. 31).

Die Kammer teilt in diesem Zusammenhang auch die Einschätzung der Kammer 2 des Verwaltungsgerichts Hamburg, dass der Antragsgegnerin weiterhin und auch im Zusammenhang mit der Bewertung der Erforderlichkeit im Rahmen des § 28a Abs. 2 IfSG ein (weiter) Einschätzungsspielraum zukommt. Mangels hinreichender wissenschaftlicher Erkennt-

- 10 -

- 10 -

nisse zu konkreten Übertragungssituationen bei der weit überwiegenden Anzahl der Infektionen, deren Nichtvorliegen man voraussichtlich nicht der Antragsgegnerin vorwerfen kann, kann nur in sehr begrenztem Ausmaß verlangt werden, dass sie die von den angegriffenen Maßnahmen betroffenen Situationen vollständig nachvollziehbar hinsichtlich ihrer Gefährlichkeit darstellt und entsprechend bewertet. Es erscheint jedenfalls lebensnah, wenn davon ausgegangen wird, dass private Treffen, die in gewissem Umfang weiterhin erlaubt sind und die darüber hinaus in unerlaubtem Umfang festgestellt werden, als eher Übertragungsgeneigte Kontakte eingestuft werden und deshalb verhindert werden sollen. Bei derartigen Zusammenkünften dürfte die durchgehende Einhaltung von Abstands- und Lüftungsregelungen sowie das Tragen von Masken häufiger in Vergessenheit geraten, als dies bei anderen, z. B. beruflichen oder geschäftlichen, Kontakten der Fall ist (vgl. zum Vorstehenden VG Hamburg, Beschl. v. 7.4.2021, 2 E 1621/21, n.v.).

2. Auch auf Rechtsfolgenseite begegnet die in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte nächtliche Ausgangsbeschränkung bei der summarischen Prüfung im vorliegenden Eilverfahren keinen durchgreifenden Bedenken. Sie stellt sich als notwendige Schutzmaßnahme im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG dar, die auch insgesamt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt.

a. Gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG trifft die zuständige Behörde bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen die notwendigen Schutzmaßnahmen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist (umfassend hierzu: OVG Hamburg, Beschl. v. 20.08.2020, 5 Bs 114/20, juris, Rn. 11). Solche notwendigen Schutzmaßnahmen können nach § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG insbesondere auch Ausgangs- oder Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum sein. Es besteht im Hinblick auf Art und Umfang des Eingreifens Ermessen, das durch das Erfordernis, dass es sich um „notwendige“ Schutzmaßnahmen handeln muss, beschränkt ist. Als weitere Ermessensbeschränkung ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben Gesetz- und auch Verordnungsgeber im Falle divergierender Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger einen Spielraum für den Ausgleich widerstreitender Grundrechte; vorliegend kommt wegen der im fachwissenschaftlichen Diskurs auftretenden Ungewissheiten und der damit unsicheren Entscheidungsgrundlage auch ein tatsächlicher Einschätzungsspielraum hinzu (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.05.2020, 1 BvR 1021/20, juris, Rn. 10). Bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen, wie sie bei der aktuellen Corona-Pandemie gegeben ist, steht

- 11 -

- 11 -

dem Ordnungsgeber bezüglich der Auswahl der geeigneten, erforderlichen und angemessenen Schutzmaßnahmen ein weiter Einschätzungsspielraum zu; dieser Einschätzungsspielraum stand dem Ordnungsgeber auch im Rahmen der „zweiten Welle“ zu und steht ihm gegenwärtig im Rahmen der „dritten Welle“ wegen der weiterhin bestehenden komplexen Gefahrenlage, einer weiterhin unzureichenden Tatsachengrundlage über die genauen Infektionsquellen und der noch nicht abschätzbaren Folgen der Virusvarianten auf das Infektionsgeschehen und die Krankheitsverläufe zu (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 1.4.2021, 5 Bs 54/21, abrufbar unter <https://justiz.hamburg.de/content-blob/14996640/d9be668564be4f63f2a13f9961ad9a59/data/5bs54-21.pdf>, m.w.N.). Zu beachten ist zudem, dass die nächtlichen Ausgangsbeschränkungen Teil der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO und damit als Ausschnitt eines Gesamtkonzepts zu erachten sind, dessen Effizienz von der Addition zahlreicher Einzelmaßnahmen abhängt (zum Gesamtkonzept vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 11.11.2020, 1 BvR 2530/20, juris, Rn. 16; VG Hamburg, Beschl. v. 25.11.2020, 19 E 4746/20, veröffentlicht auf der Website der Verwaltungsgerichts Hamburg: <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles>).

b. Dies zugrunde gelegt verfolgt die in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO angeordnete nächtliche Ausgangsbeschränkung einen legitimen Zweck (hierzu unter aa.), ist zu dessen Erreichung geeignet (hierzu unter bb.) und voraussichtlich auch erforderlich (hierzu unter cc.) und angemessen (hierzu unter dd.).

aa. Mit der nächtlichen Ausgangsbeschränkung verfolgt der Ordnungsgeber das in § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG vorgegebene Ziel, Leben und Gesundheit der Bevölkerung zu schützen und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu gewährleisten (vgl. § 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO). Um dieses Ziel zu erreichen, zielt der Ordnungsgeber mit der nächtlichen Ausgangsbeschränkung darauf ab, die Kontakte in der Bevölkerung zu reduzieren und damit das Infektionsgeschehen einzudämmen (vgl. Begründung zur Achtunddreißigsten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung, HmbGVBl. S. 176, 177 f.).

bb. Die angeordnete Ausgangsbeschränkung dürfte zur Erreichung des vorgenannten Ziels auch geeignet sein.

Eine Maßnahme ist geeignet, wenn der gewünschte Erfolg mit ihrer Hilfe gefördert werden kann (BVerfG, Beschl. v. 26.4.1995, 1 BvL 19/94 und 1 BvR 1454/94, juris, Rn. 52). Nicht erforderlich ist dabei, dass der Zweck durch das Mittel vollständig erreicht wird (vgl. BVerfG, Ur. v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, juris, Rn. 139, m.w.N.). Es genügt vielmehr, dass das Mittel

- 12 -

- 12 -

die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass das verfolgte Ziel zumindest teilweise eintritt (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 23.10.2020, 7 E 4337/20, juris, Rn. 22; VG München, Beschl. v. 6.5.2020, M 26 E 20.1739, juris, Rn. 30; Grzeszick in: Maunz/Dürig, GG, Werkstand: 91. EL April 2020, Art. 20, Abschnitt VII Rn. 112; Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 150).

Hiervon ausgehend ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass der hamburgische Verordnungsgeber die streitgegenständliche Ausgangsbeschränkung als geeignet ansieht, um dem Infektionsgeschehen in Hamburg entgegenzuwirken. Mit dieser Prognose hat der Verordnungsgeber den ihm bei der Beurteilung der Eignung einer Maßnahme zustehenden Beurteilungsspielraum aller Voraussicht nach nicht überschritten.

Die angeordnete Ausgangsbeschränkung in der Zeit von 21 Uhr bis 5 Uhr am Folgetag dürfte geeignet sein, Infektionsketten zu unterbrechen und die Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus zu verlangsamen. Denn sie führt dazu, dass die Normadressaten ihre Wohnungen während dieser Zeit nur noch in einem reduzierten Umfang verlassen werden, was in der gebotenen Gesamtschau zu einer Verringerung der Sozialkontakte führen wird (vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 18.12.2020, 1 S 4028/20, juris, Rn. 39). Zum einen kann durch die Ausgangsbeschränkung eine gewisse Zahl unbeabsichtigter Kontakte zwischen Menschen, etwa in öffentlichen Verkehrsmitteln oder Fluren eines Mehrfamilienhauses, verhindert werden. Zum anderen dürfte die Ausgangsbeschränkung in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO von den Normadressaten verlangen, dass sie sich regelmäßig bis 21 Uhr in die Wohnung begeben – sei es die eigene Wohnung oder die einer dritten Person – in der sie die Zeit bis 5 Uhr des Folgetages zu verbringen gedenken, wodurch private Zusammenkünfte in den späteren Abendstunden deutlich reduziert werden dürften (die Annahme des OVG Lüneburg, Beschl. v. 6.4.2021, 13 ME 166/21, juris, Rn. 22, dass ein triftiger Grund für eine Ausnahme von der Ausgangsbeschränkung stets dann vorliegen dürfte, wenn ein im Zeitraum zwischen 5:01 und 21:59 Uhr – bzw. hier 20:59 Uhr – begonnener Aufenthalt in einem anderen Haushalt in dem Zeitraum zwischen 22 Uhr – hier 21 Uhr – und 5 Uhr beendet wird, um den eigenen Haushalt aufzusuchen, teilt die Kammer jedenfalls in dieser Pauschalität nicht). Schließlich dürfte auch die Annahme des Verordnungsgebers, dass durch die Ausgangsbeschränkungen in der Zeit zwischen 21 Uhr und 5 Uhr des Folgetages private Treffen mehrerer Personen im öffentlichen Raum verhindert werden können, bei denen das Abstandsgebot und die Kontaktbeschränkungen nicht mehr eingehalten werden, rechtlich nicht zu beanstanden sein (vgl. auch VGH Mannheim, a.a.O., Rn. 41; VG Schleswig, Beschl. v. 26.2.2021, 1 B 19/21, juris, Rn. 13; VG Hamburg, Beschl. v. 2.4.2021, 14 E 1579/21, a.a.O.).

- 13 -

- 13 -

Dieser Prognose steht auch die nach wie vor bestehende Unsicherheit in der Wissenschaft hinsichtlich der konkreten Wirkung von Ausgangsbeschränkungen zur Eindämmung des Virus nicht entgegen, zumal es – wie in der Begründung der 38. Verordnung zur Änderung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ausgeführt (HmbGVBl. 2021, 173, 178) – durchaus wissenschaftliche Erkenntnisse gibt, die eine Wirksamkeit solcher Maßnahme nahelegen, auch wenn angesichts des typischerweise vorhandenen Zusammenspiels einer Vielzahl von Eindämmungsmaßnahmen der genaue Effekt einer Ausgangsbeschränkung zur Nachtzeit nicht zweifelsfrei quantifizierbar ist (vgl. hierzu auch <https://www.dw.com/de/faktencheck-wie-wirksam-sind-n%C3%A4chtliche-ausgangssperren/a-57045074>, vom 30.03.2021 mit Hinweisen zu aktuellen Studien). Die seit dem Frühjahr 2020 in Deutschland, aber auch in anderen europäischen Staaten und weltweit gesammelten Erfahrungen zeigen, dass insbesondere umfassende Maßnahmen zur Beschränkung von Sozialkontakten zur Eindämmung des Pandemiegeschehens beitragen, so dass auch diese, auf die weitere Reduzierung von Sozialkontakten abzielenden Ausgangsbeschränkungen in der Nachtzeit im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung als geeignet anzusehen sein dürften (vgl. zum Ganzen VG Hamburg, Beschl. v. 2.4.2021, 14 E 1579/21, a.a.O., m.w.N.).

cc. Der hamburgische Ordnungsgeber durfte die angeordnete Ausgangsbeschränkung im Rahmen seines Einschätzungsspielraums voraussichtlich auch für erforderlich halten, um das Ziel der Eindämmung einer weiteren Ausbreitung von SARS-CoV-2 zu erreichen.

Das Element der Erforderlichkeit setzt voraus, dass der Staat unter mehreren, zur Erreichung des Zweckes gleich gut geeigneten Mitteln dasjenige wählt, das die geschützte Rechtsposition am wenigsten beeinträchtigt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.9.2014, 1 BvR 2108/14, juris, Rn. 19; Beschl. v. 28.2.2012, 1 BvR 3116/11, juris, Rn. 30; Urt. v. 14.7.1999, 1 BvR 2226/94, juris, Rn. 219). In diesem Sinne dürfte die Regelung in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zur Eindämmung einer weiteren Ausbreitung von SARS-CoV-2 erforderlich sein.

Es ist gegenüber einer allgemeinen Ausgangsbeschränkung zwischen 21 Uhr und 5 Uhr am Folgetag, die zudem gewisse Ausnahmen vorsteht (vgl. § 3a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) kein milderer, gleich geeignetes Mittel zur Eindämmung des sich – wie die Antragsgegnerin überzeugend dargelegt hat (vgl. HmbGVBl. S. 173, 176 f.) – trotz der bestehenden Eindämmungsmaßnahmen weiter steigenden Infektionsgeschehens ersichtlich; insoweit wird auch auf die vorstehenden Ausführungen zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 28a Abs. 2 IfSG Bezug genommen (vgl. auch VG Hamburg, Beschl. v. 2.4.2021, 14 E 1579/21, a.a.O., Beschl. v. 7.4.2021, 2 E 1621/21, n.v.). Insbesondere geht die Kammer – wie dargelegt – davon aus, dass die

- 14 -

- 14 -

Ausgangsbeschränkung in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht nur der effektiven Durchsetzung der bereits geltenden Regelungen (insbesondere Abstandsgebot und Kontaktbeschränkung) dient, sondern einer darüber hinausgehenden Einschränkung privater Kontakte und Treffen nach 21 Uhr. Ihr Ziel ist demnach nicht nur die Vermeidung von Kontakten im Außenbereich, sondern darüber hinaus die Reduzierung der Zahl von Sozialkontakten einschließlich privater Treffen in Innenräumen, indem die zulässigen Zwecke eines Aufenthaltes außerhalb der eigenen Wohnung erheblich eingeschränkt werden (so auch VG Beschl. v. 2.4.2021, 14 E 1579/21, a.a.O.). Insofern ist ein gleich geeignetes, aber milderer Mittel nicht zu erkennen.

dd. Die in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte Ausgangsbeschränkung zwischen 21 Uhr und 5 Uhr des Folgetages dürfte voraussichtlich auch angemessen sein.

Angemessen ist eine freiheitseinschränkende Regelung, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht. Hierbei ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte dient, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig. Die Interessen des Gemeinwohls müssen umso gewichtiger sein, je empfindlicher der Einzelne in seiner Freiheit beeinträchtigt wird. Zugleich wird der Gemeinschaftsschutz umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.2.2020, 2 BvR 2347/15, juris, Rn. 265, m.w.N., OVG Münster, Beschl. v. 11.11.2020, 13 B 1635/20.NE, juris, Rn. 46 f.). Diese Prüfung am Maßstab des Übermaßverbots kann dazu führen, dass der an sich in legitimer Weise angestrebte Schutz zurückstehen muss, wenn das eingesetzte Mittel zu einer unangemessenen Beeinträchtigung der Rechte des Betroffenen führen würde. Nur so kann die Prüfung der Angemessenheit staatlicher Eingriffe ihren Sinn erfüllen, geeignete und gegebenenfalls erforderliche Maßnahmen einer gegenläufigen Kontrolle mit Blick darauf zu unterwerfen, ob die eingesetzten Mittel unter Berücksichtigung der davon ausgehenden Grundrechtsbeschränkungen für den Betroffenen noch in einem angemessenen Verhältnis zu dem dadurch erreichbaren Rechtsgüterschutz stehen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 1.4.2021, 5 Bs 54/21, a.a.O., m.w.N.).

Der Antragsteller hat nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, dass die in Rede stehende nächtliche Ausgangsbeschränkung in einem Maße in seine Grundrechte eingreift, das außer Verhältnis zu dem Gewicht ihres Beitrags zur Eindämmung des Infektionsgeschehens steht. Nach den vorstehenden Maßgaben dürfte die aus § 3a Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgende Ausgangsbeschränkung zwischen 21 Uhr und 5 Uhr des Folgetages gegenüber dem Antragsteller zumutbar sein. Dies gilt

- 15 -

- 15 -

selbst unter Beachtung des Umstands, dass die Bedeutung der Maßnahme für den Infektionsschutz zum Zeitpunkt dieser Entscheidung nicht mit absoluter Gewissheit eingeschätzt werden kann. Es erscheint möglich, dass die Maßnahme – jedenfalls in der nun gewählten Ausgestaltung – einen eher geringen, unter Umständen sogar zu geringen Einfluss auf das Infektionsgeschehen in Hamburg haben wird; es erscheint zudem nicht ausgeschlossen, dass sogar eine zeitlich noch umfangreichere Ausgangsbeschränkung sich in der Zukunft als notwendig erweisen könnte (ebenso VG Hamburg, Beschl. v. 2.4.2021, 14 E.1579/21, a.a.O.; Beschl. v. 7.4.2021, 2 E.1621/21, n.v.).

Die Auswirkungen der Ausgangsbeschränkung für den Antragsteller dürften nicht als unverhältnismäßig einzustufen sein. Die Regelung greift zwar nicht unerheblich jedenfalls in sein Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ein. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass es sich insgesamt in seinen konkreten Auswirkungen für den Antragsteller um einen derart schwerwiegenden Eingriff handelt, dass in Anbetracht des Infektionsgeschehens und der Erforderlichkeit weiterer Maßnahmen zu dessen Eindämmung eine Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu verneinen wäre (ebenso im Ergebnis VG Hamburg, Beschl. v. 2.4.2021, 14 E.1579/21, a.a.O.; Beschl. v. 7.4.2021, 2 E.1621/21, n.v.).

Die Beschränkung dürfte den Antragsteller im Gegensatz zu anderen von den derzeitigen einschränkenden Regelungen Betroffenen allenfalls in einem Teilaspekt seiner Freizeitgestaltung und nicht in wirtschaftlich existenzieller Weise treffen. Der Antragsteller hat keinerlei Vortrag zu den konkreten Auswirkungen der angegriffenen Regelung auf seine Lebensführung geführt. Er wehrt sich vielmehr allgemein gegen Beeinträchtigungen seiner (vollen) körperlichen Bewegungsfreiheit in den Nachtstunden zwischen 21 Uhr und 5 Uhr. Soweit er sich in der Antragschrift vom 1. April 2021 – insofern allerdings noch vor der Veröffentlichung der 38. Verordnung zur Änderung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vom selben Tag – gegen die Auflage wehrt, „zwischen 21 Uhr abends und 5 Uhr des nächsten Morgens nicht mehr den öffentlichen Raum zu betreten“ und insofern einen unmittelbaren Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) geltend macht, entspricht dies unter Berücksichtigung der dort geregelten Ausnahmen nicht der tatsächlich in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO angeordneten Ausgangsbeschränkung: Über die in § 3a Abs. 1 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelten Ausnahmen für bestimmte Aufenthaltsw Zwecke hinaus sieht § 3a Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ausdrücklich vor, dass sich eine Person allein auch in der Zeit von 21 Uhr bis 5 Uhr des Folgetags zur körperlichen Bewegung, nicht jedoch in Sportanlagen, oder zum Ausführen von Tieren außerhalb einer Wohnung oder einer Unterkunft und dem jeweils

- 16 -

- 16 -

dazugehörigen befriedeten Besitztum aufhalten darf. Damit trägt der hamburgische Verordnungsgeber der vom Antragsteller geltend gemachten Bewegungsfreiheit Rechnung und gewährleistet, dass sich die von der Regelung Betroffenen auch in der Zeit von 21 Uhr bis 5 Uhr des Folgetags jederzeit allein – also unbegleitet – an der frischen Luft bewegen dürfen; nicht von diesem Aufenthaltzweck der körperlichen Bewegung erfasst sind allerdings (lediglich) darüber hinausgehende Zwecke, wie insbesondere das Aufsuchen anderer Haushalte und Örtlichkeiten (vgl. Begründung zur Achtunddreißigsten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung, HmbGVBl. S. 176; 178). Für bestimmte Aufenthaltzwecke, etwa zur Berufsausübung, sieht § 3a Abs. 1 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO indes weitere Ausnahmen vor. Insofern handelt es sich bei der Regelung in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO auch im Rechtssinne um eine Ausgangsbeschränkung, nicht um eine – als solche allerdings wohl auch unzulässige (vgl. Johann/Gabriel, in: Eckart/Winkelmüller, BeckOK Infektionsschutzrecht, 3. Ed., Stand: 1.1.2021, IfSG § 28a Rn. 38) – Ausgangssperre, mit der das Verlassen der eigenen Wohnung unterbunden würde (vgl. zur Abgrenzung VGH München, Beschl. v. 14.12.2020, 20 NE 20.2907, juris, Rn. 28).

Im Hinblick auf das Gewicht der mit der Ausgangsbeschränkung in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verbundenen Grundrechtseingriffe einerseits und des damit bezweckten Gesundheitsschutzes der Bevölkerung andererseits macht sich die Kammer die folgenden Ausführungen der Kammer 14 des Verwaltungsgerichts Hamburg (Beschl. v. 2.4.2021, 14 E 1579/21, a. a. O.) zu eigen:

Die Regelung betrifft nur Zeiten in den Abendstunden ab 21:00 Uhr [...]. Auch ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine zeitlich befristete Maßnahme handelt und nicht nur im Rahmen des § 3a Abs. 1 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO Ausnahmen vorgesehen sind (vgl. zu ähnlich ausgestalteten Regelungen VG Schleswig, Beschl. v. 26.2.2021, 1 B 19/21, juris Rn. 21), sondern gemäß § 3 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO jeder berechtigt ist, sich zumindest allein außerhalb seiner Wohnung aufzuhalten, um sich an der frischen Luft zu bewegen oder ein Tier auszuführen. Die Regelung soll nur bis zum 18. April 2021 gelten und mit ihr macht der Verordnungsgeber in Hamburg – anders als in anderen Bundesländern – nunmehr erstmals von dem Mittel einer nächtlichen Ausgangsbeschränkung gebrauch. Auch wenn es zu einer Verlängerung kommen sollte, ist – zum einen aufgrund der besonderen Anforderungen des § 28a Abs. 2 IfSG, zum anderen aber auch aufgrund der laufenden Impfkampagne – doch davon auszugehen, dass die angegriffene Regelung in § 3a Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO die Aktivitäten der Antragsteller insgesamt nur einige Wochen einschränken wird.

Gemessen an dem mit der Regelung bezweckten Gesundheitsschutz der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), angesichts der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein erneuter unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuansteckungen für

- 17 -

- 17 -

Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen hätte und im Lichte des Einschätzungsspielraums des Ordnungsgebers erscheint der hier streitgegenständliche Eingriff in die Rechte der Antragsteller als noch gerechtfertigt (vgl. auch VGH München, Beschl. v. 5.3.2021, 20 NE 20.3099, juris Rn. 18ff.; Beschl. v. 14.12.2020, 20 NE 20.2907, juris Rn. 41ff.). Die Kammer schließt sich den Ausführungen der Antragsgegnerin sowie des Hamburgischen Obergerichts in seinem Beschluss vom 1. April 2021 (5 Bs 54/21, a.a.O., BA S. 14 m.w.N.) an, dass gegenwärtig ein erneuter exponentieller Anstieg von Infektionen aufgrund einer nach wie vor stark ausgeprägten Viruszirkulation – auch der Virusvariante B.1.1.7 – zu befürchten ist und insbesondere eine Überlastung der Intensivkapazitäten droht, wenn bei einer Inzidenz von über 100 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner keine zusätzlichen Schutzmaßnahmen getroffen werden. In dieser Situation hat die Antragsgegnerin mit den in der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO enthaltenen Regelungen ein Gesamtkonzept zur Bewältigung der Corona-Krise entwickelt, das sich auf zahlreiche Wirtschafts- und Lebensbereiche belastend auswirkt (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 37; Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 39, m.w.N.). Sie hat zudem mit der Umsetzung der in §§ 4a, 5 Testverordnung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 8. März 2021 (BAnz AT v. 9.3.2021, V1) vorgesehenen „Bürgertestung“ sowie der in der §§ 10h, 10j HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vorgesehenen erweiterten Testmöglichkeiten in Betrieben umfangreiche, aber bisher ebensowenig wie die durchgeführten Impfungen zur Unterbindung der exponentiellen Ausbreitung des Coronavirus ausreichende Schutzmaßnahmen implementiert.

In einer Gefahrenlage wie der Corona-Pandemie muss der Ordnungsgeber die Situation fortlaufend beobachten und evaluieren, um entscheiden zu können, ob Lockerungen im Hinblick auf die betroffenen (Grund-)Rechtspositionen bereits zugelassen werden können, und wenn ja, in welchen Bereichen und in welchem Umfang. Dabei wird er vor allem darauf abstellen, inwieweit Infektionsschutz gewährleistet werden kann, zudem aber auch den Rang der betroffenen Rechtsgüter sowie etwaige finanzielle, wirtschaftliche und soziale Folgen in den Blick nehmen. In diesem Zusammenhang ist nicht unbedingt allein der infektionsschutzrechtliche Gefahrengrad der betroffenen Tätigkeit zu beachten. Vielmehr sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die Betroffenen und nicht zuletzt auch die öffentlichen Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter Tätigkeiten.

Auch gegenwärtig ist das Infektionsgeschehen dadurch gekennzeichnet, dass es nicht nur durch einzelne besondere „Treiber der Pandemie“ aufrechterhalten bzw. verstärkt wird, sondern es findet eine diffuse Ausbreitung von Infektionen in der Bevölkerung statt, ohne dass bei einem Großteil der Fälle der Infektionsort bekannt ist (vgl. S. 2 des Situationsberichts des RKI vom 30. März 2021). Insbesondere angesichts der unzureichenden Tatsachenlage zur Verbreitung der Mutanten kommt dem Ordnungsgeber ein weiter Einschätzungsspielraum zu. Vor diesem Hintergrund erscheint die Einführung der auf die Nachtstunden ab 21:00 Uhr bis 5:00 Uhr des Folgetages als noch vom Entscheidungsspielraum des Ordnungsgebers gedeckt

- 18 -

- 18 -

und auch angesichts der durch eine derartige Ausgangsbeschränkung bewirkten erhöhten Eingriffsintensität nicht unangemessen.

Die Kammer teilt diese Einschätzung, auch unter Berücksichtigung des Vortrages des Antragstellers zur Begründung des vorliegenden Eilantrages. Der Antragsteller zweifelt offenbar (sinngemäß) an, dass die steigenden Neuinfektionszahlen eine wesentliche Zuspitzung des Infektionsgeschehens im Sinne einer sogenannten beginnenden „dritten Welle“ widerspiegeln; sie seien vielmehr mit der Einführung von Schnell- und Selbsttests sowie des Verkaufs letzterer durch Discounter („Aldi, Lidl und Co“) zu erklären, wodurch nun ein Teil der Dunkelziffer nicht erfasster Infektionen in die Statistik mit einfließen. Die Kammer hält es für ohne weiteres plausibel, dass die zunehmende Verfügbarkeit von Schnell- und Selbsttests einen Beitrag zu den steigenden Zahlen erfasster Neuinfektionen leistet. Es ist jedoch vom Beurteilungsspielraum des hamburgischen Ordnungsgebers gedeckt, wenn dieser hierin – wie übrigens auch die Kammer, aber anders als offenbar der Antragsteller – nicht die alleinige oder zumindest wesentliche Ursache der exponentiellen Zunahme positiver Testergebnisse in den letzten Wochen sieht, sondern im Einklang mit der Einschätzung von Wissenschaftlern sowie insbesondere auch des – vom Antragsteller zitierten – Robert-Koch-Instituts eine tatsächliche exponentielle Ausbreitung des Infektionsgeschehens, nicht zuletzt aufgrund der Verbreitung ansteckenderer Virusvarianten annimmt. Diese Einschätzung wird auch durch die tagesaktuelle Auslastung der Intensivstationen in Hamburger Krankenhäusern gestützt, die inzwischen zu 17,7 % mit COVID-19-Patientinnen und -Patienten belegt sind und nur noch 12,11 % freie Betten zur Verfügung haben (<https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/kartenansichten>). Nicht zuletzt auch vor diesem Hintergrund darf der Ordnungsgeber die durch SARS-CoV-2 drohenden Gesundheit- und Lebensgefahren auch als gravierender einschätzen als dies offenbar der Antragsteller tut, der zur Begründung seines Antrags geltend macht, dass es um eine Krankheit gehe, die in den meisten Fällen mit schwachen oder grippeähnlichen Symptomen einhergehe – was in der Sache zutreffen mag, aber die in der Summe zahlreichen schweren bis tödlichen oder mit erheblichen Langzeitfolgen einhergehenden Verläufe ausblendet bzw. nur gering gewichtet.

Ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass die in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO angeordnete Ausgangsbeschränkungen Teil des in der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vorgesehenen Gesamtkonzepts ist, dessen Effizienz von der Addition zahlreicher Einzelmaßnahmen abhängt (s.o.), zwischen denen insofern auch Wechselwirkungen bestehen; denn je wirksamer, schneller und nachhaltiger die unterschiedlichen Maß-

- 19 -

- 19 -

nahmen, insbesondere auch die zahlreichen Regelungen mit dem Zweck der Kontaktreduzierung, dazu beitragen, die weitere Verbreitung von SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg zu unterbinden, umso eher dürften auch – die ohnehin fortdauernd auf ihre weitere Angemessenheit zu überprüfenden – Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung in anderen Bereichen aufzuheben sein. Damit können (vorübergehende) härtere Maßnahmen, zu denen zweifelsohne Ausgangsbeschränkung gehören, dazu beitragen, dass ebenfalls erhebliche Grundrechtseingriffe, die insbesondere von vielen Gewerbetreibenden, aber auch von Kindern und Jugendlichen, Familien, Studierenden und Auszubildenden zum Teil bereits seit vielen Monaten hinzunehmen sind, zu einem früheren Zeitpunkt wieder aufgehoben werden. Gleichzeitig wird auch die Regelung in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, insbesondere bei möglichen Verlängerungen oder gar Verschärfungen, einer zunehmend strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterwerfen sein, auch mit Blick auf die damit einhergehenden Belastungen für Menschen, die in schwierigen räumlichen und / oder familiären Verhältnissen leben; so weist auch die vom Verordnungsgeber zur Begründung der Ausgangsbeschränkung zitierte Studie („Ranking the effectiveness of worldwide COVID-19 government interventions“, <https://www.nature.com/articles/s41562-020-01009-0>) auf gestiegene Raten häuslicher Gewalt in vielen Ländern mit Ausgangsbeschränkungen hin.

- 20 -

- 20 -

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG. Aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache sieht das Gericht von einer Reduzierung des Streitwerts im Eilverfahren ab (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013).

RIVG Dr. Kolb ist
an der Leistung der Unterschrift
gehindert

Ri'in Kaehler ist
an der Leistung der Un-
terschrift gehindert

Dr. Delfs

Dr. Delfs

Dr. Delfs



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, den 08.04.2021

Breidenbach
als Urkundsbeamtin der Geschäfts-
stelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt –
ohne Unterschrift gültig.