



## Verwaltungsgericht Hamburg Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

...

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:

...

g e g e n

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

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 2, am 27. Januar 2021 durch

...

### **beschlossen:**

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000 € 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.

**G r ü n d e:**

I. Der Antragsteller wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Vorschrift des § 4d der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 30. Juni 2020 (zuletzt geändert durch Verordnung vom 21. Januar 2021, HmbGVBl. 25, HmbSARS-Cov-2-EindämmungsVO), die bis zum 14. Februar 2021 gültig ist. Diese Norm regelt ein Alkoholkonsumverbot im öffentlichen Raum und verbietet konkret den Verzehr alkoholischer Getränke auf

öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen und Grün- und Erholungsanlagen. Das Alkoholkonsumverbot gilt seit dem 16. Dezember 2020, zunächst in Gestalt des § 4e HmbSARS-Cov-2-EindämmungsVO. Nach §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO ist der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gestellte Antrag dahingehend auszulegen, dass der Antragsteller die vorläufige Duldung begehrt, sich an das in dieser Norm enthaltene Verbot nicht halten zu müssen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 13 ff.).

II. Der zulässige Antrag ist unbegründet.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung ist zum einen das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs, d.h. eines materiellen Anspruchs, der durch die einstweilige Anordnung gesichert werden soll, und eines Anordnungsgrundes, d.h. einer drohenden Vereitelung oder Erschwerung dieses Anspruchs. Beide Voraussetzungen sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen.

Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; einem Antragsteller soll regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann. Wird die Hauptsache – wie hier – vorweggenommen, kann dem Eilantrag nach § 123 VwGO nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unabweisbar ist. Dies setzt hohe Erfolgsaussichten, also eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, sowie schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile im Falle des Abwartens in der Hauptsache voraus. Zwar betrifft der vorliegende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO, anders als Eilanträge im Normenkontrollverfahren gemäß § 47 Abs. 6 VwGO, unmittelbar nur das Verhältnis zwischen den Beteiligten dieses Verfahrens. Jedoch könnten, wenn das Verbot des Alkoholkonsums in der Öffentlichkeit im Sinne des § 4d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gegenüber dem Antragsteller wegen Verfassungswidrigkeit für unwirksam erklärt würde, auch alle anderen Bürgerinnen und Bürger Hamburgs Anträge im einstweiligen Rechtsschutzverfahren stellen und es bestünde für die Antragsgegnerin ein erheblicher Druck auf Gleichbehandlung mit der Folge, dass die Bestimmung des § 4d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO faktisch außer Kraft gesetzt würde. Auch dieser Umstand unterstreicht das Erfordernis hoher Erfolgsaussichten im

Hauptsacheverfahren (vgl. zu alledem OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 8).

Gemessen an diesen Maßstäben hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht mit dem für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht. Bei summarischer Prüfung erweist sich das befristete Verbot des Alkoholkonsums in der Öffentlichkeit angesichts der gegenwärtigen Pandemielage noch als verhältnismäßig. § 4d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO beruht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Hamburgischen Obergerichtes auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage, nämlich auf § 28 Abs. 1 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG), die neben den Regelbeispielen in § 28a Abs. 1 IfSG anwendbar ist (hierzu unter 1.). Die Vorschrift erfüllt die formellen Voraussetzungen des § 28a Abs. 5 IfSG (hierzu unter 2.) ebenso wie die materiellen Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG (hierzu unter 3.). Insbesondere ist die Regelung des § 4d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verhältnismäßig (hierzu unter 4.).

1. Das Hamburgische Obergericht geht in nunmehr ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in den §§ 32 Satz 1 und 2, 28 Abs. 1 Satz 1, 28a IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage findet und insbesondere die Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und des Parlamentsvorbehalts hinreichend beachtet werden. An dieser Rechtsprechung hat das Hamburgische Obergericht auch angesichts der seit dem Ausbruch der Pandemie verstrichenen Zeit festgehalten (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 13 ff. m.w.N.; ebenso VGH München, Beschl. v. 19.1.2020, 20 NE 21.76 Rn. 26, abrufbar über die Homepage des Gerichts; OVG Münster, Beschl. v. 15.1.2021, 13 B 1899/20.NE, juris Rn. 39 ff.; VG Hamburg, Beschl. v. 23.12.2020, 14 E 5238/20 und Beschl. v. 23.12.2020, 15 E 5246/20, beide abrufbar unter <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/>; a.A. VG Hamburg, Beschl. v. 10.11.2020, 13 E 4550/20, abrufbar unter <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/>). Die Kammer sieht insoweit gegenwärtig keinen Anlass für eine abweichende Auffassung.

Das in § 4d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO enthaltene Verbot des Alkoholkonsums in der Öffentlichkeit steht auch im Einklang mit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Zwar fällt die Regelung nicht unter die im Katalog des § 28a Abs. 1 IfSG genannten Schutzmaßnahmen, insbesondere nicht unter die in Ziffer 9 genannte. Danach kann ein umfassendes oder auf bestimmte Zeiten beschränktes Verbot der Alkoholabgabe oder des Alkoholkonsums auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen als notwendige Schutzmaßnahme zur Verhinderung der Verbreitung

der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) angeordnet werden. Die Vorschrift, gegen die sich der Antragsteller im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes wendet, geht räumlich über die Vorgaben dieser Ermächtigungsgrundlage hinaus. Denn § 4d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verbietet den Verzehr alkoholischer Getränke nicht auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen, sondern auf allen öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen und Grün- und Erholungsanlagen in der Freien und Hansestadt Hamburg. Die Kammer versteht den Begriff „umfassend“ in § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG ausschließlich auf die zeitliche Komponente der Norm bezogen. Denn dieser Begriff ist unmittelbar mit der Alternative „oder auf bestimmte Zeiten beschränkt“ verknüpft (ebenso VGH München, Beschl. v. 19.1.2021, a.a.O., Rn. 30). Das räumlich erweiterte Alkoholkonsumverbot fällt auch nicht unter die weiteren speziellen Ermächtigungsgrundlagen nach § 29 IfSG (Beobachtung), § 30 (Absonderung) oder § 31 IfSG (berufliches Tätigkeitsverbot).

Daraus ist jedoch nicht zu folgern, dass ein in dieser Form weitergehendes Alkoholkonsumverbot nicht erlassen werden darf (so jedoch VGH München, Beschl. v. 19.1.2021, a.a.O., Rn. 31); dies ist nach der Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zulässig. Aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG („die zuständige Behörde trifft die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Absatz 1 und in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten.“) folgt, dass der Begriff der „Schutzmaßnahmen“ umfassend ist und der Infektionsschutzbehörde ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen eröffnet, welches durch die Notwendigkeit der Maßnahme im Einzelfall begrenzt wird. Dieses Ergebnis ergibt sich bereits anhand der Gesetzesmaterialien (vgl. Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes, BT-Drs. 8/2468, S. 27 zu dem insoweit vergleichbaren § 34 BSeuchG). Danach lässt sich die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht von vornherein übersehen (vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 19.1.2021, 3 MR 1/21, juris Rn. 25 und Beschl. v. 26.11.2020, 3 MR 62/20, juris Rn. 27).

Bei den im Katalog des § 28a Abs. 1 IfSG genannten Maßnahmen handelt es sich nur um nicht abschließende „Regelbeispiele“, was an der Formulierung „insbesondere“ zu erkennen ist (vgl. ebenso zu § 28a Abs. 1 IfSG: OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs

209/20, juris Rn. 21; OVG Schleswig, Beschl. v. 19.1.2021, 3 MR 1/21, juris Rn. 27; OVG Bremen, Beschl. v. 30.12.2020, 1 B 474/20, juris Rn. 20; OVG Bautzen, Beschl. v. 30.12.2020, 3 B 450/20, juris Rn. 14; OVG Münster, Beschl. v. 23.12.2020, 13 B 1707/20.NE, juris Rn. 51; OVG Schleswig, Beschl. v. 26.11.2020, 3 MR 62/20, juris Rn. 24; VG Hamburg, Beschl. v. 30.12.2020, 14 E 5238/20, S. 4, a.a.O.; offen gelassen von OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.12.2020, 13 M N 568/29, juris Rn. 37; ebenso für andere Normen: BVerfG, Beschl. v. 29.3.2017, 2 BvL 6/11, juris Rn. 3 und BVerwG, Urt. v. 5.9.2013, 10 C 1/13, juris Rn. 24). Auch der Gesetzgeber hat in der Begründung zum neuen § 28a IfSG ausgeführt, dass nicht abschließende Regelbeispiele etwaiger Schutzmaßnahmen benannt werden sollen (BT-Drs. 19/23944 v. 3.11.2020, S. 2, 22). Vielmehr sollen die bisher vorgesehenen Regelbeispiele in § 28 Abs. 1 und 2 IfSG speziell für die SARS-CoV-2-Pandemie klarstellend erweitert werden (BT-Drs. 19/23944, S. 31), was den Rückgriff auf § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG zulässt (OVG Schleswig, Beschl. v. 19.1.2021, a.a.O., juris Rn. 28). Dass der Gesetzgeber rechtstechnisch den exekutiven Handlungsrahmen mit Regelbeispielen präzisiert und keine Standardmaßnahmen vorgesehen hat, impliziert, dass für die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ein Anwendungsbereich verbleibt. Mit einer Regelung von Standardmaßnahmen hätte die Gefahr von Schutzlücken bestanden, da ein flexibles und situativ angepasstes exekutives Handeln, das gerade für den Gesundheitsbereich von erheblicher Bedeutung ist, auf Grundlage der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel in einem dynamischen Infektionsgeschehen erheblich erschwert worden wäre. Ein enges Regelungskorsett wäre auch nur bedingt geeignet gewesen, die fortschreitenden Erkenntnisse über das Coronavirus aufzunehmen und die Bekämpfung darauf anzupassen, zumal auch die Erkenntnislage nicht derart gefestigt ist, um hier mit Standardmaßnahmen flexibel genug operieren zu können bzw. diese passgenau auszugestalten (ebenso Greve, NVwZ 2020, 1786, 1788 f.).

Aus der Gesetzgebungsgeschichte folgt, dass der Gesetzgeber bei der Benennung von Regelbeispielen in § 28a Abs. 1 IfSG auf die Erfahrungen der letzten Monate der Pandemiebekämpfung zurückgegriffen hat, um den Handlungsrahmen der Exekutive und die Eingriffsschwere etwaiger Schutzmaßnahmen klarstellend zu präzisieren (Greve, NVwZ 2020, 1786, 1789). Da der Gesetzgeber lediglich den Rahmen abgesteckt hat, innerhalb dessen bestimmte Maßnahmen bereits im Grundsatz als zulässig angesehen werden, sollte der Gestaltungsspielraum des Ordnungsgebers nicht eingeschränkt werden (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 23.12.2020, 13 B 1983/20.NE, juris Rn. 31). Der Ordnungsgeber hat sich bei einem Rückgriff auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG an den Regelbeispielen

len des § 28a Abs. 1 IfSG und deren Eingriffsintensität zu orientieren und die tatbestandlichen Vorgaben des § 28 Abs. 1 IfSG sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dies führt nicht zu einem Leerlaufen der Regelbeispiele und der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers, der bewusst keine abschließenden Maßnahmen aufstellen wollte (a.A. VGH München, Beschl. v. 19.1.2021, a.a.O., Rn. 31).

Da die Regelbeispiele des § 28a Abs. 1 IfSG nicht als abschließend angesehen werden, kommen für den Ordnungsgeber auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sowohl andere als die dort beschriebenen Maßnahmen, d.h. Maßnahmen zu anderen Lebenssachverhalten, zur Bekämpfung der Pandemie in Betracht (zum Verbot von Feuerwerkskörpern vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 30.12.2020, 1 B 474/20, juris Rn. 20; OVG Bautzen, Beschl. v. 30.12.2020, 3 B 450/20, juris Rn. 14; OVG Münster, Beschl. v. 23.12.2020, 13 B 1707/20.NE, juris Rn. 51; OVG Schleswig, Beschl. v. 26.11.2020, 3 MR 62/20, juris Rn. 24; VG Hamburg, Beschl. v. 30.12.2020, 14 E 5238/20, S. 4, a.a.O.; Beschl. v. 30.12.2020, 15 E 5246/20, S. 8, a.a.O.; zum Verbot körpernaher Dienstleistungen OVG Schleswig, Beschl. v. 19.1.2021, a.a.O.) als auch Regelungen zu Lebenssachverhalten, die – wie hier – vom Katalog der Regelbeispiele thematisch erfasst sind, aber weitergehende Eingriffe beinhalten. Denn weder aus systematischen noch aus teleologischen Gründen ist es, wie dargestellt, bei nicht abschließenden Regelbeispielen unzulässig, einer gesteigerten epidemiologischen Gefahrenlage auch mit erweiterten Maßnahmen, angelehnt an ein vorhandenes Regelbeispiel zu begegnen. Eine andere Bewertung würde der gesetzgeberischen Entscheidung, Regelbeispiele vorzusehen und nicht einen Katalog abschließender Standardmaßnahmen, widersprechen und ist auch nicht geboten, um dem Wesentlichkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen.

Die Kammer erkennt auch in der Erläuterung des § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG (zuvor vorgesehen in § 28a Abs. 1 Nr. 12 IfSG) keine Einschränkung dahingehend, für räumlich weitergehende Alkoholkonsumverbote nicht auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG zurückgreifen zu dürfen. Zwar führt die Regierungskoalition in der Gesetzesbegründung des Regelbeispiels zum Alkoholkonsumverbot aus, dass die Untersagung der Abgabe oder des Konsums von alkoholischen Getränken auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder zu bestimmten Zeiten erheblich dazu beitragen kann Infektionsrisiken zu verringern, da durch die damit verbundene Kontaktbeschränkung das Übertragungsrisiko gesenkt werde. Zudem werde verhindert, dass sich wechselnde Gäste oder Gästegruppen an den Verkaufsstellen einfinden und gruppieren. Die erhöhte Attraktivität des öffentlichen Raums bei geschlossenen gastronomischen Einrichtungen sei ferner einzukalkulieren. Hierdurch würden bestimmte öffentliche

Plätze besonders attraktiv, um Partys o.ä. zu feiern (BT-Drs. 19/23944, S. 33 f.). Diese Gesetzesbegründung bezieht sich zwangsläufig auf das vorgesehene Regelbeispiel, schließt aber nicht aus, das räumlich weitergehende Maßnahmen, sofern verhältnismäßig, nicht auch dazu beitragen, Infektionsrisiken zu verringern und dass diese nicht auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG gestützt werden könnten. Dass insbesondere in einem Stadtstaat ein räumlich weitergehendes Alkoholkonsumverbot erforderlich sein kann als eines, das auf bestimmte Plätze beschränkt ist, dürfte der auf Bundesebene agierende Gesetzgeber bei der Abfassung der Regelbeispiele nicht bedacht haben, da er hier insbesondere auf die bisher verwendeten Maßnahmen zurückgegriffen hat ohne neue Tatbestände und Maßnahmen ins Auge zu fassen. Angesichts der Regelungstechnik über nicht abschließende Regelbeispiele bestand für den Gesetzgeber auch kein Anlass, sich mit weitergehenden möglichen Maßnahmen zu befassen.

Insbesondere überschreitet der Ordnungsgeber mit der Ausweitung einer Maßnahme, die im Regelbeispiel des § 28 a Abs. 1 Nr. 9 IfSG enthalten ist, nicht den vom Gesetzgeber gesteckten Rahmen möglicher Eingriffe im Hinblick auf die Eingriffsintensität. Denn mit anderen vom Gesetzgeber vorgesehenen Regelbeispielen hat er zu erkennen gegeben, dass zur Bekämpfung der Pandemielage in deutlich erheblicherem Umfang in Grundrechte eingegriffen werden darf als es mit einem räumlich unbeschränkten Alkoholkonsumverbot im öffentlichen Raum der Fall ist (hierzu im Einzelnen unter 4.). So werden erhebliche flächendeckende Kontaktbeschränkungen und Abstandsgebote ebenso für angemessen gehalten wie die Schließung von Betrieben, die Beschränkung von Freizeitveranstaltungen, Reisen, und Ähnliches sowie Einschränkungen der Versammlungs- und Religionsfreiheit.

2. Die 25. Verordnung zur Änderung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vom 14. Dezember 2020 (HmbGVBl. 2020, 659), mit der erstmals ein unbeschränktes Verbot des Alkoholkonsums im öffentlichen Raum erlassen wurde, wurde ebenso wie die 27. Verordnung zur Änderung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vom 7. Januar 2021 (HmbGVBl 2021, 1) formell ordnungsgemäß im Sinne des § 28a Abs. 5 IfSG begründet und befristet. Die letzte Befristung des Alkoholkonsumverbots, die bis zum 14. Februar 2021 währt, resultiert aus der am 21. Januar 2021 erfolgten Änderung des § 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (HmbGVBl 2021, 25).

3. Die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 IfSG liegen vor. Nach § 28 Abs. 1 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt



werden oder sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war.

Der Deutsche Bundestag hat am 25. März 2020 nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine Epidemielage von nationaler Tragweite festgestellt (Plenarprotokoll 19/154 S. 19169C und Plenarprotokoll 19/191, S. 24109C; vgl. auch BT-Drs. 19/23944, S. 1 v. 3.11.2020). Dass gegenwärtig weiterhin diese Pandemielage besteht, bedarf aus Sicht der Kammer angesichts der veröffentlichten Lageberichte des gemäß § 4 IfSG dazu berufenen Robert-Koch-Instituts keiner weiteren Begründung und wird vom Antragsteller auch nicht in Zweifel gezogen.

4. Das räumlich unbeschränkte Verbot des Alkoholkonsums im öffentlichen Raum nach § 4d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist als Teil eines der epidemiologischen Lage geschuldeten inzidenzgesteuerten Gesamtkonzepts nach § 28a Abs. 3 Sätze 4 ff. IfSG verhältnismäßig. § 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG sieht vor, dass bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen sind, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Dieses Konzept hat das Hamburgische Obergericht in seinem Beschluss vom 12. Januar 2021 (5 Bs 227/20, n. veröff., S. 5 f.), wie folgt beschrieben:

„Um diese Ziele wirksam zu erreichen und hierbei zugleich die Ausübung grundlegender Freiheiten der Bürgerinnen und Bürger geringstmöglich einzuschränken, ist in der Verordnung ein übergreifendes Gesamtkonzept zur Eindämmung des Coronavirus sowie dem Schutz der Bevölkerung vor einer Infektion und Erkrankung enthalten. Dieses Konzept sieht vor dem Hintergrund der aktuellen epidemiologischen Lage in der Freien und Hansestadt Hamburg eine Vielzahl von verschiedenen Maßnahmen vor. Dazu gehören vorübergehende und möglichst kurzfristige Schutzmaßnahmen (sogenannte Wellenbrecher-Maßnahmen), durch die die Gesamtzahl persönlicher Kontakte innerhalb der Bevölkerung reduziert wird, um dadurch eine alsbaldige effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens zu bewirken (vgl. § 28a Absatz 3 Satz 5 IfSG). So soll schnellstmöglich eine epidemiologische Lage wiederhergestellt werden, in der eine Überlastung des Gesundheitssystems nicht zu befürchten ist und eine wirksame Kontaktnachverfolgung durch die Gesundheitsämter gewährleistet werden kann. Soweit das aktuelle Infektionsgeschehen es zulässt, orientieren sich die Schutzmaßnahmen als Hygienemaßnahmen direkt an den Risikofaktoren für eine Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus, um die Freiheiten der Bürgerinnen und Bürger im Übrigen möglichst wenig einzuschränken. Wenn das Infektionsgeschehen besonders hoch ist und den in § 28a Absatz 3 Satz 5 IfSG genannten Schwellenwert von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen überschreitet, wird eine punktgenaue Orientierung an den Risikofaktoren um Wellenbrecher-Maßnahmen ergänzt, um die erforderliche Breitenwirkung im Hinblick auf die Hemmung des Infektionsgeschehens zu erreichen.

Dieses Gesamtkonzept, das die Antragstellerin nicht angegriffen hat, ist inhaltlich nicht zu beanstanden. Es ist insbesondere von dem weiten Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Einschätzung der geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen gedeckt, der dem Ordnungsgeber bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen zusteht, wie sie bei der aktuellen Corona-Pandemie gegeben ist (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 28; Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 21, jeweils m.w.N.). Dieser Einschätzungsspielraum steht dem Ordnungsgeber auch im Rahmen der „zweiten Welle“ wegen der weiterhin bestehenden komplexen Gefahrenlage und einer weiterhin unzureichenden Tatsachengrundlage über die genauen Infektionsquellen zu (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 28).“

Die Einbettung des § 4d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in ein Gesamtkonzept folgt aus der Begründung der 25. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 14. Dezember 2020 (HmbGVBl S. 659, 662).

Jedenfalls angesichts der gegenwärtigen Pandemiesituation mit einer Inzidenz von 75,4 in Hamburg (am 26.1.2021 gemeldete Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in den letzten 7 Tagen in Hamburg, RKI-Covid-19-Dashboard, Abruf am Tag der Entscheidung) und der zu berücksichtigenden besonderen Bedrohung durch die deutlich infektiösere, im Vereinigten Königreich weit verbreitete Virusmutation B.1.1.7 (vgl. Robert-Koch-Institut, RKI, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Virusvariante\\_Grossbritannien.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virusvariante_Grossbritannien.html), Abruf v. 27.1.2021; Begr. zur 30. ÄnderungsVO zur HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO v. 21.1.2021, HmbGVBl. 2021, 29) ist das räumlich umfassende Alkoholkonsumverbot (noch) eine verhältnismäßige Maßnahme zur Verhinderung der Ausbreitung der Covid-Erkrankung, weil es ein legitimes Ziel verfolgt, geeignet, erforderlich und angemessen ist. Hierzu im Einzelnen:

a. Die Regelung des § 4d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verfolgt das Ziel, zwischenmenschliche Kontakte, die aufgrund des gemeinsamen Trinkens von Alkohol in der Öffentlichkeit entstehen können, zu vermeiden, um mögliche Infektionsfälle zu verhindern. Somit soll die Maßnahme dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der Bevölkerung dienen, was ein legitimes Ziel darstellt.

b. Die Regelung ist auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Eine Maßnahme ist bereits dann geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (BVerfG, Beschl. v. 9.2.2001, 1 BvR 781/98, juris Rn. 22; OVG Hamburg, Beschl. v. 29.12.2020, 5 Bs 246/20, Homepage des Gerichts, S. 5). Es genügt hier, dass das Mittel bei objektiver Betrachtung die Wahrschein-

lichkeit erhöht, dass der angestrebte Erfolg zumindest teilweise eintritt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Ordnungsgeber bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen, wie sie bei der aktuellen Corona-Pandemie gegeben ist, ein weiterer Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Einschätzung der geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zusteht (OVG Hamburg, Beschl. v. 29.12.2020, a.a.O., S. 7).

Nach Auffassung der Kammer ist das Verbot, Alkohol auf öffentlichen Wegen, Plätzen sowie Grün- und Erholungsanlagen zu konsumieren, geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Ordnungsgeber in der Begründung des Alkoholkonsumverbots ausführt, dass der Konsum von Alkohol regelmäßig zu einer Enthemmung, einem gesteigerten Geselligkeitsbedürfnis und Personenansammlungen im öffentlichen Raum führt, in deren Folge es regelmäßig zu Verstößen gegen die erforderlichen infektionsschutzrechtlichen Vorgaben nach dieser Verordnung komme, insbesondere gegen das Abstandsgebot und die Kontaktbeschränkung (Begr. der 25. Änderung zur HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO v. 14.12.2020, HmbGVBl. 2000, 659, 662). Wie der Ordnungsgeber zu Recht ausgeführt hat, führt gerade das Alkoholtrinken in der Öffentlichkeit dazu, weitere Regeln zu übertreten und anderen Personen näher zu kommen als im Rahmen der Pandemiebekämpfung vorgesehen. Dies gilt auch im Hinblick auf den Umstand, dass Kontakte zu haushaltsfremden Personen nicht vollständig ausgeschlossen sind. So befürchtet der Ordnungsgeber nach lebensnaher Erfahrung zu Recht, dass zwei Personen, die auf öffentlichen Straßen und Plätzen oder nebeneinander auf einer Parkbank sitzend mitgebrachten Alkohol konsumieren, sich näherkommen oder Anlass für eine unerwünschte Gruppenbildung sind, als etwa zwei Personen aus unterschiedlichen Haushalten, die gemeinsam spazieren gehen. Im öffentlichen Raum könnten sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass Restaurants und Lokale derzeit geschlossen sind, Treffpunkte für gemeinsamen Alkoholkonsum ergeben.

Der Umstand, dass weitere Maßnahmen, wie etwa Kontaktverbote, demselben Ziel dienen sollen und zugleich angeordnet worden sind, nimmt einer Einzelmaßnahme eines Gesamtkonzepts wie hier dem Alkoholkonsumverbot nicht zwangsläufig die Geeignetheit. Denn das zusätzliche Verbot wäre nur dann gänzlich ungeeignet, wenn die Behörden der Antragsgegnerin jederzeit und lückenlos die anderen Ge- und Verbote der Hamburgischen SARS-Covid-2-Eindämmungsverordnung wie etwa die Kontaktbeschränkung durchsetzen könnten. Dies ist aufgrund der Größe des Stadtgebiets, der Bevölkerung Hamburgs und

der Anzahl potentieller Personen, die sich in der Öffentlichkeit bewegen, mit dem vorhandenen Personal der Antragsgegnerin nicht der Fall (vgl. dazu OVG Hamburg, Beschl. v. 29.12.2020, a.a.O., S. 8).

c. Die Kammer hält das ab dem 16. Dezember 2020 geltende, räumlich unbeschränkte Verbot des Alkoholkonsums in der Öffentlichkeit gemäß § 4d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gegenwärtig noch für erforderlich. Der Schwellenwert von 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner, der umfassende, breit angelegte Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG rechtfertigt, ist nach wie vor überschritten. Innerhalb von sieben Tagen wurden in Hamburg am 26.1.2021 75,4 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (vgl. COVID-19-Dashboard auf der Homepage des RKI, zuletzt abgerufen am 27.1.2021) gezählt. Hinzu kommt die Gefahr sprunghaft ansteigender Neuinfektionen aufgrund einer weiteren Verbreitung der hochinfektösen Virusmutation B.1.1.7, welcher der Verordnungsgeber durch das Aufrechterhalten umfassender Schutzmaßnahmen entgegenwirken muss und möchte.

Vor diesem Hintergrund und auch angesichts des weiten Einschätzungsspielraums des Verordnungsgebers sind vergleichbar effektive, zugleich aber mildere Mittel aus Sicht der Kammer nicht ersichtlich.

Insbesondere ist der Verordnungsgeber angesichts dieser gesteigerten Gefahrensituation nicht gehalten, lediglich das im Regelbeispiel des § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG vorgesehene räumlich begrenzte Alkoholkonsumverbot in der Öffentlichkeit zu erlassen. Zwar erkennt die Kammer, dass der Alkoholkonsum in der Öffentlichkeit in der Weihnachtszeit und um Silvester und Neujahr herum traditionell verbreiteter ist als im Januar oder Februar. Auch dürften winterliche Temperaturen im Januar und Februar weniger Personen veranlassen, sich in der Öffentlichkeit aufzuhalten, und dort Alkohol zu konsumieren. Dennoch ist nicht ausgeschlossen, dass nach wie vor einer Gefahr durch die Ansammlung von Personen, die gemeinsam Alkohol in der Öffentlichkeit verzehren möchten, zu begegnen ist. Denn gerade vor dem Hintergrund des sich seit Wochen hinziehenden „Lock-Downs“ und der steigenden Unzufriedenheit der Bevölkerung mit den pandemiebedingten Einschränkungen ist zu befürchten, dass eine Vielzahl von Personen versucht, auf andere Weise als in Lokalen oder den eigenen Wohnungen gesellige Treffen mit Alkoholkonsum zu veranstalten. Jedenfalls in einem Stadtstaat, in dem typische „Hotspots“ nahe bei weniger belebten öffentlichen Orten liegen, wäre damit zu rechnen, dass auf diese anderen Orte ausgewichen wird, um mit

mehreren Personen unter Verstoß gegen die Kontaktbeschränkungen Alkohol zu konsumieren. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht gleich effektiv, der erheblichen Gefahrenlage durch lediglich räumlich beschränkte Alkoholkonsumverbote zu begegnen.

Dies gilt auch für den Umstand, dass keine zeitliche Beschränkung des Alkoholkonsumverbots in der Öffentlichkeit etwa auf Abend- und Nachtstunden vorgesehen wurde. Im städtischen Umfeld Hamburgs fielen jedenfalls vor der Geltung dieser Maßnahme regelmäßig Personen auf, die auch tagsüber in der Öffentlichkeit Alkohol konsumierten.

Aus demselben Grund kann auch ein Alkoholkonsumverbot in der Öffentlichkeit für mehr als zwei Personen nicht als gleich geeignete mildere Maßnahme angesehen werden. Dies würde zwar dem Antragsteller ermöglichen, weiterhin wie gewünscht allein sein Bier auf einer Parkbank zu trinken, jedoch zu erheblichen Problemen bei der Kontrolle führen. Es dürfte für die Ordnungskräfte der Antragsgegnerin schwer abzugrenzen sein, ob Personen, die während einer Kontrolle einen geringen Abstand voneinander halten, als Gruppe oder als Einzelpersonen in der Öffentlichkeit Alkohol konsumieren.

d. Schließlich erweist sich die Vorschrift des § 4d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO als angemessen. Insoweit überwiegt der Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren der Covid-19-Pandemie nach Art. 2 Abs. 2 GG der nach Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit des Antragstellers. Die Maßnahme fügt sich in das Konzept der weitreichenden Einschränkungen insbesondere des öffentlichen Lebens und der Freizeitgestaltung ein, durch die insgesamt eine Unterbrechung der überwiegend nicht mehr nach verfolgbaren Infektionsketten erreicht werden soll.

Das Verbot, Alkohol in der Öffentlichkeit zu konsumieren, stellt keinen wesentlichen Eingriff in dessen Rechte dar. Denn die von der angegriffenen Vorschrift Betroffenen sind lediglich in einem überschaubaren Bereich ihrer Freizeitgestaltung beeinträchtigt. Dem stehen die besonders hochwertigen Schutzgüter des Lebens und der Gesundheit gegenüber, die angesichts des gegenwärtigen Standes des Infektionsgeschehens mit landesweit erheblich gestiegenen und während der gesamten Pandemie erstmals erreichten Inzidenzen, der damit verbundenen starken Belastung des Gesundheitssystems, namentlich der intensivmedizinischen Abteilungen der Krankenhäuser (vgl. täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019, Stand: 26.1.2021, abgerufen am 27.1.2021 unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Jan\\_2021/2021-01-26-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-26-de.pdf?__blob=publicationFile)) und der Gefahr der Verbrei-

tung von Virusmutationen mit einer nochmals höheren Infektiosität (vgl. FAZ.net, Mutationen auf Vormarsch, Südafrika-Variante des Coronavirus erstmals in Deutschland entdeckt, Stand: 12. Januar 2021, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/suedafrika-variante-des-coronavirus-erstmals-in-deutschland-entdeckt-17142849.html>) in besonderem Maße gefährdet sind. Mit Blick auf diese erhebliche und akute Gefahrenlage erscheinen die mit der Maßnahme verbundenen Einschränkungen auch dann angemessen, wenn sie nur in beschränktem Umfang zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beitragen. Dem Antragsteller verbleibt die Möglichkeit, Alkohol in seiner Wohnung zu konsumieren. Ob und inwieweit die Regelung gegenüber Obdachlosen Personen angemessen ist, die möglicherweise keinen Rückzugsraum zum Konsum von Alkohol haben, kann hier dahingestellt bleiben. Denn aus einem Verstoß der Vorschrift gegen die Rechte dieser Personengruppe könnte der Antragsteller keinen vorläufigen Duldungsanspruch ableiten, da er nicht wohnungslos ist.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf den §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG. Aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache sieht die Kammer von einer Reduzierung des Streitwerts im Eilverfahren ab (ebenso OVG Hamburg, Beschl. v. 29.12.2020, 5 Bs 246/20, S. 15 f.).

...

...

...