



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 14, am 2. April 2021 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht ...,
die Richterin am Verwaltungsgericht ...,
den Richter ...

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird festgesetzt auf 15.000,- Euro.

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 Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfefahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht 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 Obergerverwaltungsgericht 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.

Gründe:

I.

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hat weder mit dem Hauptantrag (hierzu unter 1.), noch mit den Hilfsanträgen (hierzu unter 2.) Erfolg.

1. Der Hauptantrag, mit dem die Antragsteller begehren, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, sanktionsfrei zu dulden, dass sie der in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung der 38. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 1. April 2021 (HmbGVBl. 2021 Nr. 23, S. 173) angeordneten nächtlichen Ausgangsbeschränkung nicht nachkommen, hat keinen Erfolg.

a) Der nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthafte Antrag ist zulässig. Insbesondere fehlt dem Antrag nicht das Rechtsschutzbedürfnis, da die von den Antragstellern angegriffene Regelung des § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zum Entscheidungszeitpunkt inzwischen in Kraft getreten ist.

b) Der Antrag ist unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist, dass die tatsächlichen Voraussetzungen sowohl eines Anordnungsgrundes, also die Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung, als auch eines Anordnungsanspruchs, d.h. des materiellen Anspruchs, für den der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz sucht, glaubhaft gemacht werden (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Dabei dient das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; einem Antragsteller soll regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann (hierzu und zum Folgenden: OVG Hamburg, Beschl. v. 1.4.2021, 5 Bs 54/21, BA S. 4f., abrufbar unter <https://justiz.hamburg.de/contentblob/14996640/d9be668564be4f63f2a13f9961ad9a59/data/5bs54-21.pdf>). Das Begehren der Antragsteller stellt sich angesichts der befristeten Geltung des § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum

Ablauf des 18. April 2021 (vgl. § 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, wobei eine Verlängerung der Maßnahme allerdings nicht ausgeschlossen erscheint) als eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache dar. Wird die Hauptsache 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.

Das Erfordernis sehr hoher Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren ergibt sich auch aus der Ähnlichkeit mit einem Eilantrag in einem Normenkontrollverfahren, in dem nach § 47 Abs. 6 VwGO erheblich strengere Anforderungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung bestehen, als es sonst nach § 123 VwGO der Fall ist (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 1.4.2021, 5 Bs 54/21, a.a.O., BA S. 5 m.w.N.). 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 (vgl. hierzu und zum Folgenden: OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 17). Jedoch könnten, wenn die nächtliche Ausgangsbeschränkung gegenüber den Antragstellern für unwirksam erklärt würde, auch andere Personen durch Anträge im einstweiligen Rechtsschutzverfahren sowie den sich für die Antragsgegnerin ergebenden Druck auf Gleichbehandlung die Bestimmung des § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO faktisch außer Kraft setzen.

Gemessen an diesen Maßstäben hat der Hauptantrag keinen Erfolg. Denn die Antragsteller haben keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Nach der im Eilverfahren – insbesondere vor dem Hintergrund der nur wenigen verbleibenden Stunden zwischen Antragstellung und Inkrafttreten der angegriffenen Vorschrift – allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung, dürfte die Regelung des § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO voraussichtlich rechtmäßig sein. Für die Regelung der nächtlichen Ausgangsbeschränkung in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO besteht eine hinreichende gesetzliche Grundlage [hierzu aa)], die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 2, 32 Satz 1 IfSG sind erfüllt [hierzu bb)] und die nächtliche Ausgangsbeschränkung stellt sich auch nicht als unverhältnismäßig dar [hierzu cc)].

aa) Die nächtliche Ausgangsbeschränkung findet in §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 2, 32 Satz 1 IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Das Hamburgische Oberverwaltungsgericht 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 Oberverwaltungsgericht auch angesichts der seit dem Ausbruch der Pandemie verstrichenen Zeit festgehalten (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 2.2.2021, 5 Bs 217/20, juris Rn. 7; Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 13 ff. m.w.N.). Die Kammer sieht insoweit gegenwärtig keinen Anlass für eine abweichende Auffassung.

bb) Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verordnungsermächtigung in §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 IfSG 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).

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 (Stand 1.4.2021) deutlich überschritten, denn die 7-Tage-Inzidenz in der Freien und Hansestadt Hamburg liegt nach dem täglichen Situationsbericht des Robert Koch-Instituts bei 139 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html, abgerufen am 1.4.2021, nach den durch die Antragsgegnerin veröffentlichten 7-Tage-Inzidenzwerten, die abweichend von den Angaben des RKI auch nachgemeldete Fälle enthalten, lag der 7-Tage-Inzidenzwert am 1.4.2021 bei 163,3, <https://www.hamburg.de/corona-zahlen/>).

Auch die zusätzlich zu fordernden Voraussetzungen des § 28a Abs. 2 Nr. 2 IfSG liegen vor. 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) ohne die Anordnung einer Ausgangsbeschränkung erheblich gefährdet wäre.

Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber Schutzmaßnahmen im Hinblick auf ihre spezifische Eingriffsintensität grundrechtsdeterminiert eingrenzen (vgl. BT-Drs. 19/24334 S. 80). 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. hierzu und zum Folgenden VGH München, Beschl. v. 12.1.2021, 20 NE 20.2933, juris Rn. 40ff.; VGH Mannheim, Beschl. v. 5.2.2021, 1 S 321/21, juris Rn. 32ff.).

(1) Die Frage, ob eine wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 ohne die Ausgangsbeschränkungen erheblich gefährdet wäre, verlangt eine auf die jeweilige Pandemiesituation abstellende Gefährdungsprognose des Verordnungsgebers, der eine ex-ante Betrachtung zugrunde liegt. Die der 38. Verordnung zur Änderung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zugrundeliegende Gefährdungsprognose erweist sich in Anbetracht der aktuell sehr angespannten Pandemielage nicht als rechtsfehlerhaft.

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.) die Zuspitzung des sich bereits auf sehr hohem Niveau befindlichen Infektionsgeschehens. Zuletzt sei ein kontinuierlicher und exponentieller Anstieg von Neuinfektionszahlen im wöchentlichen Vergleich zu verzeichnen. Der im Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 3. März 2021 festgelegte Grenzwert der 7-Tage-Inzidenz von 100 werde seit dem 17. März 2021 kontinuierlich überschritten. Er steige seitdem ungebremt 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. 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 ungebremsten 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 diesem Hintergrund der 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. Auch die mit der sogenannten Notbremse (36. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 19. März 2021, HmbGVBl. 2021, 145 ff.) eingeführten verschärften Kontaktbeschränkungen und weiterführenden Maßnahmen hätten das Ziel der Eindämmung des aktuellen ungebremsten Anstiegs des Infektionsgeschehens bisher nicht erreicht. Eine nächtliche Ausgangsbeschränkung diene der weiteren notwendigen 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 den 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.

(2) Diese Gefahrenprognose ist aus einer ex-ante Sicht und im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung nicht zu beanstanden. Sie legt 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.

cc) Die in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte nächtliche Ausgangsbeschränkung stellt auch eine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG dar, die den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt.

Im Rahmen dieser Prüfung ist – auch nach der Überzeugung des erkennenden Gerichts – zu berücksichtigen, dass dem Ordnungsgeber bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen, wie sie bei der aktuellen Corona-Pandemie gegeben ist, bezüglich der Auswahl der

geeigneten, erforderlichen und angemessenen Schutzmaßnahmen ein weiter Einschätzungsspielraum zusteht (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 1.4.2021, a.a.O., 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 stand dem Ordnungsgeber auch im Rahmen der „zweiten Welle“ (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 28) 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. www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virusvariante.html; OVG Münster, Beschl. v. 19.3.2021, 13 B 252/21.NE, juris Rn. 32 f.).

Dies zugrunde gelegt verfolgt die streitgegenständliche Maßnahme einen legitimen Zweck [hierzu (1)] und ist darüber hinaus geeignet [hierzu (2)], erforderlich [hierzu (3)] und angemessen [hierzu (4)].

(1) Mit der nächtlichen Ausgangsbeschränkung verfolgt der Ordnungsgeber das in § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG vorgegebene Ziel, Leben und Gesundheit der Bevölkerung und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu schützen. 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.

(2) Die nunmehr angeordnete Ausgangsbeschränkung dürfte auch geeignet sein, den beabsichtigten Zweck zu erreichen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Maßnahme geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Dabei kommt es darauf an, ob die Maßnahme objektiv tauglich ist, den jeweiligen legitimen Zweck zu fördern (BVerfG, Beschl. v. 9.2.2001, 1 BvR 781/98, juris Rn. 22). Hingegen ist der Nachweis nicht notwendig, dass der angegebene Zweck durch das eingesetzte Mittel vollständig erreicht wird; es genügt, dass das Mittel die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass der angestrebte Erfolg zumindest teilweise eintritt (vgl. Grzeszick in: Maunz/Dürig, GG, Stand: August 2020, Art. 20 Rn. 112 m.w.N.).

Hiervon ausgehend dürfte es nicht zu beanstanden sein, dass der Ordnungsgeber die streitgegenständliche nächtliche Ausgangsbeschränkung in der Zeit von 21:00 Uhr bis 5:00 Uhr am Folgetag, als geeignet ansieht, um das Infektionsrisiko in Hamburg zu verrin-

gern und das Infektionsgeschehen einzudämmen. 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. auch VG Schleswig, Beschl. v. 26.2.2021, 1 B 19/21, juris Rn. 12 m.w.N.).

Dem kann voraussichtlich nicht entgegenhalten werden, eine derartige Ausgangsbeschränkung sei ungeeignet, weil es im Freien kaum zu Ansteckungen komme bzw. weil durch einen negativen Corona-Test Ansteckungen ausgeschlossen werden könnten. Denn die Antragsgegnerin verfolgt auch mit diesem Vorgehen das Ziel, die Anzahl physischer Kontakte in der Bevölkerung für einen begrenzten Zeitraum wegen des sich trotz der bestehenden Maßnahmen weiter steigernden Infektionsgeschehens umgehend und flächendeckend noch nachhaltiger zu reduzieren und die Wirksamkeit bereits geltender Beschränkungen zu verbessern. Zur Erreichung dieses Ziels kann eine nächtliche Ausgangssperre schon deshalb beitragen, weil damit auch eine gewisse Zahl unbeabsichtigter Kontakte zwischen Menschen, etwa in öffentlichen Verkehrsmitteln oder in Hausfluren, verhindert werden kann. Die Antragsteller verkennen, dass die Ausgangsbeschränkung nicht ausschließlich einen Effekt in Bezug auf Kontakte im Freien hat bzw. haben soll, sondern auch der Reduzierung von in Innenräumen stattfindenden Kontakte dient. Ausweislich der Begründung der 38. Verordnung zur Änderung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (HmbGVBl. 2021, 173, 178) vermindern derartige Ausgangsbeschränkungen andernfalls bestehende Anreize, soziale und gesellige Kontakte im privaten Bereich, insbesondere in den Abendstunden zu pflegen, die in nicht ganz unerheblichem Umfang auch mit Verstößen gegen die Kontaktbeschränkungen einhergehen und die sich in der Vergangenheit in infektionsbezogener Hinsicht vielfach als besonders gefährträchtig erwiesen haben (so auch VG Schleswig, Beschl. v. 26.2.2021, 1 B 19/21, juris Rn. 13).

Die Kammer schließt sich daher der Auffassung an, dass auch die nunmehr verfügte Ausgangsbeschränkung zwischen 21:00 Uhr und 5:00 Uhr des Folgetages einen Beitrag leistet, dem Pandemiegeschehen entgegenzuwirken (vgl. VG Schleswig, Beschl. v. 26.2.2021, 1 B 19/21, juris Rn. 13; VGH Mannheim, Beschl. v. 18.12. 2020, 1 S 4028/20, juris Rn. 41). Dem steht auch die nach wie vor bestehende Unsicherheit in der Wissenschaft hinsichtlich der konkreten Wirkung dieser Maßnahme 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). Schließlich ist nicht erkennbar, dass die Ausgangsbeschränkung grundsätzlich nicht mit den Mitteln des Ordnungsrechts durchsetzbar und daher zur Zielerreichung ungeeignet wäre. Vielmehr hat die Antragsgegnerin bereits angekündigt, die Einhaltung der Ausgangsbeschränkung durch ihre Bediensteten zu kontrollieren. Mögliche Verstöße in Einzelfällen führen hingegen nicht dazu, dass die Maßnahme an sich als ungeeignet anzusehen wäre.

(3) Die Ausgangsbeschränkung dürfte auch erforderlich sein, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen.

Die Erforderlichkeit wäre nur ausgeschlossen, wenn mildere aber zur Infektionsbekämpfung gleich effektive Maßnahmen zur Verfügung stünden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 1 BvR 2998/11, BVerfGE 135, 90, juris Rn. 80, m.w.N.). Vorliegend ist gegenüber einer allgemeinen Ausgangsbeschränkung zwischen 21:00 Uhr und 5:00 Uhr am Folgetag, die zudem gewisse Ausnahmen vorsieht (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO), indes kein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Eindämmung des sich – wie die Antragsgegnerin überzeugend dargelegt hat (vgl. HmbGVBl. 2021, 173, 176f. sowie Antragserwiderung vom 1. April 2021, Seite 8ff.) – 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.

Entgegen der Darstellung der Antragsteller ist es insbesondere nicht zu beanstanden, wenn die Antragsgegnerin (allein) das Abstandsgebot des § 3 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht als ausreichend ansieht, um die Infektionsgefahren zu vermindern. Wie oben ausgeführt, ist Ziel der streitgegenständlichen Maßnahme 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.

(4) Die aus § 3a Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgende Ausgangsbeschränkung zwischen 21:00 Uhr und 5:00 Uhr des Folgetages dürfte voraussichtlich auch angemessen sein.

Die Angemessenheit, d. h. die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, einer freiheitseinschränkenden Regelung ist zu bejahen, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht (hierzu und zum Folgenden: BVerfG, Urt. v. 26.2.2020, 2 BvR 2347/15, BVerfGE 153, 182, juris Rn. 265 m.w.N.). Hierbei ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte – betroffen sein dürften vorliegend die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 2 i.V.m. 1 Abs. 1 GG) sowie der Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG (vgl. auch VG Schleswig, Beschl. v. 26.2.2021, 1 B 19/21, juris Rn. 19) – 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 der Grundrechtsausübung erwachsen können. 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., BA S. 11f. m.w.N.).

Hieran gemessen dürfte die aus § 3a Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgende Ausgangsbeschränkung zwischen 21:00 Uhr und 5:00 Uhr des Folgetages gegenüber den Antragstellern zumutbar sein. Dies gilt 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.

Unter Berücksichtigung ihres Vortrags dürften die Auswirkungen der Ausgangsbeschränkungen für die Antragsteller nicht als unverhältnismäßig einzustufen sein. Die Regelung greift zwar – wie auch die Antragsgegnerin einräumt – nicht unerheblich in ihre Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 sowie Art. 6 Abs. 1 GG ein; dabei verkennt die Kammer auch nicht, dass in der beginnenden wärmeren Jahreszeit das Interesse der Bevölkerung an einem Aufenthalt im Freien erheblich steigt und auch die Bedeutung dieser Möglichkeiten – auch in den späteren Abend hinein – in Anbetracht der nunmehr seit geraumer Zeit bestehenden Restriktionen zugenommen haben dürfte (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 18.3.2021, 13 E 1253/21, BA S. 10f., abrufbar unter <https://justiz.hamburg.de/contentblob/14979046/d927569fd351afaecd394c9d6a69fb21/data/13-e-1254-21-beschluss-vom-18-3-2021.pdf>). Jedoch dürfte es sich insgesamt in seinen konkreten Auswirkungen für die Antragsteller nicht um einen derart schwerwiegenden Eingriff handeln, dass in Anbetracht des Infektionsgeschehens und der Erforderlichkeit weiterer Maßnahmen zu dessen Eindämmung eine Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu verneinen wäre. Die Beschränkung trifft die Antragsteller im Gegensatz zu anderen von den derzeitigen einschränkenden Regelungen Betroffenen allein in einem Teilaspekt ihrer gemeinsamen Freizeitgestaltung und nicht in wirtschaftlich existenzieller Weise. Die Regelung betrifft nur Zeiten in den Abendstunden ab 21:00 Uhr, so dass auch unter Berücksichtigung der hohen Arbeitsbelastung des Antragstellers zu 3. durchaus Möglichkeiten zum gemeinsamen Genießen der Natur im Rahmen von Spaziergängen an Elbe und Alster sowie im Jenischpark bestehen dürften. 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 Neuinfektionen für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen hätte und im Lichte des Einschätzungsspielraums des Verordnungsgebers 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 Obergerichtes 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 den §§ 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 Verordnungsgeber 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 Verordnungsgeber 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 Verordnungsgebers gedeckt und auch angesichts der durch eine derartige Ausgangsbeschränkung bewirkten erhöhten Eingriffsintensität nicht unangemessen.

2. Auch die Hilfsanträge, mit denen die Antragsteller begehren, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, sanktionsfrei zu dulden, dass sie – unter Vorlage eines aktuellen (24 bzw. 12 Stunden alten) negativen Coronavirus-Testnachweises – der in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO angeordneten nächtlichen Ausgangsbeschränkung nicht nachkommen, haben keinen Erfolg.

Zwar hat die Kammer Zweifel, ob insoweit allein die begrenzte Aussagekraft eines negativen Coronavirus-Testnachweises einem solchen Anspruch entgegen gehalten werden könnte, da in anderen Zusammenhängen, etwa im Fall von Frisör- oder Fußpflegedienstleistungen (vgl. § 14 Nr. 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO), aber auch im Zusammenhang mit dem Schulbetrieb (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) und der Offenhaltung von Betrieben (§ 10j HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) einem negativen Coronavirus-Testnachweis eine hinreichende Bedeutung beigemessen wird, um die betreffenden Kunden bzw. Schüler und Beschäftigten als mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht infektiös anzusehen und ihnen die Inanspruchnahme von Dienstleistungen bzw. die Teilnahme an Präsenzunterricht zu erlauben.

Allerdings dürfte es dem – wie ausgeführt – weiten Spielraum des Verordnungsgebers entsprechen und keine Unverhältnismäßigkeit der streitgegenständlichen Ausgangsbeschränkungen bewirken, im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Maßnahme – wie auch bei der überwiegenden Mehrheit der übrigen Beschränkungen – jedenfalls derzeit noch von der Möglichkeit eines solchen Nachweises zur Vermeidung der durch die Eindämmungsmaßnahmen auferlegten Verbote abzusehen. Dies dürfte vorliegend auch erforderlich sein, um den Vollzug der streitgegenständlichen Ausgangsbeschränkungen nicht noch weiter zu erschweren und die Wirksamkeit der Maßnahme nicht zu gefährden.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus den §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 Gerichtskostenengesetz (GKG), wobei der Auffangwert für jeden der drei Antragsteller anzusetzen war. Aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache sieht das Gericht von einer Reduzierung des Betrags im Eilverfahren ab (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013).

Da die haupt- und hilfsweise geltend gemachten Ansprüche denselben Gegenstand betreffen, werden diese nach § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG nicht zusammengerechnet.

...

...

...