



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 3, am 12. November 2021 durch

...

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

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.

G r ü n d e

I. Der Antrag, mit dem der Antragsteller, der angibt, über einen Coronavirus-Impfnachweis zu verfügen, erreichen möchte, beim Einkauf auf dem Wochenmarkt in Wandsbek entgegen § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 i.V.m. § 8 der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg (HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) in der Fassung der 53. Änderungsverordnung vom 22. Oktober 2021 (HmbGVBl. 2021, 707), ebenso wie Verkäuferinnen und Verkäufer, die über einen Coronavirus-Impfnachweis oder einen Genesenennachweis verfügen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO), keine medizinische Maske tragen zu müssen, hat keinen Erfolg.

1. Der Antrag ist zulässig. Er ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, wonach das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen kann, wenn diese Regelung nötig erscheint, insbesondere auch, um wesentliche Nachteile abzuwenden, statthaft (vgl. zur Statthaftigkeit eines Antrags auf Verpflichtung der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zur vorläufigen sanktionsfreien Duldung eines Verhaltens OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 13 ff.) Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin steht der Zulässigkeit nicht entgegen, dass der Antragsteller sich nicht bereits früher mit einem Eilantrag gegen die Maskenpflicht gewendet hat, obwohl diese allgemein an bestimmten Orten bzw. konkret auf Wochenmärkten – auch in der aktuellen Fassung der Verordnung – schon seit geraumer Zeit gilt. Die Frage, ob der Antragsteller die behauptete Eilbedürftigkeit selbst herbeigeführt hat, bzw. warum ihn das Tragen einer Maske auf dem Wochenmarkt am kommenden Samstag in eilbedürftiger Weise belastet, betrifft, ungeachtet des Umstands, dass der Antragsteller auch über den kommenden Samstag hinaus von der Maskenpflicht auf dem Wandsbeker Wochenmarkt befreit werden möchte, das Vorliegen eines Anordnungsgrundes und damit ein Erfordernis der Begründetheit des Antrags nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO.

2. Ob die Argumentation der Antragsgegnerin zur fehlenden Eilbedürftigkeit und damit zum fehlenden Anordnungsgrund verfährt, kann offenbleiben, da der Antrag jedenfalls deshalb unbegründet ist, weil kein Anordnungsanspruch, also ein Anspruch auf die begehrte Maßnahme, vorliegt, dessen Glaubhaftmachung dem Antragsteller nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO obliegt.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses dient; einem Antragsteller soll hier regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann. Die von dem Antragsteller begehrte Feststellung stellt sich allerdings insbesondere angesichts der gemäß § 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO befristeten Geltung der Regelung des § 13 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis einschließlich 20. November 2021 als eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache dar. Wird – wie hier – 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 (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 6.7.2018, 3 Bs 97/18, juris Rn. 35 m.w.N.). Derart erhöhte Maßstäbe sind hier auch deshalb anzulegen, da der Sache nach die Gültigkeit einer Rechtsnorm vorübergehend suspendiert werden soll, wofür auch in einem Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO eine besonders strenge Interessenabwägung vorzunehmen wäre (vgl. zum Maßstab: OVG Münster, Beschl. v. 10.6.2016, 4 B 504/16, juris Rn. 24 ff. m.w.N.).

Gemessen daran hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht mit dem für eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht. Dabei kann dahinstehen, ob der Antragsteller tatsächlich über einen Coronavirus-Impfnachweis nach § 2 Abs. 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verfügt. Einen solchen hat er entgegen des Glaubhaftmachungserfordernisses nicht vorgelegt. Jedenfalls ist die Regelung des § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, durch die die Geltung der aus § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgenden Maskenpflicht auf Wochenmärkte erstreckt wird, ohne dass hierbei geimpfte und genesene Marktbesucherinnen und Marktbesucher ausgenommen werden, nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes möglichen und gebotenen summarischen Prüfung voraussichtlich rechtmäßig.

- a) Die Vorschriften der §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG stellen eine hinreichende, dem Parlamentsvorbehalt genügende Ermächtigungsgrundlage für die streitgegenständliche Maskenpflicht dar (vgl. allgemein in Bezug auf eine Maskenpflicht im Freien: OVG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2021, 5 Bs 67/21, juris Rn. 16 m.w.N.).
- b) Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verordnungsermächtigung in §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG sind – was von dem Antragsteller auch nicht in Abrede gestellt wird – aufgrund der gegenwärtig bestehenden Corona-Pandemie weiterhin erfüllt.
- c) Die sich aus § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 i.V.m. § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ergebende Verpflichtung, als Besucherin oder Besucher eines Wochenmarktes eine Maske zu tragen, ist eine notwendige Schutzmaßnahme i.S.v. § 28a Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), die nach den Erkenntnissen im Eilverfahren auch mit höherem Recht in Einklang steht.
- aa) Durch die Maskenpflicht werden Adressaten wie der Antragsteller insbesondere nicht in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt.

Eine Schranke der allgemeinen Handlungsfreiheit ist die verfassungsmäßige Ordnung, wovon alle Rechtsnormen zu verstehen sind, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen (Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 89). Die Regelung in § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 i.V.m. § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO stellt voraussichtlich einen das Gebot der Verhältnismäßigkeit wahren Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung dar. Das Verwaltungsgericht Hamburg hat bereits mehrfach ausgeführt, dass die in bestimmten Situationen im öffentlichen Raum bestehende Verpflichtung zum Tragen einer Maske einem legitimen Zweck, nämlich der Bekämpfung der Corona-Pandemie (vgl. § 1 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO), dient und die Maßnahme auch geeignet, erforderlich und angemessen ist (vgl. hierzu etwa Beschl. v. 11.5.2020, 9 E 1919/20, juris Rn. 30 ff.; siehe auch Beschl. v. 10.11.2020, 3 E 4605/20, BA S. 7 ff.; Beschl. v. 27.4.2020, 10 E 1784/20, BA S. 6 ff. – beide veröffentlicht auf der Homepage des VG Hamburg unter „Aktuelles“; siehe ferner eingehend OVG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2021, 5 Bs 67/21, juris Rn. 21 ff.; Beschl. v. 21.7.2020, 5 Bs 86/20, juris Rn. 12 ff.). Dieser Einschätzung folgt die beschließende Kammer – unter Berücksichtigung des Vorbringens des Antragstellers und des aktuellen Infektionsgeschehens – auch im vorliegenden Fall.

Soweit der Antragsteller eine pauschale für einen bestimmten Außenbereich wie einen Wochenmarkt auferlegte Maskenpflicht für unverhältnismäßig erachtet und geltend macht, dass Sachverständige immer wieder darauf hingewiesen hätten, dass die Ansteckungsgefahr – selbst die von nicht immunisierten oder aktuell infizierten Personen ausgehende – an der frischen Luft bei Einhaltung des Mindestabstands oder nur zeitweiliger Unterschreitung des Mindestabstands gering sei, kann er damit – auch soweit er behauptet, über einen Impfnachweis zu verfügen – nicht durchdringen.

(1) Die Eignung der Maskenpflicht auf Wochenmärkten als infektionsschützende Maßnahme ist nicht bereits deshalb zu verneinen, weil sie von einzelnen Sachverständigen, die der Antragsteller noch dazu nicht näher benennt, in Abrede gestellt wird. Ein Mittel ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann (st. Rspr., vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994, 2 BvL 43/92 u.a., juris Rn. 122; Beschl. v. 16.3.1971, 1 BvR 52/66 u.a., juris Rn. 64). Nicht notwendig ist der Nachweis, 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. BVerfG, Beschl. v. 20.6.1984, 1 BvR 1494/78, juris Rn. 52; Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 91. EL April 2020, Art. 20 GG, Abschnitt VII. Rn. 112). Dabei verfügt der Normgeber grundsätzlich über einen prognostischen Einschätzungsspielraum bei der Eignungsbeurteilung (Maunz/Dürig, a.a.O., Rn. 122 m.w.N.), wobei ihm bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen, wie sie bei der aktuellen Corona-Pandemie gegeben ist, ein weiter Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Einschätzung der geeigneten (und der erforderlichen und angemessenen) Maßnahmen zusteht (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2021, 5 Bs 67/21, juris Rn. 23). Unter dem Gesichtspunkt der Geeignetheit erweist sich eine Regelung danach nur dann als verfassungswidrig, wenn sie offensichtlich oder schlechterdings ungeeignet ist (Maunz/Dürig, ebd.).

Dies ist hinsichtlich der Maskenpflicht im Freien – und im Speziellen auf Wochenmärkten – offensichtlich nicht der Fall. Zwar mag die Wahrscheinlichkeit einer Virusübertragung im Außenbereich bei Wahrung des Mindestabstands von 1,5 m aufgrund der Luftbewegung gering sein (vgl. dazu näher OVG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2021, 5 Bs 67/21, juris Rn. 27). Wird der Mindestabstand von 1,5 m (§ 3 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) jedoch unterschritten, besteht nach Einschätzung des Robert-Koch-Instituts auch im Freien ein Übertragungsrisiko, und stellen Masken in einem solchen Fall einen wichtigen Schutz vor einer Übertragung durch Tröpfchen dar (RKI, Risikobewertung zu COVID-19, Stand: 4.11.2021, www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewer-

tung.html). Dass bei einem Geschehen auf einem Wochenmarkt aufgrund der zu erwartenden Personenzahl – für Wochenmärkte gilt gemäß § 13 Abs. 2a Satz 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO keine Pflicht zur Begrenzung des Zugangs – der Mindestabstand von den Besucherinnen und Besuchern nicht stets eingehalten werden können wird, ist offensichtlich. Insofern liegt der Maskenpflicht auf Wochenmärkten die nachvollziehbare Erwägung zugrunde, dass die Gefahr einer Infektion mit dem Coronavirus dort deutlich erhöht ist (vor diesem Hintergrund die Rechtmäßigkeit der Maskenpflicht auf Wochenmärkten nach niedersächsischem Landesrecht bejahend: OVG Lüneburg, Beschl. v. 21.7.2021, 13 MN 342/21, juris Rn. 25; vgl. zur Maskenpflicht auf besonders frequentierten öffentlichen Wegen: OVG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2021, 5 Bs 67/21, juris Rn. 24 ff.).

Auch die Einschätzung, dass eine Maskenpflicht auch für vollständig geimpfte Personen zur Reduzierung des Infektionsrisikos beitragen kann, ist unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers nicht zu beanstanden, da sich – wenngleich das Risiko stark reduziert sein mag – auch geimpfte Personen mit dem Coronavirus infizieren und andere Personen damit anstecken können (vgl. hierzu RKI, COVID-19 und Impfen: Antworten auf häufig gestellte Fragen, Stand: 10.11.2021, <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html?jsessionid=FB796C4FE3B1F8CFD5DED077506046BC.internet081>; siehe auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 15.9.2021, 13 MN 369/21, juris Rn. 27; VGH Mannheim, Beschl. v. 12.8.2021, 1 S 2315/21, juris Rn. 41 ff.; OVG Münster, Beschl. v. 28.7.2021, 13 B 1041/21.NE, juris Rn. 55 ff.; VerfGH Bayern, Entsch. v. 28.6.2021, Vf. 73-VII-20, juris Rn. 23). Dieses Risiko kann durch die Maskenpflicht weiter reduziert werden.

(2) Die auch für geimpfte Besucherinnen und Besucher geltende Maskenpflicht auf Wochenmärkten ist auch erforderlich. An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn der Normgeber ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 1 BvR 2998/11 u.a., juris Rn. 80 m.w.N.). Ein solches Mittel ist hier nicht ersichtlich. Die Antragsgegnerin geht nachvollziehbar davon aus, dass das Abstandsgebot des § 3 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO allein nicht ausreichend ist, um die Infektionsgefahren zu vermindern. Wie bereits ausgeführt, ist nach den Erkenntnissen des Robert-Koch-Instituts eine Ansteckung mit dem Coronavirus auch im Freien möglich, wenn der Mindestabstand von 1,5 m nicht eingehalten wird. Folglich kommt die Anordnung einer Maskenpflicht im Freien dann in Betracht, wenn der Ordnungsgeber annehmen darf, dass die an sich nach der Verordnung vorgesehenen Abstände aufgrund eines hohen Personenaufkommens nicht eingehalten werden können (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v.

14.4.2021, 5 Bs 67/21, juris Rn. 30). Diese Annahme trifft für im Freien stattfindende Wochenmärkte zu, bei denen – worauf die Antragsgegnerin nachvollziehbar hinweist – mit einem hohen Besucheraufkommen zu rechnen ist, welches die durchgehende Einhaltung des Abstandsgebots aufgrund der örtlichen Gegebenheiten (z.B. beim Anstehen vor Schlangen an Marktständen oder beim Passieren von engen Durchgängen) nicht zulässt.

Auch die generelle Einführung des Zwei-G-Zugangsmodells nach § 10j HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (Angebote für den Publikumsverkehr ausschließlich für Geimpfte und Genesene) auf Wochenmärkten unter Verzicht auf die Maskenpflicht kommt als alternative Maßnahme nicht in Betracht, denn § 13 Abs. 3 Satz 2 Nr. 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nimmt Wochenmärkte von der Möglichkeit zur Einführung des Zwei-G-Zugangsmodells aus, weil diese der Grundversorgung dienen, die jedermann unabhängig vom Impf- oder Genesenenstatus möglich sein muss. Auf die Frage, ob die Einhaltung eines solchen Zugangsmodells auf einem Wochenmarkt praktisch überhaupt kontrollierbar wäre, was die Antragsgegnerin verneint, kommt es demnach nicht an.

(3) Die Maskenpflicht auf Wochenmärkten ist zudem – auch für vollständig geimpfte Personen – nicht erkennbar unangemessen (so im Ergebnis für Maskenpflichten im öffentlichen Raum auch: OVG Lüneburg, Beschl. v. 15.9.2021, 13 MN 369/21, juris Rn. 33 ff.; VGH Mannheim, Beschl. v. 12.8.2021, 1 S 2315/21, juris Rn. 56 ff.; VGH München, Beschl. v. 10.8.2021, 25 NE 21.2066, juris Rn. 79 ff.; OVG Münster, Beschl. v. 28.7.2021, 13 B 1041/21.NE, juris Rn. 70 ff.).

Angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinne, 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 (st. Rspr., vgl. etwa BVerfG, Urt. v. 26.2.2020, 2 BvR 2347/15 u.a., juris Rn. 265 m.w.N.).

Davon ausgehend beeinträchtigt die auf der Grundlage des § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geltende Maskenpflicht den Normadressaten nicht in unangemessener Weise. Sie ist bei vorläufiger Bewertung nicht zu beanstanden, weil die

Schwere der sich ergebenden Grundrechtseingriffe voraussichtlich nicht außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Verordnungszweck steht.

Das Robert-Koch-Institut schätzt in seiner aktuellen Risikobeurteilung die Gefährdung der nicht oder nur einmal geimpften Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch und für vollständig Geimpfte als moderat, indes mit zunehmenden Infektionszahlen als steigend ein (vgl. RKI, Risikobewertung zu COVID-19, Stand: 4.11.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html). In Hamburg hat sich wie im gesamten Bundesgebiet in den letzten Wochen die Infektionslage deutlich zugespitzt, wie die hohe Inzidenz im nicht-immunisierten Bevölkerungsteil und die anwachsende Belastung der Krankenhäuser aufzeigen. Auf die ausführlichen Darlegungen der Antragsgegnerin in ihrer Antragserwiderung wird insoweit Bezug genommen. Aufgrund der trotz fortschreitender Impfkampagne dennoch nicht unerheblichen Zahl an ungeimpften Personen und der dynamischen Entwicklung der Infektionszahlen birgt die (unbemerkte) Weitergabe des Coronavirus nach alledem die erhebliche Gefahr, dass dieses sich wieder exponentiell verbreitet und eine Überlastung des Gesundheitswesens droht oder wieder andere, dann einschneidendere Maßnahmen nötig werden.

Gemessen an dem mit der Regelung bezweckten Gesundheitsschutz der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und angesichts der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein erneuter unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuansteckungen für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen hätte, ist die Annahme der Antragsgegnerin, dass die Maskenpflicht auf Wochenmärkten auch für geimpfte Personen derzeit nach wie vor geboten ist, danach nicht zu beanstanden. Die allgemeine Handlungsfreiheit der (geimpften) Marktbesucherinnen und Marktbesucher tritt insoweit hinter die staatliche Schutzpflicht zugunsten von Leben und Gesundheit der Bevölkerung zurück. Hierbei ist auch zu sehen, dass die Auswirkungen der Maskenpflicht für den Antragsteller als gering einzustufen sind. Der Eingriff in seine allgemeine Handlungsfreiheit hat zwar nicht nur Bagatelldarakter (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2021, 5 Bs 67/21, juris Rn. 37). Jedoch handelt es sich von seiner Intensität her insgesamt um einen sehr leichten Eingriff.

bb) Schließlich kann die Kammer unter Berücksichtigung der Ausführungen in der Antragschrift keinen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) feststellen.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v.

7.2.2012, 1 BvL 14/07, juris Rn. 40 m.w.N.). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.7.2012, 1 BvL 16/11, juris Rn. 30 m.w.N.). Im Bereich des Infektionsschutzes – als besonderem Gefahrenabwehrrecht (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.3.2012, 3 C 16.11, juris Rn. 32) – darf der Ordnungsgeber im Hinblick auf Massenerscheinungen, die sich (wie das gegenwärtige weltweite Infektionsgeschehen) auf eine Vielzahl von Lebensbereichen auswirken, generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen. Unebenheiten, Friktionen und Mängel sowie gewisse Benachteiligungen in besonders gelagerten Einzelfällen, die sich im Zusammenhang mit Differenzierungen ergeben, müssen in Kauf genommen werden, solange sich für das insgesamt gefundene Regelungsergebnis ein plausibler, sachlich vertretbarer Grund anführen lässt (vgl. VerfGH Bayern, Entsch. v. 21.10.2020, Vf. 26-VII-20, juris Rn. 24 m.w.N.).

(1) Dies zugrunde gelegt, folgt aus der von dem Antragsteller angeführten Ungleichbehandlung von Marktbesucherinnen und Marktbesuchern gegenüber Verkäuferinnen und Verkäufern, die gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO an Marktständen unter freiem Himmel keine Maske tragen müssen, wenn sie über einen Impf- oder Genesenennachweis verfügen, kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Dabei kann dahinstehen, ob es schon, wie die Antragsgegnerin annimmt, an einer Vergleichbarkeit der Personengruppen fehlt, sodass bereits keine wesentlich gleichen Tatbestände vorliegen. Jedenfalls ist die Differenzierung zwischen den zu betrachtenden Personengruppen sachlich gerechtfertigt, weil hinsichtlich des von ihnen ausgehenden Infektionsrisikos hinreichend relevante Unterschiede bestehen.

So befindet sich das Verkaufspersonal hinter dem Marktstand auf einem abgegrenzten Bereich, den die Marktbesucherinnen und Marktbesucher regelmäßig nicht betreten. Letztere können sich hingegen auf dem gesamten Markt bewegen, was zu einer Durchmischung führt, die das Infektionsrisiko für alle Marktbesucherinnen und Marktbesucher erhöht. Die Verkäuferinnen und Verkäufer können zu den Marktbesucherinnen und Marktbesuchern

leichter Abstand halten, weil sich zwischen ihnen der Marktstand selbst befindet. Auch untereinander ist es ihnen eher möglich, Abstand zu halten; dies ist den Marktbesucherinnen und Marktbesuchern im dichten Gedränge nicht möglich. Im Gegenzug zu den Marktbesucherinnen und Marktbesuchern, die weder einen dauerhaft abgrenzbaren noch einen ohne weiteres bestimmbar Personenkreis bilden, handelt es sich bei der Gruppe der Verkäuferinnen und Verkäufer um eine abgrenzbare und überschaubare Gruppe, die jederzeit und auch schon vor der Veranstaltung hinsichtlich des Impf- oder Genesenenstatus überprüft und nachverfolgt werden kann. Schließlich ist zu sehen, dass eine Maskenpflicht für Verkäuferinnen und Verkäufer diese weit mehr in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit einschränkt, als Marktbesucherinnen und Marktbesucher. Während Marktbesucherinnen und Marktbesucher regelmäßig nur für eine vergleichsweise kurze Zeit auf dem Markt verweilen und eine Maske tragen müssen, sind die Verkäuferinnen und Verkäufer während der gesamten Öffnungszeit vor Ort und müssen daher über mehrere Stunden die Maske tragen (vgl. zu diesem Aspekt als Sachgrund für eine Ungleichbehandlung: VGH München, Beschl. v. 30.7.2021, 25 NE 21.1869, juris Rn. 76). Die Entscheidung des Ordnungsgebers, die Verkäuferinnen und Verkäufer, die über einen Impf- oder Genesenennachweis verfügen, von der Maskenpflicht zu befreien, ist nach alledem jedenfalls nicht willkürlich.

(2) Mit der von dem Antragsteller aufgeworfenen Frage, inwiefern es „verhältnismäßig“ sein kann, dass Marktbesucherinnen und Marktbesucher an Wochenmarktständen, die Essen und Trinken zum sofortigen Verzehr anbieten, die Maske zu diesem Zweck ablegen dürfen, macht er in der Sache eine weitere Verletzung des Gleichheitssatzes geltend. Auch hiermit dringt er nicht durch, weil insoweit ebenfalls ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung gegeben ist. Das Ablegen der Maske zum Verzehr von Speisen ist auf Wochenmärkten nur dann zulässig, wenn der Infektionsschutz auf andere Weise gewährleistet wird.

So gelten für den Verzehr von Speisen an Ort und Stelle die Vorgaben des § 15 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sind von den Gästen Kontaktdaten nach Maßgabe von § 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zu erheben. Der Verzehr ist gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nur an Tischen zulässig. Nach § 15 Abs. 1 Nr. 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sind die Steh- und Sitzplätze für die Gäste so anzuordnen, dass ein Abstand von mindestens 1,5 Metern zwischen den Gästen, für die das Abstandsgebot nach § 3 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gilt, eingehalten werden kann, sofern keine geeigne-

ten Trennwände oder andere technische Vorrichtungen vorhanden sind, durch die das Infektionsrisiko gleichwirksam vermindert wird. Entsprechende Regelungen finden sich im Übrigen in § 18c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO für Weihnachts- und Wintermärkte.

II. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG. Eine Halbierung des Streitwerts entsprechend Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist vor dem Hintergrund, dass der Antragsteller angesichts der begrenzten Geltungsdauer der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung eine Vorwegnahme der Hauptsache begehrt, nicht angezeigt.

...

...

...