



Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

5 Bs 227/20
5 E 4610/20

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 5. Senat, am 12. Januar 2021 durch

...
...
...

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 20. November 2020 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes, ihr Sonnenstudio entgegen dem Verbot durch die Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg (Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung – HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) vom 30. Juni 2020 (HmbGVBl. S. 365), zuletzt geändert am 8. Januar 2021 (HmbGVBl. S. 10), weiterbetreiben zu dürfen.

Um dieses Ziel zu erreichen, hat die Antragstellerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die in Hamburg-XXX ein Sonnenstudio betreibt, am 5. November 2020 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Verwaltungsgericht Hamburg gestellt.

Mit Beschluss vom 20. November 2020, der Antragstellerin am 23. November 2020 zugestellt, hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt und zur Begründung u.a. ausgeführt, das Gericht könne nicht feststellen, dass der geltend gemachte Duldungsanspruch mit dem erforderlichen hohen Maß der weit überwiegenden Wahrscheinlichkeit bestehe. Es spreche einiges dafür, dass die Öffnung des Sonnenstudios für den Publikumsverkehr gemäß § 4b Abs. 1 Satz 1 Nr. 25 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO rechtmäßig untersagt worden sei. Das Verbot, das Sonnenstudio für den Publikumsverkehr zu öffnen, halte sich im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage der §§ 28, 32 IfSG und verletze die Antragstellerin nicht in ihren Grundrechten. Insbesondere spreche einiges dafür, dass das Verbot unter Berücksichtigung des dem Normgeber eingeräumten Entscheidungsspielraums noch als eine notwendige Maßnahme anzusehen sei, die nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoße. Auch dürfte die Antragstellerin durch die verordnete Schließung nicht in ihrem allgemeinen Gleichheitsrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt werden. Selbst wenn die Frage als offen zu beurteilen wäre, ob die befristete Schließung von Sonnenstudios rechtmäßig ist, würde jedenfalls eine Interessenabwägung im Sinne einer Folgenabwägung zur Ablehnung des Eilantrags führen.

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter.

II.

1. Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht am 7. Dezember 2020 eingelegte Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Die mit der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern oder aufzuheben, denn sie erschüttern nicht die tragenden Annahmen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung und stellen nicht das Ergebnis dieser Entscheidung in Frage. Die Antragstellerin hat bereits die selbständig entscheidungstragende Argumentation des Verwaltungsgerichts nicht angegriffen, dass der Eilantrag selbst dann erfolglos bliebe, wenn wegen offener Erfolgsaussichten eine Interessenabwägung durchzuführen wäre (hierzu unter a). Unabhängig davon greifen die Einwände der Antragstellerin gegen die Einschätzungen des Verwaltungsgerichts nicht durch, das Verbot, Sonnenstudios für den Publikumsverkehr zu öffnen, sei voraussichtlich eine notwendige Schutzmaßnahme (hierzu unter b) und verstoße nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG (hierzu unter c).

a) Die Antragstellerin erschüttert nicht das Gesamtergebnis des Verwaltungsgerichts, der Eilantrag sei unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat dieses Ergebnis selbständig entscheidungstragend damit begründet (BA S. 14 f.), dass auch bei einer Interessenabwägung wegen offener Erfolgsaussichten der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung abzulehnen wäre. Im Vergleich zu den Folgen für das Leben und die Gesundheit des Einzelnen bei einer Überlastung des Gesundheitssystems, welche eintreten könnten, wenn dem Rechtsschutzgesuch stattgegeben werde, seien die (wirtschaftlichen) Folgen für die Antragstellerin als weniger gravierend anzusehen. Die Richtigkeit dieser tragenden Begründung der ablehnenden Entscheidung hat die Antragstellerin nicht angegriffen, was sie aber hätte tun müssen, um die Richtigkeit der Argumentation des Verwaltungsgerichts zu erschüttern (vgl. Guckelberger in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 146 Rn. 78, m.w.N.).

b) Unabhängig davon greifen die Einwände der Antragstellerin gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts nicht durch, das Verbot, Sonnenstudios für den Publikumsverkehr zu öffnen, sei voraussichtlich eine notwendige Schutzmaßnahme und verstoße nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dies gilt für ihre Einwände, die Schließung sei aufgrund der Infektionsgefahr weder innerhalb des Sonnenstudios (hierzu unter aa) noch außerhalb des Studios (hierzu unter bb) gerechtfertigt.

aa) Die Einwände der Antragstellerin, die dagegen gerichtet sind, dass sich die Schließung der Sonnenstudios mit der Infektionsgefahr innerhalb der Studios rechtfertigen lässt, dringen nicht durch.

(1) Insoweit macht die Antragstellerin zunächst geltend, dass gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG nur Schutzmaßnahmen zulässig seien, die im Einzelfall notwendig seien. Dies setze voraus, dass die jeweilige Maßnahme im Hinblick auf das tätigkeitsbezogene Infektionsgeschehen erforderlich und angemessen sei, was nur bei einem signifikant erhöhten Infektionsrisiko der Fall sei. Bei dem Betrieb ihres Sonnenstudios sei die Infektionsgefahr innerhalb des Studios nicht signifikant erhöht.

Dieser Einwand vermag die Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel zu ziehen, die vorübergehende Schließung von Sonnenstudios sei voraussichtlich eine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne von § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG und verstoße nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

(a) Zwar hätte das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung die Frage, ob die Schließung der Sonnenstudios auch geeignet ist, um die Infektionsgefahr innerhalb der Studios zu bekämpfen, voraussichtlich nicht offenlassen dürfen (so aber BA S. 8 f.). Denn das Gericht stellt bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Maßnahme im Vergleich zur Verwendung von Hygieneschutzkonzepten auf die Bekämpfung der Infektionsgefahr innerhalb der Sonnenstudios ab (BA S. 10 f.). Eine Maßnahme kann aber nur zur Bekämpfung der Infektionsgefahr innerhalb von Sonnenstudios erforderlich sein, wenn sie dazu auch geeignet ist.

Jedoch wirkt sich dies nicht auf die Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts aus, die Schließung der Sonnenstudios sei verhältnismäßig. Das Verbot, Sonnenstudios für den Publikumsverkehr zu öffnen, ist nämlich zu dem legitimen Zweck der Eindämmung des Infektionsgeschehens auch innerhalb des Studios geeignet. 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.).

Gemessen an diesem Maßstab ist die Schließung der Sonnenstudios auch geeignet, um das Infektionsrisiko innerhalb der Studios und damit das Infektionsgeschehen insgesamt zu verringern. Diese Maßnahme wäre nur dann ungeeignet, wenn von dem Betrieb des Sonnenstudios kein Infektionsrisiko ausgehen würde. Das ist aber nicht der Fall. Auch das von der Antragstellerin mit dem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 11. November 2020 eingereichte (undatierte) Gutachten „Hygienekonzept und Abschätzung des Infektionsrisikos in Sonnenstudios“ (im Folgenden: Gutachten) geht von einem Infektionsrisiko innerhalb von Sonnenstudios aus. Selbst wenn beim Betrieb von Sonnenstudios umfassende Hygienemaßnahmen umgesetzt würden, bleibe ein Infektionsrisiko bestehen. Weder im Rezeptionsbereich (S. 22 ff. des Gutachtens) noch im Sanitärbereich (S. 25 f. des Gutachtens) oder im Bereich der UV-Bestrahlungsgeräte (S. 27 ff. des Gutachtens) könne das Risiko von Infektionen durch Tröpfchen oder Aerosole ausgeschlossen werden. Lediglich ein signifikant erhöhtes Infektionsrisiko könne ausgeschlossen werden.

(b) Darüber hinaus dringt der Einwand der Antragstellerin, dass infektionsschutzrechtliche Maßnahmen im Hinblick auf das tätigkeitsbezogene Infektionsgeschehen nur bei einem signifikant erhöhten Infektionsrisiko erforderlich und angemessen seien, nicht durch. Denn dieser rechtliche Ansatz ist unrichtig. Infektionsschutzrechtliche Maßnahmen, die auf §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 und 32 IfSG gestützt werden, setzen nämlich kein signifikant erhöhtes Infektionsrisiko voraus, um eine notwendige Schutzmaßnahme zu sein. Vielmehr hat die Antragsgegnerin mit der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung in nicht zu beanstandender Weise ein Gesamtkonzept zur Bewältigung der Corona-Krise entwickelt, das nicht nur die Schließung von Sonnenstudios beinhaltet, sondern auch andere Wirtschafts- und Lebensbereiche einer strengen Regulierung und großen Einschränkungen unterzieht (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 37; Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 49).

Die Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung verfolgt den Zweck, die Ausbreitung des Coronavirus einzudämmen, um hierdurch die Gesundheit und das Leben der Bürgerinnen und Bürger zu schützen und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens zu gewährleisten (vgl. § 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, § 28a Absatz 3 Satz 1 IfSG; hierzu und zum Folgenden ausführlich: Begründung zur Dreiundzwanzigsten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung – Verordnungsbegründung, HmbGVBl. S. 597, 603 ff.). Mit diesem Zweck trägt der Ordnungsgeber seiner grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG für das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Bürgerinnen und Bürger in der Freien und Hansestadt Hamburg Rechnung. Um diese Ziele wirksam zu erreichen und hierbei zugleich die Ausübung

grundrechtlicher 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).

Der in diesem Konzept für die Notwendigkeit von Wellenbrecher-Maßnahmen genannte Schwellenwert wird aktuell mit 139,9 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (vgl. COVID-19-Dashboard auf der Homepage des Robert-Koch-Instituts, zuletzt abgerufen am 11. Januar 2020) deutlich überschritten. Vor diesem Hintergrund ist die Schließung auch von Betrieben, die kein signifikant erhöhtes Infektionsrisiko aufweisen, als

Wellenbrecher-Maßnahme zur Kontaktreduzierung und damit zur Eindämmung des Infektionsgeschehens im Lichte des Einschätzungsspielraums des Verordnungsgebers geeignet, erforderlich und angemessen.

Da die Schließung des Sonnenstudios der Antragstellerin als Wellenbrecher-Maßnahme im Rahmen des Gesamtkonzepts auch bei einem nicht signifikant erhöhten Infektionsrisiko voraussichtlich verhältnismäßig ist, bedarf keiner weiteren Klärung, ob die Einschätzungen des von der Antragstellerin vorgelegten Gutachtens zutreffend sind und von ihrem Sonnenstudio bei Einhaltung des Hygienekonzepts tatsächlich nur ein nicht signifikant erhöhtes Infektionsrisiko ausginge.

(2) Auch der weitere Einwand dagegen, dass die Infektionsgefahr innerhalb des Sonnenstudios die Schließung des Studios rechtfertigt, greift nicht durch. Die Antragstellerin meint, sei nicht erforderlich, ihr Sonnenstudio zu schließen, weil es als milderes Mittel und gleichwirksame Alternative in Betracht komme, die Infektionsgefahr beim Betrieb des Studios auf der Grundlage ihres Hygienekonzeptes effektiv zu bekämpfen. Dies gelte insbesondere, weil leistungsstarke Be- und Entlüftungssystemen mit hoher Luftwechselrate vorhanden seien. In diesem Zusammenhang verweist die Antragstellerin hinsichtlich weiterer Einzelheiten auf das eingereichte Gutachten.

Das Verwaltungsgericht hat insoweit ausgeführt (BA S. 10 f.), der hamburgische Verordnungsgeber habe im Rahmen seines Einschätzungsspielraums das Verbot der Öffnung von Sonnenstudios für erforderlich halten dürfen, um das Ziel der Eindämmung des SARS-CoV-2-Virus zu erreichen, und dabei annehmen dürfen, dass vergleichbar effektive, aber mildere Mittel derzeit nicht verfügbar seien. Hygieneschutzkonzepte böten keine vollkommen sichere Gewähr, dass es nicht zu gefährlichen Aerosolbelastungen in den geschlossenen Räumlichkeiten komme, die im Falle der Anwesenheit (unerkannt) infizierter Personen (Kunden oder Mitarbeiter) zu einer deutlich erhöhten Infektionsgefahr und der Gefahr schwerer Krankheitsverläufe führen könnten.

Dem tritt die Antragstellerin nicht hinreichend konkret, substantiiert und schlüssig (vgl. Guckelberger in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 146 Rn. 76, m.w.N.) entgegen. Insbesondere legt sie auch mit der Beschwerde nicht schlüssig dar, dass die aufgrund zwischenmenschlicher Kontakte bestehende Infektionsgefahr durch die Verwendung von Hygienekonzepten beim Betrieb des Sonnenstudios ebenso effektiv bekämpft werden könnte wie durch dessen Schließung. Zwar tragen auch Hygienemaßnahmen dazu bei, das Infektionsgeschehen zu reduzieren. Hygienemaßnahmen sind aber nicht ebenso wirksam, um Infektionen sicher zu verhindern, wie die komplette Unterbindung von

Kontakten, insbesondere zu Kunden (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10.11.2020, OVG 11 S 108/20, juris Rn. 40; hinsichtlich Fitnessstudios: OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 32). Von einer bestehenden Infektionsgefahr innerhalb des Sonnenstudios selbst bei Umsetzung des Hygienekonzepts geht auch das von der Antragstellerin vorgelegte Gutachten aus [s.o. aa) (1) (a)].

bb) Zudem dringen die Einwände der Antragstellerin nicht durch, das Verbot, Sonnenstudios für den Publikumsverkehr zu öffnen, sei nicht wegen der Infektionsgefahr außerhalb des Studios gerechtfertigt.

(1) Insoweit wendet die Antragstellerin zunächst ein, aus den entstehungsgeschichtlichen Materialien zur Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung ergebe sich nicht, dass der Verordnungsgeber bezweckt habe, Sonnenstudios zu schließen, um mögliche Kontakte von Personen im öffentlichen Raum zu minimieren. Dagegen spreche auch, dass der Verordnungsgeber weder die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs beschränkt noch eine allgemeine Ausgangsbeschränkung in dem Sinne eingeführt habe, dass die private Wohnung nur mit triftigem Grund verlassen werden dürfe. Ein Konzept der allgemeinen Ausgangsbeschränkung liege der Verordnung nicht zugrunde, sondern werde vom Verwaltungsgericht unzulässigerweise in die Verordnung hineininterpretiert. Wenn es dem Verordnungsgeber um eine Kontaktbeschränkung im öffentlichen Raum außerhalb der betroffenen Einrichtungen und Betriebe gegangen wäre, hätte er die Art und Weise berücksichtigt, in der die Besucher den An- und Abfahrtsweg zurücklegen. So mache es einen Unterschied ob sich ein Kunde im überfüllten öffentlichen Nahverkehr bewege oder sich in einem Villenvorort als Einzelperson in seinen SUV setze und damit in die Tiefgarage des Sonnenstudios fahre.

Dieser Einwand erschüttert nicht die Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, das Verbot, Sonnenstudios für den Publikumsverkehr zu öffnen, diene auch dem legitimen Zweck, Ansteckungen im öffentlichen Raum durch eine Reduzierung der sich im öffentlichen Raum aufhaltenden Personen zu verringern. Die vorübergehende Schließung von Einrichtungen mit Publikumsverkehr, die überwiegend der Freizeitgestaltung oder der Kultur zuzurechnen sind, gemäß § 4b HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dient nach der Begründung der Verordnung nicht lediglich dazu, Infektionsgefahren innerhalb dieser Einrichtungen zu reduzieren, sondern als Wellenbrecher-Maßnahme zur allgemeinen Reduktion der Kontakte innerhalb der Bevölkerung mit dem Ziel einer alsbaldigen erheblichen Reduktion der Anzahl der Neuinfektionen (vgl. Verordnungsbegründung, HmbGVBl. S. 609). Die Antragsgegnerin weist zurecht daraufhin, dass die Schließung der Sonnenstudios gemäß

§ 4b Abs. 1 Nr. 25 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO Teil des Gesamtkonzepts der Verordnung ist [s.o. aa) (1) (b)], um die Bewegungen im öffentlichen Raum zu reduzieren. Dieses Gesamtkonzept der allgemeinen Kontaktreduktion hat das Verwaltungsgericht nicht in die Verordnung hineininterpretiert, sondern wurde vom Verordnungsgeber bewusst als wesentlicher Bestandteil in die Verordnung aufgenommen, um das Infektionsgeschehen einzudämmen.

Des Weiteren spricht nicht dagegen, die Infektionsgefahr außerhalb der Sonnenstudios als Regelungszweck zu berücksichtigen, dass der Verordnungsgeber weder eine allgemeine Ausgangsbeschränkung eingeführt, noch die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs allgemein beschränkt hat. Die Möglichkeit auch andere, eingriffsintensivere Maßnahmen – wie die soeben genannten – zu treffen, bedeutet nicht, dass die Kontaktbeschränkung im öffentlichen Raum kein Regelungsziel des Verordnungsgebers gewesen ist. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin existiert kein Rechtssatz mit dem Inhalt, dass ein Verordnungsgeber ein Regelungsziel nur dann bezweckt, wenn er dieses weitest möglich verwirklicht. Darüber hinaus wirkt sich die Möglichkeit, noch weitergehende Einschränkungen erlassen zu können, nicht auf die Geeignetheit der vom Verordnungsgeber vorgesehenen Maßnahmen zur Kontaktreduzierung und damit zur Eindämmung des Infektionsgeschehens aus. Sie stellt auch nicht die Erforderlichkeit des Verbots in Frage, denn noch weitergehende und damit eingriffsintensivere Ausgangsbeschränkungen bzw. Einschränkungen des öffentlichen Personennahverkehrs sind keine mildereren Mittel im Vergleich zu den vorgesehenen Kontakteindämmungsmaßnahmen.

Lediglich ergänzend weist das Beschwerdegericht daraufhin, dass das Sonnenstudio der Antragstellerin nicht in einem Villenvorort gelegen ist und die Antragstellerin ihren Kunden eine Tiefgarage nicht zur Verfügung stellt (auf der Internetseite verweist die Antragstellerin auf „XXX“, vgl. XXX, zuletzt abgerufen am 11. Januar 2021). Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwieweit der diesbezügliche Vortrag für die vorliegende Entscheidung relevant sein könnte.

(2) Darüber hinaus bringt die Antragstellerin vor, das räumlich unbeschränkte Verbot des § 4b Abs. 1 Nr. 25 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sei nicht erforderlich, weil als milderer Mittel ein Verbot in Betracht komme, das – entsprechend der örtlichen Beschränkungen des § 10b HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO – auf Betriebe beschränkt sei, die in bestimmten „Hotspots“ mit erhöhtem Infektionsgeschehen liegen. Dieser Einwand dringt nicht durch, weil die Antragstellerin nicht substantiiert und schlüssig dargelegt hat und auch

sonst nicht ersichtlich ist, dass ein auf bestimmte Sonnenstudios beschränktes Öffnungsverbot genauso effektiv zur Kontakt- und Infektionsreduzierung geeignet sein könnte, wie eine vorübergehende Schließung aller Sonnenstudios im Stadtgebiet.

c) Die Antragstellerin erschüttert nicht die Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, durch die verordnete Schließung ihres Sonnenstudios werde sie voraussichtlich nicht in ihrem aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG folgenden allgemeinen Gleichheitsrecht – auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist als juristische Person im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG und damit als Grundrechtsträgerin anzusehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.9.2002, 1 BvR 1103/02, NJW 2002, 3533, juris Rn. 6) – verletzt.

aa) Die Antragstellerin macht insoweit geltend, es verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass der Besuch von Sonnenstudios verboten werde, während es weiterhin erlaubt sei, Sport allein oder zu zweit auszuüben, spazieren zu gehen, im Freien zu rauchen, Kinder-spielplätze zu besuchen oder die Wohnung ohne triftigen Grund zu verlassen. Dieser Einwand greift nicht durch. Die unterschiedliche Behandlung dieser Aktivitäten ist angesichts des weiten Einschätzungsspielraums des Ordnungsgebers sachlich gerechtfertigt.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (hierzu und zum Folgenden: BVerfG, Ur. v. 18.7.2018, 1 BvR 1675/16, BVerfGE 149, 222, juris Rn. 64; Beschl. v. 18.7.2012, 1 BvL 16/11, BVerfGE 132, 179, juris Rn. 30 f.; Beschl. v. 21.6.2011, 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, juris Rn. 63 ff.). 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.

Dieser Maßstab gilt für die normsetzende Exekutive entsprechend. Der Ordnungsgeber muss nach dem Gleichheitssatz im wohlverstandenen Sinn der ihm erteilten Ermächtigung handeln und darf sich nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen (BVerfG, Beschl. v. 26.2.1985, 2 BvL 17/83, BVerfGE 69, 150, juris Rn. 39).

Im Gefahrenabwehrrecht, zu dem das Infektionsschutzrecht gehört, besteht ein weiter Entscheidungsspielraum des Ordnungsgebers, weil die Verwaltung ihre Entscheidungen oftmals unter Zeitdruck aufgrund einer unsicheren Tatsachengrundlage und unter den Bedingungen einer unsicheren, sich ständig verändernden Lage zu treffen hat (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 28; Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, GewArch 2020, 289, juris Rn. 53). Dem weiten Entscheidungsspielraum des Ordnungsgebers entspricht eine zurückhaltende gerichtliche Kontrolle der ordnungsrechtlichen Regelungen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26.3.2020, 5 Bs 48/20, juris Rn. 13; OVG Lüneburg, Beschl. v. 10.11.2020, 13 MN 479/20, juris Rn. 59; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.4.2020, OVG 11 S 22/20, juris Rn. 25; BayVerfGH, Entscheidung v. 21.10.2020, Vf. 26-VII-20, juris Rn. 24). Sachgründe können sich im vorliegenden Regelungszusammenhang einerseits aus dem infektionsrechtlichen Gefahrengrad der Tätigkeit und andererseits aus sonstigen relevanten Belangen, wie der Relevanz der Tätigkeit für das öffentliche Leben ergeben (OVG Münster, Beschl. v. 23.12.2020, 13 B 1707/20.NE, juris Rn. 105; OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.5.2020, 13 MN 156/20, juris Rn. 36).

Dies zugrunde gelegt, verstößt es aller Voraussicht nach nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass Sonnenstudios schließen müssen, während es weiterhin erlaubt ist, Sport allein oder zu zweit auszuüben, spazieren zu gehen, im Freien zu rauchen, Kinderspielplätze zu besuchen oder die Wohnung ohne triftigen Grund zu verlassen. Es handelt sich um Sachverhalte, die im Hinblick auf die jeweilige Gefahr von Infektionen und schweren Krankheitsverläufen schon deshalb unterschiedlich zu würdigen sind, weil die von der Antragstellerin bezeichneten erlaubten Tätigkeiten alle im Freien stattfinden. Demgegenüber kommt es beim Betrieb von Sonnenstudios zu zwischenmenschlichen Begegnungen in geschlossenen Räumen und damit zu zusätzlichen Infektionsrisiken.

Davon unabhängig dürften sich die genannten Tätigkeiten auch hinsichtlich des Infektionsrisikos beim Hin- und Rückweg unterscheiden. Spazierengehen, Sport allein oder zu zweit auszuüben (z.B. joggen), Kinderspielplätze zu besuchen und Rauchen dürften deutlich seltener mit einem längeren Anfahrtsweg und der Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs verbunden sein als der Besuch eines Sonnenstudios. Beispielsweise dürfte eine nicht unerhebliche Anzahl von Kunden den öffentlichen Personennahverkehr nutzen, um das Sonnenstudio der Antragstellerin aufzusuchen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Antragstellerin auf der eigenen Internetseite bei den Anfahrtsmöglichkeiten auf die nahegelegenen U-Bahn-Haltestellen (XXX und XXX: Entfernungen 300 bzw. 350 Meter) verweist (vgl. XXX, zuletzt abgerufen am 11. Januar 2021).

bb) Darüber hinaus trägt die Antragstellerin vor, es sei nicht ersichtlich, weshalb Bibliotheken und Galerien weiterhin geöffnet seien, während Sonnenstudios schließen müssten. Sollte dieser Vortrag, den die Antragstellerin im Rahmen ihrer Kritik an der Berücksichtigung von Infektionsgefahren außerhalb des Sonnenstudios vorgebracht hat (S. 7 der Beschwerdebegründung), so zu verstehen sein, dass sie einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG rügt, greift auch dieser Einwand nicht durch.

Im Hinblick auf Galerien besteht schon keine Ungleichbehandlung, denn diese sind mittlerweile ebenfalls für den Publikumsverkehr geschlossen. Gemäß § 4b Abs. 1 Nr. 14 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bleibt die Öffnung von Galerien für den Kunsthandel zwar zulässig, soweit dieser nicht gesondert eingeschränkt ist. Eine solche Einschränkung ist aber nunmehr gegeben. Nach § 4c Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist der Betrieb von Verkaufsstellen des Einzelhandels – zu dem der Kunsthandel zählt – für den Publikumsverkehr untersagt, soweit in der Verordnung keine Ausnahme vorgesehen ist. Dies ist nicht der Fall, denn der Kunsthandel ist in dem Ausnahmekatalog des § 4c Abs. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht enthalten.

Für die unterschiedliche Behandlung von Sonnenstudios und Bibliotheken besteht ein sachlicher Rechtfertigungsgrund. Angesichts der erheblichen Bedeutung der Bibliotheken für die Informationsvermittlung als Teilhabeangebot an die gesamte Bevölkerung und für die Bildung und Forschung durfte der Ordnungsgebers im Rahmen seines Einschätzungsspielraums diese Einrichtungen im Hinblick auf die Öffnung für den Publikumsverkehr besserstellen als Sonnenstudios.

cc) Schließlich wendet die Antragstellerin ein, es verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass sowohl der Besuch von Sonnenstudios als auch die Teilnahme an gemeinschaftlichen Sportaktivitäten untersagt seien und beide Aktivitäten damit gleichbehandelt würden, obwohl jeweils ein gänzlich unterschiedliches Infektionsrisiko bestehe. Dieser Einwand dringt nicht durch. Dabei kann dahinstehen, ob tatsächlich ein gänzlich unterschiedliches Infektionsrisiko mit beiden Aktivitäten verbunden ist. Denn die Antragsgegnerin durfte diese beiden Aktivitäten im Hinblick auf das infektionsschutzrechtliche Verbot auch dann als wesentlich gleich im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG ansehen und damit gleichbehandeln, wenn von den Aktivitäten ein unterschiedliches Infektionsrisiko ausgehen sollte. Es bleibt grundsätzlich dem Ordnungsgeber überlassen, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich ansehen will (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.3.1994, 1 BvL 8/85, BVerfGE 90, 226, juris Rn. 54, m.w.N.). Im Rahmen seines Gesamtkonzepts zur Eindämmung des Infektionsgeschehens [s.o. b) aa) (1) (b)] durfte der Ordnungsgeber als Wellenbrecher-Maßnahme eine Reihe von unterschiedlichen

Einrichtungen für den Publikumsverkehr schließen und damit gleichbehandeln, auch wenn sich das Infektionsrisiko beim Betrieb der jeweiligen Einrichtung unterscheiden sollte. Das Merkmal für die wesentliche Gleichheit im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG ist dabei der Beitrag zur Verringerung der Kontakte in der Bevölkerung und damit zur Eindämmung des Infektionsgeschehens, der dadurch erbracht wird, diese Einrichtungen zu schließen. Der Ordnungsgeber hat diejenigen Schließungen angeordnet, die sich aus seiner Sicht als notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne der §§ 28 Abs. 1, 28a IfSG darstellten.

Eine weitere Differenzierung der Schließung nach der Größe des Infektionsrisikos, das besteht, wenn die jeweilige Einrichtung für den Publikumsverkehr geöffnet ist, ist nicht durch Art. 3 Abs. 1 GG geboten. Dies folgt schon daraus, dass sich das aus Infektionsschutzgründen verhängte (vorübergehende) vollständige Verbot, bestimmte Arten von Einrichtungen für den Publikumsverkehr zu öffnen, nicht weiter ausdifferenzieren lässt. Eine Einrichtung kann vorübergehend vollständig geschlossen werden, wenn mit ihrer Öffnung für den Publikumsverkehr ein Infektionsrisiko verbunden ist, das den – angesichts des Einschätzungsspielraums des Ordnungsgebers geringen (s.o. b) – Risikoschwellenwert überschreitet, der nach Ansicht des Ordnungsgebers für eine Schließung vorliegen muss. Geht von dem Betrieb einer anderen Einrichtung ein deutlich höheres Infektionsrisiko aus, ist eine noch weitergehende Schließung dieses anderen Betriebs schon faktisch unmöglich und nicht von Art. 3 Abs. 1 GG geboten. Insoweit könnte sich die Antragstellerin nur dann darauf berufen, dass die Gleichbehandlung des Besuchs von Sonnenstudios und der Teilnahme an gemeinschaftlichen Sportaktivitäten (in Gestalt des jeweiligen Verbots) gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, wenn sich die Schließung des Sonnenstudios nicht als notwendige Schutzmaßnahme im Sinne der §§ 28 Abs. 1, 28a IfSG darstellen würde. Dies ist aber nicht der Fall. Die Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, dass auch die vorübergehende vollständige Schließung ihres Sonnenstudios zur Eindämmung des Infektionsgeschehens voraussichtlich notwendig im Sinne der §§ 28 Abs. 1, 28a IfSG – also geeignet, erforderlich und angemessen – ist, hat die Antragstellerin nicht erschüttert (s.o. b).

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts bleibt einer gesonderten Entscheidung vorbehalten.