



## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

5 Bs 198/20  
14 E 4379/20

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

,

- Antragstellerin -

g e g e n

- Antragsgegnerin -

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 5. Senat, am 29. Oktober 2020 durch

die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht  
den Richter am Oberverwaltungsgericht  
den Richter am Oberverwaltungsgericht

beschlossen:

Der Antragstellerin wird aufgegeben, bis zum Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hinsichtlich der von ihr betriebenen Gaststätten „....“ (S. Weg ..., ..... Hamburg), „.....“ (W...allee .., ..... Hamburg) und „.....“ (E. Chaussee ..., ..... Hamburg) das in § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg (HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) in der Fassung vom 16. Oktober 2020 (HmbGVBl. S. 543) geregelte Verbot der Öffnung von Gaststätten in der Zeit von 23 Uhr bis 5 Uhr des Folgetages zu befolgen.

### **Gründe**

Der Antrag der Antragsgegnerin auf Erlass einer Zwischenverfügung ist zulässig § 173 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 570 Abs. 3 Hs. 2 ZPO.

Er hat auch in der Sache Erfolg.

1.a) Der Erlass einer Zwischenverfügung in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist - wenn keine anderen überwiegenden Interessen entgegenstehen - nur dann geboten, wenn der Eilantrag nicht von vornherein offensichtlich aussichtslos ist und ohne die befristete Zwischenverfügung die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) gefährdet wäre, weil irreversible Zustände oder schwere und unabwendbare Nachteile einzutreten drohen (OVG Hamburg, Beschl. v. 20.12.2019, 2 Bs 273/19, n.v.; VGH Mannheim, Beschl. v. 14.10.2019, 9 S 2643/19, juris Rn. 6 m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. 11.10.2013, 1 BvR 2616/13, juris Rn. 7). Diese Maßstäbe wendet der Senat entsprechend auf den vorliegenden Fall der Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den stattgebenden Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 26. Oktober 2020 an.

b) Die Voraussetzungen für den Erlass einer Zwischenverfügung sind vorliegend erfüllt.

Die Erfolgsaussichten der noch zu begründenden Beschwerde können derzeit nicht abgeschätzt werden; die Beschwerde ist aber nach Einschätzung des Beschwerdegerichts jedenfalls nicht von vornherein offensichtlich aussichtslos. Die hier somit gebotene erfolgsunabhängige Interessen- und Folgenabwägung gebietet den Erlass der hier tenorierten Zwischenverfügung; ohne die befristete Zwischenverfügung drohen schwere und unabwendbare Nachteile einzutreten.

Sofern die Zwischenverfügung erginge, sich im Beschwerdeverfahren jedoch herausstellte, dass (wie es das Verwaltungsgericht angenommen hat) das Verbot nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verfassungswidrig ist, wäre die Antragstellerin für die Dauer des Beschwerdeverfahrens in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt und müsste zu Unrecht in ihren o. g. Gaststätten die mit der Befolgung der Sperrstunde verbundenen Umsatzeinbußen hinnehmen.

Erginge die Zwischenverfügung hingegen nicht und stellte sich später im Beschwerdeverfahren heraus, dass die Regelung in § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts) nicht zu beanstanden ist, wären grundrechtlich geschützte Interessen einer erheblichen Anzahl Dritter von sehr hohem Gewicht betroffen. Das in Hamburg geltende Verbot, zwischen 23.00 Uhr und 5.00 Uhr des Folgetages Gaststätten zu öffnen, dient - insbesondere in Ansehung der aktuell auch in Hamburg erheblich ansteigenden Neuinfektionszahlen - dem Zweck, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern (§ 1 Abs. 1 Infektionsschutzgesetz). Ziel dieser Regelung ist vor allem der Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit entsprechend der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Sollte es bei einem zwischen 23.00 Uhr und 5.00 Uhr des Folgetages fortgesetzten gastronomischen Betrieb zu einem erhöhten Infektionsrisiko kommen, so bestünde die konkrete Gefahr einer weiter ansteigenden Ausbreitung des Virus, die zum Erhalt von Leben und Gesundheit der Bevölkerung und zum Schutz einer Überlastung medizinischer Behandlungskapazitäten vermieden werden soll. Ein erhöhtes Infektionsrisiko durch gastronomischen Betrieb in dem genannten Zeitfenster erscheint jedenfalls nicht als abwegig. Es spricht Einiges dafür, dass in den meisten Gaststätten nach 23 Uhr (wie dies bei den drei von der Antragstellerin betriebenen Gaststätten überhaupt der Fall sein dürfte) weniger der Verzehr von Speisen, sondern eher der Genuss von Getränken im Vordergrund steht, und Besucher von Gaststätten in diesem Zeitfenster in besonderem Maße alkoholische Getränke zu sich nehmen, was mit der damit häufig einhergehenden zunehmenden Enthemmtheit dazu führen kann, auf die Wahrung

der gebotenen Abstände zu verzichten; zudem erhöht Alkoholkonsum die Gesprächsbereitschaft und die Neigung zu lauterem Sprechen, was den Aerosolausstoß durch die Besucher erhöht und damit die Infektionsgefahr erhöht. Ein Betrieb der Gaststätten der Antragstellerin in dem o. g. Zeitfenster ohne Ausschank alkoholischer Getränke ist nicht Gegenstand ihres Rechtsschutzziels; ein solches Konzept erschiene allerdings auch eher lebensfern.

Die hier zu treffende Abwägung dieser Interessen fällt zugunsten der Abwehr der gesundheitlichen Risiken aus. Die ggf. bei einer unbestimmbaren Zahl Dritter eintretenden gesundheitlichen Schäden wiegen schwerer als die seitens der Antragstellerin für (infolge dieser Zwischenverfügung) hinzunehmenden Umsatzeinbußen.

2. Eine Kostenentscheidung ist im vorliegenden Verfahren der Zwischenverfügung nicht veranlasst.