



## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

5 Bs 66/20  
11 E 1790/20

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 5. Senat, am 30. April 2020 durch

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

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 29. April 2020 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,- Euro festgesetzt.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsteller begehrt im Beschwerdeverfahren eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, ihm gemäß § 3 Abs. 2 HmbSARS-CoV2-EindämmungsVO eine Ausnahmegenehmigung für die Durchführung einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel mit 25 Teilnehmern unter dem Motto „Zuwanderung bewirkt Sozialabbau: Gegen die rote und die goldene Internationale – heraus zum 1. Mai“ am Freitag, dem 1. Mai 2020, in der Zeit von 14:00 Uhr bis 16:00 Uhr auf dem ... in .... Hamburg zu erteilen.

Ein entsprechender Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung wurde von der Antragsgegnerin mit Bescheid vom 24. April 2020 abgelehnt. Zur Begründung verwies die Antragsgegnerin darauf, dass die von dem Antragsteller angemeldete Versammlung aus infektionsschutzrechtlicher Sicht nicht vertretbar sei und daher eine Ausnahmegenehmigung nicht erteilt werden könne.

Am 27. April 2020 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Hamburg den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt mit dem Ziel einer Verpflichtung der Antragsgegnerin, ihm eine Ausnahmegenehmigung nach § 3 Abs. 2 HmbSARS-CoV2-EindämmungsVO für die von ihm angemeldete Versammlung zu erteilen.

Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 29. April 2020 den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung abgelehnt. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht darauf verwiesen, der Antragsteller habe einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Als Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zur Durchführung der von dem Antragsteller beabsichtigten Versammlung komme allein § 3 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 2. April 2020 in der Fassung vom 27. April 2020 in Betracht. Danach würden von der Versammlungsbehörde für Versammlungen unter freiem Himmel auf Antrag und unter Beachtung des versammlungsrechtlichen Kooperationsgebots Ausnahmen von den Verboten nach §§ 1 und 2 HmbSARS-CoV2-EindämmungsVO zugelassen, sofern dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar sei. Diese Vorschrift dürfte, insbesondere vor dem Hintergrund, dass auf der Rechtsfolgenseite eine gebundene Entscheidung der Versammlungsbehörde vorgesehen sei, nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Einen Anspruch auf Erteilung einer entsprechenden Ausnahmegenehmigung habe der Antragsteller aber nicht glaubhaft gemacht. Nach den Erkenntnissen des Eilverfahrens sei die von dem Antragsteller angemeldete Versammlung infektionsschutzrechtlich nicht vertretbar. Die Antragsgegnerin habe sich insoweit die Stellungnahme der Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz, die zu beteiligen sei, zu eigen gemacht. Nach dieser Stellungnahme müsse davon ausgegangen werden, dass die Versammlung weitere Teilnehmer\*innen – über die angemeldeten 25 hinaus – anziehen werde. Vergleichbare Veranstaltungen hätten aufgelöst werden müssen, weil es zu Interaktionen der Teilnehmer und Passanten, die die Abstandsregelungen nicht mehr eingehalten hätten, gekommen sei. Ausschreitungen und eine unübersichtliche Lage während der Veranstaltung müssten aber aus infektionsschutzrechtlicher Sicht sicher ausgeschlossen werden. Eine unübersichtliche Interaktion zwischen verschiedenen Personengruppen begünstige die Übertragung von Sars-COV-2 (Tröpfchen) von Mensch zu Mensch. Anhaltspunkte dafür, dass diese Beurteilung der mit einem nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum ausgestatteten Fachbehörde auf einem unvollständigen oder unrichtigen Sachverhalt beruhe, seien nicht gegeben. Vielmehr stehe nach der derzeitigen Sachlage zu vermuten, dass die tatsächliche Anzahl der Teilnehmer die bisher von dem Antragsteller in Aussicht gestellte Höchstzahl von 25 Teilnehmern deutlich übersteigen werde. Diese Vermutung stütze sich insbesondere darauf, dass die besagte Versammlung sowohl im Internet als auch mit Flyern beworben werde. Überdies dürfte der einzuhaltende Mindestabstand sowohl bei der An- als auch bei der Abreise der Teilnehmer zu dem bzw. von dem Versammlungsort nicht eingehalten werden. Unabhängig von der Zahl der an der Versamm-

lung des Antragstellers teilnehmenden Personen dürften gegen die Annahme, dass die geplante Versammlung aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar sei, auch die Durchführung der Versammlung bzw. das Verhalten Dritter sprechen. Auch wenn die Antragsgegnerin keine Ausnahmegenehmigungen für „Gegendemonstrationen“ erteile, müsse damit gerechnet werden, dass entsprechend interessierte und/oder von der beabsichtigten Versammlung des Antragstellers provozierte Personen sich dennoch auf die Straßen Hamburgs begeben und einige dieser Personen sogar versuchen würden, eine direkte Konfrontation mit den Teilnehmern der von dem Antragsteller angemeldeten Versammlung herzustellen. Selbst wenn die Polizei die von dem Antragsteller angemeldete Versammlung entsprechend abschirmen würde, dürfte es zumindest zu körperlichen Auseinandersetzungen zwischen Polizisten und störungswilligen Gegnern der von dem Antragsteller beabsichtigten Versammlung kommen; auch dies dürfte aus infektionsschutzrechtlicher Sicht die Annahme der Unvertretbarkeit rechtfertigen.

Gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts wendet sich der Antragsteller mit der Beschwerde.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Es kann offenbleiben, ob der Antragsteller die tragenden Erwägungen der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts erschüttert hat (vgl. § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO). Das Beschwerdegericht geht angesichts der extremen Eilbedürftigkeit des Verfahrens zu seinen Gunsten hiervon aus. Die danach grundsätzlich zulässige vollständige Überprüfung der Sach- und Rechtslage durch das Beschwerdegericht führt allerdings im Ergebnis zur Ablehnung des Antrags des Antragstellers.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung notwendig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Voraussetzung hierfür ist, dass der Antragsteller glaubhaft macht, dringend auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung angewiesen zu sein (Anordnungsgrund); dies dürfte angesichts der für morgen (1. Mai 2020) angemeldeten Versammlung der Fall sein. Darüber hinaus muss ein Antragsteller das Vorliegen eines materiellen Anspruchs (Anordnungsanspruch) glaubhaft machen. Dem Wesen und Zweck einer einstweiligen Anordnung entsprechend kann das

Gericht im einstweiligen Anordnungsverfahren grundsätzlich nur vorläufige Regelung treffen und dem Antragsteller nicht schon das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Dieser Grundsatz des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache gilt jedoch im Hinblick auf den gemäß Art. 19 Abs. 4 GG zu gewährleistenden effektiven Rechtsschutz dann nicht, wenn die erwarteten Nachteile bei einem Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache unzumutbar wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht.

Nach diesen Maßstäben hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zur Durchführung der von ihm beabsichtigten Versammlung nicht glaubhaft gemacht.

1. Der Senat geht im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes davon aus, dass die Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-COV-2-EindämmungsVO mit höherrangigem Recht vereinbar ist und schließt sich den ausführlichen Erwägungen des Verwaltungsgerichts an (vgl. so schon im Ergebnis OVG Hamburg, Beschl. v. 16.4.2020, 5 Bs 58/20). Ein Verstoß der genannten Regelung gegen die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) dürfte – worauf auch das Verwaltungsgericht hingewiesen hat – insbesondere vor dem Hintergrund der mit Wirkung vom 27. April 2020 eingeführten Regelung, die einen Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung im Sinne einer gebundenen Entscheidung vorsieht, „sofern dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist“, nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein. Auch die Beschwerdebegründung stellt die Annahme der Verfassungsgemäßheit der streitigen Regelung nicht durchgreifend infrage. Soweit der Antragsteller vorträgt, dass in einer freiheitlichen Demokratie das Versammlungsgrundrecht nicht von einer in das Ermessen der Verwaltung gestellten Genehmigung abhängig gemacht werden könne, so ist dem entgegenzuhalten, dass, wie oben ausgeführt, der Versammlungsbehörde auf Rechtsfolgenseite ein Ermessen nicht (mehr) zusteht.

2. Der Antragsteller hat das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zur Durchführung der von ihm beabsichtigten Versammlung nicht mit dem erforderlichen Maße glaubhaft gemacht. Auch das Beschwerdegericht geht davon aus, dass die von dem Antragsteller angemeldete Versammlung für morgen, den 1. Mai 2020, aus infektionsschutzrechtlichen Gründen nicht vertretbar ist. In

diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Rüge des Beschwerdeführers, die rechtliche Prämisse des Verwaltungsgerichts, der Antragsgegnerin in Bezug auf die im Rahmen der Versammlung zu erwartende Teilnehmerzahl einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum zuzugestehen, sei unzutreffend, fehlerhaft dürfte. Das Verwaltungsgericht hat einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum ausschließlich in Zusammenhang mit der Stellungnahme der Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz zu Grunde gelegt, die sich auf die fachliche Bewertung der infektionsschutzrechtlichen Vertretbarkeit der geplanten Veranstaltung bezieht.

a) Nach Überzeugung des Senats folgt bereits aus der Unbestimmtheit der zu erwartenden Teilnehmerzahl, dass die geplante Versammlung infektionsschutzrechtlich nicht vertretbar ist. Das Verwaltungsgericht hat insoweit überzeugend ausgeführt (Seite 10 f. BA), dass zu vermuten ist, dass die tatsächliche Anzahl der Teilnehmer die bisher von dem Antragsteller in Aussicht gestellte Höchstanzahl von 25 Teilnehmern deutlich übersteigen dürfte. Zu Recht hat es insoweit darauf hingewiesen, dass die geplante Veranstaltung, die bereits seit August 2019 in zunächst umfassenderer Form geplant wurde, sowohl im Internet als auch mit Flyern stark beworben wurde. Der Beschwerdeführer trägt insoweit selbst vor, dass 10.000 Flugblätter zur Bewerbung der Versammlung bestellt worden seien. Soweit er vorträgt, diese seien nur zu einem Bruchteil von ihm selbst verteilt worden, der Rest sei an die NPD Hamburg weitergereicht worden, dürfte dies für die Frage des Werbeeffekts nicht entscheidend sein; die Antragsgegnerin hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die NPD nach eigenen Angaben Flugblätter in erheblichen Umfang im Stadtgebiet verteilt, die auf die geplante Versammlung hinweisen und diese bewerben.

Zutreffend hat die Antragsgegnerin auch darauf hingewiesen, dass auf der Startseite des Internetauftritts der Partei (DIE RECHTE) lediglich der Hinweis zu finden ist „Derzeit ist die Versammlung verboten, eine kleine Kundgebung mit Teilnehmerbeschränkung soll durchgeklagt werden“. Auf dieser Seite findet sich auch ein Eintrag als neuester Kommentar: „Anonymous bei 1. Mai 2020: Auf zur Demonstration nach Hamburg!“. Es ist davon auszugehen, dass sich mit diesem uneingeschränkten Aufruf zur Teilnahme an der Veranstaltung ein deutlich über 25 Teilnehmer hinausgehender Kreis angesprochen fühlen dürfte. Soweit mit der Beschwerde darauf hingewiesen wird, dass auf der Homepage der Partei DIE RECHTE ein Artikel abrufbar sei, in dem es am Ende heiße, die Teilnehmerzahl der Veranstaltung sei beschränkt, so ist dem entgegenzuhalten, dass aus dem in der Beschwerdeschrift wiedergegebenen Eintrag offen ist, ob es sich um 25, 40 oder 50 Teilnehmer handeln

soll. Soweit der Beschwerdeführer weiter darauf hinweist, dass die Attraktivität der Veranstaltung in der Szene geschmälert werde, u.a. weil nur ein Bruchteil der ursprünglich geplanten Redner bei der Versammlung sprechen sollten, so dürfte es sich insoweit um eine Vermutung handeln, zumal – worauf auch die Antragsgegnerin hinweist – offen ist, inwieweit eine Reduzierung der Rednerzahl öffentlich kommuniziert wurde.

Sofern der Beschwerdeführer weiter vorträgt, dass es Aufgabe der Antragsgegnerin sei, durch entsprechende Maßnahmen sicherzustellen, dass die zulässige Höchstzahl an Veranstaltungsteilnehmern begrenzt werde, greift dies nicht durch. Zwar trifft die Verantwortung für eine Minimierung von Infektionsrisiken in Zusammenhang mit der Coronavirus-Pandemie nicht allein den Veranstalter einer Versammlung; vielmehr haben sich der Veranstalter und die zuständige Behörde gemeinsam um eine kooperative, einvernehmliche Lösung zu bemühen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.4.2020, 1 BvQ 37/20, juris Rn. 25). Es ist allerdings auch und gerade vor dem Hintergrund der genannten Pandemie nicht Sache der zuständigen Behörde bzw. der vor Ort tätigen Polizeikräfte, die Auswirkungen eines zahlenmäßig nicht begrenzten Versammlungsaufrufs, etwa im Internet, sodann vor Ort durch eine Abschirmung der Versammlung insbesondere gegenüber dem ungeordneten Anschluss weiterer Versammlungswilliger gleichsam „aufzufangen“. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass während der derzeitigen Pandemiesituation das Erfordernis eines Tätigwerdens von Ordnungskräften gegenüber Versammlungsteilnehmern oder Dritten auch im Falle einer friedlich verlaufenden Demonstration im Hinblick auf das gesteigerte Ansteckungsrisiko zu Gefährdungen des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit insbesondere der eingesetzten Beamten führen kann.

In diesem Zusammenhang wird ergänzend auf die Erwägungen der Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz in ihrer Stellungnahme vom 24. April 2020 Bezug genommen.

b) Dem Verwaltungsgericht ist in seiner angegriffenen Entscheidung auch darin zu folgen, dass die Versammlung des Antragstellers aus infektionsschutzrechtlicher Sicht nicht vertretbar sein dürfte, weil mit einer hohen Anzahl an Gegendemonstranten gerechnet werden muss. Dies gilt unabhängig davon, ob für angemeldete Gegendemonstrationen Ausnahmegenehmigungen erteilt wurden oder nicht. Zwar wendet der Beschwerdeführer insoweit ein, dass von dem Grundsatz auszugehen sei, Gefahrenabwehrmaßnahmen gegen den Störer zu richten. Entscheidend dürfte insoweit aber unter infektionsschutzrechtlicher Sicht sein, dass es bei einer zu erwarteten „rechts-links-Konstellation“ erfahrungsgemäß

um körperliche Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten und den eingesetzten Polizeikräften kommen wird, unabhängig davon, von wem eventuelle Provokationen ausgehen. Dies hat die Antragsgegnerin unter Bezugnahme auf konkrete Erfahrungen in der Vergangenheit belegt.

c) Im Übrigen wird auf die plausiblen Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrer Beschwerdeerwiderung vom 30. April 2020 Bezug genommen.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG.