



## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

5 Bs 186/20  
6 E 4297/20

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 5. Senat, am 16. Oktober 2020 durch

.....  
.....  
.....

beschlossen:  
-/Fo.

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 16. Oktober 2020 wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,-- Euro festgesetzt.

## Gründe

### I.

Am Nachmittag des 15. Oktober 2020 haben die Antragsteller einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Verwaltungsgericht Hamburg gestellt, mit dem sie die Durchführung eines ab dem 16. Oktober 2020 geplanten Erholungsurlaubes u.a. in Hamburg erreichen wollen.

Mit Beschluss vom 16. Oktober 2020 hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, die aufgrund der Antragstellung am Nachmittag des 15. Oktober 2020 allein mögliche Interessenabwägung gehe zulasten der Antragsteller aus. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass antragstellerseitig komplexe, verfassungsrechtlich relevante Fragestellungen aufgeworfen worden seien. Insoweit hätte es aus Sicht der Kammer nahegelegen, den Eilantrag zu einem früheren Zeitpunkt anhängig zu machen. Vorliegend überwögen die öffentlichen Interessen am Vollzug der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung gegenüber den privaten Interessen der Antragsteller. Zum einen sei die Frage offen, ob das in § 16 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte Beherbergungsverbot verfassungsgemäß sei. Zum anderen stünden dem - durchaus gewichtigen - Interesse der Antragsteller an der - wie ursprünglich beabsichtigten - Durchführung eines bereits geplanten Erholungsurlaubes das Interesse an der öffentlichen Gesundheit und des Infektionsschutzes und damit letztlich das durch Art. 2

Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Recht auf körperliche Unversehrtheit einer Vielzahl von Menschen gegenüber. Zu berücksichtigen sei hierbei auch, dass die Situation in einem Stadtstaat wie der Freien und Hansestadt Hamburg – mit einer Vielzahl von Menschen und insbesondere auch touristischen Besuchern auf engem Raum – anders zu bewerten sein könne als dies in Flächenstaaten wie etwa Baden-Württemberg oder Niedersachsen angezeigt sei. Weiter sei es im Rahmen der Abwägung von Belang, dass es den Antragstellern nicht unmöglich gemacht worden sei, ihre Urlaubsreise zu realisieren. Sie könnten sich in zumutbarer Weise selbst helfen, indem sie ein ärztliches Zeugnis i.S.v. § 16 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bei ihrer Ankunft vorlegten; es sei weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass ihnen dies nicht möglich sei. Schließlich führe auch der Einwand der Antragsteller, es sei nicht plausibel, dass touristische Reisen und Hotelaufenthalte für eine Vielzahl von Neuinfektionen verantwortlich sein sollten, zu keinem anderen Ergebnis. Denn die Weiterverbreitung des Coronavirus erfolge oft unentdeckt und schwer kontrollierbar.

Mit ihrer Beschwerde verfolgen die Antragsteller ihr Begehren weiter.

## II.

Die zulässige Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Die mit ihr dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts nach Maßgabe des Beschwerdeantrags zu ändern.

1. Die Antragsteller tragen vor, das Verwaltungsgericht Hamburg habe ihnen im Rahmen der Interessenabwägung nicht entgegenhalten dürfen, dass sie ihren Eilantrag erst am 15. Oktober 2020 gestellt hätten. Der einstweilige Rechtsschutz i.S.v. § 123 VwGO kenne keine Frist; somit könne der Antrag auch nicht als verspätet gerügt werden. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass sie, die Antragsteller, die Verletzung von Grundrechten geltend machten. Es sei ihnen zwar möglich gewesen, den Antrag früher zu stellen. Jedoch sei in Köln am 9. Oktober 2020 der R-Wert von 50 noch nicht überschritten gewesen und habe deshalb an diesem Tag noch kein Bedarf an einer gerichtlichen Geltendmachung ihrer Rechte bestanden. Außerdem habe § 16 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO rechtliche Wirkung erst mit dem 12. Oktober 2020 entfaltet. Am 9. Oktober 2020 hätten sie folglich

nicht gegen eine Rechtsverordnung vorgehen können, die noch nicht in Kraft getreten sei. Der Grund, eine unzulässige Belastung der Gerichte zu vermeiden, sei sehr wohl als relevant anzusehen. Sie, die Antragsteller, hätten die Entscheidung des sogenannten Corona-Gipfels vom 14. Oktober 2020 abwarten dürfen, um nicht dem Risiko ausgesetzt zu sein, dass sich ihr Eilantrag erledige. Der Anordnungsgrund bestehe daher weiter fort. Vielmehr hätten sich die Dringlichkeit und Eilbedürftigkeit einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz mit Annäherung des Urlaubs intensiviert, sodass im Zeitpunkt der Antragstellung am 15. Oktober 2020 der Anordnungsgrund sehr wohl bestanden habe.

Diese Ausführungen ziehen die Richtigkeit des Beschlusses des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel. Entgegen der Darstellung der Antragsteller hat das Verwaltungsgericht ihre späte Antragstellung nicht innerhalb der Interessenabwägung zu ihren Lasten berücksichtigt. Vielmehr hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, die späte Antragstellung der Antragsteller sei der Grund, warum es im vorliegenden Eilverfahren, in dem komplexe, verfassungsrechtlich relevante Fragestellungen aufgeworfen worden seien, allein aufgrund einer Interessenabwägung entscheiden könne. Das Beherbergungsverbot gemäß § 16 Abs. 4, Abs. 1 Nr. 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO galt in Hamburg zudem bereits seit Juli 2020 und ist nicht erst mit Wirkung zum 12. Oktober 2020 eingeführt worden. Dass den Antragstellern kein Anordnungsgrund zur Seite stand, hat das Verwaltungsgericht nicht festgestellt.

2. Die Antragsteller tragen weiter vor, ihr nach Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG geschütztes privates Interesse auf Inanspruchnahme eines Erholungsurlaubs überwiege das öffentliche Interesse am Vollzug der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Dies beruhe vor allem auf dem Umstand, dass § 16 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht geeignet sei, die Gesundheit der Menschen in Hamburg zu schützen. Es bestünden keine wissenschaftlichen Nachweise bzw. auch keine bekannten Fälle darüber, dass ein Aufenthalt in einer Beherbergung das Infektionsrisiko mit dem Coronavirus erhöhe. Daher bestünden auf Seiten der Öffentlichkeit keine Interessen, die geschützt werden müssten, da das Mittel ungeeignet sei. Demgegenüber würde bei einem Vollzug des § 16 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO den Antragstellern unmöglich gemacht, ihre Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG wahrzunehmen. Es sei nicht ersichtlich, warum in einem Stadtstaat wie der Freien und Hansestadt Hamburg die Situation anders zu bewerten sein solle als in den Flächenstaaten Baden-Württemberg und Niedersachsen. Wie die Entwicklung des Infektionsgeschehens bereits gezeigt habe, sei die Stadt Hamburg

trotz ihrer Größe und des vermehrten Tourismus nicht stärker betroffen als die Flächenstaaten.

Dieser Vortrag erschüttert die Feststellungen des Verwaltungsgerichts nicht. Auch nach Einschätzung des Beschwerdegerichts ist die Frage der Verfassungsmäßigkeit des in § 16 Abs. 4, Abs. 1 Nr. 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelten Beherbergungsverbots offen; ein Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO würde jedoch voraussetzen, dass die genannte Regelung rechtswidrig ist. In den letzten Tagen ist eine Reihe von gerichtlichen Entscheidungen zu vergleichbaren Regelungen in anderen Bundesländern ergangen, die die Rechtmäßigkeit eines Beherbergungsverbot unterschiedlich einschätzen (vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 15.10.2020, 3 MR 45/20, n.v.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 15.10.2020, 13 MN 371/20, juris; VGH Mannheim, Beschl. v. 15.10.2020, 1 S 3156/20, n.v.). Die Interessenabwägung des Verwaltungsgerichts ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht dem Interesse an der öffentlichen Gesundheit und dem Infektionsschutz und damit dem durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Recht auf körperliche Unversehrtheit einer Vielzahl von Menschen gegenüber den privaten Interessen der Antragsteller den Vorzug gegeben. Ob das Beherbergungsverbot geeignet ist, den Schutz der Gesundheit der Menschen auch und gerade in einem Stadtstaat wie Hamburg zu gewährleisten, erscheint offen. Die betroffenen öffentlichen Schutzgüter, Leben und Gesundheit der Menschen in Hamburg, wiegen schwerer als das private Interesse der Antragsteller an der Realisierung ihres Erholungsurlaubs in Hamburg. Der Vortrag der Antragsteller, es bestünden keine wissenschaftlichen Nachweise bzw. Fälle, dass ein Aufenthalt in einer Beherbergung das Infektionsrisiko mit dem Coronavirus erhöhe, erschüttert nicht die Begründung des Verwaltungsgerichts, die Weiterverbreitung des Coronavirus erfolge oft unentdeckt und schwer kontrollierbar. Das Beherbergungsverbot ist ein Baustein von diversen Maßnahmen, mit denen die Bewegungen von und Sozialkontakte zwischen Menschen eingeschränkt und dadurch das Infektionsrisiko vermindert werden sollen.

3. Die Antragsteller machen ferner geltend, die Realisierung ihrer Urlaubsreise sei gerade durch das kurzfristige Inkrafttreten des Beherbergungsverbot am 12. Oktober 2020 und somit vier Tage vor Urlaubsantritt erheblich erschwert bzw. unmöglich gemacht worden. Da viele Kliniken keine Termine mehr für freiwillige Coronatests anböten und an Flughäfen und Bahnhöfen nur diejenigen getestet würden, die aus einem Risikogebiet aus dem Ausland einreisen, grenze es an Unmöglichkeit, sich in einem so kurzfristigen Zeitraum testen zu lassen. Sie, die Antragsteller, beabsichtigten, nach dem zweitägigen Aufenthalt

in Hamburg ihren Erholungsurlaub in Sylt weiterzuführen. Es sei ihnen wirtschaftlich nicht zuzumuten, sich für einen so kurzen Urlaub insgesamt viermal (zwei Tests pro Person) testen zu lassen und dafür zusätzliche Kosten von 500 € zu tragen.

Mit diesem Vortrag wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts nicht erschüttert. Wie bereits oben ausgeführt, ist das Beherbergungsverbot nicht erst am 12. Oktober 2020, sondern bereits im Juli 2020 in Kraft getreten. Der Vortrag der Antragsteller ist nicht ausreichend, um anzunehmen, es sei ihnen nicht möglich (gewesen), einen Coronatest durchzuführen. Dass ihnen die Durchführung eines Coronatests aus finanziellen Gründen nicht möglich sein könnte, haben die Antragsteller ebenfalls nicht glaubhaft gemacht.

4. Die Antragsteller tragen weiter vor, das Verwaltungsgericht habe die Ablehnung ihres Antrags damit begründet, dass sie komplexe verfassungsrechtlich relevante Fragestellungen aufgeworfen hätten. In Ansehung eines Rechtsstaats, der an die Verfassung gebunden sei und sich innerhalb der Justiz mit verfassungsrechtlich relevanten Fragen zu befassen habe, könne ihnen dies aber nicht zum Vorwurf gemacht werden. Auch in der Kürze der Zeit habe das Verwaltungsgericht solche Fragen zu berücksichtigen.

Diese Ausführungen ziehen den Beschluss des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel. Das Verwaltungsgericht hat die Ablehnung des Begehrens der Antragsteller nicht damit begründet, dass sie komplexe verfassungsrechtlich relevante Fragestellungen aufgeworfen hätten. Es hat lediglich ausgeführt, dass aufgrund der sehr späten Antragstellung sowie dem Umstand, dass komplexe verfassungsrechtlich relevante Fragestellungen aufgeworfen worden seien, allein aufgrund einer Interessenabwägung entschieden werden könne; diese Interessenabwägung ist dann zulasten der Antragsteller ausgefallen. Entscheidungen aufgrund einer Interessenabwägung sind in Situationen wie der vorliegenden üblich; auch das Bundesverfassungsgericht geht dergestalt vor.

5. Schließlich machen die Antragsteller geltend, die Frage der Bestimmtheit einer Rechtsnorm dürfe nicht unbeantwortet bleiben, zumal das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht das Beherbergungsverbot gerade wegen mangelnder Bestimmtheit der Norm für unwirksam erklärt habe.

Damit wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel gezogen. Die Antragsteller haben nicht dargelegt, dass die Fassungen der landesrechtlichen Regelungen über

das Beherbergungsverbot derart übereinstimmen, dass die Überlegungen des OVG Lüneburg übertragen werden können.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren folgt aus §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG.