



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 9, am 9. September 2021 durch

...

beschlossen:

Es wird vorläufig festgestellt, dass das Tanzen ohne Mund-Nasen-Bedeckung bei der Feier des Klägers am XX. September 2021 in den Räumlichkeiten des „XXX“ in der X-Straße, XXXX Hamburg, bei Einhaltung der von ihm angekündigten Hygienemaßnahmen, die insbesondere die Anwesenheit ausschließlich von geimpften oder genesenen Personen im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung umfassen, nicht verboten ist.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

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 Obergericht 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 Obergericht, 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 Obergericht, 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 Obergericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergericht 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 Obergericht 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.

Gründe:

I. Das Gericht versteht das Begehren des anwaltlich nicht vertretenen Antragstellers gemäß §§ 122, 88 VwGO dahingehend, dass er im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO die Freistellung von der Maskenpflicht beim Tanzen auf seiner Geburtstagsfeier am XX. September 2021 begehrt. Daraus lässt sich entnehmen, dass er die Feststellung der Zulässigkeit des Tanzens ohne Mund-Nasen-Bedeckung, hilfsweise die Duldung des Tanzens ohne Mund-Nasen-Bedeckung erstrebt.

II. Der so verstandene Antrag ist zulässig und begründet.

1. Der Zulässigkeit steht insbesondere nicht ein mangelndes Rechtsschutzbedürfnis entgegen, weil der Antragsteller sein Rechtsschutzziel ohne Inanspruchnahme des Gerichts einfacher hätte erreichen können. Er hat sich nach telefonischer Auskunft der zunächst mit der Sache befassten Mitarbeiterin des Bezirksamts X vor der Antragstellung mit seinem Begehren an die Antragsgegnerin gewandt.

2. Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines

vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung notwendig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Erforderlich sind danach ein Anordnungsgrund, also die Eilbedürftigkeit der Sache, sowie ein Anordnungsanspruch, das heißt ein Anspruch auf die begehrte Maßnahme. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen. Hierzu hat der Antragsteller die den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch begründenden Tatsachen so darzulegen, dass das Gericht von ihrer überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgehen kann (BVerfG, Beschl. v. 29.7.2003, 2 BvR 311/03, juris Rn. 16). Prüfungsmaßstab sind insoweit vor allem die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens. Es kann vorliegend dahinstehen, ob aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache besonders hohe Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu fordern sind (st. Rspr. des OVG Hamburg, vgl. nur Beschl. v. 12.4.2021, 5 Bs 75/21, n. v., BA S. 5) oder ob ein solch strenger Maßstab den Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG zuwiderläuft, da im Kontext der aktuellen Gesetzes- und Verordnungslage, die einerseits von schweren Grundrechtseingriffen gekennzeichnet ist, welche sich andererseits aber verhältnismäßig schnell durch Zeitablauf erledigen, die Anforderungen an den gerichtlichen Prüfungsmaßstab im Eilrechtsschutz nicht überspannt werden dürfen (so VG Hamburg, Beschl. v. 10.5.2021, 7 E 2206/21, n.v., BA S. 5 m.w.N.; Beschl. v. 14.4.2021, 7 E 1678/21, n.v., BA S. 4; Beschl. v. 12.3.2021, 14 E 965/21, n.v., BA S. 9; in diesem Sinne ebenso VGH München, Beschl. v. 25.6.2021, 25 NE 21.1680, juris Rn. 11; Beschl. v. 12.11.2020, 20 NE 20.2463, juris Rn. 22). Denn auch unter Zugrundelegung des strengeren Maßstabes hat der Antragsteller einen Anspruch auf die begehrte einstweilige Anordnung.

a) Aufgrund der zeitlich unmittelbar bevorstehenden Geburtstagsfeier am XX. September 2021 liegt ein Anordnungsgrund vor. Ohne den Erlass der einstweiligen Anordnung müsste der Antragsteller eine deutliche Einschränkung seiner durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit hinnehmen. Zu seinen Lasten ist auch nicht zu berücksichtigen, dass er den Antrag erst sehr kurzfristig bei Gericht gestellt hat. Unabhängig davon, ob dieser Umstand überhaupt verschärfend bei den Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes zu berücksichtigen wäre, käme dies in der vorliegenden Konstellation aus tatsächlichen Gründen nicht in Betracht. Zwar wird der Antragsteller seine Feier von langer Hand geplant haben. Die Notwendigkeit einer Inanspruchnahme des Gerichts konnte sich ihm aber erst erschließen, nachdem am 27. August 2021 die 50. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung (HmbGVBl. S. 573 – HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) veröffentlicht worden war. Erst

dann war für ihn verlässlich ermittelbar, ob und gegebenenfalls welche Auswirkungen die Corona-Schutzmaßnahmen auf seine Feier haben würden.

b) Dem Antragsteller steht auch ein Anordnungsanspruch zur Seite. Bei der Feier des Antragstellers handelt es sich um eine private Feierlichkeit im Sinne von § 4a Abs. 2 HS 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (dazu aa). Aus § 4a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ergibt sich unmittelbar kein Verbot des Tanzens ohne Mund-Nasen-Bedeckung (dazu bb). Für die Feierlichkeit gelten auch weder die allgemeinen Vorgaben gemäß § 9 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (dazu cc), noch betreffen sie die bereichsspezifischen Vorgaben der §§ 11 ff. HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (dazu dd).

aa) Die von dem Antragsteller geplante Feier ist eine private Feierlichkeit im Sinne des § 4a Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Danach gelten für private Feierlichkeiten mit bis zu zehn Personen unabhängig vom Ort der Durchführung die Vorgaben nach § 4a Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, wobei die bereichsspezifischen Vorgaben, insbesondere für private Feierlichkeiten in Veranstaltungsräumen, Festsälen und gastronomischen Betrieben unberührt bleiben.

Nach Mitteilung des Antragstellers sollen an der Feier 98 vollständig gegen die Covid-19-Erkrankung geimpfte oder von dieser Krankheit genesene Personen teilnehmen. Der Nachweis darüber soll vor dem Zutritt zum Gebäude durch ein Security-Unternehmen kontrolliert werden. Alle anwesenden Personen einschließlich der Service-Mitarbeiter, des DJ, der Fotografin und der Security-Mitarbeiter werden vollständig geimpft oder genesen sein. Das Gericht hat keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit dieser Angabe.

Diese Personen sind im Sinne der Personenbegrenzung des § 4a nicht zu zählen, so dass nach Maßgabe des § 4a Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO jedenfalls weniger als 10 Personen an der Feierlichkeit teilnehmen, denn die Geimpften und Genesenen bleiben nach § 8 Abs. 2 COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung (im Folgenden: SchAusnahmV) – die der Landesverordnung als Bundesrecht vorgeht, Art. 31 GG – außer Betracht. Danach bleiben geimpfte und genesene Personen bei der Ermittlung der Zahl der Teilnehmer unberücksichtigt, sofern auf Grund der Vorschriften des fünften Abschnitts des Infektionsschutzgesetzes erlassenes Landesrecht – wie hier – die Zahl der Teilnehmer bei einer privaten Zusammenkunft oder bei ähnlichen sozialen Kontakten beschränkt. Es handelt sich bei der Feier auch um eine private Zusammenkunft bzw. einen ähnlichen sozialen Kontakt im Sinne des § 8 Abs. 2 SchAusnahmV bzw. eine private Feierlichkeit gemäß § 4a

HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO; der Charakter der von dem Antragsteller als Geburtstagsfeier bezeichneten Feierlichkeit ist gemäß § 4a Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO unabhängig von dem Ort der Durchführung.

bb) Für Feierlichkeiten, die sich zahlenmäßig in dem Rahmen des § 4a Abs. 2 HS 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO halten, ergibt sich unmittelbar aus dieser Norm kein Verbot des Tanzens ohne Mund-Nasen-Bedeckung. Die Norm verweist für diese Feierlichkeiten auf die Geltung der Vorgaben des § 4a Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, aus denen sich das Verbot nicht ergibt.

cc) Auf die Feierlichkeit finden auch die allgemeinen Vorgaben für Veranstaltungen nach § 9 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO keine Anwendung (anders VG Hamburg, Beschl. v. 17.8.2021, 14 E 3490/21, juris Rn. 13), so dass sich daraus kein Verbot des Tanzens ohne Mund-Nasen-Bedeckung auf der Feier des Antragstellers ergeben kann. Gemäß § 4a Abs. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gelten die allgemeinen Vorgaben für Veranstaltungen nach § 9 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO für private Feierlichkeiten, die über die Vorgaben der Absätze 1 und 2 hinausgehen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass auf Feierlichkeiten, die nicht über die Absätze 1 und 2 hinausgehen, § 9 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO keine Anwendung findet. Danach ist § 9 der Verordnung nicht anwendbar, denn unter Berücksichtigung von § 8 Abs. 2 SchAusnahmV geht die Feierlichkeit des Antragstellers gerade nicht über die Vorgaben des Absatzes 2 hinaus. Dass die Feierlichkeit die Vorgaben des Absatzes 1 überschreitet, führt zu keinem anderen Ergebnis, denn für private Feierlichkeiten ist § 4a Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO die speziellere Vorschrift.

Die Vorgaben des § 9 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO finden auch nicht über § 4a Abs. 2 HS 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO Anwendung. Danach bleiben die bereichsspezifischen Vorgaben, insbesondere für private Feierlichkeiten in Veranstaltungsräumen, Festsälen oder gastronomischen Betrieben unberührt. Die Vorgaben des § 9 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gehören jedoch nicht zu diesen bereichsspezifischen Vorgaben. Sie enthalten nach Titel und Inhalt allgemeine Vorgaben des Teils 3 der Verordnung, während die bereichsspezifischen Vorgaben gesondert in Teil 4 ab § 11 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelt sind.

dd) Das Verbot ergibt sich schließlich nicht aus den bereichsspezifischen Vorgaben des Teils 4 der Verordnung.

(1) Zwar dürfen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in Gaststätten und ähnlichen Einrichtungen Tanzveranstaltungen mit Ausnahme von Tanzlustbarkeiten nach Maßgabe des § 15a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht angeboten werden. Der Ort der Geburtstagsfeier gehört jedoch nicht zu den in § 15 Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Einrichtungen. Bei dem für die Feierlichkeit vermieteten Penthouse handelt sich weder um eine Gaststätte im Sinne des Gaststättengesetzes, noch um ein Personalrestaurant, eine Kantine, ein Speiselokal oder einen Betrieb, in dem Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden. Es handelt sich nach den erkennbaren Umständen auch nicht um Club- oder Gesellschaftsräume eines Vereins, insbesondere eines Sport-, Kultur- und Heimatvereins im Sinne von § 15 Abs. 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, auf die die Vorschriften des § 15 Abs. 1 – 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO entsprechend anwendbar sind. Auch die Antragsgegnerin beruft sich hierauf nicht.

Zwar erscheint es der Kammer möglich, dass der Ordnungsgeber mit § 15 Abs. 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO umfassend Veranstaltungsräume außerhalb der privaten Häuslichkeit erfassen wollte. Dies rechtfertigt es jedoch nicht, die Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus erweiternd auszulegen und damit den Anwendungsbereich von erheblichen Grundrechtseingriffen auszudehnen. Dies gilt umso mehr, als eine solche Ausdehnung des Anwendungsbereichs dieser Norm zu einer Ungleichbehandlung privater Feierlichkeiten in häuslicher Umgebung und in vergleichbaren Räumen außerhalb des privaten Wohnraums führen kann. Das wäre mit § 4a Abs. 2 HS 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht vereinbar, weil die dort genannten Feierlichkeiten unabhängig von dem Ort, an dem sie stattfinden, nur geringeren Vorgaben unterworfen sein sollen.

(2) Auf die Feier des Antragstellers findet auch die von der Antragsgegnerin in ihrer Antragserwiderung herangezogene Vorschrift des § 15a Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO keine Anwendung. Gemäß § 15a Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dürfen Tanzlustbarkeiten, insbesondere in Clubs, Diskotheken und Musikclubs, nicht in geschlossenen Räumen stattfinden. § 15a Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO befreit unter den Bedingungen des Zwei-G-Zugangsmodells unter anderem von diesem Verbot, allerdings unter der Maßgabe der Pflicht zum Tragen einer medizinischen Maske, solange die Gäste nicht auf dauerhaft eingenommenen Steh- oder Sitzplätzen verweilen.

Dies steht dem Begehren des Antragstellers jedoch nicht entgegen, denn der Anwendungsbereich dieser Vorschriften ist nicht eröffnet. Bei der Feier des Antragstellers handelt es sich nicht um eine Tanzlustbarkeit. Der Begriff der Tanzlustbarkeiten ist weder in der Verordnung noch in den Begründungen dazu definiert. Der Begriff ist auch anderweitig nicht gesetzlich definiert. Er findet in § 33b GewO Erwähnung, wonach die Abhaltung von Tanzlustbarkeiten sich nach landesrechtlichen Vorschriften richtet. In der Rechtsprechung finden sich Entscheidungen zu den Feiertagsschutzregelungen anderer Bundesländer im Zusammenhang mit Tanzlustbarkeiten, während in Hamburg insoweit allgemeiner von der Unterhaltung dienenden öffentlichen Veranstaltungen gesprochen wird (§§ 3, 4 Feiertagsschutzverordnung). Die Kammer geht jedoch im Hinblick darauf, dass der Begriff der Tanzlustbarkeit gewerberechtlich geprägt ist, mit älterer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts davon aus, dass Tanzlustbarkeiten nicht jegliche Tanzveranstaltungen sind, sondern lediglich solche, die sich als kommerzialisierte Vergnügungen darstellen (BVerwG, Ur. v. 7.9.1981, 1 C 43/78, juris Rn. 26). Ein gegenteiliges Verständnis ergibt sich nicht aus den Begründungen zu der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung und ihren Änderungsverordnungen. Die bereichsspezifischen Vorgaben wurden bereits mit der Fassung der Verordnung vom 30. Juni 2020 eingeführt, der keine Begründung beigefügt wurde. In den Änderungsverordnungen sind lediglich die Überschriften der einzelnen Paragraphen aufgeführt, ohne dass dazu näher ausgeführt wurde. Das dargestellte Verständnis der Norm korrespondiert ebenso mit den in § 15a Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO als Tanzlustbarkeit besonders hervorgehobenen Veranstaltungen in Clubs, Diskotheken und Musikclubs, deren Wesen durch das kommerzialisierte Vergnügen geprägt ist. Davon unterscheidet sich die von dem Antragsteller geplante Veranstaltung wesentlich, denn sie ist als Geburtstagsfeier mit annähernd 100 Personen und einer eher kleinen Tanzfläche neben einer Cateringfläche und einem weitaus größeren Sitz- und Barbereich nicht vorrangig auf das Tanzvergnügen ausgerichtet und bietet die Tanzmöglichkeit insbesondere nicht als kommerzialisierte Vergnügung an.

(3) Ein Verbot des Tanzens ohne Mund-Nasen-Bedeckung ergibt sich schließlich nicht aus § 17 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Nach dieser laut ihrer Überschrift für Freizeiteinrichtungen und Gästeführungen geltenden Vorschrift gelten besondere Vorgaben für Freizeitaktivitäten, die in der Verordnung nicht gesondert geregelt sind. Darum handelt es sich bei privaten Feierlichkeiten im Sinne von § 4a Abs. 2 HS 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht. Solche Feierlichkeiten sind in der bezeichneten Vorschrift gesondert geregelt. Die bloße Bindung solcher Feierlichkeiten an die Vorgaben des § 4a Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO und der Ausschluss der Anwendbarkeit der Vorgaben des § 9

HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO durch den Umkehrschluss aus § 4a Abs. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO würden leerlaufen, wenn über § 17 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO weitaus strengere Vorgaben zur Anwendung kämen.

(4) Weitere bereichsspezifische Vorgaben nach der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung kommen für ein Verbot des Tanzens ohne Mund-Nasen-Bedeckung auf der Feier des Antragstellers nicht einmal ansatzweise in Betracht. Soweit in § 4a Abs. 2 und 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bereichsspezifische Vorgaben für private Feierlichkeiten in Veranstaltungsräumen und Festsälen erwähnt werden, sind solche der aktuellen Fassung der Verordnung nicht zu entnehmen.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG. Von einer Halbierung des Streitwerts für das Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes sieht die Kammer wegen der mit der Entscheidung einhergehenden Vorwegnahme der Hauptsache ab.

...

...

...