



Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

4 Bs 13/22
9 E 356/22

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

- Antragsgegnerin -

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 4. Senat, am 28. Januar 2022 durch

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 28. Januar 2022 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

Gründe

I.

Der Antragsteller - im verwaltungsgerichtlichen Verfahrens der Antragsteller zu 1., der dortige Antragsteller zu 2. hat keine Beschwerde eingelegt - begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen eine Verfügung der Antragsgegnerin, mit der ihm die Durchführung eines Aufzugs untersagt worden ist.

Am 25. Januar 2022 meldete der Antragsteller für den 29. Januar 2022 die Durchführung eines Aufzugs mit dem Tenor „Gegen die Maskenpflicht und sonstige Corona-Eindämmungsmaßnahmen. Für Selbstbestimmung, Meinungs- und Redefreiheit sowie Demokratie“ an. Der Aufstellungsort sollte auf der Straße Glockengießerwall in Höhe der Kunsthalle, Ernst Merk-Straße sein. Als Aufstellungszeit war 14:30 Uhr angegeben, Abmarschzeit sollte 15:00 Uhr sein. Geplant war ein Rundweg, der unter anderem über die Lombardsbrücke, den Johannes-Brahms-Platz, den Gänsemarkt und den Jungfernstieg zurück zum Aufstellungsort, an dem um 19:00 Uhr eine Schlusskundgebung stattfinden sollte, führen sollte. Angemeldet waren 11.000 Teilnehmer.

Nachdem Kooperationsbemühungen erfolglos blieben, untersagte die Antragsgegnerin den Aufzug mit Bescheid vom 27. Januar 2022 gemäß § 10 Abs. 4 Satz 1 HmbSARS-Cov-2-EindämmungsVO. Gegen diesen Bescheid legte der Antragsteller noch am selben Tag Widerspruch ein.

Am 27. Januar 2022 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid vom 27. Januar 2022 gestellt und umfangreich begründet.

Mit Beschluss vom 28. Januar 2022 hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie die Sachakten des Antragsgegners verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

Die mit ihr dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht vorliegend gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO einzig zu prüfen hat, rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern. Die von dem Antragsteller vorgebrachte Beschwerdebegründung ist nicht geeignet, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts in ihren tragenden Erwägungen zu erschüttern und ihr Ergebnis in Frage zu stellen.

Der Antragsteller rügt, die Ausführungen des Verwaltungsgerichts, er übersehe er, dass § 28a Abs. 9 IfSG als Übergangsregelung die spezielle Regelung für bis zum 25. November 2021 in Kraft getretene Schutzmaßnahmen darstelle und § 28a Abs. 8 IfSG vor diesem Hintergrund nur solche Schutzmaßnahmen betreffe, die nicht von der Übergangsregelung erfasst seien, sei rechtsfehlerhaft. Die Rechtsfehlerhaftigkeit ergebe sich schon aus dem Wortlaut des § 28a Abs. 9 IfSG. Diese Vorschrift regle eine maximale Anwendungsdauer bis zum 19. März 2022 für Maßnahmen, die bis zum 25. November 2021 in Kraft getreten seien. Ob die Absätze 1 bis 6 dem Grunde nach anwendbar seien, regle § 28a Abs. 9 IfSG hingegen nicht. Diese Frage beantworte § 28a Abs. 8 IfSG mit einer Grundsatzausnahmeregelung.

Diese Begründung überzeugt nicht. Das Verwaltungsgericht hat mit den vom Antragsteller zitierten Ausführungen der Sache nach entschieden, dass die in § 28 a Abs. 8 Satz 1 Nr. 3 IfSG normierte Einschränkung nicht diejenigen Schutzmaßnahmen betreffe, die von der Übergangsregelung in § 28 a Abs. 9 IfSG erfasst seien. Der Wortlaut des § 28a Abs. 9 IfSG spricht - anders als der Antragsteller ohne weitere Begründung behauptet - nicht dagegen. Vielmehr dürfte die Auffassung des Verwaltungsgerichts dem Wortlaut der §§ 28a Abs. 8 und 9 IfSG am ehesten entsprechen. Der Wortlaut des § 28a Abs. 9 Satz 1 IfSG besagt im Wesentlichen, dass die Absätze 1 bis 6 nach dem Ende einer durch den Deutschen Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite für Schutzmaßnahmen anwendbar bleiben, die bis zum 25. November 2021 in Kraft getreten sind, darunter auch

§ 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG. Dass dies nicht für die Untersagung von Versammlungen gilt, geht aus dem Wortlaut des § 28a Abs. 9 IfSG nicht hervor. Vergleichbares ist auch dem Wortlaut des § 28a Abs. 8 IfSG nicht zu entnehmen. § 28a Abs. 8 IfSG dürfte nach summarischer Prüfung, die dem Senat angesichts der Eilbedürftigkeit der Entscheidung nur möglich ist, vielmehr unabhängig von der Regelung in Abs. 9 eine Anwendung der Absätze 1 bis 6 für den Fall erlauben, dass in einem Land die konkrete Gefahr der epidemischen Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (Covid-19) besteht und das Parlament in dem betroffenen Land deren Anwendbarkeit feststellt. Nur hierfür dürfte die Untersagung von Versammlungen ausgeschlossen sein. § 28a Abs. 9 IfSG regelt hingegen die weitere Anwendbarkeit der Schutzmaßnahmen für den Fall, dass das Land die Anwendbarkeit der Absätze 1 bis 6 nicht festgestellt hat. Für ein Alternativverhältnis zwischen beiden Vorschriften spricht auch § 28a Abs. 9 Satz 3 IfSG, wonach die Anordnung von Schutzmaßnahmen nach Abs. 8 unberührt bleibt. Zudem dürfte auch die Gesetzesbegründung mit der vom Verwaltungsgericht vertretenen Auffassung zum Verhältnis zwischen § 28a Abs. 8 IfSG und § 28a Abs. 9 IfSG übereinstimmen und gegen die Ansicht des Antragstellers sprechen (BT-Drs. 20/89 S. 15). § 28a Abs. 9 IfSG sieht danach eine Übergangsfrist für die Fortgeltung des Abs. 1 als Rechtsgrundlage für die darauf gestützten Allgemeinverfügungen und Rechtsverordnungen der Länder vor. Diese könnten auch nach der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite anwendbar bleiben, um Regelungslücken zu vermeiden, bis die Länder ihre Schutzmaßnahmen auf Grundlage des neuen Rechts erlassen hätten. Damit erübrigt sich das Argument des Antragstellers, das Auslaufenlassen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite sollte solche Maßnahmen nicht mehr erlauben, die nach der gesetzgeberischen Wertung keine notwendigen Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG seien.

Auch der weitere Einwand des Antragstellers, die Ansicht des Verwaltungsgerichts sei fehlerhaft, die Gesamtzahl der Atemwegserkrankungen im Vergleich zu früheren Jahren besage nichts über das Ausmaß der Belastungen des Gesundheitssystems und der Gefahren für Leib und Leben durch die Verbreitung von Covid-19 aus, überzeugt nicht. Sein Vorbringen, dass möglicherweise binnen einer Woche mehr als 2 % der Bevölkerung Hamburg nachgewiesen mit dem SARS-CoV-2-Virus infiziert seien, sei nichts Unnormales, weil sich mit respiratorischen Viren große Teile der Bevölkerung infizierten, wie der GrippeWebb-Wochenbericht des RKI bestätige, stellt die vom Verwaltungsgericht zu den Gesundheitsgefahren des SARS-CoV-2-Virus angeführten Erwägungen nicht überzeugend in Frage. Soweit der Antragsteller erneut darauf verweist, die Rate akuter Atemwegserkrankungen auf Bevölkerungsebene bewege sich seit dem Auftreten des SARS-CoV-2-Virus fast durch-

gängig auf einem niedrigeren oder dem gleichen Niveau wie in den Vorjahren, hat das Verwaltungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass durch die Schutzmaßnahmen vor COVID-19 (insbesondere Kontaktbeschränkungen, Maskenpflicht) auch die Übertragungswege für andere infektiöse Atemwegserkrankungen eingeschränkt wurden. Auch der vom Antragsteller gezogene Vergleich des Anteils von (nachgewiesenen) 2 % von SARS-CoV-2-Infizierten in Hamburg im Verhältnis zu zeitweise bundesweit 10 % Erkältungs- oder Grippeinfizierten in der Grippesaison 2017/2018 lässt nicht den Schluss zu, dass die Erwägung des Verwaltungsgerichts, mit der Untersagung der Versammlung werde ein legitimes Ziel verfolgt, nämlich die weitere Verhinderung der Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus, fehlerhaft ist.

Selbst wenn der weitere Einwand des Antragstellers zutreffen sollte, das vom Verwaltungsrecht angeführte erheblich höhere Risiko schwerster und tödlicher Verläufe treffe bezogen auf die gegenwärtig kursierende Omikron-Variante des Virus nicht zu und das Sterbealter vor und während der Pandemie habe im Durchschnitt unverändert bei etwa 81-83 Jahren gelegen, lässt dies nicht den Schluss zu, die Auswirkungen der durch das SARS-CoV-2-Virus verursachten Erkrankungen würden übertrieben und seien mit anderen Atemwegs- und sonstigen Erkrankungen vergleichbar. Ob auch die Zahl der an und mit dem SARS-CoV-2 Virus Verstorbenen vor und während der Pandemie vergleichbar ist, stellt der Antragsteller nicht dar. Er weist im Übrigen selbst darauf hin, das RKI gehe von längeren Liegezeiten und insbesondere längerer maschineller Beatmung von Covid-19-Patienten in Krankenhäusern und Intensivstationen jedenfalls im Herbst 2020 aus. Es trifft zu, dass damals die deutlich schneller übertragbare, aber möglicherweise weniger schwere Verläufe verursachende Omikron-Variante des Virus noch nicht grassierte. Mit diesem Einwand setzt sich der Antragsteller allerdings nicht mit den Erwägungen des Verwaltungsgerichts auseinander, trotz gegenüber der Infektion mit der Delta-Variante des Virus milderer Krankheitsverläufen drohe durch die zeitweise sehr hohen Fallzahlen eine erhebliche Be- oder Überlastung des Gesundheitssystems, was sich in Hamburg an dem Anstieg der Hospitalisierungsrate zeige. Diese umfasst auch vor dem Hintergrund der Wirkweise der Omikron-Variante nicht allein die intensivmedizinische Betreuung von Erkrankten, sondern die durch die drastisch gestiegene Zahl der Neuinfektionen verursachte Gesamtbelastung der Krankenhäuser durch die Aufnahme von an SARS-CoV-2 Erkrankten insbesondere auf Normalstationen. Dies führt bekanntermaßen zu fehlenden Kapazitäten für die Behandlung und Versorgung anderer Patienten mit schweren, wenn auch möglicherweise nicht lebensbedrohlichen Erkrankungen und geplanten Operationen. Zudem hat das Verwaltungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass die gegenwärtig besonders hohe Zahl von Infektionen zur Isolations- und krankheitsbedingten Abwesenheit zahlreicher Beschäftigter und damit

zu Gefahren für die Sicherstellung der kritischen Infrastruktur führt (siehe auch RKI, ControlCOVID - Strategie-Ergänzung zur Bewältigung der beginnenden pandemischen Welle durch die SARS-CoV-2-Variante Omikron, Stand 21.12.2021). Eine Belastung von medizinischen Versorgungskapazitäten ist auch wegen der möglichen, insbesondere im Zusammenhang mit der Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus zu beobachtenden Langzeitschäden von Infektionen zu befürchten. Sämtliche Auswirkungen sind nicht mit den Folgen von Erkältungs- oder Grippeerkrankungen zu vergleichen.

Soweit der Antragsteller sodann vorträgt, ein erheblicher Teil der Demonstrierenden „dürfte“ über ein gültiges Maskenbefreiungsattest verfügen, die Antragsgegnerin habe hierzu keine Zahlen vorgelegt, die Gegenteiliges belegten, und das Verbot könne nicht mit dem Nichteinhalten der Maskenpflicht begründet werden, wenn lebensnah anzunehmen sei, dass keine quantifizierbaren Verstöße vorkämen, erschüttert er auch damit den angefochtenen Beschluss nicht. Der Hinweis auf Maskenbefreiungsatteste, über die angeblich ein erheblicher Teil derjenigen Demonstrierenden, die keine Maske tragen, verfügen soll, ist spekulativ und wird in keiner Weise substantiiert. Die Antragsgegnerin hat zur Begründung ihrer Untersagungsverfügung ausgeführt, dass bei dem Aufzug am 8. Januar 2022 von ca. 20 % der Teilnehmenden keine medizinische Maske getragen worden sei. Zahlreiche Personen hätten ein ärztliches Attest vorgezeigt, 24 davon seien offensichtlich gefälscht gewesen, bei weiteren 5 Personen habe der Verdacht einer Fälschung bestanden. Die Richtigkeit dieser Angaben stellt der Antragsteller nicht in Abrede. Sie sind, soweit es um den Anteil der Personen geht, die keine Maske ordnungsgemäß tragen, auch vor dem Hintergrund der in der Verfügung abgebildeten Fotos (im Rahmen einer im Nachgang im Hinblick auf die Versammlung durchgeführten Internetrecherche gefertigte Screenshots) plausibel, auf denen eindeutig zu sehen ist, dass zahlreiche Teilnehmer keine Maske tragen bzw. diese nicht korrekt tragen, sodass sie Mund und Nase bedeckt. Woraus der Antragsteller auch angesichts der zahlreichen festgestellten gefälschten Atteste schließt, dass ein erheblicher Teil über ein „gültiges Maskenbefreiungsattest“ verfügen dürfte, erschließt sich dem Senat nicht.

Weiter führt der Antragsteller aus, dass die angemeldete Versammlung größer sei als die, über die vor dem Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen verhandelt worden sei, ändere nichts an der Tatsache, dass eine Ansteckung im Freien jedenfalls unwahrscheinlich und nicht, wie dies nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erforderlich sei, „fast mit Gewissheit zu erwarten“. Er wiederholt sodann ein Zitat des Aerosolforschers Dr. Scheuch und betont, dass die Aerosolwolken bei einem Aufzug noch schneller nach oben steigen und aufgewirbelt werden. Auf einem Aufzug gebe es kein längeres Reden und 15-minütiges dichtes Zusammenstehen. Mit diesen Überlegungen dringt der Antragsteller nicht

durch. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass die Ausführungen des Gutachters nicht ohne weiteres auf die angemeldete Versammlung übertragen werden können. Das Verwaltungsgericht hat insoweit überzeugend darauf hingewiesen, dass der Gutachter die in Hamburg vorherrschende weitaus infektiösere Virusvariante nicht berücksichtigen konnte und dass der Aufzug in einem Umfeld mit einer deutlich mehr als 10-fachen 7 Tage Inzidenz und mit dreißigmal so vielen Teilnehmern stattfinden solle und bereits am Aufstellungsort und Ausgangsort des Demonstrationzuges, wo nach der Anmeldung ein 30-minütiger Aufenthalt geplant war, nicht genug Raum sei, um eine Aufstellung der Teilnehmer unter Beachtung der Mindestabstände zu gewährleisten. Diese im Vergleich zu der Entscheidung des Amtsgerichts Garmisch-Partenkirchen zugrundeliegenden Versammlung besonderen Umstände berücksichtigt die Antragstellerin in keiner Weise und kann daher die Richtigkeit der Ausführungen des Verwaltungsgerichts nicht erfolgreich in Zweifel ziehen. Insbesondere berücksichtigt er auch nicht, dass aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nach den unbestrittenen Angaben der Antragsgegnerin der Mindestabstand zwischen den Teilnehmenden nicht zuverlässig eingehalten werden können, während der von der Antragstellerin zitierte Gutachter noch davon ausgegangen ist, dass die „Abstände zwischen den Teilnehmern recht groß waren“. Die Antragstellerin berücksichtigt auch nicht die vom Verwaltungsgericht angesprochenen Besonderheiten eines Aufzugs im Vergleich zu einer stationären Versammlung. Lebensnah kann ein zuverlässiges Einhalten der Mindestabstände bei einem Aufzug deutlich weniger gewährleistet werden, als bei einer stationären Versammlung. Auf die Erwägungen des Verwaltungsgerichts zur Infektionsgefahr bei größeren Menschenansammlungen auch im Außenbereich geht der Antragsteller nicht ein.

Schließlich betont die Antragstellerin, dass die Omikron-Variante unbestritten weniger gefährlich sei als die zuvor vorherrschenden Varianten des Virus, was unterstreiche, dass selbst eine Übertragung noch keinen Schaden für ein dem Versammlungsrecht gleichwertiges Rechtsgut herbeiführen würde. Demgegenüber hat das Verwaltungsgericht eingehend und überzeugend ausgeführt, dass sich diese Virus-Variante durch eine stark gesteigerte Übertragbarkeit auszeichne und dass trotz der - insoweit ist dem Antragsteller zuzustimmen - mildereren Krankheitsverläufe durch die zeitweise sehr hohen Fallzahlen eine erhebliche Be- oder Überlastung des Gesundheitssystems drohe, sodass auch in Hamburg die Hospitalisierungsrate stark angestiegen sei. Ferner seien die Gefahren durch Langzeitschäden einer Infektion zu vermeiden und die Sicherstellung einer kritischen Infrastruktur im Fall von zeitweise sehr hohen Fallzahlen zu gewährleisten (UA Bl. 6/7). Der Antragsteller setzt sich mit den Ausführungen des Verwaltungsgerichts zum Infektionsgeschehen und

dessen Folgen in ihrer Beschwerdebegründung nicht auseinander, sondern versucht insoweit lediglich die vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegte Inzidenz von 2.173,7 zu relativieren. Damit gelingt es ihm nicht, die Richtigkeit der Begründung des Verwaltungsgerichts zu erschüttern.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. 52 Abs. 1 und 2 GKG. Da lediglich die Antragstellerin zu 1. des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens Beschwerde eingelegt hat, ist der Regelstreitwert in Höhe von 5.000,-- Euro - anders als im angefochtenen Beschluss - für das Beschwerdeverfahren nur einmal in Ansatz zu bringen. Eine Reduzierung des Streitwerts im vorliegenden Eilverfahren kommt wegen der Vorwegnahme der Hauptsache nicht in Betracht.