



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[...]

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte:

[...]

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für Gesundheit und
Verbraucherschutz,
Billstraße 80,
20539 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 10, am 20. März 2020 durch

...

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht 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 Obergerverwaltungsgericht, 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 Obergerverwaltungsgericht, 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 Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht 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 Obergerverwaltungsgericht 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.

Die Antragstellerin, eine Betreiberin von sieben Einzelhandelsgeschäften für den Handel mit ..., wendet sich im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Allgemeinverfügung zur Eindämmung des Coronavirus in Hamburg vom 16. März 2020 (veröffentlicht im Amtlichen Anzeiger Nr. 25a, Teil II des Hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblattes, S. 336a ff. – im Folgenden nur als die Allgemeinverfügung bezeichnet).

II.

Ihr Antrag vom 19. März 2020 ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung auch statthaft. Dem Widerspruch der Antragstellerin gegen die Allgemeinverfügung kommt nach § 28 Abs. 3 in Verbindung mit § 16 Abs. 8 Infektionsschutzgesetz (IfSG) von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu. Im Übrigen ist der Widerspruch fristgerecht erhoben worden und nicht von vornherein unzulässig.

2. Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO hat Erfolg, soweit im Rahmen der vom Gericht vorzunehmenden summarischen Prüfung das private Aussetzungsinteresse der Antragstellerin, vom Vollzug der angegriffenen Maßnahme verschont zu werden, das öffentliche Interesse am Vollzug überwiegt. Insoweit sind in erster Linie die Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu berücksichtigen. Ergibt die summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben wird, tritt das Interesse der Antragstellerin regelmäßig zurück. Erweist sich die zugrundeliegende Maßnahme bei dieser Prüfung hingegen als rechtswidrig und das Hauptsacheverfahren damit voraussichtlich als erfolgreich, ist das Interesse an der sofortigen Vollziehung regelmäßig zu verneinen. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens hingegen offen, kommt es zu einer allgemeinen Abwägung der widerstreitenden Interessen.

Nach dieser Maßgabe erweisen sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache hier als offen. Im Rahmen der sodann vorzunehmenden weiteren Interessenabwägung im Sinne einer Folgenabwägung war dem öffentlichen Vollzugsinteresse gegenüber dem privaten Aussetzungsinteresse der Antragstellerin der Vorzug zu geben.

a. Die streitbefangene Allgemeinverfügung dürfte ihre Rechtsgrundlage in § 28 Abs. 1 IfSG finden. Danach trifft die zuständige Behörde, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden, die notwendigen Schutzmaßnahmen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Es handelt sich um eine Generalklausel, die die zuständigen Behörden zum Handeln verpflichtet (sog. gebundene Entscheidung). Hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen – des "wie" des Eingreifens – ist der Behörde jedoch ein Ermessen eingeräumt. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht im Vorfeld bestimmen lässt. Das behördliche Ermessen wird dadurch beschränkt, dass es sich um "notwendige Schutzmaßnahmen" handeln muss, nämlich Maßnahmen, die zur Verhinderung der (Weiter-) Verbreitung der Krankheit geboten sind. Darüber hinaus sind dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt (vgl. dazu BVerwG, Urt. 22.3.2012, 3 C 16/11, Rn. 24; zit. nach juris; VG Bayreuth, Beschl. v. 11.3.2020, B 7 S 20.223, Rn.44; zit. nach juris). Weil bei Menschenansammlungen Krankheitserreger besonders leicht übertragen werden können, stellt § 28 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 IfSG klar, dass Anordnungen auch gegenüber Veranstaltungen oder sonstigen Zusammenkünften von Menschen sowie gegenüber Gemeinschaftseinrichtungen ergehen können ("Schutzmaßnahmen gegenüber der Allgemeinheit"). Schließlich können (sonstige) Dritte ("Nichtstörer") Adressaten von Maßnahmen sein, um sie vor Ansteckung zu schützen (vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 26 m.w.N.; zit. nach juris).

b. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dürften vorliegen. Bei der Krankheit SARS-CoV-2 (sog. Coronavirus) handelt es sich um eine übertragbare Krankheit im Sinne des § 2 Nr. 3 IfSG (vgl. VG Bayreuth, a.a.O. Rn. 48; zit. nach juris), bei der es sich nach dem derzeitigen Kenntnisstand um eine hochansteckende Virusinfektion von weltweitem, pandemischen Ausmaß handelt, die – insbesondere bei Risikogruppen – zu schweren bzw. tödlichen Verläufen führen kann (vgl. dazu Risikobewertung des RKI zur Coronavirus-Krankheit: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html, abgerufen zum Beschlusszeitpunkt). Vor diesem Hintergrund dürfte hier auch davon auszu-

gehen sein, dass die Bevölkerung insgesamt als ansteckungsverdächtig anzusehen ist. Ansteckungsverdächtig ist nach der Legaldefinition in § 2 Nr. 7 IfSG eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein. Erforderlich und ausreichend ist grundsätzlich, dass die Annahme, der Betroffene habe Krankheitserreger aufgenommen, wahrscheinlicher ist als das Gegenteil. Allerdings ist hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit einer Ansteckungsgefahr kein strikter Maßstab anzulegen; vielmehr ist von einem an der jeweiligen Erkrankung orientierten „flexiblen“ Maßstab für die hinreichende Wahrscheinlichkeit auszugehen (vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 31; zit. nach juris), was mit Blick auf die Ansteckungsgefahr des Coronavirus und die Entwicklung in anderen Ländern, zum Beispiel Italien, hier eine hinreichende Ansteckungsgefahr nahelegt. Jedenfalls dürften die Grundsätze über die Nichtstörerinanspruchnahme mit Blick auf den bei weitergehendem exponentiellen Infektionsverlauf prognostizierten Zusammenbruch des Gesundheitssystems anzuwenden sein.

c. Somit dürfte für die Behörde hinsichtlich des „ob“ der Schutzmaßnahmen kein Ermessen bestanden haben. Ob sie ihr Ermessen hinsichtlich des „wie“ der Schutzmaßnahmen, insbesondere mit Blick auf grundrechtliche Belange der Betroffenen, wie der Antragstellerin, ermessensfehlerfrei ausgeübt hat, kann im Rahmen der summarischen Prüfung hingegen nicht abschließend bewertet werden und ist damit als offen anzusehen.

Die Allgemeinverfügung begegnet nicht unerheblichen rechtlichen Bedenken. Das vom Infektionsschutzgesetz vorgegebene Ziel, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern (§ 1 Abs. 1 IfSG), wird nur unvollkommen verfolgt. Die in der Allgemeinverfügung unter Ziffer 3 Buchstabe a bis q zum Ausdruck kommende Kasuistik, die durch die allgemeine Auslegungshilfe zur Allgemeinverfügung (vgl. Anlage zu diesem Beschluss, auch abrufbar unter <https://www.hamburg.de/faq-corona/corona-geschaeft-auslegungshilfe/>; abgerufen zum Beschlusszeitpunkt) noch weiter ausdifferenziert wird, lässt hinsichtlich einer stringenten Zielverfolgung – gerade im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG – Zweifel aufkommen. So erscheint es der Kammer beispielsweise bei der Gestattung nicht nachvollziehbar, weshalb

- Eisdielen,
- Gärtnereien,
- Handy-Läden,
- Hundesalons,

- Kioske,
- Kosmetikstudios,
- Massagestudio,
- Nagelstudios und
- Geschäfte für Tapeten-Teppiche und Homeware

erlaubt sein und zu den erforderlichen Gütern und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs zählen sollen (vgl. Begründung der Allgemeinverfügung zu Ziffer 3.), nicht aber Betriebe, die – wie die Antragstellerin – ... und ...handeln. Denn auch die vorgenannten, erlaubten Einrichtungen begründen nur schwer vermeidbare Gefahren bezüglich der Verbreitung des Coronavirus und lassen gewichtige Gründe für eine Versorgung mit den dort angebotenen Gütern und Dienstleistungen fraglich erscheinen.

Demgegenüber kann hier nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Behörde mit Blick auf die schnelle Ausbreitung des Virus und die Erfahrung in zeitlich früher betroffenen Ländern extrem weitreichende Maßnahmen mit einer Vielzahl von Adressaten verfügt hat, die es mit Blick auf die Rechtssicherheit und Durchsetzbarkeit der Allgemeinverfügung zwingend erforderlich erscheinen lassen, sinnvolle Typisierungen vorzunehmen. Insofern ist der Ansatz der Antragsgegnerin, nicht an einzelne Warengruppen anzuknüpfen, die in der Vielgestaltigkeit des Geschäftslebens in unterschiedlichsten und im Zweifel kaum überschaubaren Kombinationen angeboten werden, sondern auf Kategorien bestimmter Einzelhandelsgeschäfte abzustellen, im Grundsatz nachvollziehbar. Jedenfalls dürfte es noch nicht als willkürlich anzusehen sein, wenn die Antragsgegnerin als notwendige Folge einer ordnenden Typisierung in Einzelfällen gleichheitswidrige Verwerfungen in einem zeitlich beschränkten Umfang herbeigeführt hätte.

Ob die vorstehenden rechtlichen Bedenken tatsächlich zur Rechtswidrigkeit führen, lässt sich im Rahmen der hiesigen summarischen Prüfung nicht abschließend prüfen. Sie bedarf einer tiefergehenden Betrachtung, insbesondere genauerer Analysen des Verhaltens von Marktteilnehmern und ihrer Auswirkungen auf eine effektive Minimierung sozialer Kontakte zur Verlangsamung der Infektionsgeschwindigkeit.

d. Im Rahmen der weiteren Interessenabwägung im Sinne einer Folgenabwägung war dem Schutz der Gesundheit der gesamten Bevölkerung als überragend wichtigem Gemeinschaftsgut der Vorzug vor den wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin im Rahmen ihrer Berufsausübung zu geben. Insoweit sind Einschränkungen der Antragstellerin, die an

Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG zu messen sind, mit Blick auf die maßvolle Befristung der Allgemeinverfügung unter Ziffer 17. bis zum 16. April 2020 hinzunehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin mit ihrer Allgemeinverfügung ihrer grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nachkommt. Nach den Einschätzungen des Robert Koch-Instituts kommt der Verlangsamung der Ansteckungsrate durch Vermeidung von sozialen Kontakten eine entscheidende Bedeutung zu, um eine Überlastung und einen Zusammenbruch des Gesundheitssystems, dessen Bereitstellung wichtige Aufgabe staatlicher Daseinsvorsorge ist, zu verhindern. Hierzu trägt es auch bei, die Geschäfte der Antragstellerin vorläufig zu schließen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO und die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes aus § 52 Abs. 2 GKG.