



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Herr ...
Hamburg,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt ...
Hamburg,

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 9. April 2020 durch

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller 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.

Der Antragsteller ist Inhaber einer Fahrschule in Hamburg-... und wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 2. April 2020 (HmbGVBl., S. 181 ff. – im Folgenden nur als die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bezeichnet).

II.

Der ausdrückliche Antrag des Antragstellers vom 9. April 2020 auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung ist unbegründet (dazu unter 1.). Der konkludent enthaltene weitere Antrag auf einstweilige Feststellung, seine Tätigkeit sei nicht verboten, hat ebenfalls keinen Erfolg (dazu unter 2.).

1. Der Antrag des Antragstellers nach § 123 Abs. 1 VwGO, ihm im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorläufig eine Ausnahmegenehmigung für die praktische Fahrausbildung von Fahrschülern der Klassen A1, A2, A und B196 zu erteilen, hat in der Sache keinen Erfolg. Dem Antragsteller dürfte kein Anspruch auf Erteilung einer solchen Ausnahme vom Verbot des § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zustehen. Denn anders als beispielsweise §§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sieht § 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht den Erlass von Ausnahmegenehmigungen vor, so dass es an einer tauglichen Anspruchsgrundlage fehlen dürfte.

2. Der Antrag des Antragstellers war hilfsweise unter Berücksichtigung von §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO und Art. 19 Abs. 4 GG als Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO auf die vorläufige Feststellung zu verstehen, dass aufgrund der Vorschrift des § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO kein Rechtsverhältnis im Sinne eines für ihn wirksamen Verbots bei Durchführung der praktischen Ausbildung von Fahrschülern der Klassen A1, A2, A und

B196 begründet wird. Seinem Begehren ist der Sache nach zu entnehmen, dass er infolge der Unverhältnismäßigkeit von einer Unwirksamkeit der Norm ausgeht.

Der so verstandene Feststellungsantrag ist zulässig, aber unbegründet.

a. Der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ist mit Blick auf eine mögliche negative Feststellungsklage nach § 43 VwGO zulässig, insbesondere statthaft (vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 31.3.2020, 1 BvR 712/20, Rn. 15, zit. nach juris). Die Feststellungsklage wäre auch nach § 43 Abs. 2 VwGO nicht subsidiär. Dem Antragsteller ist ein Abwarten auf den Vollzug des Verbots aus § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht zuzumuten, da ein Verstoß gegen das Verbot nach § 33 Abs. 1 Nr. 11 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in Verbindung mit § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG (Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 [BGBl. I S. 1045], zuletzt geändert am 27. März 2020 [BGBl. I S. 587]) als Ordnungswidrigkeit sanktioniert wird.

b. Der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ist unbegründet. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des betreffenden Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 des § 123 Abs. 1 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, notwendig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. Voraussetzung hierfür ist, dass der Antragsteller glaubhaft macht (§ 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 294, 920 Abs. 2 ZPO), dringend auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung angewiesen zu sein (Anordnungsgrund). Darüber hinaus muss er das Vorliegen eines materiellen Anspruchs (Anordnungsanspruch) glaubhaft machen.

Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; einem Antragsteller soll hier regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann. Die von den Antragstellern begehrte Feststellung stellt sich allerdings insbesondere angesichts der befristeten Geltung des § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis 30. April 2020 (§ 34 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) als eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache dar. Wird – wie hier – die Hauptsache vorweggenommen, kann

dem Eilantrag nach § 123 VwGO nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unabweisbar ist. Dies setzt hohe Erfolgsaussichten, also eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, sowie schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile im Falle des Abwartens in der Hauptsache voraus (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 6.7.2018, 3 Bs 97/18, Rn. 35 m.w.N., zit. nach juris). Derart erhöhte Maßstäbe sind hier auch schon deshalb anzulegen, da der Sache nach die Gültigkeit einer Rechtsnorm vorübergehend suspendiert werden soll, wofür in einem Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO auch eine besonders strenge Interessenabwägung vorzunehmen wäre (vgl. zum Maßstab: OVG Münster, Beschl. v. 10.6.2016, 4 B 504/16, Rn. 24 ff. m.w.N., zit. nach juris).

Gemessen daran hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht mit dem für eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, so dass es auf das Vorliegen eines Anordnungsgrundes nicht mehr ankommt. Nach der im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung hat der Antragsteller voraussichtlich keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung. Der § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dürfte sich voraussichtlich als wirksam erweisen. Die streitbefangene Rechtsverordnung dürfte ihre Rechtsgrundlage in § 32 in Verbindung mit §§ 28 ff. IfSG finden und die Erlassvoraussetzungen vorliegen.

Insbesondere dürfte das Verbot aus § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO keine ungerechtfertigte Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem nach Art. 3 Abs. 1 GG und keinen ungerechtfertigten Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG des Antragstellers darstellen. Das Verbot aus der angegriffenen Vorschrift als Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG dürfte voraussichtlich verhältnismäßig sein.

Das angegriffene Verbot dürfte sich als geeignet und erforderlich erweisen. Bei der Beurteilung der Geeignetheit und der Erforderlichkeit des zeitlich befristeten Verbots der Berufsausübung des Antragsstellers aus § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO kommt der Antragsgegnerin ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Einschätzungsspielraum zu, da es sich angesichts der seit mehreren Wochen exponentiell wachsenden Infektionszahlen um eine notwendigerweise mit Ungewissheiten belastete Situation handelt (vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.3.2020, OVG 11 S 12/20, Rn. 10 unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 22.3.2012, 3 C 16/11, Rn. 24, zit. nach juris; VG Hamburg,

Beschl. v. 4.4.2020, 3 E 1568/20, abrufbar unter <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/>, abgerufen zum Beschlusszeitpunkt).

Insoweit begegnet es auch keinen Bedenken, wenn die Antragsgegnerin das Verbot aus der Regelung des § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO für erforderlich hält. Insbesondere dürften die vom Antragsteller in Bezug genommenen Schutzmaßnahmen bei der Durchführung der von ihm begehrten Fahrschuldienstleistungen als nicht ebenso wirksam wie das angegriffene Verbot der Öffnung bzw. der Darbietung von Angeboten für den unmittelbaren Publikumsverkehr aus § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO anzusehen sein. Der Einwand des Antragstellers, dass die praktische Ausbildung von Fahrschülern in Bezug auf Krafffahräder keine persönliche Berührung und Nähe hervorrufe, weil der Fahrlehrer auf dem Übungsplatz weit entfernt vom Fahrschüler sei, sie unterschiedliche Fahrzeuge benutzen würden, der Fahrschüler seine eigene Schutzkleidung trage und man über Funk kommuniziere, überzeugt nicht. Der Zweck des Verbots aus § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO besteht unter anderem darin, den generellen Kontakt von Menschen untereinander zu vermeiden, in dem die Kontaktmöglichkeiten reduziert werden, um eine Ansteckung mit dem Coronavirus zu verhindern bzw. die Ansteckungsrate zu reduzieren. Die vom Antragsteller vorgeschlagenen Schutzmaßnahmen dürften zumindest nicht die gleiche Wirksamkeit entfalten wie das Verbot aus § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Trotz der vom Antragsteller vorgetragenen Möglichkeiten, Kontakte zu reduzieren, dürfte ein im Vergleich zum Verbot erhöhtes Ansteckungsrisiko schon aufgrund des notwendigen Anfahrtswegs des Fahrschülers zum Übungsplatz, der Übergabe des Ausbildungsfahrzeugs, ggf. erforderlicher Einweisung am Fahrzeug selbst und im Falle eines Unfalls von Erste-Hilfe und Rettungsmaßnahmen zwischen Fahrlehrer und Fahrschüler bestehen. Infolgedessen dürfte eine Einhaltung eines Sicherheitsabstandes von mindestens 1,5 Metern zwischen Fahrlehrer und Fahrschüler jedenfalls nicht durchgehend zu gewährleisten sein.

Ohnehin begegnet es keinen Bedenken, dass die Antragsgegnerin in § 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO angesichts der Vielfältigkeit des Wirtschafts- und Soziallebens Typisierungen von Betrieben und Einrichtungen vorgenommen hat, ohne die möglichen individuellen Besonderheiten der Ausgestaltung jedes einzelnen Betriebs oder jeder Einrichtung zu regeln. Auch dürfte es nicht zu beanstanden sein, dass die Antragsgegnerin für Fahrschulen, wie die des Antragstellers, keine Ausnahmegenehmigung vorgesehen hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine auf alle individuellen Besonderheiten eingehende Regelung wie

auch Ausnahmegenehmigungen einen nicht zu überschauenden und nicht leistbaren Verwaltungs-, Vollzugs- und Kontrollaufwand nach sich ziehen dürften.

Die Regelung in § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dürfte auch angemessen sein. Dabei berücksichtigt das Gericht insbesondere, dass die streitbefangene Regelung für den Antragsteller einen empfindlichen Eingriff in seine Berufsausübung darstellt und für ihn erhebliche finanzielle Schwierigkeiten verursacht. Jedoch ist das Verbot aus § 5 Abs. 3 Nr. 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zeitlich nach § 34 Satz 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 30. April 2020 befristet und dient dem Schutz der Gesundheit der gesamten Bevölkerung als überragend wichtigem Gemeinschaftsgut. Bei Abwägung der schutzwürdigen betroffenen Rechtsgüter ist dem Schutz der Gesundheit der gesamten Bevölkerung durch Eindämmung und Verlangsamung der Ansteckung mit dem Coronavirus der Vorrang vor den wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers, als Fahrschulinhaber zumindest teilweise seine Berufsausübung fortzusetzen und Einnahmen zu generieren, einzuräumen. Die durch das Verbot für den Antragsteller verursachten Nachteile sind nicht derart schwerwiegend, dass es ihm unzumutbar erschiene, sie einstweilen zurückzustellen, um einen möglichst weitgehenden Gesundheits- und Lebensschutz zu ermöglichen, zu dem der Staat aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 GG prinzipiell auch verpflichtet ist (vgl. nur BVerfG, Kammerbeschl. v. 7.4.2020, 1 BvR 755/20, abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Entscheidungen/DE/2020/04/rk20200407_1bvr075520.html, abgerufen zum Beschlusszeitpunkt).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO und die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes aus §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 2 GKG. Das Gericht sieht aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache von einer Reduzierung des Betrags im Eilverfahren ab.