



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[...],

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte(r):

[...]

g e g e n

[...]

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 11, am 21. April 2020 durch

[...]

beschlossen:

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz vom 17. April 2020 wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Rechtsmittelbelehrung:

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

Gründe:

I.

Die Antragstellerin betreibt unter anderem in Hamburg Restaurants in Warenhäusern und wendet sich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gegen deren Schließung durch 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 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO).

II.

Das Gericht versteht den von der Antragstellerin ausdrücklich gestellten Antrag, im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO bis zur Entscheidung über die Klage der Antragstellerin (erhoben am 17. April 2020) festzustellen, dass sie vorläufig nicht verpflichtet ist, der in § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vom 2. April 2020 in der Fassung vom 9. April 2020 enthaltenden Schließungsverfügung Folge zu leisten, bei verständiger Würdigung ihres Begehrens (§ 122 Abs. 1 i.V.m. § 88 VwGO) dahingehend, dass er sich auf die in § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vom 2. April 2020 in der Fassung vom 20. April 2020 statuierte Betriebsuntersagung bezieht. Am 17. April 2020 ist die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 17. April 2020 (HmbGVBl., S. 217 ff.) geändert worden. Dabei ist die Regelung des § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gegenüber der Fassung vom 9. April 2020 nicht geändert worden, wenngleich diese Vorschrift nunmehr nach § 34 Satz 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nunmehr erst am 6. Mai 2020 außer Kraft tritt.

Der so verstandene Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig (hierzu 1.), aber unbegründet (hierzu 2.).

1. Der Antrag ist gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthaft. Da sich die Antragstellerin gegen eine unmittelbar aus der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgende Untersagung wendet, die keines Umsetzungsakts bedarf, und die Möglichkeit einer prinzipialen Normenkontrolle durch das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO) nicht

besteht, kann Rechtsschutz in der Hauptsache (nur) durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage erlangt werden (vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 31.3.2020, 1 BvR 712/20, juris Rn. 15; VG Hamburg, Beschl. v. 9.4.2020, 9 E 1605/20, n.v., S. 4). Gegenstand der Feststellung ist in diesem Fall die individuelle Verbindlichkeit des angegriffenen Verbots (vgl. BVerfG, a.a.O.).

Der Antrag ist auch im Übrigen zulässig. Die Antragstellerin hat insbesondere ein berechtigtes Interesse an der begehrten vorläufigen Feststellung im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO. Sie ist als Betreiberin von Restaurants in Hamburg durch die in § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO statuierte Untersagung des Betriebs von Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes, wozu nach Satz 2 der Regelung auch Speiselokale und Betriebe, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden gehören, individuell betroffen. Da ein Verstoß gegen die Betriebsuntersagung gemäß § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zudem gemäß § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG i.V.m. § 33 Abs. 1 Nr. 25 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO als Ordnungswidrigkeit sanktioniert wird, ist der Antragstellerin ein Abwarten auf den Vollzug zudem nicht zumutbar (vgl. zur Zulässigkeit solcher Anträge VG Hamburg, Beschl. v. 16.4.2020, 2 E 1671/20; Beschl. v. 9.4.2020, 9 E 1605/20; Beschl. v. 4.4.2020, 10 E 1615/20). Der Umstand, dass der physische Zugang zu den Restaurants der Antragstellerin nach deren Vortrag derzeit nicht gegeben ist, weil diese ausschließlich in Warenhäusern belegen sind, die als Verkaufsstellen des Einzelhandels für den Publikumsverkehr nach § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht betrieben werden dürfen, lässt weder das Feststellungsinteresse noch das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin entfallen, zumal die Betriebsuntersagung inzwischen nur für solche Verkaufsstellen des Einzelhandels gilt, deren Verkaufsfläche nicht auf 800 Quadratmeter begrenzt ist und es insoweit denkbar ist, dass die besagten Warenhäuser mit einer derart beschränkten Verkaufsfläche öffnen.

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO, dass der Antragsteller die Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sowie das Bestehen des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird (Anordnungsanspruch), glaubhaft macht.

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 der Antragstellerin begehrte Feststellung stellt sich allerdings insbesondere angesichts der befristeten Geltung des § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 6. Mai 2020 (§ 34 Satz 4 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, juris Rn. 35 m.w.N.). 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, juris Rn. 24 ff. m.w.N.).

Gemessen daran hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch nicht mit dem für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht. Auf das Vorliegen eines Anordnungsgrundes kommt es daher nicht mehr an.

Die Antragstellerin hat voraussichtlich keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung. Ihr ist aufgrund von § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO der Betrieb ihrer Restaurants in im Hamburger Stadtgebiet belegenen Warenhäusern untersagt. Nach dieser Norm ist der Betrieb von Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes in der Fassung vom 20. November 1998 (BGBl. I S. 3419), zuletzt geändert am 10. März 2017 (BGBl. I S. 420, 422), untersagt (Satz 1). Das gilt u.a. auch für Speiselokale und Betriebe, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden (Satz 2). Auf die Ausnahmen in § 13 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO kann sich die Antragstellerin nicht berufen. Soweit § 13 Abs. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO eine Ausnahme von § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO für die Auslieferung von Speisen und Getränken sowie deren Abverkauf zum Mitnehmen unter Wahrung des Abstandgebots vorsieht, trägt die Antragstellerin vor, dass ihr aufgrund der klaren Ausrichtung ihres Kerngeschäfts auf gast-

ronomische Angebote für den stationären Einzelhandel die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen nicht möglich sei, da der Betrieb von Warenhäusern gemäß § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO untersagt sei.

Die Regelung des § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung nicht mit dem hohen Maß an Wahrscheinlichkeit rechtswidrig. Die Verordnung beruht auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage (hierzu a)). § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist von dieser Verordnungsermächtigung gedeckt (hierzu b)).

a) Die angegriffene Verordnung findet in § 32 Satz 1 und 2 i. V. m. § 28 Abs. 1 IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Das Oberverwaltungsgericht Münster (Beschl. v. 6.4.2020, 13 B 398/20.NE, juris Rn. 36 ff.) hat hinsichtlich einer vergleichbaren Verordnungsregelung, die das Verbot des Betriebs von Verkaufsstellen des Einzelhandels vorsieht, mit Bezug auf die gesetzliche Grundlage ausgeführt:

„(1) Ein Verstoß der Verordnungsermächtigung der §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG gegen höherrangiges Recht ist nicht feststellbar.

(aa) Der Einwand, § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG enthalte hinsichtlich der angegriffenen Regelung keine den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen genügende Ermächtigungsgrundlage, greift voraussichtlich nicht durch.

Der Vorbehalt des Gesetzes verlangt im Hinblick auf Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot, dass der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen hat und nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive überlassen darf. Dabei betrifft die Normierungspflicht nicht nur die Frage, ob ein bestimmter Gegenstand überhaupt gesetzlich geregelt sein muss, sondern auch, wie weit diese Regelungen im Einzelnen zu gehen haben (sog. Wesentlichkeitsdoktrin). Inwieweit es einer Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber bedarf, hängt vom jeweiligen Sachbereich und der Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstands ab.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. November 1990 - 1 BvR 402/87 -, juris, Rn. 39, und Urteil vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 -, juris, Rn. 67 f., jeweils m. w. N.

Auch Gesetze, die zu Rechtsverordnungen und Satzungen ermächtigen, können den Voraussetzungen des Gesetzesvorbehalts genügen, die wesentlichen Entscheidungen müssen aber durch den parlamentarischen Gesetzgeber selbst erfolgen. Das Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage bei Delegation einer Entscheidung auf den Verordnungsgeber aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen, stellt insoweit eine notwendige Ergänzung und Konkretisierung des Gesetzesvorbehalts und des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dar. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG führt als eine Ausprägung des allgemeinen Gesetzesvorbehalts den staatlichen Eingriff durch die Exekutive nachvollziehbar auf eine parlamentarische Willensäußerung zurück. Eine Ermächtigung darf daher nicht so unbestimmt sein, dass nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12 u. a. -, juris, Rn. 54 f., und Urteil vom 19. September 2018 - 2 BvF 1/15 u. a. -, juris, Rn. 198 ff.

Die Ermächtigungsnorm muss in ihrem Wortlaut nicht so genau wie irgend möglich gefasst sein; sie hat von Verfassungs wegen nur hinreichend bestimmt zu sein. Dazu genügt es, dass sich die gesetzlichen Vorgaben mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Entstehungsgeschichte der Norm. Welche Anforderungen an das Maß der erforderlichen Bestimmtheit im Einzelnen zu stellen sind, lässt sich daher nicht allgemein festlegen. Zum einen kommt es auf die Intensität der Auswirkungen der Regelung für die Betroffenen an. Je schwerwiegender die grundrechtsrelevanten Auswirkungen für die von einer Rechtsverordnung potentiell Betroffenen sind, desto strengere Anforderungen gelten für das Maß der Bestimmtheit sowie für Inhalt und Zweck der erteilten Ermächtigung. Zum anderen hängen die Anforderungen an Inhalt, Zweck und Ausmaß der gesetzlichen Determinierung von der Eigenart des zu regelnden Sachverhalts ab, insbesondere davon, in welchem Umfang der zu regelnde Sachbereich einer genaueren begrifflichen Umschreibung überhaupt zugänglich ist. Dies kann es auch rechtfertigen, die nähere Ausgestaltung des zu regelnden Sachbereichs dem Verordnungsgeber zu überlassen, der die Regelungen

rascher und einfacher auf dem neuesten Stand zu halten vermag als der Gesetzgeber.

Vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 18. Juli 2005 - 2 BvF 2/01 -, juris, Rn. 276, und vom 21. September 2016 - 2 BvL 1/15 -, juris, Rn. 54 ff., jeweils m. w. N.

Die angegriffene Vorschrift genügt nach diesen Maßgaben den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG enthält keine danach unzulässige Globalermächtigung für den Verordnungsgeber. Zwar ist die Regelung als offene Generalklausel ausgestaltet, um den Infektionsschutzbehörden bzw. über den Verweis in § 32 Satz 1 IfSG dem Verordnungsgeber ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen zu eröffnen.

Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 3 C 16.11 -, juris, Rn. 24.

Denn der Gesetzgeber ist bei Erlass der (Vorgänger-)Regelung davon ausgegangen, dass sich die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei einem Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht von vornherein übersehen lässt. Allerdings hat er unter anderem bereits mit der nur beispielhaften Aufzählung in § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG, wonach unter den Voraussetzungen von Satz 1 Veranstaltungen und sonstige Ansammlungen von Menschen beschränkt oder verboten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon geschlossen werden können, deutlich gemacht, dass in Konkretisierung der mit der Generalklausel eröffneten Handlungsmöglichkeiten auch weitreichende Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit in Betracht kommen. Denn § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 und Satz 2 IfSG stehen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht in einem Spezialitätsverhältnis; vielmehr können alle notwendigen Schutzmaßnahmen auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG gestützt werden. Die in Satz 2 beispielhaft genannten Schutzmaßnahmen werden lediglich gesondert erwähnt, um einerseits ihre erhebliche Bedeutung hervorzuheben und andererseits Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen insoweit strafrechtlich ahnden zu können (vgl. § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG).

Vgl. zum Ganzen BT-Drs. 8/2468, S. 11, 27 f. zur Vorgängerregelung des § 34 BSeuchG, und BT-Drs. 14/2530, S. 16, 74 f.; dazu eingehend Bay. VGH, Beschluss vom 30. März 2020 - 20 CS 20-611 -, juris, Rn. 11 ff., 16.R

Dass nach Inhalt und Zweck der Ermächtigung in § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG grundsätzlich auch Geschäftsschließungen als eine mögliche Schutzmaßnahme verordnet werden können, ist vor diesem Hintergrund unzweifelhaft. Dafür spricht, dass (Einzelhandels-)Betriebe mit Publikumsverkehr den in Satz 2 der Vorschrift ausdrücklich genannten Veranstaltungen und sonstigen Zusammenkünften insoweit ähneln, als dass sie ebenso wie diese Anziehungspunkte für Menschen an einem begrenzten Ort sind und damit ein besonderes Risiko für die Weiterverbreitung einer von Mensch zu Mensch übertragbaren Krankheit darstellen.

Vgl. auch nochmals Bay. VGH, Beschluss vom 30. März 2020 - 20 CS 20-611 -, juris, Rn. 11 ff.

Es bestehen unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit auch keine durchgreifenden Bedenken gegen die Annahme, dass § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG zum Erlass von Maßnahmen allgemeiner Art, die als solche auch besonders eingriffintensiv sein können, befugt. Der Gesetzgeber hat mit der Neufassung des § 28 Abs. 1 IfSG zum 28. März 2020 den Satz 1 um den zweiten Halbsatz „sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten“ ergänzt und gleichzeitig Satz 2 Halbsatz 2 gestrichen. Unabhängig von der Frage, ob es sich bei dieser Änderung um eine bloße Anpassung aus Gründen der Normenklarheit handelt,

so die Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 19/18111, S. 25,

besteht kein Zweifel, dass damit jedenfalls nunmehr hinreichend bestimmt zum Ausdruck gebracht wird, dass über punktuell wirkende Maßnahmen hinaus allgemeine oder gleichsam flächendeckende Verbote erlassen werden können. Dafür spricht nicht nur der Wortlaut von § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 IfSG. Auch der Umstand, dass es sich bei der Gesetzesänderung um eine Reaktion auf das aktuelle Bedürfnis

zum Erlass von landesweit geltenden Schutzmaßnahmen handelt, trägt dieses Auslegungsergebnis, zumal der Gesetzgeber in Kenntnis der bereits erlassenen Länderverordnungen bei gleichzeitig bestehender Kritik an der ursprünglichen Gesetzesfassung gehandelt hat.

So im Ergebnis auch Bay. VGH, Beschluss vom 30. März 2020 - 20 CS 20-611 -, juris, Rn. 17; siehe zudem Bay. VGH, Beschluss vom 30. März 2020 - 20 NE 20.632 -, juris, Rn. 46, zu allgemeinen Ausgangs- und Betretungsverboten.

Schließlich hat der Parlamentsgesetzgeber auch das Ausmaß der dem Verordnungsgeber erteilten Rechtsmacht bestimmt. Diese beschränkt sich auf „notwendige Schutzmaßnahmen“. Innerhalb des dem Verordnungsgeber hierdurch zuwachsenden Regelungsermessens ist damit eine Normierung zulässig, soweit und solange diese zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung einer übertragbaren Krankheit geboten ist und gegenüber den davon Betroffenen nicht unverhältnismäßig wirkt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 3 C 16.11 -, juris, Rn. 24, zu behördlichen Maßnahmen.

Inhalt, Zweck und Ausmaß der vom Gesetzgeber erteilten Ermächtigung erscheinen damit im vorliegenden Zusammenhang hinreichend deutlich vorgegeben.

Es muss im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens auch nicht entschieden werden, ob wegen der Auswirkungen auf die Berufsfreiheit oder Eigentumsgarantie prinzipiell eine über die Grenzen von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinausgehende Verpflichtung zur Normierung flächendeckender Betriebsverbote für Einzelhandelsgeschäfte jenseits des täglichen Bedarfs durch den parlamentarischen Gesetzgeber besteht. Selbst wenn insoweit verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG als Grundlage für allgemeine Betriebsuntersagungen bestehen sollten, weil der parlamentarische Gesetzgeber zwar die Entscheidung über ihre grundsätzliche Zulässigkeit getroffen hat, die Maßnahmen selbst aber weder tatbestandlich (etwa für Fälle epidemischer Notlagen von nationaler Tragweite i. S. v. § 5 Abs. 1 und 2 IfSG) noch auf Rechtsfolgenseite (durch

eine zeitliche Beschränkung) genauer umgrenzt hat, ergäbe sich daraus derzeit nicht ihre Unanwendbarkeit.

Vgl. zu solchen Bedenken ausdrücklich allerdings nur in Bezug auf allgemeine aufenthalts- und kontaktbeschränkende Maßnahmen: Kießling, Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei Ausgangssperren & Co? Zur geplanten minimalinvasiven Änderung des § 28 I IfSG, JuWissBlog Nr. 33/2020 vom 24. März 2020, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/33-2020/>; Klafki, Neue Rechtsgrundlagen im Kampf gegen Covid-19: Der Gesetzesentwurf zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, VerfBlog, 2020/3/25; abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/neue-rechtsgrundlagen-im-kampf-gegen-covid-19/>; allgemein siehe auch: Kingreen, Whatever it Takes?: Der demokratische Rechtsstaat in Zeiten von Corona, VerfBlog, 2020/3/20, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes/>; Möllers, Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus, VerfBlog, 2020/3/26, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/>.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass es im Rahmen unvorhergesehener Entwicklungen aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls geboten sein kann, nicht hinnehmbare gravierende Regelungslücken für einen Übergangszeitraum insbesondere auf der Grundlage von Generalklauseln zu schließen und auf diese Weise selbst sehr eingriffsintensive Maßnahmen, die an sich einer besonderen Regelung bedürfen, vorübergehend zu ermöglichen.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 5. Juli 2013 - 5 A 607/11 -, juris, Rn. 97 ff.; Saarl. OVG, Urteil vom 6. September 2013 - 3 A 13/13 -, juris, Rn. 77 ff.; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 22. Juli 2004 - 1 S 2801/03 -, juris, Rn. 30; siehe auch BVerfG, Beschluss vom 8. November 2012 - 1 BvR 22/12 -, juris, Rn. 25; BVerwG, Beschluss vom 31. Januar 2019 - 1 WB 28.17 -, juris, Rn. 35; siehe zudem Bethge, Ausgangssperre, VerfBlog, 2020/3/24, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/ausgangssperre/>.

Diese Voraussetzungen für die Anwendung der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel zur Vermeidung nicht mehr vertretbarer Schutzlücken lägen aktuell vor.

Bei dem vorliegenden Pandemiefall handelt es sich um ein derart außergewöhnliches und in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland beispielloses Ereignis, dass der zuständige Bundesgesetzgeber eine spezielle Ermächtigung für Maßnahmen, wie sie jetzt für dessen Bewältigung etwa mit § 5 Abs. 4 CoronaSchVO ergriffen werden, bislang nicht vorsehen musste. Vom Gesetzgeber könnte auch nicht erwartet werden, eine solche Rechtsgrundlage - deren Erforderlichkeit unterstellt - bereits jetzt geschaffen zu haben. Eine gegebenenfalls unklare Rechtslage begründet noch keinen unmittelbaren gesetzgeberischen Handlungsbedarf, selbst wenn der Gesetzgeber bereits erste Änderungen am Infektionsschutzgesetz vorgenommen hat, um rechtliche Zweifel an den schon getroffenen Maßnahmen zu beseitigen. Schließlich besteht ein dringender Handlungsbedarf, der zur Schließung gravierender, bei einer Abwägung der gegenläufigen verfassungsrechtlichen Positionen nicht mehr vertretbarer Schutzlücken den vorübergehenden Rückgriff auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel gebieten würde (dazu nachfolgend unter (2)).

(bb) Der gerügte Verstoß gegen das Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG besteht nicht. Unabhängig davon, ob durch das grundsätzliche Verbot des Betriebs von Verkaufsstellen des Einzelhandels die Berufsfreiheit beeinträchtigt wird oder - wie die Antragstellerin vor allem meint - in die Eigentumsfreiheit in ihrer Ausprägung als Recht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs eingegriffen wird, wird ein solcher nicht dadurch begründet, dass § 32 Satz 3 IfSG weder Art. 12 Abs. 1 GG noch Art. 14 Abs. 1 GG als solche Grundrechte benennt, die durch die Rechtsverordnung zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten eingeschränkt werden können.

Gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG muss ein grundrechtseinschränkendes Gesetz das eingeschränkte Grundrecht ausdrücklich benennen. Die Regelung dient der Sicherung derjenigen Grundrechte, die aufgrund eines speziellen, vom Grundgesetz vorgesehenen Gesetzesvorbehalts über die im Grundrecht selbst angelegten Grenzen hinaus eingeschränkt werden könnten. Indem das Gebot den Gesetzgeber zwingt, solche Eingriffe im Gesetzeswortlaut auszuweisen, will es sicherstellen, dass nur wirklich gewollte Eingriffe erfolgen; auch soll sich der Gesetzgeber über die Auswirkungen seiner Regelungen für die betroffenen Grundrechte Rechenschaft geben. Von derartigen Grundrechtseinschränkungen werden in der Rechtsprechung andersartige grundrechtsrelevante Regelungen unterschieden, die der Gesetzgeber in

Ausführung der ihm obliegenden, im Grundrecht vorgesehenen Regelungsaufträge, Inhaltsbestimmungen oder Schrankenbeziehungen vornimmt. Hier erscheint die Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebots von geringerem Gewicht, weil dem Gesetzgeber in der Regel ohnehin bewusst ist, dass er sich im grundrechtsrelevanten Bereich bewegt. Durch eine Erstreckung des Gebots auf solche Regelungen würde es zu einer die Gesetzgebung unnötig hindernden leeren Förmlichkeit kommen. Zu diesen grundrechtsrelevanten Regelungen zählen sowohl inhalts- und schrankenbestimmende Normen i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG als auch berufsregelnde Gesetze i. S. v. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 18. Dezember 1968 - 1 BvR 638/64 u. a. -, juris, Rn. 99 ff., und Beschlüsse vom 4. Mai 1983 - 1 BvL 46/80 u. a. -, juris, 26 ff., sowie vom 18. Februar 1970 - 2 BvR 531/68 -, juris, Rn. 45; Enders, in: Epping/Hillgruber, GG, 42. Edition, 1. Dezember 2019, Art. 19 Rn. 14; Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 89. EL Oktober 2019, Art. 14 Rn. 449 f.

Mit der Regelung des § 28 Abs. 1 IfSG kommt der Gesetzgeber diesen Ausgestaltungs- und Regelungsaufträgen nach.

Vgl. auch Bay. VGH, Beschluss vom 30. März 2020 - 20 CS 20.611 - juris, Rn. 18.“

Diesen Ausführungen schließt sich das Gericht aus eigener Überzeugung an. Die Argumente der Antragstellerin geben keinen Anlass zu weiteren diesbezüglichen Erörterungen.

b) Die Regelung des § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist von dieser Verordnungsermächtigung gedeckt. Sie genügt materiell-rechtlich den aus § 28 Abs. 1 IfSG folgenden Voraussetzungen (hierzu aa)) und ist auch im Übrigen mit höherrangigem Recht vereinbar (hierzu bb)).

aa) Nach § 32 Satz 1 IfSG werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Für die Anordnung spezifischer infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen ist es nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG auf Tatbestandsebene erforderlich, aber auch

ausreichend, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider einer übertragbaren Krankheit festgestellt werden. Soweit Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Erkrankungen erforderlich sind, können diese grundsätzlich auch gegenüber Dritten ergriffen werden (vgl. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 IfSG, OVG Münster, a.a.O., Rn. 70).

Die Krankheit Covid-19 stellt ohne Zweifel eine übertragbare Krankheit im Sinne der Norm dar. In Hamburg waren am 20. April 2020 4.368 Fälle gemeldet (<https://www.hamburg.de/coronavirus/13867354/2020-04-20-coronavirus-aktueller-stand/>). Damit war die Antragsgegnerin zum Handeln verpflichtet.

Soweit der Antragsgegnerin hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen ein (Verordnungs-)Ermessen zukommt, hat sie hiervon mit der Regelung des § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nach summarischer Prüfung auch in voraussichtlich nicht zu beanstandender Art und Weise Gebrauch gemacht.

Soweit die Antragstellerin anmerkt, dass § 28 Abs. 1 IfSG in der Verordnung nicht als Rechtsgrundlage erwähnt wird, ist dies unerheblich. § 28 IfSG wird von der eigentlichen Verordnungsermächtigung nur hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen in Bezug genommen. Einer zusätzlichen ausdrücklichen Erwähnung in der Verordnung als deren Rechtsgrundlage bedarf es nicht.

bb) Die Regelung ist auch im Übrigen mit höherrangigem Recht vereinbar und verstößt voraussichtlich weder gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot noch gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Dabei verkennt das Gericht nicht, dass die Untersagung des Betriebs von Gaststätten bzw. Speiselokalen und Betrieben, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden, soweit sie nicht unter die Ausnahmeregelungen fallen, eine erhebliche – wenn nicht unter Umständen existenzvernichtende – Beeinträchtigung der aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG folgenden Grundrechte darstellt. Das Gericht hält die derzeit noch bis zum 6. Mai 2020 geltende Regelung jedoch für (noch) verhältnismäßig.

Die Regelung dient dem legitimen Ziel, soziale Kontakte zu reduzieren, um die Ausbreitung der Covid-19-Erkrankung einzudämmen und so die Gesundheit und das Leben insbesondere von Risikogruppen sowie eine Überforderung des Gesundheitssystems durch zu viele gleichzeitige Infektionen zu verhindern (vgl. Risikobewertung zu Covid-19 des Robert-

Koch-Instituts vom 26.3.2020, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html). Die ergriffene Maßnahme der vorübergehenden Untersagung des Betriebs von Gaststätten bzw. Speiselokalen und Betrieben, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden, ist geeignet, dieses Ziel zu fördern. Insofern sind die Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers und sein weiterer Gestaltungsspielraum zu berücksichtigen.

Aufgrund der aktuellen Erkenntnislage ist davon auszugehen, dass eine weitgehende Reduzierung menschlicher Kontakte die Ausbreitung des sich im Wege einer Tröpfcheninfektion besonders leicht von Mensch zu Mensch übertragbaren neuartigen Coronavirus verlangsamt und hierdurch die Infektionsdynamik verzögert wird. Insoweit kann sich die Antragsgegnerin auf fachwissenschaftliche Erkenntnisse stützen (vgl. RKI: Antworten auf häufig gestellte Fragen zum Coronavirus SARS-CoV-2 - Epidemiologie (Stand: 18.4.2020) <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>, vgl. auch OVG Münster a.a.O. Rn. 85 ff.). Der Erwägung, dass menschliche Kontakte infolge der Untersagung des Betriebs von Gaststätten bzw. Speiselokalen und Betrieben, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden, reduziert werden, weil den Menschen so ein Anreiz genommen wird, das Haus zu verlassen, ist vor diesem Hintergrund nachvollziehbar.

Die getroffene Regelung ist aller Voraussicht nach auch erforderlich. Vor dem Hintergrund ihres Gestaltungsspielraums und ihrer Einschätzungsprärogative ist es voraussichtlich nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin als Ordnungsgeberin mildere Mittel wie die Betriebsfortführung unter strengen Hygieneauflagen, wie beispielsweise die Einhaltung von Abstandsregelungen, den Erlass von Einlassbeschränkungen, die Vornahme regelmäßiger Flächendesinfektionen oder die Ausgabe von Schutzmasken, nicht für gleich geeignet hält. Insofern kann bei der Beurteilung der Effektivität derartiger Mittel auch berücksichtigt werden, dass deren Umsetzung und Kontrolle einen wesentlich größeren Vollzugsaufwand nach sich ziehen dürften, der voraussichtlich von den entsprechenden Behörden nicht leistbar wäre. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gegebenenfalls neben der Antragstellerin auch viele andere Betreiber von Gaststätten bzw. Speiselokalen und Betrieben, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden, verlangen könnten, unter entsprechenden Auflagen für den Publikumsverkehr geöffnet zu sein. Dies zöge wiederum nach sich, dass das Ziel, die Bevölkerung dazu zu bewegen, zu Hause zu bleiben, nicht im gleichen Maße erreicht werden könnte (vgl. hierzu auch ausführlich: OVG Bremen, Beschl. v. 9.4.2020, 1 B 97/20, juris Rn. 49).

Die Regelung des § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist schließlich aller Voraussicht nach auch angemessen. Dabei verkennt das Gericht wiederum nicht, dass die Regelung für Betreiber von Gaststätten bzw. Speiselokalen und Betrieben, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden, eine erhebliche Beeinträchtigung der aus Art. 12 Abs.1 und Art. 14 Abs. 1 GG folgenden Grundrechte darstellt. Demgegenüber steht jedoch das verfassungsrechtliche Schutzgut der Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), welches vorliegend gegenüber den vor allem wirtschaftlichen Interessen der Betroffenen und auch der Antragstellerin überwiegt. Die beabsichtigte Verlangsamung der Ausbreitung des Virus zwecks Gewährleistung ausreichender Kapazitäten im Gesundheitssystem, um insbesondere schwer Erkrankte behandeln zu können, erfordert aktuell einschneidende Maßnahmen, um Situationen wie sie in anderen Ländern, beispielsweise Italien oder Spanien und voraussichtlich auch Teilen der USA wohl bereits gegeben zu sein scheinen, zu verhindern. Die Untersagung des Betriebs von Gaststätten bzw. Speiselokalen und Betrieben, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden, sind demgegenüber bis zum 6. Mai 2020 befristet. Darüber hinaus hat der Staat verschiedene finanzielle Soforthilfen bereitgestellt, um die ohne Frage eintretenden Härten abzufedern (vgl. OVG Bremen a.a.O., Rn. 50). Schließlich bestehen nach § 13 Abs. 2 und 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO Ausnahmeregelungen. Wie ausgeführt, ist die Auslieferung von Speisen und Getränken sowie deren Abverkauf zum Mitnehmen nicht von § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO erfasst (vgl. § 13 Abs. 3 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO). Auch hierdurch wird die Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung in einem gewissen Maße gemildert. Die Wirkung dieser Möglichkeit mag insbesondere bei Betrieben, die bisher keine entsprechenden Geschäftsstrukturen vorgehalten haben, sehr gering ausfallen oder sogar nicht vorhanden sein. In der generellen Betrachtung der Regelung kann dies aber ebenso außer Acht gelassen werden.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin dürfte die in Rede stehende Regelung des § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO auch nicht gegen den in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Gleichheitssatz verstoßen. Soweit die Antragstellerin diesbezüglich vorgetragen hat, dass die Zulassung des Außer-Haus-Verkaufs durch § 13 Abs. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zwar sichtlich auf eine intendierte verhältnismäßige Regelung abziele, dabei aber solche Gaststätten vollkommen außer Betracht lasse, die wie ihre Restaurants innerhalb von Gebäuden angesiedelt seien und nicht an „Laufwegen“ lägen, beruft sie sich in der Sache darauf, dass sich die Ausnahmeregelung des § 13 Abs. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht auf solche Gaststätten bzw. Speiselokale und Betriebe, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden, erstreckt. Dass hierdurch eine

Ungleichbehandlung vorliegt, vermag das Gericht angesichts der mangelnden Vergleichbarkeit der Sachverhalte nicht zu erkennen. Betriebe, die Speisen und Getränke sowie deren Abverkauf zum Mitnehmen anbieten, sind im Gegensatz zu Gaststätten bzw. Speiselokalen und Betrieben, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden, konzeptionell nicht darauf ausgelegt, Menschen zum längerfristigen Verweilen einzuladen und eine Stätte der geselligen Begegnung darzustellen. Eine Gleichheit ist auch in Bezug auf die in § 13 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO aufgezählten Betriebe erkennbar nicht gegeben, weil diese im Gegensatz zu den in § 13 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Betrieben der Versorgung obdachloser Menschen dienen oder nicht öffentlich sind. Jedenfalls dürfte ein ausreichender Differenzierungsgrund vorliegen. Insoweit ist es der Antragsgegnerin als Ordnungsgeberin im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums nicht verwehrt, in der vorliegenden Art und Weise zu typisieren. Die Erfassung sämtlicher Betriebssituationen erscheint in Form einer abstrakt-generellen Regelung, wie es die Verordnung ist, auch vor dem Hintergrund des aktuellen Zeitdrucks und Bedingungen einer sich ständig verändernden Lage (dies auch berücksichtigend OVG Hamburg, Beschl. v. 26. März 2020, 5 Bs 48/20) nicht möglich. Soweit die Antragstellerin vorgebracht hat, dass Übernachtungsangebote in Beherbergungsbetrieben, in Ferienwohnungen, auf Campingplätzen und in vergleichbaren Einrichtungen nach § 9 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht generell untersagt seien, sondern nur für touristische Zwecke nicht bereitgestellt dürften, ist auch nicht von einer Vergleichbarkeit im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG auszugehen, zumal solche Übernachtungsangebote zumindest nicht in gleicher Weise wie bei einem ausschließlichen Restaurantbetrieb zu einem längeren Beisammensein einer Vielzahl von Personen in einem Raum führen dürfte.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.