



## Verwaltungsgericht Hamburg

# Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[...]

- Antragstellerin -

[...],

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch das Bezirksamt  
Hamburg-Mitte, Rechtsamt,  
Caffamacherreihe 1-3,  
20355 Hamburg,  
Az.: [...]

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 13, am 22. April 2020 durch

[...]  
[...]  
[...]

### **beschlossen:**

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

**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 Prozesskostenhilfungsverfahren, 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.

**Gründe:**

I.

Der Antrag, mit welchem die Antragstellerin im Eilverfahren nach Auslegung durch die Kammer die vorläufige Feststellung begehrt, nicht verpflichtet zu sein, der in § 13 Abs. 1 der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 2. April 2020 in der Fassung vom 17. April 2020 (HmbGVBl., S. 217 ff. – im Folgenden HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) geregelten Untersagung des Betriebes von Gaststätten, Speiselokalen, Kantinen und anderen gastronomischen Betrieben Folge zu leisten, hat keinen Erfolg.

Er ist zulässig (1.), aber unbegründet (2.).

1. Der Antrag ist nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Antragstellerin wendet sich gegen das unmittelbar aus § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgende Betriebsverbot, dessen individuelle Verbindlichkeit sie bezweifelt. In der Hauptsache hat sie um Rechtsschutz durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO nachgesucht. Da ein Verstoß gegen die Betriebsuntersagung nach § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO 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 Normvollzug nicht zumutbar (vgl. zum Ganzen BVerfG, Beschl. v. 31.3.2020, 1 BvR 712/20, juris Rn. 15; VG Hamburg, Beschl. v. 16.4.2020, 2 E 1671/20; Beschl. v. 16.4.2020; 11 E 1630/20, alle veröffentlicht auf <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/>). Dem Antrag fehlt schließlich nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Antragstellerin auch im Falle ihres Obsiegens wegen der faktischen Zugangsverhinderung durch die bislang von der Schließungsanordnung betroffenen Warenhäuser, in denen sie ihre Restaurants betreibt, gehindert wäre, ihr Lokal zu öffnen. Denn angesichts der Neuregelung des § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sind Einzelhandelsbetriebe berechtigt, ihre Geschäfte mit auf 800 qm begrenzter Verkaufsfläche wieder zu betreiben.

2. In der Sache bleibt dem Antrag jedoch der Erfolg versagt. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dies ist der Fall, wenn ein Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht werden, § 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO. Hierbei sind erhöhte Maßstäbe anzulegen, weil die von der Antragstellerin begehrte Feststellung sich angesichts der befristeten Geltung des § 13 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 6. Mai 2020 (vgl. § 34 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) als eine Vorwegnahme der Hauptsache darstellt. Dem Eilantrag nach § 123 VwGO kann daher nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unerlässlich 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; VG Hamburg, Beschl. v. 16.4.2020, 2 E 1671/20, a.a.O.).

Die Antragstellerin hat den Anordnungsanspruch nach diesem Maßstab nicht in dem für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen Maße glaubhaft gemacht.

Sie hat voraussichtlich keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung.

a) Zwar unterfällt sie der Beschränkung des § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist der Betrieb von Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes untersagt. Dies gilt nach § 13 Abs. 1 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO auch für Speiselokale und Betriebe, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden, Personalrestaurants, Kantinen und Speiselokale im Beherbergungsgewerbe. Das in § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte Verbot entfaltet der Antragstellerin gegenüber Wirkung. Sie fällt unter den Anwendungsbereich der Norm, denn bei den von der Antragstellerin in unterschiedlichen Warenhäusern betriebenen Restaurants handelt es sich um Gaststätten im Sinne von § 13 Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Die Fortsetzung ihres Betriebs nach ihrem bisherigen Geschäftsmodell ist ihr durch die Regelung verwehrt.

b) Die in § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte Betriebsuntersagung ist nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung aber aller Voraussicht nach rechtmäßig.

aa) Die Verordnung zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus findet in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG eine ausreichende gesetzliche Grundlage. Durch § 32 Satz 1 IfSG werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Ge- und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sind, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden, die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; die zuständige Behörde 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.

Verstöße der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gegen höherrangiges Recht sind nicht erkennbar. Insbesondere ist das Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht verletzt, welches im Hinblick auf Grundrechte, die Regelungsaufträge und Inhaltsbestimmungen enthalten, wie es in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 und Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG der Fall ist, keine Anwendung findet. Auch das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ist gewahrt. Inhalt, Zweck und Ausmaß der vom Gesetzgeber erteilten Verordnungsermächtigung sind hinreichend deutlich vorgegeben. Insbesondere enthält § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG keine unzulässige Globalermächtigung für den Ordnungsgeber. Zwar ist die Regelung als offene Generalklausel ausgestaltet, um dem Ordnungsgeber (über den Verweis in § 32 Satz 1 IfSG) ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Maßnahmen zu eröffnen. Dass nach Inhalt und Zweck der Ermächtigung in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG grundsätzlich auch die Schließung von Restaurants als mögliche Schutzmaßnahme verordnet werden kann, ist vor diesem Hintergrund unzweifelhaft. Insbesondere durch die Neufassung des § 28 Abs. 1 IfSG zum 28. März 2020, mit welcher der Gesetzgeber die Fassung des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG um den zweiten Halbsatz ergänzt hat, hat er hinreichend bestimmt zum Ausdruck gebracht, dass über punktuell wirkende Maßnahmen hinaus allgemeine oder gleichsam flächendeckende Verbote erlassen werden können. Schließlich hat der Parlamentsgesetzgeber auch das Ausmaß der dem Ordnungsgeber erteilten Rechtsmacht bestimmt, indem er diesen auf den Erlass „notwendiger Schutzmaßnahmen“ beschränkt hat. Zudem kann es im Rahmen unvorhergesehener Entwicklungen – wie sie bei dem gegenwärtigen Pandemiefall anzunehmen sind – aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls geboten sein, 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. zum Ganzen hinsichtlich einer vergleichbaren Ordnungsregelung über die Schließung von Einzelhandelsgeschäften m.w.N. OVG Münster, Beschl. v. 6.4.2020, 13 B 398/20.NE, juris Rn. 36 ff., sowie VG Hamburg, Beschl.

v. 21.4.2020, 11 E 1705/20; Beschl. v. 4.4.2020, 3 E 1568/20, jeweils veröffentlicht auf <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/>; Beschl. v. 16.4.2020, 2 E 1671/20, a.a.O.).

bb) Die streitgegenständliche Norm des § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist von der Verordnungsermächtigung des § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gedeckt.

Der Umstand, dass § 28 Abs. 1 IfSG nicht innerhalb des Verordnungstextes als Rechtsgrundlage erwähnt wird, ist bereits deshalb unerheblich, weil in der Veröffentlichung der Zweiten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SRS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 17. April 2020 (HmbGVBl. I, S. 217) in der Präambel durchaus die Vorschrift des § 28 IfSG als Ermächtigungsgrundlage benannt wird. Außerdem bedurfte es keiner zusätzlichen Erwähnung dieser Norm oder der einzelnen Tatbestandsalternative, auf die sich die Verordnung stützt, weil in der Verordnung auf die tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm Bezug genommen worden ist.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG liegen vor, da an einer übertragbaren Krankheit erkrankte Personen in Hamburg festgestellt wurden. In Hamburg wurden am 21. April 2020 durch die Antragsgegnerin 4.401 Personen mit einer Infektion an der hochansteckenden Viruserkrankung Coronavirus SARS-CoV-2 gezählt (<https://www.hamburg.de/coronavirus/pressemeldungen/13868368/2020-04-21-coronavirus-aktueller-stand/>), das Robert-Koch-Institut, die nationale Behörde zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 IfSG), stellte am 22. April 2020 mit Stand 0:00 Uhr die Zahl von 4.204 labordiagnostisch bestätigten Fällen in Hamburg fest (Robert-Koch-Institut, Fallzahlen, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Fallzahlen.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html), Stand: 22.4.2020).

Damit war die Antragsgegnerin verpflichtet, die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Das ihr zustehende Verordnungsermessen hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen – die auch gegenüber Dritten erlassen werden können (vgl. BVerwG, Urt. 22.3.2012, 3 C 16/11, juris Rn. 25 f.) – hat die Antragsgegnerin mit Blick auf

die Regelung des § 13 Abs.1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nach summarischer Prüfung voraussichtlich fehlerfrei ausgeübt.

cc) Die angegriffene Regelung verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Sie erweist sich insbesondere als verhältnismäßig und ist vereinbar mit dem Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG.

Dabei verkennt das Gericht nicht, dass die Untersagung des Betriebs ihrer Restaurants eine erhebliche – wenn nicht unter Umständen existenzvernichtende – Beeinträchtigung der aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG folgenden Grundrechte der Antragstellerin darstellt. Das Gericht hält die derzeit noch bis zum 6. Mai 2020 geltende Regelung jedoch für verhältnismäßig.

Die Betriebsuntersagung dient dem legitimen Zweck, die Ausbreitung der Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 durch die Reduzierung sozialer Kontakte einzudämmen. Durch derartige Schutzmaßnahmen soll die Zahl der gleichzeitig Erkrankten so gering wie möglich gehalten und Zeit gewonnen werden, um weitere Vorbereitungen zu treffen, wie Schutzmaßnahmen für besonders gefährdete Gruppen, Behandlungskapazitäten in Kliniken zu erhöhen, Belastungsspitzen im Gesundheitssystem zu vermeiden und die Entwicklung antiviraler Medikamente und von Impfstoffen zu ermöglichen (Robert-Koch-Institut, [Infektionsschutzmaßnahmen](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html?nn=13490888) und [Strategie, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html?nn=13490888, Stand: 22.4.2020](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html?nn=13490888)).

Die angegriffene Betriebsuntersagung ist unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative und des Gestaltungsspielraums des Verordnungsgebers geeignet und erforderlich, dieses Ziel zu erreichen.

Nach Einschätzung des Robert-Koch-Instituts wird das Coronavirus SARS-CoV-2 vor allem im direkten Kontakt zwischen Menschen durch kleine Tröpfchen übertragen. Die hauptsächliche Übertragung erfolgt über Tröpfchen, die durch Husten und Niesen entstehen und beim Gegenüber über die Schleimhäute aufgenommen werden. Außerdem ergaben einige Studien Hinweise auf die Übertragung durch Aerosole (vgl. Robert-Koch-

Institut, Übertragungswege, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText1](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText1), Stand: 22.4.2020). Aufgrund der aktuellen Erkenntnislage ist daher davon auszugehen, dass eine weitgehende Reduzierung menschlicher Kontakte die Ausbreitung des sich besonders leicht von Mensch zu Mensch übertragbaren neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 verlangsamt und hierdurch die Infektionsdynamik verzögert wird. Diese Eindämmung durch soziale Distanz fördert die Untersagung des Betriebes von Restaurants. Denn der Aufenthalt in Restaurants erscheint besonders geeignet, um Tröpfcheninfektionen zu verbreiten. In einem Restaurant verweilen Gäste typischerweise länger als etwa in einem Geschäft des Einzelhandels. Restaurants wie die der Antragstellerin befinden sich vornehmlich in geschlossenen Räumen, in denen die Tröpfchen schlechter verwirbeln als unter freiem Himmel. Zudem laden die mit einem Restaurantbesuch verbundenen weiteren Umstände, wie der situative Effekt des sich Erholens und des geselligen Beisammenseins zur verbalen Interaktion ein, die die Verbreitung von Tröpfchen fördert.

Die getroffene Regelung ist voraussichtlich erforderlich, um das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen. Unter Beachtung des dem Ordnungsgeber obliegenden Gestaltungs- und Einschätzungsspielraums ist es nicht zu beanstanden, dass er mildere Mittel wie die von der Antragstellerin vorgeschlagenen Hygienemaßnahmen, etwa die Einhaltung von Abstandsregelungen, den Erlass von Einlassbeschränkungen, die Vornahme regelmäßiger Flächendesinfektionen oder die Ausgabe von Schutzmasken, nicht für gleich geeignet hält. Die Abgabe von Schutzmasken erscheint schon deshalb nicht zielführend, weil der Aufenthalt in einem Restaurant anders als der Besuch eines Einzelhandelsbetriebes der Nahrungsaufnahme dient, die nicht möglich ist, ohne sich zuvor der Schutzmaske zu entledigen. Eine deutliche Reduktion des Infektionsrisikos innerhalb von Restaurants dürfte daher durch die Ausgabe von Schutzmasken nicht zu erwarten sein. Auch das Vorhalten von Desinfektionsmitteln vermag eine effektive Verhinderung von Virusübertragungen nicht zu bewirken, da diese eine Tröpfcheninfektion nicht verhindern. Im Übrigen ist die Betriebsfortführung unter Hygieneauflagen für die Antragsgegnerin, die in den in Warenhäusern befindlichen gastronomischen Räumlichkeiten der Antragstellerin Stichproben durchführen müsste, nur schwer kontrollierbar. Insofern kann bei der

Beurteilung der Effektivität derartiger Mittel auch berücksichtigt werden, dass bei deren Umsetzung und Kontrolle voraussichtlich größere Vollzugsdefizite zu erwarten wären.

Die in § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte Untersagung des Betriebs von Restaurants ist aller Voraussicht nach angemessen. Der erheblichen Beeinträchtigung der aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG folgenden Grundrechte der Antragstellerin steht das verfassungsrechtliche Schutzgut der Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gegenüber, welches die vor allem wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin überwiegt. Dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sowie dem öffentlichen Interesse am Schutz des Gesundheitssystems vor einer Überlastung aufgrund steigender Infektionszahlen ist überragende Bedeutung beizumessen (OVG Hamburg, Beschl. v. 16.4.2020, 5 Bs 58/20, <https://justiz.hamburg.de/contentblob/13862342/98fad325916d67d2420221a59d08515/data/5bs58-20.pdf>). Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland wird derzeit insgesamt vom Robert-Koch-Institut als hoch eingeschätzt, für Risikogruppen als sehr hoch. Es handelt sich um eine sehr dynamische und ernst zunehmende Situation. Bei einem Teil der Fälle sind die Krankheitsverläufe schwer, auch tödliche Verläufe kommen vor (zu Vorstehendem, Robert-Koch-Institut, Risikobewertung, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html?nn=13490888](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html?nn=13490888), Stand 26.3.2020). Die beabsichtigte Verlangsamung der Ausbreitung des Virus zur Vermeidung der Überlastung des Gesundheitssystems der Stadt und zur Gewährleistung, schwer Erkrankte behandeln zu können, erfordert daher aktuell einschneidende Maßnahmen. Aufgrund der Erfahrungen in anderen EU-Mitgliedstaaten wie Italien, Frankreich und Spanien ist zu erwarten, dass mit fortschreitender Verbreitung des Virus auch in Deutschland eine sehr rasch zunehmende Zahl von Infizierten schwere Krankheitsverläufe erleiden und deshalb intensivmedizinische Behandlung benötigen werden. Darum ist es von entscheidender Bedeutung, eine ausreichende Anzahl von Intensivbetten und Beatmungsgeräten für gleichzeitig behandlungsbedürftige Patienten zur Verfügung zu haben, damit das medizinische Personal nicht in die Situation kommt, in einer Triage-Konstellation darüber entscheiden zu müssen, welche behandlungsbedürftigen Patienten von einer intensivmedizinischen Versorgung ausgeschlossen werden müssen.

Die durch Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG geschützten primär wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin müssen dahinter zurückstehen, auch wenn die Antragstellerin durch die Schließung ihrer Restaurants voraussichtlich in einem hohen

Maße in ihrer wirtschaftlichen Existenz beeinträchtigt ist. Denn die massiven Folgen, die eine Betriebsschließung für die Antragstellerin mit sich bringt, sind dadurch abgemildert, dass sie die Ausnahmeregelung des § 13 Abs. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO für sich in Anspruch nehmen kann. Durch diese Regelung wird ihr ermöglicht, durch einen Lieferservice oder einen Mitnahmevertrieb in einem gewissen Umfang weiterhin am Wirtschaftsverkehr teilzunehmen. So könnte etwa bei einer Öffnung des Warenhauses ein abgegrenzter Weg einen Zugang zu ihrem gastronomischen Angebot bieten, welches sie vor der Tür des Restaurantbetriebes vertreibt oder sie nimmt unter Wahrung der nötigen Abstandsregelungen Bestellungen bereits im Eingangsbereich des Kaufhauses entgegen, die die Kunden beim Verlassen des Warenhauses mitnehmen können. Auch wäre denkbar, die Mitarbeiter der nunmehr geöffneten Warenhäuser, in denen die Antragstellerin Restaurants betreibt, als Kunden der Antragstellerin zu akquirieren. Derartige Lösungen sind unter Berücksichtigung der weiteren Vorschriften der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO durchaus möglich. Zu berücksichtigen ist auch, dass die einschneidende Maßnahme zeitlich begrenzt ist. Denn diese Regelung entfaltet nur bis zum 6. Mai 2020 Wirkung. Diese kurze Befristung mildert zusätzlich die wirtschaftlichen Folgen für die Antragstellerin ab und erlaubt eine sehr kurzfristige Neubewertung der Lage. Insoweit erlaubt § 13 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO durchaus eine Anpassung im Falle einer fallenden Infektionsrate.

Schließlich verstößt die Vorschrift des § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.

Die Antragstellerin macht geltend, die Zulassung des Außer-Haus-Verkaufs durch § 13 Abs. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO lasse solche Gaststätten vollkommen außer Betracht, die wie ihre Restaurants innerhalb von Gebäuden angesiedelt seien und nicht an „Laufwegen“ lägen. Es fehlt indes schon an einer Ungleichbehandlung. Denn die Vorschrift ermöglicht allen in § 13 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten gastronomischen Betrieben und damit auch dem Betrieb der Antragstellerin, einen Lieferservice oder einen Abverkauf einzurichten. Warum die Antragstellerin faktisch hiervon ausgenommen sein sollte, hat sie nicht in ausreichender Weise dargelegt und glaubhaft gemacht. Immerhin dürfen Kaufhäuser seit dem 20. April 2020 mit einer auf 800 qm begrenzten Fläche wieder öffnen und die Antragstellerin hat auf Nachfrage des Gerichts

weder angegeben noch glaubhaft gemacht hat, dass die Filialen, in denen sie tätig ist, dieser Erlaubnis nicht nachkommen würden. Dass der Zugang zu ihren Restaurants weiterhin beeinträchtigt wäre, ist vor diesem Hintergrund nicht erkennbar. Der Umstand, dass sie sich, wie sie vorträgt, auf Angebote im stationären Einzelhandel eingerichtet hat, schließt nicht aus, dass ihr die Abgabe oder Lieferung von Speisen möglich wäre. Dies setzt zwar eine gewisse Kreativität und Flexibilität der Antragstellerin voraus. Es kann ihr aber durchaus zugemutet werden, wie andere Mitbewerber, die Restaurants ohne Lieferservice betreiben, umzudenken und vorübergehend einen Abhol- oder Lieferservice einzurichten, um ihre noch bestehenden Umsatzchancen wahrzunehmen.

Im Hinblick auf die Kantinen, Speisesäle und Personalrestaurants, denen gemäß § 13 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO der Betrieb ihrer gastronomischen Einrichtungen erlaubt ist, liegt zwar eine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG vor. Diese ist jedoch sachlich gerechtfertigt, weil die Aufrechterhaltung dieser Betriebe etwa dem Erhalt systemrelevanter medizinischer oder pflegerischer Einrichtungen dienen oder der Versorgung Obdachloser, die nicht über die Möglichkeit verfügen, sich warme Mahlzeiten selbst zuzubereiten oder für die Aufrechterhaltung des Betriebes, dem die Kantine angehört, notwendig ist.

Eine Ungleichbehandlung liegt zwar auch gegenüber Einzelhandelsbetrieben vor, die durch die Neuregelung des § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO berechtigt sind, ihre Verkaufsfläche auf bis zu 800 qm wieder zu öffnen, so denn insoweit überhaupt ein vergleichbarer Sachverhalt angenommen werden kann. Auch diesbezüglich ist es der Antragsgegnerin als Verordnungsgeberin im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums aber nicht verwehrt, in der vorliegenden Art und Weise vor dem Hintergrund des aktuell bestehenden Zeitdrucks und Bedingungen einer sich ständig verändernden Lage zu typisieren (dies berücksichtigend OVG Hamburg, Beschl. v. 26.3.2020, 5 Bs 48/20, <https://justiz.hamburg.de/contentblob/13760462/a86c8c0eee39357420a2dedf40e1d0f3/data/5bs48-20.pdf>). Jedenfalls dürfte ein sachlicher Grund wegen des geringeren Infektionsrisikos aufgrund der kürzeren Verweildauer von Kunden in Einzelhandelsgeschäften und der Möglichkeit, dort Masken zu tragen, anzunehmen sein.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

[...]

[...]

[...]