

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

.....

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 19, am 24. April 2020 durch

beschlossen:

1. Die Anträge werden abgelehnt.
2. Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerinnen.
3. Der Streitwert wird auf 15.000 € 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 Antragstellerinnen betreiben in Hamburg Fitness- und Freizeitclubs. Sie begehren die Feststellung, dass die von der Antragsgegnerin erlassene 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) sie rechtswidrig in ihrem Grundrecht auf Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt (Antrag zu 1.) und begehren darüber hinaus, der Antragsgegnerin aufzugeben, die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO derart abzuändern, dass der Betrieb von Fitnessstudios erlaubt sein kann (Antrag zu 2.).

II.

Die Anträge sind abzulehnen.

1. Soweit die Antragstellerinnen die Feststellung begehren, dass die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sie in ihrem Grundrecht auf Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt, führt dieser Antrag nicht zum Erfolg.

a. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist statthaft.

Das Begehren der Antragstellerinnen ist auf die Feststellung gerichtet, dass die Aufrechterhaltung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO mit den sie betreffenden Einschränkungen nach § 5 Abs. 3 Ziffer 26 durch die Antragsgegnerin sie in ihren Rechten verletzt. Insoweit haben die Antragstellerinnen eine gleichlautende Feststellungsklage erhoben (19 K1731/20), der nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage voraussichtlich nicht die Subsidiarität gemäß § 43 Abs. 2 VwGO entgegenstehen dürfte. Der vorliegende Antrag auf vorläufige Feststellung, dass die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sie in ihrem Grundrecht auf Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt, ist auf die Feststellung des (Nicht-)Bestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet und damit statthaft (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.1.2010, 8 C 38.09, juris Rn. 32). Denn zwischen den Antragstellerinnen und der Antragsgegnerin als Normgeberin der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO besteht ein Rechtsverhältnis. Es findet seine Grundlage in § 5 Abs. 3 Ziffer 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Nach dieser Vorschrift dürfen für den unmittelbaren Publikumsverkehr unter anderem Fitness- und Sportstudios nicht geöffnet werden. Durch diese Norm werden unmittelbar Rechte und Pflichten der Antragstellerinnen begründet oder gestaltet, ohne dass es hierfür eines weiteren Umsetzungsaktes durch einen staatlichen Normanwender bedürfte (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.1.2010, 8 C 38.09, juris Rn. 34). Die Rechtsfolgen treten unmittelbar kraft Gesetzes ein.

Da ein Verstoß gegen § 5 Abs. 3 Ziffer 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gemäß § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG i. V. m. § 33 Abs. 1 Nr. 11 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO als Ordnungswidrigkeit sanktioniert wird, ist den Antragstellerinnen ein Abwarten auf den Vollzug nicht zumutbar (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 9.4.2020, 9 E 1605/20 und vom 4.4.2020, 10 E 1615/20, n.V.).

b. Der Antrag führt in der Sache jedoch nicht zum Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung notwendig erscheint, insbesondere auch, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Erforderlich sind danach ein Anordnungsgrund, also die Eilbedürftigkeit der Sache, sowie ein Anordnungsanspruch, also ein Anspruch auf die begehrte Maßnahme. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu 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 Antragstellerinnen begehrte Feststellung stellt sich allerdings insbesondere angesichts der befristeten Geltung des § 5 Abs. 3 Ziffer 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 6. Mai 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, juris Rn. 35 m.w.N.). Da der Sache nach die Gültigkeit einer Rechtsnorm vorübergehend suspendiert werden soll, können für eine derartige Entscheidung nach § 123 VwGO angesichts dieser Anforderungen keine anderen Maßstäbe gelten als für eine normspezifische einstweilige Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO. Für diese ist allgemein anerkannt, dass eine Interessenabwägung unter Anlegung eines besonders strengen Maßstabs vorzunehmen ist. Die für die einstweilige Anordnung sprechenden Gründe müssen danach grundsätzlich so schwer wiegen, dass deren Erlass unabweisbar erscheint (OVG Münster, Beschl. v. 26.3.2012, 5 B 892/11, juris, Rn. 9 f.; OVG Weimar, Beschl. v. 7.3.2016, 3 EN 123/16, juris, Rn. 16 ff.; VGH Mannheim, Beschl. v. 24.10.2002, 8 S 2210/02, juris, Rn. 33, m. w. N.).

Gemessen daran haben die Antragstellerinnen 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.

§ 5 Abs. 3 Ziffer 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht mit dem erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit rechtswidrig. Die Verordnung beruht auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage (hierzu aa.). § 5 Abs.3 Ziffer 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist von dieser Verordnungsermächtigung gedeckt (hierzu bb.). Sollte dennoch von offenen Erfolgsaussichten der Feststellungsklage auszugehen sein, führte auch eine Folgenabwägung dazu, dass der Eilantrag abzulehnen ist (hierzu cc.).

aa. Rechtsgrundlage für die streitige Verordnungsbestimmung ist § 32 Satz 1 und 2 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG in der Fassung vom 27. März 2020. Nach § 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 Gebote 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. Insbesondere können Personen verpflichtet werden, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. In dieser Fassung ist ein Verstoß der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gegen höherrangiges Recht, insbesondere das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, nicht erkennbar (vgl. hierzu näher VGH München, Beschl. v. 30.3.2020, 20 NE 20.632, juris Rn. 40 ff.).

Derzeit ist eine nach dem Infektionsschutzgesetz zu bekämpfende übertragbare Krankheit festzustellen. Dass es sich bei der Coronavirus-Krankheit COVID-19 um eine übertragbare Krankheit im Sinne des § 2 Nr. 3 IfSG handelt, unterliegt keinem Zweifel. Sie ist im ganzen Bundesgebiet - einschließlich Hamburg - nach der Einschätzung des vom Gesetzgeber durch § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu vorrangig berufenen Robert-Koch-Instituts - nachdem die Weltgesundheitsorganisation bereits seit dem 11. März 2020 von einer weltweiten Pandemie ausgeht - verbreitet (vgl. zuletzt Risikobewertung zum 26. März 2020: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.htm).

Durchgreifende verfassungsrechtliche Zweifel am Bestand der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bestehen nicht. Soweit die Antragstellerinnen an deren hinreichender Bestimmtheit Zweifel geäußert hat, schließt sich das Gericht den entgegenstehenden umfassenden Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Münster im Beschluss vom 6. April 2020 (13 B 398/20.NE, juris Rn. 37) und des Verwaltungsgerichtshofs München im Beschluss vom 30. März 2020 (20 NE 20.632, juris Rn. 40 ff.) an und macht sich diese zu Eigen.

Soweit die Antragstellerinnen eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Zitiergebotes nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG geltend machen, ist dem nicht zu folgen. Insoweit meinen sie, dass die Einschränkung ihrer Berufsfreiheit nicht legitimiert sei, da § 32 Satz 3 IfSG eine Einschränkung des Art. 12 Abs. 1 GG nicht benenne. Das Zitiergebot dient demgegenüber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Sicherung derjenigen Grundrechte, die aufgrund eines speziellen, vom Grundgesetz vorgesehenen Gesetzesvorbehalts über die im Grundrecht selbst angelegten Grenzen hinaus eingeschränkt werden könnten. Mit dem Gebot, solche Eingriffe im Gesetzeswortlaut auszuweisen, soll sichergestellt werden, 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 behindernden leeren Förmlichkeit kommen. Zu diesen grundrechtsrelevanten Regelungen zählen inhalts- und schrankenbestimmende Normen von berufsregelnden Gesetze im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, wie dies im Fall des § 28 Abs. 1 IfSG sein kann (vgl. BVerfG, Urt. v. 18.12.1968, 1 BvR 638/64 u. a., juris, Rn. 99 ff., und Beschlüsse vom 4.5.1983, 1 BvL 46/80 u. a., juris Rn. 26 ff. sowie vom 18.2.1970, 2 BvR 531/68, juris Rn. 45; OVG Münster, Beschl. v. 6.4.2020, 13 B 398/20.NE m. w. N.; VGH München, Beschl. v. 30.3.2020, 20 CS 20.611, juris Rn. 18.).

bb. Die Regelung des § 5 Abs. 3 Ziffer 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist von dieser Rechtsgrundlage gedeckt. Die Verordnung genügt materiell-rechtlich den aus § 28 Abs. 1 IfSG folgenden Voraussetzungen (hierzu aaa.), ist hinreichend bestimmt (hierzu bbb.) und auch im Übrigen mit höherrangigem Recht vereinbar (hierzu ccc.).

aaa. 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 eine übertragbare Krankheit im Sinne der Norm dar. In Hamburg waren am 23.4.2020 4511 Fälle gemeldet (<https://www.hamburg.de/coronavirus/presse-meldungen/13874424/2020-04-23-coronavirus-aktueller-stand/>). Damit war die Antragsgegnerin zum Handeln verpflichtet.

Soweit ihr hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen ein (Verordnungs-) Ermessen zukommt, hat sie hiervon auch mit der Regelung des § 5 Abs. 3 Ziffer 26 HmbSARS-

CoV-2-EindämmungsVO zur vorübergehenden Schließung von Fitness- und Sportstudios für den unmittelbaren Publikumsverkehr nach summarischer Prüfung in voraussichtlich nicht zu beanstandender Art und Weise Gebrauch gemacht.

Soweit die Antragstellerinnen anmerken, 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.

bbb. Die Regelung des § 5 Abs. 3 Ziffer 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO betreffend die vorübergehende Schließung von Fitness- und Sportstudios für den unmittelbaren Publikumsverkehr ist voraussichtlich hinreichend bestimmt. Das Gebot der ausreichenden Bestimmtheit von Rechtsnormen zielt darauf ab, dem Normadressaten die Möglichkeit zu geben, sein Verhalten auf diese einzustellen. Die Normen müssen so bestimmt formuliert sein, dass die Folgen der Regelung für den Normadressaten so vorhersehbar und berechenbar sind, dass er sein Verhalten danach ausrichten kann, dass der Verwaltung angemessen klare Handlungsmaßstäbe vorgeben werden und dass eine hinreichende gerichtliche Kontrolle möglich ist. Dabei genügt eine hinreichende Bestimmtheit. Es reicht aus, dass sich mit Hilfe juristischer Auslegungsmethoden eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Vorschrift gewinnen lässt (vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 89. EL Oktober 2019, Art. 20 GG Rn. 58 ff. m.w.N.) Dem genügt § 5 Abs. 3 Ziffer 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO.

ccc. Die Regelung ist voraussichtlich auch im Übrigen mit höherrangigem Recht vereinbar (1.) und verstößt aller Voraussicht nach nicht gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot (2.).

(1.) Der mit der Beschränkung verbundene Eingriff in die Grundrechte der Antragstellerinnen aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG hält einer Überprüfung anhand höherrangigen Rechts stand.

Dabei verkennt das Gericht nicht, dass ein vorübergehendes Verbot der Öffnung von Fitness- und Sportstudios eine erhebliche Beeinträchtigung der aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG folgenden Grundrechte darstellt. Die Intensität des damit verbundenen Eingriffs insbesondere in die Berufsfreiheit dürfte für jeden einzelnen betroffenen Betrieb, der sich auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann, hoch sein. Die Antragstellerinnen haben allerdings vorgetragen, im Wesentlichen monatliche Einnahmen durch Mitgliedschaftsverträge mit ihren Kundinnen und Kunden zu beziehen. Diese seien berechtigt, die Entgeltzahlungen für den Zeitraum der Schließung auszusetzen. In welchem Umfang ihre Kundinnen und Kunden bisher

von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, haben die Antragstellerinnen nicht dargetan, so dass nicht bekannt ist, in welchem Maße Umsätze weggefallen sind. Anzunehmen ist wohl aber, dass die Antragstellerinnen derzeit keine neuen Mitgliedsverträge abschließen. Den Betroffenen dieses Eingriffs, wie vorliegend den Antragstellerinnen, ist es dabei praktisch nicht möglich, den Wirkungen dieses Eingriffs auszuweichen.

Dies bedenkend ist gleichwohl die durch § 5 Abs. 3 Ziffer 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO erfolgte Einschränkung der grundrechtlich geschützten Rechtspositionen der Antragstellerinnen nicht zu beanstanden.

Das Gericht sieht zum jetzigen Zeitpunkt und unter Berücksichtigung des bisherigen Infektionsgeschehens und der Wirkung bereits getroffener Maßnahmen die vorübergehende Schließung von Fitness- und Sportstudios für den unmittelbaren Publikumsverkehr gemäß § 5 Abs. 3 Ziffer 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO befristet bis zum 6. Mai 2020 als (zwingend) notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zur Verhinderung der Ausbreitung des Infektionsgeschehens an. Denn § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG enthält die Befugnis zum Erlass der „notwendigen Schutzmaßnahmen [...] soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist“. Das auch nach einem nun bereits mehrere Wochen andauernden Infektionsgeschehen unverändert legitime Ziel der Verhinderung der Ausbreitung der von COVID-19, der durch den neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 (anfangs 2019-nCoV) als Krankheitserreger ausgelösten Erkrankung, kann nur erreicht werden, wenn neben der Fallfindung mit Absonderung von Erkrankten und engen Kontaktpersonen mit einem erhöhten Erkrankungsrisiko sowie dem gezielten Schutz und der Unterstützung vulnerabler Gruppen auch „soziale“ Distanz, vornehmlich verstanden als körperliche Distanz, geschaffen und ähnlich wirkende bevölkerungsbezogene antiepidemische Maßnahmen ergriffen werden. Dies kann auch Beschränkungen des unmittelbaren Kontakts zwischen verschiedenen Personen, gleich ob im öffentlichen oder im privaten Raum, rechtfertigen. Dies betrifft insbesondere auch Ansammlungen körperlich trainierender Personen in geschlossenen Räumen, da durch das gesteigerte Atemverhalten unter körperlicher Belastung einer Vielzahl von Personen in einem Raum die Gefahr der Infektion weiterer Personen deutlich erhöht wird. Durch die Schließung der Fitnessstudios wird diese Infektionsquelle ausgeschlossen. Angesichts der hohen Infektiosität von SARS-CoV-2 kann die vorgesehene Beschränkung daher durchaus als zur Gefahrverminderung erforderlich angesehen werden.

(2.) Das Gericht hält die aktuell noch bis zum 6. Mai 2020 geltende Regelung auch im Übrigen für verhältnismäßig.

Die Regelung dient dem legitimen Ziel, soziale Kontakt 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 des vorübergehenden Verbots der Öffnung von Fitness- und Sportstudios ist auch geeignet, dieses Ziel zu fördern. Insofern sind die Einschätzungsprärogative des Verordnungsgebers und sein weiter Gestaltungsspielraum zu berücksichtigen. Der Staat darf allerdings nicht alle Maßnahmen und auch nicht solche Maßnahmen anordnen, die von Einzelnen in Wahrnehmung ihrer Verantwortung gegenüber sich selbst und Dritten bloß als nützlich angesehen werden. Vielmehr dürfen staatliche Behörden nur solche Maßnahmen verbindlich anordnen, die zur Erreichung infektionsschutzrechtlich legitimer Ziele objektiv notwendig sind. Diese Notwendigkeit ist während der Dauer einer angeordneten Maßnahme von der zuständigen Behörde fortlaufend zu überprüfen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020, 1 BvQ 31/20, juris Rn. 16).

Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben ist die streitgegenständliche Regelung auch insoweit rechtlich nicht zu beanstanden. Auf die zuvor gemachten Ausführungen ist zu verweisen.

Die getroffene Regelung ist aller Voraussicht nach auch erforderlich. Die diesbezügliche Einschätzung der Erforderlichkeit solcher Maßnahmen durch die Antragsgegnerin als hier entscheidender Verordnungsgeberin ist vor dem Hintergrund ihres Gestaltungsspielraums und ihrer Einschätzungsprärogative voraussichtlich nicht zu beanstanden. Dies gilt auch für möglicherweise in Betracht kommende mildere Mittel (Auflagen im Hinblick auf Kurse für Einzelpersonen, Desinfektionsmaßnahmen vor jeder Gerätebenutzung, Eingangskontrollen usw.). Insofern ist zu berücksichtigen, dass der Zweck der Regelung zum einen grundrechtlich geschützten Belangen wie das Leben und die Gesundheit der durch eine mögliche Virusinfektion unmittelbar Gefährdeten und zum anderen dem Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen und damit einem überragenden Gemeinwohlinteresse dient. Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, wenn die Verordnungsgeberin im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums diesen Belangen und ihrem Schutz den Vorrang einräumt, insbesondere auch deshalb, weil gewichtige Zweifel daran bestehen, dass die milderen Mittel tatsächlich wirksam der beim Sporttreiben in einem Raum erheblichen Infektionsgefahr begegnen können. Insofern ist bei der Beurteilung der Effektivität derartiger Mittel hingegen auch zu berücksichtigen, dass deren Umsetzung und Kontrolle einen wesentlich größeren

Vollzugaufwand nach sich ziehen dürften, der voraussichtlich von den entsprechenden Behörden nicht leistbar ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass gegebenenfalls neben den Antragstellerinnen auch andere Betreiber von Fitness- und Sportstudios verlangen könnten, unter entsprechenden Auflagen ihre Einrichtungen für den Publikumsverkehr öffnen zu dürfen. Dies wiederum zöge weiterhin nach sich, dass das Ziel, vorübergehende Kontaktbeschränkungen zur Eindämmung der Weiterverbreitung des Infektionsgeschehens durch das Virus, nicht im erforderlichen Maße erreicht werden könnte (vgl. hierzu auch ausführlich: OVG Bremen, Beschl. v. 9.4.2020, 1 B 97/20, juris Rn. 49).

cc. Ungeachtet dessen führt schließlich auch in dem Fall, dass entgegen der vorstehenden Ausführungen die Erfolgsaussichten der Feststellungsklage als offen zu betrachten wären, eine Folgenabwägung ebenfalls dazu, dass der Eilantrag keinen Erfolg hat. Denn ein deutliches Überwiegen der von den Antragstellerinnen geltend gemachten Belange gegenüber den von der Antragsgegnerin vorgetragenen gegenläufigen Allgemeininteressen lässt sich nicht feststellen.

Die Antragstellerinnen haben zwar nicht konkret dargelegt, inwiefern die angeordnete Schließung des Fitnessstudios sie in ihren ökonomischen Belangen nach Art. 14 GG und ihrer Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG betrifft. Das Gericht geht jedoch von erheblichen Auswirkungen aus, da es naheliegt, dass ein tatsächlicher Rückgang laufender Mitgliedsbeiträge und das Unterbleiben von Neuaufnahmen von Mitgliedern den Umsatz der Antragstellerinnen empfindlich treffen können. Aus den zuvor dargelegten Gründen kommt jedoch den ebenfalls gravierenden Folgen für Leib und Leben einer Vielzahl vom Coronavirus Betroffener und der damit verbundenen Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems Deutschlands ein größeres Gewicht zu. Ein deutliches Überwiegen der von den Antragstellerinnen geltend gemachten Belange gegenüber den gegenläufigen Interessen der Allgemeinheit vermag das Gericht daher nicht festzustellen. Insofern überwiegt das Schutzgut der menschlichen Gesundheit und des Lebens (vgl. auch: OVG Münster, a.a.O., Rn. 100; OVG Bremen, a.a.O., Rn. 52; VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.2020, 1 S 925/20, juris Rn. 48).

2. Der Antrag zu 2. hat ebenfalls keinen Erfolg. Er ist zulässig, aber unbegründet.

a. Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft. Der Statthaftigkeit eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung steht § 123 Abs. 5 VwGO, der die Anwendung des § 123 Abs. 1 VwGO in den Fällen des §§ 80, 80a VwGO ausschließt, nicht entgegen. Das mit dem Antrag verfolgte Begehren würde sich in der Hauptsache als eine allgemeine Feststellungsklage

gemäß § 43 Abs. 1 VwGO in der Form der Normerlassklage darstellen, denn es ist darauf gerichtet, im einstweiligen Rechtsschutzverfahren feststellen zu lassen, dass die Antragsgegnerin verpflichtet wird, die HmbSARSCoV-2-Eindämmungs-VO derart abzuändern, dass der Betrieb von Fitnessstudios erlaubt sein kann.

Grundsätzlich kommen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Ansprüche auf Erlass oder Änderung untergesetzlicher Rechtsnormen ausnahmsweise in Betracht (BVerwG, Urt. v. 4.7.2002, 2 C 13/01, juris Rn. 15). Nur im Einzelfall können sich diese aus dem Gesetz, dem Gleichbehandlungsanspruch oder anderen Grundrechten oder Verfassungssätzen ergeben, wenn ein subjektiver Anspruch besteht. Soweit er besteht, sichert Art. 19 Abs. 4 GG seine gerichtliche Durchsetzbarkeit (Pietzcker, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 37. EL 2019, § 42, Rn. 160; BVerwGE 80, 355, 359 ff.; VG Bremen, Urt. v. 10.9.2019, 6 K 1980/18, juris 34 ff.). Mit dem Ausnahmecharakter der Normerlassklage wird der im Gewaltenteilungsgrundsatz begründeten Trennung der Recht setzenden und Recht sprechenden Organe Rechnung getragen, demzufolge auf deren Entscheidungsfreiheit gerichtlich nur in dem für den Rechtsschutz des Bürgers unumgänglichen Umfang eingewirkt werden soll (BVerwG, Urt. v. 28.11.2007, 9 C 10/07, juris Rn. 13 m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. 17.1.2006, 1 BvR 541/02, juris Rn. 51 ff.).

Gemessen daran und unter besonderer Beachtung des Ausnahmecharakters der Normenerlassklage sind die Voraussetzungen deren Zulässigkeit wohl gegeben. Die Antragstellerinnen machen eine Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG und damit eines subjektiven Rechts geltend. Die Feststellungsklage wäre in der Hauptsache auch statthaft, denn es liegt ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen den Antragstellerinnen und der Antragsgegnerin vor. Die Frage, ob die Antragstellerinnen die Änderung des § 5 Abs. 3 Nr. 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dahingehend verlangen können, dass der Betrieb von Fitnessstudios erlaubt wird und die Antragsgegnerin durch das Unterlassen der Änderung Rechte der Antragstellerinnen verletzt, ist klärungsfähig und – bedürftig. Die Subsidiarität (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO) steht dem Feststellungsbegehren nicht entgegen. Insbesondere scheidet eine Verpflichtungsklage aus, weil der Antrag in der Hauptsache nicht auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet wäre (BVerwG, Urt. v. 4.7.2002, 2 C 13/01, juris Rn. 15).

b. Der Antrag ist jedoch unbegründet. In Anbetracht der voraussichtlichen Rechtmäßigkeit der Norm und vor dem Hintergrund der dementsprechend fehlenden Rechtsverletzung der Antragstellerinnen haben diese nicht mit dem für die Vorwegnahme der Hauptsache

erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit einen Anordnungsanspruch in Bezug auf die Änderung des § 5 Abs. 3 Nr. 26 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO glaubhaft gemacht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Ziffer 35.6 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Mangels hinreichenden Anhaltspunkten für die Bemessung des wirtschaftlichen Interesses ist vorliegend der Auffangwert maßgeblich. Da die Antragstellerinnen jeweils eine individuelle Rechtsverletzung geltend machen, wird der Streitwert mit einem Ansatz des Auffangwerts für jede Antragstellerin angemessen abgebildet. Aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache sieht das Gericht von einer Reduzierung des Betrags im Eilverfahren ab.