



## Verwaltungsgericht Hamburg

# Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

...

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:

...

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch das Bezirksamt Hamburg-Nord,  
-Rechtsamt-,  
Kümmellstraße 7,  
20249 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 9, am 20. April 2020 durch

...

### **beschlossen:**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 17. April 2020 wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergericht 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 Obergericht, 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 Obergericht, 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 Obergericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergericht 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 Obergericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

### **Gründe:**

I. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

1. Der dem Wortlaut nach gestellte zulässige Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, die auf die Erteilung der Erlaubnis gerichtet ist, seinen Friseursalon „...“ in ... ab sofort und bis auf weiteres werktätlich zwischen 9:00 Uhr und 20:00 Uhr öffnen zu dürfen, hilfsweise, seinen Friseursalon zu den genannten Zeiten öffnen zu dürfen, soweit er ausreichend Desinfektionsmittel bereithält und bei der Arbeit am Kunden Mund und Nase mindestens durch eine sogenannte „Alltagsmaske“ bedeckt hält, ist unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO 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, dass die tatsächlichen Voraussetzungen sowohl eines Anordnungsgrundes, der insbesondere die Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung begründet, als auch eines Anordnungsanspruchs, d. h. des materiellen Anspruchs, für den der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz sucht, glaubhaft gemacht werden. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Dem Antragsteller steht der geltend gemachte Anordnungsanspruch nicht zu.

Es fehlt an einer Anspruchsgrundlage für die Erteilung der haupt- und hilfsweise begehrten Erlaubnis. Die in § 12 Satz 2 der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 2. April 2020 (im Folgenden: HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) geregelte Untersagung von Dienstleistungen im Bereich der Körperpflege, zu denen auch die Tätigkeit von Friseuren gehört, gilt, ohne dass die Erteilung einer Ausnahmeerlaubnis hiervon – im Unterschied etwa zum Verbot von Versammlungen in § 3 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO – vorgesehen ist.

2. Sofern der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung als auf die Feststellung gerichtet zu verstehen sein sollte, dass dem Antragsteller die Ausübung des Friseur-Gewerbes nicht nach § 12 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO untersagt ist, hätte der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ebenfalls keinen Erfolg.

a) Ein solcher Antrag wäre zwar zulässig. Eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO kann auch in Gestalt einer vorläufigen Feststellung des in der Hauptsache sachlich Begehrten getroffen werden (BVerfG, Beschl. v. 31.3.2020, 1 BvR 712/20, juris Rn. 15; OVG Hamburg, Beschl. v. 6.7.2015, 4 Bs 10/15, n. v.; Beschl. v. 4.3.2014, 4 Bs 328/13, juris Rn. 10). In der Hauptsache könnte der Antragsteller nach § 43 Abs. 1 VwGO eine auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Untersagung in § 12 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gerichtete Feststellungsklage erheben. Angesichts der Grundrechtsrelevanz dieser Regelung läge das von § 43 Abs. 1 VwGO geforderte berechtigte Interesse an der baldigen Feststellung vor. Der Zulässigkeit der Feststellungsklage stände zudem nicht ihre in § 43 Abs. 2 VwGO zum Ausdruck kommende Subsidiarität entgegen. Es wäre dem Antragsteller nicht zumutbar, die Untersagung in § 12 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht zu beachten und erst in einem sich daran anschließenden Rechtsstreit die Unwirksamkeit der Untersagung geltend zu machen, da diese nach § 33 Abs. 1 Nr. 24 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO als Ordnungswidrigkeit sanktioniert ist. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass es einem Betroffenen nicht zuzumuten ist, die Unwirksamkeit einer Norm mit höherrangigem Recht „auf der Anklagebank“ erleben zu müssen. Der Betroffene hat vielmehr ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse daran, den Verwaltungsrechtsweg als „fachspezifischere“ Rechtsschutzform einzuschlagen (BVerfG, Beschl. v. 7.4.2003, 1 BvR 2129/02, juris Rn. 14; BVerwG, Urt. v. 17.1.1972, I C 33/68, juris Rn. 7).

b) Ein Antrag auf Erlass einer Feststellungsanordnung dazu, dass § 12 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO für den Antragsteller nicht gilt, wäre jedoch unbegründet.

Das vorläufige 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. Würde die einstweilige Anordnung die Hauptsache vorwegnehmen, 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 voraus (OVG Hamburg, Beschl. v. 6.7.2018, 3 Bs 97/18, juris Rn. 35 m.w.N.). Diese strengen Anforderungen gelten im vorliegenden Verfahren, da eine Feststellungsanordnung aufgrund der befristeten Geltung von § 12 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 6. Mai 2020 (§ 34 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache bewirken würde. Gemessen an diesen Vorgaben ist ein Anordnungsanspruch, der auf die Feststellung gerichtet ist, dass § 12 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO für den Antragsteller nicht gilt, nicht anzunehmen.

Die Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung beruht auf § 32 Satz 1 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen in der Fassung vom 27. März 2020 (im Folgenden: IfSG). Darin werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnung entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 IfSG genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; 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. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ermächtigt als Bekämpfungsgeneralklausel zur Anordnung der notwendigen Schutzmaßnahmen, ohne die Befugnis auf bestimmte Schutzmaßnahmen oder auf Maßnahmen einer bestimmten Eingriffsintensität zu beschränken (Gerhardt, Infektionsschutzgesetz, Kommentar, 3. Auflage 2020, § 28 Rn. 8; Erdle, Infektionsschutzgesetz, Kommentar, 7. Auflage 2020, § 28 Rn. 1).

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Generalklausel liegen vor, da an einer übertragbaren Krankheit erkrankte Personen in Hamburg festgestellt wurden. Nach Angaben der Antragsgegnerin wurden in Hamburg mit Stand 20. April 2020 4.368 Personen mit einer Infektion an der übertragbaren Krankheit Covid-19 festgestellt („<https://www.hamburg.de/coronavirus/13867354/2020-04-20-coronavirus-aktueller-stand/>“), das Robert-Koch-Institut nennt im täglichen Lagebericht vom 20. April 2020 mit Stand 0:00 Uhr die Zahl von 4.185 labordiagnostisch bestätigten Covid-19-Fällen in Hamburg („[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-20-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-20-de.pdf?__blob=publicationFile)“). Demzufolge war die Antragsgegnerin zum Handeln verpflichtet.

Hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen – „wie“ des Eingreifens – räumt die Bekämpfungs-Generalklausel der zuständigen Behörde Ermessen ein. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht im Vorfeld bestimmen lässt. Das behördliche Ermessen wird dadurch beschränkt, dass es sich um „notwendige Schutzmaßnahmen“ handeln muss, nämlich Maßnahmen, die zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der Krankheit geboten sind. Darüber hinaus sind dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt. Dabei begrenzt § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG den Handlungsrahmen der Behörde nicht dahingehend, dass allein Schutzmaßnahmen gegenüber der festgestellten Person in Betracht kommen. Die Vorschrift ermöglicht Regelungen gegenüber einzelnen wie mehreren Personen. Vorrangige Adressaten sind die in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG benannten Personengruppen. Bei ihnen steht fest oder besteht der Verdacht, dass sie Träger von Krankheitserregern sind, die bei Menschen eine Infektion oder eine übertragbare Krankheit im Sinne von § 2 Nr. 1 bis Nr. 3 IfSG verursachen können. Wegen der von ihnen ausgehenden Gefahr, eine übertragbare Krankheit weiterzuverbreiten, sind sie nach den allgemeinen Grundsätzen des Gefahrenabwehr- und Polizeirechts als „Störer“ anzusehen. Es können aber auch (sonstige) Dritte („Nichtstörer“) Adressaten von Maßnahmen sein, beispielsweise um sie vor Ansteckung zu schützen (BVerwG, Urt. v. 22.3.2012, 3 C 16/11, juris Rn. 24 ff. m.w.N.). Gemessen an diesen Vorgaben ist die Untersagung von Dienstleistungen im Bereich der Körperpflege in § 12 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bei summarischer Prüfung nicht zu beanstanden.

Diese gemeinsam mit weiteren Regelungen zur Einschränkung sozialer Kontakte getroffene Regelung ist zur Verhinderung der weiteren Verbreitung von Covid-19 geboten und

auch im Übrigen verhältnismäßig. Mit der Verhinderung der weiteren Verbreitung von Covid-19 dient die Untersagung von Dienstleistungen im Bereich der Körperpflege einem legitimen Zweck. Zur Förderung dieses Zwecks ist die Maßnahme geeignet. Nach Einschätzung des Robert-Koch-Instituts, der nationalen Behörde zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 IfSG), wird SARS-CoV-2 vor allem im direkten Kontakt zwischen Menschen (z. B. im Gespräch) durch kleine Tröpfchen übertragen. Ein Abstand von mindestens 1,5 Metern zu anderen vermindert das Risiko einer Übertragung des Virus („<https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>“). Indem Dienstleistungen im Bereich der Körperpflege untersagt sind, die notwendigerweise mit engen sozialen Kontakten verbunden sind, werden Virusübertragungen bei ihrer Durchführung verhindert. Ein milderer Mittel, das zur Erreichung dieses Zwecks gleich geeignet wäre, ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann eine Übertragung des Virus nicht ebenso effektiv dadurch verhindert werden, dass der Antragsteller seinen Mund und seine Nase bedeckt hält. Dies gilt zum einen vor dem Hintergrund, dass es nach Angaben des Robert-Koch-Instituts (a.a.O.) für einen Eigenschutz durch sog. Alltagsmasken keine Hinweise gebe und auch Fremdschutz danach die Einhaltung von mindestens 1,5 Metern Abstand voraussetze. Zum anderen kann das Tragen einer Maske die Übertragung durch Kontaktinfektionen nicht effektiv verhindern. Auch das Vorhalten von Desinfektionsmitteln vermag eine effektive Verhinderung von Virusübertragungen nicht zu bewirken.

Die Untersagung von Körperpflegedienstleistungen erweist sich zudem als angemessen. Die Maßnahme greift zwar erheblich in die gemäß Art. 12 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit ein, da sie Inhabern von im Bereich der Körperpflege tätigen Dienstleistungsbetrieben die Ausübung ihres Gewerbes verbietet. Die Relevanz des Grundrechtseingriffs verstärkt sich durch den Umstand, dass die Untersagung auch für Dritte gilt, die nach polizeirechtlichen Kategorien nicht als Störer anzusehen wären. Allerdings dient die Maßnahme mit der Verhinderung der weiteren Verbreitung von Covid-19 dem nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG grundgesetzlich gebotenen Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit und damit überragend gewichtigen Gründen des Gemeinwohls (zur Voraussetzung von gewichtigen Gemeinwohlgründen zur Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 12 Abs. 1 GG s. nur BVerfG, Beschl. v. 19.7.2000, 1 BvR 539/96, juris Rn. 63 f. m.w.N.; Urte. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, juris Rn. 94; Beschl. v. 14.10.2008, 1 BvR 928/08, juris Rn. 24). 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](https://justiz.hamburg.de/contentblob/13862342/98fad325916d67d2420221a59d08515/data/5bs58-20.pdf)“).

Im konkreten Fall des Antragstellers ist zu berücksichtigen, dass einerseits die Tätigkeit als Friseur einen engen Kontakt mit der Kundin oder dem Kunden voraussetzt, bei dem insbesondere der zur Verhinderung einer Infektion empfohlene Abstand von 1,5 Metern nicht eingehalten werden kann. In noch gesteigertem Maß gilt dies für die Tätigkeit der Ehefrau des Antragstellers als Kosmetikerin in seinem Salon, bei der das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes durch die Kundin oder den Kunden ausgeschlossen sein dürfte. Daraus folgt, dass die genannten Körperpflegedienstleistungen mit einem erhöhten Übertragungsrisiko verbunden sind. Andererseits ist die den Antragsteller belastende Regelung in § 12 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 6. Mai 2020 und damit auf einen überschaubaren Zeitraum befristet. Zur Kompensation von Umsatzausfällen kann er zudem über die Hamburger Corona Soforthilfe eine Förderung – bei mehr als einem bis fünf Mitarbeitern – in Höhe von insgesamt 14.000 Euro beantragen („<https://www.ifbhh.de/foerderprogramm/hcs>“). Soweit er geltend macht, dass sein entsprechender Antrag noch nicht bearbeitet worden sei, bedeutet dies nicht, dass er eine solche Förderung nicht erhalten wird.

II. Der Antragsteller hat als unterliegender Teil nach § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus den §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Da die begehrte einstweilige Anordnung die Vorwegnahme der Hauptsache bewirkt hätte, sieht die Kammer von einer Halbierung des Auffang-Streitwerts im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ab.