



## **Verwaltungsgericht Hamburg**

# **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 9, am 6. November 2020 durch

...

### **beschlossen:**

Der Antrag vom 2. November 2020 wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf 5.000 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 beigefügt 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. Die Antragstellerin begehrt die Aufhebung der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg (Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung - HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) - gültig ab 2. November 2020, soweit darin die Schließung von Fitnessstudios verfügt worden ist.

Die Antragstellerin macht geltend, durch die Schließung von Fitnessstudios/Sportstudios - sie selber sei Mitglied des ... in Hamburg – unverhältnismäßig in ihrem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt zu sein. Auf den Gesundheitsschutz der Bevölkerung werde in anderen Bereichen, etwa bei der Anwendung von Antibiotika in der Schweinemast, der Verwendung von Glyphosat und der Belastung mit Stickoxiden und Feinstaub, weit weniger Rücksicht genommen. Während des ersten Lockdowns habe sie sich durch gesunden Lebenswandel und die Nutzung von Online-Kursen fit zu halten versucht, was nicht vollständig gelungen sei. Als die Sportstudios wieder geöffnet hätten, habe sie die Angebote sofort wieder wahrgenommen. Durch ihre Aktivität und den gesunden Lebenswandel gehöre sie trotz ihres Alters von 64 Jahren nicht zur Risikogruppe für einen schweren Krankheitsverlauf. Demgegenüber erwarteten diejenigen, wie Raucher, Übergewichtige und Bewegungsmuffel, die aufgrund ihres Lebenswandels ein erhöhtes Sterberisiko durch Herz-Kreislauferkrankungen selbst ohne das Coronavirus aufwiesen, nunmehr besonderen Schutz. Zu beachten sei bei der Entscheidung auch, welche positiven präventiven Wirkungen Sport habe und welche negativen gesundheitlichen

Folgewirkungen Bewegungsmangel hervorrufe. Durch die Öffnung von Sportstudios mit funktionierenden Hygieneregeln werde eine im Verhältnis zum Ansteckungsrisiko große Zunahme an Lebensqualität erreicht. Das Risiko sei sie zu tragen bereit. Sie wolle nicht noch 1,5 – 2 Jahre so weiterleben, bis ein Impfstoff zugelassen sei. Sie lasse es auch nicht gelten, dass durch ihr Verhalten Intensivstationen überlastet werden könnten. Die Belegung sei nach dem Stand vom 27. Oktober 2020 deutlich geringer als in der Spitzenzeit der ersten Corona-Welle, während derer viele Krankenhäuser auf Kurzarbeit hätten umstellen müssen. Gegen eine Überlastung der Krankenhäuser spreche gegenwärtig auch, dass Deutschland Patienten aus Belgien und den Niederlanden aufnehme, Beatmungsgeräte nach Albanien und Nordmazedonien geliefert habe und Soldaten Nachbarschaftshilfe leisteten.

Die Antragstellerin beantragt,

die Verordnung des Hamburger Senats zur Schließung der Fitnessstudios vom 30. Oktober 2020 unverzüglich aufzuheben.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie verweist eingehend auf die Entwicklung der Infektionslage sowie die Konferenzen der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Bundesländer. Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung, die Rechtsgrundlage der angegriffenen Verordnung im Infektionsschutzgesetz sei hinreichend bestimmt und die Verordnung hinreichend demokratisch legitimiert. Die mit der Verordnung vorgenommenen Beschränkungen im Allgemeinen und insbesondere hinsichtlich der Fitnessstudios seien verhältnismäßig. Die Antragstellerin habe die geltend gemachten Beeinträchtigungen im Übrigen wenig substantiiert. Auf ein Recht auf Gesundheit, das sie für sich reklamieren, könne sie sich nicht berufen und Eingriffen in das Leben und die körperliche Unversehrtheit werde sie durch die Verordnung nicht ausgesetzt. Der mit der Schließung der Fitnessstudios verbundene Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit sei hinzunehmen. Auf die Beeinträchtigung der

Rechte der Betreiber von Fitnessstudios könne sich die Antragstellerin nicht berufen.

## II. Der Antrag hat keinen Erfolg.

### 1. Der Antrag ist unzulässig, weil er nicht statthaft ist.

Die Antragstellerin beantragt, die Verordnung des Hamburger Senats zur Schließung der Fitnessstudios vom 30. Oktober 2020 unverzüglich aufzuheben. Damit begehrt sie im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Aufhebung von § 4b Abs. 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vom 30. Juni 2020 (HmbGVBl. S. 365) in der ab dem 2. November 2020 gültigen Fassung der Neunzehnten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 30. Oktober 2020 (HmbGVBl. S. 547). Dieses Ziel kann im Wege des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes nicht erreicht werden. Es würde zu einer Umgehung der nur im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO, in Hamburg allerdings mangels Öffnungsklausel im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO nicht bestehenden, Möglichkeit zur Unwirksamkeitserklärung untergesetzlicher Normen bzw. der insoweit eröffneten gerichtlichen Befugnisse zur vorläufigen Außer Vollzugsetzung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 47 Abs. 6 VwGO führen (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.8.2007, 7 C 13/06, juris Rn. 20).

Effektiver Rechtsschutz gegen eine untergesetzliche Norm kann bei nicht eröffneter Normenkontrolle im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG (nur) im Wege der Feststellungsklage bzw. ihrer entsprechender Formen des einstweiligen Rechtsschutzes erreicht werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 21.10.2019, 3 Bs 102/19, n.v.; OVG Münster, Beschl. v. 10.6.2016, 4 B 504/16, juris Rn. 11 ff.). Statthaft ist insoweit eine mit einem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz verbundene negative Feststellungsklage nach § 43 VwGO gegen die individuelle Verbindlichkeit der angegriffenen Verbote (vgl. BVerfG, Beschl. v. 31.3.2020, 1 BvR 712/20, juris Rn. 15).

Ein dem entsprechendes Feststellungsbegehren verfolgt die Antragstellerin mit ihrem Eilantrag aber nicht. Ihr geht es vielmehr ausdrücklich darum, die Regelung in § 4b Abs. 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO aufheben zu lassen. Dies ergibt sich aus der konkreten Antragsformulierung. Weiter wird das Antragsziel dadurch verdeutlicht, dass die Antragstellerin vorrangig Ausführungen zu den allgemeinen Auswirkungen der Schließung von Sportstudios, dem Umgang mit anderen gesundheitlichen Risiken durch den Staat und Mitbürger, dem allgemeinen Ansteckungsrisiko in Fitnessstudios sowie zur Pandemielage macht, ihre persönliche gesundheitliche Gefährdung oder Beeinträchtigung durch die Schließung des von ihr besuchten Fitnessstudios aber nur vage und eher am Rand erwähnt.

Angesichts des in der Gesamtschau eindeutigen Begehrens der Antragstellerin liegt eine Auslegung des formulierten Antrags eher fern.

2. Aber selbst wenn die Kammer den Antrag der anwaltlich nicht vertretenen Antragstellerin im Sinne eines grundsätzlich statthaften negativen Feststellungsantrages auslegen würde, hätte er keinen Erfolg.

Anhand des konkreten individuellen Vorbringens in der Antragschrift ließe sich ein Rechtsschutzbegehren lediglich aus den vagen Angaben zu ihrer eigenen Betroffenheit ableiten. Daraus ergäbe sich – bei sehr wohlwollendem Verständnis – das Begehren festzustellen, dass es dem ... bzw. allgemein Fitness- und Sportstudios nicht durch § 4b Abs. 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (in der derzeit geltenden Fassung vom 30. Oktober 2020) untersagt ist, für die Antragstellerin bzw. allgemein für den Publikumsverkehr zu öffnen und Angebote darzubringen.

Ein so ausgelegter Antrag wäre jedoch ebenfalls unzulässig. Der Antragstellerin würde es jedenfalls an der notwendigen Antragsbefugnis fehlen. Ein Antrag auf vorläufige Feststellung ist entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO nur zulässig, wenn der Antragsteller geltend machen kann, in seinen Rechten verletzt zu sein, entweder, weil er an dem festzustellenden Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist, oder weil von dem Rechtsverhältnis eigene Rechte abhängen (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.5.2009,

8 C 10/08, Rn. 24). Es erscheint aber nach jeder Betrachtungsweise als ausgeschlossen, dass die Antragstellerin durch das Verbot des Betriebs von Fitness- und Sportstudios in ihren Rechten verletzt sein kann. Die Rechtsverhältnisse bestehen zwischen der Antragsgegnerin und den jeweiligen Betrieben, die Antragstellerin ist daran nicht beteiligt. Von diesen Rechtsverhältnissen hängen auch keine eigenen Rechte der Antragstellerin ab. Erforderlich ist eine Betroffenheit in eigenen subjektiven Rechten, es genügt nicht, wenn ein Antragsteller nur in tatsächlicher Hinsicht im Sinne eines bloßen Rechtsreflexes betroffen ist (vgl. VGH München, Beschl. v. 12.8.2010, 4 ZB 09.1230, juris Rn. 6). So verhält es sich aber hier. Die Betriebsuntersagung richtet sich ausschließlich an die Betriebe; dass die Antragstellerin diese Betriebe aufgrund dessen nicht mehr besuchen kann, ist lediglich ein Reflex. Es ist vorliegend Sache der betroffenen Betriebe, ihre Rechte zu verteidigen, nicht jedoch Aufgabe der von der Zulässigkeit der Öffnung nur in faktischer Hinsicht profitierenden Antragstellerin. Selbst wenn die Antragstellerin – wie sie geltend macht – vertragliche Bindungen mit betroffenen Betrieben hat, ist sie nur mittelbar betroffen (vgl. auch VGH München, a.a.O.). Eigene Rechte gegenüber der Antragsgegnerin kann sie daraus nicht herleiten.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG. In Ermangelung konkreter Anhaltspunkte für die Bedeutung der Sache für die Antragstellerin ist von dem Aufgangstreitwert nach § 52 Abs. 2 GKG auszugehen. Aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache sieht das Gericht von einer Reduzierung des Betrags im Eilverfahren ab.

...

...

...