



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 11, am 8. April 2021 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht ...,
den Richter am Verwaltungsgericht ...,
den Richter am Verwaltungsgericht ...

beschlossen:

Der Antrag vom 7. April 2021 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 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 beigefügt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfefverfahren, 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.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin wendet sich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Versagung einer Ausnahmegenehmigung für einen Aufzug im Rahmen der von ihr für den 8. April 2021 geplanten Versammlung unter dem Titel: „Wann, wenn nicht jetzt... ! Solidarisches Gemeinwesen fördern statt Banken und Konzernbilanzen!“.

Am 1. März 2021 meldete die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin einen Aufzug unter freiem Himmel an. Darin gab sie an, dass sie mit 200 Teilnehmern rechne und eine Versammlung mit Aufzug plane. Sie legte ein Hygienekonzept vor. Die Versammlung solle in vier Blöcken zu je 50 Personen stattfinden. Diese Versammlung solle am Stephansplatz mit einer Anfangskundgebung beginnen und dann mit einem Aufzug unter anderem über den Gänsemarkt bis zum Heidi-Kabel-Platz (mitsamt dortiger Schlusskundgebung) führen mit drei Zwischenkundgebungen, u.a. auf dem Gänsemarkt.

Mit Verfügung vom 6. April 2021 erteilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin nach mehrfachem Schriftwechsel im März 2021 und Einholung einer Stellungnahme der Sozialbehörde (Abteilung für Gesundheit) zwar eine Ausnahmegenehmigung. Darin ist jedoch als Ort der Versammlung der „Gänsemarkt“ angegeben. Auf einen Aufzug in der geplanten Art und Weise bezieht sich die erteilte Ausnahmegenehmigung nicht. Sie enthält zudem u.a. die Auflage Nr. 1: „Die Versammlung findet stationär auf dem Gänsemarkt am 08.04.2021 statt. Die Durchführung eines Aufzugs ist untersagt.“ Am gleichen Tag erhob die Antragstellerin dagegen Widerspruch.

Mit Antrag vom 7. April 2021 (mehrere Faxnachrichten bei Gericht eingegangen zwischen 13:32 Uhr und 14:45 Uhr) begehrt die Antragstellerin die Ausnahmegenehmigung zur Durchführung des Aufzugs in der von ihr ursprünglich geplanten Form. Sie begründet dies u.a. damit, dass das Versammlungsrecht auch in Krisenzeiten wichtig sei. Es gebe mildere Mittel als ein Verbot des Aufzugs, wie etwa das Vergrößern der Abstände zwischen den geplanten Blöcken oder Zugangsbeschränkungen. Die Gefahrenprognose der Antragsgegnerin sei nicht nachvollziehbar. Soweit Gefahren durch den Anschluss Dritter an den Aufzug entstünden, sei gegen diese vorrangig vorzugehen.

Die Antragstellerin beantragt wörtlich,

im Wege des Eilverfahrens die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 6. April 2021 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 6. April 2021 anzuordnen;

hilfsweise,

im Wege des Eilverfahrens die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 6. April 2021 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 6. April 2021 unter der

Auflage anzuordnen, dass der Aufzug in einem kürzeren Zeitraum als dem angemeldeten stattzufinden hat (17-20 Uhr) und ein größerer Mindestabstand zwischen den vier Blöcken à 50 Personen eingehalten wird.

Die Antragsgegnerin begründet ihren Ablehnungsantrag im Wesentlichen damit, dass die Versammlung in ihrer geplanten Art und Weise aus infektionsschutzrechtlicher Sicht nicht vertretbar sei.

Die Sachakte der Antragsgegnerin hat dem Gericht bei seiner Entscheidung vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Der Haupt- und der Hilfsantrag sind im Rahmen des wohlverstandenen Interesses der Antragstellerin gemäß §§ 122, 88 VwGO als Anträge nach § 123 Abs. 1 VwGO zu verstehen. Zwar hat sie nach dem Wortlaut jeweils Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellt. Diese sind aber nicht geeignet, das eigentliche Rechtsschutzziel zu erreichen. Nach dem Verständnis der Kammer begehrt sie die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung im Sinne des § 10 Abs. 2 der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 1. April 2021, HmbGVBl, S. 173, gültig ab 6. April 2021 (im Folgenden: HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) für die vom geplanten Aufzug der Antragstellerin umfassten Orte. Dies stellt im Verhältnis zur erteilten Ausnahmegenehmigung für eine stationäre Versammlung auf dem Gänsemarkt ein Aliud dar (so auch VG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 2 E 1838/20, n.v.). Denn eine isolierte Aufhebung der „Auflage 1“ würde der Antragstellerin nicht die begehrte Ausnahmegenehmigung für den beabsichtigten Aufzug einräumen. Die Örtlichkeit der Versammlung wäre damit weiterhin der Gänsemarkt. Diese Konsequenz hat die Antragstellerin ersichtlich mit der Fassung der Anträge nicht beabsichtigt. Das eigentliche Rechtsschutzbegehren der (anwaltlich vertretenen) Antragstellerin ist daher aus Gründen der Dringlichkeit der Entscheidung dahingehend auszulegen, dass sie die Durchführung des Aufzugs entsprechend ihrer Anmeldungen vom 1. März 2021 begehrt (Hauptantrag), hilfsweise unter (nicht von der Antragstellerin spezifizierten) zeitlichen Auflagen und Auflagen zum Abstand.

2. Der wie unter 1. ausgeführt verstandene und gemäß § 123 Abs. 1 VwGO statthafte und auch im Übrigen zulässige Antrag hat in der Sache keinen Erfolg.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auf Antrag, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Erforderlich ist insoweit, dass der Antragsteller die tatsächlichen Voraussetzungen eines materiellen Anspruchs (Anordnungsanspruch) und die dringende Regelungsbedürftigkeit (Anordnungsgrund) glaubhaft macht, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO. Dem Wesen und Zweck einer einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht dabei im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und dem Antragsteller nicht schon das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Der Grundsatz des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache gilt jedoch im Hinblick auf den verfassungsrechtlich gemäß Art. 19 Abs. 4 GG zu gewährleistenden effektiven Rechtsschutz dann nicht, wenn die erwarteten Nachteile bei einem Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache unzumutbar wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht.

Diese Maßstäbe zugrunde gelegt hat die Antragstellerin das Bestehen eines Anordnungsanspruchs nicht glaubhaft gemacht. Dies gilt sowohl hinsichtlich des Haupt- (hierzu a.), als auch hinsichtlich des Hilfsantrages (hierzu b.).

a. Ein Anspruch folgt namentlich nicht aus § 10 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 i.V.m. Halbsatz 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Diese Regelung stellt dem grundsätzlichen Verbot des Halbsatzes 1 einen Anspruch auf Erlaubnis gegenüber. § 10 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO lautet: Versammlungen unter freiem Himmel in Form von Aufzügen, soweit sich diese nicht auf die Personen nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nummern 1 bis 3 beschränken, sowie Versammlungen unter freiem Himmel mit über 100 Teilnehmerinnen und Teilnehmern und in geschlossenen Räumen mit über 50 Teilnehmerinnen und Teilnehmern sind grundsätzlich untersagt; sie werden im Ausnahmefall von der Versammlungsbehörde auf Antrag und unter Beachtung des versammlungsrechtlichen Kooperationsgebots zugelassen, wenn dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist; davon ist in der Regel auszugehen, wenn die Versammlung nicht mehr als 200 Teilnehmerinnen und Teilnehmer umfasst und ortsfest stattfindet.

Die Anspruchsvoraussetzung der nach § 10 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO im Ausnahmefall erforderlichen Vertretbarkeit aus infektionsschutzrecht-

licher Sicht hat die Antragstellerin indes nicht glaubhaft gemacht. Dabei ist zunächst festzustellen, dass die Regelung zur regelmäßig anzunehmenden Vertretbarkeit gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ihr nicht zugutekommen kann, da der von ihr begehrte Aufzug gerade nicht ortsfest sein soll.

Eine außerregelmäßige Vertretbarkeit aus infektionsschutzrechtlicher Sicht hat die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht. Vielmehr erscheinen nach summarischer Prüfung im Eilverfahren die Gefahren, die vom begehrten Aufzug ausgehen, als unverhältnismäßig hoch, sodass eine Vertretbarkeit aus infektionsschutzrechtlicher Sicht nicht gegeben ist. Denn die von der Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative dargelegte Gefahreneinschätzung konnte die Antragstellerin nicht zur Überzeugung des Gerichts erschüttern.

Die Antragsgegnerin hat u.a. unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Sozialbehörde auf die besondere Steigerung von Infektionsgefahren durch die Durchführung eines Aufzugs hingewiesen, die damit einhergehen, dass sich die Teilnehmer mit unterschiedlicher Geschwindigkeit bewegen und damit Unregelmäßigkeiten im Sinne von unerwartetem Stehenbleiben, Stocken oder Beschleunigen einhergehen, was nicht durch die Bildung der Blöcke verhindert werde. Bei einem Aufzug mit 200 Personen gebe es Kontaktmöglichkeiten, deren Nachverfolgung im Falle einer Infektion nicht mehr möglich sei. Es bestehe auch die Gefahr der Vermischung mit Nichtteilnehmern. Etwaige Anhaltspunkte dafür, dass die Gefahreneinschätzung der Fachbehörde einen unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt hat, sind nicht gegeben.

Soweit die Antragstellerin dagegen vorbringt, dass es die Möglichkeit einer Ausnahmegeheimungserteilung für den Aufzug unter Auflagen nach § 10 Abs. 2 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in Gestalt höherer Abstände zwischen den Blöcken gebe, verkennt sie, dass damit nicht die durch den sich bewegenden Aufzug mit 200 Teilnehmern erhöht geschaffenen Ansteckungsgefahren hinreichend reduziert werden können. Insbesondere ist der Antragsgegnerin darin zuzustimmen, dass allenfalls die Reduktion der Aufzugsteilnehmer (50 Personen eines Aufzugs) eine hinreichende Gefahrensenkung bewirken könnte, da dann die möglichen Vermischungs- und mithin Ansteckungsmöglichkeiten gesenkt würden. Denn die Infektionsgefahren von einem Aufzug mit in dieser Weise reduziertem Umfang dürften um einiges geringer sein. Was an dieser Einschätzung zur Verknüpfung von Teilnehmeranzahl und Ansteckungsrisiko nicht nachvollziehbar sein soll, blieb im Vortrag der Antragstellerin völlig unsubstantiiert. Entsprechende Alternativvorschläge, die die Antragsgegnerin der Antragstellerin vor Erlass der Verfügung vom 6. April 2021 angeboten hat, hat die Antragstellerin abgelehnt.

Auch soweit die Antragstellerin auf ihr Schutzkonzept verweist, um Infektionsgefahren zu begegnen, erweist sich dies ohnehin als Anforderung, die aus § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2-4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgt. Es ist insoweit auch nicht nachvollziehbar, warum „realistische“ Betrachtungen, etwa dass Demonstranten sich außerhalb der Kontrollmöglichkeiten der Antragstellerin als Versammlungsleiterin im Rahmen der Versammlung bspw. hin und her bewegen könnten, hier für die Gefahreinschätzung außer Acht gelassen werden müssten.

Das Vorbringen der Antragstellerin, dass für sie auch ein kürzerer Zeitraum für den von ihr beabsichtigten Aufzug in Betracht komme, vermag eine infektionsschutzrechtliche Vertretbarkeit nicht herzustellen. Zum einen stellt sich die Frage nach der praktischen Umsetzbarkeit. Da die von ihr begehrte Streckenführung des Aufzugs offenbar unverändert fortbestehen soll, müssten die Teilnehmer des Aufzugs sich entsprechend schneller bewegen, was der Umsetzbarkeit des von der Antragstellerin angedachten Hygienekonzepts angesichts der von der Antragstellerin erwarteten Teilnehmerzahl von etwa 200 Personen wiederum nicht zuträglich sein dürfte. Zum anderen ist nicht erkennbar, dass ein kleineres Zeitfenster für den Aufzug die Infektionsgefahr entscheidend schmälern würde. Nach wie vor würde eine nicht nur geringe Personenzahl durch den Innenstadtbereich ziehen. Die von der Sozialbehörde hiergegen formulierten Bedenken können durch eine bloße Verringerung des zeitlichen Umfangs des Aufzugs nicht ausgeräumt werden.

Soweit die Antragstellerin auch vorbringt, dass es genügen würde, den Aufzug lediglich vom Gänsemarkt ohne Zwischenkundgebung zum Heidi-Kabel-Platz marschieren zu lassen, wäre diese Alternative auch nicht gleichermaßen geeignet, das sich gerade aus einem nicht ortsfesten Aufzug mit 200 Teilnehmern ergebende Gefahrenpotential hinreichend zu reduzieren.

Die Antragsgegnerin verweist schließlich auch zutreffend auf die Infektionsgefahr von Versammlungen unter freiem Himmel. Bei einem 200 Teilnehmern umfassenden Aufzug erweist sich die Infektionsgefahr auch unter freiem Himmel vor dem Hintergrund des aktuellen Pandemiegeschehens, wie es die Antragsgegnerin ausführt und welches gerade in den letzten Wochen eine erhebliche Steigerung erfahren hat (vgl. auch OVG Hamburg, Beschl. v. 1.4.2021, 5 Bs 54/21, Beschlussseite 13 f. <https://justiz.hamburg.de/content/blob/14996640/d9be668564be4f63f2a13f9961ad9a59/data/5bs54-21.pdf>), letztlich als unverhältnismäßig hoch und mithin nicht vertretbar.

Es ist schließlich nicht ersichtlich und auch nicht von der Antragstellerin vorgetragen, dass § 10 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO mit höherrangigem Recht unvereinbar sein könnte. Die Beschränkungen der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO für Versammlungen beruhen auf § 28 Abs. 1 Satz 2 und § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG, die unter den gegenwärtigen Bedingungen das Verbot von Menschenansammlungen bzw. das Untersagen von Aufzügen ermöglichen. Dem Ordnungsgeber steht bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen, wie sie bei der aktuellen Corona-Pandemie gegeben ist, bezüglich der Auswahl der geeigneten, erforderlichen und angemessenen Schutzmaßnahmen ein weiter Einschätzungsspielraum zu (vgl. hierzu und im Folgenden OVG Hamburg, Beschl. v. 1.4.2021, 5 Bs 54/21, Beschlusseite 7, <https://justiz.hamburg.de/content-blob/14996640/d9be668564be4f63f2a13f9961ad9a59/data/5bs54-21.pdf> m.w.N.). Dieser Einschätzungsspielraum stand dem Ordnungsgeber auch im Rahmen der „zweiten Welle“ und steht ihm gegenwärtig im Rahmen der „dritten Welle“ wegen der weiterhin bestehenden komplexen Gefahrenlage, einer weiterhin unzureichenden Tatsachengrundlage über die genauen Infektionsquellen und der noch nicht abschätzbaren Folgen der Virusvarianten auf das Infektionsgeschehen und die Krankheitsverläufe zu (vgl. www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virusvariante.html). Auch mit Blick darauf, dass das in der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO statuierte Verbot von Aufzügen (vgl. § 10 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) mit der Möglichkeit, die Zulassung einer Ausnahme hiervon zu beantragen (vgl. § 10 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO), von dem hergebrachten Regelungskonstrukt abweicht, dass Versammlungen keiner vorherigen behördlichen Erlaubnis bedürfen und dass das Verbot eine Versammlung unter freiem Himmel nach der Konzeption des Versammlungsrechts nur unter den Voraussetzungen des § 15 VersammlG in Betracht kommt, dürfte ein Verstoß gegen höherrangiges Recht gleichwohl nicht vorliegen. Das Hamburgische Obergericht (Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 66/20, n.v.) hat diese Einschätzung bestätigt und insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Vorgängervorschrift einen Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung im Sinne einer gebundenen Entscheidung vorsah, „sofern dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist“, keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen Verstoß gegen die Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG angenommen. Insbesondere dürfte es aufgrund der infektionsgefahrerhöhenden Eigenheiten nicht ortsfester Versammlungen im Gegensatz zu ortsfesten sachlich gerechtfertigt sein, diese – wie § 10 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dies tut – anders zu behandeln (vgl. OVG Bautzen, Beschl. v. 7.11.2020, 3 B 367/20, juris Rn. 5; ferner VG Regensburg, Beschl. v. 30.4.2020, RO 14 S 20.727, juris Rn. 48).

b. Soweit die Antragstellerin mit ihrem Hilfsantrag eine Ausnahmegenehmigung unter Einschränkungen ihres Aufzugs in Bezug auf Dauer und erhöhte Abstandsbestimmungen begehrt, stehen dem ebenfalls die vorgenannten Erwägungen entgegen, die im Wesentlichen in der fehlenden Ortsfestigkeit des von der Antragstellerin beehrten Vorhabens beruhen. Insbesondere ist dabei auf die Erwägungen zu den von der Antragstellerin vorgebrachten und aus ihrer Sicht milderen Mittel zu verweisen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Höhe des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG, wobei eine Reduzierung des Streitwerts im vorliegenden Eilverfahren wegen der Vorwegnahme der Hauptsache nicht in Betracht kommt.

...

...

...