



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[...],

- Antragstellerin -

[...],

g e g e n

[...]

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 11, am 17. August 2021 durch

[...]

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

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 Oberverwaltungsgericht 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 Oberverwaltungsgericht, 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 Oberverwaltungsgericht, 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 Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfungsverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht 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.

Gegen die Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung in elektronischer Form bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, 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, mit dem die Antragstellerin die Verpflichtung der Antragsgegnerin begehrt, einstweilen sanktionsfrei zu dulden, dass sie während des Betriebs ihrer Einzelhandels-Verkaufsstellen in Hamburg der in § 13 Abs. 2b i.V.m. § 7 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) vom 23. April 2021 (HmbGVBl. S. 205) in der Fassung der Achtundvierzigsten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 26. Juli 2021 (HmbGVBl. S. 543; im Folgenden: HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) angeordneten Pflicht zur Erfassung und Speicherung der Kontaktdaten anwesender Personen (Kontaktdatenerhebung) nicht nachkommt, ist zulässig, insbesondere als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthaft (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 13 ff.).

Der Antrag ist aber unbegründet. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auf Antrag 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, also die Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung, als auch eines Anordnungsanspruchs, d.h. des materiellen Anspruchs, für den der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz sucht, glaubhaft gemacht werden (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Dabei dient das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; einem Antragsteller soll regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann (hierzu und zum Folgenden: OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 8; Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 17). Das Begehren der Antragstellerin stellt sich angesichts der befristeten Geltung des § 13 Abs. 2b i.V.m. § 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum Ablauf des 25. August 2021 (vgl. § 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, wobei eine Verlängerung der Maßnahme nicht ausgeschlossen erscheint) als

eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache dar. Wird 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.

Das Erfordernis sehr hoher Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren ergibt sich auch aus der Ähnlichkeit mit einem Eilantrag in einem Normenkontrollverfahren, in dem nach § 47 Abs. 6 VwGO erheblich strengere Anforderungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung bestehen, als es sonst nach § 123 VwGO der Fall ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.5.1998, 4 VR 2/98, NVwZ 1998, 1065, juris Rn. 3; OVG Weimar, Beschl. v. 9.3.2021, 3 EN 105/21, juris Rn. 21; Wysk in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 47 Rn. 94 m.w.N.). Zwar betrifft der vorliegende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO, anders als Eilanträge im Normenkontrollverfahren gemäß § 47 Abs. 6 VwGO, unmittelbar nur das Verhältnis zwischen den Beteiligten dieses Verfahrens (vgl. hierzu und zum Folgenden: OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 17). Jedoch könnten, wenn die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung gegenüber der Antragstellerin für unwirksam erklärt würde, auch andere Betreiber von Verkaufsstellen des Einzelhandels durch Anträge im einstweiligen Rechtsschutzverfahren sowie den sich für die Antragsgegnerin ergebenden Druck auf Gleichbehandlung die Bestimmung des § 13 Abs. 2b i.V.m. § 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO faktisch außer Kraft setzen.

Gemessen an diesen Maßstäben hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch nicht mit dem für eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht. Die Regelung des § 13 Abs. 2b i.V.m. § 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dürfte nach der im Eilverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung rechtmäßig sein.

1. Die maßgeblichen Vorschriften in §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 Nr. 17 IfSG stellen eine hinreichende, dem Parlamentsvorbehalt genügende Ermächtigungsgrundlage für die streitgegenständliche Pflicht zur Kontaktdatenerhebung dar (vgl. allgemein zur Rechtslage seit Einführung des § 28a IfSG: OVG Hamburg, Beschl. v. 2.2.2021, 5 Bs 217/20, juris Rn. 7; OVG Münster, Beschl. v. 15.12.2020, 13 B 1731/20.NE, juris Rn. 23 ff.). Nach § 28a Abs. 1 Nr. 17 IfSG ist nunmehr ausdrücklich normiert, dass notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 zur Verhinderung

der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag insbesondere u.a. die Anordnung der Verarbeitung der Kontaktdaten von Kunden sein kann, um nach Auftreten einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 mögliche Infektionsketten nachverfolgen und unterbrechen zu können. Das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht hat bis vor dem Inkrafttreten des § 28a IfSG angenommen, dass die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bereits in §§ 32 Satz 1 und 2, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage findet, weil die Verordnungsermächtigung mit höherrangigem Recht vereinbar ist und insbesondere die Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und des Parlamentsvorbehalts beachtet (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 10 ff.); darauf wird hiermit Bezug genommen. Dass sich diese Rechtslage durch die zwischenzeitliche Ergänzung des Infektionsschutzgesetzes durch § 28a IfSG in dem Sinne verschlechtert hätte, dass es nunmehr keine hinreichende gesetzliche Grundlage für die betreffenden Landesverordnungen mehr gäbe, ist nicht anzunehmen.

2. Die formellen Voraussetzungen für den Erlass des Gebots, Kontaktdaten zu erheben, sind eingehalten. Die nach § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 IfSG erlassene Rechtsverordnung ist gemäß § 28a Abs. 5 IfSG mit einer allgemeinen Begründung versehen. Sie ist zudem befristet und tritt mit Ablauf des 25. August 2021 außer Kraft (§ 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO).

3. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verordnungsermächtigung in §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 IfSG sind aufgrund der gegenwärtig bestehenden Corona-Pandemie weiterhin erfüllt. Der Deutsche Bundestag hat – wie in § 28a Abs. 1 IfSG vorausgesetzt – am 11. Juni 2021 aufgrund der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus in Deutschland eine epidemische Lage von nationaler Tragweite für weitere drei Monate festgestellt (Plenarprotokoll 19/234, S. 30328).

Die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung ist eine Maßnahme, die der Bundesgesetzgeber in §§ 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 Nr. 17 IfSG als eine mögliche notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 zur Pandemiebekämpfung vorsieht.

Der Ordnungsgeber ist bundesrechtlich gemäß § 28a Abs. 3 Satz 10 IfSG verpflichtet, bei einer landesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen

je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Dieser Schwellenwert wird zum gegenwärtigen Zeitpunkt (Stand 17. August 2021) überschritten, denn die 7-Tage-Inzidenz in der Freien und Hansestadt Hamburg liegt nach dem täglichen Situationsbericht des Robert Koch-Instituts bei 78,3 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Aug_2021/2021-08-17-de.pdf?__blob=publicationFile). Der Wert der 7-Tage-Inzidenz ist nach den Hamburger Erhebungen bzw. Berechnungen (vgl. www.hamburg.de/corona-zahlen) höher (86,8).

Die Vorgaben des § 28a Abs. 1 Nr. 17, Abs. 4 IfSG zur Kontaktdatenerhebung dürften eingehalten sein.

4. Soweit die Antragstellerin meint, § 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sei verfassungswidrig, da die Vorschrift ihr mit der Erhebung von Kontaktdaten und deren Kontrolle auf Plausibilität die Wahrnehmung hoheitliche Aufgaben übertrage bzw. zur Erhebung von personenbezogenen Daten verpflichte, es aber an der hierfür erforderlichen gesetzlichen Grundlage fehle, dürfte dieses Vorbringen dahingehend zu verstehen sein, dass die Pflicht zur (personenbezogenen) Kontaktdatenerhebung und zur Plausibilitätskontrolle nicht von der Verordnungsermächtigung gedeckt sein soll. Insoweit ist die Antragstellerin auf § 28a Abs. 1 Nr. 17, Abs. 4 IfSG zu verweisen. Nach diesen förmlichen Gesetzesvorschriften wird der Verordnungsgeber ermächtigt, Anordnungen betreffend die Erhebung von (personenbezogenen) Kontaktdaten zu treffen. Diese Vorschriften dürften auch zu einer Anordnung von Plausibilitätsprüfungen gemäß § 7 Abs. 2 Halbsatz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ermächtigen. Mit der Ermächtigung zu Anordnungen von Kontaktdatenerhebungspflichten sollen nach Auftreten einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 mögliche Infektionsketten nachverfolgt und unterbrochen werden können. Dies kann nur mit vollständigen und nicht offenkundig falschen Angaben gelingen. Der Verweis der Antragstellerin auf die Rechtsprechung des Saarländischen Verfassungsgerichtshofs (Beschl. v. 28.8.2020, Lv 15/20, juris), wonach die Verpflichtung zur Gewährleistung einer Kontaktnachverfolgung durch Erhebung personenbezogener Daten durch Private als Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz ohne Vorliegen einer Anlass, Art, Umfang und Verwendung der zu erhebenden persönlichen Informationen bestimmt und normenklar regelnden parlamentarischen gesetzlichen Grundlage verfassungswidrig sei (Rn. 84 ff.), geht fehl. Diese Rechtsprechung ist zur Rechtslage ergangen, die vor der Einführung des § 28a IfSG

bestanden hat (zum damaligen Meinungsstand: OVG Bautzen, Beschl. v. 11.11.2020, 3 B 357/20, juris Rn. 83).

5. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin dürfte die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, wonach die oder der zur Datenerhebung Verpflichtete zu prüfen hat, ob die angegebenen Kontaktdaten vollständig sind und ob diese offenkundig falsche Angaben enthalten (Plausibilitätsprüfung), ferner nicht gegen den sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Bestimmtheitsgrundsatz in seiner Ausprägung als Gebot der Normenklarheit verstoßen.

Die Messbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns setzt zunächst voraus, dass die Gesetze und die daraus abgeleiteten Rechtsnormen und Einzelfallentscheidungen hinreichend bestimmt sind (Bestimmtheitsgebot). Daran fehlt es, wenn Regelungen unklar und widersprüchlich bleiben, so dass die Normbetroffenen die Rechtslage nicht erkennen und ihr Verhalten nicht danach einrichten können (Gebot der „Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit“). Bei gesetzlichen Regelungen, die zu Eingriffen ermächtigen, richten sich die „konkreten Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit ... nach der Art und Schwere des Eingriffs“. Freilich darf die Interpretationsbedürftigkeit einer Norm nicht mit Unbestimmtheit gleichgesetzt werden. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die zu regelnden Sachverhalte häufig eine hohe Komplexität und Dynamik aufweisen und, sollen im Zeitpunkt des Normerlasses nicht im Einzelnen absehbare Sachverhalte erfasst werden, nicht immer auf einfache Begriffe und Reaktionsmuster zu reduzieren sind. Insoweit muss es dem Gesetzgeber gestattet sein, durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und gegebenenfalls auch generalklauselartiger Ermessenstatbestände zukunfts offene Regelungen zu schaffen (vgl. Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 289 m.w.N.).

Nach diesem Maßstab dürfte das Gebot der Normenklarheit hinsichtlich des § 7 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO eingehalten sein. Die Vorschrift lässt deutlich erkennen, dass sie den zur Datenerhebung Verpflichteten adressiert. Ob eine Verpflichtung zur Datenerhebung individuell besteht, lässt sich aufgrund der Regelung des § 13 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO hinreichend klar bestimmen. Auch die von der Vorschrift geforderte Plausibilitätsprüfung lässt eindeutig erkennen, was von dem zur Datenerhebung Verpflichteten verlangt wird. Dies ergibt sich schon aus der in der Vorschrift enthaltenen Legaldefinition, die das Prüfprogramm ausdrücklich vorgibt. In welchem Fall Daten vollständig bzw. unvollständig sind, lässt sich wiederum mit Blick auf § 7 Abs. 1

Satz 1 Nr. 1 und 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bestimmen. Was unter „offenkundig falsche Angaben“ zu verstehen ist, dürfte auch noch hinreichend klar sein: Es muss aus allgemeinkundigen Tatsachen, die einer beliebig großen Menge von Personen in einem größeren oder kleineren Bezirk bekannt sind oder wahrnehmbar waren und über die man sich aus zuverlässigen Quellen ohne besondere Fachkunde unterrichten kann, geschlossen werden können, dass wahrheitswidrige Angaben gemacht wurden.

6. Die aus § 13 Abs. 2b i.V.m. § 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgende Pflicht zur Kontaktdatenerhebung dürfte auch verhältnismäßig sein.

Die Vorschriften zur Kontaktdatenerhebung dienen einem legitimen Zweck. Mit den in der Verordnung enthaltenen Schutzmaßnahmen verfolgt der Ordnungsgeber das in § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG vorgegebene Ziel, Leben und Gesundheit der Bevölkerung und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu schützen. Zur Erreichung dieses Zwecks dürften die Regelungen geeignet [hierzu unter a)], erforderlich [hierzu unter b)] und angemessen [hierzu unter c)] sein. Ebenso wie für die Eignung einer Maßnahme kommt dem Gesetz- bzw. im Rahmen der Ermächtigung dem Ordnungsgeber für ihre Erforderlichkeit ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 29.9.2010, 1 BvR 1789/10, juris Rn. 21; BVerwG, Urt. v. 16.12.2016, 8 C 6.15, juris Rn. 49; für einen weiten Beurteilungsspielraum bezüglich der Auswahl der geeigneten, erforderlichen und angemessenen Schutzmaßnahmen bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen, wie sie bei der aktuellen Corona-Pandemie gegeben ist, OVG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2021, 5 Bs 67/21 juris Rn. 23).

a) Die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung erscheint geeignet, den beabsichtigten Zweck zu erreichen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Maßnahme geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Dabei kommt es darauf an, ob die Maßnahme objektiv tauglich ist, den jeweiligen legitimen Zweck zu fördern (BVerfG, Beschl. v. 9.2.2001, 1 BvR 781/98, juris Rn. 22). Hingegen ist der Nachweis nicht notwendig, dass der angegebene Zweck durch das eingesetzte Mittel vollständig erreicht wird; es genügt, dass das Mittel die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass der angestrebte Erfolg zumindest teilweise eintritt (vgl. Grzeszick in: Maunz/Dürig, GG, Stand: August 2020, Art. 20 Rn. 112 m.w.N.).

Gemessen an diesem Maßstab ist die Einschätzung des Verordnungsgebers nicht zu beanstanden, dass die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung geeignet ist, um das Infektionsrisiko in Hamburg zu verringern und das Infektionsgeschehen einzudämmen und damit Leben und Gesundheit der Bevölkerung und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu schützen. Ausweislich der Begründung zur Dreiundzwanzigsten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 27. November 2020 (HmbGVBl. S. 603 ff.) sollen § 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sowie die auf diese Vorschrift verweisenden bereichsspezifischen Regelungen die Kontaktnachverfolgung der Gesundheitsämter erleichtern und hierdurch die Kontrolle des Infektionsgeschehens unterstützen.

Diese Einschätzung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die angegriffenen Vorschriften sind geeignet, im Falle eines Infektionsnachweises mögliche Infektionsketten aufzudecken und zu unterbrechen, um auf diese Weise die Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 zu verhindern (vgl. dazu auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 29.3.2021, OVG 11 S 42/21, juris Rn. 44). Denn diese sehen für bestimmte Situationen vor, dass eine Nachverfolgbarkeit sichergestellt ist. Bei den von § 13 Abs. 2b HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO erfassten Bereichen, zu denen auch die streitgegenständlichen Filialen der Antragstellerin zählen, handelt es sich sämtlich um solche, in denen Menschen in einer Weise aufeinandertreffen, bei der Infektionsrisiken nicht ausgeschlossen sind. Die im Fall eines Infektionsnachweises erforderliche Nachverfolgbarkeit kann erreicht werden, wenn die Kontaktdaten nach den von § 28a Abs. 1 Nr. 17, Abs. 4 IfSG ausgehenden Vorgaben des § 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO erfasst und gespeichert werden. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sind als Kontaktdaten der Name, die Anschrift und eine Telefonnummer vollständig und zutreffend anzugeben und die angegebenen Kontaktdaten zu erfassen (Nr. 1), die Kontaktdaten unter Angabe des Datums und der Uhrzeit der Eintragung in Textform zu erfassen und vier Wochen aufzubewahren (Aufbewahrungsfrist), wobei sicherzustellen ist, dass unbefugte Dritte keine Kenntnis von den Kontaktdaten erlangen können (Nr. 2), und die Kontaktdaten der zuständigen Behörde zum Zweck der Nachverfolgung von Infektionsketten oder zur Prüfung der Einhaltung der Verpflichtungen u.a. nach den Nr. 1 und 2 auf Verlangen herauszugeben (Nr. 3). Die danach zu erhebenden Daten verschaffen den Gesundheitsämtern die notwendigen Kenntnisse zur Unterbrechung von Infektionsketten. Diese können Kontaktpersonen von Infizierten ermitteln, benachrichtigen und – falls nach einer Auswertung der Daten erforderlich – diesen gegenüber eine Quarantäneanordnung erlassen.

Mit der Aufnahme in den Katalog der Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG hat der Gesetzgeber die Entscheidung, dass es sich bei der Anordnung der Verarbeitung von Kontaktdaten von Kunden, Gästen oder Veranstaltungsteilnehmern grundsätzlich um eine geeignete Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG handeln kann, im Übrigen vorweggenommen (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 12.2.2021, 13 B 1701/20.NE, juris Rn. 142 ff. mit Verweis auf VGH München, Beschl. v. 29.1.2021, 20 NE 21.201, juris Rn. 29). Nach der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs. 19/23944, S. 34) soll die Nachverfolgung von Infektionen ermöglicht werden. Dazu müssten Kontakte, die potentiell zu einer Infektion führen, auch ermittelt werden können. Eine wirksame Kontaktnachverfolgung bedinge, dass auch Informationen über Begegnungen erhoben würden.

Soweit die Antragstellerin meint, dass die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung ungeeignet sei, weil nicht erwiesen sei, dass ein überwiegender Teil derjenigen, die durch die Verordnungslage zur Abgabe ihrer Kontaktdaten gezwungen würden, diese auch wahrheitsgemäß angeben, überzeugt dies nicht. Unabhängig davon, dass aus der Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers folgt, dass kein Nachweis der Eignung einer Maßnahme vorliegen muss, dürfte bereits jede korrekte Angabe von Kontaktdaten den o.g. Zweck fördern. Auch dürfte nicht davon auszugehen sein, dass die Mehrheit der Betroffenen keine wahrheitsgemäßen Angaben macht. Die Verwendung einer geeigneten Anwendungssoftware im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO mittels derer Kontaktdaten sowie Erhebungsdatum und Uhrzeit programmgestützt erfasst werden, dürfte vielmehr zu einer hohen Richtigkeitsgewähr beitragen. Im Übrigen ermöglicht die in § 7 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO angeordnete Pflicht zur Plausibilitätsprüfung, zumindest unvollständig abgegebene Kontaktdaten und offenkundig falsche Angaben zu identifizieren.

b) Die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung dürfte auch erforderlich sein, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen. Die Erforderlichkeit ist nur ausgeschlossen, wenn mildere aber zur Infektionsbekämpfung gleich effektive Maßnahmen zur Verfügung stehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 1 BvR 2998/11, juris Rn. 80 m.w.N.). Vorliegend ist gegenüber der Pflicht zur Kontaktdatenerhebung kein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Eindämmung des Infektionsgeschehens ersichtlich.

Der Ordnungsgeber darf annehmen, dass eine wirksame Kontaktnachverfolgung im Fall eines Infektionsnachweises allein durch die Befragung von Betroffenen nicht sichergestellt

werden kann, zumal die Erinnerung oftmals nur bedingt taugliche oder vollständige Informationen liefert. Erforderlich ist vielmehr, dass von Kunden systematisch die Daten erfasst werden, damit im Infektionsfall bei zeitlichem und räumlichem Zusammenhang eine möglichst große Zahl von Betroffenen ermittelt und kontaktiert werden kann (so ausdrücklich auch BT-Drs. 19/23944, S. 34). Nur auf der Grundlage einer schnellen Kontaktnachverfolgung können Infektionsketten durch Anordnungen im Einzelfall durchbrochen und ein Ausbruchsherd vermieden werden. Um eine möglichst effektive Kontaktnachverfolgung zu ermöglichen, ist es von besonderer Bedeutung, dass bereits im Moment der relevanten sozialen Kontakte die erforderlichen Daten erhoben werden, um im Falle einer Infizierung die potentiell ebenfalls Angesteckten schnell warnen und die Quelle der Infektion finden zu können.

Soweit die Antragstellerin darauf verweist, dass durch die Sicherstellung von Hygienemaßnahmen die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung nicht erforderlich sei, folgt das Gericht dem nicht. Richtig dürfte zwar sein, dass durch den nach Vortrag der Antragstellerin auf den Erkenntnissen und Empfehlungen des Robert Koch-Instituts basierenden „7-Punkte-Plan“ das Infektionsrisiko in den Filialen der Antragstellerin minimiert werden kann. Die darauf aufbauende Behauptung der Antragstellerin, dass damit Infektionen in ihren Filialen „zuverlässig ausgeschlossen“ werden könnten, entbehrt jedoch einer hinreichenden Grundlage. Diese ergibt sich insbesondere nicht aus der von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang zitierten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes (Beschl. v. 9.3.2021, 2 B 58/21, juris), wonach die Bedeutung der Einhaltung der Hygienevorgaben [...] von großer Bedeutung sei (Rn. 31). Die hohe Wichtigkeit von Hygiene- und anderen organisatorischen Maßnahmen bedeutet nicht, dass ein Infektionsgeschehen in den von § 13 Abs. 2b HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO erfassten Bereichen bei Einhaltung derselben nicht oder nicht beachtlich wahrscheinlich vorkommen kann. Der Hauptübertragungsweg für SARS-CoV-2 ist die respiratorische Aufnahme virushaltiger Partikel, die beim Atmen, Husten, Sprechen, Singen und Niesen entstehen. Je nach Partikelgröße bzw. den physikalischen Eigenschaften unterscheidet man zwischen den größeren Tröpfchen und kleineren Aerosolen, wobei der Übergang zwischen beiden Formen fließend ist. Während insbesondere größere respiratorische Partikel schnell zu Boden sinken, können Aerosole auch über längere Zeit in der Luft schweben und sich in geschlossenen Räumen verteilen. Beim Aufenthalt in Räumen kann sich die Wahrscheinlichkeit einer Übertragung durch Aerosole auch über eine größere Distanz als 1,5 m erhöhen, insbesondere wenn sie klein und schlecht belüftet sind. Längere Aufenthaltszeiten und besonders tiefes oder häufiges Einatmen exponierter Personen erhöhen die Inhalationsdosis. Durch die Anreicherung und Verteilung

der Aerosole im Raum ist das Einhalten des Mindestabstandes zur Infektionsprävention ggf. nicht mehr ausreichend. Auch wenn das Tragen enganliegender Masken und Frischluftzufuhr das Risiko senken kann, kann es bei (stunden-)langen Aufenthalten in einem Raum mit infektiösen Aerosolen u.U. dennoch zu relevanten Inhalationsdosen kommen (siehe https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;sessionid=3EB4D445489362FDBEBC0EB22175A6B4.internet071?nn=13490888#doc13776792bodyText2). Das Risiko wird dadurch erhöht, dass sich in Räumen aufhaltende Personen (wie z.B. Kunden in den Filialen der Antragstellerin) nicht immer an die vorgegebenen Regeln halten mögen, wie die Antragstellerin selbst anschaulich dargelegt hat. Dass es in Einzelfällen nur an der Bereitschaft mangelt, seine (richtigen) Kontaktdaten preiszugeben, und nicht auch etwa daran, die Vorgaben zur Maskenpflicht (vollständig) einzuhalten, erscheint wenig lebensnah. Schließlich legt auch der „7-Punkte-Plan“ der Antragstellerin selbst nicht nahe, dass eine zusätzliche Erhebung von Kontaktdaten der Kunden überflüssig (oder wie es die Antragstellerin ausdrückt: „Kosmetik“) wäre, zumal dieser die gezielte Verfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Mitarbeiter über („Mitarbeiter-App/E-Mail-Postfach“) als verbindliche Maßnahme vorschreibt.

c) Die aus § 13 Abs. 2b i.V.m. § 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgende Pflicht zur Kontaktdatenerhebung ist voraussichtlich auch angemessen. Angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinne, ist eine freiheitseinschränkende Regelung, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht (hierzu und zum Folgenden: BVerfG, Urt. v. 26.2.2020, 2 BvR 2347/15, juris Rn. 265 m.w.N.). Hierbei ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte dient, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig. Die Interessen des Gemeinwohls müssen umso gewichtiger sein, je empfindlicher der Einzelne in seiner Freiheit beeinträchtigt wird. Zugleich wird der Gemeinschaftsschutz umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus der Grundrechtsausübung erwachsen können. Diese Prüfung am Maßstab des Übermaßverbots kann dazu führen, dass der an sich in legitimer Weise angestrebte Schutz zurückstehen muss, wenn das eingesetzte Mittel zu einer unangemessenen Beeinträchtigung der Rechte des Betroffenen führen würde. Nur so kann die Prüfung der Angemessenheit staatlicher Eingriffe ihren Sinn erfüllen, geeignete und gegebenenfalls erforderliche Maßnahmen einer gegenläufigen Kontrolle mit Blick darauf zu unterwerfen, ob die eingesetzten Mittel unter Berücksichtigung der davon ausgehenden Grundrechtsbeschränkungen für den Betroffenen noch in einem angemessenen Verhältnis zu dem dadurch erreichbaren Rechtsgüterschutz stehen.

Nach diesen Maßstäben dürfte die Anordnung der Pflicht zur Kontaktdatenerhebung gegenüber der Antragstellerin zumutbar sein.

Das Ausmaß der Bedeutung der Maßnahme für den Infektionsschutz dürfte als hoch einzuschätzen sein. Die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung ermöglicht eine wirksame Kontaktnachverfolgung. Wie ausgeführt, können nur auf der Grundlage einer schnellen Kontaktnachverfolgung Infektionsketten durch Anordnungen im Einzelfall durchbrochen und ein Ausbruchsherd vermieden werden, wobei es von besonderer Bedeutung ist, dass bereits im Moment der relevanten sozialen Kontakte die erforderlichen Daten erhoben werden, um im Falle einer Infizierung die potentiell ebenfalls Angesteckten schnell warnen und die Quelle der Infektion finden zu können. Ziele der Kontaktpersonen-Nachverfolgung bei SARS-CoV-2-Infektionen sind die zeitnahe Identifizierung von Personen, die mit hoher Wahrscheinlichkeit einen bestätigten COVID-19-Fall angesteckt haben („Rückwärtsermittlung“) und die Verhinderung größerer Übertragungsgeschehen aufgrund einer vom bestätigten Fall hervorgerufenen Übertragungssituation („Vorwärtsermittlung“), nach Möglichkeit die umgehende Quarantänisierung enger Kontaktpersonen bestätigter Fälle, um weitere Infektionen zu verhindern, die schnelle Erkennung und Isolierung weiterer COVID-19-Fälle und die prioritäre Verhinderung der Ausbreitung in Risikogruppen (Reduktion schwerer bzw. tödlich verlaufender Erkrankungen) und bei medizinischem Personal (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Kontaktperson/Management.html;jsessionid=8CD71D843EFE557522939B98BD76EBE6.intenet091?nn=13490888#doc13516162bodyText2).

Die Auswirkungen der Pflicht zur Kontaktdatenerhebung sind für die Antragstellerin als gering einzustufen. Die Regelung greift zwar in ihre von Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit ein. Die Freiheit der Berufsausübung gewährleistet die Gesamtheit der mit der Berufstätigkeit, ihrem Ort, ihren Inhalten, ihrem Umfang, ihrer Dauer, ihrer äußeren Erscheinungsform, ihren Verfahrensweisen und ihren Instrumenten zusammenhängenden Modalitäten der beruflichen Tätigkeit (vgl. Mann, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 12 Rn. 79 m.w.N.). Jedoch handelt es sich im Vergleich zu anderen notwendigen Schutzmaßnahmen, etwa der Schließung von Einzelhandel nach § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG um einen sehr leichten Eingriff. Der von der Antragstellerin geltend gemachte „erhebliche Arbeitsmehr- und Compliance-Aufwand“ dürfte sich tatsächlich im „überschaubaren“ Bereich halten. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass der Verwaltungsaufwand durch die Möglichkeit reduziert werden kann, dass die Verpflichtung nach § 7 Satz 1 HmbSARS-

CoV-2-EindämmungsVO dadurch erfüllt wird, dass eine geeignete Anwendungssoftware verwendet wird, mittels derer Kontaktdaten sowie Erhebungsdatum und Uhrzeit programmgestützt erfasst werden (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO). Eine solche Anwendungssoftware steht in Form der „luca Locations“ flächendeckend zur Verfügung (hierzu <https://www.luca-app.de/locations-2>). Bei der Nutzung der Anwendungssoftware wird die Pflicht zur Plausibilitätsprüfung dadurch erfüllt, dass der zur Datenerhebung Verpflichtete die ordnungsgemäße Verwendung der Software bei der Kontaktdatenerfassung sicherstellt (§ 7 Abs. 2 Halbsatz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO). Soweit die Personen, die gegenüber dem zur Datenerhebung Verpflichteten Kontaktdaten angegeben haben, keine Nutzer der entsprechenden „luca App“ sind, ist aber auch die dann gebotene analoge Datenerhebung keine gravierende Beeinflussung der Geschäftsprozesse. Die vorgenannten Personen geben die Daten im Rahmen von zur Verfügung gestellten Standardformularen in der Regel selbständig an. Die in (§ 7 Abs. 2 Halbsatz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vorgesehene Plausibilitätskontrolle dürfte praktisch nur wenige Sekunden in Anspruch nehmen. Soweit die Antragstellerin sich darauf berufen hat, dass die Kontaktdatenerhebung bei ihren Kunden zu zunehmendem Unmut führe, der bereits zu Gewalttätigkeiten gegenüber Mitarbeitern geführt habe, vermag dies nicht die Annahme zu rechtfertigen, dass es sich bei der Pflicht zur Kontaktdatenerhebung nicht nur um einen leichten Eingriff handelt. Zwar mag die Angabe von Kontaktdaten unter Kunden teilweise als lästig empfunden werden, unverhältnismäßige Reaktionen der von der Antragstellerin vorgetragenen Art dürften aber als Einzelfälle anzusehen sein und – wie ausgeführt – auch in Bezug auf andere Schutzmaßnahmen vorkommen. Dass die geschäftliche Anbahnung mit Kunden durch die streitgegenständliche Pflicht erheblich gestört wird, hat die Antragstellerin nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich. Die Kontaktdatenerhebung dürfte keine allzu hohe Barriere darstellen, eine Verkaufsstelle des Einzelhandels zu betreten. Jedenfalls dürfte von ihr ein geringerer „Abschreckungseffekt“ ausgehen als etwa von der Vorgabe, dass Dienstleistungen im Bereich der Körperpflege nur nach Anmeldung mit Terminvereinbarung und nach Vorlage eines negativen Coronavirus-Testnachweises erbracht werden dürfen (vgl. § 14 Nr. 4 und 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO).

Gemessen an dem mit der Regelung bezweckten Gesundheitsschutz der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), angesichts der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein erneuter unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuansteckungen für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen hätte und im Lichte des Einschätzungsspielraums des Verordnungsgebers erscheint der geringfügige Eingriff in die Rechte der Antragstellerin als

gerechtfertigt. Der Ordnungsgeber hat zuletzt deutlich gemacht, dass weitere Reduktionen der Schutzmaßnahmen zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich seien, da die Infektionslage weiterhin durch eine noch erhebliche und zuletzt deutlich ansteigende Anzahl täglicher Neuinfektionen, durch eine weiterhin beachtliche Auslastung des Gesundheitswesens, durch einen noch nicht hinreichenden Immunsierungsgrad der Bevölkerung durch Impfungen sowie durch eine stetige Zunahme des Anteils und nunmehr auch eine bestehende Dominanz der besorgniserregenden Virusvariante B.1.617.2 (Delta) geprägt sei. Anderenfalls seien ein Rückfall in das exponentielle Wachstum und eine Überlastung des Gesundheitssystems zu befürchten. Er sei für den Schutz der Gesundheit und des Lebens der Bevölkerung der Freien und Hansestadt Hamburg verantwortlich und deshalb weiterhin verpflichtet, Schutzmaßnahmen umzusetzen, die die Kontrolle des aktuellen Infektionsgeschehens unterstützen (§ 28a Abs. 3 Satz 7 IfSG) und einen erneuten Anstieg der Infektionszahlen verhindern. Die Delta-Variante habe nach den bislang vorliegenden Erkenntnissen das Potenzial, selbst niedrige Inzidenzen sehr deutlich ansteigen zu lassen. Es werde geschätzt, dass die Ansteckungsrate bei der Delta-Variante 40 bis 80 % höher als bei der bislang dominierenden Alpha-Variante sei. Für die Delta-Variante bestünden deutliche Hinweise auf eine erhöhte Übertragbarkeit: Zum einen zeige die Delta-Variante eine höhere Fallanstiegsrate auf als die bislang dominierende Alpha-Variante und zum anderen zeigten Kontaktnachverfolgungsdaten, dass für Delta-Infizierte die Anzahl infizierter Kontaktpersonen höher sei als für mit der Alpha-Variante infizierte Personen. Die Delta-Variante treffe auf eine Bevölkerung ohne ausreichenden Impfschutz, wie aktuelle Daten nahelegten. Viele Menschen in Hamburg hätten noch keine oder nur die erste Impfdosis erhalten. Der Impfschutz sei nach der ersten Dosis aber zu gering und halte einer Infektion mit der Delta-Variante nicht verlässlich stand. Wer sich als Person mit unvollständigem Impfschema mit der Delta-Variante infiziere, könne lediglich mit einem geringen Impfschutz von 33 % rechnen. Er trage das Virus auch mit höherer Wahrscheinlichkeit weiter als es bei der Alpha-Variante der Fall gewesen sei. Erste Daten zur Schwere der assoziierten Krankheitsverläufe weisen zudem darauf hin, dass Delta-Infizierte höhere Hospitalisierungsraten aufwiesen als Alpha-Infizierte. Vulnerable Personen seien sogar trotz zweifacher Impfung einem höheren Risiko ausgesetzt. Denn die Wirksamkeit von Impfstoffen sei bei ihnen oft herabgesetzt, etwa aufgrund einer schlechteren Immunantwort oder von bestehenden Grunderkrankungen (vgl. HmbGVBl. S. 548 f.). Mit dieser Lageeinschätzung des Ordnungsgebers hat sich die Antragstellerin nicht auseinandergesetzt. Sie ist aus der Sicht des Gerichts als zutreffend zu bewerten. Seit dem 1. Juni 2021 stuft das Robert Koch-Institut die Gefährdung der Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insbesondere aufgrund der Verbrei-

tung von einigen besorgniserregenden SARS-CoV-2 Varianten sowie der noch nicht ausreichend hohen Impfquote insgesamt als hoch ein (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jun_2021/2021-06-28-de.pdf?blob=publicationFile).

Die Antragsgegnerin hat mit der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung ein Gesamtkonzept zur Bewältigung der Corona-Krise entwickelt, das sich auf zahlreiche Wirtschafts- und Lebensbereiche belastend auswirkt (hierzu und zum Folgenden: OVG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2021, 5 Bs 67/21, juris Rn. 39 f. m.w.N.). In einer Gefahrenlage wie der Corona-Pandemie muss der Ordnungsgeber die Situation fortlaufend beobachten und evaluieren, um entscheiden zu können, ob Lockerungen im Hinblick auf die betroffenen (Grund-)Rechtspositionen bereits zugelassen werden können, und wenn ja, in welchen Bereichen und in welchem Umfang. Dabei wird er vor allem darauf abstellen, inwieweit Infektionsschutz gewährleistet werden kann, zudem aber auch den Rang der betroffenen Rechtsgüter sowie etwaige finanzielle, wirtschaftliche und soziale Folgen in den Blick nehmen. In diesem Zusammenhang ist nicht unbedingt allein der infektionsschutzrechtliche Gefahrengrad der betroffenen Tätigkeit zu beachten. Vielmehr sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die Betroffenen und nicht zuletzt auch die öffentlichen Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter Tätigkeiten.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung als vom weiten Entscheidungsspielraum des Ordnungsgebers gedeckt und angesichts der geringen Eingriffsintensität nicht unangemessen.

Soweit die Antragstellerin vorgebracht hat, dass es nicht mehr nachvollziehbar sei, dass der Ordnungsgeber es seit eineinhalb Jahren unterlassen habe, zu eruieren, ob der Einzelhandel das Infektionsgeschehen negativ beeinflusse, ist sie zunächst darauf zu verweisen, dass es bei langen Aufenthalten in einem Raum mit infektiösen Aerosolen auch bei enganliegenden Masken und Frischluftzufuhr zu relevanten Inhalationsdosen von Personen kommen kann [hierzu eingehend unter I. 6. b)]. Unabhängig davon ist es nicht relevant, ob in der Vergangenheit alle Anstrengungen unternommen wurden, um die Infektionswege aufzuklären. Denn im Rahmen der vorliegenden gefahrenabwehrrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung kommt es maßgeblich auf die aktuelle Gefährdungssituation in der jeweiligen Pandemiesituation und die dazu vorhandenen Erkenntnisse an und nicht darauf, ob in

der Vergangenheit alles unternommen wurde, um die Tatsachengrundlage zu verbessern (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2021, 5 Bs 67/21, juris Rn. 40 m.w.N.).

7. Die aus § 13 Abs. 2b i.V.m. § 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgende Pflicht zur Kontaktdatenerhebung ist aller Voraussicht nach auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Insbesondere folgt ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht daraus, dass diese Pflicht gemäß § 13 Abs. 2c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht gilt für folgende Betriebe und Einrichtungen: Einzelhandel für Lebensmittel, einschließlich Direktvermarktern; Apotheken; Einzelhandel für medizinische Hilfsmittel und Produkte, insbesondere Optiker, Hörakustiker und Sanitätshäuser; Drogerien; Babyfachmärkte; Reformhäuser; Verkaufsstände auf Wochenmärkten; Abhol- und Lieferdienste; Getränkemarkte; Tankstellen; Banken und Sparkassen sowie Pfandhäuser einschließlich deren öffentliche Pfandversteigerungen; Poststellen; Reinigungen; Waschsalons; Stellen des Zeitungs- und Zeitschriftenverkaufs; Tierbedarfsmärkte und Futtermittelmärkte; Großhandel; Reparaturbetriebe für Fahrzeuge einschließlich Fahrrädern; Dienstleistungs- und Handwerksbetriebe, soweit dies nicht gesondert eingeschränkt ist; Buchhandlungen; Blumenhandel und gärtnerischer Fachhandel (Gärtnereien, Gartenmärkte und Gartencenter) und Baumärkte.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (hierzu und zum Folgenden: BVerfG, Urt. v. 18.7.2018, 1 BvR 1675/16, juris Rn. 64; Beschl. v. 18.7.2012, 1 BvL 16/11, juris Rn. 30 f.; Beschl. v. 21.6.2011, 1 BvR 2035/07, juris Rn. 63 ff.). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen.

Dieser Maßstab gilt für die normsetzende Exekutive entsprechend. Der Ordnungsgeber muss nach dem Gleichheitssatz im wohlverstandenen Sinn der ihm erteilten Ermächtigung handeln und darf sich nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen (BVerfG, Beschl. v. 26.2.1985, 2 BvL 17/83, juris Rn. 39). Im Gefahrenabwehrrecht, zu dem das Infektionsschutzrecht gehört, besteht – auch im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes – ein

weiter Entscheidungsspielraum des Verordnungsgebers, weil die Verwaltung ihre Entscheidungen oftmals unter Zeitdruck aufgrund einer unsicheren Tatsachengrundlage und unter den Bedingungen einer unsicheren, sich ständig verändernden Lage zu treffen hat (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 28; Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 53). Dem weiten Entscheidungsspielraum des Verordnungsgebers entspricht eine zurückhaltende gerichtliche Kontrolle der verordnungsrechtlichen Regelungen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26.3.2020, 5 Bs 48/20, juris Rn. 13; OVG Lüneburg, Beschl. v. 10.11.2020, 13 MN 479/20, juris Rn. 59; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.4.2020, OVG 11 S 22/20, juris Rn. 25; BayVerfGH, Entscheidung v. 21.10.2020, Vf. 26-VII-20, juris Rn. 24). Sachgründe für eine Differenzierung können sich nicht nur aus dem infektionsrechtlichen Gefahrengrad der betroffenen Tätigkeit, sondern auch aus sonstigen relevanten Belangen, wie der Relevanz der jeweiligen Tätigkeit für das öffentliche Leben, ergeben (OVG Münster, Beschl. v. 23.12.2020, 13 B 1707/20.NE, juris Rn. 105; OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.5.2020, 13 MN 156/20, juris Rn. 36).

Gemessen an diesem Maßstab verstößt es nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung zwar für die auch von der Antragstellerin betriebenen Verkaufsstellen des Einzelhandels gilt, nicht aber für die in § 13 Abs. 2c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Betriebe und Einrichtungen.

Zu berücksichtigen ist zunächst die Entstehungsgeschichte der streitgegenständlichen Pflicht und der entsprechenden Bereichsausnahmen. Der Verordnungsgeber hat die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung zusammen mit der Aufhebung der Untersagung des Betriebs von Verkaufsstellen des Einzelhandels für den Publikumsverkehr eingeführt. Bis zum 21. Mai 2021 durften mit Ausnahme der Baumärkte allein die in § 13 Abs. 2c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Betrieben und Einrichtungen einschließlich ihrer Verkaufsstellen für den Publikumsverkehr geöffnet bleiben (vgl. § 4c Abs. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der bis zum 21.5.2021 geltenden Fassung). Ausweislich der Begründung der Einundvierzigsten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 20. Mai 2021 hielt es der Verordnungsgeber vor dem Hintergrund der damaligen epidemiologischen Lage in der Freien und Hansestadt Hamburg für infektionsschutzrechtlich vertretbar, dass fortan sämtliche Einzelhandelsbetriebe unter Beachtung der in § 13 genannten spezifischen und dringend erforderlichen Hygiene- und Schutzmaßnahmen wieder für den Publikumsverkehr öffnen (vgl. HmbGVBl. 339). Die

Pflicht zur Kontaktdatenerhebung sollte mit Ausnahme der Baumärkte also nur für diejenigen Betriebe und Einrichtungen gelten, die ihre Verkaufsstellen nicht schon zuvor für den Publikumsverkehr öffnen durften.

Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Bei der Entscheidung über Lockerungen nach einem sog. Lockdown bzw. nach Außerkrafttreten der bundesweit einheitlichen Schutzmaßnahmen bei besonderem Infektionsgeschehen nach § 28b Abs. 1 IfSG kommt dem Verordnungsgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. So gebietet es der dem Verordnungsgeber überantwortete Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems, den durch die ergriffenen Schutzmaßnahmen erzielten Erfolg bei der Eindämmung der Pandemie nicht dadurch zunichte zu machen, dass sämtliche Infektionsschutzmaßnahmen zum gleichen Zeitpunkt aufgehoben werden und das Infektionsgeschehen mit den damit verbundenen Gefahren für Leben und Gesundheit der Bevölkerung wieder uneingeschränkt Fahrt aufnehmen kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein nach wie vor ausgeprägtes Infektionsgeschehen vorliegt, das gemäß § 28a Abs. 3 Satz 10 IfSG landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen gebietet. In so einer Situation dürfte der Verordnungsgeber seinem Schutzauftrag voraussichtlich nur gerecht werden, wenn Lockerungen schrittweise unter genauer Beobachtung ihrer Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen erfolgen. Einer solchen schrittweisen Lockerung ist indes immanent, dass einige Bereiche früher von Lockerungen profitieren als andere, es also zwangsläufig zu Ungleichbehandlungen kommt (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 25.5.2021, 13 B 271/21.NE, juris Rn. 59). Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, dass der Verordnungsgeber im Rahmen seiner Entscheidung, zum 22. Mai 2021 sämtliche Einzelhandelsbetriebe hinsichtlich der Öffnung der Verkaufsstellen für den Publikumsverkehr wieder gleichzustellen, den davon begünstigten Betrieben und Einrichtungen die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung auferlegt hat. Diese Pflicht ermöglicht es, dass die o.g. Lockerung bei einem Infektionsnachweis nicht dazu führt, dass mögliche Infektionsketten nicht aufgeklärt und unterbrochen werden können.

Unabhängig davon dürfte es auch deswegen rechtlich nicht zu beanstanden sein, dass die Pflicht zur Kontaktdatenerhebung zwar für Verkaufsstellen des Einzelhandels der von der Antragstellerin betriebenen Art, nicht jedoch für die in § 13 Abs. 2c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Betriebe und Einrichtungen gilt. Es dürfte bereits keine Gleichheit zwischen diesen Verkaufsstellen bestehen. Anders als bei Betrieben und Einrichtungen im

Sinne des § 13 Abs. 2c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, die der erweiterten Grundversorgung dienlich sein dürften, geht der Betrieb von Verkaufsstellen des Einzelhandels der von der Antragstellerin betriebenen Art mit einem vergleichsweise höheren Infektionsrisiko einher. Sie ziehen aufgrund ihres großen Warensortiments nicht nur eine große Anzahl von Personen an, sondern sind auch darauf angelegt, dass sich (potentielle) Kunden länger darin aufhalten und Waren heraussuchen, berühren und eventuell wieder zurücklegen. Unterschiedlich (auch im Vergleich zu Baumärkten, die bauartbedingt über mehr Raum in der Höhe verfügen dürften) ist insbesondere, dass von Verkaufsstellen des Einzelhandels der von der Antragstellerin betriebenen Art Umkleidekabinen für Kunden vorgehalten werden, damit diese Kleidungsstücke anprobieren können. Hierdurch verlängert sich wiederum der Aufenthalt der Kunden. Beim Anprobieren von Kleidung dürfte diese auch regelmäßig mit den Gesichtern der Kunden in Kontakt kommen. Die Pflicht, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, kann in einer Umkleidekabine vom Personal auch nicht kontrolliert werden.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

III.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 und 2 GKG, wobei eine Reduzierung des danach festzusetzenden Auffangwertes vorliegend im Hinblick auf die erstrebte Vorwegnahme der Hauptsache unterbleibt.

[...]

[...]

[...]