



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 13, am 18. März 2021 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht
die Richterin am Verwaltungsgericht
die Richterin

beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, Verstöße des Antragstellers gegen die sich aus § 10b Abs. 1 Satz 1 Nr. 30 - 33, 35 - 37, 48 - 51 i.V.m. § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 11. März 2021 ergebende Maskenpflicht beim Laufen/Joggen an den dort genannten Orten vorläufig sanktionsfrei zu dulden.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

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 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 auseinander setzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Gründe:

I.

Der Antrag, mit dem der Antragsteller die Verpflichtung der Antragsgegnerin begehrt, einstweilen sanktionsfrei zu dulden, dass er während des Joggens der nach § 10b Abs. 1 Satz 1 Nr. 30 - 33, 35 - 37, 48 - 51 i.V.m. § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung der 35. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 11. März (HmbGVBl. 2021 Nr. 18, S. 137) angeordneten Maskenpflicht nicht nachkommt, hat Erfolg.

Der nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthafte Antrag ist auch im Übrigen zulässig. Die entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Antragsbefugnis kann trotz des Umstandes, dass der Antragsteller nicht ausdrücklich mitgeteilt hat, an den in § 10b Abs. 1 Satz 1 Nr.

30 - 33, 35 - 37, 48 - 51 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Orten zu den untersagten Uhrzeiten ohne Maske joggen zu wollen, angenommen werden. Denn insoweit kommt der anwaltlichen Antragstellung bei Gericht gerade noch ein entsprechender Erklärungswert zu.

Der Antrag ist auch begründet.

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 Anordnungsgrunds, 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 (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Da das vorläufige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses dient und einem Antragsteller hier regelmäßig nicht bereits das gewährt werden soll, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann, kann einem Eilantrag nach § 123 VwGO im Falle einer Vorwegnahme der Hauptsache 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 (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 Verpflichtung zur vorläufigen sanktionsfreien Duldung aufgrund der befristeten Geltung von § 10b Abs. 1 Satz 1 Nr. 30 - 33, 35 - 37, 48 - 51 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 28. März 2021 (§ 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) eine endgültige Vorwegnahme einer – bisher noch nicht anhängig gemachten – Hauptsache bewirken würde. Darüber hinaus sind erhöhte Maßstäbe hier auch schon deshalb anzulegen, da der Sache nach die Gültigkeit einer Rechtsnorm vorübergehend suspendiert werden soll, wofür in einem Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO auch eine besonders strenge Interessenabwägung vorzunehmen wäre (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 10.6.2016, 4 B 504/16, juris Rn. 24 ff. m.w.N.). Zwar betrifft der vorliegende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO, anders als Eilanträge im Normenkontrollverfahren gem. § 47 Abs. 6 VwGO,

unmittelbar nur das Verhältnis zwischen den Beteiligten dieses Verfahrens. Jedoch könnten, wenn die Maskenpflicht an bestimmten öffentlichen Orten gegenüber dem Antragsteller für rechtswidrig erklärt würde, auch alle anderen Personen Anträge im einstweiligen Rechtsschutzverfahren stellen und es bestünde für die Antragsgegnerin ein erheblicher Druck auf Gleichbehandlung mit der Folge, dass die Bestimmung des § 10b Abs. 1 Satz 1 Nr. 30 - 33, 35 - 37, 48 - 51 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO faktisch außer Kraft gesetzt würde. Auch dieser Umstand unterstreicht das Erfordernis hoher Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 8).

Gemessen an diesen Maßstäben hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch (1.) und einen Anordnungsgrund (2.) mit dem für eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht.

1. Die Regelung in § 10b Abs. 1 Satz 1 Nr. 30 - 33, 35 - 37, 48 - 51 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO erweist sich nach der im Eilverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung als rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG und – wenn auch nicht schwerpunktmäßig – in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 21.7.2020, 5 Bs 86/20, juris Rn. 9; zu Letzterem offenlassend OVG Münster, Beschl. v. 9.3.2021, 13 B 26/21.NE, juris Rn. 67).

a) Zwar findet die Maskenpflicht nach § 10b Abs. 1 Satz 1 Nr. 30 - 33, 35 - 37, 48 - 51 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, wonach an den in den jeweiligen Nummern genannten örtlichen Bereichen an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen zu den genannten Zeiten (von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr) per se eine Maske zu tragen ist, in §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Die Kammer nimmt insofern Bezug auf die Ausführungen im Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 11. März 2021 (9 E 920/21, veröffentlicht auf der Homepage des Gerichts, BA S. 4 f.).

b) Bezüglich des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen von § 28 Abs. 1 i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 IfSG verweist die Kammer ebenso auf die Ausführungen des vorgenannten Beschlusses (VG Hamburg, Beschl. v. 11.3.2021, 9 E 920/21, a.a.O., BA S. 5).

c) Die Maskenpflicht ist jedoch mit höherrangigem Recht unvereinbar, weil sie gegen den sich aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus dem Wesen der Grundrechte folgenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83, BVerfGE 76, 1-83, juris Rn. 104 m.w.N.) verstößt (so im Ergebnis auch VG Hamburg, Beschl. v. 11.3.2021, 9 E 920/21, a.a.O., BA S. 6 ff.).

aa) Die in § 10b Abs. 1 Satz 1 Nr. 30 - 33, 35 - 37, 48 - 51 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte situationsunabhängige Maskenpflicht dient dem legitimen Zweck, das Ansteckungsrisiko mit dem SARS-CoV-2-Virus einschließlich seiner Varianten im Freien zu minimieren und trägt damit auch zur nunmehr in § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG ausdrücklich erwähnten Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems bei.

bb) Die streitgegenständliche Maskenpflicht ist auch geeignet, das (konkrete) Ziel, die Minimierung des Infektionsrisikos im Außenbereich, zu erreichen. Geeignet ist ein Mittel, wenn es den angestrebten Zweck zumindest fördert. Nicht erforderlich ist indes der Nachweis, dass das verfolgte Ziel durch das Mittel vollständig erreicht wird. Insofern reicht es aus, dass das Mittel die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass der angestrebte Zweck zumindest teilweise erreicht wird (Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, 92. EL August 2020, Art. 20 Rn. 112). So verhält es sich hier.

Das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung vermindert unter Zugrundelegung wissenschaftlicher Maßstäbe das Risiko einer Infizierung mit dem SARS-CoV-2-Virus, dessen Hauptübertragungsweg in der respiratorischen Aufnahme virushaltiger Partikel besteht, sowohl in Innenräumen als auch im Außenbereich (vgl. zum Ganzen Robert Koch-Institut, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand 25.2.2021, zu 2. Übertragungswege, abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=BC27D385D99FA6EE193503D917011ED5.internet071?nn=13490888#doc13776792bodyText2, zuletzt abgerufen am 17.3.2021; vgl. ferner OVG Hamburg, Beschl. v. 21.7.2020, 5 Bs 86/20, juris Rn. 18).

cc) Die situationsunabhängige, genauer gesagt distanzunabhängige, Maskenpflicht ist auch erforderlich (insofern a.A. VG Hamburg, Beschl. v. 11.3.2021, 9 E 920/21, a.a.O., BA S. 6 ff.). Die Erforderlichkeit liegt vor, wenn kein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Verfügung steht (st. Rspr. vgl. etwa OVG Schleswig, Beschl. v. 4.3.2021, 3 MR 8/21, juris Rn. 56). Die gleiche Wirksamkeit setzt dabei dieselbe Steigerung der Erfolgswahrscheinlichkeit voraus (vgl. Sachs, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 152; Grzeszick, in:

Maunz/Dürig, GG, 92. EL August 2020, Art. 20 Rn. 113). Das Bundesverfassungsgericht legt in seiner Rechtsprechung zugrunde, dass es sich um eine „eindeutig gleichwertige Alternative“ handeln muss (vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.10.1987, 1 BvR 1086/82, BVerfGE 77, 84-120, juris Rn. 87).

Eine derartige gleichwertige Alternative zur distanzunabhängigen Maskenpflicht ist hier nicht ersichtlich.

Die per se – und damit auch für Jogger – angeordnete distanzabhängige Maskenpflicht nach § 10b Abs. 1a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, wonach auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen, öffentlichen Grün- und Erholungsanlagen im Sinne des Gesetzes über Grün- und Erholungsanlagen vom 18. Oktober 1957 sowie an sämtlichen sonstigen öffentlichen Orten die Maskenpflicht nach § 8 gilt, soweit die anwesenden Personen einen Mindestabstand von 1,5 Metern zu anderen als den in § 3 Abs. 2 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO aufgeführten Personen nicht einhalten, ist nicht gleich wirksam wie die hier allein angegriffene distanzunabhängige Maskenpflicht. Denn bei lebensnaher Betrachtung ist diese Maskenpflicht nach § 10b Abs. 1a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gerade im Hinblick auf Jogger – und nur auf diese kommt es im Rahmen dieser Prüfung an – wenig praxistauglich. Sie müssen aufgrund ihrer Laufgeschwindigkeit gegebenenfalls binnen Sekunden beurteilen, ob sie bei dem Überholen, Entgegenkommen oder anders gelagertem Nahekommen einer anderen Person den Mindestabstand von 1,5 Metern unterschreiten – was ihnen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO an öffentlichen Orten grundsätzlich nicht erlaubt ist (sog. Abstandsgebot) – und im positiven Fall, d.h. dann, wenn die Einhaltung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO), auch sogleich ihre Maske ordnungsgemäß anlegen. Damit ist zum einen ein zusätzlicher Willensentschluss des Joggers erforderlich; dieser setzt insbesondere voraus, dass der Jogger die Distanz zu anderen Personen jeweils richtig einschätzt und auch noch in der Lage ist, seine Maske rasch genug aufzusetzen, bevor es zur Unterschreitung des Mindestabstandes kommt. Er muss ununterbrochen aufmerksam sein, ob er sich anderen Personen nähert bzw., ob andere Personen auf ihn zukommen. Zum anderen muss in Rechnung gestellt werden, dass viele Personen (tatsächlich) keine Kenntnis von der recht ausdifferenzierten Regelung des § 10b Abs. 1a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO haben dürften. Die pauschale, distanzunabhängige Maskenpflicht ist hingegen ebenso wie das in § 3 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte Abstandsgebot ohne Weiteres verständlich und der allgemeinen Bevölkerung zugänglicher. Weiter gilt zu beachten, dass durch

das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung auch das Risiko einer Infizierung mit dem SARS-CoV-2-Virus in den Fällen minimiert wird, in denen das Abstandsgebot von 1,5 Metern zwar gewahrt ist, der jeweilige Jogger aber unmittelbar in eine „Aerosolwolke“ seines Vordermannes, zu dem er hinreichend Abstand gewahrt hatte, hineinläuft bzw. umgekehrt ein anderer dessen Aerosole einatmet (vgl. auch RKI, a.a.O, wonach „die Wahrscheinlichkeit einer Exposition gegenüber infektiösen Partikeln jeglicher Größe im Umkreis von 1-2m um eine infizierte Person herum erhöht“ ist).

Auch die in § 10b Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vorgesehene Möglichkeit, wonach die Polizei im Einzelfall auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen eine räumlich begrenzte Maskenpflicht nach § 8 dieser VO anordnen kann, wenn dies aus Infektionsschutzgründen erforderlich ist, ist nicht gleich effektiv. Die Vorschrift dient schon ihrem Sinn und Zweck nach nur dazu, der Polizei in besonderen Situationen ergänzend eine ausdrückliche Befugnisnorm an die Hand zu geben, eine Maskenpflicht anzuordnen. Sie ist jedoch keinesfalls dazu bestimmt, allgemein die Maskenpflicht betreffend Orte mit hohem Personenaufkommen zu regeln.

dd) Aber die streitgegenständliche distanzunabhängige Maskenpflicht erweist sich für Jogger unter Abwägung der gegenläufigen verfassungsrechtlichen Positionen als nicht mehr angemessen. Der Nutzen der Maßnahme darf zu den dadurch herbeigeführten Beeinträchtigungen nicht außer Verhältnis stehen; die Maßnahme muss also angemessen, d.h. für den Betroffenen unter den gegebenen Umständen zumutbar sein. Dieses – auch als Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne oder Übermaßverbot bezeichnete – Gebot erfordert eine Abwägung zwischen dem Nutzen der Maßnahme und den durch die Maßnahmen herbeigeführten Grundrechtsbeschränkungen (Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, 92. EL August 2020, Art. 20 Rn. 117).

Die Kammer gelangt zu dem Ergebnis, dass die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne nicht mehr gewahrt ist. Denn zum einen ist der Nutzen der streitgegenständlichen Maskenpflicht für Jogger als gering einzustufen. Zum anderen ist der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit bzw. gegebenenfalls auch in das allgemeine Persönlichkeitsrecht zwar als leicht einzustufen; gleichwohl nimmt jedoch das Zumutbarkeitsempfinden der Bevölkerung mit dem Fortgang der Pandemie kontinuierlich ab, sodass jeder weitere – auch für sich betrachtet kleine – Eingriff belastender wahrgenommen wird. Im Einzelnen:

Der Nutzen der distanzunabhängigen Maskenpflicht für Jogger unter Einhaltung des nach § 3 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zu wahrenen Abstandsgebotes und unter Beachtung der weiterhin geltenden distanzabhängigen Maskenpflicht nach § 10b Abs. 1a Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist als gering anzusehen. Dies ergibt sich bereits aus den folgenden zwei Aussagen des Robert Koch-Instituts:

„Übertragungen im Außenbereich kommen insgesamt **selten** vor.“;
„Bei Wahrung des Mindestabstandes ist die Übertragungswahrscheinlichkeit im Außenbereich **aufgrund der Luftbewegung** sehr gering.“ (RKI, a.a.O., unter 2. Übertragungswege; Hervorhebung durch das Gericht).

Da – wie ausgeführt – die distanzabhängige Maskenpflicht weiterhin gilt, gehen die Ausführungen der Antragsgegnerin ins Leere, soweit sie zur Begründung der Erforderlichkeit der distanzunabhängigen Maskenpflicht darauf verweist (Antragserwiderung, S. 12 oben), dass das Robert Koch-Institut davon ausgehe, dass auch im Freien ein erhöhtes Übertragungsrisiko bestehen könne, z.B. wenn der Mindestabstand von 1,5 Metern ohne Maske unterschritten werde. Die in § 10b Abs. 1 Satz 1 und § 10b Abs. 1a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO enthaltenen Regelungen stehen insofern nebeneinander. An letztere Norm hat sich der Antragsteller ungeachtet dieses Beschlusstextes zu halten.

Im Übrigen ist bei der Bewertung des Nutzens der Maßnahme zu beachten, dass derzeit keine verlässlichen Zahlen zur Verfügung stehen, wie häufig Infektionen mit dem Coronavirus und seinen Varianten im Freien tatsächlich auftreten (vgl. Oberhofer, Corona: Wie hoch ist die Ansteckungsgefahr im Freien?, Artikel vom 8.12.2020, SARS-CoV Nachrichten, Springer Medizin, abrufbar unter, <https://www.springermedizin.de/sars-cov/epidemiologie-und-hygiene/corona--wie-hoch-ist-die-ansteckungsgefahr-im-freien-/18666446>, zuletzt abgerufen am 17.3.2021). Aber nicht nur das Robert Koch-Institut schätzt das Risiko als gering ein. Zur selben Einschätzung gelangt der ehemalige Mitarbeiter der Europäischen Arzneimittel-Agentur und ehemalige Präsident der Internationalen Gesellschaft für Aerosolmedizin Dr. Scheuch (siehe FAZ, Wie ansteckend sind die Mutanten im Freien?, Online-Artikel v. 28.2.2021, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/coronavirus/aerosolforscher-ueber-die-ansteckung-der-corona-mutation-im-freien-17217870.html>, zuletzt abgerufen am 17.3.2021), der ausdrücklich ausführt, dass eine Maske im Freien nur benötigt werde, wenn sich Personen länger direkt gegenüberstünden und sich unterhielten, sowie das Risiko noch geringer sei, wenn sich die Personen fortbewegten. Und auch der Virologe Professor Drosten geht davon aus, dass „draußen die Luft sehr viel stärker verdünnt wird“ als in geschlossenen Räumen (Coronavirus-Update, Folge 72, Stand 2.2.2021, abrufbar unter <https://www.ndr.de/nachrichten/info/coronaskript266.pdf>, zuletzt abgerufen

am 17.3.2021). Dr. Scheuch weist in dem vorgenannten Artikel ferner darauf hin, dass die sog. britische Mutante B.1.1.7 mit Blick auf eine Untersuchung in den Vereinigten Staaten von Amerika wohl deshalb infektiöser sei, weil die Infizierten über einen längeren Zeitraum hin ansteckend seien. Insofern mag der von der Antragsgegnerin angeführte Hinweis auf eine 1,5-höhere Reproduktionsrate zwar zutreffend sein. Um ihren Gestaltungsspielraum wirksam ausüben zu können, hätte sie sich aber jedenfalls im Hinblick auf die hier zu entscheidende konkrete Problematik der Ansteckung im Außenbereich mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob eine Aerosolübertragung im Freien bei mit der Mutante B.1.1.7 infizierten Personen wahrscheinlicher ist als bei Personen, die sich mit der Ursprungsform des Virus infiziert haben. Ein Grund könnte etwa sein, dass von der sog. britischen Virusvariante weniger Viruslast benötigt würde, um sich zu infizieren. Derartige wissenschaftlichen Erkenntnisse sind dem Gericht jedoch nicht bekannt und auch von der Antragsgegnerin nicht vorgetragen worden.

Nach alledem gelangt die Kammer jedenfalls bezüglich Joggern zu dem Ergebnis, dass bei diesen aufgrund ihrer größeren Luftaufwirbelung der Nutzen des Tragens einer Mund-Nasen-Bedeckung unter Einhaltung des Abstandsgebots bzw. bei Tragen der Mund-Nasen-Bedeckung bei Unterschreiten des Mindestabstandes gering ist. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass – worauf die Antragsgegnerin zutreffend hingewiesen hat – die Atmung von Joggern intensiver sein mag als diejenige von Spaziergängen. Maßgeblich bleibt aus Sicht der Kammer, dass die in der Wissenschaft stets in Bezug genommene Luftzirkulation bei Joggern aufgrund ihrer Laufgeschwindigkeit erhöht ist. Die Bewegungsgeschwindigkeit und damit einhergehende Luftzirkulation erkennt die Antragsgegnerin als beachtlichen Erwägungspunkt im Grundsatz auch an, da sie die Fahrradfahrer der distanzunabhängigen Maskenpflicht nicht unterwirft. Die Kammer sieht keinen Grund für eine Ungleichbehandlung von Joggern und Fahrradfahrern (Art. 3 GG), da ein sachlicher Grund hierfür nicht ersichtlich ist. Insbesondere dürften die Laufwege noch stärker variieren als die Fahrradwege. Sofern die Antragsgegnerin im bei der Kammer 9 geführten Verfahren anführt, dass Radfahrer schon aus Verkehrssicherheitsgründen stets einen Abstand von 1,5 Metern wahren müssten, so ist dem entgegenzuhalten, dass dies bei Joggern (und anderen Personen) aus Infektionsschutzgründen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung ebenso gilt. Ferner überzeugt auch der in der Antragserwiderung erhobene Einwand, die gegenteilige Sicht führe zu erheblichen Rechtsunsicherheiten, nicht. Denn insofern müssen sich sowohl Fahrradfahrer als auch Jogger – solange sie von der distanzunabhängigen Maskenpflicht an den in § 10b Abs. 1 Satz 1 SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung ge-

nannten Orten verschont bleiben wollen – in Bewegung befinden, d.h. nicht verweilen, indem sie etwa nicht verkehrsbedingt anhalten. Es genügt daher zur Befreiung von der distanzunabhängigen Maskenpflicht nicht, wenn sie sich als Jogger bzw. als Fahrradfahrer länger als zu Bewegungszwecken erforderlich an einem Ort aufhalten.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Begründung zur 33. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung (HmbGVBl. 2021 Nr. 14, S. 110 f.). Mit Blick auf die distanzunabhängige Maskenpflicht werden keine Angaben dazu gemacht, auf welche wissenschaftlichen Erkenntnisse sich die Antragsgegnerin im Einzelnen stützt. Zwar besteht bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ein Bewertungs- und Einschätzungsspielraum der Behörde, sodass ein Verstoß gegen das Übermaßverbot deutlich erkennbar sein muss (vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, 92. EL August 2020, Art. 20 Rn. 112). Im vorliegenden Fall hat die Antragsgegnerin jedoch weder in ihrer amtlichen Begründung noch während des laufenden Eilverfahrens dazu Stellung genommen, auf welche konkreten wissenschaftlichen Erkenntnisse sie sich bezüglich der Übertragung des Virus und seiner Mutanten im Außenbereich stützt, und weshalb bei Joggern, die sich auf einem Quadratmeter deutlich kürzer aufhalten als etwa Fußgänger und zudem größere Luftmassen bewegen, der Nutzen der Mund-Nasen-Bedeckung auch bei Einhaltung des Mindestabstandes von anderthalb Metern von Bedeutung ist. Der pauschale Hinweis auf die an den einschlägigen Orten zu erwartende erhöhte Personendichte (HmbGVBl. 2021 Nr. 14, S. 111) – der zutreffend sein mag – und damit einhergehende Infektionsrisiko genügt insofern ebenso wenig wie der an sich zutreffende Hinweis, dass die Maskenpflicht an diesen bestimmten Orten eine weniger belastende Maßnahme darstellt als an allen öffentlichen Orten. Auch ist der bloße Verweis auf das Vorsorgeprinzip betreffend die hier zu Entscheidung stehende konkrete Fallkonstellation zu pauschal.

Der Eingriff in die – schwerpunktmäßig betroffene – allgemeine Handlungsfreiheit wiegt an und für sich betrachtet nicht sonderlich schwer. Denn der Antragsteller könnte zum einen ohne Weiteres zu einer anderen als in § 10b Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Uhrzeit joggen. Zum anderen könnte er auch zu diesen Uhrzeiten schlicht an einem anderen Ort, an dem die Maskenpflicht nicht gilt, seine Laufrunde ohne Einhaltung der Maskenpflicht – sofern das Abstandsgebot des § 3 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gewahrt ist – absolvieren. Die Kammer erkennt gleichwohl ein nicht unerhebliches Interesse, auch zu den streitgegenständlichen Zeiten an der Alster, der Elbe und im Jenischpark zu joggen. Dies gilt nicht nur, weil es sich bei diesen Orten um

ausgesprochen schöne Laufstrecken handelt. Im Mittelpunkt der Überlegung steht vielmehr, dass gerade die noch in der Corona-Pandemie erlaubt gebliebenen Aktivitäten einen besonders hohen Stellungswert für die Betroffenen aufweisen und dass die Verpflichtung, an den in Streit stehenden Orten zu den genannten Zeiten durchgehend mit einer Mund-Nasen-Bedeckung joggen zu müssen, aufgrund des während der sportlichen Aktivität verstärkten Sauerstoffbedürfnisses des Läufers zu einer spürbaren Beeinträchtigung führt.

2. Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Angesichts der Befristung des § 10b HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 28. März 2021 kann der Antragsteller wirksamen Rechtsschutz nur durch eine vorläufige Regelung erlangen. Bis zu einer Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren hätte sich der Anspruch des Antragstellers aufgrund Zeitablaufs erledigt (so auch VG Hamburg, Beschl. v. 11.3.2021, 9 E 920/21, a.a.O., BA S. 8).

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 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, sieht die Kammer von einer Halbierung des Auffangstreitwerts ab.