13 E 1718/21

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[…]

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg, […]

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 13, am 4. Mai 2021 durch

[…]

beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, einstweilen sanktionsfrei zu dulden, dass die Antragstellerin sich bis zum 21. Mai 2021 bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 28b Abs. 2 Satz 1 IfSG, d.h. nach dem Außerkrafttreten der Ausgangsbeschränkung nach § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG und nicht erneutem Inkrafttreten dieser Norm, jeweils in der Zeit von 21 Uhr bis 5 Uhr des Folgetages entgegen § 3a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 23. April 2021 im öffentlichen Raum aufhält, ohne dabei einen in § 3a Abs. 2 Halbsatz 2 Nr. 1 bis 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Zweck zu erfüllen.

Die Antragsgegnerin wird des Weiteren im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, einstweilen sanktionsfrei zu dulden, dass die Antragstellerin sich bis zum 21. Mai 2021 bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG entgegen § 3a Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Zeit von 21 Uhr bis 22 Uhr im öffentlichen Raum aufhält, ohne dabei einen in § 3a Abs. 2 Halbsatz 2 Nr. 1 bis 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Zweck zu erfüllen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 10.000,00 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 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 beigefügt werden.

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfeverfahren, 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.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht 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 zuletzt wörtlich gestellten Anträge, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, einstweilen sanktionsfrei zu dulden, dass sich die Antragstellerin bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 28b Abs. 2 IfSG zwischen dem 1. Mai 2021 und dem 21. Mai 2021 jeweils in der Zeit von 21 Uhr bis 5 Uhr des Folgetages im öffentlichen Raum aufhält, ohne hierfür einen triftigen Grund nachweisen zu müssen, sowie die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, einstweilen sanktionsfrei zu dulden, dass sich die Antragstellerin bei einer 7-Tages-Inzidenz von über 100, wobei der Wert des Robert Koch-Instituts maßgeblich ist, zwischen dem 1. Mai 2021 und dem 21. Mai 2021 jeweils in der Zeit von 21 Uhr bis 22 Uhr des Folgetages im öffentlichen Raum aufhält, ohne hierfür einen triftigen Grund nachweisen zu müssen, haben Erfolg.

Sie sind gemäß §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO sinngemäß dahingehend zu ergänzen, dass die Antragstellerin mit dem Antrag zu 1) begehrt, sich bei Außerkrafttreten der Ausgangsbeschränkung nach § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG entgegen § 3a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO im öffentlichen Raum aufhalten zu dürfen, ohne dabei einen in § 3a Abs. 2 Halbsatz 2 Nr. 1 bis 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Zweck zu erfüllen, sowie hinsichtlich des Antrags zu 2) begehrt, bei Geltung des § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG entgegen § 3a Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Zeit von 21 Uhr bis 22 Uhr sich im öffentlichen Raum aufhalten zu dürfen, ohne dabei einen in § 3a Abs. 2 Halbsatz 2 Nr. 1 bis 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Zweck zu erfüllen.

1. Der Antrag zu 1) hat Erfolg.

a) Der als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthafte Antrag ist auch im Übrigen zulässig. Dem Antrag ist insbesondere nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis zu versagen, weil im Entscheidungszeitpunkt die Voraussetzungen des § 28b Abs. 2 Satz 1 IfSG noch nicht vorliegen. Nach dieser Vorschrift treten Maßnahmen des § 28b Abs. 1 IfSG – zu der auch die sog. Ausgangsbeschränkung nach § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG zählt – außer Kraft, sofern in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt ab dem Tag nach dem Eintreten der Maßnahmen des Absatzes 1 an fünf aufeinander folgenden Werktagen die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von

100 unterschreitet. Die Freie und Hansestadt Hamburg zählt dabei nach § 28b Abs. 8 IfSG als kreisfreie Stadt.

Zwar liegen diese vorgenannten Voraussetzungen zum Entscheidungszeitpunkt noch nicht vor; sie werden jedoch am 6. Mai 2021 erfüllt sein. Denn nach den insofern maßgeblichen Inzidenzwerten des Robert Koch-Instituts (Gesamtübersicht, abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Inzidenzen.html;jsessionid=B7E9394EFC24919A69A0C52DE051E2D4.internet091?nn=13490888, zuletzt abgerufen am 5. Mai 2021) betrugen die Werte für die Sieben-Tage-Inzidenz für die Freie und Hansestadt Hamburg in dem Zeitraum vom 28. April 2021 bis zum 4. Mai 2021 95,3, 88,5 93,3, 89,9, 91,6, 91,9, und 90,0 mit der Folge, dass an fünf der aufeinanderfolgenden Werktage – Sonn- und Feiertage unterbrechen nach § 28b Abs. 2 Satz 2 IfSG die Zählung nicht – die Werte unter dem Schwellenwert von 100 lagen und damit zum 6. Mai 2021 § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG gemäß § 28b Abs. 2 Satz 1 IfSG außer Kraft tritt. Vor diesem Hintergrund findet die Ausgangsbeschränkung ab dem 6. Mai 2021 ihre Rechtsgrundlage allein in § 3a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Aus diesem Grund ist dem Antrag im Hinblick auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) zwei Tage vor dem Wechsel der Rechtsgrundlage für die Ausgangsbeschränkung das Rechtsschutzbedürfnis nicht abzusprechen.

b) Der Antrag ist auch begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung notwendig erscheint, insbesondere auch, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Voraussetzung hierfür ist gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO, dass der Antragsteller Tatsachen glaubhaft macht, aufgrund derer er dringend auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung angewiesen ist (Anordnungsgrund) und aus denen er in der Hauptsache einen Anspruch herleitet (Anordnungsanspruch). Dabei kann die Kammer offen lassen, ob – wie es die wohl weit überwiegende Rechtsprechung für erforderlich erachtet – mit Blick auf die durch die jeweilige Befristung regelmäßig zu erwartende Vorwegnahme der Hauptsache und die durch den jeweiligen Antragsteller begehrte faktische Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm 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 vorliegen müssen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20,

juris Rn. 17) oder ob die dem materiellen Grundrechtsschutz dienende, befristete Geltungsdauer der jeweils angegriffenen Regelung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (derzeit gemäß § 40 Abs. 2 bis zum 21. Mai 2021) bei wertender Betrachtung gebietet, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt (so VG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2021, 7 E 1678/21, n.v. S. 4). Denn der Antragstellerin ist es gelungen, auch unter Annahme des Erfordernisses hoher Erfolgsaussichten die einen Anordnungsanspruch [dazu unter aa)] sowie Anordnungsgrund [dazu unter bb)] begründenden Tatsachen hinreichend glaubhaft zu machen.

aa) Der Anordnungsanspruch der Antragstellerin ergibt sich daraus, dass die Regelung zur Ausgangsbeschränkung nach § 3a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sich nach der im Eilverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung als rechtswidrig erweist. Sie verletzt die Antragstellerin in ihrem Recht auf Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG (zu diesem Grundrecht umfassend Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, 93. EL Oktober 2020, Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 Rn. 1 ff.).

Zwar ist es der Antragsgegnerin grundsätzlich erlaubt, gegenüber § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG weitergehende Schutzmaßnahmen zu erlassen [dazu unter aaa)]. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung kann das Gericht jedoch mangels hinreichender Gefährdungsprognose nicht erkennen, dass die besonderen Voraussetzungen des § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG erfüllt sind [dazu unter bbb)]. Überdies stellt die Regelung des § 3a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO mangels Kriterien für die Beendigung der Ausgangsbeschränkung, wie etwa die Benennung einer Untergrenze bezüglich des 7-Tage-Inzidenz-Wertes, einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG dar [dazu unter ccc)].

aaa) Gemäß § 28b Abs. 5 IfSG bleiben weitergehende Schutzmaßnahmen auf Grundlage dieses Gesetz unberührt. Bereits der weit gefasste Wortlaut der Norm spricht dafür, dass der Gesetzgeber den Landesparlamenten, Landesregierungen und Infektionsschutzbehörden umfassende Gestaltungsmöglichkeiten zubilligen wollte, gegenüber den in § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG genannten Maßnahmen intensiveren Infektionsschutz herbeizuführen. Dieser Befund steht im Einklang mit der genetischen Auslegung der Vorschrift. Denn in der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es zu § 28b Abs. 4 IfSG-E, welcher der jetzigen Fassung des § 28b Abs. 5 IfSG entspricht, ausdrücklich, dass Maßnahmen getroffen werden dürfen, „soweit sie über die in § 28b vorgesehenen infektionsschutzrechtlichen Einschränkungen hinausgehen, d. h. gleichsam zu einem stärkeren Infektionsschutz führen,

oder soweit die nach dieser Vorschrift maßgeblichen Inzidenzwerte nicht überschritten oder wieder unterschritten werden. Die bundeseinheitlichen Maßnahmen dienen lediglich dazu, ein Mindestmaß an Schutzmaßnahmen bei besonderem Infektionsgeschehen sicherzustellen.“ (BT-Drs. 19/28444, S. 15). Nach dem Sinn und Zweck der Norm dient § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG daher dazu, bei Überschreitung des Schwellenwertes von 100 bundeseinheitlich ein gewisses Schutzniveau infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen sicherzustellen, ohne dabei strengere Maßnahmen der Länder auszuschließen (vgl. auch Johann/Gabriel, in: BeckOK Infektionsschutzrecht, Eckart/Winkelmüller, 4. Edit. 2021, § 28b Rn. 53-55).

Vor diesem Hintergrund ist § 3a Abs. 1 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, wonach § 3a Abs. 2 dieser Verordnung gilt, wenn Maßnahmen nach § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG gemäß § 28b Abs. 2 Satz 1 IfSG außer Kraft sind, mit § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG vereinbar. Denn dies führt – wie vom Gesetzgeber ausdrücklich in der oben genannten Begründung als zulässig angeführt – zu der Rechtsfolge, dass auch bei einer andauernden Unterschreitung des Schwellenwertes der Sieben-Tage-Inzidenz von 100, d.h. bei Werten, die nicht an drei aufeinanderfolgenden Tagen den Schwellenwert von 100 übersteigen (§ 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG), auf dem Gebiet der Antragsgegnerin eine Ausgangsbeschränkung gilt, mithin ein höheres Maß an Infektionsschutz gewährleistet ist. Denn nach § 3a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist Personen der Aufenthalt außerhalb einer Wohnung oder einer Unterkunft und dem jeweils dazugehörigen befriedeten Besitztum von 21 Uhr bis 5 Uhr des Folgetages in diesem Fall untersagt; wobei dies nach Halbsatz 2 des Absatzes 2 nicht für Aufenthalte gilt, die der Abwendung einer Gefahr für Leib, Leben oder Eigentum, insbesondere eines medizinischen oder veterinärmedizinischen Notfalls oder anderer medizinisch unaufschiebbarer Behandlungen (Nr. 1), der Berufsausübung im Sinne des Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes, soweit diese nicht gesondert eingeschränkt ist, der Ausübung des Dienstes oder des Mandats im Sinne von § 4 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3, einschließlich der Berichterstattung durch Vertreterinnen und Vertreter von Presse, Rundfunk, Film und anderer Medien (Nr. 2), der Wahrnehmung des Sorge- und Umgangsrechts (Nr. 3), der unaufschiebbaren Betreuung unterstützungsbedürftiger Personen oder Minderjähriger oder der Begleitung Sterbender (Nr. 4), der Versorgung von Tieren (Nr. 5), ähnlich gewichtigen und unabweisbaren Zwecken (Nr. 6) oder zwischen 21 Uhr und 24 Uhr der im Freien stattfindenden, allein ausgeübten körperlichen Bewegung – nicht jedoch in Sportanlagen – (Nr. 7), dienen.

bbb) Auch wenn nach § 28b Abs. 5 IfSG weitergehende Schutzmaßnahmen zulässig sind, entbindet dies den Verordnungsgeber nicht davon, bei Erlass einer gegenüber § 28b

Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG strengeren Ausgangsbeschränkung durch Rechtsverordnung die weiterhin geltenden Bestimmungen des § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG einzuhalten. Nach § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG ist die Anordnung einer Ausgangsbeschränkung nur zulässig, soweit auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen eine wirksame Eindämmung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erheblich gefährdet wäre. Mit Blick auf § 3a Abs. 1 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO kann mangels hinreichender Gefährdungsprognose von einer derartigen erheblichen Gefährdung nicht ausgegangen werden. Es lässt sich daher nicht feststellen, ob die besonderen Voraussetzungen des § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG vorliegen. Im Einzelnen:

Die Anordnung einer Ausgangsbeschränkung nach § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG, nach der – wie es § 3a Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vorsieht – das Verlassen des privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zeiten oder zu bestimmten Zwecken zulässig ist, ist gemäß § 28a Abs. 2 Satz 1 IfSG nur zulässig, soweit auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen eine wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 erheblich gefährdet wäre.

Mit der Regelung des § 28a Abs. 2 IfSG wollte der Gesetzgeber ausweislich der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit Schutzmaßnahmen im Hinblick auf ihre spezifische Eingriffsintensität grundrechtsdeterminiert eingrenzen (vgl. BT-Drs. 19/24334, S. 73). Die Regelung betont das Gebot der Erforderlichkeit der Maßnahme, indem sie klarstellt, dass von besonders grundrechtsintensiven Maßnahmen erst dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn mildere Mittel zur wirksamen Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 nicht ebenso erfolgversprechend sind (vgl. VGH München, Beschl. v. 11.1.2021, 20 NE 20.3032, juris Rn. 25; VG Mainz, Beschl. v. 15.4.2021, 1 L 291/21.MZ, veröffentlicht auf der Homepage des Gerichts, S. 12 f.).

Zwar werden diese qualifizierten Voraussetzungen („erhebliche Gefährdung“) in der Beschlussempfehlung nicht näher erläutert. Die Kammer teilt insofern jedoch die Einschätzung des Verwaltungsgerichts Mainz, wonach die vom Gesundheitsschuss in seiner Beschlussempfehlung mit Blick auf die nach § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 IfSG erfasste Maßnahme des Verbots der Versammlung angestellten Erwägungen entsprechend für die vorliegend streitgegenständliche Anordnung einer Ausgangsbeschränkung auf Grundlage des § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG gelten dürften (vgl. VG Mainz, Beschl. v. 15.4.2021, a.a.O., S. 12 f.). Hinsichtlich der Untersagung von Versammlungen nach § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 IfSG hat der Gesundheitsausschuss ausgeführt, dass ein Verbot der Versammlung nur als ultima

ratio im Einzelfall in Betracht komme; eine lediglich auf pauschalen Erwägungen basierende Untersagung werde den betroffenen Individualgrundrechten nicht gerecht und sei daher unzulässig (BT-Drs. 19/24334 S. 73). Nichts anderes kann für die Anordnung einer Ausgangsbeschränkung nach § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG gelten (vgl. auch Gerhardt, in: Gerhardt, IfSG, 5. Aufl. 2021, § 28a Rn. 91). Bereits der Wortlaut („erheblich“) und die erkennbare Zielsetzung des Gesetzgebers, den im verfassungsrechtlich verankerten Verhältnismäßigkeitsgebot (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) wurzelnden Grundsatz der Erforderlichkeit wegen der großen Eingriffsintensität von Ausgangsbeschränkungen besonders hervorzuheben, lassen deshalb den Schluss zu, dass Ausgangsbeschränkungen nicht bereits dann zulässig sind, wenn ihr Unterlassen zu jeglichen Nachteilen in der Pandemiebekämpfung führt, sondern dass dies nur dann in Betracht kommt, wenn der Verzicht auf Ausgangsbeschränkungen auch unter Berücksichtigung aller anderen ergriffenen Maßnahmen zu einer wesentlichen, im Umfang der Gefahrenrealisierung gewichtigen Verschlechterung des Infektionsgeschehens führen würde (vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 5.2.2021, 1 S 321/21, juris Rn. 37). Dabei ist insbesondere in den Blick zu nehmen, ob in dem jeweiligen Gebiet andere als die in § 28a Abs. 2 Satz 1 IfSG genannten Schutzmaßnahmen (etwa unter Orientierung an den Regelbeispielen des § 28a Abs. 1 IfSG) zur Verfügung stehen. Ist dies der Fall und wurden diese noch nicht ergriffen oder nicht hinreichend wirksam durchgesetzt, müssen zunächst diese zur Anwendung gebracht werden, sofern sie geeignet sind, die Verbreitung von COVID-19 einzudämmen (vgl. Gerhardt, in: Gerhardt, IfSG, 5. Aufl. 2021, § 28a Rn. 93). Die in § 28a Abs. 2 IfSG genannten Maßnahmen stellen mithin eine „ultima ratio“ dar, so dass diese nur dann in Betracht zu ziehen sind, wenn Maßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG voraussichtlich nicht mehr greifen (OVG Lüneburg, Beschl. v. 6.4.2021, 13 ME 166/21, juris Rn. 28).

Zur Beurteilung der Frage, ob ohne die streitgegenständliche Ausgangsbeschränkung eine wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 im Sinne des § 28a Abs. 2 Satz 1 IfSG erheblich gefährdet wäre, ist von der diese Maßnahme anordnenden Behörde eine auf die jeweilige Pandemiesituation abstellende Gefährdungsprognose zu erstellen, der eine ex-ante Betrachtung zugrunde liegt (VGH Mannheim, Beschl. v. 5.2.2021, 1 S 321/21, juris Rn. 38; VGH München, Beschl. v. 11.1.2021, 20 NE 20.3032, juris Rn. 25). Daraus folgt zugleich, dass sich die begründungspflichtige (vgl. § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG) und darlegungsbelastete Antragsgegnerin nicht darauf beschränken kann, aufzuzeigen, dass der Verzicht auf die Anordnung einer Ausgangsbeschränkung zu Nachteilen führen könnte. Vielmehr muss sie ausgehend von einer auf den aktuellen Erkenntnissen beruhenden, nachvollziehbaren Prognose substantiiert darlegen, dass diese auch bei Berücksichtigung

der übrigen Maßnahmen und ausgehend von dem konkreten und aktuellen Pandemiegeschehen, voraussichtlich einen wesentlichen, im Umfang gewichtigen Anstieg der Infektionszahlen oder vergleichbar schwerwiegende Folgen für die wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 zur Folge hätte. Diese Darlegungsanforderungen dürfen auf der anderen Seite auch nicht überspannt werden, da zu berücksichtigen ist, dass die Antragsgegnerin – was vom Willen des Bundesgesetzgebers umfasst ist – eine ex ante-Prognose auf der Grundlage des derzeit nur vorhandenen, sich in der dynamischen Pandemie stets fortentwickelnden Erkenntnismaterials zu treffen hat (VGH Mannheim, Beschl. v. 5.2.2021, a.a.O., juris Rn. 38).

Bei der Auslegung des § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG und der dort normierten qualifizierten Voraussetzungen (vgl. erneut BT-Drs. 19/24334, S. 73) sowie bei der Bestimmung der sich daraus ergebenden, den Verordnungsgeber treffenden Begründungs- und Darlegungsanforderungen ist weiter zu berücksichtigen, dass diese Vorschrift im normsystematischen Zusammenhang mit § 28a Abs. 3 IfSG steht, mit dem sie auch zeitgleich in das Infektionsschutzgesetz eingeführt wurde. Aus § 28a Abs. 3 IfSG ergibt sich insbesondere, dass der Verordnungsgeber, wenn er Ausgangsbeschränkungen dem Grunde nach für erforderlich hält, auch eingehend prüfen und darlegen muss, ob diese landesweit angeordnet werden müssen oder ob insoweit differenziertere Regelungen in Betracht kommen (VGH Mannheim, Beschl. v. 5.2.2021, a.a.O., juris Rn. 39).

Gemessen an diesen Anforderungen hat der Hamburgische Verordnungsgeber § 3a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in seiner Fassung vom 23. April 2021 keine hinreichende Prognose zugrunde gelegt. In der Begründung der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 23. April 2021 heißt es lediglich:

> „[…] Darüber hinaus regelt § 3a Absatz 1 Satz 2 Infektionsschutzgesetz als weitergehende Schutzmaßnahmen, dass die in § 3a Absatz 2 geregelte nächtliche Ausgangsbeschränkung gilt, soweit die Maßnahmen nach § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Infektionsschutzgesetz nach § 28b Absatz 2 Infektionsschutzgesetz außer Kraft sind. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass diese Schutzmaßnahme in dem erforderlichen Maße fort gilt, auch wenn sie nach dem § 28b Absatz 2 Infektionsschutzrecht ihre Geltung verliert. Denn diese Schutzmaßnahme, die die übrigen Maßnahmen zur Reduktion persönlicher Kontakte in der Bevölkerung ergänzt, ist in der gegenwärtigen Lage und auch im Falle des erstmaligen Unterschreitens der in § 28b Absatz 2 Infektionsschutzgesetz genannten Inzidenzschwelle weiterhin dringend erforderlich, um die erforderliche Reduktion von Kontakten weiter zu gewährleisten – insbesondere im Hinblick auf die nach den bisherigen

> Erfahrungen besonders infektionsgefährdenden privaten Zusammenkünfte, bei denen die durchgehende Einhaltung von Abstands- und Lüftungsregelungen sowie das Tragen von Masken typischerweise nicht gewährleistet ist. […] Der Verordnungsgeber wird seiner Pflicht zur kontinuierlichen Beobachtung und Evaluation der epidemiologischen Lage und der Erforderlichkeit der Schutzmaßnahmen weiter nachkommen und diese Schutzmaßnahmen umgehend anpassen bzw. aufheben, sobald die epidemiologische Lage dies zulässt. Durch die Schutzmaßnahme der nächtlichen Ausgangsbeschränkung wird die Anzahl privater Zusammenkünfte in der Freizeit nicht nur im öffentlichen Raum, sondern auch an privaten Orten stark reduziert, da diese Orte in den von der Ausgangsbeschränkung erfassten Zeiträumen nicht aufgesucht werden können. Hierdurch wird die Anzahl der infektionsträchtigen Kontakte in der Bevölkerung insgesamt erheblich reduziert. Die Wirkung der Schutzmaßahme wird durch die Beobachtungen der Polizei zu dem Rückgang des Personenaufkommens im öffentlichen Raum in dem von der Ausgangsbeschränkung erfassten Zeitraum bestätigt. Ferner wird durch die Schutzmaßnahme die Anzahl zufälliger Kontakte zwischen Menschen in öffentlichen Verkehrsmitteln oder Fluren eines Mehrfamilienhauses verhindert. Diese Ausgangsbeschränkung trägt deshalb mit besonders hoher Wirksamkeit zu der weiterhin dringend erforderlichen Eindämmung des Coronavirus in der Freien und Hansestadt Hamburg bei.
> Neben den Erfahrungen in anderen europäischen Staaten bei der Eindämmung des Coronavirus belegen auch wissenschaftliche Untersuchungen zu der Wirksamkeit von regulatorischen Maßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus die Wirksamkeit dieser Schutzmaßnahme […]. Auch die Entwicklung der epidemiologischen Lage in der Freien und Hansestadt Hamburg seit dem erstmaligen Inkrafttreten dieser Schutzmaßnahme bestätigt diese Bewertung. Die in § 3a geregelte nächtliche Ausgangsbeschränkung ist vor dem Hintergrund der unter C. dargestellten kritischen epidemiologischen Lage weiter dringend in dem bisher geregelten Umfang dringend erforderlich, um der akuten Ausweitung des Infektionsgeschehens und dem Wachstum der Neuinfektionszahlen in der Freien und Hansestadt Hamburg wirksam entgegenzuwirken und die drohende Überlastung des Gesundheitssystems abzuwenden. Auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen wäre ohne die Verlängerung dieser Schutzmaßnahme die wirksame Eindämmung des Coronavirus erheblich gefährdet, da die Entwicklung der epidemiologischen Lage vor dem Inkrafttreten dieser Schutzmaßnahme gezeigt hat, dass die bereits vorher getroffenen umfassenden Schutzmaßnahmen allein nicht ausgereicht haben, um die Infektionszahlen in der Freien und Hansestadt Hamburg hinreichend zu reduzieren. Unter Berücksichtigung der in § 3a Absatz 1 Satz 2 Nummern 1 bis 7 und Absatz 2 aufgeführten Ausnahmen stehen in der derzeitigen kritischen epidemiologischen Lage die mit § 3a einhergehende Beschränkungen deshalb weiterhin in einem angemessenen Verhältnis zu den mit ihr verfolgten Zielen der dringend erforderlichen Eindämmung des Infektionsgeschehens sowie der Bewahrung des Gesundheitssystems vor einer Überlastung.“ (HmbGVBl. 2021, Nr. 28 S. 247 f.).

Diesen Ausführungen lässt sich eine ausreichende Gefährdungsprognose dahingehend, weshalb auch bei Berücksichtigung der weiterhin geltenden milderen Maßnahmen (§ 28a

Abs. 1 IfSG) sowie des andauernden Absinkens des Inzidenzwertes unter den Schwellenwert von 100 eine wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 erheblich gefährdet wäre, nicht entnehmen.

Zur Beurteilung der Frage, ob ohne Ausgangsbeschränkung nach § 3a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, d.h. bei einer Unterschreitung des Schwellenwertes von 100 an fünf aufeinander folgenden Werktagen (§ 28b Abs. 2 Satz 1 IfSG), eine wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 erheblich gefährdet wäre, findet sich in der Begründung kein Tatsachenstoff – wie etwa die Belegung von Intensivbetten bei einem andauernden Inzidenzwert unter 100 –, aus dem ersichtlich wäre, dass der Verordnungsgeber insofern überhaupt eine Prognose angestellt hat. Die Begründung ist nicht auf ein konkretes Infektionsgeschehen bezogen, sodass sie nahezu auf jedwedes Infektionsgeschehen mit deutlich niedrigeren Inzidenzwerten ebenso Anwendung finden könnte. Sofern der Verordnungsgeber einleitend ausführt, dass nach § 3a Abs. 1 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sichergestellt werden solle, dass die Ausgangsbeschränkung in dem erforderlichen Maße fortbestehe, auch wenn sie nach dem § 28b Abs. 2 IfSG ihre Geltung verliere, so lässt sich der gesamten Begründung nicht entnehmen, was der Verordnungsgeber in diesem Zusammenhang als das „erforderliche Maß“ ansieht. Soweit der Verordnungsgeber die Fortgeltung damit begründet, dass diese Schutzmaßnahme, die die übrigen Maßnahmen zur Reduktion persönlicher Kontakte in der Bevölkerung ergänze, in der gegenwärtigen Lage und auch im Falle des erstmaligen Unterschreitens der in § 28b Abs. 2 IfSG genannten Inzidenzschwelle weiterhin dringend erforderlich sei, um die erforderliche Reduktion von Kontakten weiter zu gewährleisten – insbesondere im Hinblick auf die nach den bisherigen Erfahrungen besonders infektionsgefährdenden privaten Zusammenkünfte, bei denen die durchgehende Einhaltung von Abstands- und Lüftungsregelungen sowie das Tragen von Masken typischerweise nicht gewährleistet sei – hilft dies nicht weiter. Denn diese Begründung steht in keinem Zusammenhang zu einem konkreten Infektionsgeschehen. Die Formulierungen sind pauschal und allgemeingültig. Der Verordnungsgeber stellt auch keine konkrete Gefährdungsprognose an, indem er pauschal darauf hinweist, er werde seiner Rechtspflicht zur kontinuierlichen Beobachtung und Evaluation der epidemiologischen Lage und der Erforderlichkeit der Schutzmaßnahmen weiter nachkommen und diese Schutzmaßnahmen umgehend anpassen bzw. aufheben, sobald die epidemiologische Lage dies zulasse. Insofern hätte er die hierfür maßgeblichen Parameter, wie etwa den R-Wert und die Auslastung der Krankenhäuser, nennen und erläutern müssen, weshalb die Ausgangsbeschränkung bereits im Zeitpunkt der Beschlussfassung der Rechtsverordnung auch bei einem Inzidenzwert von unter 100 nach dem Maßstab von § 28a

Abs. 2 Satz 1 IfSG geboten sein soll. Zwar ist zuzugeben, dass sich eine derartige Prognose besonders schwierig gestaltet, da Ungewissheit darüber besteht, wie sich das Infektionsgeschehen bis zum 21. Mai 2021 auf dem Gebiet der Antragsgegnerin entwickelt. Möchte der Verordnungsgeber jedoch nicht abwarten, wie sich das Infektionsgeschehen unter Geltung der Ausgangsbeschränkung nach § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG darstellt, sondern bereits für den Fall des Außerkrafttretens der Vorschrift nach § 28b Abs. 2 Satz 1 IfSG eine neuerliche Ausgangsbeschränkung anordnen, entbindet ihn das nicht von seiner Pflicht, im Rahmen einer nachvollziehbaren Prognose substantiiert darzulegen, dass auch bei Berücksichtigung der milderen Maßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG und ausgehend von dem konkreten und aktuellen Pandemiegeschehen ohne die Ausgangsbeschränkung die wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 erheblich gefährdet wäre. Nach alledem fehlt es an einer auf Tatsachen gestützten hinreichenden Erläuterung, weshalb auch bei einem Infektionsgeschehen unter dem Schwellenwert von 100 nicht die in § 28a Abs. 1 Satz 1 IfSG genannten Maßnahmen hinreichend sind.

ccc) Die in § 3a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO angeordnete Ausgangsbeschränkung stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG dar.

Eine zum Zwecke der Gefahrenabwehr erlassene Ausgangsbeschränkung stellt einen Eingriff in das Recht auf Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG dar (vgl. Kunig/Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 132; Ausschuss für Gesundheit, BT-Drs. 19/154, insb. S. 19; WD 3 – 3000 – 083/1, S. 10; siehe ferner Guckelberger, NVwZ – Extra 9a, 2020, 1, 11). Das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG schützt die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor staatlichen Eingriffen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst dies von vornherein nicht eine Befugnis, sich unbegrenzt überall aufhalten und überall hin bewegen zu können. Demgemäß liegt eine Freiheitsbeschränkung nur vor, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt gegen seinen Willen daran gehindert wird, einen Ort oder Raum aufzusuchen und sich dort aufzuhalten, der ihm an sich (tatsächlich und rechtlich) zugänglich ist, oder diesen zu verlassen (BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020, 2 BvR 916/11, juris Rn. 222). Der Schutzbereich dieses – im Einzelnen hinsichtlich seiner Reichweite strittigen – Grundrechts beinhaltet nach einhelliger Ansicht aber jedenfalls das Recht jeder natürlichen Person, sich von einem bestimmten Ort zu entfernen (Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 2 Rn. 112; Kunig/Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, GG,

7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 132; Lang, in: BeckOK, GG, Epping/Hillgruber, 46. Edit. 2021, Art. 2 Rn. 84 f.; Rixen, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 229).

Daran gemessen stellt § 3a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO einen erheblichen Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG dar. Denn dem Adressaten ist es während der genannten Uhrzeiten nicht erlaubt, sich außerhalb einer Wohnung oder Unterkunft und dem jeweils dazugehörigen befriedeten Besitztum aufzuhalten; er darf sich vielmehr nur im öffentlichen Raum befinden, sofern er einen der in § 3a Abs. 2 Halbsatz 2 Nr. 1 bis 7 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Zwecke erfüllt (zur Intensität des Eingriffs vgl. auch Guckelberger, NVwZ – Extra 9a, 2020, 1, 11).

Wie bereits der Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verdeutlicht, nimmt die Freiheit der Person einen hohen Rang („unverletzlich“) unter den Grundrechten ein (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.7.2019, 2 BvR 382/17, juris Rn. 24); sie unterliegt der besonderen Schranken-Schranke des Art. 104 Abs. 1 GG (vgl. dazu sowie zur Abgrenzung zur Freiheitsentziehung als spezielle Form der Freiheitsbeschränkung, für welche die besonderen Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 bis 4 GG gelten, Kunig/Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 149; Art. 104 Rn. 12 ff., 25). Für die Intensität des durch die streitgegenständliche Ausgangsbeschränkung nach § 3a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgenden Eingriffs in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG spricht zunächst, dass die in Abs. 2 Halbsatz 2 der Vorschrift genannten Zwecke, die einen ausnahmsweisen Aufenthalt im öffentlichen Raum zulassen, eng gefasst sind und im Wesentlichen nur Notfälle, die Wahrnehmung essentieller Grundrechte oder ähnlich gewichtige und unabweisbare Gründe erfordern. Dies betont den grundsätzlich umfassenden Geltungsanspruch der im ersten Halbsatz der Vorschrift geregelten Ausgangsbeschränkung. Weiter spricht für eine erhebliche Intensität der Maßnahme, dass eine nicht unerhebliche Anzahl von Berufstätigen – zu der auch die Antragstellerin zählt – nicht in der Lage ist, vor 21 Uhr Freizeitaktivitäten im Freien auszuüben oder überhaupt in der Öffentlichkeit zu verweilen, was die Möglichkeit der grundsätzlich freien Lebensgestaltung erheblich einschränkt. Des Weiteren muss in Rechnung gestellt werden, dass eine Vielzahl der von § 3a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO Betroffenen in räumlichen Wohnverhältnissen leben, die keinen privaten Zugang ins Freie ermöglichen. Ferner gilt es zu beachten, dass es getrenntlebenden Lebensgefährten, wie der Fall der Antragstellerin zeigt, nicht gestattet ist, nach 21 Uhr die Wohnung ihres Partners aufzusuchen. Schließlich muss bei der Bewertung der Intensität des Eingriffs Berücksichtigung finden, dass die Ausgangsbeschränkung – wenn auch aufgrund wechselnder Rechtsgrundlagen – bereits seit dem 2. April 2021 gilt

und gemäß § 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 21. Mai 2021 fortbesteht, auch wenn sie durch den Verordnungsgeber bereits vor dem 21. Mai 2021 abgeändert oder aufgehoben werden kann. Dies dürfte für die Bürger bei einer Gesamtbetrachtung aller seit Beginn der Corona-Pandemie getroffenen infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen den spürbarsten Grundrechtseingriff darstellen.

Der durch die Ausgangsbeschränkung bewirkte erhebliche Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Die in § 3a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte Ausgangsbeschränkung ist mangels Kriterien für die Beendigung der Ausgangsbeschränkung, wie etwa die Benennung einer Untergrenze bezüglich des 7-Tage-Inzidenz-Wertes, unverhältnismäßig.

Zwar ist die Ausgangsbeschränkung nach § 3a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO auch bei andauernden Inzidenzwerten unter 100 geeignet, den mit ihr verfolgten legitimen Zweck, (unmittelbar) die Ausbreitung von COVID-19 einzudämmen und damit (mittelbar) die Überlastung des Gesundheitssystems zu vermeiden, zu fördern. Da sowohl Studien vorliegen, die für die Wirksamkeit der Ausgangsbeschränkung sprechen, als auch solche, die dagegen sprechen, steht es dem Verordnungsgeber im Rahmen seiner weiten Einschätzungsprärogative nach allgemeinen Grundsätzen zu, sich auf die für ihn günstigen Studien zu berufen, die bislang jedenfalls nicht widerlegt werden konnten. Auch ist die Ausgangsbeschränkung erforderlich im Rechtssinne, da kein milderes, gleich effektives Mittel ersichtlich ist.

Die streitgegenständliche Ausgangsbeschränkung ist jedoch nicht angemessen. Nach dem Wortlaut der Norm ist es möglich, dass die Ausgangsbeschränkung bis zu einer hypothetischen Inzidenz von bis zu Null fortbesteht. Auch wenn der Gesundheitsschutz nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schwer wiegt und der Staat im Rahmen seiner aus diesem Grundrecht resultierenden Schutzpflicht darauf hinwirken muss, dass Kranke behandelt werden können, rechtfertigt dies nicht einen derartigen uferlosen Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Denn ab gewissen Inzidenzwerten steht eine Überlastung des Gesundheitssystems wegen an COVID-19 erkrankten behandlungsbedürftigen Patienten nicht mehr zu befürchten und dieser Wert muss als Untergrenze in der streitgegenständlichen Vorschrift genannt werden oder der Verordnungsgeber muss sonstige Kriterien für das Infektionsgeschehen benennen, bei deren Vorliegen er das Aufrechterhalten der Ausgangsbeschränkung nicht mehr für erforderlich im Sinne des § 28a Abs. 2 Satz 1 IfSG hält. Insofern genügt es nicht, dass der Verordnungsgeber – wie oben dargestellt – pauschal ausführt, dass nach § 3a Abs. 1

Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sichergestellt werden solle, dass die Ausgangsbeschränkung in dem „erforderlichen Maße“ fortbestehe. Aufgrund der hohen Intensität des Eingriffs in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist er mit Blick auf das Gebot der Rechtsklarheit verpflichtet, dieses erforderliche Maß zu benennen. Denn das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG gebietet die Klarheit über den Bestand rechtswirksamer Hoheitsakte (Sachs, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 123 ff.). Zwar kann der Begründung zu § 3a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO entnommen werden, dass die Ausgangsbeschränkung nach dem Willen des Verordnungsgebers wohl nicht mehr bei niedrigen Inzidenzenzwerten gelten soll. Denn insofern spricht er von einer „dringend erforderlichen Eindämmung des Infektionsgeschehens“, die wohl bei niedrigeren Inzidenzwerten nicht mehr angenommen werden kann. Es lässt sich jedoch nicht ermitteln, unter welchen Voraussetzungen der Verordnungsgeber die Ausgangsbeschränkung für nicht mehr erforderlich hält. Wie sich der allgemeinen Presse entnehmen lässt, soll erst am Freitag, den 7. Mai 2021, darüber beraten werden, unter welchen Voraussetzungen die Ausgangsbeschränkung nicht mehr aufrechterhalten werden soll; diese Kriterien hätten jedoch bereits bei der Beschlussfassung über § 3a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO festgelegt werden müssen.

bb) Die Antragstellerin hat auch die einen Anordnungsgrund begründenden Tatsachen hinreichend glaubhaft gemacht. Dies ergibt sich zum einen bereits aus der Befristung der streitgegenständlichen Vorschrift bis zum 21. Mai 2021 (§ 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO). Zum anderen hat die Antragstellerin auch glaubhaft dargelegt, dass ihr im Falle der weiteren Einhaltung der Ausgangsbeschränkung unzumutbare und irreversible Nachteile drohen. So trägt sie vor, regelmäßig bis ca. 21 Uhr zu arbeiten, sodass es ihr in diesen Fällen weder gelingen kann, ihren Lebenspartner zu besuchen, noch sich zu Erholungszwecken im öffentlichen Raum aufzuhalten.

2. Der Antrag zu 2) hat ebenfalls Erfolg.

a) Der nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO statthafte Antrag ist zulässig. Ihm ist insbesondere nicht deshalb das Rechtsschutzbedürfnis zu versagen, weil im Entscheidungszeitpunkt bereits absehbar ist, dass zum 6. Mai 2021 die Voraussetzungen des § 28b Abs. 2 Satz 1 IfSG vorliegen werden (siehe oben). Denn die Kammer hält es für gut möglich, dass bis zum 21. Mai 2021 die Voraussetzungen des § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG erneut eintreten könnten, sodass die Antragstellerin mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein berechtigtes Interesse an einer Entscheidung über ihren Antrag zu 2) hat.

Denn nach § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG genügt es, wenn die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 100 an drei aufeinander folgenden Tagen erneut erreicht. Dies ist rechnerisch bis zum 21. Mai 2021 ohne weiteres möglich und auch aufgrund der aktuellen Zahlen um den Grenzwert von 100 nicht ausgeschlossen.

b) Der Antrag ist auch begründet (zum Maßstab vgl. oben).

aa) Die Antragstellerin hat die einen Anordnungsanspruch begründenden Tatsachen hinreichend glaubhaft gemacht. Die zeitliche Erweiterung der nach § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG vorgesehenen Uhrzeiten um eine Stunde von 22 Uhr auf 21 Uhr gemäß § 3a Abs. 1 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verletzt die Antragstellerin ebenfalls in ihrem Recht auf Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Nach der im Eilverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung erweist sich die Vorschrift jedenfalls deswegen als rechtswidrig, weil der Verordnungsgeber keine Prognose dazu angestellt hat, weshalb ohne die Erweiterung um eine Stunde mit der Ausgangsbeschränkung nach § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG allein eine wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 erheblich gefährdet wäre.

Denn auch insoweit darf der Verordnungsgeber zwar nach § 28b Abs. 5 IfSG weitergehende Schutzmaßnahmen treffen. Aber auch eine quantitative Erweiterung in zeitlicher Hinsicht muss den Anforderungen des § 28a Abs. 2 Satz 1 IfSG genügen. Insofern genügen die in der Begründung mit Blick auf die Abweichung von § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG betreffend die Uhrzeit gemachten Erwägungen nicht den Anforderungen an eine nachvollziehbare Prognose. Dazu heißt es lediglich:

> „Denn wie die Entwicklung der epidemiologischen Lage in der Freien und Hansestadt Hamburg in den vergangenen Wochen gezeigt hat, hat sich die in § 3a geregelte Schutzmaßnahme praktisch bewährt. Sie hat zu einer wesentlichen Reduktion der persönlichen Kontakte in der Bevölkerung beigetragen und somit die Anzahl potentieller Infektionsfälle reduziert.“ (HmbGVBl. 2021, Nr. 28 S. 247).

Es wird kein Grund dafür angeführt, weshalb die bundesrechtliche Regelung für das Infektionsgeschehen auf dem Gebiet der Antragsgegnerin in zeitlicher Hinsicht nicht ausreichend ist. Der Verordnungsgeber setzt sich nicht mit der Frage auseinander, weshalb die wirksame Eindämmung von COVID-19 lediglich mit der Ausgangsbeschränkung nach § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG und ohne die Erweiterung um die Zeitspanne von 21 bis 22 Uhr erheblich gefährdet wäre. Darauf wird in der Begründung mit keinem Wort eingegangen; vielmehr

wird nur auf die vor Inkrafttreten des § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG eingeführte zeitliche Regelung in § 3a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung der 38. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 1. April 2021 (HmbGVBl. 2021, Nr. 23, S. 173) Bezug genommen, die sich „bewährt“ habe. Über eine Anpassung an die auf Bundesebene für ausreichend erachtete zeitliche Beschränkung auf die Zeit von 22 Uhr bis 5 Uhr ist offenbar gar nicht reflektiert worden. Jedenfalls hat dies keinen Niederschlag in die Begründung gefunden.

bb) Die Antragstellerin hat auch die einen Anordnungsgrund begründenden Tatsachen hinreichend glaubhaft gemacht. Auch hier ergibt sich dies zum einen bereits aus der Befristung der streitgegenständlichen Vorschrift bis zum 21. Mai 2021 (§ 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO). Zum anderen ist dem Vortrag der Antragstellerin zu entnehmen, dass ihr gerade der Zeitraum von 21 Uhr bis 22 Uhr die erforderliche Zeit verschaffen würde, nach regelmäßigem Arbeitsende gegen 21 Uhr und noch vor Eintritt der Ausgangsbeschränkung nach § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG entweder sich auf den Weg zu ihrem Lebenspartner zu machen, zu dem sie eine Fahrzeit von ca. 40 Minuten einkalkulieren muss, oder die Gelegenheit hätte, im Freien zu verweilen, um etwa eine Zigarette zu rauchen.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung der Werte der Streitgegenstände folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG. Da es sich um zwei Anträge mit selbstständiger Bedeutung handelt (vgl. analog § 44 VwGO), ist der Auffangstreitwert jeweils anzusetzen (siehe auch Ziffer 1.1.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013). Mit Blick auf die jeweilige Vorwegnahme der Hauptsache ist eine Reduzierung des Streitwerts im Hinblick auf den Eilrechtsschutz (vgl. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013) nicht angezeigt.