



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 14, am 12. März 2021 durch

die Richterin am Verwaltungsgericht xxx als Vorsitzende,
den Richter am Verwaltungsgericht xxx,
den Richter xxxt

beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Sportbetrieb auf dem „Outdoor-Trainingsgelände“ der Antragstellerin in XXX – bestehend aus zwei auf einer mindestens 200 Quadratmeter messenden Grundfläche stehenden mindestens jeweils 74 Quadratmeter messenden Zelten sowie den darin enthaltenen Fitnessgeräten – vorläufig sanktionsfrei zu dulden. Dies gilt mit der Maßgabe, dass das „Hygiene- und Maßnahmenhandbuch für Outdoor Trainingsanlagen“ der Antragstellerin eingehalten wird und dass die Zelte während der Öffnungszeiten an allen Seiten vollständig geöffnet sind.
2. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.
3. 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 Oberver-

waltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

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

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

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

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt den Betrieb eines Outdoor-Trainingsgeländes. Sie betreibt mehrere Fitnessstudios in XXX, die derzeit aufgrund der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg in der zur Zeit der Entscheidung gültigen Fassung (Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 30. Juni 2020 (HmbGVBl. S. 365), zuletzt geändert durch Verordnung vom 5. März 2021 (HmbGVBl. S. 121); im Folgenden: HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) geschlossen sind. Am 13. Februar 2021 eröffnete sie auf dem Parkplatz ihres Studios in XXX, auf dem ihre Kunden an Fitnessgeräten, mit Hanteln oder Gewichten trainieren können. Auf dem Trainingsgelände sind zwei Zelte mit einer Grundfläche von jeweils 74 qm aufgestellt, deren Seitenwände nach Angabe der Antragstellerin während des Betriebs geöffnet sind und nur nachts geschlossen werden.

Für den Betrieb des Outdoor-Trainingsgeländes hat die Antragstellerin ein „Hygiene- und Maßnahmenhandbuch für Outdoor Trainingsanlagen“ (im Folgenden: Hygienekonzept) erarbeitet. Dieses beinhaltet im Wesentlichen folgende Vorgaben: Die Maximalzahl der sich gleichzeitig auf dem Gelände aufhaltenden Kunden ist auf 20 begrenzt. Die Trainingszeit der einzelnen Kunden ist auf 45 Minuten begrenzt. Der Zugang erfolgt über eine Buchung auf der Website der Antragstellerin, auf der die Antragstellerin den Kunden dann die 45-minütigen Zeitfenster für das Training mitteilt. Zwischen den einzelnen Zeitfenstern wird ein Zeitpuffer von 15 Minuten eingebaut. Nur bereits als Abonnenten registrierte Bestandskunden, deren Adresse die Antragstellerin kennt, erhalten ein Zeitfenster. Die Daten werden für eine etwaige Kontaktnachverfolgung gespeichert. Den Kunden wird eine antibakterielle Mundspülung angeboten. Die Fitnessgeräte auf dem Outdoor-Trainingsgelände sind so aufgestellt, dass der Abstand von Gerätemitte zu Gerätemitte zwei Meter beträgt. Das anwesende Personal ist gehalten, auf einen Mindestabstand von zwei Metern zwischen den Kunden zu achten. Ein Gerät darf nur von einem Kunden zur Zeit benutzt werden. Eine Hilfestellung durch das Personal soll nicht erfolgen. Die Kunden müssen während der gesamten Aufenthaltszeit einen geeigneten Mund- und Nasenschutz tragen. Die Geräte sollen nach der Benutzung durch die Kunden desinfiziert werden. Das Hauptstudio samt den Kundentoiletten, Duschen und Umkleiden bleibt geschlossen. Die Mitarbeitertoiletten sind nur den Mitarbeitern zugänglich. Für weitere Einzelheiten wird auf das Hygienekonzept der Antragstellerin (Bl. 16 ff. d.A.) Bezug genommen. Die Antragstellerin hat eine mobile Toilette für die Benutzung durch die Kunden aufgestellt.

In einer gutachterlichen Stellungnahme vom 9. Februar 2021 empfahl der Arzt für Hygiene- und Umweltmedizin Prof. Dr. XXX im Hinblick auf die ebenfalls von der Antragstellerin betriebene Outdoor-Anlage in XXX eine Vielzahl der oben genannten Maßnahmen.

Die Antragsgegnerin hat an sieben Standorten im Stadtgebiet fest installierte Trainingsgeräte aufgestellt. Diese sogenannten „Bewegungsinseln“ können derzeit nach den im Internet verfügbaren Angaben (FAQ Sport, abrufbar unter https://www.hamburg.de/faq-sport/#14757146_14757110) frei zugänglich genutzt werden.

Am 13. Februar 2021 erklärte eine Mitarbeiterin der Antragsgegnerin nach einer Inaugenscheinnahme zunächst mündlich gegenüber der Antragstellerin, dass der Betrieb der Anlage untersagt sei und leitete ein Ordnungswidrigkeitenverfahren ein. Der genaue Wortlaut der Erklärung ist ungeklärt. Die Antragstellerin schloss daraufhin den Betrieb der Outdoor-Trainingsfläche. Mit E-Mail vom 14. Februar 2021 führte die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin aus, dass sie das Angebot der Antragstellerin als Fitnessstudio im Sinne des § 4b Abs. 1 Satz 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ansehe. Zusätzlich verwies sie auf § 20 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, nach dem der Sportbetrieb auf und in allen privaten Sportanlagen untersagt sei. Auf die in Absatz 2 dieser Norm geregelten Ausnahmen könnten sich zum einen nur die Sportausübenden berufen, zum anderen ermögliche das Konzept der Antragstellerin keine gemäß Absatz 2 zulässige Ausnahme.

Hiergegen erhob die Antragstellerin unter dem 23. Februar 2021 Widerspruch und beantragte die sofortige Vollziehung der mündlichen Untersagung vom 13. Februar 2021 sowie die Feststellung der Bestätigung vom 14. Februar 2021 gemäß § 80 Abs. 4 VwGO auszusetzen. Zur Begründung führte sie aus, die Maßnahmen vom 13. Februar und 14. Februar 2021 seien Verwaltungsakte und nicht lediglich Realakte zum Vollzug der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Dies komme auch dadurch zum Ausdruck, dass die Leiterin des Fachamtes Verbraucherschutz, Gewerbe und Umwelt in einem Telefonat am 19. Februar 2020 in Aussicht gestellt habe, dass bei jedem Betrieb der Outdoor-Trainingsfläche ein Bußgeld in Höhe von 5.000 Euro verwirkt würde. Der Betrieb der Outdoor-Trainingsfläche sei nicht nach § 4b Abs. 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zu schließen, weil von dieser Vorschrift nur in Innenräumen betriebene Fitnessstudios umfasst seien.

Die Outdoor-Trainingsfläche sei vielmehr unter den Ausnahmetatbestand des § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zu subsumieren. Die Einhaltung der allgemeinen Hygienevorgaben nach § 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sei durch das Hygiene-Konzept gewährleistet. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Outdoor-Trainingsfläche ein Fitnessstudio im Sinne des § 4b Abs. 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sei, verstoße die Untersagung gegen Art. 3 Abs. 1 GG, da eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung mit öffentlichen oder privaten Sportanlagen nach § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vorliege.

Den Widerspruch verwarf die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 23. Februar 2021 als unzulässig. Sie führte zur Begründung aus, der Widerspruch sei unstatthaft, weil kein Verwaltungsakt vorliege. Ihre telefonische Erläuterung und die formlose Mitteilung vom 14. Februar 2021 habe nur der rechtlichen Einordnung, nicht der Neuregelung des Sachverhalts gedient. Die Rechtswirkungen einschließlich der Bußgeldbewährung ergäben sich bereits unmittelbar aus der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Hiergegen hat die Antragstellerin am 8. März 2021 Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg erhoben (14 K 1061/21).

Bereits zuvor, am 2. März 2021, hat die Antragstellerin um einstweiligen Rechtsschutz ersucht. Sie ist der Auffassung, ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO sei hier statthaft. Die am 13. Februar 2021 mündlich verfügte und in der E-Mail vom 14. Februar 2021 wiederholte Untersagung seien belastende Verwaltungsakte. Sie stützten sich auf § 16 IfSG. Die Regelungswirkung liege in der Konkretisierung der Pflicht zur Betriebsuntersagung nach der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Auch wenn die E-Mail einen Realakt darstellen sollte, sei ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO aufgrund § 18 Abs. 2 VwVG statthaft. Die Untersagung sei rechtswidrig. Bei der Trainingsfläche der Antragstellerin handele es sich um eine private Sportanlage im Freien im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Nach den auf der Website der Antragsgegnerin abrufbaren „FAQ Sport“ komme es hierfür auf einen starken Luftaustausch an, der bei ihrer Trainingsfläche gewährleistet sei. Auf der Trainingsfläche werde auch Individualsport und kein Mannschaftssport betrieben, was ebenfalls den Erläuterungen der Antragsgegnerin in den „FAQ Sport“ entspreche. Die Antragsgegnerin scheine jedenfalls die von ihr bereitgestellten sieben „Bewegungsin-seln“ unter § 20 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zu subsumieren, da diese weiter für den Individualsport genutzt werden dürften. Die weiteren Anforderungen der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO würden ausweislich des Hygiene-Konzepts eingehalten.

Die Untersagung sei weder erforderlich noch angemessen. Ein Infektionsgeschehen sei nicht zu befürchten. Insbesondere die zeitlich unbefristete Untersagung sei unverhältnismäßig. Auch die Sorge vor Varianten oder Mutationen des Virus rechtfertige keine andere Betrachtung. Der ehemalige Chefvirologe der Berliner Charité habe jüngst sehr deutlich betont, dass die Mutante aus England nicht tödlicher sei als das alte Virus.

Selbst wenn man das Outdoor-Trainingsgelände nicht als von § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO umfasst ansähe, läge jedenfalls ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor, da andere öffentliche oder private Sportanlagen im Freien nach § 20 Abs. 2 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO betrieben werden dürften. Ein Grund für die Ungleichbehandlung sei nicht ersichtlich. Die Entscheidungen des VG Göttingen vom 5. Februar 2021 (4 B 22/21) und des VG Hannover vom 1. Februar 2021 (15 B 343/21) hätten in ähnlichen Sachverhalten ebenfalls eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung angenommen.

Die Antragstellerin beantragt zuletzt,

die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom 8. März 2021 gegen den Widerspruchsbescheid vom 23. Februar 2021 (Az. W/RA13/387/2021) anzuordnen,

hilfsweise,

im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig – bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache – festzustellen, dass der von der Antragstellerin angebotene Sportbetrieb auf der Außensportanlage in XXX unter Einhaltung der Hygiene-, Abstands- und Schutzvorschriften der jeweils geltenden Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg sowie gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gestattet ist.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, der Hauptantrag sei bereits unzulässig, da kein Verwaltungsakt vorliege. Der Hilfsantrag sei zwar zulässig, aber unbegründet. Der Antrag stelle sich als eine

endgültige Vorwegnahme der Hauptsache dar, weshalb sehr hohe Erfolgsaussichten notwendig seien, die hier nicht vorlägen.

Die Outdoor-Fitnessanlage stelle ein Fitnessstudio im Sinne des § 4b Abs. 1 Satz 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dar. Die Norm erfasse ausdrücklich auch den Betrieb eines Fitnessstudios im Freien. Die Regelung sei von der Ermächtigungsgrundlage des § 32 IfSG in Verbindung mit §§ 28 Abs. 1 Satz 1, 28a Abs. 1 IfSG gedeckt, deren Voraussetzungen vorlägen. Im Lichte des dem Verordnungsgeber eingeräumten Entscheidungsspielraums sei die Regelung geeignet, erforderlich und angemessen. Insofern mache sie sich die Ausführungen in den Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 3. März 2021 (20 E/718/21) und des Hamburgischen Obergerichtes vom 18. November 2020 (5 Bs 209/20) zu Eigen. Die Virusmutation B.1.1.7 weise ausweislich der Erkenntnisse des Robert-Koch-Instituts (RKI) eine signifikant erhöhte Übertragbarkeit auf und sollte zu besonderer Vorsicht führen. Das Hygienekonzept der Antragstellerin führe zu keiner anderen Betrachtung. Der Mindestabstand von zwei Metern werde sofort unterschritten, wenn sich die Kunden von der Gerätemitte entfernten. Faktisch trainierten die Kunden nicht einzeln, sondern es könnten bis zu zehn Personen gleichzeitig trainieren.

Ein Verstoß gegen Art. 3 GG sei nicht ersichtlich. Die Bewegungsiseln unterlägen im Einzelfall Beschränkungen, etwa der Maskenpflicht, und könnten auch durch behördliche Anordnung abgesperrt werden, wenn es dort vermehrt zu Verstößen gegen die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO käme. Sie seien aber nicht mit dem organisierten Studiobetrieb der Antragstellerin zu vergleichen.

II.

Der Antrag ist zulässig (hierzu unter 1.) und begründet (hierzu unter 2.).

1. Es kann vorliegend dahinstehen, ob der von der Antragstellerin als Hauptantrag gestellte Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alt. VwGO statthaft ist, was dann der Fall wäre, wenn entweder die mündliche Anweisung vom 13. Februar 2021 oder die E-Mail vom 14. Februar 2021 der Antragsgegnerin einen auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützten (feststellenden) Verwaltungsakt darstellten, der nach § 28 Abs. 3 IfSG in Verbindung mit § 16 Abs. 8 IfSG sofort vollziehbar wäre. Denn jedenfalls ist der auf dasselbe Begehren gerichtete Hilfsantrag der Antragstellerin gemäß § 123 Abs. 1 VwGO statthaft. Es kann ferner offenbleiben, ob anstatt des auf eine Feststellung gerichteten Hilfsantrags ein Antrag auf Duldung des Betriebs der

Außensportanlage hätte gestellt werden müssen (vgl. dazu OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 13 ff.). Denn jedenfalls wäre im Rahmen der §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO der Antrag entsprechend auszulegen bzw. ist das Gericht bei einem Feststellungsantrag nicht gehindert, eine Duldungsverpflichtung zu tenorieren (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 15). Auch im Übrigen ist der Antrag zulässig, insbesondere hat die Antragstellerin hier ein eigenes rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der sanktionslosen Duldung des Outdoor-Trainingsgeländes und kann sich im Rahmen der Durchsetzung dieses Anspruchs – anders als die Antragsgegnerin in der E-Mail vom 14. Februar 2021 ausführt – unter anderem auf § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO berufen.

2. Der Hilfsantrag ist auch begründet. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung notwendig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Erforderlich sind danach ein Anordnungsgrund, also die Eilbedürftigkeit der Sache, sowie ein Anordnungsanspruch, das heißt ein Anspruch auf die begehrte Maßnahme. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2, 294 ZPO glaubhaft zu machen. Hierzu hat die Antragstellerin die den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch begründenden Tatsachen so darzulegen, dass das Gericht von ihrer überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgehen kann (BVerfG, Beschl. v. 29.7.2003, 2 BvR 311/03, juris Rn. 16).

Prüfungsmaßstab sind insoweit vor allem die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens. Diese erlangen angesichts des Gebots effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann (vgl. VGH München, Beschl. v. 12.11.2020, 20 NE 20.2463, juris Rn. 22 zu einem Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO). Vorliegend ist es aufgrund der gemäß § 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO kurzen Laufzeit bis zum 28. März 2021 der angegriffenen Norm sehr unwahrscheinlich, wenn nicht praktisch ausgeschlossen, dass die Antragstellerin ihr primäres Rechtsschutzbegehren in der Hauptsache verfolgen können. Vor diesem Hintergrund vermag sich die Kammer nicht der Auffassung anzuschließen, wonach aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache

ein gesteigerter Prüfungsmaßstab – wonach ein Erfolg im Eilverfahren 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 voraussetzt (vgl. z.B. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 8; VG Hamburg, Beschl. v. 3.3.2021, 20 E 718/21, n.v.) – zur Anwendung kommen müsse. Gerade im Kontext der aktuellen Gesetzes- und Verordnungslage, die einerseits von schweren Grundrechtseingriffen gekennzeichnet ist, welche sich andererseits aber verhältnismäßig schnell durch Zeitablauf erledigen, dürfen die Anforderungen an den gerichtlichen Prüfungsmaßstab im Eilrechtsschutz nicht überspannt werden (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 30.11.2020, 7 E 4633/20, n.v. BA S. 3 f.; Beschl. v. 23.10.2020, 7 E 4337/20, juris Rn. 5; in diesem Sinne auch VGH München, Beschl. v. 12.11.2020, 20 NE 20.2463, juris Rn. 22).

Im vorliegenden Verfahren kann dies aber letztlich dahinstehen. Denn selbst unter Zugrundelegung des oben erwähnten gesteigerten Prüfungsmaßstabes hat die Antragstellerin sowohl einen Anordnungsanspruch [hierzu unter a)], als auch einen Anordnungsgrund [hierzu unter b)] glaubhaft gemacht.

a) Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die Untersagung des Betriebs des Outdoor-Trainingsgeländes bei gleichzeitiger Erlaubnis des Sportbetriebs auf öffentlichen oder privaten Sportanlagen im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO beinhaltet mit weit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen in der Hauptsache festzustellenden unverhältnismäßigen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG geschützte Berufsfreiheit der Antragstellerin und verstößt zugleich gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG.

aa) Das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht geht in nunmehr ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in den §§ 32 Satz 1 und 2, 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage findet und insbesondere die Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und des Parlamentsvorbehalts hinreichend beachtet werden. An dieser Rechtsprechung hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht auch angesichts der seit dem Ausbruch der Pandemie verstrichenen Zeit festgehalten (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 2.2.2021, 5 Bs 217/20, juris Rn. 7; Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 13 ff. m.w.N.). Die Kammer sieht insoweit gegenwärtig keinen Anlass für eine abweichende Auffassung. Gegenteiliges wurde auch nicht vorgetragen.

bb) Die Voraussetzungen der §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 6, 32 Satz 1 IfSG sind aktuell erfüllt. Dass hiervon derzeit auszugehen ist, steht zwischen den Beteiligten nicht im Streit und bedarf auch aus Sicht der Kammer angesichts der andauernden COVID-19-Pandemie ausweislich der hierzu veröffentlichten Lageberichte des gemäß § 4 IfSG dazu berufenen RKI (s. Lagebericht vom 10.3.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-10-de.pdf?__blob=publication-File) keiner weiteren Begründung (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 2.2.2021, 5 Bs 217/20, juris Rn. 14).

cc) Indes lässt sich die Untersagung des Betriebs des Outdoor-Trainingsgeländes der Antragstellerin entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht rechtmäßig auf § 4b Abs. 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO stützen.

Dabei kann offenbleiben, ob das von der Antragstellerin betriebene Outdoor-Trainingsgelände als private Sportanlage im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO [dazu (1)] oder als Fitnessstudio oder vergleichbare Anlage im Sinne des § 4b Abs. 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO [dazu (2)] anzusehen ist. Denn in beiden Fällen wäre der Betrieb des Outdoor-Trainingsgeländes erlaubt.

(1) Im Fall des § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgt dies unmittelbar aus der Norm, wonach die Ausübung von Sport im Freien insbesondere auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen allein, zu zweit oder mit den in § 3 Abs. 2 Satz 2 Nummern 1 bis 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO aufgeführten Personen, insgesamt höchstens jedoch fünf Personen sowie höchstens 20 Kindern bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres zulässig ist, wobei das Abstandsgebot nach § 3 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO keine Anwendung findet. Sähe man das Outdoor-Trainingsgelände der Antragstellerin als eine private Sportanlage in dem vorgenannten Sinn an, so wäre dort unter den angeführten Voraussetzungen die Sportausübung zulässig. Das von der Antragstellerin mitgeteilte Konzept des Outdoor-Trainingsgeländes steht mit den Vorgaben des § 20 Abs. 2 Satz 1, Satz 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO grundsätzlich in Einklang.

(2) Aber auch wenn man mit der Antragsgegnerin das Outdoor-Trainingsgelände der Antragstellerin als „Fitnessstudio“ oder vergleichbare Anlage im Sinne des § 4b Abs. 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ansehen würde, stände § 4b Abs. 1 Nr. 28 HmbSARS-

CoV-2-EindämmungsVO aufgrund mangelnder Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht der Nutzung des Trainingsgeländes nicht entgegen.

Das Schließungsgebot des § 4b Abs. 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO greift in die von Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG geschützte Berufsfreiheit der Antragstellerin ein. Dieser Eingriff ist aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht gerechtfertigt. Ungeachtet der Anforderungen, die sich unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 GG ergeben, können Eingriffe darin nur dann Bestand haben, wenn sie auch sonst in jeder Hinsicht verfassungsmäßig sind und insbesondere den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG beachten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.7.2008, 1 BvR 402/08 u.a., juris Rn. 149).

Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.2.2012, 1 BvL 14/07, juris Rn. 40 und v. 15.7.1998, 1 BvR 1554/89, juris Rn. 63). Damit ist dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung verwehrt. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich vielmehr je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.11.2006, 1 BvL 10/02, juris Rn. 93 m.w.N.). Das Gleichheitsgrundrecht ist aber dann verletzt, wenn der Gesetzgeber eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind dabei umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten, namentlich auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte freie Berufsausübung, nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfG, Urt. v. 28.1.2003, 1 BvR 487/01, juris Rn. 25 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben und selbst unter der Annahme, dass im Infektionsschutzrecht weniger strenge Ermessensgrenzen für den Normgeber gelten sollten (vgl. OVG Berlin, Beschl. v. 17.4.2020, OVG 11 S 22/20, juris Rn. 25; OVG Hamburg, Beschl. v. 26.3.2020, 5 Bs 48/20, juris Rn. 13), liegt hier eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen einerseits der Sportausübung auf dem Outdoor-Trainingsgelände der Antragstellerin, das nach Auffassung der Antragsgegnerin als Fitnessstudio im Freien oder vergleichbare Anlage gemäß § 4b Abs. 1 Nr. 28 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO einem Schließungsgebot unterliegt und andererseits der erlaubten Sportausübung auf öffentlichen und

privaten Sportanlagen im Freien, die nach § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO allein, zu zweit oder mit den in § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 aufgeführten Personen, insgesamt höchstens jedoch fünf Personen zulässig ist, vor. Die Kammer vermag keinen sachlichen Differenzierungsgrund für die Ungleichbehandlung dieser Sachverhalte zu erblicken (vgl. auch VG Göttingen, Beschl. v. 5.2.2021, 4 B 22/21, n.v.; VG Hannover, Beschl. v. 1.2.2021, 15 B 343/21, juris, die einen Gleichheitsverstoß in dem Verbot der Sportausübung von Einzelpersonen in Fitnessstudios sehen, während die dortige Verordnungslage dies in öffentlichen und privaten Sportanlagen zuließ).

Zunächst begründet die Nutzung von Zelten auf dem Outdoor-Trainingsgelände der Antragstellerin keinen unter Infektionsgesichtspunkten wesentlichen Unterschied zu der erlaubten Sportausübung auf öffentlichen und privaten Sportanlagen im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Zwar dürften die „öffentlichen und privaten Sportanlagen im Freien“ nach § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO überwiegend keine Nutzung in oder unter Zelten aufweisen. Aus der maßgeblichen infektionsschutzrechtlichen Betrachtung folgt die Privilegierung der „öffentlichen und privaten Sportanlagen im Freien“ nach § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO jedoch aus der Tatsache, dass im Freien ein fortlaufender Luftaustausch gewährleistet ist, so dass virushaltige Aerosole entfernt werden bzw. sich keine Aerosolkonzentrationen aufbauen können, die zu einem relevanten Ansteckungsrisiko führen (vgl. dazu die Stellungnahme der Kommission Innenraumlufthygiene am Umweltbundesamt vom 12.8.2020, S. 2 f., abrufbar unter https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/2546/dokumente/irk_stellungnahme_lueften_sars-cov-2_0.pdf). Dieser Luftaustausch ist nach dem Konzept der Antragstellerin auch bei der Nutzung von Zelten gewährleistet. Denn nach den vorliegenden Informationen zum und den Fotografien des Trainingsgeländes sind die Seitenwände der Zelte während der Nutzung der Sportgeräte durchgängig geöffnet, wodurch ein ständiger Luftaustausch – wie im Freien – gewährleistet wird. Die aus der Nutzung von Zelten folgende Überdachung des Trainingsgeländes führt zu keinem anderen Ergebnis, weil nicht ersichtlich ist, dass die Überdachung der Zelte den Luftaustausch nicht relevant negativ beeinflusst.

Auch liegt – die Einhaltung des Hygienekonzepts der Antragstellerin vorausgesetzt – in dem organisierten Betrieb der Antragstellerin, der eine gleichzeitige Anwesenheit von 20 Personen auf dem Outdoor-Trainingsgelände bzw. 10 Personen pro Zelt zulässt, kein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung. Zwar beschränkt § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO die erlaubte Sportausübung auf maximal fünf Personen über 13 Jahren, sofern sie sich aus zwei Haushalten zusammensetzen. Dies bezieht sich jedoch auf

die gemeinsame Sportausübung unter Unterschreitung der Abstandsregeln des § 3 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, wie sich nicht zuletzt aus § 20 Abs. 2 Satz 1, letzter Hs. HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ergibt. Nicht untersagt ist nach der Regelung daher die parallele, nicht gemeinsame Sportausübung auf öffentlichen und privaten Sportanlagen im Freien (vgl. hierzu auch OVG Berlin, Beschl. v. 5.3.2021, 11 S 24/21, juris Rn. 11). Auch wenn an diesen Anlagen also ein größerer, fünf Personen überschreitender Personenkreis anwesend ist, ist die Sportausübung allen dort anwesenden Personen erlaubt, sofern die Abstandsregeln des § 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO und die allgemeinen Hygieneregeln des § 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO eingehalten werden.

Augenfällig wird dies an den sogenannten „Bewegungsinseln“, die an verschiedenen öffentlichen Orten in der Stadt aufgestellt sind (vgl. <https://www.hamburg.de/bewegungsinseln/>). An diesen Bewegungsinseln können – abgesehen von den Vorgaben der §§ 3, 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO – unbeschränkt Personen an den unterschiedlichen fest installierten Fitnessgeräten parallel trainieren. Aus Sicht der Kammer ist diese Situation weitgehend identisch mit der Situation auf dem Outdoor-Trainingsgelände der Antragstellerin. Auch hier trainieren die Personen lediglich parallel und nicht gemeinsam. Durch das anwesende Personal dürfte die Einhaltung der Mindestabstände sogar noch effektiver gewährleistet sein, als bei anderen frei zugänglichen öffentlichen Sportanlagen, bei denen keine vergleichbare Kontrolle besteht. Auch bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass es auf dem Outdoor-Trainingsgelände der Antragstellerin in entscheidend größerem Umfang zu Sozialkontakten kommen kann, als beispielsweise auf den öffentlich zugänglichen Bewegungsinseln. Das Gericht kann aus eigener Anschauung bestätigen, dass jedenfalls die Bewegungsinsel an der Alster fast jeden Tag ganztägig – soweit das Wetter es zulässt – sehr gut besucht und genutzt wird, wobei es nahe liegt, dass es einen Kreis regelmäßiger Nutzer geben dürfte, was Sozialkontakte begünstigt. Vor diesem Hintergrund können die Annahmen des Verwaltungsgerichts Bremen in seiner Entscheidung vom 9. März 2021 (5 V 400/21, S. 9, abrufbar unter <https://www.verwaltungsgericht.bremen.de/entscheidungen/entscheidungsuebersicht-13039>) nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Hinzu kommt, dass das Risiko unzulässiger Sozialkontakte im Fall der Antragstellerin aufgrund der Überwachung durch das Personal und durch das Erfordernis einer Vorabbuchung von begrenzten Zeitfenstern sogar geringer sein dürfte als auf den Bewegungsinseln, die keiner spezifischen Kontrolle unterliegen.

Auch sonstige Gesichtspunkte des Infektionsschutzes, die die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen imstande wären, kann die Kammer nicht erblicken. Soweit die Antragsgegnerin moniert, dass die Antragstellerin mobile Toiletten aufgestellt habe, weist die Kammer darauf hin, dass dies nach § 20 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3, 2. Halbsatz HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO im Rahmen der Benutzung öffentlicher oder privater Sportanlagen erlaubt ist. Die Antragstellerin erfüllt mit den im Hygienekonzept aufgeführten Maßnahmen und der Erhebung der Kontaktdaten aller Kunden auch die übrigen Vorgaben des § 20 Abs. 2 Satz 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Ferner wird das Infektionsrisiko im Verhältnis zur Sportausübung nach § 20 Abs. 2 Satz 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sogar noch dadurch verringert, dass nach dem Hygienekonzept der Antragstellerin die Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes herrscht und zwar unabhängig davon, ob der Mindestabstand eingehalten wird oder ob die Kunden untereinander einen von § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Personenkreis bilden. Auch ist eine Kontaktnachverfolgung durch das Erfordernis einer digitalen Buchung und die Nachvollziehbarkeit der Aufenthaltszeiten der einzelnen Kunden deutlich besser gewährleistet als auf öffentlichen Sportanlagen im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. All diese Vorgaben gelten im Übrigen bei der Nutzung einer Bewegungsinsel nicht, so dass auch aus diesen Gründen das Angebot der Antragstellerin aus infektionsschutzrechtlicher Sicht nicht schlechter gestellt sein kann als die Bewegungsinseln.

Soweit die Antragsgegnerin ausführt, dass die Bewegungsinseln im Einzelfall Beschränkungen der zuständigen Behörde, wie etwa die Anordnung einer Maskenpflicht oder die Einhaltung der Mindestabstände unterliegen könnten, so begründet auch dies kein taugliches Differenzierungsmerkmal für eine Ungleichbehandlung. Denn auch das Outdoor-Trainingsgelände der Antragstellerin ist einer behördlichen Kontrolle und Regulierung im Einzelfall – bis zu einer Betriebsschließung bei Nichteinhaltung des Hygienekonzepts – zugänglich und eine Maskenpflicht ist bereits vorgesehen. Soweit die Antragsgegnerin in der E-Mail vom 14. Februar 2021 ausführt, die Antragstellerin könne sich auf § 20 Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht berufen, kann dies weder anhand des Wortlauts der Norm noch sonst nachvollzogen werden.

b) Es liegt ferner ein Anordnungsgrund vor. Der Betrieb ihres Kerngeschäfts – das Anbieten von Fitnessdienstleistungen – ist der Antragstellerin nach der derzeitigen Verordnungslage vollständig untersagt. Die Antragstellerin auf die Durchführung des Hauptsacheverfahrens zu verweisen, hätte nicht hinnehmbare Rechtsschutzlücken zur Folge zumal eine (kurzfristige) Verlängerung des Verbots des Betriebes der Einrichtungen gemäß § 4b Abs. 1 Nr. 28

HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht ausgeschlossen ist. Damit gehen naturgemäß erhebliche wirtschaftliche Einbußen und der Verlust von Abonnement-Kunden einher, die nachträglich nicht mehr zu beseitigen sind.

c) Die Anordnung ergeht mit den tenorierten Maßgaben, da diese einerseits dazu geeignet sind, die Vorgaben der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zu erfüllen, und die Kammer andererseits davon ausgeht, dass dies dem Begehren der Antragstellerin entspricht. Zwar hat sie dies so nicht ausdrücklich beantragt, ihren Ausführungen lässt sich aber entnehmen, dass sie die Einhaltung des vorgelegten Hygienekonzepts als konstitutive Voraussetzung für den Betrieb ihres Outdoor-Trainingsgeländes ansieht. Dem folgt die Kammer.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG. Von einer Halbierung des Streitwertes war vorliegend aufgrund der mit der Entscheidung verbundenen Vorwegnahme der Hauptsache – das Schließungsgebot gilt bis zum 28.03.2021 – abzusehen (vgl. Ziffer 1.5 Satz 1 des Streitwertkataloges 2013). Eine Berechnung des Streitwertes nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Antragstellerin im Sinne des § 52 Abs. 1 GKG schied vorliegend aus, weil die Antragstellerin hier nur ein im Verhältnis zum Regelbetrieb deutlich kleineren Betriebsgegenstand begehrt, für den aufgrund der Neuartigkeit noch keine repräsentativen Umsatzzahlen vorliegen dürften.