



## Verwaltungsgericht Hamburg

# Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

XXX

- Antragsteller -

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch das  
Bezirksamt Eimsbüttel,  
-Rechtsamt-,  
Grindelberg 66,  
20144 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 15, am 9. Februar 2021 durch

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

### beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller nach einem Streitwert von 5.000 €.

Dem Antragsteller wird für die erste Instanz Prozesskostenhilfe ohne Zahlungsverpflichtung bewilligt.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

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

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

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

Die Bewilligung von **Prozesskostenhilfe** kann von den Beteiligten nicht angefochten werden.

**Gründe:**

I.

Der Antragsteller, der als Fahrlehrer für eine Fahrschule in Hamburg-XXX arbeitet, begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Untersagung der Durchführung praktischen Fahrunterrichts im Rahmen nicht-berufsbezogener Ausbildungen sowie gegen die Verpflichtung, theoretischen Fahrunterricht als Fernunterricht durchzuführen.

Aus § 19 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg (Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung – HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) vom 30. Juni 2020 (HmbGVBl. S. 365) folgt seit ihrer jüngsten Änderung durch die am Folgetag in Kraft getretene Verordnung vom 21. Januar 2021 (HmbGVBl. S. 25) das Verbot, praktischen Fahrunterricht – außer für berufsbezogene Ausbildungen – durchzuführen. Theoretischer Fahrunterricht ist seitdem gemäß § 19 Abs. 3 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO als Fernunterricht durchzuführen

Mit seinem Eilantrag vom 26. Januar 2021 wendet sich der Antragsteller gegen die vorgenannten Bestimmungen. Zur Begründung führt er an: Er sei in seinem Recht auf freie Berufsausübung gemäß Art. 12 GG verletzt. Zwar diene die Aussetzung des Präsenztheorieunterrichts sowie das Verbot der Ausbildung von Fahrschülern eines bestimmten Personenkreises dem legitimen Zweck, die Ausbreitung des Coronavirus in Hamburg einzudämmen. Ob dieses Ziel mithilfe des § 19 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO erreicht werden könne, sei aber fraglich.

Es stelle sich die Frage, ob die Auflage der ausschließlichen Erteilung von Fernunterricht überhaupt erforderlich sei. Bisher seien den Fahrschulen seit Beginn der Pandemie immer mehr Restriktionen auferlegt worden: Ein Hygienekonzept habe erstellt und die Ausbildung von Fahrschülern habe reduziert werden müssen. Zudem sei eine Maskenpflicht eingeführt worden. Trotzdem habe es bislang keinen einzigen Fall der Ansteckung eines Fahrschülers oder Fahrlehrers gegeben. Die – bisher ergriffenen – mildereren Maßnahmen seien demnach bereits erfolgreich gewesen. Dies werde auch dadurch deutlich, dass der Verordnungsgeber weder Schulen noch andere Bildungseinrichtungen dazu verpflichtet habe, Fernunterricht zu erteilen.

Da der Ordnungsgeber Verstöße gegen die Pflicht zur Erteilung von Fernunterricht nicht bußgeldbewehrt habe, stelle sich die Frage, ob er ein ernsthaftes Interesse an dieser Beschränkung habe. Gegen die Erteilung von Fernunterricht spreche zudem, dass in vielen Fahrschulen sowie bei Fahrschülern die technischen Voraussetzungen für dessen Durchführung nicht vorlägen. Innerhalb der Gültigkeit der Verordnung bis zum 14. Februar 2021 könnten diese auch nicht geschaffen werden.

Die Regelung in § 19 Abs. 3 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, praktischen Fahrunterricht nur für berufsbezogene Ausbildungen zuzulassen, sei diskriminierend. Es sei nicht ersichtlich, wieso Personen, die ihre Fahrerlaubnis aus privaten Gründen erwerben wollten, ausgeschlossen seien. Dass gerade im Rahmen berufsbezogener Ausbildung weniger stark gefährdete Personen teilnahmen oder diese eine geringere Gefahr für Dritte darstellten, sei nicht ersichtlich. Während sich bei der Polizei, Feuerwehr und Rettungsdiensten sowie in Bussen und Bahnen sehr viel mehr Menschen in einem Fahrzeug aufhielten, seien die Kontakte im Fahrunterricht zeitlich begrenzt und nachvollziehbar.

Der Antragsteller gibt an, durch die Regelungen massiv in seiner Erwerbstätigkeit eingeschränkt zu sein. Fahrlehrer würden überwiegend nach geleisteten Stunden bezahlt. Diese reduzierten sich nunmehr vollständig, was Kurzarbeit zur Folge habe. Während Fahrlehrer, die vor allem berufsbezogene Ausbildungen durchführten, arbeiten dürften, müsse er auf Arbeit und Gehalt verzichten. Die Ungleichbehandlung – auch in Bezug auf Schulen und andere Bildungseinrichtungen – sei sachlich nicht gerechtfertigt.

Der Antragsteller beantragt,

§ 19 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO aufzuheben,

hilfsweise festzustellen, dass Präsenzunterricht nach wie vor unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1, 3a und 3, Sätze 3 ff. HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zulässig ist und dass die Ausbildung auch von Fahrschülern möglich ist, die nicht unter die Gruppe „berufsbezogene Ausbildung“ fallen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, dass die in § 19 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierten Regelungen angesichts der Gefahr des Verlustes der Kontrolle über die Weiterverbreitung von SARS-CoV-2 angesichts des anhaltend hohen Infektionsgeschehens und des Auftretens einer neuen gefährlichen Mutation sowie der damit verbundenen Gefahr der Übersteigerung der Kapazitätsgrenzen im Gesundheitssystem eine notwendige rechtmäßige Schutzmaßnahme darstellten. Sofern der Antragsteller vorgebe, dass es keine Erkenntnisse über Infektionen im Rahmen des theoretischen und praktischen Fahrunterrichts gebe, könne aus diesem Umstand jedoch nicht geschlossen werden, dass dort keine Infektionen aufträten. Infektionen könnten ungeachtet der vom Antragsteller benannten Sicherheitsvorkehrungen auch auf dem Weg zur Fahrschule und von ihr zurück – beispielsweise in öffentlichen Verkehrsmitteln – erfolgen.

Sofern vorgetragen werde, dass es einer Fahrschule ohne ausreichenden Vorlauf nicht möglich sei, die technischen Voraussetzungen für Online-Angebote vorzuhalten, werde darauf hingewiesen, dass für solche Angebote lediglich ein Computer mit Internetzugang sowie die Nutzung eines üblichen Softwareprogramms wie Skype, Teams oder Webex erforderlich sei. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur habe bereits zu Beginn der Pandemie im März 2020 darauf hingewiesen, dass E-Learning vorübergehend zur Fahrerschulung eingesetzt werden könne. Das Argument, dass die Umstellung nun überraschend komme, sei bei dem Anhalten der pandemischen Lage im Bundesgebiet seit fast elf Monaten wenig überzeugend, zumal die Antragsgegnerin eines der letzten Länder gewesen sei, dass den Präsenzunterricht in Fahrschulen untersagt habe. Dem Antragsteller sei es im Übrigen möglich, Fahrunterricht den Personengruppen anzubieten, für die dieser noch gestattet sei. Es sei zu berücksichtigen, dass praktischer Fahrunterricht für die Personengruppe, die die Fahrerlaubnis zur beruflichen Ausbildung benötige, weniger verzichtbar sei, als für andere Personengruppen.

## II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist im Hinblick auf den Hauptantrag bereits unzulässig.

Soweit der Antragsteller ausdrücklich beantragt, die in § 19 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte Pflicht zur Durchführung theoretischen Fahrunterrichts als Fernunterricht und das Verbot, praktischen Fahrunterricht im Rahmen

nicht-berufsbezogener Ausbildungen zu erteilen, aufzuheben, kann dieses Ziel im Wege des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes nicht erreicht werden. Hierauf hat die Antragsgegnerin zu Recht hingewiesen. Denn dies würde zu einer Umgehung der nur im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO bestehenden Möglichkeit zur Unwirksamkeitserklärung untergesetzlicher Normen bzw. der insoweit eröffneten gerichtlichen Befugnisse zur vorläufigen Außervollzugsetzung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 47 Abs. 6 VwGO führen (*vgl. BVerwG, Urteil vom 23.8.2007, 7 C 13/06, juris Rn. 20*). In Hamburg ist dieser Rechtsweg allerdings mangels Öffnungsklausel im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO nicht eröffnet.

### III.

Mit dem Hilfsbegehren führt der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in der Sache nicht zum Erfolg. Hier kann offenbleiben, ob der auf vorläufige Feststellung gerichtete Hilfsantrag zulässig ist (*dies bezweifelt OVG Hamburg, Beschluss vom 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 13 ff.*), oder ob er nicht im Wege der Auslegung (oder ggf. nach Korrektur durch den Antragsteller) so verstanden werden muss, dass der Antragsteller begehrt, das Abhalten theoretischen Fahrunterrichts als Präsenzunterricht und praktischen Fahrunterrichts im Rahmen nicht-berufsbezogener Ausbildungen zu dulden (*so die zulässigen Anträge in OVG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 3, 8; so auch OVG Hamburg, Beschluss vom 21.1.2021, 5 Bs 233/20, n.V.*). Denn es fehlt hier jedenfalls an einem Anordnungsanspruch, der im Wege der einstweiligen Anordnung zu sichern wäre.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung ist das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs, d.h. eines materiellen Anspruchs, der durch die einstweilige Anordnung gesichert werden soll, und eines Anordnungsgrundes, d.h. einer drohenden Vereitelung oder Erschwerung dieses Anspruchs. Beide Voraussetzungen sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 ZPO glaubhaft zu machen.

Das vorläufige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses. Einem Antragsteller soll regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er im Hauptsacheverfahren erreichen kann. Wird die Hauptsache, wie im vorliegenden Fall, vorweggenommen, kann dem Eilantrag nach § 123 VwGO

nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unabweisbar ist. Dies setzt hinsichtlich des Anordnungsanspruches hohe Erfolgsaussichten, also eine überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, und auf Ebene des Anordnungsgrundes schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile im Falle des Abwartens in der Hauptsache voraus (vgl. *OVG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 8, sowie Beschluss vom 6.7.2018, 3 Bs 97/18, juris Rn. 35 m.w.N.*). Derart erhöhte Maßstäbe sind auch deshalb anzulegen, weil der Sache nach die Gültigkeit einer Rechtsnorm vorübergehend suspendiert werden soll, wofür auch in einem Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO eine besonders strenge Interessenabwägung vorzunehmen wäre (vgl. *zum Maßstab: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10.6.2016, 4 B 504/16, juris Rn. 24 ff. m.w.N.*).

Nach diesen Maßstäben hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht mit dem für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht. Bei summarischer Prüfung bestehen gegen das vorläufige befristete Verbot der Durchführung theoretischen Fahrunterrichts als Präsenzunterricht und praktischen Fahrunterrichts im Rahmen nicht-berufsbezogener Ausbildungen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, obwohl dieses in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit des Antragstellers (Art. 12 Abs. 1 GG) eingreift. Das Verbot beruht auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (1.), deren tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt sind (2.). Das Verbot wird sich voraussichtlich auch als verhältnismäßig erweisen (3.), nicht das Grundrecht des Antragstellers auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG verletzen (4.) und auch nicht gegen den Allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen (5.).

1. Die Kammer geht nach der hier nur möglichen summarischen Prüfung davon aus, dass das in § 19 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte Verbot mit § 32 Sätze 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 IfSG auf einer ausreichenden gesetzlichen – insbesondere das Bestimmtheits- und Wesentlichkeitserfordernis wahren – Ermächtigungsgrundlage beruht. Insoweit verweist die Kammer weiterhin auf den Beschluss des Hamburgischen Obergerichtes vom 18. November 2020 (*5 Bs 209/20, juris Rn. 13 ff.*). In Abgrenzung zur anderslautenden erstinstanzlichen Entscheidung (*VG Hamburg, Beschluss vom 10.11.2020, 13 E 4550/20*) wird dort substantiiert ausgeführt, weshalb bereits die frühere Verordnungsermächtigung nach § 32 Sätze 1, 2 i.V.m. § 28

Abs. 1 Satz 1 IfSG a.F. nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen dürfte und auch das Ausmaß der Verordnungsermächtigung durch die Beschränkung auf „notwendige Schutzmaßnahmen“ noch ausreichend bestimmt ist. Mittlerweile wurden die notwendigen Schutzmaßnahmen und deren Voraussetzungen aufgrund des mit Artikel 1 des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (*BGBI. I S. 2397*) eingefügten § 28a IfSG durch eine nicht abschließende Aufzählung der in Betracht kommenden Schutzmaßnahmen (Abs. 1) sowie mehrere zusätzliche formelle und materielle Anforderungen an deren Erlass (Abs. 2 bis 7) weiter konkretisiert. Im Hinblick darauf begegnet das Ausmaß der Ermächtigung jetzt erst recht keinen schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Zweifeln (*so auch OVG Hamburg, Beschluss vom 2.2.2021, 5 Bs 217/20, n.V.*). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Befugnisse des Ordnungsgebers nach § 32 IfSG, Untersagungs- und Beschränkungsmaßnahmen für ganze Bereiche des gesellschaftlichen Lebens sowie allgemeine Verhaltenspflichten für jedermann zur Bekämpfung von COVID-19 zu erlassen, zwar teilweise tief in Grundrechte der Betroffenen eingreifen. Sie sind aber allein auf das Ereignis der Corona-Pandemie zugeschnitten und bestehen jedenfalls flächendeckend nur solange der Deutsche Bundestag eine epidemische Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG festgestellt hat (*siehe hierzu BayVGH, Beschluss vom 8.12.2020, 20 NE 20.2461, juris Rn. 21 ff.; von der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage im IfSG ausgehend auch Nieders. OVG, Beschluss vom 18.12.2020, 13 MN 568/20, juris Rn. 22*).

2. Die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 32 in Verbindung mit § 28 Abs.1 Satz 1 und § 28a Abs. 1 IfSG sind aufgrund der gegenwärtig weiterhin bestehenden Corona-Pandemie erfüllt.

Die Vornahme „notwendiger Schutzmaßnahmen“ ist nach § 28 Abs.1 Satz 1 IfSG davon abhängig, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Dass dies derzeit der Fall ist, bedarf aus Sicht der Kammer angesichts der auch nach Ergreifung einschneidender Maßnahmen immer noch bestehenden COVID-19-Pandemie mit einer Vielzahl von Neuinfektionen allein in Hamburg, täglich mehreren hundert Todesfällen im Bundesgebiet und ausweislich der hierzu veröffentlichten Lageberichte des gemäß § 4 IfSG dazu berufenen Robert-Koch-Instituts keiner weiteren Begründung. Auch der Antragsteller zieht dies nicht in Zweifel. Zudem besteht die nach § 28a



Abs. 1 IfSG für besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderliche und vom Deutschen Bundestag bereits am 25. März 2020 festgestellte epidemische Lage von nationaler Tragweite derzeit unstreitig noch fort, wie der Bundestag zuletzt am 18. November 2020 festgestellt hat (*vgl. BT-Drs. 19/24387*).

Die formellen Voraussetzungen für den Erlass einer Verordnung nach § 28a Abs. 5 IfSG sind eingehalten. Mit Verordnung vom 21. Januar 2021 hat der Verordnungsgeber von der Verlängerungsmöglichkeit des § 28a Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 IfSG Gebrauch gemacht. Die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist mit einer allgemeinen Begründung versehen (*vgl. zuletzt HmbGVBl. 2021, S. 29 ff.*). Sie ist zudem befristet und tritt mit Ablauf des 14. Februar 2021 außer Kraft (§ 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO).

Das in § 19 Abs. 3 Satz 1 und 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte Verbot der Durchführung theoretischen Fahrunterrichts als Präsenzunterricht und praktischen Fahrunterrichts im Rahmen nicht-berufsbezogener Ausbildungen lässt sich auf § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG stützen, der als notwendige Schutzmaßnahme die Schließung oder Beschränkung von Betrieben und Gewerben vorsieht.

3. Das Verbot dürfte sich als notwendige Schutzmaßnahme zur Eindämmung der Pandemie voraussichtlich auch als verhältnismäßig erweisen.

a. Die Regelungen des § 19 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dienen unstreitig der Reduzierung der menschlichen Kontakte und damit der stark ansteigenden Infektionszahlen. Somit verfolgen sie das legitime Ziel, das Leben und die körperliche Unversehrtheit einer potentiell sehr großen Zahl von Menschen zu schützen und damit den sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebenden staatlichen Schutzauftrag zu erfüllen.

b. Die streitgegenständlichen Verbote sind zur Erreichung des vorgenannten Ziels auch geeignet.

Eine Maßnahme ist geeignet, wenn der gewünschte Erfolg mit ihrer Hilfe gefördert werden kann, wobei die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (*vgl. BVerfG, Beschluss vom 9.2.2001, 1 BvR 781/98, juris Rn. 22*).

Die Reduzierung von zwischenmenschlichen Kontakten – egal welcher Form – als Ursache der Verbreitung der Infektion ist zweifellos zur Reduzierung der Infektionszahlen geeignet, da sich das Coronavirus im Wesentlichen durch die respiratorische Aufnahme virusseitiger

Partikel durch Mund und Nase verbreitet. Auch wenn sich die Ursachen der bundesweit hohen Zahl von Infektionen nicht exakt ermitteln lassen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch die Durchführung von Fahrunterricht zum Infektionsgeschehen beiträgt, schon weil sich Fahrlehrer und -schüler beim praktischen Fahrunterricht bis auf wenige Zentimeter nahekomen und beim theoretischen Fahrunterricht in Form von Präsenzveranstaltungen mehrere Personen aus verschiedenen Haushalten über längere Zeit in einer geschlossenen Räumlichkeit zusammenkommen.

Zwar kann hier zugunsten des Antragstellers unterstellt werden, dass es bislang keine positiven Erkenntnisse dazu gibt, dass es gerade im Rahmen des Fahrunterrichts vermehrt zu COVID-19-Infektionen gekommen ist. Aus diesem Umstand kann jedoch nicht umgekehrt geschlossen werden, dass Infektionen dort nicht oder vergleichsweise selten auftreten. Eine besonders geringe Ansteckungsgefahr im Rahmen des Fahrunterrichts folgt insbesondere nicht daraus, dass bisher von den dafür zuständigen Stellen nicht über derartige Ansteckungen berichtet wurde (*so auch OVG Hamburg, Beschluss vom 20.1.2021, 5 Bs 228/20, n.V.*). So weist das Robert-Koch-Institut (RKI) darauf hin, dass in zahlreichen Kreisen eine diffuse Ausbreitung von SARSCoV-2-Infektionen in der Bevölkerung stattfindet, ohne dass Infektionsketten eindeutig nachvollziehbar sind. Das genaue Infektionsumfeld lässt sich demnach häufig nicht ermitteln (*vgl. Situationsbericht des RKI vom 8.2.2021, S. 2, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Feb\\_2021/2021-02-08-de.pdf](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Feb_2021/2021-02-08-de.pdf)*).

Im Übrigen darf die Eignung der angegriffenen Betriebsuntersagung zur Eindämmung der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus nicht lediglich auf der Grundlage der während des Fahrunterrichts selbst drohenden Infektionsgefahr beurteilt werden. Infektionen können, ungeachtet üblicher Sicherheitsvorkehrungen wie Abstand und Maske, auch auf dem Weg zum Ort der Dienstleistung, z.B. in öffentlichen Verkehrsmitteln, erfolgen. Der Verordnungsgeber verfolgt mit der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung deshalb wesentlich das Ziel, derartige Ansteckungen auch durch eine Reduzierung der sich im öffentlichen Raum aufhaltenden und damit anderen begegnenden Personen zu verringern (*vergleiche dazu insbesondere die Begründung zur 23. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung, HmbGVBl. 2020, S. 604*). Entsprechend sieht die Verordnung in § 3 Abs. 1 vor, körperliche Kontakte mit Personen, die nicht dem eigenen Hausstand angehören, auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren. Dazu verbietet sie nicht nur in weitem Umfang (gemeinschaftliche) Aktivitäten und die Erbringung

von Dienstleistungen im Freizeitbereich, bei denen naturgemäß Menschen aus verschiedenen Haushalten aufeinandertreffen, sondern schränkt auch den Betrieb von Bildungseinrichtungen stark ein. So wird an den Hamburger Schulen jedenfalls bis zum 14. Februar 2021 Distanzunterricht erteilt, an den staatlichen Hochschulen erfolgt die Lehre grundsätzlich in Form digitaler Lehrangebote (§ 22 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO). Angebote staatlicher und privater Bildungs- und Ausbildungseinrichtungen, beruflicher Aus- und Fortbildung sowie von Einrichtungen von Sprach-, Integrations-, Berufssprach- und Erstorientierungskursträgern sind grundsätzlich als Fernunterricht durchzuführen (§ 19 Abs. 1 Satz 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO). Präsenzlehrveranstaltungen der beruflichen Qualifizierung oder Fortbildung einschließlich der Sprach-, Integrations-, Berufssprach- und Erstorientierungskurse sind nur zulässig, soweit dies zur Erreichung der Ausbildungs- oder Lernziele zwingend erforderlich ist; dies gilt insbesondere für Prüfungen (§ 19 Abs. 1 Satz 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO).

Dass sich unter den zu schließenden Einrichtungen auch solche befinden, bei denen sich das Publikum im Freien aufhält (zoologische Gärten, Tierparks, Freizeitparks, Freizeitaktivitäten im Freien), zeugt davon, dass der Ordnungsgeber nicht nur die – dort deutlich geringere – Ansteckungsgefahr am Ort einer Aktivität oder Dienstleistung im Auge hat, sondern den Weg dorthin, zum Beispiel die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs, um Infektionen im öffentlichen Raum zu vermeiden (*zum Vorstehenden VG Hamburg, Beschluss vom 5.11.2020, 17 E 4568/20, abrufbar unter: <http://justiz.hamburg.de/content/blob/14580830/63a8f003e401ba78a95aa69baf3357fc/data/17e4568-20.pdf>; VG Hamburg, Beschluss vom 19.11.2020, 21 E 4569/20, n.v.*).

c. Der hamburgische Ordnungsgeber darf im Rahmen seines Einschätzungsspielraums das Verbot der Durchführung theoretischen Fahrunterrichts als Präsenzunterricht und praktischen Fahrunterrichts im Rahmen nicht-berufsbezogener Ausbildungen nach wie vor für erforderlich halten, um das Ziel der Eindämmung einer erhöhten Infektionsgefahr durch das Coronavirus zu erreichen. Der Ordnungsgeber darf annehmen, dass vergleichbar effektive, aber mildere Mittel derzeit nicht ersichtlich sind. Dies gilt auch im Hinblick auf die von dem Antragsteller beschriebenen Schutzmaßnahmen, wie die Erstellung eines Hygienekonzepts sowie das Tragen von Masken.

In der Wissenschaft wird als Hauptübertragungsweg des Coronavirus die respiratorische Aufnahme virushaltiger Partikel, die beim Atmen, Husten, Sprechen, Singen und Niesen entstehen, gesehen. Das Tragen einer Maske kann das Risiko einer Übertragung durch

Partikel jeglicher Größe im unmittelbaren Umfeld um eine infizierte Person reduzieren, jedoch nicht vollständig ausschließen. (*Robert Koch-Institut, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand: 25.1.2021, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html)*).

Die von dem Antragsteller beschriebenen Schutzmaßnahmen können die Wahrscheinlichkeit einer Übertragung im Rahmen des Fahrunterrichts deshalb nur reduzieren, jedoch nicht ausschließen. Der Verzicht auf Kontakte unterbindet im Gegensatz dazu die Möglichkeit der Übertragung des Virus jedenfalls in dem Kontext vollständig.

Damit sind die von dem Antragsteller aufgeführten Maßnahmen zwar für eine Reduzierung des Infektionsrisikos sinnvoll und geeignet, können jedoch die Wirksamkeit der mit einer Unterbindung aller vermeidbaren Kontakte und der daraus resultierenden sicheren Verhinderung weiterer Infektionen nicht erreichen. Sie stellen damit ein zwar milderer, aber nicht gleich geeignetes Mittel dar.

d. Das zeitlich begrenzte Verbot der Durchführung theoretischen Fahrunterrichts als Präsenzunterricht und praktischen Fahrunterrichts im Rahmen nicht-berufsbezogener Ausbildungen ist voraussichtlich derzeit auch angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinn. Gegenüber den wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers überwiegt der gebotene Schutz des Lebens und der Gesundheit der von COVID-19 bedrohten Personen.

Dies gilt auch dann, wenn anzunehmen ist, dass Fahrunterricht nur in sehr begrenztem Ausmaß zur Corona-Pandemie beigetragen hat. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass mit den vielfältigen Schließungsmaßnahmen der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO die Erwartung verknüpft ist, dass sich diese als „Wellenbrecher“ (*vgl. dazu insbesondere die Begründung zur 23. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung, HmbGVBl. 2020, S. 617 ff.*) erweisen sollen, um das zeitweilig exponentielle Wachstum der Infektionen zu stoppen und die Inzidenz auf einen Wert zurückzuschrauben, der die Pandemie durch Krankenhäuser und Gesundheitsämter bis zu einer Impfung beherrschbar macht. Eine solche Wellenbrecherfunktion erfordert die vorübergehende Schließung unterschiedlichster Einrichtungen, auch solcher, die für sich betrachtet nur geringen Einfluss auf die Entwicklung der Pandemie haben. Trotz des jüngsten Rückgangs der Infektionszahlen in Hamburg befindet sich die Auslastung der Krankenhäuser und Intensivstationen weiter auf hohem Niveau (*vgl. <https://www.hamburg.de/corona-zahlen/>*). Die aktuelle epidemiologische Gefahrenlage wird zudem durch das Auftreten von Mutationen des Coronavirus erheblich gesteigert (*vgl. die Begründung zur 30. Verordnung zur*

Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung, HmbGVBl. 2021, S. 29). Das RKI geht in seiner Risikobewertung davon aus, dass vor dem Hintergrund dieser „leichter übertragbare[n] besorgniserregende[n] Varianten“ von entscheidender Bedeutung ist, die kontaktreduzierenden Maßnahmen und Schutzmaßnahmen umzusetzen sowie massive Anstrengungen zur Eindämmung von Ausbrüchen und Infektionsketten zu unternehmen (vgl. *Situationsbericht des RKI vom 8.2.2021, S. 10, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Feb\\_2021/2021-02-08-de.pdf](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Feb_2021/2021-02-08-de.pdf)*).

Zwar ist anzunehmen, dass das streitgegenständliche Verbot bei dem Antragsteller zu erheblichen wirtschaftlichen Einbußen führen wird. Dem so gewichteten Eingriff stehen jedoch überwiegende öffentliche Interessen gegenüber. Das vorübergehende Verbot der Durchführung theoretischen Fahrunterrichts als Präsenzunterricht und praktischen Fahrunterrichts im Rahmen nicht-berufsbezogener Ausbildungen erscheint zur Gewährleistung von Leben und Gesundheit der Bevölkerung, einem mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überragend wichtigen Gemeinwohlbelang (vgl. *BVerfG, Urteil vom 30.7.2008, 1 BvR 3262/07 u.a., BVerfGE 121, 317, juris Rn. 119 m. w. N.*), derzeit in einem Maße notwendig, dass es die wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers überwiegt. Die Möglichkeit der Durchführung theoretischen Fahrunterrichts über digitale Kommunikationskanäle mildert im Übrigen die Intensität des Eingriffs ab. Dem Antragsteller bzw. seinem Arbeitgeber ist es zuzumuten, die notwendige technische Ausrüstung dafür – sofern nicht bereits vorhanden – zeitnah anzuschaffen. Es dürfte nicht mehr als eine Webcam und ein videotelefonfähiges Endgerät erforderlich sein. Der Zugang zur entsprechenden Software ist meist kostenfrei und dürfte von der Hauptzielgruppe des Antragstellers beherrscht werden. Zudem geht die Kammer davon aus, dass der Antragsteller – für den ausweislich der im Prozesskostenhilfverfahren eingereichten Unterlagen Beiträge zur gesetzlichen Arbeitslosenversicherung abgeführt werden – Kurzarbeitergeld beziehen kann, wodurch seine wirtschaftlichen Einbußen zu einem großen Teil aufgefangen werden dürften.

Der Umstand, dass die Antragsgegnerin einen Verstoß gegen § 19 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht in den Katalog der Ordnungswidrigkeiten in § 39 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO aufgenommen hat, mildert die Intensität des aus der Vorschrift folgenden Eingriffs weiter ab, führt aber nicht – wie der Antragsteller meint – dazu, dass von einem mangelnden Interesse der Antragsgegnerin an deren Durchsetzung auszugehen ist. Denn Verstößen könnte mit Mitteln des Polizei- und Ordnungsrechts begegnet werden. So sind Anordnungen der Antragsgegnerin zur Einhaltung der die

Fahrschulen betreffenden Regelungen vollstreckbar, insbesondere durch hohe Zwangsgelder nach § 14 HmbVwVG.

4. Eine Verletzung des Antragstellers in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsausübungsfreiheit) durch das teilweise vorübergehende Verbot der Durchführung von Fahrunterricht ist vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen nicht ersichtlich. Dieses Grundrecht ist nicht schrankenlos. Es muss derzeit angesichts der durch die Corona-Pandemie bedingten Gefahren für Leib und Leben zurücktreten (*entsprechend in Bezug auf ein Fitnessstudio: OVG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 34*).

5. Schließlich ist nicht anzunehmen, dass § 19 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gegen den aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden allgemeinen Gleichheitssatz verstößt.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet den Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (*vgl. BVerfG, Urteil vom 30.7.2008, 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08, juris Rn. 150, m.w.N.*). 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, Beschluss vom 7.11.2006, 1 BvL 10/02, juris Rn. 93 m.w.N.*). Das Gleichheitsgrundrecht ist 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 (*vgl. BVerfG, Urteil vom 28.1.2003, 1 BvR 487/01, juris Rn. 25, m.w.N.*). Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind dabei umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (*vgl. BVerfG, Urteil vom 28.1.2003, 1 BvR 487/01, juris Rn. 25, m.w.N.*). Die Anforderungen an eine zulässige Differenzierung können dabei im Falle von Regelungen eines dynamischen Infektionsgeschehens wie der Corona-Pandemie weniger streng sein (*Johann/Gabriel, in: Eckart/Winkelmüller, BeckOK Infektionsschutzrecht, 3. Edition 2021, § 28 IfSG Rn. 28*).

Insbesondere können Differenzierungen in einer solchen Situation auch ohne strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit zulässig sein (*OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 18. Januar 2021, 6 B 11642/20, juris Rn. 22*).

An diesem Maßstab gemessen ist das streitgegenständliche Verbot aller Voraussicht nach gerechtfertigt. Die Differenzierung zwischen der Durchführung praktischen Fahrunterrichts im Rahmen berufsbezogener Ausbildungen und solchem aus anderen Gründen bewirkt zwar deren Ungleichbehandlung. Für diese Ungleichbehandlung sind jedoch hinreichende sachliche Gründe ersichtlich. So können sich Fahrschüler, die ihre Fahrerlaubnis aus beruflichen Gründen erwerben wollen, selbst auf den Schutz von Art. 12 Abs. 1 GG berufen, während sich solche, die die Fahrerlaubnis aus privaten Gründen erwerben wollen, nur auf die – gegenüber anderen Freiheitsgrundrechten subsidiäre (*Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 92. EL 2020, Art. 12 Rn. 122*) – Allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG berufen können. Auch dürfte die Ausbildung von Berufskraftfahrern derzeit notwendig sein, um angesichts der Schließung von Einzelhandelsgeschäften und Restaurants die Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Gütern sicherzustellen.

Ebenfalls sachlich gerechtfertigt ist die Differenzierung zwischen dem – nicht ausbildungsbezogenen – praktischen Fahrunterricht und anderen Anlässen und Tätigkeiten, bei dem sich mehr als eine Person in einem Kraftfahrzeug aufhält. So sind auch bei der Nutzung von Fahrzeugen zum Zwecke der Freizeitgestaltung gemäß § 4a Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO umfassende Kontaktbeschränkungen zu beachten. Im Gegensatz zum öffentlichen Personennahverkehr ist es während des praktischen Fahrunterrichts unmöglich, den gebotenen Mindestabstand von 1,50 m einzuhalten. Fahrten von Polizei, Feuerwehr und Rettungsdiensten sind zwingend zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Daseinsvorsorge erforderlich und deshalb gegenüber Fahrunterricht zu Recht privilegiert.

Eine Ungleichbehandlung von Fahrschulen gegenüber Schulen, an denen derzeit ohnehin Distanzunterricht erteilt wird, und Hochschulen, bei denen die Lehre grundsätzlich in Form digitaler Lehrangebote erbracht wird, ist im Übrigen nicht ersichtlich, wäre aber auch angesichts des aus Art. 7 Abs. 1 GG folgenden staatlichen Auftrags zur Gewährleistung von Bildung und Ausbildung (*Badura, in: Maunz/Dürig, GG, 92. EL 2020, Art. 7 Rn. 2*) sowie der Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG sachlich gerechtfertigt.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG. Aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache sieht die Kammer von einer Reduzierung des Betrags im Eilverfahren ab.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe hat Erfolg. Zwar ist der Antragsteller im Eilverfahren unterlegen. An die die Beurteilung der Erfolgsaussicht dürfen jedoch keine überzogenen Anforderungen gestellt werden (*BVerfG, Beschluss vom 4.2.2004, 1 BvR 596/03, juris Rn. 8 ff.*). Zur Gewährung von Prozesskostenhilfe ist es daher nicht erforderlich, dass der Prozesserfolg schon sicher ist, sondern dass – wie im vorliegenden Verfahren – mehr als nur entfernte Erfolgschancen bestehen (*vgl. BVerwG, Beschluss vom 5.1.1994, 1 A 14/92, juris Rn. 3*).