



## Verwaltungsgericht Hamburg

# Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 20, am 1. März 2021 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht ...,  
die Richterinnen am Verwaltungsgericht ...,  
die Richterinnen am Verwaltungsgericht ...

### **beschlossen:**

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf 15.000,00 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 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 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 betreibt im gesamten Bundesgebiet Einzelhandelsfilialen mit sog. Mischsortiment. Sie wendet sich gegen das durch die Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 30. Juni 2020 (HmbGVBl. S. 365; im Folgenden HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO), zuletzt geändert durch Verordnung vom 26. Februar 2021 (HmbGVBl. S. 107), festgelegte Verbot, ihre Filiale in der X-Straße, ... Hamburg, für den Publikumsverkehr zu öffnen.

II.

Der zulässige Antrag der Antragstellerin, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, die Öffnung der von ihr unter der Adresse X-Straße in ... Hamburg betriebenen Einzelhandelsverkaufsstelle sanktionslos zu dulden (vgl. zu dieser Antragsformulierung OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 15), ist unbegründet.

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. Erforderlich sind danach ein Anordnungsgrund, also die Eilbedürftigkeit der Sache, sowie ein Anordnungsanspruch, also ein Anspruch auf die begehrte Maßnahme. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen.

Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; einem Antragsteller soll hier regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann. Die von der Antragstellerin beehrte Feststellung stellt sich allerdings insbesondere angesichts der befristeten Geltung des angegriffenen § 4c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 7. März 2021 (s. § 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) als eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache dar. Wird – wie hier – die Hauptsache vorweggenommen, kann dem Eilantrag nach § 123 VwGO nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unabweisbar ist. Dies setzt hohe Erfolgsaussichten, also eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, sowie schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile im Falle des Abwartens in der Hauptsache voraus (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 6.7.2018, 3 Bs 97/18, juris Rn. 35 m.w.N.). Derart erhöhte Maßstäbe sind hier auch schon deshalb anzulegen, da der Sache nach die Gültigkeit einer Rechtsnorm vorübergehend suspendiert werden soll, wofür in einem Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO auch eine besonders strenge Interessenabwägung vorzunehmen wäre (vgl. zum Maßstab: OVG Münster, Beschl. v. 10.6.2016, 4 B 504/16, juris Rn. 24 ff. m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch nicht mit dem für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, so dass es auf das Vorliegen eines Anordnungsgrundes nicht ankommt.

Bei summarischer Prüfung bestehen gegen das vorläufige befristete Verbot der Öffnung der Einzelhandelsverkaufsstellen nach § 4c Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, obwohl dieses in die Grundrechte der Antragstellerin aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) und Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG (in Gestalt des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG eingreifen dürfte. Die Regelung des § 4c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, aus dem das Verbot der Öffnung der Einzelhandelsfiliale für den Publikumsverkehr für die Antragstellerin folgt, ist nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung nicht mit dem erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit rechtswidrig. Denn das Verbot beruht auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (hierzu 1.), deren tatbestandliche Voraussetzungen aller Voraussicht nach erfüllt sind (hierzu 2.). Das Verbot greift voraussichtlich nicht unverhältnismäßig in die Rechte der Antragstellerin aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14

Abs. 1 Satz 1 GG, jeweils in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG, ein (hierzu 3.) und verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG (hierzu 4). Im Übrigen wäre selbst bei offenen Erfolgsaussichten davon auszugehen, dass eine dann vorzunehmende Folgenabwägung zu einer Ablehnung des Eilantrages führen müsste (hierzu 5.).

1. Die angegriffene Verordnung beruht auf einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage.

Die Kammer geht nach der hier nur möglichen summarischen Prüfung davon aus, dass das in § 4c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte Verbot mit § 32 Satz 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 IfSG auf einer hinreichenden gesetzlichen – insbesondere das Bestimmtheits- und Wesentlichkeitserfordernis wahren – Ermächtigungsgrundlage beruht. Insoweit wird auf den Beschluss des Hamburgischen Obergerichtes vom 18. November 2020 (5 Bs 209/20, juris Rn. 13 ff.) verwiesen. Dort wird überzeugend ausgeführt, weshalb bereits die frühere Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 und 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 hinreichend 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 (BGBl. 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., BA S. 3 f.). 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 (zum Vorstehenden VG Hamburg, Beschl. v. 9.2.2021, 15 E 355/21, n.v., BA S. 7 f. m.w.N.).

2. Die Regelung des § 4c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist materiell-rechtlich von dieser Verordnungsermächtigung gedeckt.

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 zuletzt steigenden Neuinfektionen allein in Hamburg, täglich häufig mehreren hundert Todesfällen im Bundesgebiet und ausweislich der hierzu veröffentlichten Lageberichte des gemäß § 4 IfSG dazu berufenen Robert-Koch-Instituts keiner näheren Begründung. 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 unstrittig noch fort, wie der Bundestag zuletzt am 18. November 2020 festgestellt hat (vgl. BT-Drs. 19/24387, vgl. auch OVG Hamburg, Beschl. v. 2.2.2021, 5 Bs 217/20, n.v., BA S. 6).

Die formellen Voraussetzungen für den Erlass einer Verordnung nach § 28a Abs. 5 IfSG sind eingehalten. Mit Verordnung vom 11. Februar 2021 hat der Ordnungsgeber von der Verlängerungsmöglichkeit des § 28a Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 IfSG Gebrauch gemacht. Die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ist entsprechend § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG mit einer allgemeinen Begründung versehen, die entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch im Hinblick auf die Schließung des Einzelhandels den Anforderungen dieser Vorschrift genügt. Die hier angegriffene Regelung des § 4c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die vorübergehende Schließung der Verkaufsstellen des Einzelhandels dringend erforderlich sei, um vermeidbare Kontakte im öffentlichen Raum zu reduzieren und hierdurch das Infektionsgeschehen einzudämmen. Von der Schließungsanordnung seien die Auslieferung von Gütern auf Bestellung sowie deren Abverkauf im Fernabsatz zur Abholung bei kontaktloser Übergabe außerhalb der Geschäftsräume unter Wahrung des Abstandsgebots infektionsschutzrechtlich vertretbar ausgenommen. Zur Deckung der wesentlichen Versorgungsbedarfe der Bevölkerung sehe Absatz 3 Satz 1 Nummern 1 bis 20 die erforderlichen Ausnahmen von dem Schließungsgebot vor.

Absatz 4 enthalte Regelungen für Anbieter mit gemischtem Warensortiment (zum Vorstehenden vgl. HmbGVBl. 2020, S. 662). Die letzte Verlängerung dieser Schutzmaßnahmen mit Verordnung vom 11. Februar 2021 begründete der Verordnungsgeber unter anderem mit der aktuellen epidemiologischen Lage und dem Auftreten verschiedener Virusmutationen (vgl. HmbGVBl. 2021, S. 56 ff.). Die Verordnung ist zudem befristet und tritt mit Ablauf des 7. März 2021 außer Kraft (§ 40 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO).

Das in § 4c Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte Verbot des Betriebs von Verkaufsstellen des Einzelhandels für den Publikumsverkehr lässt sich auf § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG stützen, der als notwendige Schutzmaßnahme die Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel vorsieht.

3. § 4c Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dürfte die Antragstellerin nicht in ihrer Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) und der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) verletzen.

Das Schleswig-Holsteinische Obergericht hat zur vergleichbaren dortigen Regelung mit Beschluss vom 22. Januar 2021 (3 MR 3/21, juris Rn. 29 ff.) insoweit ausgeführt:

*„Im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG, der keinen Anspruch auf Erfolg im Wettbewerb und auf Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten umfasst (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002 – 1 BvR 558/91 –, juris Rn. 43), ist die angegriffene Regelung für die Antragstellerin eine Berufsausübungsregelung, da das (zeitweise) Verbot, Verkaufsstellen des Einzelhandels für den Publikumsverkehr zu öffnen, eine Schließung aller Filialen der Antragstellerin in Schleswig-Holstein nach sich zieht.*

*Hinsichtlich Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, der das bürgerlich-rechtliche Eigentum samt Nutzung schützt, ist die angegriffene Regelung eine Inhalts- und Schrankenbestimmung. Der Schutz des „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs“ geht nicht weiter als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt, und erfasst nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern; bloße Umsatz- und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten werden hingegen auch unter dem Gesichtspunkt „des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs“ nicht von der Eigentumsgarantie erfasst (BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a. –, NJW 2017, 217, 222 f.).*

*Die Grundrechtseingriffe sind aber voraussichtlich gerechtfertigt.*

*Die angegriffene Regelung ist zur Eindämmung der Corona-Pandemie ein geeignetes Mittel. Die Regelung bezweckt – wie auch die weiteren Einschränkungen – eine Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung (vgl. die Allgemeine Begründung der Landesregierung zur Corona-Bekämpfungsverordnung vom 8. Januar).*

*Zum Zweck der Eindämmung der Corona-Pandemie ist § 8 Abs. 1 Satz 1 Corona-BekämpfVO vom 8. Januar 2021 auch erforderlich. Die Möglichkeit, dass die Antragstellerin ihr Warensortiment mit entsprechenden Hygienekonzepten verkauft, stellt sich zwar als ein milderes, aber nicht als ein gleich geeignetes Mittel dar. Denn solche Konzepte schließen Ansteckungen nicht sicher aus. Entgegen ihrer Darstellung kann die Antragstellerin auch nicht belegen, dass ihre Verkaufsstellen keinen Beitrag zu einer Dynamisierung des pandemischen Geschehens leisten. Die vorgelegte Anlage 1 zur Antragsschrift, welche aktive COVID-19 Fälle unter den Mitarbeitern der Antragstellerin ausweist, ist insoweit unergiebig. Denn zu Ansteckungen kann es auch bei Kundinnen und Kunden gekommen sein. Hinzu kommt, dass sich das Infektionsgeschehen zunehmend als „diffus“ darstellt (vgl. den Lagebericht des RKI zu COVID-19 vom 21.01.2021, S. 12, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html)).*

*Die angegriffene Regelung dürfte sich unter Berücksichtigung des derzeitigen Infektionsgeschehens auch als angemessen bzw. verhältnismäßig im engeren Sinne erweisen.*

*Nach § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG sind Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nach Absatz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1, nach § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 und den §§ 29 bis 32 insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten.*

*Das Robert-Koch-Institut schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland aufgrund der anhaltend hohen Fallzahlen insgesamt als sehr hoch ein. Am 20. Januar 2021 wurden 20.398 neue Fälle und 1.013 Todesfälle übermittelt. Die Inzidenz der letzten sieben Tage liegt deutschlandweit bei 119 Fällen pro 100.000 Einwohner. Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden durch zumeist diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld und Alten- und Pflegeheimen verursacht. Am 21. Januar 2021 befanden sich 4.787 COVID-19-Fälle in intensivmedizinischer Behandlung. Seit dem Vortag erfolgten 720 Neuaufnahmen von COVID-19-Fällen auf eine Intensivstation. 769 Patienten haben ihre Behandlung abgeschlossen, davon sind 28*

*% gestorben. Seit dem 26. Dezember 2020 wurden in Deutschland insgesamt 1.324.091 Personen einmal (Impfquote 1,6 %) und 77.602 Personen zweimal gegen COVID-19 geimpft (vgl. den Lagebericht des RKI zu COVID-19 vom 21.01.2021, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html)). Die Landesregierung führt in der Allgemeinen Begründung zur Corona-Bekämpfungsverordnung vom 8. Januar 2021 zutreffend aus, dass die Zahl der geimpften Personen noch keinen Einfluss auf die Ausbreitung der Pandemie hat.*

*Angesichts der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein weiterer unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuansteckungen für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen hätte, muss in einer Güterabwägung das Interesse der Antragstellerin an einem ungehinderten Geschäftsbetrieb hinter dem überragenden öffentlichen Interesse an der Eindämmung der Ausbreitung der Corona-Pandemie zurückstehen. Der Senat verkennt dabei nicht, dass die angegriffene Regelung für den Geschäftsbetrieb der Antragstellerin (zeitweise) schwerwiegende Folgen hat.*

*Wenngleich die Antragstellerin nur pauschal vorgetragen hat, dass sie – u.a. wegen eines zu hohen Jahresumsatzes – keinerlei Zugang zu einem der von der Bundesregierung aufgelegten Hilfsprogramme habe, wären selbst dann, wenn dies zuträfe, die Grundrechtseingriffe voraussichtlich gerechtfertigt. Der Bundesgesetzgeber hat gerade nicht für alle notwendigen infektionsschutzrechtlichen Schutzmaßnahmen einen umfassenden Entschädigungsanspruch vorgesehen; gewährt wird eine Entschädigung vielmehr in besonderen Fällen unter den Voraussetzungen des § 56 IfSG.*

*Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseingriffe wird der Antragsgegner aber fortlaufend zu prüfen haben, ob die Schließung der Verkaufsstellen des Einzelhandels für den Publikumsverkehr noch gerechtfertigt ist.“*

Dem schließt sich die Kammer an. Zwar waren die im o.g. Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts genannten bundesweiten Infektions- und Todeszahlen zum dortigen Entscheidungszeitpunkt am 21. Januar 2021 um einiges höher als zum jetzigen Zeitpunkt. Das Robert-Koch-Institut schätzt jedoch auch im aktuellen Lagebericht vom 28. Februar 2021 [(2021-02-28-de.pdf (rki.de))] die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Nach Angaben des RKI zeigt sich momentan ein erneuter leichter Anstieg der Fallzahlen. Der 7-Tage-R-Wert liegt um 1. Es besteht durch das Auftreten verschiedener Virusvarianten ein erhöhtes Risiko einer erneuten stärkeren Zunahme der Fallzahlen. Seit Mitte Dezember 2020 wird aus dem Vereinigten



Königreich über die zunehmende Verbreitung der Virusvariante B.1.1.7 berichtet, für die es klinisch-diagnostische und epidemiologische Hinweise auf eine erhöhte Übertragbarkeit und schwerere Krankheitsverläufe gibt. Ebenfalls wurde vom vermehrten Auftreten einer SARS-CoV-2 Variante in Südafrika (B.1.351) berichtet, die andere Varianten verdrängt hat, sodass eine erhöhte Übertragbarkeit denkbar ist. Weiterhin zirkuliert im brasilianischen Staat Amazonas eine SARS-CoV-2 Variante, die von der Linie B.1.1.28 abstammt. Alle drei Varianten wurden bereits in Deutschland nachgewiesen. Höhere Infektionszahlen (durch ansteckendere Virusmutationen) führen mit hoher Wahrscheinlichkeit auch zu mehr schweren Krankheitsverläufen, zu einer stärkeren Belastung der Intensivstationen und zu höheren Todesfallzahlen (OVG Hamburg, Beschl. v. 2.2.2021, 5 Bs 217/20, n.v., BA S. 16). Zudem gibt es bundesweit in zahlreichen Kreisen eine diffuse Ausbreitung von SARS-CoV-2-Infektionen in der Bevölkerung, ohne dass Infektionsketten eindeutig nachvollziehbar sind. Das genaue Infektionsumfeld lässt sich häufig nicht ermitteln. Auch in Hamburg steigen die Zahlen der Neuinfektionen zuletzt wieder an: Die 7-Tage-Inzidenz pro 100.000 Einwohner lag am 23. Februar bei 71,4, am 24. Februar bei 71,9, am 25. Februar bei 79,7, am 26. Februar bei 81,5, am 27. Februar bei 77,6, am 28. Februar bei 78,2 und am 1. März (Montag) bei 80,3, während zwei Wochen zuvor, am 15. Februar, noch ein Wert von 67,7 vorgelegen hatte (abrufbar unter <https://www.hamburg.de/corona-zahlen/>). Die Auffassung der Antragstellerin, dass die Inzidenzen bundes- und landesweit nachhaltig sinken würden, kann die Kammer daher nicht teilen.

Auch das weitere Vorbringen der Antragstellerin greift nicht durch. Ebenso wie in dem vom Schleswig-Holsteinischen Obergericht entschiedenen Fall kann die Antragstellerin allein durch die Vorlage von Infiziertenzahlen unter ihren Mitarbeitern nicht glaubhaft machen, dass in der streitgegenständlichen Filiale keine oder nur geringe Ansteckungsgefahren für Kunden bestehen. Zudem bleibt unklar, ob die vorgelegten Zahlen zu Corona-Infektionen im Filialbereich der Antragstellerin mit der Anzahl der gemeldeten Infektionen der Gesamtbevölkerung überhaupt vergleichbar sind. Soweit in der Tabelle der Antragstellerin nur infizierte Personen bzw. Mitarbeiter in dem Zeitraum erfasst werden sollten, zu dem ihre Geschäfte geöffnet hatten, würde die Tabelle gerade diejenigen Zeiten von Mitte März bis Mitte April 2020 sowie ab Mitte Dezember 2020 ausblenden, zu denen bundesweit das höchste Infektionsgeschehen zu verzeichnen war.

Soweit die Antragstellerin unter Bezugnahme auf wissenschaftlichen Studien und eine aktuelle Risikobewertung des Robert-Koch-Instituts geltend macht, dass die Schließung von

Einzelhandelsverkaufsstellen kaum epidemiologischen Nutzen bringe, verkennt die Kammer nicht, dass das RKI das vom Einzelhandel ausgehende individuelle Infektionsrisiko am Ort und dessen Anteil am gesamten Infektionsgeschehen unter Berücksichtigung des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes als „niedrig“ erachtet (vgl. <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/lockerungen-von-corona-massnahmen-rki-legt-stufenplan-vor-17214558.html>). Dies kann allerdings angesichts des dargestellten aktuell steigenden Infektionsgeschehens und der möglichen Ausbreitung der Corona-Mutanten noch nicht zur Unverhältnismäßigkeit der streitgegenständlichen Regelung führen, sondern hat nur zur Folge, dass diese Erkenntnisse zum Infektionsrisiko durch den Einzelhandel im Zuge künftiger Lockerungsmaßnahmen zu berücksichtigen wären. Die Fachwissenschaft gelangt gerade nicht zu der Erkenntnis, dass zum aktuellen Zeitpunkt eine Öffnung des Einzelhandels uneingeschränkt angezeigt wäre. Vielmehr haben zuletzt die Intensivmediziner zur Vermeidung einer schweren „dritten Welle“ die Verlängerung des Lockdowns bis Anfang April gefordert. Denn nach einem neuen Prognosemodell der Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin, das mit verschiedenen Szenarien rechnet, könnte ein Öffnen im März andernfalls die Zahl schwer kranker Corona-Patienten in Kliniken im schlimmsten Fall exorbitant in die Höhe treiben. Gerechnet werde bei zu frühen Lockerungen im ungünstigsten Szenario bereits Mitte Mai mit bis zu 25.000 Covid-19-Intensivpatienten (vgl. <https://www.tagesschau.de/inland/corona-intensivmediziner-101.html>).

Das weitere Vorbringen der Antragstellerin, von ihrer Filiale gehe aufgrund des Sortiments keine Sog- oder Anziehungsfunktion, die zur Erhöhung der Mobilität und der sozialen Kontakte sowie einer Belastung des ÖPNV führen würde, aus, ist weder glaubhaft gemacht noch substantiiert dargelegt; auch wäre eine solche Sogwirkung für die Rechtmäßigkeit des Verbots, das zur Reduzierung der vermeidbaren Kontakte im öffentlichen Raum erlassen wurde (vgl. Begründung zu § 4c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, HmbGVBl. 2020, S. 662), nicht als tragender Grund erforderlich. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus den von der Antragstellerin angeführten obergerichtlichen Entscheidungen (OVG Münster Beschl. v. 11.11.2020, 13 B 1663/20.NE, und OVG Bremen, Beschl. v. 23.4.2020, 1 B 107/20, jeweils in juris), mit denen die jeweils angegriffenen Beschränkungen (Öffnungsverbot von Spielhallen bzw. Beschränkung der Öffnung von Einzelhandelsgeschäften auf begrenzter Verkaufsfläche von nicht mehr als 800 qm) für rechtmäßig erachtet wurden. Dort wird die Reduzierung der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel als ein für den Infektionsschutz sinnvoller, aber nicht als schlechterdings erforderlicher Belang genannt (vgl. OVG Münster, a.a.O., juris Rn. 43; OVG Bremen, a.a.O., juris Rn. 39). Zudem bezieht sich die genannte

Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bremen ebenso wie die weiter von der Antragstellerin vorgebrachte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Saarlouis (Beschl. v. 27.4.2020, 2 B 143/20, juris Rn. 20) auf eine mögliche Ungleichbehandlung bei Öffnung des Einzelhandels nur bis 800 qm und damit auf einen Sachverhalt, der nicht der geltenden Rechtslage in Hamburg entspricht.

Auch ihr Vortrag, dass das Angebot nicht zum „Bummeln“ oder „Shoppen“ einlade, ist weder glaubhaft gemacht noch substantiiert dargelegt und erschließt sich dem Gericht auch nicht. Das Sortiment der Antragstellerin reicht über u.a. Home- und Dekoartikel, Partyzubehör, Accessoires, Spielwaren bis hin zu Freizeit und Outdoor sowie Basteln und Heimwerken (vgl. [www.xxx.com](http://www.xxx.com)). Dass bei einer derartigen Breite des Angebots die Kunden, wie die Antragstellerin geltend macht, von vornherein nur ein auf das spezifische Warenangebot des Mischsortiments bezogenes Kauf- oder Informationsinteresse hegen, drängt sich dem Gericht nicht auf. Ebenfalls nicht glaubhaft gemacht ist, dass in der Filiale der Antragstellerin nur kurze Aufenthaltszeiten der Kunden und keine sozialen Kontakte zu erwarten seien.

Mit dem Vorbringen, dass die Antragstellerin in keiner ihrer Filialen Kundenfrequenzen erreiche, die die Einhaltung der bundesweit ähnlichen Vorgaben zur Anzahl von Kundinnen und Kunden je Quadratmeter Verkaufsfläche in Zweifel ziehen, stellt sie auf ein milderes, aber eben nicht gleich geeignetes Mittel zum Ausschluss von Infektionen ab.

4. Das Verbot der Öffnung der Einzelhandelsverkaufsstellen für den Publikumsverkehr nach § 4c Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verstößt auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG.

Zur vergleichbaren Regelung in Schleswig-Holstein hat das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 22. Januar 2021 (3 MR 3/21, juris Rn. 41 ff.) ausgeführt:

*„Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach-*

*und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Anforderungen, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 –, juris Rn. 171).*

*Bei Beachtung dieser Maßgaben ist das Verbot, Verkaufsstellen des Einzelhandels für den Publikumsverkehr zu öffnen, nicht zu beanstanden. Insbesondere geht von dem Verbot keine willkürliche, das heißt nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigte, Ungleichbehandlung gegenüber anderen Verkaufsstellen, die nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Corona-BekämpfVO vom 8. Januar 2021 nicht von dem Verbot betroffen sind (Lebens- und Futtermittel, Wochenmärkte, Getränkemärkte, Apotheken, Sanitätshäuser, Drogerien, Tankstellen, Poststellen, Reformhäuser, Babyfachmärkte, Zeitungsverkauf, Tierbedarfsmärkte, Lebensmitteleinzelhandel – Tafeln), aus. Es fehlt an der Vergleichbarkeit; denn die in § 8 Abs. 1 Satz 2 Corona-BekämpfVO vom 8. Januar 2021 genannten Verkaufsstellen dienen der Grundversorgung der Bevölkerung (vgl. hierzu bereits Beschl. d. Senats v. 30.04.2020 – 3 MR 12/20 –, juris Rn. 31). Insoweit weist auch die Landesregierung in der Begründung zu § 8 Abs. 1 Corona-BekämpfVO vom 8. Januar 2021 darauf hin, dass*

*„wie in der Anfangsphase der Pandemie nur die für die Versorgung der Bevölkerung notwendigen Verkaufsstellen geöffnet bleiben.“*

*Nicht zu beanstanden ist, dass § 8 Abs. 1 Satz 3 Corona-BekämpfVO vom 8. Januar 2021 bei Mischsortimenten auf die „überwiegenden Sortimentsteile“ abstellt (vgl. Beschl. d. Senats v. 30.04.2020, a.a.O., Rn. 31, wo ebenfalls darauf abgestellt wird, ob das „hauptsächliche Angebot“ der Grundversorgung dient), so dass das nicht erlaubte Nebensortiment mitverkauft werden darf, sofern das Hauptsortiment erlaubt ist (vgl. die Begründung der Landesregierung zu § 8 Abs. 1 Corona-BekämpfVO vom 8. Januar 2021).“*

Auch dem schließt sich die Kammer im Hinblick auf die Rechtslage in Hamburg an. Nach § 4c Abs. 3 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sind von dem Verbot nicht betroffen der Einzelhandel für Lebensmittel, einschließlich Direktvermarktern, Apotheken, Einzelhandel für medizinische Hilfsmittel und Produkte, insbesondere Optiker, Hörgeräteakustiker

und Sanitätshäuser, Drogerien, Babyfachmärkte, Reformhäuser, Verkaufsstände auf Wochenmärkten, soweit sie Lebensmittel oder Waren des täglichen Bedarfs anbieten, Abhol- und Lieferdienste, Getränkemarkte, Tankstellen, Banken und Sparkassen, Poststellen, Reinigungen, Waschsalons, Stellen des Zeitungs- und Zeitschriftenverkaufs, Tierbedarfsmärkte und Futtermittelmärkte, der Großhandel, Reparaturbetriebe für Fahrzeuge einschließlich Fahrrädern sowie Dienstleistungs- und Handwerksbetriebe, soweit dies nicht gesondert eingeschränkt ist. Hierbei handelt es sich um die zur Deckung der wesentlichen Versorgungsbedarfe der Bevölkerung erforderlichen Ausnahmen vom Schließungsgebot (so die Begründung der Fünfundzwanzigsten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung zu § 4c, HmbGVBl. 2020, 662). Gemäß § 4c Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dürfen Betriebe und Einrichtungen mit gemischtem Warensortiment ihre Verkaufsstellen für den Publikumsverkehr öffnen, wenn Waren, die dem typischen Sortiment eines der in Absatz 3 Satz 1 genannten Betriebe oder einer der in Absatz 3 Satz 1 genannten Einrichtung entsprechen, den Schwerpunkt ihres Sortiments bilden (Satz 1). Diese Betriebe können Waren des gesamten Sortiments verkaufen, das sie gewöhnlich vertreiben (Satz 2), dürfen das Warenangebot, das nicht dem Angebot einer der in Absatz 3 Satz 1 genannten Betriebe oder Einrichtungen entspricht, aber nicht erweitern (Satz 3). Die Öffnung von Betrieben oder Einrichtungen mit dem „Schwerpunkt ihres Sortiments“ aus den in § 4c Abs. 3 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO genannten Bereichen dürfte entgegen der Auffassung der Antragstellerin ein sachlich und nicht willkürlich festgelegtes Kriterium sein und die Antragstellerin nicht in Art. 3 Abs. 1 GG verletzen. Der „Schwerpunkt“ stellt wie das „Überwiegen“ darauf ab, dass die größere Menge der Gesamtheit, also mehr als 50 % des Warenangebotes aus dem für die Grundversorgung der Bevölkerung erforderlichen Bereich stammt und diesem damit ein größeres Gewicht zukommt als dem Rest des Sortiments. Es ist daher nicht zu beanstanden, ab der Grenze von 50 % des Angebotes einen Betrieb oder eine Einrichtung dem überwiegenden Bereich zuzurechnen. Davon, dass das Sortiment in der Filiale der Antragstellerin im Schwerpunkt der Grundversorgung der Bevölkerung dienen könnte, geht die Antragstellerin auch selbst nicht aus. Die Zulassung des Verkaufs von nicht für die Grundversorgung erforderlichen Waren im Rahmen von § 4c Abs. 4 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO dürfte den Regelungs- und Einschätzungsspielraum des Verordnungsgebers (noch) nicht überschreiten, da hierdurch Unsicherheiten, welche Waren weiterhin angeboten und veräußert werden dürfen, und entsprechende Konflikte zwischen Verkaufspersonal und Kunden sowie Beeinträchtigungen der betrieblichen Abläufe vermieden werden und damit hinreichende sachliche Gründe für diese pauschalierende Öffnungserlaubnis bestehen dürften (ebenso OVG Bautzen, Beschl. v. 7.1.2021, 8 L 596/20, juris Rn. 24).

Selbst wenn insoweit verfassungsrechtliche Bedenken bestünden, könnte dies allenfalls dazu führen, dass die Ausnahmevorschrift nach § 4c Abs. 4 Satz 2 (und 3) HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht anzuwenden und ein Verkaufsverbot von Non-Food-Artikeln im Lebensmittelhandel anzunehmen wäre. Die begehrte Öffnung ihrer Filiale würde die Antragstellerin hierdurch jedoch nicht erreichen können.

5. Sofern man entgegen den vorstehenden Ausführungen die Erfolgsaussichten in der Hauptsache als offen betrachten wollte, führte eine Folgenabwägung ebenfalls dazu, dass der Eilantrag keinen Erfolg hat.

Dürfte die Antragstellerin ihre Einzelhandelsfiliale öffnen und erwiese sich die Regelung des § 4c HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Hauptsache als rechtmäßig, könnten in der Zwischenzeit durch die dadurch entstandenen menschlichen Kontakte schwerwiegende Schäden der Gesundheit eingetreten sein. Soweit die Schließungsanordnung aber weitergilt, wäre dem Gesundheitsschutz insoweit weiterhin Rechnung getragen, während die Antragstellerin nicht näher dargelegte Umsatzeinbußen hinzunehmen hätte. Angesichts der nach wie vor hohen Zahl der Neuinfektionen und der drohenden Auswirkungen einer nicht ausreichend kontrollierten Entwicklung des Infektionsgeschehens fallen die zu erwartenden Folgen bei Öffnung der Filiale deutlich schwerer ins Gewicht als die Folgen des befristeten Öffnungsverbotes für die Antragstellerin. Insofern überwiegt das Schutzgut der menschlichen Gesundheit und des Lebens (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 12.2.2021, 13 B 1701/20.NE, juris Rn. 165).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus den §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG. Die Kammer bemisst die sich aus dem Antrag ergebende Bedeutung der Sache für die Antragstellerin in Anlehnung an Nr. 54.2.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Danach bestimmt sich der Streitwert für eine Klage gegen die Untersagung eines ausgeübten Gewerbes nach dem Jahresbetrag des erzielten oder erwarteten Gewinns, und es ist ein Streitwert von mindestens 15.000,00 Euro anzunehmen. Die Regelung des § 4c Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO kommt in der Sache einer vorübergehenden Untersagung des ausgeübten Gewerbes gleich. Es erscheint sachgerecht, den Mindest-

streitwert festzusetzen, da konkrete Anhaltspunkte zur Höhe der erwarteten Gewinneinbußen im maßgeblichen Zeitraum bis zum Außerkrafttreten des § 4c Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO mit Ablauf des 7. März 2021 nicht vorliegen. Aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache sieht das Gericht von einer Reduzierung des Betrags im Eilverfahren (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013) ab.

...

...

...